FRANC.

HOTMANI

IVRISCONSVLTI

OPERVM

Tomus Secundus.

Quorum pleraque noua, quædam renouata & aucta.

Adiecti sunt singulis tractatibus Indices singuli, rerum [illegible]umq́ memorabilium.

Catalogum librorum & tractatuum qui hoc secundo tomo continentur pagina xii. indicabit.

EXCVDEBANT

Hæredes Eustathij Vignon, & Iacobus Stœr.

M. D. XCIX.

Argumentum huius Operis.

INSTITVTI *nostri ratio postulat, Lector humanissime, vt & horum librorum argumentum tibi hoc loco breuiter aperiam, vnde totius operis quasi formã & designationem quandam animo perspicias: & simul quid in iis præstare conatus sim, exponam. In primis igitur illud intelligi oportet: Quoniam officium Iurisconsulti, quem hoc libro informamus, in iudiciis disceptandísque controuersiis potissimùm versatur, ac proinde futuro Iurisconsulto earum omnium rerum ex quibus iudicia constant, cognitio necessaria est: propterea Iustinianus his* QVATVOR INSTITVTIONVM LIBRIS *in iis rebus demonstrandis exponendísque operam consumit. Constare autem iudicia tribus ex partibus, nemo ignorat. si quidem & litigatores, id est tum actorem, tum reum esse oportet. deinde vel propter res vel propter obligationes institui: aut enim quod suum est, aut quod sibi debetur, quisque postulat, neque alia vlla constituendi iudicii caussa reperiri potest. postremò, certam quandam constituendorum exercendorúmque iudiciorum viam ac rationem esse necesse est. Quapropter Imperator primo libro de Iure & conditione personarum, hoc est de liberis, seruis, libertinis, ingenuis, patribus familias, filiis familiâs, puberibus, impuberibus, pupillis, tutoribus, adultis, curatoribus ita tractat, vt postea quibus eorum vel alienare, vel acquirere rerum dominia, itémque quibus vel obligare, vel obligari ius sit, facilius ac planius intelligatur. Et quoniam, vt modò dicebamus, controuersiæ omnes vel de rerum dominio, vel de obligationibus instituuntur: (aut enim rem esse suam actor intendit, aut sibi aliquid aduersarium debere) iccircò proximo loco quibus modis res tum singulæ, tum vniuersæ acquirantur, exponit: vt quando iure quis suam esse rem intenderet, cognosci posset. Demonstrat autem, res quidem singulas nostras fieri certis modis: quorum partim iuris gentium sint, veluti occupatio, traditio: partim ciuilis: veluti, vsucapio, in iure cessio. Vniuersas autem, modis à iure ciuili institutis: veluti, hereditate, arrogatione, bonorum emptione. Hereditates porrò partim testamento, partim ab intestato nobis obuenire. Quibus expositis, mox ad obligationes transit, quarum alias ex rebus contrahendis, vt emendo, locando, credendísque pecuniis: alias ex priuatis de-*

lictis, furto, rapina, iniuria nasci ostendit. Iam verò cùm & à quibus personis, & quibus de caussis lites instituerentur intellectum esset, ordine ad Actiones accedit, quo verbo omnem iudiciorum ordinem, id est omnes litium instituendarum disceptandarúmque formulas, & (vt vulgus nunc loquitur) procedendi modum intelligere debemus: siue ad actorem aut reum, siue ad Prætorem, siue ad Iudicem arbitrúmve res pertineat. Itaque cùm actorum intentiones multis verbis explicat: tum etiam reorum exceptiones ac defensiones tradit: & postremò de Prætorum interdictis Iudiciúmque officio commemorat. Quæ cùm ita sint, perspicuum esse arbitror, quanam horum librorum partitio instituenda esse videatur. Cùm enim totius huiusce Institutiones tres sint partes, de personis litigatorum, de caussis propter quas litigatur, & de litigandi litiúmque dirimendarum formulis: sequitur, vt tripartita quoque illius diuisio esse debeat. & primo libro de personis, tanquam de caussa efficiente: altero de rebus & obligationibus, tanquam de materia: tertio de actionibus, tanquam de forma explicetur. nam quod ad finem, siue (vt nunc loquimur) caussam finalem attinet, ea in iustitia, hoc est in rerum iudicatarum euentis, de quibus bene ominari conuenit, tota versatur. Sed quoniam immodica & absurda libri secundi magnitudo futura est, si in vnum volumen vniuersa illa de rebus & obligationibus disputatio conferatur: propterea commodius esse videtur, si eam in duo volumina ita partiamur, vt priore loco de rebus, altero de obligationibus disseratur. Ex quibus intelligi posse arbitror, cuiusmodi peruulgata illa partitio sit, siue eam Tribonianus, homo ordinis non modo imperitus, sed (vt opinor) etiam expers, commentus est: siue illa infelicitate temporum in hos libros irrepsit, vt tertii libri initium ab eo capite fieret, quo de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur explicatum est: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. nam hac ratione trium diuersarum tractationum partes à genere suo diuulsæ, sic inter se coniunguntur, vt si quis trium statuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus vnum ex virilis forma capite & humeris, alterum ex reliquis eiusdem partibus cum muliebris statuæ capite coniunctis, tertium ex ceteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum, ex omnibus modis, quibus res singulæ: & item priore parte modorum, quibus res vniuersæ acquiruntur: hoc est, hereditatibus quæ ex testamentis obueniunt. Tertius verò primò ex reliqua parte eorum modorum, nimirum de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, modísque ceteris componitur: cui prior pars alterius dissimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus quæ ex contractu nascuntur. Quartus autem ex altera obligationum parte & actionibus quæ tractationem diuersissimam cõtinent,

coagmen-

coagmentatus est. Etsi autem verissimam hanc esse disputationem confidimus, tamen vt aliquid inueteratæ in scholis consuetudini tribueremus, néve hæc Typographo nouitas fraudi esset, partitionem vsitatam suis locis notandam atque attrexandam curauimus. Nunc suo quisque sensu ac iudicio per nos fruatur licebit. Neque verò pluribus verbis reprehendenda altera illa partitio est, quam alii nescio qui suis in libris vsurparũt, vt liber tertius à capite de Obligationibus inchoatus, in tractatu de obligationibus ex delicto desineret: quæ sectio quàm ridicula & homine docto indigna sit, ex iis quæ superius dicta sunt, vel me tacente, quiuis potest intelligere. Atque hæc quidem de horum librorum argumento ac diuisione dicta sint. Nunc quid in hisce Commentariis præstiterimus, paucis aperiendum est. Cùm enim ita multi antehac in hisce libris Institutionum explicandis operam posuerint, inanis noster profectò labor esse videbitur, nisi quid nos præter ceteros attulisse profiteamur. quod an iure nostro, ac sine cuiusquam iniuria facere possimus, tu Lector optime, quæ tua prudentia & istarum rerum cognitio est, existimare poteris. Nam vt illud prætercam quod iam demonstratum est, longè aptiorem à nobis librorum partitionem esse factam: adhibuimus operam, vt opus hoc Institutionum mendis innumeris & quasi maculis quibus antea contaminatum erat, purgaretur. Cuius rei facultatem cùm ex Tigurina bibliotheca, tum etiam ex alio manuscripto libro nacti sumus, ita vetusto, vt existimare liceat eum ante Accurtii ætatem scriptum esse: cùm eas solas glossulas ad marginem adscriptas habeat, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur esse: & ab Accurtio in suarum numerum relatæ. Deinde capita disputationum, id est articulos, siue (vt nunc loquimur) paragraphos, qui vel confusi, vel nullo iudicio diuulsi antea fuerant, attentione adhibita & disputationis ordine obseruato sic distinximus, vt iis etiam corollarium aliquod adiungeremus. Vt enim studiosi adolescentes in ipso vestibulo atque aditu paragraphi informationem aliquam, & tanquam summam disputationis ab oculos haberent, argumenta vniuscuiusque, quanta maxima potuimus, tum breuitate, tum etiam puritate orationis adscripsimus. Iam verò cùm eam optimam & certissimam interpretationem esse constet, quæ singulas cuiusque rei partes demonstrat, & tanquam inuolutas explicat (quoniam quidem, vt Aristoteles scribit, τότε εἰδέναι τὸ σύνθετον ὑπολαμβάνομεν, ὅταν εἰδῶμεν ἐκ τίνων καὶ πόσων ἐστίν) dedimus operam, vt præclaram illam docendi rationem, quam veteres tantoperè commendarunt, & Græci ἀνάλυσιν, Latini partitionem appellarunt, in opere hoc vniuerso sequeremur. Quæ ex re cùm multiplicem, vt speramus, fructum assecuti sumus, de quo in Iurisconsulto nostro disseruimus: tum verò hunc vel maximum, quòd arte & ratione certa commentarios istos conscripsimus: vt iam operæ in iis positæ rationem reddere possimus, cur & quidque dicatur, & neque

pluribus, neque paucioribus verbis dicatur. nam eum qui partes singulas demonstrare instituit, vitiosum est, aut vllam prætermittere, aut aliunde assumptas importare. Ex quo efficitur, vt hac arte pulcherrima & scriptoribus certi quasi termini & cancelli circumscribantur, vnde egredi sine offensione non poßint: & qui se sine arte vlla ad scribendum conferunt, similiter faciant, ac si quis sine gubernaculo è portu egrediatur: qui non mirum sit si neque certum cursum tenere poßit, & facilè ad quosuis scopulos offe dens naufragium faciat. Ars enim & ea docendi ratio, quam Græci μέθοδον appellant, scriptoribus quasi gubernaculi vicem præbet. Neque mirum est si paßim eruditißimorum quorumq. hominum querimoniæ audiantur, expostulantium nouos quotidie in Institutiones commentarios factitari, neq. vnquam scriptitandi finem fieri: tantumq. nunc librorum numerũ esse, vt boni à malis vix, ac ne vix quidem internosci poßint. Quòd si ab vnoquoque scriptore instituti sui ratio aliqua certa exigeretur, & cogeretur quisque qui librum edere institueret, artem quam sequi vellet, profiteri; Deus bone, quàm multos qui liberè in tenebris, vt dici solet, saltitant, oborta luce placidos, quietósque videremus? Sed hac de re plus satis. Quanquam hæc ad eos necessaria fuit oratio, si qui erunt qui quærant, cum tam multi extent in Institutiones commentarii, quid ista noua scriptione nostra opus fuerit. Quasi verò quisquam adhuc extiterit, qui partitione Institutiones explicarit, & singulis paragraphis in minutißimas quasque sententias & enunciationes diuidendis, thesaurum qui in quaq. illarum latebat, aperuerit? Quantum porrò vtilitatis studiosis adolescentibus allaturas putamus caussarum constitutiones, quas cælestem illam Hermagoræ artem, de qua in Iurisconsulto nostro disseruimus, secuti, ad singulos ferè paragraphos adscripsimus? de quibus ecquis tandem est superiorum interpretum, qui vel per somnium vnquam cogitarit? cùm tamen eam controuersiarum explicandarum verißimam, certißimámque esse rationem, nemo qui vel in Oratoriis Ciceronis libris versatus sit, vel in ea sese aliquandiu exercuerit, ignoret. Tametsi quæsituros esse arbitror aliquos, certóne constet Iurisconsultos veteres eam rationem, quam tantoperè vrgemus, in docendo secutos esse. quasi verò illi ludos, tanquã Dionysii quidam Corinthi, habuerint: & in scholis, vel domi data opera, sepositóque tempore leges interpretati sint. ac non potius eadem opera qua consultoribus respondebant, simul auscultantes adolescentes instituerint. cuius rei testimonio vel hæc Ciceronis in Oratore verba esse poterunt. Alteros enim (de Iurisconsultis loquitur) respondentes audire sat erat: vt ii qui docerent, nullũ sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus. Item alio loco: Ego autem Iuris ciuilis studio multum operæ dabã Q. Scæuolæ P. F. qui quãquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo

studiosos

studiosos audiendi docebat. Sedentes igitur illi in solio, quod erat sedile magnificum & ornatum, in quo soli considebant, in atrio suo, vt ex Seneca didicimus, præclaro & pleno dignitatis loco, vbi maiorum imagines ordine dispositæ asseruabantur, quasi augusto aliquo in loco Iustitiæ sacerdotes oracula fundebant. adolescentes autem ea notabant, & non quod his miserrimis tẽporibus facere cogimur, antiquas (vt rectè Iustinianus appellat) fabulas discedant, ab vsu, & (vt nunc loquimur) practica forensi disiunctissimas: sed cùm maximarum rerum cognitionem, tum etiam agendi rationem, & iudiciorum exercendorum scientiam vna eadémq; opera consequebantur. Itaque Cicero eodem in libro testatur, semper pulchrum fuisse ius docere, hominúmq; clarissimorum discipulis floruisse domos, idque & factitatum & gloriosum fuisse. Quinetiam primis temporibus Patriciorum munus id fuisse, & Horatius his versibus indicat:

Romæ dulce fuit diu, & solenne, reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura.

Et Dionysius Halicarnasseus lib. 2. his verbis: Τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς αὑτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια ὧν οὐκ εἶχον ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην. *Manè autem Horatius id factitatum significat, quoniam maturè in forum & comitium, ad vsum & praxim descendendum erat. qua de caussa idem lib. Sermo. 1.*

Agricolam laudat, *inquit*, iuris legúmque peritus,
Sub galli cantum consultor vbi ostia pulsat.

Et noster Cicero, cui Iurisconsulti nondum stomachũ mouerant, Seruium Sulpitium in Muraniana oratione alloquens: Vigilas de nocte, inquit, vt tuis consultoribus respondeas. Imperator, vt quò intendit, maturè cum exercitu perueniat: te gallorum, illum buccinarum cantus exsuscitat. Verùm vt ad institutum sermonem reuertamur, ridiculè sanè homines imperiti faciunt, qui ex nobis quærunt: istanccine legum interpretãdarum rationem veteres Iurisconsulti tenuerint, qui ne respõsorum quidem suorum rationem semper ascribere consueuerant: sed satis habebant, suam auctoritatem (sic enim appellabatur) cùm opus esset, perscribere. nos verò, quibus in hoc puluere scholastico noctes & dies elaborandum est, & momenta cuiusq; caussæ, tanquam aurificis statera examinanda sunt, quam Deus nobis eius rei artem, opera summi & singularis viri tradidit, quoad possumus amemus, & tanquam virgulam diuinam de cælo delapsam sanctè & religiosè amplectamur, maximáque diligentia colamus. Quod meum consilium si studiosi adolescentes sequantur, spero fore, vt neq; me tantorum laborum quos ipsorum caussa suscipio, neque illos suæ operæ ac diligẽtiæ pœniteat. Valebis igitur, optime & humanissime Lector: & studium hoc meum, vt facis, æqui boníque consules.

Iuſtiniani Imperatoris Vita.

IVſtinianus humili & obſcuro genere ortus eſt. Is à quo adoptatus eſt, Iuſtinus, ipſius auunculus, primùm ſuum, deinde boum cuſtos fuit. Sed poſteaquàm militare cœpit, propter inſignem corporis firmitatem, animíque virtutem, & rei ſtudium militaris, ordinum ductor eſt creatus: tandémque corruptis argitione militibus, Imperator factus. Ab eo Anicius Iuſtinianus de quo ſcribere ingreſſi ſumus, Salone natus (quæ vrbs Dalmatiæ, poſtea, vt ipſe idem Nouel. cxxxj. teſtatur, Iuſtinianæa noua nominata eſt) Conſul eſt cum Valerio creatus: ad extremum etiam adoptatus, ínque imperij ſocietatem, quæ menſes quatuor fuit, adſcitus. A. D. Calend. April. anno à Chriſto nato D. XXVII. Ex quo quidem error intelligitur eorum, qui Iuſtinianum, à Iuſtino producto nomine, ex vetere adoptandi conſuetudine appellatum tradunt. quum & tanto antè hoc nomine vteretur, & conſuetudo veterum in producendis adoptatorum cognominibus nequaquam huic Iuſtiniani nominis productioni conueniat. Auunculo, quocum menſes quatuor imperium adminiſtrarat, A. D. Calend. Auguſti mortuo, ſolus imperium, cuius tum Byzantij ſedes erat, adminiſtrare cœpit, quum annum ageret ætatis quartum & quadrageſimum. Qua in adminiſtratione duorum vſus egregia ſummorum virorum opera fuiſſe traditur: militiæ, Belliſarij: domi, Triboniani, natione Pamphylij. quorum de vtroque dicendum neceſſariò videtur. Nam Belliſarius quidem homo rei militaris ſcientia clarus, Perſas, qui Meſopotamiæ ac Syriæ bellum intulerant, multis prælijs fuſos fugatóſque, ſuos in fines repulit: omnémque Orientem, Tigrim vltra, Euphratémque, quietum pacatúmque reddidit. Vandalos qui Africam annos nonagintaquinque occuparant, eóque cuncta imperij ornamenta, capta Roma ſublata, tranſtulerant, variis cladibus bellíque offenſionibus affectos, trium menſium ſpacio deuicit: Libyámque & Carthaginem, capto eorum rege Gelimere, atque in triumphum, quem ei Iuſtinianus ex populi Rom. conſuetudine magnificentiſſimum apparauit, ducto, ſub Imperatoris ſui ditionem poteſtatémque ſubiunxit. Siciliam poſt hæc, Italiámque vniuerſam, quarum vtranque Gothi, gens bello ferociſſima, multos iam annos occuparant, intra annos quinque, factis compluribus prælijs recuperauit: eorúmque regem Vitigidem, magni animi egregiǽque virtutis virum, bello captum, ad Imperatorem ſuum, ipſius cum opibus theſauríſque omnibus abduxit. quo tempore miram eius promiſſi quod Iuſtiniano diſcedens dederat, fidem conſtantiámque ſeruauit. Quum enim Gothi ſuis necdum magnoperè acciſis rebus, ſemel atque iterum regnum illi lubentes ac volentes detuliſſent, quòd

Iuſtiniano

Iustiniano iusiurandum dederat, sese illo viuô nunquam Imperatoris Regisue nomen recepturum, constanter summa fide vtens recusauit. Annis autem pôst paucis, quum iidem Gothi rege Totila duce, viro ad bella gerenda planè nato, Italiam ducibus qui Bellisario successerant eripuissent, bellum quod cum Medis interea gerebat relinquere, in que Italiam redire coactus est. Vsus est alio præterea Iustinianus egregio belli duce, eunucho tamen, vt fertur: cui Narseti nomen fuit. Is Bellisario ad Medorum bellum reuocato, Italico bello præfectus, Gothos compluribus prælijs fractos, eorum rege Totila interfecto, quum annus eius ageretur belli decimusoctauus, ad internecionem redactos, celeritate mirabili planè deleuit. Cuius rei argumento etiam nunc vetus inscriptio est, in ponte Salario propè ab vrbe Roma inuenta, quam subscribemus:

IMPERANTE DN. PIISSIMO AC TRIVMPHALI SEMPER IVSTINIANO PP. AVG. AN. XXXIX. NARSES VIR GLORIOSISSIMVS EX PRÆPOSITO SACRI PALATII, EXCONS. ATQVE PATRICIVS. POST VICTORIAM GOTHICAM IPSIS ET EORVM REGIBVS CELERITATE MIRABILI CONFLICTV PVBLICO SVPERATIS ATQVE PROSTRATIS, LIBERTATE VRBIS ROMÆ AC TOTIVS ITALIÆ RESTITVTA PONTEM VIÆ SALARIÆ VSQVE AD AQVAM, A NEFANDISSIMO TOTILA TYRANNO DESTRVCTVM, PVRGATO FLVMINIS ALVEO IN MELIOREM STATVM QVAM QVONDAM FVERAT, RENOVAVIT.

Ita multis maximísque rebus vbique terrarum præclarè gestis, Iustiniani imperium propagatum ac nobilitatum fuit. Quarum tamen in rerum non dico præfuisse, sed tantùm interfuisse illum vel minima, nusquam reperio. quin contrà, dum per vniuersum ferè terrarum orbem Bellisarij signa magna & illustri cum gloria inferrentur, Byzantij consedisse perpetuò Iustinianum, ab omnibus memoratur. Nam inertiæ sanè illius non paruum illud argumentum fuit, quòd quum orta illa in ciuitate inter Prasinos & Venetos (qui contrariarum partium colores atque insignia fuêre) seditio fuisset, in arcem se ipse cum vxore mulierculisque nonnullis celeriter abdidit. ibique dum ciuitas tumultu intestino tanquam aliquo incendio inflammata conflagraret, magistratúsque per vrbis vias interficerentur, delitescens, suámque ignauiam tenebrarum ac parietum custodis tegens, Triboniano Quæstori suo, de quo antè commemorauimus, itémque Ioanni prætorij Præfecto, quorum ille virorum opera, consilio, industriáque vsus perpetuò fuerat, ad cædem à populo quæsitis, magistratum abrogare coactus est. quo tempore quum actum de ipsius imperio, nulláque consternatis ignauia Imperatoris militum animis, sedandæ illius tempestatis iniri posse ratio videretur, præclaram orationem Theodora ipsius vxor habuisse dicitur, militésque pristinam ad virtutem ac fortitudinem excitando sæpenumerò prædicasse, honestè dimicando mori esse satius, quàm turpiter fugiendo viuere. qua quidem oratione sic excitati milites fuêre, vt Bellisario Mandóque ducibus Hippatium & Pompeium seditionis Principes, quique iam Imperij insignia occuparant, tum prælio in vrbe facto ceperint: tum ciuibus amplius triginta millibus eo prælio ipsa in vrbe interfectis, postero die in carcere secuti percussos necarint. Adhuc quæ res essent Iustiniano Imperatore bello gestæ memoratu dignæ,

ſtrictim commemorauimus. Nunc pacis ad ſtudia quod attinet, quapropter ille in ore ſermonéque hominum verſatur, diſſerendum videtur. Erant inde vſque ab Romuli regno Populi Rom. leges ſcriptæ complures: quas ad leges Iuriſconſultorum ita copioſi, itáque vberes erant ſcripti commentarij, vt cum ipſorum reſponſis coniecti facilè ad librorum duo millia, verſuum autem tricies centena millia conficerent. Qua ex multitudine, copiáque immenſa neceſſariò illud acciderat, vt quum permulti ex iis libri noti perpaucis eſſent, tum eorum in iudiciis vſus eſſet omnino nullus. Artis ſanè huius ea videtur eſſe natura, vt cauſſarum infinita perpetuáque varietate ſcribendi materiam ſuppeditante, ſi hominibus ſcribendi licentia permittatur, ea neque modum neque finem habitura eſſe videatur. Itaque longo ante Iuſtinianum tempore, commentariorum ac ſcriptionum quædam quaſi eluuio ius ciuile occuparat. vt cum Iulius Cæſar, tum alij nonnulli poſt eum Imperatores de hac diſciplina conſtituenda, certiſque finibus circumſcribenda, ſæpenumerò cogitarint. Verùm quod illi & multo paucioribus in libris, & illa ætate ingenioſiſſimorum hominum feraciſſima, quia opus poſt homines natos difficillimum maximéque arduum videbatur, attingere auſi non erant: id Iuſtinianus & longè pluribus in libris, & omnium bonarum in artium interitu ac ſeculo infeliciſſimo, Triboniani vnius ſuaſu atque impulſu aggreſſus eſt. quo ille inſigni ac peraudaci facinore vetus fortaſſe verbum comprobauit: Ex imperitia audaciam, ex doctrina atque peritia dubitationem diffidentiámque gigni. Fuiſſe traditur Tribonianus ingenio peracri verſutóque, & magnæ apud Imperatorem ſuum autoritatis. Honores aſſecutus apud eum maximos (Conſul enim & Quæſtor, quem Paredrum Græci nominant, & Magiſter officiorum fuit) ſic eos adminiſtrauit, vt homo auarus, nulla fide, nulla iuſticia, ius quotidie nouum variúmque conſtitueret. Et qui auctor huiuſce conſilij fuerat, Princeps totius curam negocij non modò commiſit, verumetiam permiſit. quapropter conſtitutiones primùm Imperatorum tribus in libris diſperſas, quos Gregorianum, Hermogenianum, & Theodoſianum appellabant, adhibito delectu vnum in librum coaceruauit, quem Codicem conſtitutionum Latinè inſcripſit. Id autem anno imperij ſuo II. Decio Cos. inductione VII. confectum fuiſſe, Iuſtinianus in ea conſtitutione teſtatur, quæ eſt de Iuſtinianeo codice confirmando, ad Menam Præfectum prætorio XVI. Cal. Maias data, Anno D.XXIX. Anno inſequente, Lampadio & Oreſte Coſs. Tribonianus Græcis hominibus ſedecim, qui tum Iuriſprudentiæ laude præter ceteros florebant, Imperatoris mandatu ad laboris ſocietatem adſcitis, veterum Iuriſconſultorum ſcripta vniuerſa in Principis palatium deportata pertractare, negociúmque capeſſere inſtituit: vt ex Imperatoris conſtitutione de vetere iure enucleando ad Tribonianum ſcripta, & XIIII. Cal. Ian. data, intelligitur. quúmque annum iam in hoc opere conficiendo tertium elaborarent, ac iam iámque ad exitum perducturi eſſent, ecce aliud ab eodem Imperatore mandatum: vt quum eſſent elementa quædam huius diſciplinæ antiquis ab Iuriſconſultis tradita, ex iis elementis, Triboniano, Theophilo ac Dorotheo ſociis atque adiutoribus adhibitis, Inſtitutiones exprimeret. cui mandato quum ab ipſo ſtudioſè obtemperatum eſſet, eodem ipſo anno XI. Cal. Decemb. Iuſtiniano iij. Cos. anno à Chriſto nato D.XXXIIII. Iuris ciuilis inſtitutiones libris IV. expoſitæ in lucem conſpectúmque hominum peruenerunt.

pau-

paucísque item pòst diebus, hoc est XVII. Cal. Ian. quinquaginta Digestorum seu Pandectarum nominibus inscripti libri: in quibus Iurisconsultorum scripta omnia, quà commodum illis sedecim viris visum erat, circumcisa atque amputata ita in arctum angustúmque contracta erant, vt ex librorum duûm millium numero, quinquaginta tantùm: ex versuum tricies centenis millibus, centum quinquaginta millia duntaxat redierint. Ita Tribonianus negocium hoc quod mira confidentia, illis præsertim vtens sociis & administris (quorum nemo, quantum sanè Latinæ quædam illorum epistolæ nobis præbent existimandi copiam, vel Latinis literis eruditus, vel vlla magna ingenij laude præditus fuit) hoc inquam negocium quod ita confidenter aggressus erat, sanè celeriter ac perbreui admodum tempore confecit. nam triennij duntaxat spacium hoc in tanto támque arduo difficilique opere consumptum esse, Imperator ipse non vno loco testatur. Hac nimirum ratione cùm duodecim Tabularum, aliæque leges innumerabiles, tum edicta Prætorum perpetua, & in vtraque præclari Iurisconsultorum commentarij, eorum denique responsa innumera, vtpote quibus esset nulla relicta in iudiciis auctoritas, ab hominibus Græculis contempta atque abiecta, facilè perbreui spacio interciderunt. Anno vertente, qui à Christo nato D. XXXV. numerabatur imperij verò Iustiniani VIII. quo anno quartum idem Iustinianus cum Paulino consulatum gerebat, quòd eiusdem Imperatoris complures extarent variis de rebus constitutiones, in his ex quæ Quinquaginta Decisiones vulgò nominantur, post superiorem illam Codicis editionem promulgatæ, idem Tribonianus sociis quatuor laboris adhibitis, Imperatoris mandatu Codicem illum, quem diximus, constitutionum reconcinnandum suscepit: partim vt posteriores constitutiones illum in librum referrentur, partim vt quæ superioribus mutatæ atque abrogatæ fuissent, eodem ex libro tollerentur. qua de re constitutio Imperatoris extat, De emendatione Codicis, & secunda eius editione: inscripta, & XVII. Calend. Decemb. data. Itaque tres postea Iustiniani imperio legum libri vulgò habiti fuêre: Pandectarum, Institutionum, & Codicis constitutionum, qui nunc præcisè Codex nominatur. quibus ad extremum quartus earum quæ postea per omne Iustiniani imperium scriptæ sunt, adiectus fuit: quas modò Nouellas, modò Authentica vulgò nominamus. Atque hæc quidem quæ ad Iustiniani multo maximum ac memorabile in libris Iurisconsultorum circuncidendis facinus attinebant, quantum ex ipsius scriptis intelligere potuimus, demonstrata sunt. Vxorem idem Imperator habuit Theodoram nomine, animo magno mulierem: cuius de virtute superius commemorauimus. Eam ille maximis quibusque de rebus in consilium plurimùm adhibebat, quod ipse idem quibusdam in suis constitutionibus Nouellis profitetur. videtúrque ipsius auctoritate ac suasu inductus, multa quæ populi Rom. legibus minus ad mulierum gratiam accommodatè constituta erant, correxisse, eíque sexui omnibus in iuris ciuilis partibus maiorem in modum gratificatus esse. In iureiurando quod iis deferebatur qui Reipub. procurationem aliquam inibant, hoc præscriptum erat, vt Theodoræ Imperatoris coniugi ac potentiæ obsequium, fidem, conscientiámque suam probarent. Duxisse illam traditur

anno imperij sui secundo, habuissséque in matrimonio annos vnum & viginti, tres menses. Religionem Christianam piè sanctéque coluit. siquidem errantium opinionum quibus tum Ecclesia Christiana, tanquam tempestatibus quibusdam agitabatur, vindicem se accerrimum, inimicissimúmque præbuit. nam & Porphyrij & Eutychetis, Nestoriíque impias & sceleratas opiniones repudiauit. ac religionis nostræ de triplici in Deo persona sententiam integerrimè constantissiméque defendit. Postremò quæ in concilio Niceno eadem de religione conuenerant, artissime retinuit. Imperauit annos XXXIIX. M. VII. D. X. vixit circiter LXXXIV. mentísque errore multo ante adfectus, Iustino ex filia nepote Imperatore designato, vita est functus: anno Christi IↃLXVII.

Catalogum librorum & tractatuum qui hoc secundo tomo continentur.

1. Commentarius renouatus in Institutiones Iustin.
2. Scholæ in quamplurimos titulos Digest. & Codicis, adhibita ad singulas leges interpretatione.
3. Commentatio tripartita ad libros Feudorum.
4. Consiliorum volumen vnum, multis consultationibus auctum.

FRANC.

FRANC. HOTMANI IVRISCONS. IN QVATVOR INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBROS COMMENTARII.

IMP. CÆSAR FLAVIVS IVSTINIANVS, ALAMANICVS, GOTTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLITVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR SEMPER AVGVSTVS, CVPIDÆ LEGVM IVVENTVTI.

COMMENTARIVS.

IMPERATOR Cæsar. ¶Hanc eandem inscriptionem in plerisque Nouellarum indicibus reperio: quo magis eorum qui nonnulla immutant, rationem admiror. nam etiam Paulli Diaconi consentientem video recensionem esse. Græcæ autem inscriptiones sunt eiusmodi: Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς, Ἀλαμαννικὸς, Γοτθικὸς, Φραγγικὸς, Γερμανικὸς, Ἀντικὸς, Ἀλανικὸς, Βανδαλικὸς, Ἀφρικανὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, τροπαιοῦχος, ἀεισέβαστος, αὔγουστος. Nunc de singulis ordine breuiter, quantum facultas feret, explicemus.

Imperator. ¶Imperatoris nomen stante Republ. iis solis tribuebatur, qui cùm suis auspiciis exercitum ducerent, aliquot hostium millia in acie ceciderant. Tum enim repentè adclamatione militum eo nomine decorabantur, laureamque tum in fascibus, tum in literis quas Romam mittebant, vsurpabant. Cæsar lib. de Bello ciuili 3. Pompeius eo prælio Imperator est adpellatus. Hoc nomen obtinuit, atque ita postea se salutari passus est: sed neque in literis quas scribere est solitus, neque in fascibus insignia laureæ prætulit. Intelligendum est autem, tum demum illos in vrbe hoc nomine adpellatos fuisse, cùm Senatusconsultum in eam sententiam factum esset: tametsi & à seipsis & à suis militibus ita vocarentur. Cicero in ea de prouin. Cons. Hos igitur Imperatores habebimus? quorum alter non audet nos certiores facere, ne Imperator adpelletur: alterum, si tabellarij non cessarint, necesse est pœniteat audere. Idem Philipp. 14. Etenim cui viginti his annis supplicatio decreta est, vt non Imperator adpellaretur, aut minimis rebus gestis, aut plerumque nullis. Si quis Hispanorum, aut Gallorum, aut Thracum mille aut duo millia occidisset, non eum Imperatorem adpellaret Senatus? Appianus autem libro de Bellis ciuilibus 2. de decem millibus loquitur, καὶ ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι οὔσης αὐτοκράτωρ ὑπέστη προσαγορευθῆναι. ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς τόδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῆς στρατιᾶς, καθάπερ αὐτοὺς ἐπιμαρτυρούσης ἀξίους σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι· καὶ τήνδε τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσίεντο· νῦν δ᾽ ὅρον εἶναι τῆσδε τῇ εὐφημίᾳ πυνθάνομαι τὸ μυρίους πεσεῖν. Curio, inquit, parua Numidarum manu deuicta, passus est se ab exercitu adhuc armato Imperatorem adpellari. Defertur autem ducibus bellorum hæc adpellatio à suis militibus, honoris caussa: quippe testificantibus, eos meritissimo atque optimo iure Imperatores esse. Atque hunc quidem honorem duces olim, quoties Rempub. bene & feliciter gesserant, adipiscebantur: nunc autem audio iis demum eam adpellationem tribui, qui hostium decem millia ceciderint. ¶Tacitus autem lib. 3. sic scribit: Sed Tiberius pro confecto bello interpretatus, id quoque Blæso tribuit, vt Imperator à legionibus salutaretur, prisco erga duces honore, qui bene gesta republica, gaudio & impetu victoris exercitus conclamabantur. Atque hæc quidem stantis Reipub. consuetudo fuit. Vt autem perpetuum Imperatoris nomen alicui tribueretur, primùm Iulij Cæsaris exemplo factum est, quem Suetonius scribit Imperatoris prænomen perpetuum, & cognomen patris patriæ à Senatu accepisse: quorum tamen vtrumque scribit idem auctor à Tiberio Cæsare recusatum fuisse. Ex quo intelligi potest veterum consuetudinem eo immutatam fuisse, quòd cùm illi cognominis loco Imperatoris titulum adscriberent, veluti M. Tullius Imperator, L. Appius Imperator: C. Cæsar primo loco, tamquam prænomen illud vsurpauit; IMP. C. IVLIVS CÆSAR, &c. Sed operæprecium est Dionis hac de re verba ex ipsius lib. xliij. cognoscere. τό, τε τοῦ αὐτοκράτορος ὄνομα, οὐ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι μόνον· ὥσπερ ἄλλοι τέ καὶ ἐκεῖνος πολλάκις ἐκ τῶν πολέμων, ἐπεκλήθησαν, οὐδ᾽ ὡς οἱ τινὰ αὐτοτελῆ ἡγεμονίαν, ἢ καὶ ἄλλην τινὰ ἐξουσίαν λαβόντες, ὠνομάζοντο, ἀλλὰ καθάπαξ τοῦτο δὴ τὸ καὶ νῦν τοῖς τὸ κράτος ἔχουσι διδόμενον, ἐκείνῳ τότε πρώτῳ τε καὶ πρῶτον, ὥσπερ τι κύριον, προσέθεσαν. καὶ τοσαύτῃ γε ὑπερβολῇ κολακείας ἐχρήσαντο, ὥστε καὶ τοὺς παῖδας τούς τε ἐγγόνους αὐτοῦ οὕτω καλεῖσθαι ψηφίσασθαι, μήτε τέκνον τι αὐτοῦ ἔχοντος, καὶ γέροντος ἤδη ὄντος. ὅθενπερ καὶ ἐπὶ πάντας τοὺς μετὰ ταῦτα αὐτοκράτορας ἡ ἐπίκλησις αὕτη ὥσπερ τις ἰδία τῆς ἀρχῆς αὐτῶν οὖσα, καθάπερ καὶ ἡ τοῦ Καίσαρος, ἀφίκετο. οὐ μέντοι καὶ τὸ ἀρχαῖον διὰ τοῦτο κατελύθη· ἀλλ᾽ ἔστιν ἑκάτερον, καὶ διὰ τοῦτο καὶ δεύτερον ἐπ᾽ αὐτοῖς ἐπάγεται, ὅταν νίκην τινὰ τοιαύτην ἀνέλωνται. οἱ μὲν γὰρ αὐτὸ τοῦτο αὐτοκράτορες ἅπαξ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις, καὶ πρώτῃ γε χρῶνται. ὅσοι δ᾽ ἂν καὶ διὰ πολέμων ἄξιόν τι αὐτῆς κατορθώσωσι, οὗτοι δὴ καὶ ἐκείνην τὴν ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου προσλαμβάνουσι. κἀκ τούτου καὶ δεύτερόν τις καὶ τρίτον, πλεονάκις τε ὁσάκις ἂν παράσχῃ, αὐτοκράτωρ ἐπονομάζεται. hoc est: Preterea Imperatoris nomen, non ex vetere tantùm instituto, quo tum aliis, tum ipsi quoque

sæpenumero cognomen illud delatum est: aut vt ij qui summum imperium ac potestatem adepti sunt, nominantur: sed eo planè modo, quo nunc ij qui principatum obtinent, sic ei tum primò ac primùm nomen illud quasi proprium adtribuerunt. quinetiam eò adsentationis processerunt, vt ipsius & filios & nepotes lege lata eo nomine adpellari iuberent, cùm tamen ipse nec filium vllum haberet, & iam ætate prouecta esset. Vnde etiam ad omnes qui postea Imperatores fuerunt, hoc cognomen, item vt illud Cæsaris, tamquam ipsorum imperij proprium, dimanauit. neque tamen idcirco antiqua consuetudo sublata est, sed vtraque retenta. nam cùm eiusmodi aliquã victoriam adepti sunt, etiam in illis mos vetus vsurpatur: siquidem hoc ipso nomine, non secus quàm aliis, eóque primò, Principes vtuntur. qui verò rem hoc nomine dignam in bello gesserunt, hi etiam illud ab antiqua consuetudine adsumunt. vnde nonnulli & iterum, & tertiùm, & sæpius, denique quoties vsus venit, Imperatores cognominantur.

Cæsar. ¶ Hoc C. Iulij cognomen fuisse, nemo nescit. sed quemadmodum hereditarium Imperatorum R. fuerit, minus vulgò notum est. Illud ergo intelligi oportet, C. Octauium, testamento Cæsaris adoptatum, & nomen & cognomen ipsius ex consuetudine recepisse. cùmque idem Tiberio & Caligulæ & aliis compluribus vsuuenisset, factum est tandem aliorum imitatione, non modò vt nomen hoc successorum Imperij quasi hereditarium maneret, verùm etiam vt Cæsares adpellarentur, qui viuo Imperatore heredes Imperij designati essent, quemadmodum Spartianus in Ælio Vero memoriæ prodidit: quem ipsum primum Cæsarem ea ratione adpellatum, aliquot locis restatur.

Flauius. ¶ A Vespasiano Imp. nomen manauit, quem è gente Flauia, noua & ignobili, fluxisse, Suetonius auctor est. nam cùm eius filij Titus & Domitianus, Imperij successores, familiæ nomen retinuissent: postea longo interuallo Constantius, cui Constantinus magnus successit, illud idem nomen, repetitum, vsurpauit: quasi ex Flauiorum gente prognatus: vt Trebellius in Claudio testatur. Eum imitati postea successores, nomen hoc Iustiniano nostro quasi per manus tradiderunt.

Iustinianus. ¶ Iustini Imperatoris; à quo & adoptatus, & in Imperij societatem adscitus est, sororis filius. Nomen autem hoc ab illo auunculo manasse, quidam falsò putant, cùm satis constet, illum ante adoptionem hoc nomen habuisse, Consulatúmque gessisse: neque consuetudo veterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni conueniat.

Pius. ¶ Hoc cognomen primus Imperatorum Antoninus, Hadriani successor, obtinuit: quòd (vt Iul. Capitolinus scribit) cùm se Hadrianus interimere vellet, ingenti custodia & diligentia fecit, ne id posset admittere. Post illum, successores omnes idem cognomen retinuerunt, quemadmodum ex Fastis & antiquis auctoribus omnibus intelligitur. Itaque Iustinianus noster Nouell. 78. Ἀντωνῖνος, inquit, ὁ τῆς εὐσεβείας ἐπώνυμος, ἐξ οὗπερ καὶ εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς προσηγορίας ταῦτα κάτεισι: Antoninus, inquit, ex pietate cognominatus, à quo eadem vsque ad nos adpellatio peruenit.

Felix. ¶ Vnus hominum ad hoc æui, inquit Plinius, Felicis sibi nomen adseruit, L. Sylla: ciuili nempe sanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Plura Plutarch. in vita, & Appianus lib. de bello ciuili 1. Vsurpauit postea longo interuallo cognomen hoc Imp. Commodus, quemadmodum historiæ testantur: quem plerique successores imitati, adpellationem hanc Iustiniano nostro tradiderunt.

Semper Augustus. ¶ Nomen hoc primùm Octauiano à Senatu, ex Munatij Planci sententia tributum esse, nemo ignorat. nam cùm eum Senatus insigni aliquo nomine ornare vellet, visum est opportunum esse, vt illo vterentur. idcirco, inquit Suetonius, quia loca religiosa, & in quibus auguratò quid consecratur, Augusta dicuntur. Hoc verò nomen ita posterioribus placuit, vt quicumq; Imperio succederẽt, iidem hoc quoque nomen adsumerent. Etsi autem illud hac de caussa vsque ad Iustinianum nostrum peruenisse dici potest: tamen multo maiore, & planè singulari ratione ad eum pertinet. Cùm enim à Gothis Romanum Imp. occupatum annos amplius lxx. fuisset, eóque nomen hoc in Augustulo, cui ademtum Imperium est, defecisset: illud postea Iustinianus tanto interuallo Bellisarij, primùm, deinde Narsetis opera recuperauit: quemadmodum Pomponius Lętus memoriæ prodidit. Nam etsi de Carolo Magno idem dicatur, tamen id aliam habet rationem: nimirum quòd pulsis Longobardis, Romani Imperij sedem Romæ primus post Augustulum collocauit.

IN PRÆFATIONEM.

Magistratui ad Rempub. suam tuendam duo necessaria sunt, arma & leges.

IMperatoriam Maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus victor existat non solùm in hostilibus præliis, sed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator.

COMMENTARIVS.

Armis decoratam. ¶ Theophilus, ὅπλοις κοσμηθεῖσαν, verbum pro verbo reddidit, quasi ad decus quod ex rebus bellicis, & victoriis ac triumphis quæritur, hoc loco respexisset. Sed videamus ne subiecta ratio postulet aliam sententiam. quod tum facilius intelligemus, si orationis ordinem inuertamus, hoc modo: Vt rectè vtrumque tempus gubernetur, necesse est Imperatorem armis decoratum esse: ita enim victor in hostilibus pręliis existet. Quibus ex verbis probabilius videtur, Decoratam cum dixisse, pro munitam, paratam, instructam: nimirum hoc sensu: Imperatori opera danda est, vt rebus omnibus ad bellum gerendum necessariis paratus instructúsque sit. nam (vt ait Aristoteles libro Politicorum septimo, capite nono) τοὺς κοινωνοῦντας ἀναγκαῖον καὶ ἐν αὐτοῖς ἔχειν ὅπλα, πρός τε τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπειθούντων χάριν, καὶ πρὸς τοὺς ἔξωθεν ἀδικεῖν ἐπιχειροῦντας. Necesse est, inquit, eos qui ad rempub. accedũt, & propter eos qui imperium detrectãt, & propter exteros qui inferre iniuriam conantur, arma domi in armentario posita habere. Et li. 2. cap. 5. ἀναγκαῖον ἄρα τὴν πολιτείαν συντετάχθαι πρὸς τὴν πολεμικὴν ἰσχύν. Necesse est rempub. iis rebus quæ ad bellicas vires attinent, munitam & instructam esse.

Non

Non solùm armis decoratam. ¶ Enunciatio j. A Imperator vtrumque Reipublicæ tempus rectè sine armorum ac legum præsidio administrare non potest. Vtrumque autem Reipublicæ tempus modò nominabit bellum & pacem. Nam (vt ait Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 3.) πολιτικὸς βίος γίνεται διῃρημένος εἰς τε τὴν πολεμικὴν χρείαν, καὶ τὴν εἰρηνικήν. Ciuilis vita, inquit, in bellorũ & pacis opportunitates diuisa est. Et lib. 7. cap. 14. Omnis vita, inquit, in partes duas distributa est: in negociũ & ocium: in bellum & pacem. B Quod autem ad huius sententiæ summam attinet, eam ego sanè insignem & præclaram semper existimaui. Duas enim res in Principe desiderat, quibus rebus regni felicitatem maximè contineri, diuinè Socrates apud Platonẽ in lib. de Rep. quinto dixisse creditur. Iustinianus enim principatum cum amore sapientiæ, quæ in decenti legum descriptione vel maximè cernitur, coniungit. Socrates autem tum demum beatum genus humanum fore dicebat, cùm aut Philosophi regnarent, aut reges philosopharentur. C Quòd si vera, & non fucata philosophia, non in verbis, sed in actione posita est, vt præclarè sapientissimi veteres scriptores omnes testantur: publicæ autem actiones priuatis potiores sunt: perspicuum est, leges quæ ad publicas actiones pertinent, veram & summam philosophiam cõtinere. Ἐὰν μὴ, inquit, οἱ φιλόσοφοι βασιλεύσωσιν ἐν ταῖς πόλεσιν, ἢ οἱ βασιλεῖς τε νῦν λεγόμενοι καὶ δυνάσται φιλοσοφήσωσι γνησίως τε καὶ ἱκανῶς, καὶ τοῦτο εἰς ταὐτὸν ξυμπέσῃ δύναμίς τε πολιτικὴ καὶ φιλοσοφία, τῶν δὲ νῦν πορευομένων χωρὶς ἐφ' ἑκάτερον αἱ πολλαὶ φύσεις ἐξ D ἀνάγκης ἀποκλεισθῶσιν, οὐκ ἔστι κακῶν παῦλα ταῖς πόλεσιν. id est, Nisi vel philosophi regnum in ciuitatibus obtineant, vel ij qui nunc Reges & Dynastæ adpellantur, verè & idoneè philosophentur, atque in idem ciuilis facultas & philosophia concurrant: & contrà quàm hoc tempore in vtroque fit, ingenia multa necessariò diuersa in studia distrahantur, numquam malorum finis reperietur.

Legibus armatam. ¶ Id est, munitam & instructam, vt suprà dictum est. E eodémque illud Pittaci pertinet, qui (vt Laertius scribit) ἐρωτηθεὶς ὑπὸ Κροίσου, τίς ἀρχὴ μεγίστη τοῦ ποικίλου, ἔφη, ξύλου· σημαίνων τὸν νόμον. Interrogatus à Crœso, quod maximum esset imperium: respondit, varij ligni: legum ligneas tabulas significans. Itaque Cicero libro de Offic. 1. disputat, Lacedæmoniorum imperium multo plus Lycurgi legibus & disciplinæ debere, quàm aut Pausaniæ aut Lysandri rebus gestis: quorum tamen virtute magnopere illud dilatatum putabatur. F Parui enim, inquit, sunt foris arma, nisi sit consilium domi. Neque minorem vtilitatem adferunt, qui togati reipub. præsunt, quàm qui bella gerunt.

Et Princeps Romanus. ¶ Hoc ex illorum temporum consuetudine intelligendum est. Nam in Thracia Iustinianus Imperium obtinebat, quò Cõstantinus magnus aliquot antè annis imperij Romani insignia ornamentáque omnia ita transtulerat, vt etiam vrbem Constantinopolim, in qua sedem imperij sui constituerat, noua Roma Imperatoris edicto, & ecclesiasticis decretis omnibus ad- G pellaretur. Vnde hęc & ad Iustinianum, & ad superiores adpellatio peruenit: tametsi vetus Roma annos amplius septuaginta à Gotthis occupata fuisset.

Victor existat non solum. ¶ Sic omnes antiqui libri: & infrà, Calumniantium iniquitates expellẽs: quorum etiam auctoritatem Theophilus adiuuat.

A Sensus autem apertus est: Præsidium armorum ac legum, prodesse Imperatori, ad victoris nomen iure meritóque obtinendum. Nonnulli autem sic reposuerunt: Non solùm in hostilibus præliis victor existens: sed etiam, &c. expellens fiat. quam sententiam vt non improbo: sic ab antiquissimis codicibus alienam esse confirmo.

Sed etiam per legitimos. ¶ Sequitur enunciatio ij. Imperator non tantùm hostibus debellandis, sed etiam calumniatoribus coërcendis victoris no- B men adipiscitur. Quod ab Imperatore sanè pręclarè dictum est. Nam si verè à Platone lib. de Repub. 5. & de Legibus 2. traditur, duo esse belli genera, vnum cum exteris, alterum cum ciuibus ipsius seditione aut calumniis litium inter se concertantibus, consentaneum est, etiam duplicem esse victoriam: vnam ex hostibus debellatis, alteram ex calumniatoribus & improbis ciuibus repressis. Sic etiam Cicero lib. de Offic. 1. scribit, duo esse genera decertãdi: vnum per disceptationẽ, alterũ per vim.

C Legitimos tramites. ¶ Id est, Ea ratione quam leges præscribunt. Nam tramites pro [vias] dixit. Via autem pro ratione ac modo ponitur: vt μέθοδος. Quare νομίμοις ἀτραποῖς, Theophilus conuertit: id est, inuentis legitimis.

Calumniantium iniquitates. ¶ Partem pro toto posuit: cùm enim omnes omnium generum improbitates quæ in pacata ciuitate admittuntur intelligat, eam tamen præcipuè quæ in iudiciis versatur, posuit. Calumniari autem non minus reus di- D citur & inficiator improbus, qui malitiosè ius alterius ludificari conatur: quàm actor siue in publico, siue in priuato negocio. Cicero Lentulo, Res ab aduersariis nostris extracta est variis calumniis: id est, malitiosis & fraudulentis tergiuersationibus. Idem lib. de Repub. 2. Vt Carneadi respondeatis, qui sæpe optimas caussas ingenij calumnia ludificari solet.

Et fiat tam iuris religiosissimus. ¶ Sequitur enunciatio iij. Vt armis victoriam ac triumphum E Imperator adipiscitur, sic legibus iuris inter ciues æquabilitatem optimè conseruat. Hæc enim locutio, Iuris religiosissimus, ex Papiniani responso in l. vnum ex familia, 67. in fin. D. de legat. & fid. 2. intelligitur idem significare, ac si dictum esset, Iuris ad summam religionem obseruantissimus: vel, qui religiosissimè obseruat, quid iuris statui oporteat. Quam verissimam esse Regum laudationem, locus Dionysij Halicarn. quem ex lib. 5. subscribemus, ostendit: Κράτιστος ἦν βασιλεὺς ὁ δικαιότατός τε καὶ νομι- F μώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. δηλοῖ δὲ καὶ Ὅμηρος δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλεῖς, καὶ θεμιστοπόλους. i. Optimus erat rex idem qui iustissimus, & iuris obseruantissimus, & nulla in re à more institutóque maiorum discedens. quod etiam Homerus demonstrat, qui Reges adpellat ciuitatũ iuridicos.

Triumphator magnificus. ¶ Abest vox Magnificus tum à Theophilo, tum ab antiquis libris: non tamen hoc alieno loco, si Triboniani elegantiam spectemus.

G *Bellicarum Iustiniani virtutum testes sunt gentes regionésque complures, sub Romanum ipsius imperium subiuncta.*

¶ ij. Quorum vtramque viam cum summis vigiliis & summa prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gẽtes sub iuga nostra deductæ cognoscunt:

& tam Africa, quàm aliæ numerosæ prouinciæ, post tanta temporum spacia, nostris victoriis à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostróque additæ imperio protestantur.

Vtramque viam cum summis vigiliis. ¶Enunciatio j. Iustinianus & gloriam sibi victis hostibus peperit, & iuris æquabilitaté inter suos ciues retinuit.

Barbaricæ gentes. ¶ Seqnitur ij. Iustinianus & gentes barbaras bello domitas, & regiones innumeras bello partas sub imperium ditionémq; suam subiunxit. Barbaras autem gentes significat Persas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gotthos in Italia & Sicilia. Gentes ergo Latinè & planè à prouinciis distinguit: illis hostes ipsos, his regiones quasuis significans. Nam prouincias sæpe Iustinianus & similes auctores pro subactis & bello captis regionibus vsurpant.

Innumeræ prouinciæ. ¶Veteres libri, quos optimus Accursius sequitur, Numerosę. Theophilos tamen ἀναρίθμητοι, in quibusdã μυρίαι. Rectum est igitur Numerosæ, vt & l.2.C.in quib.caus.in int.rest.

Post tanta temporum spacia. ¶ Post quinque & nonaginta annos: vt idem ait in l.1.C.de offic.præf. præt.Afr. cui Procopius adstipulatur: tot enim annos Vandali Africam obtinuerant, eóque imperialia omnia ornamenta, Roma capta sublata, transtulerant.

Item ditioni Romanæ nostróque. ¶Sequitur iij. Iustiniani imperium Romanum appellatur: sed nouæ Romæ, hoc est Constantinopolis. Sedem enim Imperij primus Constantinus magnus Byzantium transtulit: quo pòst tempore Noua Roma nominata est, vt in concilio Constãtinopolitano 1. & Chalcedonensi multis ex locis constat. Ipse aliquanto pòst Regiam vrbem appellat. Diuisum autem Imperium Romanum fuerat ab Imp. Constantino & Gallieno in duas partes, Orientalem & Occidentalem. Huic attributæ sunt hæ prouinciæ, Illyris, Thracia, Bosphorus, & vniuersa ferè Græcia: cuius metropolis fuit Byzantium, postea Constantinopolis dictum. Occidentali autem, Italia, quam Ostrogotti: Gallia, quam Franci: Africa & Hispania, quam Vandali infestabant. De his suis victoriis etiam Imp. commemorat in l.1.C.de off.præf.Afr.

Iustinianus primùm constitutiones Principum, dein ius ciuile populi Romani, postremò Institutiones in meliorem formam redegit.

[iij. Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur. Et cùm sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa prudentię veteris volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti fauore iam adimpleuimus. Cúmque hoc Deo propitio peractum est Triboniano viro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri palatij nostri, [*& Exconsule,*] necnon Theophilo & Dorotheo viris illustribus antecessorib. (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, specialiter mandauimus, vt nostra auctoritate, nostrísque suasionibus Institutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod in priori tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc constitutiones Imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantáque reperti felicitate, vt & initium vobis & finis legum eruditionis à voce Principali procedat.]

Tam à nobis promulgatis, quàm compositis. Enunciatio j. Qui Iustiniano parebant, nullis aliis quàm ab ipso vel scriptis, vel compositis legibus vtebantur. Promulgatas autem, suas dicit: compositas verò, alienas, ordine dispositas atque descriptas. Itáque Theophilus interpretatur: nec promulgari veteres iam ab aliis editæ, & in vsum receptæ à Iustiniano potuerunt, sed in ordinem redigi & componi.

Sacratissimas constitutiones. ¶ Sequitur ij. Iustinianus Principum superiorum constitutiones vagè dispersas, vnum in librum ordine ac delectu adhibito collegit. Priorem autem Codicis editionem significat, quæ anno Imperij sui secundo, Decio Cons. indictione 6. anno à Christo nato 529. facta est, vt patet ex l.2.C.de Iustin.cod.conf. Pòst enim idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus.

Ad immensa veteris prudentiæ volumina. ¶Sequitur iij. Iustinianus post constitutiones ordinatas, Iuris ciuilis libros interpolauit, atque in nouam formam redegit. Medium autem profundum appellat, immensum atque infinitum negocium: quasi medium Oceanum, cuius neque latitudinem neque altitudinem metiri possis. Libris enim constabant bis mille, versibus centies mille: vt ipse in præfatione Digestorum testatur. præter quos tres insuper Codices fuerunt: Theodosianus, Hermogenianus, & Gregorianus.

Iam adimpleuimus. ¶ Etsi autem perfecta essent, neque tamen edita, neque confirmata erant. Institutiones enim eduntur 11. Calendas Decemb. anno à nato Christo 524. Iustiniani imperij 7. Pandectæ verò mense insequenti, 17. Calend. Ianuar. vt ex præfatione Pandectarum apparet.

Triboniano viro magnifico. ¶ Sequitur iiij. Iustinianus Pandectis absolutis, negocium conficiendarum Institutionum Triboniano, Theophilo & Dorotheo mandauit.

Magistro & Exquæstore sacri palatij nostri, & Exconsule. ¶ Duæ voces proximæ ab antiquis absunt, & à Theophilo. Exquæstores autem & Exconsules dicuntur à Iustiniano, qui à Latinis Quæstorij & consulares. Nam cùm in Latina Pandectarum præfatione sic dixisset, Quæ omnia confecta sunt per virum excelsum, nec non prudentissimum magistrum, Exquæstore & Exconsule Tribonianum: tum in Græca ita scripsit, ἅπερ ἅπαντα ἐκπεπόνηται καλῶς διά τε Τριβωνιανοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου καὶ ἐνδοξοτάτου μαγίστρου, καὶ ἀπὸ κυαιστόρων τοῦ ἡμετέρου βασιλείου καὶ ὑπάτων.

Antecessoribus nostris. ¶ Abest ab omnibus vox Nostris, videtúrque superuacanea. nam Antecessores significat non priores Imperatores (qua tamen in re verbum hoc posuit l.1. C.de Offic. præf. Afr.) sed iuris interpretes ac doctores: vt in præfationibus Pandectarum frequentissimè. similiter autem dicti sunt, vt à Græcis προηγηταί, quasi qui viam adolescentibus præeant, eósque quasi manu ducant.

Vt liceat

Vt liceat vobis prima legum cunabula. ¶ Sequitur v. Iustinianus in has Institutiones ea tantùm quæ vsitata, non etiam quæ abrogata erant, referri voluit. Perstringit videlicet Vlpiani & Caij, aliorúmque veterum institutiones, in quibus multa quæ ad iuris reique publicæ veteris rationem attinebant, explicabantur. veluti formulæ, quæ abrogatæ omnes erant. Ergo [antiquas fabulas,] id est, leges abrogatas, & ab vsu réque publica reiectas: quarum non alius est vsus, quàm qui fabularum esse solet: hoc est, infructuosa quædam oblectatio in audiendo, qualis veterum Respubl. fuerit, quibúsque legibus vterentur. Hoc tamen Imperator noster, neque præstat, neque præstare potuit, vt suis locis constabit.

Rerum obtinet argumentis. ¶ Id est, in vsu & exercitatione forensi. vt modò paulo antè, & infrà §. penult. de satisd. Theophilus tamen hoc voluisse videtur, quod valere vimque habere, res ipsæ in experiundo arguunt, atque declarant. Huc autem illud Aristippi pertinet, qui percontanti cuidam quæ potissimum adolescétibus essent discenda? respondit, Quæ viris vsui futura essent. Cuius rei Laertius meminit. Nam (vt Plinius lib. Epistolarum octauo Aristoni Iurisconsul. scribit.) Quotusquisque tam patiens est, vt velit discere quod in vsu non sit habiturus? Addam, quòd difficile est, tenere quod didiceris, nisi exerceas.

Vix post quadriennium. ¶ Sequitur vj. Imperatorum constitutiones olim non nisi quarto ab huius disciplinæ institutæ anno legebantur. Quod tamen Iustinianus non abrogauit: vt patet ex præfatione Pandectarum: nam anno quinto, Prolytæ (sic enim primi anni studiosi adpellantur) Principum institutiones per se lectitant. Apud Theophilum igitur triennium corruptè legitur. nam post quadriennium, olim quoque Constitutiones legebantur, vt patet ex præfatione Omnem. 4. §. 2.

Digni tanto honore tantáque reperti Felicitate. ¶ Sequitur vij. Hoc tempore Imperatorum constitutiones iuris studio aditum finémque præstant. Theophilus autem pro [digni] tanto honore, vertit [illegible], id est, dignati. quod mihi valde arridet. Itaque vocem [reperti] ad hoc verbum adcommodans, sic interpretor: Reperti digni tanto honore, tantáque felicitate. ne pro Reperti, Referti legamus: vt Theophilus, [illegible].

Pandectis absolutis, compositæ sunt Institutiones: quibus tum antiquorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta breuiter indicantur.

[iiij. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus: In hos quattuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa: in quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est.]

In quibus ius omne antiquum collectum est. ¶ Enunciatio j. Ius omne populi Romani in Pandectarum libros collatum est. Nam pro [collectum,] libri veteres habent [collatum] est: quibus adsentior. Sic enim Theophilus, [illegible] [illegible]. nam Colligere minutam & subtilem diligentiam significat. Conferre verò, congere est, & contrahere. Atque ex eo Pandectæ nomen inuenerunt, [illegible], quòd omnia complectantur.

Per eundem virum excelsum Tribonianum. ¶ Sequitur ij. Iustinianus Triboniani, Theophili & Dorothei opera in Pandectis conficiendis est vsus. Sed his amplius, tredecim aliis, quos omnes enumerat ac nominat in constitutione Pandectis præfixa, cuius initium est Tanta.

Vt sint totius legitimæ scientiæ. ¶ Sequitur iij. Institutiones elementa Iurisprudentiæ principiaque continent. Itaque verè sic adpellantur, cùm iis tyrones & nouitij instituantur. Instituta autem etiam vulgò in Pandectis, libri huius generis à Græcis Iurisconsultis nominantur.

Quod postea desuetudine inumbratum. ¶ Sequitur iiij. Hic liber tum Romanorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta complectitur. Sensus autem his verbis subesse videtur huiusmodi, vt hîc tradantur & quæ olim in vsu erant, & quæ postea desueta atque ab vsu remota, Iustinianus in vsum reuocauit. Quod si ita est, vbi sunt innumera Iustiniani inuenta, quæ nullo vnquam tempore in vsu fuerunt, nec ab aliis vnquam excogitata sunt, sed ab ipso primùm lege sancita? Vocem igitur [desuetudine] impropriè positam arbitror, pro eo quod Theophilus dixit αφανεία, id est, si sic loqui liceret, insuetudine. vt sit sensus: Quod, quia nunquam in vsum inductum est, obscurum & ignotum erat. Vox autem [postea,] non ad proximum verbum [inumbratum,] sed ad insequens [illuminatum] referatur, hoc modo: Quod antea obtinuit, quod antea numquam vsitatum fuit, postea Principis inuentis in vsum inductum est.

Iustinianus his Institutionibus vim legum adtribuit: eaq́; ab iis quibus Respublica committenda est, cognoscendæ sunt.

[v. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & precipuè ex commentariis Caij nostri tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliísque multis commétariis compositas, cùm tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt: & legimus, & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis adcommodauimus. Summa itaque ope, & alacri studio, has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, vt spes vos [*seu, nos*] pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XJ. Calend. Decemb. D. IVSTINIANO PP. AVGVST. III. CONS.]

Ex omnibus antiquorum. ¶ Enunciatio j. Hi libri magna ex parte ex Iurisprudentium libris descripti sunt.

Caij nostri. ¶ Sic adpellat in §. Item lex, infrà de public. iudic. vt existimare liceat, eum Iustiniani tempore floruisse, vsúmque Iustinianum eius opera fuisse. Sed cùm eidem hoc loco libri Quotidianarum rerum adtribuentur, dubitare nô possumus, quin is significetur Caius, cuius quattuor Institutionum, & septem Aureorum siue quotidianarum rerum libri, passim in Pandectis commemorantur: quique se Hadriani tempore fuisse testatur in l. vtrum, 7. D. de reb. dub. Cur autem [nostrum] illum Iustinianus appellet, obscura caussa est: nisi fortè hanc esse dicamus, vel quòd eius libris Tribonianus in hisce Institutionibus conscribendis familiariter

fit vſus: vel quòd, cùm ita illum à ſuis æqualibus nominari videret, quemadmodum nominatur à Pomponio in l.penul. D. de ſtipul.ſer. exiſtimarit hanc illi adpellationem quaſi quodam conſuetudinis iure deberi. Eum autem hoc loco intelligi, cuius hoc tempore duo libri Inſtitutionum extant, nulla ratio eſt: ſiue quòd antiquum hunc fuiſſe Iuſtinianus hoc loco teſtetur: ſiue quòd locus ille de Telo, quem Iuſtinianus ſub titulo de pub.iud. citat, apud eundem antiquum Caium reperiatur ſub l.ſi calumnietur, D.de verborum ſignific. Quòd autem ait hos libros præcipuè ex Gaij illius ſcriptis deſumtos eſſe, etiam ex iis reliquiis, quæ in Pandectis noſtris ſuperſunt, cuiuis licet animaduertere. ſæpius enim huius vnius, quàm ceterorum omnium verba in his libris proferuntur.

Et recognouimus. ¶ Recognoſcere, corrigendi cauſſa diligenter & attentè legere. Cicero pro Balbo: Nos Cn.Pompeij iudicium de conſilij ſententia pronunciatum recognoſcemus?

Planiſſimum noſtrarum conſtitutionum. ¶ Sequitur ij. Inſtitutiones vim legum eandem obtinent, quam Iuſtiniani Codex.

Spes vos pulcherrima. ¶ Sic Theophil. [nos] tamen, vt opinor, concinnius & aptius legeretur.

In partibus eius vobis credendis. ¶Sequitur iij. Ius ciuile diſcendum eſt iis, quibus reipub. procuratio committenda eſt. Sic autem magis arridet, quàm vt in aliis quibuſdam [credendam.] Senſus eſt enim: Sperabimus noſtram rempublicam rectè atque ordine gubernari poſſe, cùm eam vobis per partes regendam, vel cùm eius vobis partes regendas commiſerimus.

D.cp.xj. Cal.Decemb, D.Iuſtiniano P.Aug.iij. Cos. ¶ Id eſt, Data Conſtantinopoli, Domino Iuſtiniano perpetuò Auguſto tertium Conſule. In quibuſdam libris, P.P.iij. Cos. quaſi Patre patriæ: quod eius temporis cōſuetudo repudiat. Nonnulli legendum putabant P.A. id eſt, Perpetuò Auguſto: quos vetus monimentum, quod in Iuſtiniani vita deſcripſi, redarguit. Pandectarum autem præfationes hanc noſtram lectionem confirmant. Annus eſt autem, vt ſuprà dixi, à Chriſto nato D.xxxiiij. Imperij verò Iuſtiniani ſeptimus.

INSTITVTIONVM, SEV ELEMENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISS. PRINCIPIS,

LIBER PRIMVS.

DE IVSTITIA, ET IVRE. TIT. I.

Deſcriptio iuſtitiæ, vnde ius profectum eſt: itémque vniuerſa iuriſprudentiæ, l.10. de iuſt. & iur.

IVSTITIA, eſt conſtans & perpetua voluntas, ſuum cuique tribuendi, [*ſeu, tribuens.*] Iuris prudentia, eſt diuinarum atque humanarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia.]

Conſtans & perpetua voluntas. ¶ Enunciat.j. Voluntas quę conſtanter & perpetuò ius cuique ſuum tribuit, Iuſtitia dicitur, l.10. D.eodem. In eandem autem ſententiam Cicero lib.de Offic.1. ſcribit, Iuſtitiæ fundamentum eſſe, pro dignitate cuique tribuere. & lib.de Inuent.2. Iuſtitiam eſſe habitum animi, communi vtilitate conſeruata, ſuam cuique tribuentem dignitatem. Et lib.ad Heren.3. Iuſtitiam eſſe æquitatem ius vnicuique tribuentem, pro dignitate cuiuſque. Sed [tribuens] vt in Argentinenſi manuſcripto libro, non Tribuendi legendum eſſe, vel hinc licet intelligatur, quòd Iniuſtitia non eſt voluntas adimendi, ſed adimens. Hanc autem veram eſſe Iuſtitiæ definitionem, ipſa verbi notatio declarat: nam iuſtitia ex eo dicta eſt, quòd cuique ius ſiſtat. Itaque negat Cotta lib.de Nat.deor.1. ibi iuſtitiam eſſe, vbi ius eſt nullum. Eſt enim, inquit, pietas iuſtitia aduerſus deos: cum quibus quid poteſt nobis eſſe iuris, cùm homini nulla cum Deo ſit communitas? Sed cum de iuſtitia veteres ita diſputarint, vt aliam virtutem humanam conſtituerent, aliam deam Iouiſque filiam facerent, conſiderandum eſt, vtram illarum Iuſtinianus hoc loco definiat. Ne longum faciam, illam potius definiri arbitror iis de cauſſis, quas ſubiiciam. Primùm omnium conſtat, humanam virtutem eſſe obtemperationem ſcriptis legibus, inſtitutiſque populorum: quemadmodum à Cicerone lib. de Legibus primo definita eſt. eáque de cauſſa & Fabricius & Ariſtides iuſti nominati ſunt, quòd legibus parerent. quod cùm ita ſit, neceſſe eſt ante iuſtitiam leges eſſe. Nos autem à iuſtitia, ius ac leges ortas eſſe dicimus, l.1. D. eod. Ex quo neceſſariò concludimus, non humanam, ſed diuinam potius iuſtitiam hoc loco definiri: quaſi Voluntas dicta ſit, pro mens, & præſcriptio quædam ac regula, ſuum cuique æquabiliter diſtribuens. Alterum argumentum eſt hoc: Probabile eſt eandem hoc loco iuſtitiam definiri, cuius ſacerdotes eſſe Iuriſconſultos Vlpianus tradit in d.l.1. D. eod. Atqui ſacerdotes virtutum humanarum non adpellantur. Par eſt igitur intelligi, Iuſtitiam deam, Iouis filiam, hoc loco definiri: cuius Iuriſconſulti propterea ſacerdotes dicuntur, quòd (vt in Iuriſconſulto docuimus) cùm reſponſa ſua conſulentibus reddunt, eius oracula mortalibus prodere videantur. Eam autem deſcriptionem licet apud Heſiodum inuenire in libro quem ἔργα καὶ ἡμέρας inſcripſit: item apud Agellium, lib. 14. cap. 4. Demoſthenem in Orat. contra Ariſtogit. & Senecam in Octauio.

Denique

Denique iustitiæ definitio idcirco in hoc huius libri vestibulo traditur, vt intelligatur, Iurisconsultorum officium hoc vnum esse, vt in suis responsis Iustitiam, tamquam normam & regulam sequantur. quod eleganter Tryphon ostendit in l. bona fides, 30. D. deposit.

Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum. ¶ Enunc. ij. Iurisprudentia diuinarum atque humanarum rerum notitiam complectitur. Itaque Cicero lib. 3. de Orat. scribit, moris antiquis temporibus fuisse, vt ad Iurisconsultos, P. Crassum, T. Coruncanium & Scipionem, de omnibus diuinis atque humanis rebus referretur. Qua ex re intelligi debet, magnum eorum errorem esse, qui existimant, Iuris ciuilis prudentiam hoc loco definiri. nam ad vniuersi Iuris summam & generalem cognitionem hoc pertinet, cuius hæ sunt species: Pontificium, Augurale, Feciale, Ciuile, in quo ipso Prætorium continetur. quorum omnium peritos fuisse illos, qui primis temporibus huic studio præfuerunt, vel ex eo intelligi potest, quòd & Pontifices ferè illos fuisse constat, & Principes ciuitatis. Ex Pontificibus quoque anno constituebatur, quis præesset priuatis: id est, quis iuridicundo præesset. ait Pomp. in l. 2. §. 2. D. de orig. iur. Res autem diuinas hoc loco Vlpianus significat, quæstiones de religione, pietate, sanctitate, ceremoniis, fide, iureiurando, templis, delubris, sacrificiis sollemnibus, auspiciis, auguriis. Humanas autem, de repub. de legibus instituendis, de bello, de pace, de sociis, de vectigalibus, de iure ciuium, quæ omnes partes sunt moralis philosophiæ. Etsi autē posterioribus temporibus Ius Ciuile à Pontificio distinctum fuit, tamen permultis in caussis confusa hæc iura permanserunt. vt Cicero lib. de legib. 2. demonstrat. & in libris nostris cognosci potest ex iure sacrorum funerum, sepulcrorum, adoptionum. l. 8. D. de relig. & sum. & illo & in seq. tit. l. si ex re, 28. §. vlt. D. de stip. ser. l. 6. 7. 8. 9. D. de rer. diuis.

Iusti atque iniusti scientia. ¶ Sequitur ij. Iurisprudentia iusti atque iniusti scientiam complectitur. Nam si iustum illud est, quod legibus consentaneum est; (vt Aristoteles docet lib. Ethic. 5.) iniustum autem, quod cum legibus pugnat: sequitur, eos qui quæ legibus consentanea aut repugnantia sunt, norunt, iusti atque iniusti scientiam tenere. Iurisconsultos autem ei studio præesse, in eóque cognoscendò suam operam ponere, nemo ignorat. Perspicuum est igitur, Iuriscōsultos iusti atque iniusti notitiam profiteri. Verùm hæc quidem altè repetita, & quodammodo exaggerata Iurisprudentiæ descriptio est. Quòd si quis Iuris ciuilis prudentiam propriè & significanter definiri velit, dicemus esse cognitionem eius æquitatis, quæ constituta est iis qui eiusdem sunt ciuitatis, ad res suas obtinendas. quæ definitio ex Topicis Ciceronis sumta est: & consentanea est ei Iurisconsulti descriptioni, quam Cicero Antonio tribuit in lib. de Orat. 1. vbi ait Iurisconsultum esse eum, qui legum & consuetudinis eius, qua priuati in ciuitate vterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cauendum peritus esset. itémque præclaræ Crassi sententiæ in eodem libro, quam propter elegantiam adscribemus: Sit ergo inquit, in Iure ciuili finis hic, legitimæ atque vsitatæ in rebus caussisque ciuium æqualitatis conseruatio.

Scribit se in iure tradendo suas præceptiones ad captum, ingeniúmque discentium adcommodare.

[ij. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani, ita maximè videntur posse tradi commodissimè, si primò leui ac simplici via, pòst deinde diligentissima atq; exactissima interpretatione singula tradantur. alioqui si statim ab initio rudē adhuc & infirmum animū studiosi, multitudine ac varietate rerū onerauerimus, duorū alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, sæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque iuuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod leniore via ductus, sine magno labore, & sine vlla diffidentia maturius perduci potuisset.]

Maximè commodissimè. ¶ Sic libri antiqui, Sic Cicero Verrin. 6. dixit: Maximè perhospitalis. Similia quædam alibi obseruauimus.

Generaliter. ¶ Hoc est, cursim, obiter, & summatim.

Iura populi Romani. ¶ Enunc. j. Iustiniani libri, Ius ciuile populi Romani nominantur. At innumera istis libris traduntur contra iura populi Romani, tum à Romanis Imperatoribus, tum à Constantinopolitanis instituta. Sed respondemus, Rem ex maiore aut potiore sui parte nominari: vt Cicero Tusc. 5. & alibi sæpenumerò testatur. Roma autem intelligenda est, non solùm vetus, sed etiam Regia nostra, hoc est Constantinopolis, quæ Deo propitio melioribus condita est auspiciis: ait Imp. l. 1. §. sed etsi, C. de vet. iur. enucl.

Si primò leui ac simplici via. ¶ Sequitur ij. Est etiam sua studiis infantia, vt ait Fabius lib. 1. cap. 1. Nam vt corporum, inquit, mox etiam fortissimorum educatio à lacte cuiusque initium duxit: ita futurus eloquentissimus edidit aliquando vagitum. Itaque præclarè Aristoteles lib. Ethic. 1. δεῖ γὰρ, inquit, ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν, Prius, inquit, lineamenta prima ducenda sunt, & opus informandum: pòst veris coloribus vtendum erit.

Multitudine ac varietate rerum. ¶ Sequitur iij. Numerosa & perplexa institutio in animis adolescentium vel diffidentiam vel desperationem parit. nam quod ait, Desertorem studiorum, ad desperationem referetur. Fab. in proœmio lib. 8. Per omnes numeros penitus cognoscere, ad summam scientiæ necessarium est, ita incipientibus breuius ac simplicius tradi magis conuenit. Aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solēt: aut eo tempore quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum adteruntur.

Duorum alterum. ¶ Græca locutio. δυοῖν θάτερον. Plato in Apologia. δυοῖν γὰρ θάτερόν ἐστι τὸ τεθνάναι. Mori inquit, duorum alterum est. Et libro de Legibus 9. δυοῖν δὲ θάτερον ἀπεργάζονται σχεδόν.

Desertorem studiorum. ¶ Cicero similiter in eandem sententiam in Oratore, In quo vereor, inquit, ne si id quod vis effecero, eúmque oratorem, quem quæris, expressero, tardem studia multorum, qui desperatione debilitati experiri id nolēt, quod se adsequi posse diffidant.

Iurisconsulti officium triplex est. Huius autem disciplinæ partes duæ. l. 10. & l. 1. §. 2. D. eod.

[iij. Iuris præcepta sunt hæc: Honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

Huius studij duæ sunt positiones, publicum, & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat: Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Dicendum est igitur de Iure priuato, quod tripertitum est. collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.]

Honestè viuere. ¶ Hæc partitio vitiosa videtur: tertium enim preceptum, vtrumque superius complectitur. Nam qui suum cuique tribuit, simul & alterum non lædit, & honestè viuit. ergo vno posito, reliqua necessariò consequuntur: quippe totius partes. At si recta esset partitio, posset aliquis honestè viuere, cùm tamen alterum læderet: & suum cuique non tribuere, cùm alterum non læderet. Quare triplex hoc loco Iurisconsulti officium tradi existimarem. quod ita scilicet partiri oporteret, vt primum ad ipsius personam tantùm, alterum ad ipsius personam quæ cum aliis rationem habet, tertium ad aliorum tantùm personam pertineret, hoc modo: Iurisconsultus ita vitam suam instituat, vt honorem, decus & gloriam apud suos ciues consequatur. nam ea ratione paratur dignitas, vnde honesti viri nominantur: indidem auctoritas nascitur, quæ in Iurisconsulto vel maximè desideratur. Deinde vt arte hac sua ne ad suum commodum abutatur. quod tum faceret, si in negocio suo præstantia ingenij & doctrinæ ciuilis vel calumniosè litem intenderet, vel bonam aduersarij caussam calumniosa & maliciosa interpretatione Iuris eluderet. nam quod ait, Alterum non lædere: non ad ciuis cuiusuis officium refero, sed propriè ac speciatim ad Iurisconsulti officium, qui cum altero litem habet. Tertium officium ad alios, vt dixi, tantummodò pertinet, vt in aliorum scilicet negociis caussisque ad se delatis, & de quibus consulitur, ita respondeat, ne cuipiam faueat, sed suum cuique æquabiliter adtribuat.

Iuris præcepta. ¶ Enunc. j. Triplex Iurisconsulti officium est, vt honestè viuat, alterum non lædat, ius cuique suum tribuat. l. iustitia, 10. D. eod.

Duæ sunt positiones. ¶ Id est, partes: ac si diceret, hoc studium Iuris duabus in rebus positum est.

Ad statum rei Romanæ. ¶ Sequitur iij. Ius publicum est, quod ad summam Reipub. pertinet. l. 1. D. de iust. & iur. vbi Vlpianus hoc ita interpretatur: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Hæc ille. Hoc autem eò dicitur, quia propriè hæc ad totius populi statum Resque publicæ summam pertinet. Crassus autem in lib. de Orat. 1. Publica iura sic interpretatur, quæ sunt propria ciuitatis atque imperij.

Rei Romanæ. ¶ Sic & Florentinus & alij omnes. Planius tamen esset, [Reipublicæ.] Et fieri potest, cùm hac vsitata nota scriptum esset, [Reip.] vt luscitiosus aliquis descriptor librorum literam R. pro litera P. sumserit. Verùm in hoc opes Græciæ, vt ille dixit, positæ non sunt.

Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. ¶ Sequitur iiij. Ius priuatum est, quod priuatim ad cuiusque ciuis rem pertinet familiarem. Sunt enim (vt ibidem Vlpianus ait) quædam publicè vtilia, quædam priuatim: veluti quæ ad rem familiarem, ad adquirenda rerum dominia, ad possessiones, obligationes & actiones pertinent. ea namque priuatos & singulos ciues, non Rempub. vniuersam respiciunt. Hanc tamen diuisionem nonnulli tripartitam faciunt. vt l. vlt. C. de sacros. eccles. Nam Fabius lib. 2. cap. 4. Genera iuris, inquit, sunt tria, Sacri, Publici & Priuati. Et Ausonius in Idyl. 15.

Ius triplex tabulæ quod ter sanxêre quaternæ,
Sacrum, Priuatũ, et Populi cõmune quod vsquam est.

Ex quibus intelligitur, Leges xij. tab. ius etiam de sacris instituisse: quod tamen totum pontificium fuisse constat. Quòd si quis quærat, vtra melior diuisio sit? respondemus: cùm ad Rempub. sacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de sacris non incommodè comprehendi. Iure autem sacrosancto significatur id, quod ad religiones pertinet: veluti Pontificium, Augurale. Publico, quod ad populi potestatem spectat. quam Romulus triplicem statuit: in bello paceve decernenda, in magistratibus creandis, & in legibus iubendis, aut abrogandis. quo postremo etiam publica iudicia continentur ea, quæ per populum exercebantur maiore comitiatu, in perduellionis caussa, & in aliis perpaucis. Priuato autem, quod ad personas, res & actiones. Cicero verò in Partitionibus, Ius hoc modo subtilissimè partitus est: Iuris est omnis ratio nobis explicanda; quod diuiditur in duas partes primas, naturam atque legem, & vtriusque generis vis in diuinum & humanum ius est distributa: quorum æquitatis est vnum, alterum religionis. Æquitatis autem vis est duplex: cuius altera directi & veri & iusti, & (vt dicitur) æqui & boni ratione defenditur: altera ad vicissitudinem referendæ gratiæ pertinet, quòd in beneficio gratia, in iniuria vltio nominatur. atque hæc omnia sunt naturæ atque legis: sed propria legis, & ea quæ scripta sunt, & ea quæ sine literis aut gentium iure, aut maiorum more retinentur: Scriptorum autem, priuatum aliud est, publicum aliud. Publicum, lex, senatusconsultum, fœdus: Priuatum, tabulæ, pactum, conuentum, stipulatio. Quæ autem scripta non sunt, ea aut consuetudine, aut conuentis hominum, & quasi consensu obtinentur. Atque etiam hoc in primis, vt nostros mores legésque tueamur, quodammodo naturali iure perscriptum est. Denique vt quod verius est, sequamur, tripartita illa Iuris diuisio, ad Iurisconsultorum consuetudinem aptior est, qui quàm breuissimè possunt, diuisiones suas coercent. nam multis locis partem subdiuisionis in diuisione collocant. vt l. 5. D. de pact. & §. 2. J. de interd.

De iure priuato quod tripartitum est. ¶ Sequitur v. Ius priuatum ex naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum est. Sic enim hunc intelligendum esse locum, alter simillimus demonstrat sub tit. De testament. vbi Iustinianus sic loquitur: Ita vt hoc Ius tripartitum videatur, ex iure ciuili, prętorio, & constitutionum. Quod nisi locum sic acciperemus, falsum esset quod ait, Ius priuatum esse tripartitum. neque enim sic diuidi potest, vt priuatum ius aliud sit naturale, aliud gentium, aliud ciuile. cùm satis constet, nullum esse ius priuatum naturale, aut gentium. Rectè autem dicitur Ius priuatum, id est, quo priuati in ciuitate vtuntur, tribus quasi ex fontibus in Rempubl. defluxisse: natura, gentium institutis, & ciuium Romanorum inuentis. Nam vt liberi parentum intestatorum heredes sint, à natura primùm institutum est, quæ liberos ali iubet: dein à gentibus omnibus comprobatum. sed vt id demum valeat in liberis, qui in parentum potestate quum morerentur fuerunt, non autem in emancipatis, Romuli institutum est. Vnde intelligi debet, Ius ciuile duobus modis dici. est enim aliud merum

merum, aliud mixtum. Merũ est, quod neque à naturali, neque à gentium iure sumtum est: sed ciuium ingeniis excogitatum. veluti Lex illa xij.tab. vt filiifamiliâs patris intestati heredes sint, emancipati non sint: item lex Voconia, quæ mulieres heredes institui vetabat: lex Falcidia, quæ testatores iubet quadrantem heredibus relinquere: hæ inquam leges non sunt à natura sumtæ, sed Romæ natæ, & quorumdam ingeniis excogitatæ, atque (vt ita dicam) vernaculæ. Mixtum autem est, quod vel à naturali, vel à gentium iure partem obtinet. veluti Prætoris edictum, quod liberis etiam emãcipatis bonorum patris intestati possessionem adtribuit. Item, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne pupilli sine tutorum auctoritate negocia gerant: vt prodigis & furiosis bonorum suorum administratione interdicatur. omnia enim illa æquè gentium aliarum, vt populi Rom. communia sunt. Vtrumque autem hoc rectè Ius ciuile dicitur, cùm ita scilicet Ius ciuile definitur: Ius quo ciuitas vtitur: vel (vt Cicero) Æquitas constituta iis qui eiusdem sunt ciuitatis. nam isto modo Ius Naturale & Gentium, quatenus eo ciuitas vtetur, erit Ciuile. cuius rei paulò dilucidius exemplum adferendum est. Satis constat, ius quo Romana ciuitas vsa est, magna ex parte ex Atheniensium & Lacedæmoniorum iure sumtum esse. Quæro igitur, Si quis Ius ciuile Romanorum tripartitum esse dicat (collectum enim esse partim ex Atheniensium, partim ex Lacedæmoniorum, partim ex ipsorum Romanorum iure) numquid rectè diuidere videbitur? quid verò si etiam hoc addat: Iuris ciuilis Romani tres sunt species, Atheniense, Lacedæmonium, & ciuile Romanum, absurdène diuidet? Nequaquam. Cùm enim Ius ciuile in genere ponimus, Ius omne quo ciuitas vtitur, intelligimus. Cùm autẽ in specie. Ius illud merum ac simplex, Romanæ vrbis proprium, & (vt ita dicam) vernaculum, quod propriè Ius ciuile dicitur, significamus. Sed hoc loco quæret fortasse aliquis, possitne Ius quod paulò antè Publicum appellabamus, isto modo diuidi? respondemus, Posse. nam populi Rom. religio, partim à natura, partim à Iure gentium, partim ab Hetruscis est reperta. Præpotentis enim cuiusdam naturæ metum, à natura sumserunt: eius placandæ & colendæ studium ex gentium omnium consensu: formam autem, vt hoc aut illo modo sacra facerent, & Pontifices, Augures, Aruspices, Flamines adhiberent, ciuitatis Romanæ commentum est. Quod eodem modo de magistratibus dici potest. Nam à natura sumtum est, vt in omni cœtu sit qui imperet, cui ceteri pareant: quod idem ab omnibus gentibus vsurpatum est. Eius autem imperij formam, sibi populus Romanus propriam ac peculiarem constituit.

Ex naturalibus. ¶ Iuris diuisio tripartita potest etiam bipartita fieri: vt aliud sit Naturale, aliud Ciuile. cùm Naturale, aliud specialiter naturale, aliud gentium. sed (vt dixi) peruulgata illa Iurisconsultorum ratio fuit, vt quàm arctissimè diuisiones constringerent.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, ET CIVILI.

TIT. II.

Ius Naturale est, quod homines vnà cum ceteris animantibus à natura didicerunt. l.1.§.2. de iust. & iur.

[j. Ivs Naturale est, quod natura omnia animalia docuit. nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ coniunctio, [*siue coniugatio.*] quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorũ procreatio, hinc educatio. videmus etenim cetera quæque animalia istius iuris peritia censeri.]

Quod natura omnia animalia. ¶ Enunc.j. Natura ius quoddam omnibus animantibus ingenerauit, quod idcircò Naturale appellatur. l. 1. §. 2. D. de iust. & iur. Ius autem hoc loco appellamus, vim quamdam insitam à natura, motus certos in omnibus animantibus cientem, vt docet Cic. in lib. de Natura deorũ secundo: Quid loquar, inquit, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conseruationem earum generis appareat? nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ sunt: quod perpetuitatis caussa machinata natura est. deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissimæ, & in mari & in fœmina commiscendorum corporum miræ libidines. Cùm autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eóque septum fingit animal: quod cùm ex vtero elapsum excidit, in iis animantibus quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus matrum lactescere incipit: eáque quæ paulò antè nata sunt, sine magistro, duce natura, mammas appetunt, earúmque vbertate saturantur. Atque vt intelligamus nihil horum esse fortuitum, & omnia esse prouidæ solertisque naturæ, quæ multiplices fœtus procreant, vt sues, vt canes, his mammarum data est multitudo: quas easdem paucas habent eæ bestiæ, quæ pauca gignunt. Quid dicam, quantus amor bestiarum sit in educãdis custodiendísque iis, quæ procreauerint, vsque ad eum finem, dum possint se ipsa defendere? Hæc Cicero. Quòd si quærat quis, an propriè sic loquamur, cùm eos motus Iuris nomine appellamus: respondebo, id quidem mihi nondum satis exploratum esse. nam cùm ius sit æquitas, inter feras autem æquitas nulla sit, sed (vt Hesiodus scribit) accipiter lusciniam, potentior infirmiorem vincit: sequitur, vt ius proprium sit humani generis. Quod ex eo etiam intelligi potest, quia ius à ratione, vel (vt Cic. scribit) à natura hominis ortum habet. Quod si ita est, in eas certè animantes, quæ rationis expertes sunt, ius non cadit. Qua de caussa Iurisconsulti negant, iniuriæ verbum in eas conuenire. l.1. D. si quad. paup. Dicendum est igitur, eodem modo nos Iuris nomine in hoc genere disputationis abuti, quo modo, cùm hanc ipsam vim naturæ legem appellamus: quo genere dicendi veteres omnes vsi sunt. Nam siue à legendo, siue à deligendo Lex dicta est, quorum alterum Varroni, alterum Ciceroni placuisse video: perspicuum est, verbum hoc non propriè vsurpari, sed suauiter ad naturæ ordinem ac descriptionẽ transferri. Quæ cùm ita sint, dubitare aliquis posset, rectiúsne Vlpianus fecisset, si iuris naturalis disputationem generis humani finibus circumscripsisset: hoc est, eatenus de eo disseruisset, quatenus hominum proprium est; non autem cum reliquis animantibus commune, quemadmodum Ciceronem fecisse videmus, quem veterum Iurisconsultorum auctoritatem secutum esse non dubito, cũ ita duobus in locis scribit: Naturæ ius est, quod non opinio genuit, sed quædam innata vis inseruit: vt religionem, pietatem, gratiam, vindicationem,

obseruationem, veritatem. Nihilominus enim amplè & copiosè isto modo disseri de iure naturali potuit, si brutorum animantium naturales motus, qui sine ratione cientur, prætermisisset. Accedit eòdem, quòd ius ibi demum est, vbi communio est: vt Aristoteles lib. Ethic. 5. scribit, & post eum Cicero lib. de Leg. 1. Qua de caussa idem lib. de Nat. deorum primo disputat, nihil nobis esse iuris posse cum diis: quia nulla nobis cum iis communio sit. Et lib. de Finibus 3. Quomodo, inquit, hominum inter homines iuris esse vincula putant, sic homini nihil esse iuris cum bestiis. Præclarè enim Chrysippus, Cetera nata esse hominum caussa, & deorum: eos autem communitatis & societatis suę, vt bestiis homines vti ad vtilitatem suam possint, sine iniuria. Hæc ille. Quòd si ea quæ nobis cum brutis communia sunt, iuris nomine complectamur: ius esset cibum capere, bibere, dormire, currere, quiescere, & quæ sunt in eodem genere.

Natura docuit. ¶ Iurisconsulti Ius naturale appellant, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. §. singulorum, 7. J. de rer. diuis. l. 2. l. vl. D. de natal. rest. hoc est quod fuisse credunt prima hominum ætate, cùm homines fusi per agros pecudum ritu vagarentur. qua de re Lucret. lib. 1. & Cicero in Sextian.

Omnium animantium. ¶ Sequitur ij. Naturale ius omnibus animantibus, quę in cœlo, terra & mari sunt ingeneratum est. d. l. 1. de iust. & iur. vbi, & hoc loco, non dubito, quin vox [commune] desideretur. vt sic legatur, Non humani generis proprium, sed commune omnium animalium, &c. quod Latini sermonis ratio perspicuè postulat.

Maris atque fœminæ coniugatio. ¶ Sequitur iij. Maris atque fœminæ coniunctio à iure naturali instituta est. Communis enim omnium animantium est coniunctionis appetitus procreandi caussa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt: vt scribit Cicero libro de Offi. primo. Huius autem instituti Xenophon in Oeconomico caussas exponit, quarum altera animantium omnium communis est: altera hominum (de quorum iure hoc loco potissimùm disputamus) propria. Ἐμοὶ γάρ τοι καὶ οἱ θεοὶ δοκοῦσι πολὺ διεσκεμμένως μάλιστα τὸ ζεῦγος τοῦτο συντεθεικέναι, ὃ καλεῖται θῆλυ καὶ ἄρρεν, ὅπως ὅτι ὠφελιμώτατον ᾖ αὑτῷ εἰς τὴν κοινωνίαν. πρῶτον μὲν γὰρ τοῦ μὴ ἐκλιπεῖν ζώων γένη τοῦτο τὸ ζεῦγος κεῖται μετ' ἀλλήλων τεκνοποιούμενον· ἔπειτα τὸ γηροβοσκοὺς κεκτῆσθαι ἑαυτοῖς ἐκ τούτου τοῦ ζεύγους τοῖς γοῦν ἀνθρώποις πορίζεται. Id est: Mihi namque videntur dij multò sapientissimè iugum illud quod mas & fœmina vocatur, instituisse: itaque ad communicationem etiam opportunum est vel maximè. Primùm enim ne animalium genus intercideret, coniugium illud comparatum est, quod corporum commixtione sobolem procrearet. Præterea homines ex eo coniugio assequuntur, vt sibi parent, qui se senectute confectos alant.

Quam nos Matrimonium appellamus. ¶ Nominum apud Iurisc. tria sunt genera. quædam enim naturalia sunt: quædam iuris gentium: quædam ciuilis. Coitus, siue maris & fœminæ coniunctio, naturale nomen est. Matrimonium, quod hominum proprium est, iuris gentium. Atque illud est quod Vlp. per pronomen, nos, significauit. Ergo in bestiis retentum est nomen naturale, nimirum Maris & fœminæ coniunctio. In seruis, contubernium, quod iuris gentium nomen est. l. 14. §. 1. D. de rit. nupt. In liberis iniustus concubitus, (veluti pellicatus, stuprum, adulterium, scortatio) iure gentium nomen habent. l. 44. §. 1. D. de ver. sig. stuprum & adulterium natura probrum est, id est iure gentium. l. 42. D. eod. Hinc nati extra nuptias Naturales liberi appellantur. l. 1. & pass. C. de nat. lib. Sed in matrimonio interdum non vsum, sed formam spectamus: & plerumque cuius quæque res iuris sit, ex forma potius, quàm ex vsu ęstimamus. Nam matrimonium per coëmptionē, per vsum, per cōfarreationē iuris ciuilis est. vt dicemus ad §. 1. J. de pat. potest.

Hinc liberorum procreatio. ¶ Sequitur iiij. Liberorum procreatio & educatio à iure naturali instituta est. d. l. 1. Nam (vt ait Aristoteles lib. Polit. 1.) φυσικὸν ἐστιν ἔργον, τροφὴν τῷ γεννηθέντι παρέχειν. παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται τροφὴ τὸ λειπόμενόν ἐστι. Id est, Naturę munus est, alimentum iis quæ procreauit præbere. itaque quodcumque nascitur, ex eo vnde nascitur alimentum ei relinquitur. Sed hanc de liberorum procreatione & educatione sententiam nemo elegantius expressit quàm Xenophon in eo libro quo dicta & facta Socratis persequitur. Itaque propter venustatem & elegantiam locum adscribam, simúlque Latinè vt potero conuertam: Τὸ δὲ ἐμφῦσαι μὲν ἔρωτα τῆς τεκνοποιίας, ἐμφῦσαι δὲ ταῖς γειναμέναις ἔρωτα τοῦ ἐκτρέφειν, τοῖς δὲ τραφεῖσι μέγιστον μὲν πόθον τοῦ ζῆν, μέγιστον δὲ φόβον τοῦ θανάτου, ἀμέλει καὶ ταῦτα ἔοικε μηχανήμασι τινὸς ζῶα εἶναι βουλευσαμένου. Id est, Quod autem procreandorum liberorum studium inseuit, inseuit & matribus nutricandi studium, educatis autem summum vitæ desiderium, mortis autem metum maximum, sanè hæc quoque omnia cuiusdam videntur esse, qui certa ratione atque consilio animalia procreauit. Item aliquanto pòst: καὶ μὴν οὐ τῶν ἀφροδισίων ἕνεκα παιδοποιεῖσθαι τοὺς ἀνθρώπους ὑπολαμβάνεις, ἐπεὶ τοῦ γε τῶν ἀπολυσόντων μεσταὶ μὲν αἱ ὁδοὶ, μεσταὶ δὲ τὰ οἰκήματα. φανεροὶ δ' ἐσμὲν καὶ σκοπούμενοι ἐξ ὁποίων ἂν γυναικῶν βέλτιστα ἡμῖν τέκνα γένοιτο, αἷς συνελθόντες τεκνοποιούμεθα. καὶ ὁ μὲν γὰρ ἀνὴρ τήν τε συντεκνοποιήσουσαν ἑαυτῷ τρέφει καὶ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προπαρασκευάζει πάντα ὅσα ἂν οἴηται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον, καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα. ἡ δὲ γυνὴ ὑποδεξαμένη τε φέρει τὸ φορτίον τοῦτο, βαρυνομένη τε καὶ κινδυνεύουσα περὶ τοῦ βίου, καὶ μεταδιδοῦσα τῆς τροφῆς ἧς καὶ αὐτὴ τρέφεται, καὶ σὺν πολλῷ πόνῳ διενέγκασα καὶ τεκοῦσα τρέφει τε καὶ ἐπιμελεῖται, οὔτε προπεπονθυῖα οὐδὲν ἀγαθὸν, οὔτε γιγνῶσκον τὸ βρέφος ὑφ' ὅτου εὖ πάσχει, οὐδὲ σημαίνειν δυνάμενον ὅτου δεῖται, ἀλλ' αὐτὴ στοχαζομένη τά τε συμφέροντα καὶ κεχαρισμένα, πειρᾶται ἐκπληροῦν, καὶ τρέφει πολὺν χρόνον, καὶ ἡμέρας καὶ νύκτας ὑπομένουσα πονεῖν, οὐκ εἰδυῖα τίνα τούτων χάριν ἀπολήψεται. Id est. Neq; verò existimes homines rei Venereæ caussa liberos procreare. nam eius libidinis explendę facultatē tum viæ, tum ædes abundè suppeditāt. Sed perspicuum est diligēter à nobis spectari, ex quib. mulierib. boni nobis liberi gignātur: quas vbi nacti sumus, domū ducimus, & ex iis liberos suscipimus. ac vir quidem eam, à qua sibi liberos suscepturus est, alit: nasciturísque liberis ea parat omnia quæ ad victū cultúmq; illorum vtilia fore existimat. Vbi verò mulier cōcepit: onus illud magno cum labore ac discrimine vitę perfert eos, alimenta ex eo ipso cibo, quo alitur, ei suppeditat: magnóq; cum dolore ac labore parit, alit, curat eum infantem, qui neque de ipsa antea benemeritus est, neque nouit à quo beneficium accipiat, neq; ea quę illi opus sunt demonstrare potest. verùm illa ex coniectura conatur ei omnia tum vtilia, tum etiam

iucunda

iucunda suppeditare: multóque tempore alit, dies noctésque labores perferens, ignorans quam pro istis omnibus gratiam cõsecutura sit. Hæc ille. Quæ cùm ita sint, sequitur necessariò, & eas leges quæ cœlibatum imperant, & veterum non modò Romanorum, sed etiam aliarum gentium institutum, vt liberos recens natos, & (vt posterior ætas loquebatur) sanguinolentos exponere liceret, immane, iurique naturæ contrarium fuisse. qua de re titulus est lib. Cod. 7. de Infantibus expositis, & de iis qui sanguinolentos nutriendos acceperunt.

Huius iuris peritia censeri. ¶ Sequitur v. Animalia omnia quæ rationis expertia sunt, naturalis iuris peritia censentur. d. l. 1. eod. Quod sic interpretor, quasi dixisset, in precio habentur, & (vt Cicero loquitur) æstimatione aliqua dignantur: quomodo idem Vlpianus locutus est in l. 1. D. ad municip. Nisi forte priuilegio aliquo materna origo cẽseatur. & Valerius lib. 6. c. 1. Te (inquit, pudicitiam alloquens) custode matronalis stola censetur. quapropter quòd Iuris naturalis peritiam brutis animantibus adtribuit, non de genere vniuerso accipiendum arbitror: sed de iis dumtaxat, quibus mirandum quiddam ac præter vsitatum ordinem accidisse memoriæ traditur: vt de illo equo, quem Varro lib. de re Rust. 2. commemorat: cùm matrem vt saliret, adduci non posset, & eum capite obuelato perorigo adduxisset, & coegisset matrem inire, cùm descendenti dempsisset ab oculis, impetum fecisse in eum, ac mordicus interfecisse. Sed & apud Aristotelem ac Plinium eiusdem generis exempla sunt non pauca, præsertim autem apud Plutarchum in libello, πότερα τῶν ζώων φρονιμώτερα: vnde quæ ad hunc locum pertinebunt, promere licebit. Plin. 33. cap. 12. Habuit & Teucer crustarius famam: subitóque ars hæc ita exoleuit, vt sola iam vetustate censeatur. Cicero etiam lib. de Finib. 3. sic scribit: Neque verò hæc inter se congruere possent, vt natura & procreari vellet, & diligi procreatos non curaret. Atque etiam in bestiis vis naturæ perspici potest, quarum in fœtu & educatione laborem cùm cernimus, naturæ ipsius vocem videmur audire. Potest etiam Peritiæ verbum ad id referri, quod dixerat, Naturam docuisse animalia: quibus verbis peritiam & notitiam iuris eis adtribuit Cicero de finib. 3. eo loco quem commemorauimus.

Vt alij populi omnes, sic Romanus duplici iure est vsus: vno quod sibi ipse excogitauit, atque instituit, & propriè Ciuile appellatur: altero, quod gentium omnium commune est. l. 9. de Iust. & iur.

[ij. Ius autem ciuile à Iure gentium ita distinguitur: Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. Nam [*seu iam*] quod quisque populus ipse [*seu ipsi*] sibi Ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est: vocatúrque Ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur, vocatúrque Ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur. quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.]

Hic §. post §. Ius autem gentium, collocari debuit: vt prius quid esset ius gentium, quàm quid à ciuili differret, cognosceremus.

A iure gẽtium. ¶ Sic omnes mei libri. Nõnulli alij reposuerunt, Ius autem ciuile vel gentium ita diuiditur. quod absurdum est. non enim vtrumque suas in partes diuiditur, sed alterius ab altero discrimen demonstratur.

Legibus & moribus. ¶ Siue legibus tantùm, siue moribus tantùm: siue legibus & moribus coniunctim.

Partim suo proprio. ¶ Enunc. j. Populi omnes partim suo, partim communi omnium hominum iure vtuntur. l. 9. de iust. & iur. Ratio perspicua est. nisi enim vnaquæque ciuitas suo ac proprio iure vteretur, pars quædam alterius videretur esse. Nam vt inter quos communio est, inter eosdem ius idem sit necesse est: sic vicissim inter quos ius idem est, inter eosdem communio videtur esse. Cicero lib. de Leg. 1. Inter quos porrò est communio legis, inter eos communio iuris est: quibus autem hæc sunt inter eos communia, & ciuitatis eiusdem habendi sunt. Idem in Orat. pro Balbo: O iura præclara, atque diuinitùs à maioribus nostris comparata, ne quis nostrûm plus quàm vnius ciuitatis ciuis esse possit. Dissimilitudo enim ciuitatum varietatem iuris habeat necesse est. Similiter Arist. lib. Ethic. 5. c. 6. ὥστε ἴσως μὴ ἐπὶ τούτῳ, ἀλλὰ τούτοις πρὸς ἀλλήλους τὸ πολιτικὸν δίκαιον· ἀλλά τι δίκαιον, καὶ καθ' ὁμοιότητα. Communi autem gentium iure idcirco populus Rom. vtitur, quia cùm pars quędam earum sit, quod commune est, ad partem quoque pertineat necesse est. Atque hoc illud est quod ait idem lib. de Offic. 3. Maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse voluerunt: quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Itaque matrimonium, emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mutuum, depositum, & cetera propè innumerabilia, quæ iure gentium instituta & descripta sunt, in singulis ciuitatibus aut omnino, aut certè maiore ex parte vigeant necesse est. Eodémque illud Aristotelis pertinet lib. Ethic. 5. cap. 7. qui Ius naturale scribit esse, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή. Id est, Quod vim omnibus in locis vnam eandémque habeat, non quia sic videatur, aut non videatur.

Nam quod quisque. ¶ Apertius legeretur, Iam quod quisque.

Ipse sibi. ¶ Ipsi sibi, non dubito quin sit legendum. Est autem notandus locus: Ius Ciuile, non dici, nisi in libera ciuitate, quam Græci αὐτόνομον appellant: hoc est in qua ciues nullis legibus, nisi quas ipsi sibi statuerunt, alligantur. l. 9. D. h. tit. vnde πόλεως συνθήκη κοινή appellatur. l. 2. D. de legib. leges igitur Regum qui sine vlla pactione dominantur, non propriè Ius Ciuile appellantur. l. 2. in princip. D. de orig. iur. l. 1. D. de constit. princ. at quibus in Regnis ordinum & comitiorum auctoritas valet, in iis Iuris ciuilis nomen aptè retinebitur.

Vocatúrque Ius Ciuile. ¶ Sequitur ij. Ius quod quæque ciuitas sibi propriè comparauit, Ciuile appellatur. l. omnes, 9. eod. Itaque Cicero in Topicis, idem ius sic definit, vt sit æquitas constituta iis qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Et Aristot. lib. Ethic. 5. c. 6. τὸ δίκαιον πολιτικὸν, scribit esse, ἐπὶ κοινωνῶν βίου, πρὸς τὸ εἶναι αὐτάρκειαν ἐλευθέρων καὶ ἴσων, ἢ κατ' ἀναλογίαν, ἢ κατ' ἀριθμόν. Id est. ad communionem vitæ pertinens, vt inter liberos homines & æquales vel proportione, vel numeri ratione copiosè omnia suppetant. Varium autem & multiplex, & pro cuiusque ciuitatis ratione

adcommodari solere, idem cap. insequenti præclarè his docet verbis: τὰ δὲ, inquit, κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις. οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὗ δὲ πωλοῦσιν ἐλάττω. ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικὰ, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταὐτὰ πανταχοῦ. ἐπεὶ οὐδὲ πολιτεία, ἀλλὰ μία μόνον πανταχοῦ κατὰ φύσιν ἡ ἀρίστη. Hoc est: Quæ iura, inquit, ab hominibus vtilitatis caussa instituta sunt, ea mensurarũ sunt similia. non enim pares sunt vbique vini aut frumenti mensuræ: sed vbi emuntur, maiores: vbi venduntur, minores. Similiter iura quæ non naturalia sunt, sed humana, non eadem sunt vbique. quippe cùm ne Respublica quidem: tametsi si naturam spectemus, vnica dumtaxat, eáque optima, eius forma vbique sit. Hæc ille. Exemplum autem sumi è patentum in liberos potestate licebit. nam Solon in populo quidem Atheniensi statuit, vt liberi post annum pubertatis tertium sui iuris essent: Pittacus in Mitylenæo, cùm matrimonium contraxissent: Charondas in Catinensi, cùm inter viros adscripti essent: Romulus verò, cùm ter à patre venditi fuissent.

Vocatúrque ius gentium. ¶ Sequitur iij. Quod naturæ ratio gentibus omnibus præscripsit, id Ius gentium adpellatur. d. l. omnes. 9. eod. Quod si ita est, videamus ne idem ius naturale, quod gentium dicamus esse: quippe cùm vna definitio in vtrumque valeat. Ius enim naturale definitur, quod natura præscripsit, atque in hominum omnium animis ingenerauit. Et profectò ita est, vt naturale ius & gentium ferè pro eodem vsurpentur. Itaque Cicero lib. de Offic. 3. Neque verò, inquit, hoc solùm natura, id est, iure gentium, sed & legibus populorum eodem modo constitutum est. Sed & vbicumque de iure naturæ Cicero disputat, solum ius gentium intelligit: & præsertim illo lib. 3. in quo identidem humani generis societatem inculcat, in qua ius hoc naturæ dominari disputat. Similiter Triphoninus in l. bona fides. 31. D. depos. posteaquam merum ius gentium nominauit, vtrumque coniungit: Si tantum naturale ius & gentium intueamur, inquit: & quæ sequuntur. Sic Vlpianus in l. 1. D. Si quis testam. lib. scribit naturalem æquitatem illi actioni caussam dedisse: natura enim æquum esse, non esse impunitum qui peccauit. Item l. 1. D. de constitut. pec. Hoc edicto, inquit, Prætor fauet naturali æquitati: qui constituta ex consensu facta custodit. Item l. 1. D. de minorib. Hoc edictum, ait, Prætor naturalem æquitatem secutus, proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Sic in l. 1. locat. Locatio, inquit, & conductio cùm naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur. Atque hæc quidem ita se habent. Verumtamen si rem diligentius attendamus, differentiam hanc inter naturæ & gentium ius reperiemus: vt ius naturæ dicatur, quod sola natura docuit, neque hominum ingeniis excogitatum est: & (vt Ciceronis vtar verbis) quod non accepimus, didicimus, legimus: sed ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus. quo in genere non modò illa vulgata sunt, matrimonium, procreatio liberorum, educatio: verùm etiam illa, vt quod per alluuionem rei meæ accessit, meum sit: vt qui ancillæ dominus est, partus etiam sit dominus: qui arboris, fructus: qui pecudis, fœtus. qua de caussa Paullus in l. indebiti. 15. D. de cond. ind. scribit, actionem qua indebitum solutum repetitur, naturalem esse. & ideo etiam quod rei solutæ accessit, reddendum esse. veluti partus qui ex ancilla natus sit, quod alluuione accessit, item fructus bona fide percepti. Gentium verò ius definiatur, quod natura duce gentes communi quadam ratione & intelligentia comparârunt. qua in sententia is fuit, cuius verbis Iustinianus paulo pòst vtitur. nam vsu exigente, & humanis necessitatibus gentes humanæ iura quędam sibi constituerunt, veluti vt legatorum corpora etiam inter hostium tela sacrosancta sint: quod cùm apud Ciceronem sæpe legimus, tum etiam ab Vlpian. traditur in l. vlt. D. de legat. Nemo enim, vt opinor, dixerit, natura legem illam in hominum animis innatam atque infixam fuisse, & non ab hominibus communis vtilitatis caussa excogitatam esse. Eadem ratio est emtionis & venditionis, quæ numo contrahitur. Neque enim natura numus ortus est, sed hominum ingeniis atque industria elaboratus. Item, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne adgnati proximi matrimonio iungantur. Ex quibus omnibus breuiter disputatis intelligi debet, quid inter naturæ, gentium & ciuile ius intersit. Ius naturæ non excogitatum est, sed innatum: Ius gentium non innatum, sed à gentibus excogitatum est: Ciuile similiter excogitatum, sed ab vna ciuitate dumtaxat. Quæ cùm ita sint, quæri poterit, satisne considerate Pomponius in l. 2. de iustit. & iur. religionem iuri gentium adtribuerit, quam veteres omnes naturæ potius acceptam ferunt. in his Cicero, qui lib. Tuscul. 1. sic scribit: Firmissimum adferri videtur, cur Deos esse credamus, quòd nulla gens tam fera, nemo omnium tam sit immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio. Multi de iis praua sentiunt, id enim vitioso more effici solet: omnes tamen esse vim & naturam diuinam arbitrantur. nec verò id collocutio hominum aut consensus efficit: non institutis opinio est confirmata, non legibus. Omni autem in re consensio omnium gentium, lex naturæ putanda est. Quod ipsum in Xenophontis libro de dictis & factis Socratis reperio præclarè scriptum his verbis: ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ὦ Ἱππία, νόμους; τούς γ' ἐν πάσῃ, ἔφη, χώρᾳ κατὰ ταὐτὰ νομιζομένους. ἔχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; καὶ πῶς ἄν, ἔφη, οἵγε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες ἂν δυνηθεῖεν, οὔτε ὁμόφωνοί εἰσι; τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μὲν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι, καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν, πανταχοῦ νομίζεται. Id est: Nosti etiam, ô Hippia, leges quasdam esse non scriptas? nempe eas dicis, inquit, quæ apud gentes omnes peræquè obseruantur. Potésne, igitur, inquit, dicere, illas ab hominibus latas esse? Quónam modo? inquit: qui neque vnum in locum omnes conuenire, neque sermone vno vti possint? A quib. ergo leges istas latas arbitraris? Equidem à diis arbitror eas datas hominibus fuisse. Etenim apud gentes omnes prima illa posita lex est, vt deos veneremur. Præterea vbique lex est, vt honorem parentibus deferamus. Hæc Xenophon. Quæ cùm vera esse constet, aut Pomponium & Florentium lapsos esse necesse est, quod mihi sanè non videtur: aut, quod multo verisimilius est, Tribonianus, homo non minore stultitia quàm ambitione præditus, in ipso limine ostendit: qui, quæ veteres Iurisconsulti de iure naturali præclarè scripserant, iuri gentium adtribuit: quemadmodum de Vindicatione paulo pòst docebimus.

Naturalis

Naturalis ratio. ❡ Ius naturale non consilio & conuentione hominum institutum, sed naturæ vi quadam ingeneratum est: cuiusmodi est occupatio, siue possessio, l. 1. D. de adq. poss. Ius gentium, consilio & conuentione nationum, ad tuendam generis humani societatem, institutum est. cuiusmodi est rerum dominium, l. 5. D. de iust. & iur. Naturale ius est, vim vi repellere. sed vt homines bello capti serui victorum fiant: vt induciæ, vt pax, vt fides hosti data seruetur, vt legati sacrosancti sint, iuris gentium est, l. vlt. D. de legat. l. 3. l. 4. D. h. t.

Et populus itaque Romanus. ❡ Sequitur iiij. Populus Rom. iure partim à se excogitato, partim gentium omnium communi vtebatur. Quod autem ipse excogitârat, propriè ius Quiritium vocabatur: maximéque in formulis & ritibus (de iure autem priuato loquimur) positum erat. Reliquum omne à Iurisconsultis modò naturale, modò gentium adpellatur. Itaque si simpliciter quid emtum sit, hoc est eo modo quo nunc vtimur, res iure gentium mea esse dicitur, §. venditæ. de rer. diuis. At si per mancipium & nexum, id est, per æs & libram, iure Quiritium.

Ius ciuile commune nomen est omnium ciuitatum, sed ex vnaquaque denominatur. cùm autem nihil additur, propter excellentiam Romanum intelligitur, l. 4. & 5. eod.

[iij. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate adpellatur, veluti Atheniensium. nam si quis velit, Solonis vel Draconis leges adpellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. sic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, ius ciuile Romanorum adpellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites vtuntur. Romani enim à Quirino Quirites adpellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit ciuitatis, nostrum ius significamus: sicuti cùm Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.]

Ex vnaquaque ciuitate. ❡ Enunc. j. Ius ciuile nomen generale est, sed ex quaque ciuitate cognomen sumit. Ius enim ciuile generaliter ita definitur, vt superius diximus, æquitas constituta iis qui eiusdem sunt ciuitatis.

Solonis vel Draconis leges. ❡ Sequitur ij. Solonis aut Draconis leges non incommodè Ius ciuile Atheniensium adpellantur. nam ex cuiusq; Reip. legibus tamquam ex forma ius ciuile nominatur. Neque enim vt Reges aut Tyranni subiectis eas leges imposuerunt: sed vt ciues à populo rogati suis ciuibus conscripserunt: iisque æquè vt alij ciues subiecti fuerunt. Agell. 11. c. 18. Dedit autem prior Draco leges Atheniensibus, in quibus Aristoteles scribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuisse. nam pœna capitis fraudes propè omnes multabat. qua de caussa Demadis illud laudatur, Draconis leges non atramento, sed sanguine scriptas esse: vt Plutarchus in Solonis vita scribit, & Agel. eodem loco. Post Solon magna parte illarum abrogata, leges alias descripsit: quibus populus Atheniensis felicissimè vsus est. Verùm hoc inter vtrumque interfuit, quòd ille repub. iam constituta leges dedit. vt Aristoteles lib. Polit. 2. tradit: hic verò & leges dedit, & rempub. constituit.

Quo Romanus populus vtitur. ❡ Sequitur iij. Ius quo populus Romanus vtitur, modò Romanorum, modò Quiritium ciuile ius adpellatur. Quod sic exaudiendum est, quasi vocem propriè addidisset. non enim omne ius quo populus Romanus vtitur, ciuile est: sed id demum, quo propriè ac solus vtitur. Potest autem etiam aut coniunctim sic adpellari, Ius populi Rom. Quiritium: quomodo in antiquis formulis locutos veteres nemo ignorat.

A Quirino Quirites. ❡ Sequitur iiij. Romani à Quirino Quirites adpellantur. At Varro lib. de Lingua Lat. 4. Quirinus, inquit, à Quiritibus. quod Cicero lib. de Leg. 1. confirmat, vbi ait, Romulum post excessum suum Proculo Iulio dixisse, se Deum esse, & Quirinum vocari. Sed in eo via nulla est. nam & Quirinum & Quirites à Curetibus dictos constat, qui (vt Varro scribit) cum C. Tatio Curibus venerunt Romam. Cùm enim Tatius in ciuitatis atque imperij societatem à Romulo receptus esset, conuenit inter eos, vt populus ab illo, vrbs ab hoc denominaretur: quemadmodum ex eodem Varrone Dionysius libro secundo scribit, & Plutarchus in Vitis. Ouidius autem lib. Fastorum secundo, tres huiusce nominis caussas exponit.

Proxima lux vacua est, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus ante fuit.
Siue quod hasta Quiris priscis est dicta Latinis,
Bellicus à telo, venit in astra Deus:
Siue suo Regi nomen posuêre Quirites,
Seu quia Romanis iunxerat ille Cures.

Nostrum ius significamus. ❡ Sequitur v. Iuris ciuilis nomine propter excellentiam ius Quiritium intelligitur. Opinor etiam propter ipsam ciuitatem, cui, qui Latinè nomen illud pronunciabant, omnes parebant. Nihil autem mirum est, si cùm ciues indefinitè Ius ciuile nominant, de suo iure loqui existimentur. Quod autem ad præstantiam attinet, L. Crassus in eandem sententiam libro de Oratore primo sic loquitur: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & voluptatem, quòd quantum præstiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillimè intelligetis, si cum illorum Lycurgo & Dracone & Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quàm sit omne ius ciuile, præter hoc nostrum, inconditum, ac penè ridiculum: de quo multa soleo in sermonibus quotidianis dicere, cùm hominum nostrorum prudentiam ceteris hominibus, & maximè Græcis antepono.

Egregius Homerus. ❡ Similiter Cicero in Topic. Vt Homerus propter excellentiam commune nomen Poëtarum efficit apud Græcos suum, sic cum omnis sententia, &c. Item Seneca libri Epistolarum 8. epist. 1. Secundum ex his quæ sunt ponit Plato, quod eminet & exsuperat omnia. Hoc ait per excellentiam esse, vt Poëta communiter dicitur. omnibus enim versus facientibus hoc nomen est: sed iam apud Græcos in vnius notam cessit. Homerum intelligas, cùm audieris Poëtam. Illud tamen sciendum est, vt Romæ, sic etiam ceterarum omnium ciuitatum suum ius fuisse. Cicero pro Murena: Sapiens existimari nemo potest in ea prudentia, quæ neque extra Romam, neque Romæ rebus prolatis quidquam valet. Hinc leges municipales passim dictæ.

Ius gentium est, quod gentes humanæ sibi vsu exigente communiter compararunt: veluti seruitutes, & contractus propè omnes, l. 1. 4. 5. de iust. & iur.

[iiij. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam vsu exigente, & humanis ne-

cessitatibus, gentes humanæ iura quędam sibi constituerunt. bella etenim orta sunt, & captiuitates secutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali, omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt: vt emtio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alij innumerabiles.]

Omni humano generi. ¶ Enunciatio j. Ius gentium omni humano generi commune est, l.1. in fin. D. de iustitia & iure. vbi Vlpianus ait, Ius gentium esse, quo gentes humanæ vtuntur. quod à naturali eo differt, quòd illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. Vnde intelligitur hanc inter Ius naturale, gentium, & ciuile differentiam ab Vlpiano constitui: quòd Naturale, omnium animātium commune sit: Ius gentium, hominum dumtaxat: Ciuile verò, certæ ciuitatis proprium. Ita Ciuile finibus angustissimis concluditur, Gētium multo latius est, Naturale latissimum. Item l. omnes, 9. eodem, vbi Caius scribit, Ius quod naturalis ratio constituit, & apud omnes peræquè obseruatur, Ius gentium adpellari. Quod certè animaduersione dignum est. nam hac ratione nullum erit ius gentium, nisi quod vbique gentium & terrarum obseruetur. Qua de caussa præclarè hoc loco quæretur, si gentes aliquot, quæ orbis partem quamdam obtineant, ius quoddam communiter obseruent, reliquæ autem omnes aut pleræque non obseruent, quo nomine Ius illud adpellabitur? Exempli caussa, in Asia minore sunt Phryges, Mysi, Cares, Lydi. sic enim eam regionem Cicero describit. Ponamus igitur, ius quoddam ab illis omnibus communiter obseruari, quod à reliquis gentibus non obseruetur: vt satis cōstat, gentes omnes commune quidem inter se, sed tamen suæ regionis propriam & quasi peculiarem consuetudinem habuisse: vt Herodotus de Ægyptiis, Tacitus de Germanis, Cæsar de Gallis testantur. Itaque (vt populari exemplo vtamur) Ægyptij genera quędam furtorum non improbabant. sed meo iudicio non absurdè hoc modò respondebimus: Si gentes illæ omnes vna Republica continentur: veluti si Regi vni parent, Ciuile ius adpellandum esse. quia ciuitas vna quodammodo videatur esse, quemadmodum Cæsar Heluetiorum omnium ciuitatem adpellat. sin autem vel Reguli plures, vt quondam in Gallia fuêre, aut Dynastæ, ac Satrapæ, aut etiam Democratiæ singulæ singulas partes obtinerent: tum aut aliud quoddam nomen quærendum est: aut quia neque naturale, neque ciuile ius illud est, Gentium ius adpellari meo iudicio debebit.

Vsu exigente. ¶ Cùm homines animaduerterent conseruari aliter societatem humanam non posse. qua de caussa ius gentium modò Ratio naturalis dicitur, l.1. D. de adq. rer. dom. l. vlt. D. de bon. damnat. modò Æquitas naturalis, l.19. D. de capt. & postlim. §. thesauros, §. per traditionem, J. de rer. diuis. l.1. D. de pact. l.1. D. de dol. except.

Iura quædam sibi constituerunt. ¶ Sequitur ij. Ius gentium ab hominibus vsu exigente excogitatum, & constitutum est. Neque pugnat quod superiùs dictum est, quódque ex Caio sumtum erat, in l.9. eod. Ius illud à naturali ratione constitutum esse. nam homines quidem excogitarunt, sed natura duce: hoc est, ea mente ac ratione, quam natura hominibus adtribuit. Qua de caussa superiùs docuimus, sæpe hoc ipsum ius, naturæ ius adpellari. Atque hinc quidem discrimen inter Naturale & Gentium ius adparet, de quo suprà disputauimus. nam ius naturale insitum est, & animis hominum ingeneratum. Gentium verò ius, ab illis inuentum & excogitatum. veluti vt fides in pactis nudis seruetur. l.1. D. de pact. l.1. D. de const. pec. vt quod alterius apud alterum sine caussa est, restituatur, l.66. D. de cond. indeb. denique quidquid bonum & æquum dicitur in libris nostris, iuris gentium est: quidquid stricti vel summi iuris, totum est ciuile.

Bella enim orta sunt. ¶ Sequitur iij. Ex gentium iure bella, captiuitates & seruitutes ortæ sunt. l.5. D. eodem. vbi Hermogenianus dilucidè adfirmat, Iure gentium instituta bella fuisse. quod tamen obscurum alicui videri possit. nam si bellum iniustum est, cuiuis iuri contrarium est. sin autem iustum, quoniam ad vim propulsandam cōparatum est, videamus ne verius sit quod Cicero scribit, esse hanc non scriptam, sed natam legem, quam non accepimus, didicimus, legimus: verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quàm non docti, sed facti: nō instituti, sed imbuti sumus; vt vim vi repellamus. Itaque idem apertè libro de Inuent. 2. vindicationem ad ius naturę retulit. quod idem Vlpianus & Cassius fecerunt in l.1. §. vim vi. D. vnde vi, & de vi arm. Quod multo magis eos facere oportebit, qui Naturæ ius cum brutis animantibus communicant: quorum nullum esse, quod non istius iuris sit particeps, vetus prouerbium declarat, ἔνεστι κἀν μύρμηκι χολή: hoc est, formicæ sua bilis inest. Quod contra tamen Florentinus in l.3. D. de instit. & iur. sensisse videtur: cuius hæc verba, [vt vim atque iniuriam propulsemus,] Tribonianus ad Gentium ius ita perspicuè retulit, vt ei malo vniuersa Cōnani medicina remedium adferre non possit. Atque hæc quidem de bello dicta sint. Quæ eadem multo magis de captiuitatibus dici posse, vel hinc licet intelligatur: quòd si hostes in bello iure naturæ licet interficere, multo magis captiuos abducere. Sequitur vt de seruitutibus disseramus, quas paulo pòst intelligemus inde dictas esse, quòd Imperatores bello captos seruare, quàm interficere malebant. qua in sententia si permanemus, dubitatio hæc exoritur. nam si seruitus vindicationis pars est, vindicationem autem Iuris naturalis esse constat, difficile dictu est, non eiusdem iuris seruitutem esse. Vindicationis autem partem esse, vel ex eo constat, quia vim inferentem hostem maiore vi adhibita capere, atque in potestatem suam redigere, vindicatio est. Vi autem captum atque abductum vel occidere, vel seruare, pars illius potestatis est. Videamus ergo vt nostrorum Iurisconsultorum sententia sic defendi possit, si dicamus & bella & captiuitates & seruitutes eodem modo iuris gentium esse, quo superiùs dicebamus medicinam aut architecturā esse: nimirum quatenus artes sunt; id est (vt populariter loquamur) quatenus ab hominum ingeniis adeptæ sunt. Nulla enim fera est, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem & sibi & suis natis aptissimè cōficiat. verùm homines ingeniosi longa obseruatione & vsu artem pepererunt. Simillima ratio est & belli & captiuitatis. nullum enim omnino animal est, quod non, quantum in se est, vim vi repellat, & hostem, si possit, prehendat. Sed pactio illa & lex quędam inter gentes omnes, vt bella & rebus repetitis

geran

gerantur, & antè denuncientur atque indicantur, vt, hostes possint inter se legatos & caduceatores mittere, qui inter media militum tela quasi sacrosancti habeantur: vt factis induciis bellum intermittatur, exacto tempore redintegretur, vt qui militiæ sacramento non tenentur, cum hostibus non pugnent: vt si is qui belli caussam dedit, hostibus dedatur (quemadmodum ille Numantinis) bellum non inferatur: vt captus ab hostibus, si facultatem ad suos revertendi ad breue tempus impetret, redeat: & qui secus faxit, ius gentium violasse videatur: hæc inquam omnia sine dubio ab hominum ingeniis præter naturæ institutum inuenta atque excogitata sunt. Quod de seruitutibus multo magis dicendum est: seruari enim captos à victoribus, institutum principio videtur, vt vel à suis redimerentur, vel cum aliis commutarentur, vel operas victoribus nauarent. Itaque Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 4. Ius istud ὁμολογίαν dicit esse, hoc est, pactionem & conuentionem, nimirum inter gentes omnes, vt bello capta sint victorum.

Quæ sunt naturali iuri contrariæ. ¶ Sequitur iiij. Seruitutes naturali iuri contrariæ sunt, d. l. 4. eodem. Neque enim hoc hominum ingeniis natura ingenerauit, vt alij serui, alij liberi essent: nisi fortè Aristotelis sententiam sequi placet, qui quos hebeti abiectóque ingenio, ceterùm firmis corporis viribus natos videmus, seruos à natura procreatos putat: quos verò excelso animo & exaggerato, minus autem valentes, eos illorum dominos à natura factos. Quamquam ne hæc quidem disputatio, à qua certè non abhorreo, huic enunciationi aduersatur. Nam vt concedamus, quosdam idcircò natura procreatos esse vt seruirent, alios vt imperarent: tamen aliud est seruire, vt tum moris erat, aliud parêre. Præclarè igitur hîc distinguemus, vt seruitutis materia naturæ sit, forma verò iuris gentium. Formam autem hanc intelligo, vt vitæ necísque potestas sit in seruos, vt eos vendere, noxę dedere, aliáque generis eiusdem in illos exercere liceat: vt ex iis nati, quamuis ingeniosi, eodem quo parentes dominatu teneantur: quæ non aduersa quidem naturę, sed haud scio an quodammodo repugnantia dicere possimus. Denique naturali iure omnes homines pari eademque condicione nati sunt, l. 32. de reg. iur. l. 4. de inst. & iur. indéque Ius natalium dictum, l. 2. & l. vlt. de nat. rest.

Omnes ab initio liberi nascebantur. ¶ Sequitur v. Natura omnes æquabiliter liberos procreauit, d. l. 4. & l. si quod dominus, 64. D. de cond. indeb. & l. quod attinet, 32. D. de reg. iur. vbi Vlpianus ait, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales esse. quod Lucretius lib. 1. confirmat:

Quodcumque obtulerat præda fortuna, ferebat
Sponte sua sibi quisque valere & viuere doctus.

Omnes pene contractus introducti sunt. ¶ Sequitur vj. Omnes propè contractus iure gentium instituti sunt, l. 5. de inst. & iur. vbi Hermogenianus scribit, & contractus & obligationes eo iure institutas fuisse, exceptis quibusdam quæ à iure ciuili introductæ sunt. Ac de iis quidem contractibus in quibus nunc versamur, qualis est emtio, locatio, mutuum, dubium nemini esse potest. neque enim aut à natura nomus factus est, aut ab vna aliqua ciuitate vsurpatur. Præterea nullus contractus est, qui non aut pondere, aut mensura, aut numero dirigatur. Ex quo perspicuum est, nullum à natura contractum esse ortum. Mirari autem, quòd emtionem ad Ius gentium referamus, quia Plinius libri octaui cap. 56. scribit, Emere & vendere primus instituit Liber pater: sanè homine docto indignum est, ne quid nunc vehementius dicatur. quasi verò ea omnia quorum inuentionem eo loco Plinius alicui attribuit, & quæ posteà ab omnibus gentibus vsu recepta & comprobata sunt, iuris sint ciuilis: vt quod idem ait, mensuram & pondus Phidonis aut Palamedis institutum fuisse. rerum enim omnium & auctorem & inuentorem fuisse primum aliquem oportet. Sed si eo inuento gentes postea pleræque omnes vtantur, quod vel vnius hominis, vel vnius ciuitatis proprium fuit, id gentium omnium commune est. veluti, vt in exemplo facili & parato consistamus, signis quibusdam aut emblematis Principum, illustriúmque virorum familias notari ac distingui, inuentum esse dicitur medij temporis Imperatorum: hoc quia ceteria quoque placuit, & ab omnibus receptum est, Iuris gentium rectè esse dicemus. Verùm hæc quidem ita se habent. Quod autem ad eas obligationes attinet, quæ Iuris ciuilis esse dicuntur, videndum est, ecquę nam illæ sint. Quod priusquam intelligi planè possit, illud scire oportet, ea propriè & verissimè Iuris ciuilis dici, quæ ciuium Rom. propria sunt, & formulam à Iurisconsultis Romanis institutam habent. Cuiusmodi est Mancipium & Nexus, quæ ciuium Rom. propria esse, Cicero in Topicis & in ea pro Cæcina testatur: & certo ritu ac formula vsurpari solita, nemo ex Boëtij commentariis ignorat. Qua de caussa rectè contractum illum Iuris ciuilis esse dicemus. Eadem est stipulationis ratio. erat enim verborum conceptio quædam ac formula, qua soli ciues inter se vtebantur, peregrini homines obligari non poterant: vt puto me coniecisse ex l. vlt. D. de duobus reis. l. ea quæ, 53. D. de adq. rer. dom. §. de constituta, 20. J. de actionib. l. si debitori, 27. D. de fideiuss. Nunc tamen cùm omnes ferè gentes vtantur, neq; sit vsitatior contractus vllus, haud scio quomodo non Iuris gentium potius esse dicatur, cùm omnes sua lingua stipulatione vtantur. Illud adferre dubitationem potest, quod Vlpianus ait in l. an inutilis, 8. §. 3. D. de acceptil. hoc iure nos vti, vt Iuris gentium sit acceptilatio. nam si Aquiliana acceptilatio stipulatione constet, quomodo non eiusdem generis futura est? Sed respondemus, acceptilationem quidem natura sua esse Iuris ciuilis: attamen vtilitatis caussa, vt etiam naturales & honorarias obligationes extingueret, receptum fuisse. vt non tam formam in ea quàm materiam, id est, remissionem & liberationem ab obligatione spectaremus. Ac in hunc ordinem referre quoque possumus coëmtionem in matrimoniis, qua solis ciuibus vti licebat: item testamentum per æs & libram, quibus heres obligabatur. Quod verò vulgò interpretes emphyteusim, donationes propter nuptias, & literarum obligationes ad hunc numerum aggregandas putant: videamus ne satis considerate id dicatur. nam cùm emphyteusis nihil aliud sit quàm locatio, aut certè contractus quidam emtionis & locationis particeps, tametsi nomen illud & condiciones nonnullas à Zenone acceperit: tamen quia semper ab omnibus gentibus vsurpatus est, rectum est, vt ex eo quod in eo præstantius est æstimetur. quod eodem modo de donationibus propter nuptias dicendum arbitror: res enim omnes

ex maiore & potiore sui parte æstimandæ sunt. Obligationem autem quæ nominibus fieri dicebatur, & per expensi & accepti tabulas cōtrahebatur, propterea iuris ciuilis esse non putamus: quia (vt illud omittam, quòd etiam peregrini per ciuium Rom. tabulas obligabantur, vt ex Fonteiana oratione & aliis constat) certum est nullam esse gentem, quæ quidem scriptura & literis vtatur, quæ non fidem mercatorum, præsertim autem sociorum, codicibus & rationum tabulis attribuat, quāquam si formam, qua ciues Rom. vtebantur, spectemus, verum erit eam ad Iuris ciuilis speciem referri.

Iuris ciuilis diuisio in scriptum, & non scriptum. Item scripti iuris partitio. l. 6. & 7. D. de iust. & iur.

[v. Constat autem Ius nostrum aut ex scripto, aut sine scripto: vt apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum ius est, lex, plebiscita, senatusconsulta, Principū placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.]

Ius nostrum. ¶ In quibusdam additur, Quo vtimur: non rectè, mea sententia. Primùm, quoniam abest à l. 6. de iust. & iur. vnde hæc sumta sunt: deinde, quia iure quo vtimur, ius mixtum intelligi videtur, quod ex naturali & gētium iure collectū est.

Aut ex scripto, aut sine scripto. ¶ Enunc. j. Ius ciuile partim scriptum est, partim non scriptum. l. 6. de iust. & iur. Non scriptum autem primùm in more maiorum est positum, de quo paulo pòst disseremus: deinde in rebus iudicatis: postremò in Iurisconsultorum interpretatione, de qua Tribonianus in l. 2. D. de orig. iur. Aut est, inquit, proprium ius ciuile, quod sine scripto, in sola prudentium interpretatione consistit.

Vt apud Græcos. ¶ Sic enim Plato apud Diog. Laer. νόμου διαιρέσεις δύο. ὁ μὲν γὰρ γεγραμμένος, ὁ δὲ ἄγραφος. ᾧ μὲν ἐν ταῖς πόλεσι πολιτευόμεθα, γεγραμμένος ἐστίν. ὁ δὲ κατὰ ἔθη γινόμενος, οὗτος ἄγραφος καλεῖται, οἷον τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγοράν, μηδὲ γυναικεῖον ἱμάτιον περιβάλλεσθαι. ταῦτα γὰρ οὐδεὶς νόμος κωλύει: ἀλλ' ὅμως οὐ πράττομεν διὰ τὸ τῷ ἀγράφῳ νόμῳ κωλύεσθαι, τοῦ ἄρα νόμου ἐστὶν ὁ μὲν γεγραμμένος, ὁ δὲ ἄγραφος. Id est, Legis diuisio bipartita est. vna scripta, altera non scripta. illa qua in ciuitatibus ad Reipub. gubernationem vtimur, scripta est, quæ verò moribus recepta est, non scripta dicitur. veluti, ne quis nudus in forum prodeat: néue muliebri veste vtatur. hæc enim nulla lex prohibet: sed tamen idcircò non facimus, quia lege non scripta prohibita sunt.

Scriptum ius est, lex. ¶ Sequitur ij. Ius ciuile scriptum sex partibus constat. l. 7. D. eod. Cic. autem in Topicis septem enumerat. id enim scribit in legibus, senatuscōsultis, rebus iudicatis, Iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistere. Sed iudicata, morem & æquitatem ad partem alteram, iuris scilicet non scripti, Iustinianus retulit.

Legis, Plebisciti, Senatusconsulti definitiones, atque differentia. l. 2. D. de orig. iur.

[vj. Lex est, quod populus Romanus Senatorio magistratu rogante, veluti Consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs Plebeio magistratu rogante, veluti Tribuno, constituebat. Plebs autem à populo, eo differt, quo species à genere. nam adpellatione populi, vniuersi ciues significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autē adpellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues significantur. Sed & Plebiscita lege Hortensia nō minus valere, quàm leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atque constituit. Nam cùm auctus esset populus Rom. in eum modum, vt difficile esset eum in vnum conuocari legis sanciendæ caussa: æquum visum est, Senatum vice populi consuli.]

Lex est quod populus Rom. ¶ Enunc. j. Legem ferre Curulibus tantùm magistratibus, & ad populum vniuersum licebat. Hîc autem vox [ius] subaudienda est: vt sit, Lex est ius, quod, &c.

Senatorio magistratu. ¶ Senatorio dictum, pro Curuli. sic enim veteres loquebantur: neque tamen Curules omnes magistratus, leges ferebāt: sed maiores tantùm. non enim Ædilibus aduocare comitia licebat. Ergo quattuor dumtaxat ferebāt, Consules, Prætores, Dictatores, Interreges.

Interrogante. ¶ Castigaui Rogante: tametsi sic scripsisse Tribonianum, Theophilus quoque significet. Sed beneficium hoc adpellandum est, non iniuria. Rogabat autem magistratus populum his verbis, Velitis, iubeatis Quirites, &c. Populus in tabella respondebat vel A. id est, Antiquo: vel V. R. id est, Vti rogas. quod ex antiquorum plerisque locis intelligitur.

Plebeio magistratu rogante, veluti tribuno. ¶ Sequitur ij. Plebiscitum ferre nullis, nisi Tribunis pleb. & ad plebem solam, licebat. Plebeij autem magistratus erant, Tribunatus & Ædilitas plebeia. Etsi autem Ædiles plebis nusquam leges tulisse legimus, quorum scilicet tenuissima potestas erat, nemini tamen mirum videri debet ita locutum esse Tribonianum, quasi alij quoque præter Tribunos plebiscita rogarent. eum enim istarum imperitia rerum excusat.

Quo species à genere. ¶ Rectiùs, pars à toto. Sequitur iij. Plebs eandem cum populo, quam pars cùm toto, rationē habet. Plebs est ceteri ciues sine senatoribus: ait l. 238. D. de verb. signif.

Connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. ¶ His verbis generum differentiæ notantur, & ordinum, hoc modo: Ciuium Rom. alij Patricij sunt, alij Plebeij. Patricij, qui genus à Romuli Senatoribus duxerunt: vt ait Liuius lib. 1. reliqui erant Plebeij. Ordinum sic: alij Senatores erant, alij Equites, alij è plebe.

Sine Patriciis & Senatoribus ceteri ciues. ¶ Significare videtur, iis comitiis quibus plebiscita rogabantur, neque Patricios, neque Senatores interfuisse. nam de Patriciis quidem Agell. lib. 10. cap. 20. idem ex Capitone tradit: Plebiscitum legem esse scribēs, quam plebs accipit: hoc est, ea pars populi, in qua gentes ciuium patriciæ non insunt. Et lib. 15. cap. 27. Tribuni neque aduocant Patricios, neque ad eos referre de re vlla possunt. Ita ne leges quidem propriè, sed plebiscita adpellantur, quę Tribunis pleb. ferentibus accepta sunt. Mouet præterea Plebiscitorum origo, & quod ante legem Hortensiam Patricij plebiscitis non tenerentur: quod absurdum fuisset, si in illorum comitiis suffragia tulissent. De Senatoribus autem idem videtur: neque enim à Patriciis tantùm, sed & à Patribus plebs secesserat, quæ leges sibi proprias constituerat. Itaque innumera plebiscita contra senatusconsulta lata esse legimus: & cùm Patricios antiqui in hisce negociis nominant, ferè Patres intelligunt.

Lege Hortensia nō minus valere. ¶ Sequitur iiij.

Lege

Lege Hortensia Patricij non minus quàm Plebeij, plebiscitis adstricti sunt, l.2. §.deinde.de orig.iur. Tres autem leges hac ipsa de re latas esse, docuimus in libello de Legibus: Horatiam, Valeriam, anno ccciiij. Publiciam, anno cdxlij.& hanc Hortensiam, anno cdlxvij. vt nemini mirum videri debeat, si postremam hoc loco solam Iustinianus nominet, ad veteres illas xij.Tab. leges respiciens: Quodcumque postremum populus iusserit, id ius ratúmque esto. Caussam autem istarum legum omnium Dionysius lib.11.exposuit, sed locus in Græcis codicibus desideratur. videtur autem ex interpretis verbis hanc ferè sententiam habuisse: Quòd cùm leges comitiis centuriatis latæ, populum vniuersum tenerent: tributis verò comitiis, plebem dumtaxat, ægrè Plebeij ferebant: volebántque non minus tributa comitia, in quibus Plebeij plus poterant, quàm centuriata, in quibus Patricij, valere. atque vt leges in his latæ plebeios tenebant, sic in illis latæ Patricios adstringerent. Ex iis porrò quæ superiùs dicta sunt, triplicem inter legem & plebiscitum differentiam intelligimus. primùm, quòd lex à maioribus magistratibus ferebatur: Plebiscitum à minore, & solo Tribuno plebis. deinde, quòd lex ab vniuerso populo, plebiscitum à plebe tantùm iubebatur. postremò, quòd illa comitiis omnibus, siue Centuriatis siue Curiatis, siue Tributis: hoc verò Tributis tantùm.

Quod senatus iubet. ¶ Sequitur v. Vt Senatus, quibus de rebus ad eum relatum erat, censuerat, ita ius erat. Senatus semper antea de summa Reip. cognouerat, cuius curam illi Romulus adtribuerat. Lex enim ab vrbe condita hæc fuit (vt lib.6. Dionysius scribit) quæ omnium rerum potestatem Senatui permittebat, preter magistratuum creationem, legum iussa, & belli pacisve faciendæ arbitrium. Sed de Senatu & Senatusconsultis copiosè in appendice Commentarij verborum iuris exposuimus.

Cùm auctus esset populus. ¶ Eodem modo Tribonianus in l.2.§.deinde. de orig.iur. quo tamen (vt plane loquamur) nihil obtusius dici potest. Non enim propter ciuium copiam populi potestas ad Senatum translata est: sed Cæsarum astutia & calliditate, qui Senatus augenda potentia, suæ serpiebant. nam lege Regia perlata Imperatores sensim & Senatus auctoritatem euerterunt: & omnem sibi iuris constituendi potestatem sumserunt. Tacitus lib.1. Tum primùm è campo comitia ad Patres translata sunt. nam ad eum diem etsi potissima Principis arbitrio, quædam tamen studiis tribuum fiebant; neque populus ademtum ius questus est, nisi inani rumore. Tranquillus in Cæsare: Comitia cum populo partitus est, vt exceptis consulatus competitoribus, de cetero numero candidatorum pro parte dimidia, quos populus vellet, pronunciarentur: pro altera parte, quos ipse dedisset. Idem in Tiberio: Neque tam paruum quidquam, neque tam magnum publici priuatique negocij fuit, de quo non ad Patres conscriptos referretur. Idem in Caligula: Tentauit & comitiorum more reuocato, suffragia populo reddere. Quæ omnia Dio lib.53. copiosè exponit.

Principum placita quæ rescriptis, decretis, edictis constant, legum vim obtinent: eorum alia sunt personalia, alia generalia, l.1. & pass. D. de constit. Princ.

[vij. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cùm lege Regia, quæ de imperio eius lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concesserit. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit: legem esse constat. hæ sunt quæ Constitutiones adpellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœnam inrogauit, vel si cui sine exemplo subuenit: personam non transgreditur. aliæ autem, cùm generales sint, omnes proculdubiò tenent.]

Legis habet vigorem. ¶ Enunc. j. Principum placita legum vim obtinent, l.1.D.de const.Princ. l.vlt. C.eod. Ridiculum autem est hoc loco quærere, quid Placiti nomine intelligatur: vtrum quodcumque ad libidinem suam, an quod de consilij sui sententia Principes constituunt. quemadmodum placita Philosophorum dicebantur, de quibus, re diu quæsita, & disputata conuenerant: quasi verò non omnia tyrannorum edicta legis vim obtineant. Non enim philosophorum more Iustinianus quęrit, an legis nomine digna sint: sed hoc simpliciter adfirmat, legis vim obtinere. Verùm alia quoque responsio est. nam Principum placita Gręci homines adpellarunt, quæ Latini Decreta nominant. vt in edicto Prætorum De postulando, l.1. §.ait Prætor: & in altero De maiorum in integrum restitutionibus, l.1 in fin.& l.nec non, 28.§.2.ex quibus caus.maior. itémque in illo de loco publ.l.2.D. ne quid in loc. publ. Seneca lib.epist.15. Præterea nulla ars contemplatiua sine decretis suis est, quæ Græci vocant δόγματα, nobis vel decreta licet adpellare, vel scita, vel placita.

Lege regia, quæ de eius. ¶ Sequitur ij. Lege regia populus Roman. suum omne imperium ac potestatem etiam in se Cæsaribus permisit, l.1. D. eod. Nam quod ait [& in eum] sic interpretor vt Theophilus, Etiam in se. De lege autem Regia, cognosce ex nostro legum Romanarum Indice: vbi nos primi omnium legem à tam multis & doctissimis & diligentissimis viris quæsitam, ex Liuij lib. 44. & Romanis antiquitatibus in lucem eruimus. Eius autem hoc caput summè notandum est: vt quæcumque Imperator ex vsu Reipubl. maiestate diuinarum, humanarum, publicarum, priuatarúmque rerum esse censeret, ei agere facere ius potestásque esset. Notandum, inquam, hoc caput est, vt sententiam illam, [Quod Principi placuit,] legis habet vigorem: ex illis verbis interpretemur, quatenus ex vsu Reip. fuerit, l.1.D.de const.Princip. Nam Principis auctoritas ex Iuris auctoritate pendet, l.4. C.de legib. l.3. C.de testam.

Per epistolam constituit. ¶ Sequitur iij. Placita Principum rescriptis, decretis & edictis constant. d.l.1.eod. Rescripta autem adpello, vel ad libellos præsentium, vel ad magistratuum absentium consultationes, quibus quid sibi de ea re fieri placeret, respondebant. Itaque Vlpianus in d.l.1. vnde hic locus descriptus est, sic inquit: Per epistolam & subscriptionem statuit. libellos enim litigatores Principi offerebant, quibus ipse de consilij sententia respondebat: cuius rei exemplum est apud Papinianum, l.sed addes, 19.§.9.D.locati, & l.diui fratres, 17. de iure patron. Magistratus autem si quid

obscurius & grauius ad se delatum esset, Principem per litteras consulebat: Princeps respondebat: vt aliquot exemplis constat ex l. 3. D. de testib. & l. debitoribus, 31. D. de re iud. l. Diuus, 7. D. de in integ. restit. Decreta autem adpello, quæ Princeps caussa cognita, & vtraque parte audita pronũciauit: vt l. 3. D. de iis quę in testam. del. Edicta porrò, quibus non ad certam aliquam controuersiam, de qua consultus esset, respõdet: sed generaliter de re quapiam, quasi legem aliquam nouam, constituit. vt l. hac edictali, 6. C. de incest. nup. & plerumque iis legibus quarum initium est, Hac perpetua, vel, Hac perpetuò valitura lege sancimus.

Quæ vulgò Constitutiones adpellantur. ¶ Sequitur iiij. Constitutionis verbum generale est, omniàque Principum placita complectitur, d. l. 1. eo. Quod idcircò notandum fuit, quia Latinæ linguæ consuetudo hæc non erat. quas enim Græci Imperatores διατάξεις adpellabant, eas Latini Constitutiones nominarunt, l. 4. D. eod.

Quædam sunt personales. ¶ Sequitur v. Constitutionum aliæ personales sunt, aliæ generales, d. l. 1. & l. 3. C. de legib. Generales fiunt per S.C. edictum, & pragmaticam sanctionem. Illa duo, populos & prouincias omnes tenebant, l. 3. C. de legib. tertia pertinet ad corpora, l. vl. C. de diuers. rescript. Personales autem sunt de certo personarum iure, & per epistolam, siue rescriptum, & per subscriptionem, & per decretum fiunt, l. 1. & pass. C. de legib. & constit. l. 1. C. quomod. & quand. iud.

Ob meritum. ¶ Velut in l. 38. ex quibus caus. maior. & in § extraneis, 6. De hered. qualit. & diff.

Edicta quæ Prætores Vrbis, & Æ diles Cur. proponebant. Iuris vim obtinebant. Idque Ius honorarium adpellabatur, l. 2. § 5. de orig. iur.

[viij. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius honorarium solemus adpellare, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam caussis, quod & ipsum Iuris honorarij portio est.]

Non modicam obtinent. ¶ Enunc. j. Edicta prætoria Iuris ciuilis partem constituunt, l. ius autem, 7. D. de iusti. & iur. vbi Papin. ait: Ius prætorium honorarium dici, ob honorem Prætorum sic nominatum.

Qui honores gerunt, id est magistratus. ¶ Sequitur ij. Ius honorarium dicitur, quod ab iis qui honores gerunt, constituitur, d. l. 7. & l. 2. § 5. D. de orig. iur. Nam ante occupatũ à Tiberio imperium, solum hoc ius à magistratibus constituebatur: cetera vel à populo, vel à Iurisconsultis manabant. Edicebant autem omnes magistratus, hoc est, non modò Prætores, aut Ædiles Curules, sed & Consules & Censores & Tribuni pl. Edicit Consul Gabinius in Sextiana oratione, vt L. Lamia eques Rom. ab vrbe absit millia passuum ducenta. Edicunt Piso & Gabinius, vt Senatus qui vestem propter Ciceronem mutarat, ad vestitum rediret. Edicunt Domitius & Crassus Censores (apud Agel. lib. 15. cap. 11.) sibi Latinorum rhetorum scholas non placere. Edicunt Tribuni pl. (apud Ciceronem Verrina 4.) Ne quis Romæ esset, qui rei capitalis damnatus esset. Itaque idem in Sextiana sic scribit: Ecce tibi Consul, Prætor, Tribunus pl. noua noui generis edicta proponunt; ne reus adsit, ne citetur, ne quæratur. Prætores autem edicere dicuntur, cùm in album referunt, quomodo anno suo ius dicturi sint: quod postequam magistratum habita concione inissent, & in leges iurassent, facere solebant: vt Cic. lib. de Finib. 2. significat. Huius autem iuris naturam Papinianus in l. ius autem, 7. D. de iust. & iur. sic describit: Ius Prætorium est, quod Prætores introduxerunt adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam. nam Edicere propriè denunciare est, vt quid fiat, aut non fiat. τὰ γὰρ ἐπιτάγματα, καὶ τὰς διαγραφὰς τῶν δικαίων τε καὶ ἀδίκων, ἅ ἐστιν οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσιν: inquit lib. 5. Dionysius. hoc est: Præcepta enim ac præscripta rerum & iustarum & iniustarum, Edicta Romani adpellant. Sed intelligẽdum est, cùm Prætores omnia suis Edictis comprehendere non possent, permissum illis fuisse, vt de aliis rebus, de quibus nominatim iure ciuili cautum non esset, ita ius dicerent, vt ex vsu Reip. fore iudicabant. l. 7. de iust. & iur. l. 1. de bon. libert.

Proponebant & Ædiles Curules. ¶ Sequitur iij. Edictiones ædilitiæ Iuris honorarij partem efficiunt. § 1. J. de diuis. stipul. magna autem ex parte pertinebant ad forum rerum venalium, & præcipuè ad mancipiorum & iumentorum venditionem. l. 1. l. 38. D. de ædil. edict. Eius umque Iurisdictionis exemplum exstat in l. 5. D. de verb. oblig. l. 63. D. ill. tit.

Augustus Iurisconsultorum auctoritatem ita constituit vt iudicibus ab eorum responsis quibus ipse de iure respondendi potestatem dedisset, recedere non liceret. l. 2. in fin. de orig. iur.

[ix. Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. nam antiquitus institutum erat, vt essent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Iurisconsulti adpellabantur. quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à responso eorum non liceret, vt est constitutum.

Sententiæ & opiniones. ¶ Theophilus differentiam inter hæc constituit, Sed cùm aliud sit ius certum, aliud incertum: ac de certo quidem quod scripto aut consuetudine continetur, Iurisconsulti (vt ait Fabius) non consulantur; neque verò, si maximè legis carmen interrogati pronunciarent, ius tamen facerent, quod hoc loco quærebamus: certæ & indubitatæ esse illorum responsiones non poterant.

Permissum erat condere. ¶ Enunc. j. Tanta Iurisconsultorum erat auctoritas, vt quibus de rebus consulti respondissent, de iis Ius condere dicerentur. Hanc enim scripturam Theophilus & omnes antiqui libri retinent. Genus tamen loquendi nouum est, & ab antiquorum consuetudine planè alienum. Nam etsi ius in ciuitate Iurisconsulti constituebant, quod etiam commune nomen suum faciebat: (l. 2. de orig. & sæpe in orat. pro Cæcina) tamen insolens & minus verecunda locutio est, & sine dubio posterioribus seculis excogitata. Itaque in l. si furiosi, 25. C. de nupt. Iustinianus ita loquitur: Et quidem filiam furiosi marito posse copulari, omnes penè iuris antiqui conditores admiserunt. Item Imp. Iulianus in l. nulla, 24. C. de procur. Sic Eutropius lib. 8. Vlpianum iuris conditorem adpellat. Sic idẽ Iustin. l. 1. C. de cõmun. ser. manum.

Sext

Sext. Cæciliom iuris antiqui cnnditorem adpellat. Iuris autem auctores frequentet in Pandectis iurisconsulti nominantur: quibua permissum erat, (vt ait Imperator) iura condere. Eiúsqne rei testimnnia in Iurisconsulto nostro protulimus.

Antiquitus constitutum erat. ¶Seqnitur ij. More maiorum institutum est, vt essent qui consuli de iure ambiguo publicè ab omnibus possent. Quod enim [constitutum] hîc legitur, corrigendum iampridem docuimus, [institutum:] pòst meam sententiam antiqui codicea confirmarunt. nam in more institutóque positum hoc fuit, tâtáque est adtributa Iurisconsultis auctoritas, nnn vlla lege aut senatusconsulto (vt Theophilus nugatur) sed tacito populi consensu atque consuetudine. Itaque in l.2. §.a. de orig. iur. Cœpit (inquit Tribon.) vt naturaliter euenirc solet, desiderari dundecim tab. interpretatio, & prudentium auctnritas atqne disputatio.

A Cæsare ius respondendi. ¶Seqnitur iij. Augustus Iurisconsultorum dignitatem auait, maiorem iis quàm antea, sed tamen certis tantùm Iurisperitis, auctoritatem adiribuens, l.2. in fin. de orig. iur. nam antea promiscuè cuiuis id licebat, qui fiduciam suorum studiorum habebat: vt scribit eo loco Pomponiua, eorúmque responsa iudicibus deferebsntur. At Augustus eorum quidẽ qui consulebantur, numerum nõ diminuit: sed eorum tantùm, quorum responsa iudicibus deferrentur. Certis enim & dclectis viris eam auctoritatem adtribuit.

Iurisconsulti appellabantur. ¶Qua de appellatione, & Inrisconsulti definitione, in Iurisconsulto nostro disputauimus.

Recedere non liceret. ¶Subaudiendum Temetè, facilè, aut tale quiddam. non enim legis vim eorum responsa obtinebant: alioqui Prætor in edicto de Pactis, cùm quinque superiores Iuris ciuilis ennmerasset partes, hanc qnoque addidisset.

Non licebat. ¶Sequitur iiij. Iurisconsulti iudicibns priuatis rerum iudicandarum quasi quidam auctores erant. quemadmodum his verbis Cicero in Topicis demonstrat: Priuata iudicia maaimarum quidem rerum in Iurisconsultorum mihi videntur esse prudentia. nam & adsunt multum, & adhibentur in consilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus hastas ministrant. In omnibus igitur iis iudiciis, in quibus [Ea fide bona] est additum, plurimus eorum vsus est. Itaque ob eam caussam idem in orat. pro Cęcina, Iurisconsultorum responsa, quorum sententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant, tantoperè dilaudat: cùm quidam scilicet secundum Cæcinam respondissent, quorum sententiæ Recuperatorib. prolatæ fuerant. At in Quinctians, sedebat C. Aquilius Gallus, cui domi hæc nascebantur. Pomponius d.l.2. in fin. Iudicibus, inquit, plerumque sua responsa scribebant, aut testabantur qui illos consulebant: eiúsque rei exemplum videmus apud Paullum in l. Titius, 43. D. de act. emt.

Vt est constitutum. ¶Talis quædam exstat constitutio in Cod. Theod. tit. De responsis prudentum.

Ius non scriptum est, quod ex inueterata consuetudine nascitur. Superior autem diuisio ad bipartitam Iuris ciuilis diuisionem adcommodata est, l.32. & seq. D. de legib.

[x. Ea non scripto ius venit, quod vsus comprobauit. nam diuturni mores consensu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum videtur. nam origo eius, ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmonis, fluxisse videtur. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedæmonij quidem magia ea quæ pro legibua obseruarent, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea, qnæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.]

Quod vsus adprobauit. ¶Enunciatio j. Antiqnus vsus Ius non scriptum constitnit. l. 32. & seq. D. de legib. & sen. Sed quæritur ab hnminibus eruditis, quàm antiquum esse oporteat, & quantum tempus ad confirmandam illam consuetudinem requiratur, vt legis vim obtineat. Priusquàm respondeo, quæro vicissim, ecquid hæc Iuris non scripti definitio probetur: vt illud sit, quod primùm à paucis quibusdam factum, ita multi postea comprobarunt, imitatíque sunt, vt iam ferè non minns quàm scripta lex obseruetur. nam si hæc probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplum illud à plerisque omnibus imitatione comprobatum est. Exempli caussa. Vlpianus in l.2. D. de vulg. & pupil. scribit, moribns esse introductum, vt pater liberis impuberibus testamẽtum faciat. Hoc ergo primùm pauci quidam fecerint necesse est, quod postea ita comprobatnm est, vt plerique omnes sint secuti. Cùm igitur ad eum peruenit gradum, Ius est. Nisi fortè Theophilum sequamur, qui sub tit. de adquis. per adrogat. significare videtur, Iurisconsultorum consensu & comprnbatione confirmari morem oportere. Atque hęc quidem ita se habent, si quis superiorem definitionem adprobet. Quòd si cui non probetur, ei sic respondebo, quod hoc loco dicimus moribus, id alibi dici morem maiorum. vt in l. mnre maiorum, 5. D. de iurisdict. omn. iudicum. & l.1. §.1. D. de offic. eius cui mand. l. pœna. 9. D. de parricid. ac proinde tantum tempus requiri, quantum superstitum hominnm nec ætas nec memoria comprehendit. l.1. §. vlt. & l. seq. D. de aq. & aq. pluui. Itaque apnd Liuinm lib. vigesimoseptimo, Prætor contendebat Flamines ius in senatum introeundi non vtẽdo amisisse, quia nec patrum, nec auorum memoria quisqnam id iua vsurpasset. Ius autem hoc ἄγραφον, aut in faciendn consistit, aut in non faciendo. In faciendo, veluti vt parentes filiis suis Impuberibus testamenta scribant: d.l. 2. de vulg. & pupil. vt prodigia, qui adgnatis carebant, bonis suis interdicatur. l.1. D. de curat. furios. & apud Cic. in Catnne. Vt adrogatus bona sua omnia faciat adrogantis: infrà de adq. per adrogat. in princip. Vt tutor detur mulieri pupillóve, qui cum tutore suo litigare vult: apud Vlpiannm tit. Regul. 11. In non faciendo, veluti vt mulieres & serui ciuilibus officiis non fungantur. l. cum Prætor. D. de iudic. Vt mariti & vxores nihil inter se donent. l.1. n. de donat. inter vir. vt qui non propriam, sed alienam iurisdictionem haberet, eam alteri non mandaret. l. more maiorum, 5. D. de iurisd.

Legem imitantur. ¶Et hoc est Ius quod dicitur moribus constitutum: ait Iulianus l. de quibus, 32. de legib. vt verisimile sit Iuris constituti nomine, de quo nonnunquam mentio fit, hoc ius intelligi, quod Iurisconsultorum auctoritate comprobatum fuit. Eius autem meminit Paullus in l.20. §.2. D. de statulib. & l.1. D. rerum amot.

Consensu vtentium compenbati. ¶Sequitur ij.

Vetusta consuerudo voluutate omninm comprobata, legis vim obtinet, l.32.33.34.35.36. D.de leg. & senatusc. vbi multa iu hauc senteutiam disputantur. Quinetiam plus valere, & in rebns maioria momenti versari leges quę moribus comprobatę sunt, quàm quæ scripto constant, testatur Aristoteles lib. Polit.3.cap.vlt.

Et uou ineleganter. ¶ Sequitur iij. Romaui ius suum partim ex Lacedęmouiorum, partim ex Atheniensium iure sumserunt. Sed videamus ne non tam eleganter hæc dicantur, quàm Iustiniauus existimat. nõ enim solùm ius ab Atheniensib. sumtum in Tabulas xij. relatum est: sed & Lacedęmoniorum, & aliorum omnium à quibus aliquid aceeptum est. neque verò Lacedęmoniorum mores sine scriptis à pop.Rom. cõseruati sunt, vt pop.Rom. consuetudo nunc ea dicatur, quæ ab illis sumta est. Præterea satis constat, Atheniensib. Ius fuisse & ἔγγραφον, & ἄγραφον. vt apud Arist.Eth.1.& Thuc.lib.2. Neq; dubium est, ius pop.Rom. uon scriptum vernaculum fuisse, & in vrbe ipsa natum. Vt facilè appareat, non admodum eleganter bipartitam hãc iuris Rom. diuisionem ad geminã eius originẽ adcommodatam fuisse. Verùm vtcumque sit, memorabile est illud Plutarchi, qui iu vita Numæ, scribit Pythagoram quemdam Spartanũ illo regnãte, in Italiam venisse, eúmq; suo cousiliu ad cõstituendam Remp. iuuisse. vnde accidit, inquit, vt complura sint Spartanurum instituta Romanis permixta, quæ secundus ille Pythagoras illum docuit, ὅθεν οὐκ ὀλίγα τοῖς Ῥωμαϊκοῖς ἐπιτηδεύμασι τῶν Λακωνικῶν ἀναμεμίχθαι.

Ab Institutis duarum ciuitatum. ¶ Linius lib. 3. Cùm de legibus conueniret, de latore tantùm discreparet: missi legati Athenas, Sp.Postumus, A.Manlius, Ser.Sulpitius Camerinus: iussiq; e inclytas Solonis leges describere, & aliarum Græciæ ciuitatum instituta, mores, iuráque noscere. Dionysius autem libro 10. scribit, eũs ad Græcas vrbes missos, uon modò quæ in Græcia, sed & quæ in Italia essent. Decemuiros postea tum ex illis Gręcorum legibus, tum ex populi Rom. consuetudine, decem legum tabulas confecisse. Tribonianus autem in l.2. de orig. iuris, Decemuiros in Græcas ciuitates missos fuisse scribit. Sed & hac de re, & de aliis, aliàs. uunc quod instat, agamus.

Memoriæ mandarent. ¶ Sequitur iiij. Lacedæmonij moribus solis, Athenienses autem scriptis legibus vtebantur. De Lacedæmoniis autem Plutarchi locum ex Lycurgi vita subscribam, eúmque castigatum in Latinum sermonem arbitratu meo conuertam. Νόμους γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθηκεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἐστὶν αὕτη. τὰ μὲν γὰρ κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο, καὶ ταῖς ἀγωγαῖς τῶν πολιτῶν ἐγκατεστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα, καὶ βεβαίαν ἔχοντα τὴν προαίρεσιν δεσμὸν ἰσχυρότερον τῆς ἀνάγκης, καὶ ἣν ἡ παίδευσις ἐμποιεῖ τοῖς νέοις, νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένη περὶ ἕκαστον αὐτῶν. τὰ δὲ μικρὰ καὶ χρηματικὰ συμβόλαια, καὶ μεταπίπτοντα ταῖς χρείαις ἄλλοτε ἄλλως, βέλτιον ᾤετο μὴ καταλαμβάνειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις, μηδὲ ἀκινήτοις ἔθεσιν, ἀλλ' ἐᾶν ἐπὶ τῶν καιρῶν προσθέσεις λαμβάνοντα καὶ ἀφαιρέσεις, ἃς ἂν οἱ πεπαιδευμένοι δοκιμάσωσι. τὸ γὰρ ὅλον, καὶ πᾶσαν νομοθεσίαν εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆπτε. μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν (ὥσπερ εἴρηται) μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις. Id est, Leges scriptas Lycurgus non posuit, sed vna earum quæ ῥητραί, hoc est oracula dicuntur, hęc est. Ea quidem quæ ad ciuitatis felicitatem ac virtutem potissima & maxima sunt, in moribus & vitæ instituto penitus insita, manere firma existimabat: & quæ certum animi iudicium haberent, vinculum necessitatis firmissimum existere. Itaque disciplina quam iuuentuti præscripserat, iu cuiusque animo legislatoria vim obtinebat. Coutractus autem & pactiones de reb. leuib. ac de pecunia, quę pro temporum ratioue alio atque alio modo immutantur, satius esse scriptis legibus atque institutis immutabilibus uou adiungere, sed pro temporum iuclinatione permittere illas adcretioues atque decretiones accipere, prout peritis videretur. Nam vniuersi iuris rationem omnem ac muuus in disciplinam contulit. Vna igitur (vt dictum est) τῶν ῥητρῶν hęc erat, scriptis legib. non vti. Hæc ille. Cicero autem in Orat. pro Flacco, de iisdem sic scribit: Adsunt Lacedæmonij, cuius ciuitatis spectata ac nobilitata virtus non solùm natura corroborata, verùm etiam disciplina putatur: qui soli toto orbe terrarum septingentos iam annos amplius vnis moribus, & nunquam mutatis legibus viuunt. Sed & hac de re præclarè Ioseph. aduersus Appionem lib.2.

Ciuile ius quatenus ex naturæ gentiúmque iure sumtum est, immutabile est: quatenus ciuium ingeniis excogitatum, mutabile.

[xj. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea verò quæ ipsa sibi quæque ciuitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata.]

Iura quæ apud omnes. ¶ Perspicuè ostendit de iure gentium hîc agi, iu quo & Theophilus, & omnes facilè consentiunt. At Iuris naturalis eandem esse rationem constat. neque enim aut matrimonium, aut liberorum procreatio vlla lege abrogatur. Quare aut de Iure naturali uou sensisse hoc loco Iustinianum dicendum est, quasi de quo nulla esset dubitatio: aut particulam [&] addendam, vt sit, [& quæ] apud omnes gentes.

Diuina quadam prouidentia. ¶ Hoc neque Naturalis, neq; Gentium iuris est proprium, ineptéq; hoc loco adiectum est. uam Ciuilia etiam iura, diuina prouidentia cõstituta sunt. quapropter enunciationẽ quæ duci hoc ex loco posset, omittemus.

Semper firma. ¶ Enuntiatio j. Ius naturę & gentium idem semper, immutabiléque permanet: quæ senteutia perobscura est. certum est enim & naturali iuri per Ius gentium, & vtrique per Ius ciuile derogari. vt patet ex seruitute: quæ iuri naturali contraria esse dicitur iu l.4. de iust.& iur. itémque apertissimè ex l. 24. D. de stat. homi. Similiter Ius naturale est, vt liberis pareutum hereditas debeatur. l.vlt. D.de bon. damnat. Iure tamen ciuili non modò naturalibus liberis, id est, spuriis & vulgò quæsitis, verùm etiam emancipatis adempta est. quinetiam adimi emancipatis eodem iure potuit, sola pareutum voluutate. l. 1. & pass. D. de lib. & postum. Verùm intelligeudum est, Ius naturæ in iis caussis quæ ad Naturale ius diriguntur, tolli non posse. in aliis quæ ad Ius ciuile pertinent, illius effectum prohiberi posse. velut in nuptiis, in quibus Naturale ius dominatur, ius sanguinis (quod naturale est) obseruari dicitur. l.14.§.1. D.de rit. nupt. Ius enim sanguinis nullo dirimi Iure ciuili potest. l.8. D.de reg.iur. At in hereditatibus etiam deportati mater, eius mater esse desinit. l.2.D.ad Tertyll.

qua

qua de re dicemus ad §. vlt. J. de legit. agnat. tut. Seruitutes enim hoc tempore videmus in orbe Christiano ferè nullas. Ius igitur Naturale & Gentium tolli funditus non potest: mutari ex parte potest, cuius rei aliquot exempla proferemus. Spurius naturaliter, & (vt Græci loquuntur) ὄντως non minus est filius, quàm quiuis legitimus. at illum Ius ciuile ab hereditate paterna excludit: quem tamen ali, perinde vt legitimum, natura iubebat: adeò vt ne cognatus quidem iure ciuili dicatur. l. 4. §. 1. de gradib. Similiter si pater filiofam. vel filiifam. fratres inter se, aut seruus seruo pecuniam crediderit, Ius ciuile debitum hoc non appellat. natura tamen id verè debitum est: itaque naturale debitum vulgò appellatur. l. si id quod, 64. & alibi frequenter. D. de cond. indeb.

Sæpe mutari solent. ¶ Sequitur ij. Ius quod propriè ciuile est, partim desuetudine, partim contraria lege commutatur.

Vel tacito consensu populi. ¶ Vt lex xij. Tabularum, quæ debitorem creditoribus addictum in partes secari iubebat, tacito consensu populi abrogata est. nunquam enim obseruata est: vt ait Agellius lib. 20. cap. 1. & Quinctilianus lib. 11.

Vel alia postea lege lata. Aut enim abrogatur, aut obrogatur, aut derogatur.

DE IVRE PERSONARVM.

TIT. III.

Iuris materia triplex est. statuit enim de personis, rebus & disceptationibus. ex l. 1. D. de stat. hom.

[j. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. ac prius de personis videamus. nam parum est ius nosse, si personæ, quarum caussa constitutum est, ignorentur.]

De iure personarum. ¶ Melius in Pandectis, [de statu hominum,] nam [homo,] naturale nomen est, Persona, ciuile. Serui Personam non habent: sed eam à domino mutuantur. l. 31. D. de hered. instit. Interdum tamen Personę nomen generaliter vsurpatur.

Omne autem ius, quo vtimur. ¶ Enunciatio j. Ius omne vel de personis, vel de rebus, vel de actionibus constitutum est. l. 1. D. de stat. hom.

Vel ad res. ¶ Adquirendas scilicet, & alienandas. itaque initio libri 2. Videamus, inquit, de reb. quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur: vt facilè appareat, & contractus & obligationes, & testamenta & alias omnes adquirendarum rerum rationes, hoc verbo comprehendi.

Vel ad actiones. ¶ Id est, iudiciales disceptationes, & iudicia tum priuata, tum publica: quibus quis ad iudicium agitur. siue ergo apud Prætorem bonorum possessio, aliáue decreta aut iudicia petantur, siue apud Iudices Recuperatorésve res fit, ea pars Iuris ciuilis, in qua his de rebus statuitur, Actiones dicuntur. Hinc legis actiones, olim formulæ dicebantur à Iurisconsultis conceptæ, quibus ex lege xij. Tab. agi posset. At nonnulli Actiones pro Facta dictáque interpretantur: quorum opinionem non tantùm huius diuisionis partitio, sed verbi consuetudo refellit. Iurisconsulti enim, quorum summus (vt ait Fabius) circa verborum proprietatem labor est, Actionis verbum in formulis retinuerunt, vt ambiguitatem, quæ ex eo nasci posset, vitarent.

A

Parum est ius nosse. ¶ Sequitur ij. Præcipua pars iuris est, quæ ad personas pertinet. nam ea sublata, frustra & de rerum adquisitionibus & de iudiciis disseritur. neque enim seruorum eadem quæ liberorum, aut pupillorum eadem quæ puberum, aut filiorumfam. eadem quæ patrumfam. aut mulierum eadem quæ virorum, aut priuatorum eadem quæ magistratuum ratio est. Hoc autem Tribonianus ex Hermogeniano scriptum ita contorsit, vt verbum [reliquum] obliuisceretur: nam si sic dixisset, Parum est nosse ius reliquum, quod scilicet ad res & iudicia pertinet, si personarum ius ignoretur: apertè & aptè locutus esset. Nunc infinitè & generatim locutus, perinde fecit ac si quis diceret, Parum est domus partes nosse, si fundamentum ignoretur.

B

Quarum caussa ius constitutum est. ¶ Hoc quoque ex eodem auctore contortum est. non enim finis iuris in Personarum iure positus est: non magis quàm finis domus, in fundamento, vel parietibus. Finis enim iuris est, salus Reipub. ædium verò, est habitatio: à Personis tamen incipiendum est. hic enim ordo est naturæ consentaneus. vt enim si domus habitetur, prius fundamenta, dein parietes, tum contignatio. postremò tectum fuerit necesse est: eodem modo si iudicium sit constitutum, & postuletur à iudice vt suum cuique reddat (qui iuris finis est) litigatorum Personas primùm esse oportet, deinde rem de qua disceptetur, postremò iudicem. ex quo personas primum, res secundum, actiones tertium obtinere locum intelligitur: quia posito iudicio, & rem de qua litigetur, & personas quæ litigent, esse oportet. & si res contrahatur, emendo fortè aut locando, personas contrahentes esse necesse est. Personæ autem per se sine iudiciis esse possunt: vt fundamentum sine reliquis partibus potest, tectum autem sine aliis non potest.

C

D

Summa diuisio personarum: libertatis & seruitutis definitio: seruorum origo & etymologia. l. 3. & 4. D. de stat. hom.

E

[ij. Summa itaque de iure personarum diuisio hæc est: quòd omnes homines aut liberi sunt, aut serui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. seruitus autem est constitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur. Serui autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manu capiuntur.]

F

Summa itaque diuisio. ¶ Summa hæc diuisio idcircò dicitur, quòd etsi sequens diuisio personarum in eas quæ sunt sui vel alieni iuris, homines omnes complectatur: reuerà tamen potius subdiuisio, id est, huius diuisionis pars est, quàm præcipua quædam diuisio. Liberorum enim hominum alij sunt sui, alij alieni iuris. neque de seruis dicendum id fuit, quod vocabulum ipsum per se ac vi sua satis ostendebat. Summa autem diuisio ea propriè dicitur, cuius pars latior, maiore aliarum omnium diuisionum parte amplior atque vberior est. Itaque & summa & prima hæc est. nam secunda illa est, quæ traditur sub tit. de his qui sunt sui vel. Tertia verò in §. 1. J. de tutel.

G

At liberi sunt, aut serui. ¶ Enunciatio j. Homines omnes aut liberi sunt, aut serui: neq; quisquam partim liber est, & partim seruus. l. 3. D. de stat. hom. l. 9. in fin. D. de lib. caus. Nulli enim inter eos interiecti sunt, adeò vt ne libertas quidem immioui ex parte possit. Itaque si Titio centum legata sint ita, Si in illa ciuitate domicilium habeat, quia condicio hæc libertatem imminuere videtur: Titius legatum, quamuis condicioni non pareat, obtinebit. l. Titio, 71. §. Titio, 3. D. de cond. & demonst. Seruitutis denique species est, non licere ex aliquo loco recedere. l. 2. D. de hom. lib. exhib.

Ex qua liberi vocantur. ¶ Sequitur ij. Liberi à libertate nomen inuenerunt, hoc est, non ex vocabulo, sed ex re ipsa quæ vocabulo subest, eíque subiecta est. nam verbum libertas, liberi nomine posterius est: vt seruitus, serui. at ex ipsa re, hoc est qualitate, liberi seruíque dicti sunt, & quales nominantur.

Naturalis facultas. ¶ Sequitur iij. Libertas non Ciuili aut Gentium, sed naturali iure instituta est. l. 4. D. de stat. hom. & l. 4. de iust. & iur. l. si quod dominus, 64. D. de condict. indeb. vbi Iurisconsul. scribunt, Naturam ab initio homines omnes liberos procreasse: sed postea Ius gentium alios liberos, alios seruos fecisse. quamquam in iis qui libertatem non à natura, sed à dominis acceperunt, falsum hoc videtur. Verùm intelligendum est, libertatem quę manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam nouam adquiri, quàm amissam recuperari. Naturalem denique facultatem intellige, qui aliis locis Natales appellantur: quos liberti, nisi principis beneficio, non habent. l. 2. l. vlt. D. de natal. restit.

Quod cuique facere libet. ¶ Sequitur iiij. Qui potest quod sibi libet facere, liber est. d. l. 4. de stat. hom. nam illa verba, [naturalis facultas,] sic interpretamur, quasi dixisset, Potestas faciendi eius quod cuique facere libet à natura data. quapropter in Paradoxis Cicero sic definit, Libertas est potestas viuendi vt velis. quod ex Zenonis disputatione sumtum videtur, qui τὴν ἐλευθερίαν definiebat ἐξουσίαν αὐτοπραγίας, τὴν δὲ δουλείαν στέρησιν αὐτοπραγίας: hoc est, Libertatem, potestatem pro suo iure agendi: seruitutem verò, eius iuris priuationem, auctor Laertius. Et in eandem sententiam illud est Ciceronis in lib. de offic. 1. His, inquit, propositum fuit, vt ne qua re egerent, ne cui parerent, libertate vterentur: cuius proprium est, sic viuere vt velis. Item illud Appij, quod ab eodem auctore in libro de Orat. 2. commemoratur: Cùm in Senatu, inquit, ageretur de agris publicis, & de lege Thoria, & premeretur Lucilius ab iis qui à pecore eius depasci agros publicos dicerent: Non est, inquit, Lucilij pecus illud, erratis: (defendere Lucilium videbatur) ego liberum puto esse, quà lubet pascitur.

Nisi si quid vi aut iure prohibetur. ¶ Sequitur v. Libertas & vi & iure circumscripta est. d. l. 4. de stat. hom. Nam quod ad ius quidem attinet, præclarè Cicero in Cluentiana sic scribit: Legum idcircò omnes serui sumus, vt liberi esse possimus. & Aristot. lib. Polit. 6. cap. 9. Libertas, inquit, in eo posita est, vt quod quisq; velit, faciat. ex quo efficitur, vt in Democratia ita quisque viuat, vt velit, & quemadmodum ait Euripides, vt desideret quod in vitio est: neque enim vita quæ ex Reipub. præscripto degitur, seruituti deputãda est, sed salus. neniq; huc Persius Satyra v. respexit, cùm ait:

An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet vt voluit? licet vt volo, viuere: non sum
Liberior Bruto? mendosè colligis, inquit
Stoicus hic aurem mordaci lotus aceto,
Hac reliqua accipio, licet, vt volo, viuere, tolle.
Vindicta postquam meus à Pratore recessi,
Cur mihi non liceat, iussit quodcumque voluntas?
Excepto siquid Masuri rubrica notauit.

Quòd autem ad vim attinet, videamus ne satis cautè dicamus, libertatis fines ab ea circumscribi: quasi verò is cui vis adfertur, eo minus liber sit. veluti si quis bello ciuili aut piratico, vel etiam à prædonibus captus sit, l. 21. §. vltim. l. 24. D. de captiu. & postlim. aut si quis plagio venditus sit, l. 1. de plagiar. denique si quis vi aut metu facere aliquid prohibeatur: de quo sub tit. vnde vi, & de vi & vi arm. & quod met. caus. Sed respondẽdum est, Florentinum hoc loco non tam ad ciuilem, quàm ad naturalem illam & primam libertatem spectasse. cui consentaneum est, quod Vlpian. scribit in l. 2. D. de hom. lib. exhib. non multum à specie seruientium differre, quibus facultas recedendi non datur. Exoritur etiam illa dubitatio. nam si liberi sunt, quorum naturalem facultatem aut vis, aut ius coercet: etiam serui hac ratione liberi dici posse videbũtur. quippe qui potestatem habeant faciendi quod velint, nisi quatenus aut vi, aut herili iure probibentur. verùm hoc ad iudicandum est facillimum. nam quod de iure diximus, de ciuili intelligendum est: cuius serui omnino sunt expertes, l. quod attinet. D. de reg. iur.

Seruitus est constitutio iuris gentium. ¶ Sequitur vj. Seruitus iure gentium instituta est, l. 4. D. de iustit. & iure. eáque de re superiore capite copiosè disseruimus. Sed mirum est, nullam iuris Ciuilis mentionem hîc fieri: cùm satis constet, seruitutem aliam iure gentium, aliam iure ciuili institutam esse: vt paulo pòst intelligemus. Rursus illud quæri potest, qua ratione filiifam. ab hac definitione seiungantur: cùm illi nihilominus in parentum dominio sint, quàm serui in dominorum. Neque enim respondere possumus, seruitutem esse constitutionem iuris gentium, patriam potestatem esse iuris ciuilis. nam etiam seruitus quædam (vt mox dicemus) iure ciuili instituta est. Præterea ne hac quidem adiectione excluduntur, [contra naturam:] quoniam etsi vulgaris, id est, aliarum gentium potestas, naturæ maximè consentanea sit: tamen Ciuilem & Romanam illam infinitam potestatem, vt ius vitæ ac necis, ius ter vendendi, noxæque dedendi parentes habeant: difficile dictu est, non aliqua ex parte contra naturam esse. Iam verò quid de addictis dicemus? qui iure quidem ciuili, sed tamen contra naturam dominio alterius subiiciuntur? Quòd autem Cicero in Parad. scribit, Seruitutem esse obedientiam fracti animi, arbitrio carentis suo: vt philosophicè dictum accipiendum, neque ad exactam rationem reuocandum esse, facilè ex superioribus intelligitur. Videamus igitur, ne, cùm libertas sit facultas arbitrio suo viuendi, quatenus vel gentium, vel ciuili iure permissum est, seruitus hoc modo definiri possit, vacuitas libertatis, quæ hominem vniuersi iuris expertem & incapacem reddit. Nam si nihil tam contrarium est seruituti, quàm libertas, vt ait Papinianus in l. rogo, 21. D. de fideic. libert. sequitur necessariò, Seruitutem, vacuitatem libertatis esse

esse. quo verbo si quis vim omnem seruitutis comprehendi posse existimet, fallitur. Nam & Addicti, & filiifam. & qui à prædonibus capti sunt, facultate arbitrio suo viuendi carent: neque tamen serui sunt, propterea quòd neque ciuitatis neque familiæ suæ ius amittunt. idque maximè in seruitutis disputatione spectandum esse, Fabius Quinctil. lib. 7. c. 3. his docet verbis: Seruus cùm manumittitur, fit libertinus: Addictus, recepta libertate est ingenuus. Seruus inuito domino libertatem non consequetur: Addictus soluendo citra voluntatem domini eam consequetur. Ad seruum nulla lex pertinet: Addictus legem habet. Propria liberi sunt, quæ nemo habet nisi liber, veluti prænomen, nomen, cognomen, & tribum: habet hæc addictus. Verùm hæc ex caussæ constitutione planius intelligentur. Intentio: Filiusfa. est liber. D. Non est liber. Q. An sit liber. R. Quia libertas est facultas arbitrio suo viuendi. at filiifa. eam facultatem non habent. F. Imò libertas est facultas arbitrio suo viuendi, sed non immensa, verùm à iure vel gentium, vel ciuili circumscripta. vt autem patrumfamiliâs, sic etiam filiorumfam. libertatem, ius ciuile certis finibus, ac terminis circumscripsit. Disceptatio ex verbi definitione nascitur: an libertas sit, quæ certis finibus iure ciuili aut gentium circumscripta est. Nunc de seruitute videamus. Intentio: Filiifam. sunt serui. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia serui dicuntur, qui facultate arbitrio suo viuendi spoliati sunt. Illi autem arbitrio alieno viuunt. F. Imò serui dicuntur, qui sic libertate spoliati sunt, vt iuris omnis sint expertes: at filiifam. & ciuitatis & familiæ ius retinent. Disceptatio ex eodem fonte nata est: An serui dicantur, quibus sic libertas adempta est, vt nullius planè iuris sint participes. Addidimus autem in definitione [& in capaces,] vt quacumque ratione possemus, ambiguitatem omnem præcideremus: tametsi satis eruditis hominibus [Expertes] verbum esse potuisset. sed quoniam ij quib. aqua & igni interdictum est, omnis quidem iuris in priore ciuitate sunt expertes, alterius autem capaces: propterea notandam illam differentiam existimauimus.

Dominio alieno contra naturam subiicitur. ¶ Sequitur vij. Seruitus naturæ contraria est. Non enim à natura seruitutis originem ducimus, vt Arist. qui lib. Polit. 1. cap. 3. & 4. liberos & seruos à natura procreari disputat, quorum illos imperare deceat, hos parêre: à bellis enim seruitutem profectam existimamus. vt suprà tit. prox. §. ius autem gentium. Denique naturali iure omnes homines liberi, & pari iure, statu atque condicione nascebantur. qua de caussa omnes vno nomine naturali [homines] appellabantur. l. 4. de iust. & iur. l. 32. D. de regul. iur. l. 1. & pass. de nat. rest. Seneca declam. 7. Neminem natura fecit liberum: neminem seruum. Imposuit fortuna nomina hæc singulis. Hoc autem loco illud summè notandum est, & naturali iuri per ius gentium, & gentium iuri per ciuile derogari. nam serui eorum quæ Iuris naturalis sunt, veluti sanguinis sunt participes. l. 34. D. de rit. nupt. l. 4. D. de gradib. at eorum quæ iuris gentium sunt, non item. Nam iuris gentium inuentum est seruitus: vt modò Imp. dixit.

Captiuos vendere, ac per hoc seruare. ¶ Sequitur viij. Seruus à seruando denominatus est. d. l. 4. & l. si pupillus, 239. D. de verb. signif. vbi Pomponius ait, seruorũ appellationem ex eo fluxisse, quòd Imperatores nostri captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solerent. Seruare igitur, pro à morte liberare vsurpat. Verùm quid de ceteris animalibus bello captis dicemus, quæ venduntur, ac proinde seruantur? vnde serui quoque muli & equi & elephantes dicendi videantur. Cicero tamen in Orat. pro Flac. Seruata dixisse videtur, pro in seruitutem redacta, cùm ita scribit: Quæ quàm chara sit Diis immortalibus, declarat, quòd sit toties bello capta, elocata, seruata. De Iudæorum gente loquitur. Rem igitur sic explicemus: Cùm ex bello captis, alij locupletes essent, quorúmque cognati precium facilè soluerent, alij verò pecuniam non tam facilè à suis impetrarent: qui precium reddebant, dimittebantur: qui non reddebant, perpetuo asseruabantur, dum qui redemtionem adferrent expectabantur. ex eóque & seruorum & seruatorum fluxisse adpellatio videtur, quæ iumentis aliisque rebus non conuenit.

Mancipia dicti sunt. ¶ Sequitur ix. Serui mancipia propterea dicuntur, quia manu à victoribus capiuntur: quemadmodum omnia quoque alia, quæ bello capta victorum fiunt, l. 5. & 7. D. de adquiren. rer. dom. §. item ea, J. de rer. diuis. Hinc Varro: Mancipium, inquit, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes quæ manu capiendo adquiruntur, mancipia dicta sunt. Et Macrobius lib. Sat. 3. cap. 7. Nam ex manus iniectione, inquit, penè mancipium designauit.

Et seruorum & liberorum alij nascuntur, alij fiunt. vtrum autem seruus quis nascatur, an fiat, nihil interest: verum liber, permagni, l. 5. D. de stat. hom.

[iij. Serui autem aut nascuntur, aut fiunt. nascuntur, ex ancillis nostris: fiunt, aut Iure gentium, id est, ex captiuitate: aut Iure ciuili, cùm liber homo, maior viginti annis, ad precium participandum sese venundari passus est. In seruorum condicione nulla est differentia: in liberis autem multæ. aut enim sunt ingenui, aut libertini.]

Aut nascuntur, aut fiunt. ¶ Enunciatio j. Seruorum alij nascuntur, alij fiunt. Qui verò nascuntur, Vernæ olim vocabantur, vti Festus lib. 19. docet his verbis: Vernæ adpellantur ex ancillis ciuium Rom. vere nati, quod tempus anni naturalis fœturæ est. Nonius autem sic: Vernas veteres adpellabant, qui vere sacro fuerant nati: & habebatur nomen pro vitabili & maledicto. In eandem sententiam exstat lex Platonis lib. 11. Δούλη μὲν ἐὰν συμμίξῃ δούλῳ ἢ ἐλευθέρῳ ἢ ἀπελευθέρῳ, πάντως τοῦ δεσπότου ἔστω τῆς δούλης τὸ γεννώμενον. ἐὰν δέ τις ἐλευθέρα δούλῳ συγγίγνηται, τοῦ δεσπότου ἔστω τὸ γιγνόμενον τοῦ δούλου. Id est: Si serua ex seruo, aut libero, aut liberto conceperit, quod natum erit, eius esto qui ancillæ dominus est. quòd si qua libera ex seruo cõceperit, quod natum erit, eius esto qui serui dominus est. Et hoc est, quod dicimus, Partus sequitur matrem. Cuius est mater, eiusdem est partus, l. vlt. D. de adqu. rer. dom. l. 7. C. de rei vindic.

Iure gentium, id est, ex captiuitate. ¶ Sequitur ij. Captiuitas, & ex ea seruitus, iure gentium instituta est, l. 3. D. de iust. & iur. qua de re superiùs copiosè disputatum est. Dionysius autem lib. 4. de Romanis loquens: ἐτύγχανον δὲ τοῖς Ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ὠνούμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος ἅμα ταῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δορυαλώτους τοὺς λαβοῦσιν ἔχειν, ἢ πριάμενοι παρ'.

ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γεγενημένων ἐωνοῦντο τοὺς δούλους, id est, Romani seruorum adquirendorum modos iustissimos habebant. aut enim de publico emebant eos, qui sub hasta è præda vendebantur: aut Imperator permittebat iis qui eos ceperant, vnà cum aliis rebus bello quæsitis eos possidere: aut ab aliis qui istis modis dominium illorum adquisierant, eos emebant.

Cùm liber homo. ¶ Subaudiendum, veluti. Alij enim complures sunt amittendæ libertatis modi: veluti cùm quis supplicio damnatus, pœnæ seruus efficitur: aut cùm libertus ingratus patrono iudicatus est. vt j. de cap. deminut. §. 1. aut cùm in exercitu conscribendo citatus non respondet, l. 4. D. de re milit. & apud Nonium, Marc. Val. Maxim. lib. 6. Ciceronem pro Cæcina, Florum Epit. 14. & Sueton. in Augusto. aut cùm incensus aliquis venditur: apud Vlpian. in lib. Regul. Dionys. Hal. lib. 4. & Ciceronem pro Cæcin. Fiebat etiam mulier serua, quæ se seruo alieno, nolente serui domino, iunxerat, l. 1. de S.C. Claud. toll. & §. vlt. j. de successi. subl.

Maior annis viginti. ¶ Sequitur iij. Qui annis viginti maior, precij participandi caussa venire se passus est, emtoris seruus efficitur, l. vlt. D. quibus ad lib. ex cuius inscriptione intelligitur, introductum hoc ex S.C. Claudiano fuisse.

Ad precium participandum. ¶ Venditorem enim apponebant, improbum hominem, & has partes fabulæ lucri participandi caussa peragentem, posteà in libertatem proclamabant, & liberali asserebantur caussà manu. Constitutum est igitur, vt pœnæ caussa emtoris bonæ fidei serui efficiantur, l. 40. de lib. causs. l. 5. de stat. hom. Sed quæri potest, quid Vlpianus significet his verbis in l. si quis, 6. §. irritum, D. de iniust. rupt. test. Irritum fieri testamentum, si maior annis viginti venundari passus sit ad actum agendum, preciúmve participandum. Sic enim in Florentinis libris legitur. Videtur autem Actum adpellare seruorum publicorum munus, qui olim actuarij, nunc verò tabelliones vel notarij adpellantur. nam illos seruos fuisse, sed publicos, postea intelligemus.

Passus est. ¶ Modò & ingenuus & emancipatus esset. nam liberto ius patronatus, filiofam. patria potestas hanc facultatem adimit.

Venundari passus est. ¶ Eum esse liberum ignoranti. at si è duobus emtoribus alter sciat, alter ignoret: totum ignorans obtinebit, l. vlt. D. quib. ad lib. proclam. & l. liberis, 7. §. si duo, 3. D. de lib. caus.

Nulla est differentia. ¶ Quod attinet ad Ius ciuile, in quo nulla seruorum ratio ducitur, l. quod attinet, D. de reg. iur. Itaque vtrum nascantur, an fiant, nihil interest. at quod attinet ad eorum munera & procurationes, permagni. aliis enim honesta, vt dispensatoribus & atriensibus: aliis turpis, vt mediastinis & fornacatoribus prouincia mandatur. Et, vt ait Arist. lib. Polit. 1. cap. 4. de seruorum officiis ac muneribus loquens: εἰσὶ γὰρ ἔργα ἕτερα, τὰ μὲν ἐντιμότερα ἔργα, τὰ δ' ἀναγκαιότερα· καὶ κατὰ τὴν παροιμίαν, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. Sunt, inquit, officia alia aliis honestiora, magísque necessaria: & vt vulgari in prouerbio est, Seruus seruo, dominus domino præstat. Ergo seruorum quidem condicio vna eadémque est. seruitutis cõdicio varia & multiplex. Cicero Catilin. 4. Seruus est nemo, qui modò tolerabili sit condicione seruitutis, &c. Itaque in Iure nostro alij sunt actores, siue dispensatores, alij mediastini, hostiarij, cursores, l. 203. de verb. sign. alij peruenire ad libertatem possunt: alij non possunt, l. 1. C. qui non poss. ad lib.

In liberis autem multæ. ¶ Sequitur iiij. Vtrum natura, an manumissione seruus aliquis sit, nihil refert: at vtrũ liber, permagni interest. multum enim refert, vtrum liber nascatur quis, an fiat. ius enim ciuile magnum inter eos discrimen constituit.

DE INGENVIS.

TIT. IIII.

Ingenuus est, qui ex matre aliqua grauiditatis tempore libera, siue illa ex marito siue ex alio, siue etiam ex seruo conceperit, procreatus est, l. 5. D. de stat. hom.

[j. INGENVVS est is, qui statim vt natus est, liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre verò seruo: nihilominus ingenuus nascitur. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, quoniam [*sed est, qui*] vulgò conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an seruum pariat? & Marcianus probat, liberum nasci. sufficit enim ei qui in vtero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: quod & verum est.]

Matre libera, patre verò seruo. ¶ Enunciatio ij. Solius matris, non etiam patris status, eum qui in vtero est adficit. Nam (vt scribit Vlp. tit. Regul. 5.) qui ex libero & ancilla nascitur, seruus est: quia vbi non est connubium, partus sequitur matrem. Itaque natus Ismahel ex Abrahamo & Hagare ancilla, seruus est. non enim tam paternus sanguis, qui incertus est, quàm maternus spectatur. Denique liberi iustis nuptiis quæsiti, patrem: extra nuptias quæsiti, matrem sequuntur, l. 19. l. 24. D. de stat. hom. Vlp. Reg. tit. 5. Sequitur autem hoc eodem ex loco Enunciatio iij. Ius concubitus ad partus statum nihil pertinet. id est, non spectatur, vtrum iustus an iniustus sit concubitus: nihil enim qualitas concubitus ad libertatem aut seruitutem partus valet.

Matrimonio editus est. ¶ Nam paulo pòst dicet de eo, qui ex iniusto concubitu nascitur, siue ingenui sint parentes, siue liberti & ingenui.

Ingenuus nihilominus nascitur. ¶ Hoc contra vetustam Latinæ linguæ consuetudinem. nam Ingenui dicebantur antiquitus, qui patrem ciere possent: hoc est, ex legitimo matrimonio suscepti, qui iidem & Patricij dicebantur. Liuius lib. 10. An Romæ vnquam fando audistis, Patricios primò esse factos, non de cœlo demissos, sed qui patrem ciere possent: id est, nihil vltrà quàm ingenuos? Hæc Liuius, qui non obscurè Ingenuos iis opponit, quos posterior ætas Spurios, recentior Vulgò conceptos adpellauit, l. vulgo, 24. D. de stat. hom. Liberi ergo, non ingenui dicebantur. Cicero lib. de Natura deorum 3. Vt enim in iure ciuili, qui est de matre libera, liber est: item iure naturæ, qui de Dea matre est, Deus sit necesse est.

Et incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus

ptus est. ¶ Hæc ratio inepta est, & quò referatur non habet. Quare pro [quoniam vulgò,] legendum sic putarem, Id est, qui vulgò. Quam meam sententiam multa confirmant. Primùm, quia patres omnes sunt incerti, vt ait Telemachus Odyss. α. οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. Nondum quispiam exploratum habet, quis suus sit pater. Et soli patres sunt quos nuptiæ demonstrant, ait Paullus l.5. D. de in ius vocan. Deinde vox [quoniam,] sensum hoc loco habet omnino nullum. Præterea Theophilus sic locum vertit: ἐξ ἐλευθέρας μητρὸς καὶ ἀδήλου πατρὸς, τουτέστιν ὁ ἀπὸ πορνείας. hoc est, Ex libera matre, & incerto patre: id est, ex stupro. Et profectò ita est, vt omnes antiqui libri notam hic habeant qm: quæ facilè ex qui nasci potuit: cùm altera hæc nota, i. quæ [Id est] significat, plerumq; omittatur. Sic igitur corrigamus, [ex incerto patre natus est,] (quod quia obscurius erat, cùm scilicet omnes patres sint incerti, addidit interpretationem) [id est, qui vulgò conceptus est.] quo verbo ij continétur, qui patrem demonstrare non possunt: vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. ait Modest. l. vulgo, 23. D. de stat. hom. vnde intelligitur, incerto patre natum esse, nullum patrem habere, & vulgò quæsitum esse, pro eodem vsurpari, §. pen. J. de nupt. §. pen. J. de succes. cognat. vbi hæc planiùs exponentur.

Vulgò conceptus est. ¶ Sequitur iiij. Vulgò concepti dicuntur, qui ex eo patre nati sunt, quem vel ciere, vel honestè ciere non possunt, l. vulgò, 23. D. de stat. hom.

Licet ancilla conceperit. ¶ Nam in iis qui extra matrimonium nascuntur, tempus partus spectamus: ait Vlp. tit. Reg. 1. & Caius in lib. Instit. 1. tit. 4.

Calamitas matris. ¶ Huius totius quæstionis tria sunt tempora, conceptionis, gestationis, & partus. Ex iuris rigore, qui ex libera non nascitur, ingenuus non est, l. 18. de stat. hom. Sed Imperator Marciani auctoritatem secutus benigniorem sententiam & fauorem libertatis summo iuri anteposuit, l. 5. §. 2. eod. ex qua de Triboniani socordia existimari potest.

Vel medio tempore. ¶ Sequitur v. Libertas vno tantùm istorum trium temporum sufficit, conceptionis, gestationis, aut partus, l. & seruorum, 5. D. de stat. hom. vbi Marciani responsum profertur, quod contra veterem iuris regulam in fauorem libertatis institutum adparet. Itaque siue quæ serua concepit, & gestauit, libera pariat (veluti Arescusa illa, de qua Tryphoninus scribit in l. Arescusa, 15. de stat. hom.) non dubium est, quin liberum pariat: siue quę serua concepit, pręgnans manumissa est, ante partum autem iterum in seruitutem redacta: vt paulo antè docuit. siue libera concepit, & serua postea semper fuit: liberum enim hæc quoque pariet, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero est: ait Marcianus. quod tamen de seruitute, quæ iure tantùm ciuili introducta est, intelligi oportet: veluti si se participandi precij caussa vendi passa sit. Nam si iure gentium serua esset, vtpote bello capta, satis constat natum in eo statu filium seruum existere. quemadmodum in Seruio Tullio vsuuenit, cuius mater Ocrisia regij sanguinis mulier, bello à Tarquinio Romanorum rege capta, in seruitute peperit. Vnde Seruius nominatus est, quasi δοῦλιος: vt ait Dionysius. Hæc autem tria tempora Paullus libr. Sentent. 2. tit. 25. his verbis est complexus: Si serua conceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis extorsit. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis exposcit. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodesse, non etiam nocere possunt. Sed de hac quæstione non satis inter Iuriscons. conuenisse docuimus, lib. Obser. 4. cap. 12.

Ingenuitas neque iniusta seruitute, neque supernacanea manumissione læditur, l. 2. C. de ingen. man.

[ij. Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei, in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.]

Non officit ei in seruitute fuisse. ¶ Enunciatio j. Non si quia in seruitute est, continuò seruus est. aliud est enim seruire, siue in seruitute esse: aliud seruum esse: vt ait Fabius lib. 7. cap. 3. Itaque neque Pamphila Terentiana, quam infantulam prædones rapuêre è Sunio, & mercatori cuidam Rhodio vendidêre: neque Iosephus, quem fratres sui Ægyptiis mercatoribus vendidêre: quamuis diu in seruitute fuerint, serui tamen fuerunt. Liber denique bona fide, pro seruo possessus, Ciuis à prædonibus aut piratis captus liber tamen & ciuis manet, l. 11. D. ex quib. caus. ma. l. 24. l. 27. D. de capt. Qua de caussa scripsit hoc loco Iustinianus sic: Non officit ei in seruitute fuisse: non autem sic, Seruum fuisse. nam si seruus verè fuisset, vt qui se vendi passus est, sine dubio ingenuitati suæ officeret, l. cum pacto, 40. D. de lib. caus. l. homo liber. 21. D. de stat. hom.

Natalibus non officere. ¶ Sequitur ij. Natalibus manumissio non officit, l. si quis, 21. D. de capt. & postlim. vbi Vlpianus scribit, natum ex ingenua vel redempta, vel virtute militum recepta, quamuis ab ignorante patre manumittatur, ingenuum tamen esse. Itaque Natales hoc loco Iustinianus dixit, pro ingenuitate, l. 10. C. de probat. id est ea hominum condicione, quę ante ius gentium constitutum fuit, l. 2. l. vlt. D. de natal. restit. Natalibus autem non officere manumissionem, ostenditur tot. tit. C. de ingen. manumiss.

DE LIBERTINIS. TIT. V.

Libertinorum definitio, & origo, ex l. 6. D. de stat. hom. & l. 4. D. de iust. & iur.

[j. LIBERTINI sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Manumissio autem, est de manu missio: id est, datio libertatis. nam quamdiu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus, liberatur potestate. quæ res à iure Gentium originem sumsit: vtpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cùm seruitus esset incognita. sed postea quàm iure gentium seruitus inuasit, secutum est beneficium manumissionis, & cùm vno naturali nomine Homines adpellarentur, iure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium serui, & tertium genus liberti, id est, hi qui desierant esse serui.]

Ex iusta seruitute. ¶ Enunciatio j. Libertinus, nisi cui iusta seruitus adempta est, non dicitur, l. 6. D. de stat. hom. Iusta autem seruitus est, quæ vel gentium, vel ciuili iure probata est, l. 5. D. de stat. hom. l. 34. D. de stip. ser.

Manumissi sunt. ¶Olim verò, id est Appij Cæci temporibus, & deinceps, aliquãdiu Libertini dicebantur, non ipsi qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati: vt scribit Sueton. in Claudio. quam differentiam obseruare Modestinus videtur in l.1. D. de excusat. inter ἀπελευθερικοὺς & ἀπελευθέρους. hoc modo. Ἀπελευθερικοῖς γὰρ ἀπελευθέρους μόνους δεῖν δίδοσθαι. & paulò antè: Ἀπελευθερικοῖς ὀρφανοῖς εὐγενεῖς οὐ δώσουσιν οἱ ἄρχοντες ἐπιτρόπους: id est, Libertinis enim libertos solos dare tutores oportet. Item, Libertinis pupillis magistratus tutores ingenuos non dabunt. Denique Liberti & Libertini nomina sic differunt: Liberti nomen ad ius patronatus respicit: Libertini, ad personæ statum & condicionem, d.l.1. & l.vlt. D. si ingen. esse dic. Libertus & patronus relata sunt Libertinus & Ingenuus contraria, l.5. D. de stat. hom.

Est de manu datio. ¶ Libri veteres, Est libertatis datio. Florentini verò, De manu missio: id est, libertatis datio. quod non dubito, quin sit reponendum. Nam manumissionis formula hęc fuit: Liber esto, atque abito quò voles. qua de caussa Fuga, libertatis quædam species adpellatur.

A iure Gentium originem sumsit. ¶ Sequitur ij. Manumissio iure Gentium instituta est, l. 4. D. de iust. & iur. quemadmodum enim iure Gentium inductum est, vt bello capta fierent victorum: sic æquum visum est, vt qui redimere se possent, ab illa se seruitute liberarent. quod eodem modo postea in iis quoque qui serui nati essent, concessum est. Hinc Plautus Rudente:

Nunc hac occasio Gripe obtigit, vt liberet extemplò.
Prætor te, nunc sic faciam sicut consilium est, ad herum vt veniam.
Doctè atque astutè ego illi pauxillatim pollicitabor
Pro capite argẽtũ, vt sim liber, ac me emittat manu.

Moses autem Iudæis hanc legem dedit, vt si Iudæus in summam inopiam redactus se Iudæo vendidisset, post annos sex io seruitute confectos, manu ab emtore mitteretur. Exod.25. & Deut.15.

Naturali nomine. ¶ Quædam sunt nomina naturalia, quædam ciuilia. Naturale nomen est, Homo, Ingenuus. Ciuile, seruus, libertus, l.4. de iust. & iur. l.2. de natal. rest. Naturale est, pater, mater: filius, filia. Ciuile est, paterf. filiusf. l.4. D. de his qui sunt sui vel.

Tertium genus Libertini, qui desierant. ¶ Florentinus libet: Tertium genus liberti, id est, hi qui desierant. quod propter illius auctoritatem libri sum secutus. Sed mirum est quòd Iustinianus genus hominum sic diuidit, vt alios liberos faciat, alios libertos. nisi fortè, quod mihi verisimillimum videtur, [liberos] dixit pro Ingenuos: vt Hermogenianus in l.cum pacto, 40. D. de lib. caus. Libertatem, pro Ingenuitatem.

Vno naturali. ¶ Sic Florentinus. Alij nonnulli Vno communi nomine omnes homines, &c. quod non displicet. Naturale autem nomen Vlpianus adpellare videtur, quod à natura, sine hominum inuentis, inditum est.

Tria hominum genera. ¶ Sequitur iij. Hominum triplex est adpellatio: ingenuorum, seruorum, & libertorum.

Quibus modis, & quo tempore manumitti serui possint, l.1. C. de Lat. lib. toll.

[ij. Multis autem modis manumissio procedit: aut ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas seruo competere potest, qui tam ex veteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. Serui verò omni tempore manumitti solent, adeò vt vel io transitu manumittantur: veluti cùm Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.]

Multis autem modis. ¶Enunciatio j. Multo plures sunt, quàm olim tribuendæ libertatis modi. nam olim certissimi tres fuêre manumittendi modi: Censns, Vindicta & Testamentum. quibus modis manumissi, ciues Rom. fiebant. Censu autem manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ, iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. nam quinto quoque anno Censores in campo Martio ciues omnes recensebant. Eòque producebantur serui raso capite, & pileati, teste Liu. lib.2. & Plutarch. in Public. Vnde illa quæstio apud Ciceronem in libro de Orat. primo: An is qui domini voluntate census sit, si non sit conditum lustrum, sitne liber? Sed Roma euersa, & moribus illis obsoletis, primus Imperator Constantinus huius manumissionis imaginem quamdam retinere voluit: vt quemadmodum olim in populi Romani comitiis (quam ἐκκλησίαν Gręci adpellant) serui manumittebantur: ita io populi Christiani conuentu, quem Ecclesiam nominamus, manumitti possent. Vnde tractatus lib. C. i. de iis qui in Ecclesia manumittuntur, & l.1. C. Th. de manum. in Eccles. item Tripart. hist. lib.1. c.7. & apud Nicephor. 7. c. 16. Hanc enim imitationem à populo Romano sumtam esse, verba hæc Constantini ex l. 2. non obscurè significant: Qui religiosa mente, inquit, in Ecclesiæ gremio seruis suis meritam concesserint libertatem, eam eodem iure donasse videantur, quo ciuitas Rom. sollemnitatibus decursis donari consueuit. Nam Sollemnitates decursas, comitiorum & censûs morem obsoletum intelligit. Caius quoque posterior in Institutionibus pro Censu, Ecclesiam nominat: Quomodo, inquit, manumissi ciues Romani fiunt.

Aut vindicta. ¶ Boetius in Topica Ciceronis: Vindicta, inquit, est virgula quædam, quam lictor manumittendi serui capiti imponens, eundem seruum in libertatem vindicabat, dicens quædam verba Sollemnia: atque ideo illa virgula Vindicta vocabatur, l.23. de manum. vind. Plutarchus de iis qui tardiùs à Deo puniuntur, Ῥωμαῖοι ὡς ἂν εἰς ἐλευθερίαν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τοῖς σώμασι. Romani, inquit, eorum corporibus quos in libertatem vindicant, tenuem festucam imponunt. Festuca igitur Vindicta nominatur: à Vindice, vt scribit Liuius lib. 2. qui seruus cùm adolescentum nobilium coniurationem patefecisset, libertate & ciuitate donatus est. Quare Vindicta idem est quod festuca. nec alio sensu dixit Persius,

Vindicta postquam meus à Prætore recessi:

quàm alio loco,

Non in festuca lictor quam gestat inani.

Et Plautus in Milite glor.

Quid ea? ingenua, an festuca facta, serua an libera est?

Moris etiam fuit, vt qui manumitterentur, manu domini ipsorum capiti imposita circumagerentur. Persius Satyra 5.

— *Quibus*

--- Quibus vna Quiritem
Vertigo facit. hic Dama est, non tressis agaso,
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax.
Verterit hunc dominus: momento temporis exit,
Marcus Dama.---

Aut inter amicos. ¶ Quinque testibus adhibitis, apud quos manumissionem suam profiteatur: quam postea vel ab ipsis, vel à tabulario publico & conscribendam & consignandam curet. l. 1. §. sed etsi quis. C. de Latin. lib. toll.

Aut per epistolam. ¶ Quinque similiter testibus adhibitis, qui cautioni huius manumissionis à domino scriptæ vel signatę subscribant. d. l. 1. §. t. C. eod. Tertull. in libr. de Resurrect. carn. Oro te, si famulum tuum libertate mutaueris, quia eadem caro atque anima permanebunt, quæ flagellis, & compedibus, & stigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, iccircóne illum eadem pati oportuit? non opinor. Atqui & vestis albæ nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine ac tribu mensáque honoratur. Sed an etiam per nuncium mitti libertas potest? quandoquidem quæ per epistolam, eadem pleremque per nuncium expediri possunt. arg. l. t. §. vlt. D. de cont. emt. Sed cùm Imp. hunc nouam modum pro imperio induxerit, neque simpliciter induxerit, sed cum certa forma & sollemnitate, teneamus Iurisconsultorum regulam, vt interpretari nobis liceat obscura, supplere deficientia non liceat. l. Gallos, 29. §. quid si qui filium, & §. seq. de lib. & posthum. quod eodem modo de procuratore dicendum erit, in his extraordinariis manumittendi modis. nam quod ad vindictam attinet, alia caussa est. cùm enim legis actio sit, procuratorem non admittit. l. 3. C. de vindict. manum.

Aut per testamentum. ¶ Quod duobus fit modis: aut directò, hoc modo, Liber esto, Liber sit, Liberum esse iubeo: aut per fideicommissum, vtputà, Rogo; Fidei cõmitto heredis tuei, vt Stichum seruum manumittat. Is autem qui directò liber esse iussus est, Orcinus fit libertus (patroni ad Orcum profecti libertus: cùm alioqui patronum habeat nullum, l. si necem. D. de bon. lib.) Cui verò per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus: vti scribit Vlpianus l. 3. de legit. tut. tit. Regul. 2. de statulib. & §. vlt. J. de singul. reb.

Aliam quamlibet vltimam vol. ¶ Vltimarum voluntatum duodecim genera commemorauimus in comm. l. 1. D. qui testam. fac.

Aliis multis modis. ¶ Quorum plerique omnes enumerantur in d. l. 1. C. de Latin. lib. toll.

Omni tempore manumittuntur. ¶ Sequitur ij. Serui à dominis quocumque & die & loco manumitti possunt. l. 5. 6. 7. D. de manum. vind. dum tamẽ locus is sit, in quo Prætor salua imperij sui maiestate possit ius dicere. l. pen. D. de iust. & iur.

Cùm olim libertorum alij ciues Romani, alij Latini, alij dedititij essent: vnam Iustinianus omnium conditionem, omnesq; ciues Rom. esse voluit. l. 1. C. de Lat. lib. l. 1. C. de dedit. lib.

¶ Iij. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. nàm qui manumittebantur, modò maiorem & iustam libertatem consequebantur, & fiebant ciues Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana, fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititij. Sed dedititiorum quidem pessima condicio, iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit: sed nec Latinorum nomen frequentatur. ideóque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum perducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque simplex libertas competebat, id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet libertinus fit, qui manumittitur, licèt manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore, antiqui iuris altercationes placauimus. Latinos autem Iunianos, & omnem quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia constitutione per eiusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo, discrimine habito, sicuti antea obseruabatur) ciuitate Romana donauimus: multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

Status tripartitus antea. ¶ Enunciatio j. Libertinitatis ante Iustiniani constitutionẽ tres quasi gradus ac species fuerunt. l. 1. C. de Latin. lib. toll.

Iustam libertatem. ¶ Sequitur ij. Libertas iusta dicebatur eorum duntaxat, qui ciues Romani fiebant. l. 2. C. si aduers. lib. Iusta enim dicitur, quæ plena, & optimo iure est. Seneca de vita beat. Serui liberíve sint, iustæ libertatis, an inter amicos datæ. sic vsurpatur in l. 2. C. de fideic. lib. l. 1. D. si quis test. lib. Nam quibus hæc dabatur, ij iura ciuium omnia consequebantur.

Fiebant ciues Romani. ¶ Nimirum qui censu, vindicta aut testamento manumissi erant, vti scribit Vlpianus titul. Regul. primo: vnde facilè intellectu est, quamobrem Cicero hoc argumentum in Topicis proferat: Si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est liber. Idem pro Cæcina: Qui potest ex iure Quiritium liber esse is, qui non est ciuis? Et pro Balb. Seruos denique quorum ius & condicio infima est, bene de Rep. meritos persæpe libertate, id est ciuitate publicè donari videbamus. Stante ergo Rep. vna liberorum omnium condicio erat. nam omnes pari iure ciues R. erãt: & plena, ac iusta libertate fruebantur. Itaque qui liber, idem ciuis R. erat.

Latini ex lege Iunia Norbana. ¶ Sequitur iij. Latini liberti dicebantur, qui medium libertatis gradum adepti erant. Quod vt intelligamus, illud scire oportet, primis Romanę ciuitatis temporibus Latij incolas à ciuib. Rom. in partem iuris & ciuitatis ita receptos fuisse, vt non ciues Rom. sed Latini socij dicerentur. Liuius lib. 22. Capi ergo maultis? æstimaríque capita vestra precio? & exquiri ab interrogantibus, Romanus ciuis sis, an Latinus socius? Postea morem percrebuisse, vt coloniæ in Latium deducerentur: partim eorum qui nomina dabant, partim eorum quib. iudicio damnatis aqua & igni interdicebatur: quemadmodum ex Cic. orat. pro Cæcin. & pro Domo sua intelligimus, vbi hoc adscribit: Eos qui deducebantur, cùm essent in eas ciuitates recepti, Rom. ciuitatem amisisse. Et hoc est quod ait Boet. in Topica Cic. Ista in Latinas colonias profectione mediã capitis deminutionem contingere. Quę cũ ita sint, apparet eos neque con-

nubij, neque testamenti, aut mancipij, aut nexus, aut patriæ potestatis ius, quod proprium erat ciuium Rom. habuisse. Cùm enim Romana eis ciuitas adimeretur, non mirum est, si quæ ciuitatis illius erant propria, qualia hæc sunt quæ diximus, ea omnia perderent. Dicebantur autem illi Latini Colonarij, itáque ab Vlpiano tit. Regul. 19. appellantur. Augustus tamen cùm seruorum manumissione contaminari ciuitatem Romanam videret, (quod etiam Dionys. Halicarn. lib. 4. conqueritur) eos multis difficultatibus à libertate iusta remouit. nam & de numero, & de condicione, & de differentia eorum qui manumittuntur, curiosè cauit: quemadmodum Suetonius in eius vita testatur. Hinc nata lex Ælia Sentia est, hinc Furia Caninia, de quibus mox dicemus. Hinc Iunia Norbana, quattuor post eius mortem annis imperante Tiberio, à M. Iunio Silano, L. Norbano Balbo Coss. lata: quos æuo suo Consules fuisse, Plinius lib. 2. cap. 87. testatur. qua lege constitutum est, vt ij serui qui neque censu, neque vindicta, neque testamento: sed aut per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione manumitterentur, non ciues Romani, sed eodem iure quo Latini coloni, Colonarij essent. Vlp. autē in Regulis disertè variis in locis scribit, eos neq; testamenti faciendi, neq; connubij, neq; patriæ potestatis, neque tutelæ recipiendæ ius habuisse: eósq; Latinos Iunianos ad colonorum similitudinem appellat. nam & Iustinianus in l. 1. C. de Lat. lib. toll. Latinos libertos ad similitudinem antiquæ Latinitatis, quæ in colonias missa est, introductos scribit. Hi viuebant vt liberi, moriebantur vt serui. l. 1. C. TH. de petit. heredit. l. 1. C. TH. de lib. caus. quia testamenti factionem non habebant. eorum enim mortuorum bona ad patronos quasi seruorum peculia ad dominos redibant. l. 1. C. de Lat. lib. toll.

Ex lege Ælia Sentia dedititij. ¶ Sequitur iiij. Dedititij liberti dicebantur, qui gradum libertatis infimum adepti erant. l. 1. C. de deditic. lib. Huius autem auctor legis Augustus fuit, latores Sext. Ælius, C. Sentius Coss. anno ab Vrbe cōdita dcclviij. Scribit enim Sueton. Augustum cauisse, ne vinctus vnquam tortúsve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Vlpianus autem his verbis: Dedititiorum, inquit, numero sunt, qui pœnæ caussa vincti sunt à domino, quibus vestigia scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentésque inuenti sunt: quive traditi sunt vt ferro aut cum bestiis depugnarent, vel in custodiam coniecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt, idque lex Ælia Sentia facit. Et Caius lib. 1. cap. 1. Dedititij sunt, qui post admissa crimina suppliciis subditi & publicè pro criminibus cæsi sunt, aut in quorum facie vel corpore quæcumque indicia, aut igne aut ferro impressa sunt, vt deleri non possint. Hæc ille. Deteriore autem hos cōndicione fuisse, quàm Latinos, iidem auctores tradunt. Primùm enim Latini modis aliquot ciuitatem adipisci poterant, quos Vlpianus tit. Reg. primo enumerat: Dedititij verò nullo modo. Latini, heredes institui poterant, vti nominatim idem scribit cap. 20. (tametsi Caius cap. 1. aliter, & falsò, meo iudicio, tradiderit) dedititij non poterant. Latini commercium habebant, dedititij non habebant. Vnde autem huius appellationis origo ducta sit, nemo, quod sciam, exposuit. Quòd si coniecturæ locus est, cùm Liuius lib. 8. scribat, fuisse Latinos quosdam, qui cùm post defectionem & rebellionem, hostili exercitu populi Romani perterriti sese ei populo dedidissent, connubiorum & commerciorum iure multati essent: suspicaret hos libertos dedititios eandem habuisse libertatem, quam populus Romanus eis reliquerat: quos non prælio victos sub corona vendiderat, sed in deditionem acceptos ita liberos esse siuerat, vt non longè à seruorum condicione abessent: vt sint hi quoque Latinæ condicionis, sed Latinorum dedititiorum. Dedititios autem pro dedititiorum numero Iustinianus dixit: item vt Vlpian. cap. 1. Vel in ea caussa sit (inquit) vt ne dedititius fieri debeat. De Dedititiis in ciuitatem adscitis locus ille orationis pro Balbo intelligendus est: vbi Cicero sic scribit: Nam & stipendiarios ex Africa, Sicilia, Sardinia, ceteris prouinciis multos ciuitate donatos videmus, & qui hostes ad nostros Imperatores perfugissent, & magno vsui Reipubl. nostræ fuissent, scimus ciuitate esse donatos. Sed de hoc vocabulo plenius exposuimus in Diction. Feudist. Tantùm igitur hoc subiungemus. Dedititios neque seruos, neque liberos fuisse: neque ciues, neque peregrinos: sed patronis omnia quæsiuisse. teste Vlpian. titul. Regul. 10. nomine igitur tantummodo, & vmbra libertatis fruebantur. l. 1. C. de dedit. lib. toll.

Duabus constitutionibus. ¶ Vna, De dedititia lib. toll. Altera, De Lat. lib. toll. lib. C. 7.

A primis vrbis Romæ cunabulis. ¶ Sequitur v. Primis vrbis Romæ temporibus vna simplésque ratio libertatis erat. Itaque Cicero in ea pro Balbo: Seruos, inquit, quorum ius & fortunæ condicio infima est, bene de Repub. meritos persæpe libertate, id est ciuitate, publicè donari videamus. Dionysius autem Halicarnasseus lib. 4. scribit, Seruium Tullum huius instituti auctorem fuisse, & libertos in quattuor vrbanas tribus descripsisse: seruatúmque hoc illius institutum æquè ac vllam è sacrosanctis legibus fuisse. Sed tamen paulo pòst multis verbis de facilitate seruos in ciuitatem Rom. recipiendi queritur, & magistratum aliquem flagitat, qui quibus quisque de caussis, & quo modo manumissus esset, inquireret: quemadmodum in Senatorum & Equitum mores inquiri à Censoribus solebat. nam vsque eò, inquit, deprauata nunc sunt omnia, οὐδ' οἱ μὲν ἀπὸ λῃστείας καὶ τοιχωρυχίας, καὶ πορνείας, καὶ παντὸς ἄλλου πονηροῦ χρηματισάμενοι, τούτων ὠνοῦνται τῶν χρημάτων τὴν ἐλευθερίαν, καὶ εὐθύς εἰσι Ῥωμαῖοι, οἱ δὲ συνίστορες καὶ συνεργοὶ τοῖς δεσπόταις γενόμενοι φαρμακειῶν καὶ ἀνδροφονιῶν, καὶ τῶν εἰς τοὺς θεοὺς ἢ τὸ κοινὸν ἀδικημάτων, ταύτας φέρονται παρ' αὐτῶν τὰς χάριτας. οἱ δὲ, ἵνα τὸν δημοσίᾳ διδόμενον σῖτον λαμβάνοντες κατὰ μῆνα, καὶ εἴ τις ἄλλη παρὰ τῶν ἡγουμένων γίγνοιτο, τοῖς ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία: φέρωσι τοῖς δεδωκόσι τὴν ἐλευθερίαν. οἱ δὲ διὰ κουφότητα τῶν δεσποτῶν καὶ κενὴν δοξοκοπίαν. Id est; Vt alij pecunis ex rapinis, parietum perfossionibus, stupris, aliísque generum omnium flagitiis corrogata, libertatem mercentur, & repente ciues Romani existant. alij conscij & participes veneficiorum, cædium & scelerum tum in Deos, tum in Rempublicam ab heris suis admissorum, hanc ab ipsis gratiam auferunt. alij, vt frumentum quod publicè singulis datur mensibus, itémq; si qua alia fiat à Principibus in tenues homines largitio, eam ad eos à quib. libertatem acceperunt, deferant. alij per dominorum leuitatem & ambitionem.

Lib

Libertinus fit. ¶ [Fit,] non dubito quin sit reponendum: tametsi alij libri dissentiant. meam tamen coniecturam video nunc Argentinensis libri veteris auctoritate confirmari.

Nullo nec ætatis manumissi. ¶ Nam olim hoc discrimen habebatur: siquidam Ælia & Sentia lege cauetur, vt minor triginta annorum seruus vindicta aut testamento manumissus ciuis Romanus non fiat, sed Latinus: vti scribit Vlpianus tit. Reg. 1. Sed mirum est, de domini manumittentis ætate nihil adscribi: cùm idem Vlpianus subiungat, Dominum annis viginti minorem prohiberi seruum manumittere. Verùm hac de re capite insequenti disputabitur.

Nec domini manumittentis. ¶ Nam dominorum alius in bonis, alius ex iure Quiritium habere dicebatur: ille Latinum faciebat, hic ciuem: vt idem Vlpianus scribit.

In manumissionis modo. ¶ Sequitur vj. Iustinianus libertatem omnem, differentiis sublatis, ad vnam simplicémque rationem reuocauit: libertósque omnes ciues Rom. esse statuit, d.l.1. C.de Latin.lib.toll. vnde intelligitur, cùm olim singulari Principum beneficio Latini ius Quiritium, id est Romanam ciuitatem adipiscerentur, post verò ex Antonini constitutione Ingenui omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti essent, l.in orbe, 17. D.de stat.hom. tandem Iustinianum etiam libertinis omnibus idem iura donasse, vt Quirites & ciues Rom. essent: plenáque & iusta libertate fruerentur. Nouel. 74. & 75. quinetiam ad extremum per Nouel. 78. ius ingenuitatis & ius annulorum & restitutionem natalium iis concessit. ius tamen patronatus reliquit, nisi patronus id in manumittendo nominatim remitteret, l.pen.l.vlt.C. de bon.libert.

QVI ET QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSINT.

TIT. VI.

Ei qui soluendo non est, non licet in fraudem creditorum manumittere: nisi fortè seruum vnum, quem sibi heredem, vel cum adiectione, vel sine mentione libertatis instituat, l.1. C.qui manu.non poss. l.pen. C.de necess.ser.

[j. Non tamen cuique volenti manumittere licet. nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. Licet autem domino qui soluendo non est, testamento seruum suum cum libertate heredem instituere, vt fiat liber, herésque ei solus & necessarius. si modò ei nemo alius ex eo testamento heres exstiterit: aut quia nemo heres scriptus sit: aut quia is qui scriptus est, qualibet ex caussa heres non exstiterit. Idq; e eadem lege Ælia Sentia prouisum est: & rectè. Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres exstiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, ne iniuria defunctus adficiatur. Idémque iuris est, etsi sine libertate seruus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solùm in domino qui soluendo non est, sed generaliter cōstituit, noua humanitatis ratione: vt ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur. cùm non sit verisimile, eum quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, seruū remanere voluisse, & neminē sibi heredē fore.]

Non tamen. ¶ i. Quāuis illæ differētiæ Libertorū, Latinorū, & dedititiorū sublatæ sint, nō tamen, &c.

Nihil agit. ¶ Ennnciatio j. Libertas in fraudem creditorum collata, nullius momenti est, l.1.C.qui manu.non poss. nam quod contra leges fit, ipso iure nullius momenti est. itaque quod in l.1. Imperator scribit, legem Æliam Sentiam libertates reuocare, sic accipiendum est: quasi dixisset, vt hoc ipso loco, impedire. quapropter Caius hunc locum sic expressit, Si in fraudem creditoris sui seruos suos manumittere voluerit, collata manumissio nō valet.

Impedit libertatem. ¶ vt omnino non valeat. Itaque Vlpianus tit. Regul.1. Eadem lex, inquit, In fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet. Non vtentur ergo creditores actione rescissoria, qua libertatem reuocent: lex enim eam impedit. At quia non lex, sed Prætor solus rerum aliarum factam in fraudem creditorum alienationem improbat, in his rescissoria vtendum est. valet enim iure ciuili harum rerum alienatio: libertatis verò nequaquam. Ex quibus perspicuum esse arbitror, ante legem Æliam Sentiam licuisse in fraudem creditorum quamuis multos manumittere. Nam lex xij. hæc erat, Vti quisque rei suæ legassit, ita ius esto, l. verbis legis, 120. D.de verb.sign.

Soluendo non est. ¶ Nam etiam qui nihil in bonis habet, atque adeò qui multo plus debet, quàm habeat, heredem tamen potest instituere, l.qui soluendo, 60. D.de hered.inst. quoniam hereditas iuris nomen est, & dicitur hereditas etiam quæ dānosa est, l.3.D.de bon.pos.l.119.l.178.D.de verb.sign.

Heres solus & necessarius. ¶ De seruis necessariis dicetur ad §.1.J.de hered.qualit.& diff.

Seruum suum. ¶ Nam si alienum seruum liberum & heredem esse iussi, quamuis postea meus factus sit, neutrum valet: quia libertas alieno seruo inutiliter data est, l. si alienum, 49. D.de hered.instit. Mirum est autem, non potius [seruum vnum suum] apertè dixisse: quod ferè hac in re præcipuum est: vt l.qui soluendo, 42.& 60. D.de hered.instit. Nam lege Ælia Sentia, inquit, cauetur, vt si duo pluresve ex eadem caussa heredes scripti sint, vti quisque primus scriptus sit, heres sit.

Heres ei non exstiterit. ¶ Sequitur ij. Licet seruum vel solum instituere, vel coheredem libero scribere, vel ei liberum, eúmve libero substituere, l.si is qui, 57. D.de hered.instit.

Serui nomine. ¶ Sequitur iij. Seruis ex Ælia lege non minus ignominia quàm hereditas relinquitur. quod totidem verbis Constantinus scribit in l. 3.de inoff.test.in Cod.Theodos. Verùm duabus de caussis æquo animo serui hoc dedecus perferunt: primùm, quia libertatem rem optatissimam & inæstimabilem adipiscuntur: deinde, quia quidquid post huius testatoris patroni sui mortem adquirunt ære alieno dissoluto, sibi adquirunt, §.1. J.de hered.qualit.& diff.

Ne iniuria defunctus adficiatur. ¶ Sequitur iiij. Ignominiosum est, bona cuiusquam propter æs alienū distrahi, l.primo gradu.23.D.quæ in fraudem cred. Vbi Scæuola scribit, famam defuncti aditione hereditatis conseruari. Id etiam Cic. in Quinctiana multis verbis explicat, sed minus ad hunc locum adcommodatè: quia de viuentis bonis illic loquitur. Vtcumque sit, Iniuriam hoc loco Iustinianus

restrictè dixit pro ignominia, vel contumelia. vt apud Vlpianum l.1. D.de iniur. Sed aliquanto vberiùs videndum est, An cuius vel viuentis vel mortui bona publicè propter caussam æris alieni venduntur, infamia adficiatur. Nam bonorum cessione infamiam non irrogari, traditur in l.vlt.C.qui bon. ced.poss.& l.debitores,11. C.ex quib.caus.infam. Iustinianus tamē Nouel.135. apertissimè ignominiam ex huiusmodi venditione contrahi, duobus locis adfirmat. cui conuenit l.25. D.quæ in fraud.credit. l.6.D.de interrogat. Ego ita statuendum putarem, vt infamia quidem non contrahatur: quandoquidem in Edicto Prætoris de infamib. nulla huius rei mentio fiat: sed tamen nota contrahatur, qua viuentium pudor, & mortuorum existimatio apud bonos & graues viros oneratur. velut in specie, l.2. D.de obseq.parent. Itaque lege Roscia theatrali certus erat decoctoribus sedendi locus adtributus. Philipp.11. sed hanc rem apertius in Quæstionibus illustribus exposui.

Cum libertate. ¶ Id enim lex Ælia Sentia nominatim cauebat, vti patet ex l.pe.C.de neces.her.

Heredem instituere. ¶ Etiam in fraudem creditorum, l.1. C.eod. Addit etiam Vlp. huoc seruum etsi minor sit 30. annis, vel in ea caussa sit, vt dedititius fieri debeat, tamen ciuem Rom. fore.

Solus & necessarius. ¶ Solus, quia lex Ælia Sentia ita demum ei qui in fraudem creditorum heres institutus est, conseruat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse possit: adeò, vt si seruo instituto liber sit substitutus, ante incipiendum sit à substituto, vt ex eo gradu testamentum vires capere incipiat, l.si is qui, 57. D.de hered.instit. Quid ergo si duos pluresve testator manumiserit, heredésque scripserit? Hoc casu distinguendum est: vt si quidem simul vnóque gradu eos instituerit, nullius momenti sit institutio, l.qui soluendo, 42. cum l.seq. D.eod. Si verò diuersis gradibus scripti sint, vel si Pamphilum primo loco, Stichum secundo, Pamphilus solus & liber & heres erit. nam hac lege sic cauetur, vt si duo pluresve ex eadem caussa heredes scripti sint, vti quisque primus sit, heres existat, l.qui soluendo, 60. D.eodem, & apud Vlp. tit.Regul.1.

Necessarius. ¶ Quia velit nolit, hereditatem adire cogitur, §.1. J.de hered.qual.& diff. l.12. D.de testam. l.8. §.sed quod Papin. D.de minorib. ac duas quidem caussas Imp. exposuit, quibus manumissio impeditur. plures autem licet aliis locis obseruare. veluti, si seruus in vincula perpetua sit damnatus, si domini testamento pœnę caussa manumitti sit prohibitus. si seruus pignori datus sit. si exportandus vęniit. si de latronum familia sit. si in perpetuam seruitutem vęniit. si à præfecto vrbi vel præside prouincię in perpetuam seruitutem damnatus sit. si plagiarius sit, & pro eo dominus pœnam intulerit. nam hic intra decennium manumitti non potest: vt nec seruus mulieris adulteræ intra diem lx. sed & qui adulterij accusatus est, à domina eiusdem criminis rea interim manumitti non potest.

Et si sine libertate. ¶ Sequitur v. Cui seruo hereditas relinquitur, eidem tacitè relicta libertas intelligitur, l.pen.C.de necess.ser.hered.

Fraudulenta manumissio ea demum vim habet nullam, cuius euentus malo testatoris animo respondet, l. 10. D. qui & à quibus.

[.ij. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam in eo tempore, quo manumittit, soluendo non est: vel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuit tamen, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. sæpe enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm vtroque modo fraudantur creditores: id est, & ex consilio manumittentis, & ex ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.]

Vel iam eo tempore. ¶ Enunc.j. Qui quo tempore manumittit, soluendo non est, fraudasse iudicatur, l. in fraudem, 10. qui & à quib. Indéque hic locus descriptus est.

Desiturus est soluendo esse. ¶ Sequitur ij. Libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impeditur, d.l.in fraudem. id autem exemplo fiet illustrius. Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, seruum manumisit. Eo mortuo creditor, qui, si seruus iste liber est, vnde sibi satisfiat non reperiet, eum liberum esse negat. Intentio: Non es liber. quippè ab eo manumissus, cuius bona soluendo non sunt. Depulsio: Imò sum liber. Q. An sit liber. R. Quia de eo lex loquitur, qui cùm manumittit, soluendo non est: hoc modo, Libertates ab eo qui soluendo non est, legatæ, irritæ sunto. At is qui me manumisit, quo tēpore me manumittebat, soluendo erat. Firmamentum: At legislator non manumissionis tempus, sed euentum spectat: id est, non libertates, sed fraudationes impedit. Cùm igitur testator propter istam manumissionem soluendo esse desinat, itáque fraudatio contingat, libertas contra legem data est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. An libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desiit, hac lege impediatur. Iustinianus respondet Impediri. in quo non scriptum legis, sed consilium mentémque legislatoris spectat. Lex enim de eo propriè loquitur, qui cùm manumittit, soluendo non est. At legislatoris consilium fuit, obuiam ire fraudationibus. quare cùm ista manumissione fraudatio contingat, libertas impedienda est. Obseruandum igitur, ex consilio & mente scriptoris, non ex verbis ac literis, vim legis æstimādam esse. quam ad rem locus ille pertinet, quem ex lib. Cic. de Inuent.2. subiiciam. Nam opinio, inquit, dupliciter fallit homines: cùm aut res aliusmodi est ac putatur, aut non is euentus est quem arbitrati sunt.

Præualuit tamen. ¶ Vox [tamen] ad proximam sententiam referenda est. vt sit sensus: Quamuis verum sit, non valere manumissiones datas ab eo qui illis dandis soluendo esse desiit, tamen hoc intelligi debet; si modò fraudandi animum habuit. Fraus enim non tantùm ex euētu, sed etiam ex consilio æstimatur, l. fraudis, 79. D.de reg.iur. l.si quis cùm haberet, 15. l.si debitor, & l.seq. D quę in fraud. credit. Iam sequitur iij. enunc. In fraudem data libertas non dicitur, nisi cùm & fraudandi consilium adfuit, & euētus consilio respondit, l.5. C. qui man. non poss. Id autem caussæ constitutione vtráque ex parte posita, planissimè intelligetur. Lex est. Libertates in fraudem creditorum datæ, irritæ sunto. Qui quingenta debebat, ac tantumdem possidebat, cùm se sexcenta in bonis habere crederet, nullo in creditores malo consilio adductus, seruum qui centum erat, manumisit. Creditores qui non satis

supereſſ

superesse videbant vnde sibi satisfieret, eius libertatem oppugnare instituerunt, quasi in ipsorum fraudem, ac proinde contra legem Æliam Sentiam, collatam. Eius igitur intentio hæc fuit: Noo sum in fraudem creditorum manumissus. D. Imò in fraudem manumissus es. Q. An sit. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, est ita manumittere, vt ære suo creditores fraudentur. F. Imò in fraudem manumittere, est ita manumittere, vt simul & consilium & euentus coosentiant. notanda enim & ponderanda est vis vtriusque vocis. nam Io animum & consilium, mentémque malam manumissoris significat: [fraudem] verò, effectum & euentum coosilij. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est, An libertates eæ demum in fraudem creditorum datæ dicantur, cùm & consilium adfuit, & euentus consilio respoodit. Licebit etiam ex altera parte caussæ constitutionem adfingere. Qui mille habebat, cùm octingentos tantùm se babere crederet, nongentos debebat. Is malo animo ac fraudandorum creditorum caussa seruos aliquot manumisit. Quapropter cùm io fraudem creditorum, ac proiode cootra legem Æliam manumissi viderentur: agere ipsi cœperunt. Intentio: In fraudem creditorum manumissi non sumus. D. Imò estis. Q. An sint. R. Quia io fraudem creditorum manumittere, est aoimo ac studio fraudandi creditores manumittere. F. Imò est ita manumittere, vt euentus consequatur: hoc est, vt reuera creditores fraudentur. Disceptatio eodem ex fonte manauit: An tum demum in fraudem creditorum datæ libertates intelligantur, cùm euentus cõsilio respondit. Quod idcircò præualuit, quia Fraudis nomen persæpe pro damoo vsurpatur. velut in l. 1. §. sed si rem, D. si quid in frau. patr. & cùm dicimus, Ne mihi ea res sit fraudi. l. si longius, 18. in fin. D. de iudic. & l. inter eos, 33. D. ex quib. caus. maior. Duo ergo vox [fraudis] in hoc edicto significat: dolum malum ex parte debitoris, & damoum ex parte creditoris. Sequitur, vt quæ ad hunc locum pertineant, ex Pandectis proferamus. Primum autem est, vt euentus consilio respondeat. Itaque si duo manumissi sint, quorum alteruttius tantùm libertas nocet creditoribus: quia io hoc vno euentus consilio respondet, libertas in hoc vno tantùm commissa iudicatur. l. si quis. 24. D. qui & à quib. maou. Secuodum, vt in eiusdem creditoris persooa hæc eueniant. veluti Cornelius scieos se habere Titium creditorem, séque soluendo oon esse, libertates legauit. deinde dimisso Titio, Semproniium creditorem habere cœpit, & eodem manente testamento decessit, libertates datæ, ratæ esse debent. quia neque in Titij, neque in Sempronij persona euentus consilio respondit. Nam neque Titius fraudatus est, neque Sempronij fraudandi consilium captum est. l. si quis. 15. D. quæ in fraud. cred. & l. io fraudem, 25. D. qui & à quib. l. ait prætor. §. ita demum. D. quæ in fraud. credit. Postremò intelligẽdum est, Hereditaris aditæ tempus, non autem testamẽti, aut mortis, spectari. Itaq; & aucta hereditas prodest libertatib. & deminuta nocet: vt ait Paullus in l. si mortis. 17. D. qui & à quib.

Sæpe enim de facultatibus. § Sequitur iiij. Plerumque pluris homines suas facultates esse putant, quàm quanti reuerà sunt. d. l. in fraudem: vbi Caius scribit, frequenter id accidere his qui transmarinas negociatioues, & aliis in regionib. quàm in quibus ipsi morantur, per seruos atque institores exercent. Cùm igitur in procuratorum suorum industria & diligentia spes eorum omnes positæ siot, verum esse comperiunt quod Aristoteles ait libro ad Theod. 2. τὰ πολλὰ τῶν πραγμάτων φαῦλα εἶναι· συμβαίνει γὰρ τὰ πολλὰ ἐπὶ τὸ χεῖρον.

Minor annis viginti manumittere, nisi caussa consilio probata, non potest: semel autem probata non retractatur. l. 9. cum seq. D. de manum. vindict.

[iij. Eâdem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis noo aliter manumittere permittitur, quàm si dicta apud consilium iusta caussa manumissionis, adprobata fuerit manumissio. Iustæ autem manumissionis caussæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiámve, aut fratrem sororémve oaturalem, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnũ alumnámve, aut collactaneum manumittat: aut seruum procuratoris babendi gratia, aut aocillam matrimonij caussa: dum tamen intra sex menses vxor ducatur, nisi iusta caussa impediat: & qui maoumittitur procuratoris habendi gratia, oec minor decem & octo aonis manumittatur. Semel autem caussa adprobata, siue vera sit, siue falsa, non retractatur.]

Quàm si dicta apud consilium. Sic bunc locum ex antiquorum librorum & Theophili auctoritate correximus. cùm antea sic legebatur: Quàm si vindicta apud coosilium, iusta caussa manumissionis adprobata, fuerint manumissi. Quę verba ex eo deprauata esse constat, primùm quia verbum [fuerint,] quò referatur, non baber. nam de seruis hoc §. nihil adhuc dixit. Prætetea quis ita loquitur, Non permittitur manumittere, nisi manumissi fuerint?

Apud consilium. § Enunc. j. Minor annis viginti manumittere, nisi caussa consilio probata, non potest, l. 4. & pass. D. de manum. vind. In consilium autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Rom. In prouincia viginti Recuperatores ciues Romani: quemadmodum Vlpianus scribit tit. Regul. 1. Theopbilus autem hoc quidem non iguorauit: sed quod de æstiuis & hybernis loquitur, totum nugatotium est: cùm in prouinciis quouis tempore anni conuentus haberentur. Romæ autem Consul aut Prætor consilio præerat: in prouiocia verò, Proconsul aut Præses, qui de consilij, id est, adsessorũ sententia caussam examinabat, vti scribit Vlpianus in l. 1. D. de off. cons. vbi tamen [Senatus consulto] pro [Sententia] corruptè legitur. Illud quoque adnotandum est, quod Imp. Alexander scribit in l. 4. C. qui manu. oon poss. Senatusconsultum fuisse, ne minor annis viginti suos homines ad libertatem præstandam tradere posset.

Naturales. § Seruorum cognatio ciuili iure nulla est. sed quia iure gentium constat, Naturalis appellatur. l. vlt. §. 1. D. de gradib. l. 14. D. de rit. nupt.

Aut pædagogum. § Sequitur ij. Iostum est eos manumittere, qui vel cognati sunt, vel cognatorum locom obtinent. nam pædagogus, nutrix, educator, parentum habentur loco: alumni verò liberorum, collactanei fratrum. Similiter qui dominum in prælio adiuuerint, aut contra latrones defenderint, aut ægrum sanarint, aut insidiis liberarint, parentum locum obtinent, eósque iustum est manumittere. l. etiam, 15. D. de manumiss. vindict.

Aut alumnum alomnámve. § Quod ferè in mulieribus vsuuenit. l. alumnos, 14. D. de manum. vind.

quæ non minus interdum caros habent eos quos educarunt, quàm proprios filios. quod & in viris receptum est, loquit Marcianus: dum tamen eum manumittant, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint: id est, ad quem nutriendum eo propensiore animo futuri sūt, si eum manumiserint.

Dum tamen intra sex menses. ¶ Sequitur iij. Libertas mulieri matrimonij caussa data, nisi intra sex menses ducatur, rata non est. l. si collectaneus, 13. D. de manu. vind. vbi Vlpian. ait, Senatum censuisse, vt si matrimonij caussa virgo vel mulier manumittatur, exigendum prius esse iusiurandum, vt intra sex menses vxorem eam duci oporteat. quod Senatus non tantùm de minore, verumetiam de maiore constituit. l. matrimonij. 21. D. qui & à quib.

Nisi iusta caussa impediat. ¶ Veluti si patronus senator fiat. l. 23. & 27. D. de rit. nupt. Item, si patronus matrimonio eius renunciauerit. l. matrimonij, 51. D. eod. Licet autem etiam fœminas matrimonij caussa manumittere: sed ita, si fortè conseruus suus in hoc ei legatus est.

Nec minor decem & octo annis. ¶ Sequitur iiij. Libertas seruo procuratoris habendi caussa, nisi decem & octo annos habeat, non datur. d. l. si collactaneus. vbi Vlpian. hoc disertè adfirmat, si quidem Florentinorum librorū auctoritatem sequamur: cùm in aliis, quemadmodum hoc etiam loco, Decem & septem anni legantur. Verùm ego scripturam illorum sequi atque hoc loco restituere dubitaui: primùm, quia Vlpianus in l. 1. D. de postul. & Iustinianus §. insequenti, perspicuè adfirmant, non ante illam ætatem postulare in iure licuisse: quod ad procuratores quoque pertinere, nemo, nisi planè imperitus, ignorat. deinde quia Codex meus antiquus glossam huic loco adscriptam habet hāc, Alia litera habet decem & octo. Sed video paratam continuò quorumdam obiectionem fore ea l. minor. 51. D. de procur. vbi Vlpianus ait, Minorem vigintiquinque annis si defensor existat, ex quibus caussis in integrum restitui possit, defensorem idoneum non esse. Quapropter vulgata omnium interpretum opinio est, locum hunc ad eos tantùm procuratores pertinere, qui non forensibus ac litigiosis, sed aliis negociis præficiuntur, & Institores appellantur. Sed hoc absurdum est. nam illo solo casu ætas maior requiritur, quo caso procurator, ætate minor restitueretur. Minus obstat l. exigendi, 12. C. ill. tit. vbi qui legitimam ætatem nondum compleuerit, à procuratione submouetur. Nam legitima ætas secundum propositam quæstionem æstimanda est: ea videlicet, quæ in postulantibus requiritur. vt qui annum decimum septimum excesserit, decimum octauum inierit. Sic legitima ætas dicitur in l. 2. C. si mai. indemnit. promis. quæ tantùm est pubertatis ætas, quoniam de pupillis erat quæstio.

Siue vera siue falsa. ¶ Sequitur v. Manumissio falsa de caussa permissa non rescinditur. Nam quod ait, Siue vera siue falsa, hunc sensum habet, etiam si caussam eam attulerit, quæ falsa sit. veluti si collactaneum, aut alumnum suum fuisse mentitus sit. Nam caussę probationis, id est, dum caussa cognoscitur & probatur, contradicendum: non etiam caussa iam probata retractanda est: vt ait Marcianus in l. iusta, 9. D. de manum. vin. atque ita definitè Imp. Antoninus constituit in l. 1. C. eod. aliud enim est dicere, Siue iusta, siue iniusta sit: aliud, Siue vera, siue falsa sit. Vt iam mouere nos non debeat, quod quidam aiunt, falsam caussam non esse caussam. l. Paullus. 221. de verb. sign. cùm lex Ælia caussam nominatim non exigat, sed caussæ dictionem. Regulariter ergo ne iudicis quidem delegati sententia retractatur. l. 2. l. 4. C. de re iudic. Quæ verò per iniuriam pronunciata est, ius non facit. l. 17. D. de inof. test. l. 50. §. 1. D. de legat. 1. l. 67. D. de fideiuss. In caussa tamen liberali singulare ius est, vt ne dolo quidem pronunciata sententia retractetur. l. 24. D. de dol. mal. Fauoris caussa perspicuè exponitur in l. 25. de stat. hom. l. 9. de manum. vind.

Iustinianus dominis annum ætatis decimumoctauum ingressis, seruos testamento manumittere permittit.

¶ iiij. Cùm ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat: eueniebat, vt qui quattuordecim annos ætatis expleuerat, licèt testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legatáque relinquere posset: tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat ferendum, si ei cui totorum suorum bonorum dispositio data erat, vni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in vltima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis possit præstare. sed cùm libertas inæstimabilis sit res, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare seruo suo concessimus, nisi decimumseptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Cùm enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui iudicij stabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas seruis suis possint peruenire?]

Quattuordecim annos. ¶ Enunciatio j. Puberibus tum masculis, tum fœminis ciuibus Rom. testamentum facere ius est. l. à qua ætate. 5. D. de testamen. Itaque de adulti curatorem habentis testamento agitur in l. Aurelio, 20. §. 1. D. de lib. leg. & l. cùm pater, 77. §. curatori, 14. D. de legat. & fid. l. 3.

Libertatem dare non posset. ¶ Sequitur ij. Absurdum est ei, cui de bonis suis vniuersis statuendi ius est, manumittendi seruuli potestatem non esse.

Vni seruo libertatem dare non permittebatur. ¶ Hunc versum integrum ex libris manuscriptis restitui, & totum hunc §. mutilum, ac multifariam malè adfectum, eodem adhibito remedio sanaui.

Inæstimabilis sit res. ¶ Sequitur iij. Libertas, est res inæstimabilis. quod tamen impropriè ab Imp. dictum est: pro re preciosissima & magno æstimanda, neque sine graui caussa concedenda. nam cùm in l. libertas, 106. de reg. iur. libertas dicitur res inæstimabilis, propriè dicitur, pro, libertas non cadit in æstimationem. vt cùm Marcianus dixit in l. filiusfam. 114. §. 5. de legat. primo, Patriam potestatem inæstimabilem esse: pro, nulla condicione & pacto obligari patrem posse, vt eam deponat, filiúmque suum emancipet.

Decimumoctauum. ¶ Sequitur iiij. Iustiniani Imperio domini annis decem & octo minores manumittere non possunt. Cuius tamen legis memoria è Codice Iustiniani sublata est: nimirū propter eius

eius Nouellam cxix. Vt donat. propt. nupt. §.2. ubi statuit, vt hac sua lege abrogata, à qua ætate testari licet, ab eadem etiam manumittere liceat. Qua ex re Iustinianei iuris inconstantiam & mutabilitatem licet perspicere.

Mediam quodammodo viam eligentes. ¶ Nam annos sex, qui inter decimumquartum & vigesimum intersunt, ita partitus est, vt tres propter rei magnitudinem Æliæ legi condonaret: totidem propter amplissimam testandi facultatem ei adimeret, quos legi xij. tabularum adiungeret. ita neutri omnia concessit, sed vtrique partes æquas attribuit. obseruandum igitur, in ancipiti negocio mediocritatem eligendam esse. Ita Paul. in l. filio, 7. D. vt leg. seu fid. no. ca. in ambigua controuersia melius esse scribit, per mediocritatem caussam dirimere. Ita Iurisconsulti in obscuritate numeri nascentium, mediocritatem quamdam secuti dicuntur ab eodem Paullo, in l. antiqui, 3. D. si pars hered. pet. In quo tamen admonendi erimus, Medium non ab Aritbmetica proportione ducendum esse, verùm ex eo quod est inter defectionem & exsuperantiam: cuius rationem exponit in Ethicis Arist. lib. 2. c. 6.

Annum impleuerit, attigerit. ¶ Annus computatur naturaliter à momento ad momentum: ac tum vltimam horam vltimi diei præteriisse oportet. Ciuiliter, à die ad diem: ac tum vltimus dies habetur pro completo. Dies quoque naturaliter dicitur, ab exortu Solis ad occasum: & semper horarum est duodecim. Ciuilis verò ex vno cœli circumactu, qui & sequentis noctis media parte finitur. Quare 24. horis constat. duabus scilicet dimidiatis noctibus & luce media, l. 8. D. de fer. Si naturaliter annum computamus, minor 14. annis erit, qui nondum 14. annum excessit: hoc est, sextam postremæ noctis horam: vt in tutela, l. 4. C. quand. tut. esse desin. Si ciuiliter, minor non dicitur annis 20. qui vltimum anni vicesimi diem attigit. Velut in hac lege Ælia Sentia: l. 1. D. de manumiss. Aliud est ergo fuisse maiorem annis 20. aliud non esse minorem annis 20. Notandum etiam quibusdam in caussis publicæ vtilitatis caussa iure singulari annum cœptum haberi pro completo. veluti, minor annis 25. qui non admittitur ad Remp. inito anno vicesimo quinto minor annis 25. non habebitur, l. 50. D. de minoribus. item Stichus liber esto, cùm erit duodecim annorum, l. 41. D. de manum. testam. Et in hac caussa, non minor octodecim annis dicitur, qui decimumoctauum annum attigit.

Pro aliis postulare concesserit. ¶ Sequitur v. Adolescentibus annum ingressis decimumoctauum Romæ caussas agere licebat, l. 1. D. de postul. vbi Vlpianus ait, Prætorem hanc ætatem moderatam & idoneam ratum esse, ad prodeundum in publicum: qua ætate, & paulo maiore, fertur Nerua filius publicè de iure respondisse. Verùm hæc consuetudinis antiquitas paulo altius quàm ex Neruæ seculo repetenda est. Constat igitur, pueros ingenuos adusque annum ætatis decimumseptimum, prætexta puerili toga vel consueuisse: eúmque ingressos annum, puram, quæ & virilis dicitur, sumsisse, quo demum anno sese ad Iurisconsultum vel Oratorem aliquem adiungebant: quoque in forum descendentes, annum vnum patronos audiebant, quo absoluto in auscultationibus confecto, caussas ipsi agere, quasi iam informati, & non omnino rudes, instituebant. Itaque nonodecimo ætatis anno L. Crassus C. Carbonem accusasse traditur à Cornelio Tacito, in Dialogo de Orat. Vnde apud Cic. lib. de Orat. 3. Vnum & viginti, pro Vndeuiginti scriptum esse, iampridem documus existimari posse. Quinctus autem Hortensius eodem anno caussam primam egit, auctore in Bruto Cicerone. Vno autem & vicesimo Cæsar Dolabellam, altero & vicesimo Asinius Pollio Catonem, non multo ætate antecedens Caluus Vatinium accusauit: id quod eodem libro Tacitus testatur. Hæc de caussis ac iudiciis. Funebres autem orationes minore multo ætate haberi potuisse, vel hinc licet intelligatur, quòd Suetonius tradit, Augustum anno ætatis duodecimo auiam Iuliam defunctam pro concione laudasse, & quadriennio pòst virilem togam sumsisse.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

TIT. VII.

Iustinianus eandem in testamento, quam inter viuos, manumittendi potestatem sublata lege Caninia permisit, l. vn. C. eod.

[J. Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis; quam quasi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam esse censuimus: cùm satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia caussa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.]

Lege Fusia Caninia. ¶ Scribendum FVRIA. Tollere P. Fusius Camillus, C. Caninius Gallus, Coss. anno dcclij. vt constat ex Fastis Capitolinis, & inscriptione l. si quis, 57. D. de cond. & demonst. & l. potestatis, 215. D. de verb. sig. vt à duobus serui vsque ad decem, testamento manumittere liceret partem dimidiam: à decem vsque ad triginta, tertiam: à triginta vsque ad centum, quartam: à centum vsque ad quingentos, quintam: neque vlli amplius quàm centum manumittendi ius esset. Hęc ex Paulli Sent. lib. 4. & Vlp. tit. Regul. 1. Et hac de caussa Vopiscus scribit: Tacitum Imperatorem seruos omnes suos vrbanos manumisisse, intra centum tamen: ne Caniniam transire videretur. Mirum est autem huius legis in impedienda libertate artificium. nam hoc modo qui decem habebat, quinque: qui verò duodecim, quatuor tàtùm manumittere poterat: qui 27. 9: at qui 32. 8: qui 100. 25: at qui duos & centù, viginti duntaxat. Quid ergo is qui imparem numerum habebat, vbi partes impares esse necesse est? veluti qui nouem habet. Et cùm Vlp. scribat, eum qui tres habebat, potuisse duos manumittere: idem in ceteris omnibus obseruandum puto, vt qui scilicet nouem haberet, quinque posset manumittere: qui viginti, septem. atque hoc eodem modo in ceteris.

Certus modus constitutus. ¶ Enunc, J. Lex Fusia minorem in testamento, quàm inter viuos, manumittendi potestatem dabat. Nam vt Plato, lib. de Legib. 11. scribit: ἀνέχουσι δὴ ἡμᾶς δυσμενῶς πως ... τελευτῶν. Amentia enim & delicata quadam morositate plerumque adfecti sumus, cùm paulo pòst nos morituros existimamus. Quid igitur, si quis extra eum modum manumisisset? Certum est, irritam futuram manumissionē fuisse: nisi fortè idem dicamus quod in lege Ælia Sentia, vt qui primis scripti essent gradibus, primi libertatem adipiscerentur, l. qui

soluendo,60.D.de hered.inst.

Testamento manumittendis. ¶ Quid ergo, si quis non testamentum fecerit, sed epistolis & aliis rationibus, seruis suis pluribus quàm per testamentum liceat, conferre voluerit libertates, & sub tempore mortis hoc fecerit? Caius Instit.lib.1.c.2. Illi, inquit, qui prius manumissi fuerunt, vsque ad numerum superiùs constitutum, liberi erunt: qui verò post statutum numerum manumissi fuerint, serui sine dubio permanebunt.

Totam familiam. ¶ Hoc loco Familia est vniuersitas seruorum, qui in eiusdem domini potestate sunt, l.195.§.pen.D.de verb.signifi. Iustinianus non meminit eorum quæ scripsit in l. vn. §. sed & qui, C. de Latin. lib. toll. vanitatem hanc quorumdam testatorum fuisse, vt liberalitatis & beneficentiæ laudem apud populum captarent, cùm iis mortuis populus multos seruos videret pileatos eorum funus antecedere, vel in ipso lectulo stantes cadauer ventilare. Et hanc eandem vanitatem Dionys.Halicarn. commemorat: quem constat Romæ paulo ante has leges latas fuisse: vbi testatur se complures de istis importunis & intempestiuis liberalitatibus querimonias audisse. Ἐγὼ γοῦν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις, μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὺς ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθοῦσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντας. ἐν οἷς ἐπόμπευόν τινες, ὡς ἦν ἀκούειν παρὰ τῶν ἐπισταμένων ἀκούειν, ἐκ τῶν δεσμωτηρίων ἐξεληλυθότες κακοῦργοι ἄρτίως, μυρίων ἄξια διαπεπραγμένοι θανάτων. εἰς τούτους μέντοι τοὺς δυσκαθάρτους πίλους ἐκ τῆς πόλεως ἀποβλέποντες οἱ πολλοὶ δυσχεραίνουσι, καὶ προβέβληνται τὸ ἔθος, ὡς οὐ πρέπον ἡγεμονικῇ πόλει, καὶ παντὸς ἄρχειν ἀξιούσῃ τόπου, τοιούτους πολίτας ποιεῖσθαι. Id est, Scio equidem, nonnullos libertatem vniuersæ familiæ suæ post mortem suam legasse, vt mortui liberalitatis & humanitatis laudem adipiscerentur, & lectos in quibus mortui deferrentur, magna pileatorum turba sequeretur. quibus in funerum pompis nonnulli erant (id quod ab iis qui exploratum habebant, audire licebat) qui paucis antè diebus carcere emissi fuerant, scelerati, sexcentas mortes commeriti. Istiusmodi nefarios pileos cùm in ciuitate permulti aspiciunt, discruciantur, atque istam consuetudinem vehementer damnant: quasi ciuitate rerum dominæ, terrarúmque imperium sibi vendicante, indignum sit istiusmodi ciues facere. Hæc Dionys. quæ cùm ita sint, non absurditatis lex Fusia Caninia, sed potius sordiciæ Tribonianus arguendus est.

Eiusmodi licentiam adimere. ¶ Sequitur ij. Iustinianus parem in testamento, quam inter viuos, libertatis dandę potestatem permisit, l.vn.C.de Lat. lib.toll.

DE IIS QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS.

TIT. VIII.

Secunda personarum diuisio, in qua illæ non tam per se, quàm propter relationem considerantur, l.1. D.eod.

[j. SEQVITVR de iure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ sunt. rursus earum quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his quæ alieno iuri subiectæ sunt. nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ac prius dispiciamus de his quæ in potestate dominorum sunt.]

Alia diuisio. ¶ At hæc subdiuisio esse poterat, cùm ex ipso seruorum vocabulo satis intelligatur eos alieni iuris esse. Subdiuidi ergo ita potuisset: Liberorum autem alij sui: alij verò, alieni iuris sunt. Verùm idcircò secretas superiori diuisione personas iterum in vnum coegit, atque hac diuisione separauit, vt de seruorum iure atque condicione hoc loco explicaret. Secundam autem diuisionem idcircò dixit, quia tertiam exponit. j. tit.13.

Sui iuris sunt. ¶ Enunciatio j. Personarum quædam sui, quædam alieni iuris sunt. l.1. D.eod. vnde totus ferè hic locus descriptus est.

Aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. ¶ Atque hoc modo liberorum & seruorum subiectio comparatur. Et reuerà eadem, atque adeò maior (vt ait Dionysius) apud Romanos parentum potestas est in liberos, quàm dominorum in seruos: quemadmodum suo loco, non ita multo pòst intelligetur. Rectè igitur in potestate esse ait filiosfam. & seruos. Pupilli autem non in potestate, sed sub auctoritate tutorum sunt. §. 1. j. de totel. quippe, qui patresfam. sunt, l.195.§.2.de verb. sign. Itaque aliud est in suam tutelam, aliud in suam potestatem venire, l.50.D.de legat.3.

Simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ¶ Sequitur ij. Contrariorum par eadémque vis & facultas est, id est, Contrarij vnius qualitate cognita, simul alterius contrarij qualitas contraria esse intelligitur, vt l.8.D.de accusat. Qui accusare possunt, intelligemus, si sciuerimus qui non possunt. Et l.1.D.de offic.eius, l.sciendum, in fin.D.qui satisd.cog. Et apud Cic. de orat.2. Omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem suppeditatur locis.

Domini iure gentium infinitam in seruos potestatem habent, iure ciuili finitam, l.1. D.hoc titulo.

[ij. In potestate itaque dominorum sunt serui: quæ quidem potestas, iuris gentium est. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere possumus, dominis in seruos vitæ necísque potestatem esse: & quodcúque per seruum adquiritur, id domino adquiri. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet supra modum, & sine caussa legibus cognita, in seruos suos sæuire. nam ex constitutione diui Antonini, qui sine caussa seruum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quàm qui alienum seruum occiderit.

Iuris gentium est. ¶ Enunc.j. Herile imperium à iure gentium institutum est. §.3. s. D. de iur. natur. gent. vbi explicatis hæc latè sententia est.

Et vitæ & necis potestatem. ¶ Sequitur ij. Domini iure gentium eandem in seruos, quàm in pecudes, potestatem habent. nam maiores nostri seruos pecudibus æquiparabant: ait Vlpianus l.2. D.ad leg. Aquil. Quod nemini mirum videbitur, seruitutis originem consideranti: cùm hosti captum etiam iure naturali interficere liceret. Itaque qui seruum debebat, si eum iustè occidisset, liberabatur, l.qui seruum, D. de verborum obligat. l. quid ergo, D. de legat. & fideic.1. Ceterùm ex hoc pronunciato ius dominij potestatis statim per consequentiam intelligitur. Nam ex eo sequitur, vt seruus in plenissimo iure domini & dominio & possessione sit, l.potestatis, 215.D.de verb.sign. l.2.§.cum, D.de adq. pos. nihilominus quàm pecudes, l.2. §.2. D.ad leg. Aquil. & quoniam impunè occidi poterat, etiam acerb

acerbissimè castigari: & ob noxam damnúmque alteri datum, noxæ illi dedi, §.1. D. de nox. act. item vt adsiduas domino, quasi iumentum, operas debeat, l. 1. & pass. D. de op. ser. l. 4. §. Stichus, & §. seq. D. de statulib. vt quidquid vel suis operis vel aliunde adquiret, veluti liberalitate & beneficentia alicuius, id totum domino etiam ignoranti & inuito adquirat, l. adquiritur, 10. l. etiam, 32. D. de adq. rer. dom. repugnant enim esse in alterius dominio, & aliquid suum habere. §. 3. J. per quas pers. adquir.

Quodcumque per seruum adquiritur. ¶ Sequitur iij. Quidquid seruus adquirit, id domino adquirit, §. 3. J. per quas person. vbi copiosè hac de re, si Deus volet, explicabimus. Interea obseruandum est, seruitutem duabus in rebus consistere: in potestate, quæ in l. potestatis, 215. de verb. sig. definitur, dominium: hoc autem loco, ius vitæ & necis. nam apud maiores serui pecudibus comparabãtur. deinde in operarum præstatione, vt quidquid adquirerent, domino adquirerent. Itaque Seruum ita definire possumus, qui in alterius dominio perpetuas illi operas præbet, l. 4. §. Stichus. & §. seq. D. de statulib. quibus verbis & Addictum remouemus, qui in creditoris dominio non est: & Vicarium, qui in Ordinarij peculio est, non in dominio.

Nam ex constitutione diui Antonini. ¶ Sequitur iiij. Antoninus dominis non plus in suorum seruorum quàm in alienorum vitam iuris esse voluit, l. 1. D. eod. Verùm quod Iustinianus ait, non licere supra modum sine caussa iusta in seruos animaduertere, non ex ista D. Antonini constitutione natum est. nam Seneca libro De benef. 3. Potest, inquit, dare beneficium domino seruus, si à domino iniuriam potest accipere: atque de iniuriis dominorum in seruos qui audiat, positus est, qui & sæuitiam & libidinem, & in præbendis ad victum necessariis auaritiam cõpescat. Item Spartianus in Adriano, Seruos à dominis occidi vetuit, eósque iussit damnari per iudices si digni essent. Item lege Petronia vetitum est, ne domini suos seruos arbitratu suo ad depugnandum cum bestiis traderent. Ergo ante Antoninum ius herile suis quibusdam terminis circumscriptum erat. verùm Antoninus angustiores fecit illos terminos: primúsque constituit, vt non magis suum quàm alienum interficere ius esset. Eóque præclara quorumdam sententia pertinet, quam Cic. lib. de Offic. primo commemorat: Meminerimus, inquit, & aduersus infimos iustitiam esse seruandam. est autem infima condicio & fortuna seruorum: quibus, non male præcipiunt, qui ita iubent vti, vt mercenariis ad operam exigendam, & iusta præbenda. Itaque postremis temporibus Constantinus sanxit, vt qui suum seruum sine iusta caussa necasset, homicidij reus fieret, l. 1. C. de emend. seru. Punietur ergo, vt homicida, non tamen tamquam hominis liberi, sed tamquam serui.

Qui seruos suos præter modum vexat, is per magistratum bonis eos condicionibus vendere cogetur, l. 2. D. eodem.

[iij. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem Principis constitutione coercetur. nam consultus à quibusdam Præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad ædem sacram, vel ad statuas Principum confugiunt: præcepit, vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis condicionibus vendere, vt precium dominis daretur: & rectè. expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis malè vtatur. Cuius rescripti ad Ælium Marcianum emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis qui iustè deprecantur. Ideóque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad statuam confugerunt. & si vel durius habitos, quàm æquum est, vel infami iniuria adfectos cognoueris: venire iube, ita vt in potestatem domini non reuertãtur. qui si meæ constitutioni fraudẽ fecerit, sciet me admissum seueriùs executurũ.]

A quibusdam præsidibus. ¶ Ab Ælio Marciano Proconsule Beticæ. l. 2. D. eod.

Ad ædem sacram. ¶ Enunc. j. Serui à dominis crudeliùs vexati, confugere ad ædem sacram, vel Principis statuam solebant. d. l. 2. eod. & l. 1. D. de off. præfecti vrb. l. 1. C. de iis qui ad stat. confug. Hæc erant quæ ἄσυλα græci nominabant, παρὰ τὸ συλᾶν: quòd ab eis eripere neminem fas erat. cuiusmodi Deus opt. max. sex ciuitates Iudæis constituerat, quò, qui per imprudentiam quempiam interfecerant, tutò confugerent. Numer. 35. Deuter. 19 Iosue 20. Cicero quoque Verrina 3. de hoc Græcorum more loquitur: Nuper M. Aurelio Scauro postulante, quòd is Ephesi se Quæstorem vi probibitum esse dicebat, quo minus è fano Dianæ seruum suum, qui in illud asylum confugerat, abduceret, &c. Sic apud Plautum in Rodente, Virgines duæ Veneris fano sese aduersus lenonis vim tuentur. & Tacitus lib. 3. Crescebat Græcas per vrbes licentia atque impunitas asyla statuendi: complebantur templa pessimis seruitiorum. eodem subsidio obærati aduersum creditores, suspectíque capitalium criminum receptabantur. Nec vllum satis validum imperium erat coërcendis seditionibus populi, flagitia hominum vt cerimonias Deûm protegentis. Dein legatorum pro asylorum iure orationes recenset. Romæ autem asyla eiusmodi fuisse, patet etiam ex illo secundæ in Rullum orationis loco: Sunt enim loca publica vrbis: sunt sacella, quæ post restitutam Tribunitiam potestatem nemo attigit: quæ Maiores in vrbe partim periculi perfugia esse voluerunt. Atque hæc quidem de fanorum asylis, in quib. statuæ alicuius Dei complexus vim potissimam obtinebat. Cuius rei exemplum postea ad Regum & Principum statuas translatum est. Nam (vt Cicero Verrina 4. testatur) apud omnes Græcos hic mos est, vt honorem hominibus habitum in monimẽtis huiusmodi, nonnulla religione Deorum consecrari arbitrentur. Itaque Decimus Magius senator Campaneus, cùm Annibalis imperio Carthaginem vinctus duceretur, nauísque tempestate delata esset Cyrenas, quæ tum in ditione Regum erant, Magius ad statuam Ptolemæi regis confugisse traditur: ab eóque caussa cognita liberatus, vti scribit Liuius lib. 23. Vnde à seruis quoque vsurpatum hoc ius est, vt ait Seneca libro De clement. 1. Seruis, inquit, licet ad statuam confugere, cùm in seruos omnia liceant. Tacitus autem de hoc asyli genere, eo quem suprà citauimus libro, sic scribit: Incedebat enim deterrimo cuique licentia, impunè probra & inuidiam in bonos excitandi accepta imagine Cæsaris: libertíque etiam ac serui, patrono vel domino cùm voces, tum manus intentarent, vltrò metuebantur. Igitur C. Cestius senator

disseruit. Principes quidem instar Deorum esse, sed neque à diis nisi iustas supplicum preces audiri: neque quoquam in Capitolium, aliáve vrbis templa perfugere, vt eo subsidio ad flagitia vtatur.

Ad Ælium Marcianum. ¶ Proconsulem beticæ. d.l.2.D.eod. Numeratur & Ælius Marcianus in recensione Iurisconsultorum, quorum ex scriptis Pandectæ compositæ sunt. In vrbe autem hæc præfecti vrbi potestas erat. l.1. in princip. & §.3. D. de off. præf. vrb.

Cogantur seruos suos vendere. ¶ Sequitur ij. Domini interdum rem suam alienare coguntur. cuius consimilis casus est in l.1. §.si quis vltra, 19.D. de quæstion. Similis etiam casus de patre qui filium crudeliùs à se tractatum emancipare Diui Traiani imperio coactus est, legitur apud Papin. l. vlt. D. si à par. quis manum. vbi Pietatis legi, pro Potestatis, alio loco demonstrauimus. Regulariter autem nemo rem suam vendere cogitur. l. 19. D. mandat. l. inuitam, C. de contr. emt. l.nec emere, C.de iur.delib. sed qui certis de caussis cogitur, ei pluris rem suam æstimare permittitur. l. 9. D. rer. amot.

Bonis condicionib. ¶ Quales exponuntur in l. 4.§.2.& §.3. D.de in diem addict. sed & iusto, vero, suo precio vendere cogetur: vt l.si quis sepulcrum. 12. D. de relig. & sumt. fun. vbi similiter dominus rem suam vẽdere cogitur. cùm tamen is qui inuitus vendit, non cogatur iusto precio contentus esse.

Vt precium dominis daretur. ¶ Latinę linguę cõsuetudo postulabat, Ipsis daretur: sed ne de seruis intelligeretur, verbum [dominis] expressum est.

Expedit enim Reipub. ¶ Sequitur iij. Reipub. interest, suis quemque fortunis bene vti. singulorum enim facultates & copię, diuitiæ sunt ciuitatis: ait Cic. lib. de Officiis 3. quod etiam reciprocari, testis est hæc Thucydidis sententia lib. 2. ἐγὼ γὰρ ἡγοῦμαι πόλιν πλείω σύμπασαν ὀρθουμένην, ὠφελεῖν τοὺς ἰδιώτας, ἢ καθ' ἕκαστον τῶν πολιτῶν εὐπραγοῦσαν, ἀθρόαν δὲ σφαλλομένην. καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ' ἑαυτὸν, διαφθειρομένης τῆς πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ πολλῷ μᾶλλον διασώζεται. Id est, Arbitror multo melius agi cum singulis, cùm vniuersa ciuitas fortunata est: quàm cùm per ciues singulos beata est, communiter autem infortunata. nam is qui per se beatus est, dum patria labefactatur, nihilominus cum illa perit: cui verò res aduersæ sunt, in fortunata tamen ciuitate, multo magis est incolumis. Huc autem illud pertinet quod scribit Macrob. lib. Satur. 1. cap. 11. Nam & nostri maiores, inquit, omnem dominis inuidiam, omnem seruis contumeliam detrahentes, dominum, Patremfa. seruos, Familiares appellauerunt.

Nec cuiquam hominum ius suum detrahi. ¶ Valet ad quæstionem, An ius sit Principi à priuatis inuitis bona ipsorum emere. Principis auctoritas ex iuris auctoritate pendet. l.4.C.de legib.

Iustè deprecantur. ¶ Iusta serui aduersus dominum deprecatio est, confugiendo vel ad ædem sacram, vel ad Imp. statuam: vel in vrbe, ad pręfectum vrbi. l.1.§.si quis seruum, & §.quod autem, D.de offic. præf. vrb. l.24. De pign. act. Seneca de benef. 3. De iniuriis dominorum in seruos qui audiat, positus est: qui & sæuitiam & libidinem & in prębendis ad victum necessariis auaritiam compescat. Vtebantur autem etiam serui dominorum amicis deprecatorib. l.quid sit, 17.§.2. & l.boues, 43.§.2. D.de ædil.edict. Terent. Nunc ad precatorem abeam, qui mihi sic dicat, &c.

Ita vt in potestatem domini. ¶ Sequitur iiij. Qui seruum propter crudelitatem suam vendere cogitur, eius commercium amittit. d.l.2.D.eod. Extátque lex similis de eo cuius seruus in quæstione se hominem occidisse mentitus erat, ne ad dominum reuerteretur. Nam Diui fratres eum distrahi iubẽt, cõdicione addita, ne vnquam in potestatem domini reuertatur. l.1.§.si quis vltrò, 19.D.de quęst.

DE PATRIA POTESTATE.

TIT. IX.

In parentum potestate sunt, qui ex iustis nuptiis procreati sunt, quæ potestas est iuris ciuilis. l.3. & 4. D. de his qui sunt sui vel alie. iur.

¶ j. IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreauimus. Nuptiæ autem, siue matrimonium, est viri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alij sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.]

Liberi quos ex iustis nuptiis procreauimus. ¶ Vel adoptauimus. Sic supplenda hæc enunciatio est. Nam liberorum variæ sunt species. Quidam enim legitimi & naturales sunt, nimirum ij, de quibus Imp. hîc loquitur: qui ex iustis nuptiis procreati sunt. quorum rursus alij in potestate retenti sunt, qui ciuili & fictitio nomin [Sui] heredes appellantur: alij Emancipati, & è patris manu mancipióque dimissi. alia species eorum est, qui legitimi tantùm sunt, nimirum per adoptionem quæsiti. Alia eorum, qui generali nomine spurij appellantur. l. 4. D.vnd.cog. de quibus dicetur ad §.pen. ꝟ.tit.prox. nam eorum alij propriè dicuntur Naturales, qui patrem quidem certum habent, sed non iustum, hoc est, quem legibus habere non licet: veluti qui ex ancilla, vel concubina procreati sunt. l.1. & pass. C.de nat.lib. nam pater propriè dicitur, quem iustę nuptiæ demonstrant. l.5.D.de in ius voc. Alij verò propriè Spurij, quoniam vulgò concepti incertum patrem habent: vt dicemus ad §.pen.ꝟ.tit.prox.

Ex iustis nuptiis. ¶ Enunc.j. Qui ex iustis nuptiis nascuntur, in patris sui potestate sunt. l.3. vnde hic locus descriptus est. D.de his qui sunt sui vel alien. atque ex contrario. Nati ex iniusto concubitu, parentũ in potestate non sunt. §.pe.ꝟ.de nup. l.Paulus, 11.D.de stat.hom. Cuius rei ratio duplex est. Primũ quia spurij patrem non habere dicuntur: vnde etiam spuriorum nomen deductum est, vt posterius docebimus: itaque Modestinus in l.vulgo, 23. D.de stat.hom. Vulgò, inquit, concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt: vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. Altera ratio est, quia Romulo regnante, ius hoc patriæ potestatis natum est, vt Dionys. lib. 2. apertè ostendit. vnde illud Papin. Collectan. tit. 4. Cùm lex Regia dederit patri in filium vitæ necísque potestatem, &c. At eo tempore perpauci erant, qui patres cieri possent. quemadmodum Liuius lib. 1. testatur, apud quem tamẽn [ciere] corruptè legitur. Hos ergo solos potestatem hanc in suos liberos (qui Patricij dicebantur) habuisse, vel hinc licet intelligatur, quòd plebeij patrem ciere non poterãt. Vnde factum est, vt ad eos tantùm, qui iusti patres essent

essent, hoc ius permanarit. Quid sit autem, quod Vlp. in l. 8. D. de his qui sunt sui vel alien. scribit, ius istud moribus receptum fuisse, copiosè exposuimus ad tit. D. de off. eius, &c.

Indiuiduam vitæ consuetudinem. ¶ Sequitur ij. Coniugium ad tempus contractum, non est iustum coniugium. Nam Romæ primùm ita matrimonia instituta sunt, vt nunquam dissoluerentur: quemadmodum ex Romuli lege, quam Dionys. lib. 2. commemorat, facilè est intelligi: γυναῖκα γαμετὴν κατὰ γάμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Id est: Mulierem nuptam, quæ ex sacris legibus cum viro conuenisset, socium eius omnium & bonorũ & sacrorum esse. eámque legem Modestinus significãs in l. 1. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, sunt consortium omnis vitæ, diuini & humani iuris communicatio. Itaque idem Dionys. adscribit, mulieres ea lege coactas fuisse ad viri arbitrium viuere, vtpote à quo discedere & quas à se dimittere non liceret: & vicissim iussos eadem lege viros ita vxores tractare, vt quas dimittere à se nunquam possent. qua de caussa per annos 520. diuortium Romę nullum fuisse, idem eod. loco, & Agell. lib. 4. c. 3. & Tertull. in Apologet. testantur. namque in matrimoniis contrahendis hæc erat vsitata formula, Vbi tu Caius, & ego Caia. Plutarchus autem in Romulo scribit, diuortij caussas tres ab ipso probatas esse: si vxor venefica in liberos: aut in adulterio deprehensa fuisset: aut partum subiecisset. quòd si quis alia de caussa diuortium fecisset, eius bonorum pars vxori adiudicaretur, pars Cereri sacra esset. Quamuis ergo diuortia postea certis de caussis permissa sunt, rectè tamen hæc additur in definitione differentia, vt concubinatus & similes viri ac mulieris coniunctiones distinguantur ab ea, quam paucis casibus exceptis indiuiduam & perpetuam esse constat. l. si cum dotem, 22. §. si maritus, D. sol. mat. Eodémque pertinet quod ait Paullus in l. 34. de adopt. moribus nostris non conuenire, filium habere temporalem: vt scilicet ne vxorem quidem eodem modo temporalem habere liceat. Quæ quamquam ita se habeant, videmus tamen Strabonem lib. 11. vbi Catonem narrat Hortensio vxorem suam Martiam ad tempus, liberorum procreandorum caussa concessisse, hoc quoque adscripsisse: καὶ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος. Plutarchum autem in Catone Vticensi nominatim scribere, contracta Philippi patris voluntate sponsalia fuisse. Tertull. in Apolog. cont. gent. Ex illa credo maiorum & sapientissimorum disciplina Græci Socratis & Romani Catonis, qui vxores suas amicis communicauerunt, quas in matrimonium duxerant liberorum caussa, & alibi creandorum, nescio quidem an inuitas.

Vitæ consuetudinem. ¶ Vitæ quidem consuetudo & societas per matrimonium inducebatur: bonorum autem communio non inducebatur. nam quod prius proprium cuiusque fuerat, proprium manebat. itaq; quamuis vtriusque familia permixta erat, & vna vtriusque domus, non tamen serui vnius alterius serui efficiebantur. l. 1. §. si vir, D. de senat. Silan. tanta tamen vitę societas quamdam etiam bonorum communionem inducere videbatur, sed honoris caussa. l. 1. D. rer. amot.

Proprium est ciuium Romanorum. ¶ Sequitur iij. Patria ciuium Romanorum potestas iuris est ciuilis. d. l. 3. eodem. Cuius sententiæ hæc vis est: vt neque dediticius, neque Latinus, neq; alius peregrinus, patriam in ciuem Rom. potestatem habeat: neque qui prius habuit, si peregrinus fiat, & ciuitatem amittat, eam retinere possit. quod ipsum Vlpianus Regul. tit. 10. & Iustinianus j. sub tit. 12. planissimè testantur. & de deportati liberis, patet ex l. 9. C. de sentent. pass. Verùm id non de paterno imperio, quod naturæ lege atque ordine gentes omnes vsurpant, sed de vi ac potestate, quam ciues Rom. sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligẽdum esse, Dionysius Halicarn. lib. 2. demonstrat: vbi traditur hoc ipsum, quod Iustinianus hoc loco subscribit, nullos esse alios, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem ciues Romani. ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. i. Romanorum legislator, omnem vsquequaque (vt rem verbo complectar) patri in filium, idque per omnẽ vitæ ipsius tempus potestatem dedit: siue illum in custodia habere, siue virgis cædere, siue vinctum in rusticis operibus retinere, siue occidere vellet: tametsi filius Rempub. gerat, magistratúsque maximos obtineat, & propter Reipub. studium carus sit suis. Hæc Dionys. Eodémque pertinet exemplum illud elegans definitiuæ constitutionis, quod à Cicerone lib. de Inuent. 2. commemoratum, propter elegantiam adscribemus. C. Flaminius, is qui Consul Remp. malè gessit bello Punico secundo cùm Tribunus pleb. esset, inuito senatu, & omnino contra voluntatem omnium optimatum, per seditionem ad populum legem Agrariam ferebat. hunc pater suus concilium plebis habẽtem, de templo deducit: accersitur maiestatis. Intentio est: Maiestatem minuisti, quòd Tribunum pl. de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui maiestatem. Quæstio est: Maiestatémne minuerit. Ratio est: In filium enim quam habebã potestatem, ea vsus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, hoc est, priuata quadã, Tribunitiam potestatem, hoc est, populi potestatẽ infirmat, minuit is maiestatem. Iudicatio est: Minuátne is maiestatem, qui in Tribunitiam potestatem patria potestate vtatur. Hæc Cicero. Hermogenianus autem in l. quod non, 14. D. ad Trebell. Quod ad ius publicum attinet, inquit, non sequimur ius patriæ potestatis. Quibus ex verbis videtur, non modò patrem filio magistratum gerenti parêre oportere, vt de Q. Fabio legimus: verùm etiam patri in filium qui in magistratu est, quatenus magistratus est, ius nullum esse. Tametsi nonnihil dubitationis nasci possit ex eo quod Liuius lib. 4. scribit: cùm Senatusconsultum factum esset, vt duo ex Tribunis mil. Consulari potestate (tres tum erãt) ad bellum proficiscerentur: vnus res Romæ curaret: & certamen inter Tribunos exortum esset, cùm se quisque belli ducem potiorem ferret: curam vrbis vt ingratam ignobilémque aspernaretur: Q. Seruilium senatorem, C. Seruilij Tribuni mil. patrem ita dixisse: Quando nec ordinis huius vlla, nec Reip. est verecundia, patria maiestas altercationem istam dirimet: filius meus extra sortem vrbi præerit. Quinetiam Dionys. paulo pòst adscribit, maiorem patribus fa. in suos liberos, quàm heris in suos seruos

permissam esse potestatē: seruum enim semel venditum, si à nouo domino manumittatur, sui iuris esse; at filium non antè sui iuris fieri, quàm ter à patre suo venditus, ter à suis dominis manumissus fuerit. Atq; hoc est quod ait Imperator, nullis hominib. talē esse in suos liberos potestatē, qualis est ciuib. Rom. Nā potestas vitæ & necis, de qua mētio fit in l. in suis, 11. D. de lib. & post. & l. vlt. C. de patr. potest. Persarum quoque & Scytharum communis fuit. Deniq; verissimum est quod ait Arist. lib. Polit. 1. c. 8. Naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subiectos esse. Quod enim, inquit, procreauit & genuit, id vt præsit, & amicitię ratio & senectutis postulat: quod quidem genus est regalis potestatis: Itaque præclarè Homerus Iouem appellauit Regem omnium, cū dixit, Parens hominumque deûmq;. natura enim in Rege dissimilis, genus idem esse debet: qua quidem re & maior natu minori, & procreator natis præstat. Hæc Arist. Quocirca distinctio adhibenda hoc loco debet ea, qua persæpe alibi vsi sumus: nimirū patriā potestatem ortum quidem ac maiestatem à natura sumsisse, incrementum verò ac formam à legibus, & iure ciuili.

Proprium ciuium Rom. § At patria in liberos potestas iuris potius Gentium quā Ciuilis & Quiritium videtur esse, quippe quæ gentium omniū instituta recepta esset. Sed intelligendum est, cuius quæq; res iuris sit, ex forma potius, quàm ex origine æstimari: veluti Testamentum Theophil. fatetur esse iuris gentium. sed factio testamenti, veluti per æs & librā, vel in procinctu, iuris est ciuilis. Manumissio iuris gentium est. at manumissio per vindictā, lege Bruti Iunia, per testamētū lege xij. tab. per censū, lege Regia Ser. Tulli introducta est. Emtio, venditio, locatio, conductio, iuris gētium sunt. sed mancipatio & nexus, iuris ciuilis. Pacta nuda iuris gentium sunt: stipulationes, iuris ciuilis. Matrimonium iuris gentium est. at nuptię per coemtionem, per vsum, per confarreationem, iuris ciuilis.

Nulli sunt alij homines. § Sequitur iiij. Patria ciuium Rom. in suos liberos potestas omnium aliorum hominum potestati dissimilis est. Itaque duo videnda sunt, hoc loco: primùm quis sit illius potestatis effectus: deinde, quibus in rebus cū dominica potestate vel conueniat, vel discrepet. Nam effectus quidem hic fuit, vt liberi à suis parentibus, & necari, & acerbè coerceri possent. d. l. in suis, & l. serui, 17. D. de furt. & verò etiam ob damnum alteri datum ei noxæ dedi. §. vlt. Ī. de nox. act. sed nouo iure moderata tantùm liberorum emendatio permissa est. l. 3. C. de patr. pot. item vt in quasi proprietate parentum essent, atque idcircò vindicari, vel potius quasi vindicari præiudiciali actione possēt. l. 1. §. 2. D. de rei vind. l. 2. §. 2. D. de interd. quinetiam vendi atque adeò bis vendi poterant: vt paulo antè dictum est. quod tamen Iurisc. commento, & tacita populi voluntate in binas emancipationes conuersum est: sic vt eos neque vendere neque oppignerare liceret. l. 1. C. de parent. qui fil. dist. l. 6. C. quæ res pig. obl. l. vlt. D. eo. tametsi Constantinus sanguinolentos, id est recens natos, quos propter inopiam alere ac tueri pater non posset, neque alius quisquam suscipere vellet, vendi permisit. l. vlt. C. de pat. qui fil. dist. Verùm quidquid liberi vel ex operis suis, vel aliunde adquirunt, eo ipso momento patrif. adquirunt. §. igitur, Ī. per quas pers. adq. atq; idcircò nihil de illis vel inter viuos, vel mortis caussa deminuere possunt, l. 6. D. qui test. fa. l. tam is, 25. §. 1. D. de don. caus. mor. qua de caussa neq; pater & filius cōtrahere, & obligari inter se possunt, l. actiones, 7. D. de obl. & act. neq; donationē facere, l. 1. §. si pater, D. de donat. neq; vel ex contractu, vel ex delicti caussa litigare, l. 4. D. de iudic. l. serui, 17. D. de furt. Atq; hęc quidē de patrię potestatis effectu, summatim dicta sint. Sequitur, vt quęnam inter patriam & herilem potestatē vel cōmunio, vel differentia fuerit exponamus. Pater igitur & dominus ius vitæ & necis æqualiter habebant, l. in suis, 11. D. de lib. & postu. l. vlt. C. de pat. pot. & apud Tull. in Orat. pro domo, vbi adrogationis formulam exponit. Vterque prisco iure dominium in suos ęquabiliter habebat. nam & vendere, & donare & oppignerare, & quouis modo pater suos liberos alienare poterat, l. 1. C. de pat. pot. veluti eos alteri in adoptionē dando, l. 2. D. de adopt. & noxæ dedendo, §. vlt. De noxal. act. Sicuti dominus seruum, ita pater filium alteri emancipatum manumittēs ius manumissionis, siue ius patronatus in eius bonis adquirebat, §. 1. Ī. de fidua. tu. §. vl. Ī. de legi. adgna. succes. l. 1. D. si à parent. quis manu. Vt pater filium emancipatum, ita dominus seruum manumissum adoptare poterat, l. 12. D. de adopt. Vt quidquid seruo adquiritur, domino adquiritur: ita quidquid filio adquiritur, patri ipso momēto adquiritur, l. 1. Si à par. quis man. l. licet, 57. de adq. her. Vt domini cōdicio per seruum: sic patris per filium deterior fieri non potest, l. 3. D. quod quisq; iur. Differentiæ autē ferè sunt huiusmodi. Patria potestas ciuilis fuit, quippe legibus & morib. introducta. l. 9. D. de his qui sunt sui vel. Herilis potestas iure gentiū introducta est, l. 4. l. 5. D. de iust. & iur. II. Seruus erat in domini patrimonio: filiusf. non in patrimonio, sed in familia, l. 9. §. 1. D. de ser. corrupt. l. 1. de rei vind. l. potestatis, 115. de verb. sign. quippe, cùm in filij persona ius duplex spectetur: Suitatis, quod priuatum est: & libertatis, quod est publicum, l. vlt. C. de pat. pot. l. 8. l. 9. de his qui sunt sui vel. at seruus æquè publico vt priuato iure in domini patrimonio est. III. Serui parātur, vt suis operis ac ministerio seruiant: vt sint tamquam instrumenta quærendi caussa comparata, l. in instrumento, 8. D. de instr. legat. At liberi ad generis propagationem quæruntur, l. liberorum, 220. D. de ver. sig. IIII. Serui ęquè vt res aliæ mobiles quarum commercium est, possidentur. at liberi nō possidētur, l. 1. §. per eum, 6. de adq. pos. V. Olim maior erat patris in liberos, quàm domini in seruos potestas. quod Diony. lib. 2. demonstrat. Nam filius nisi ter venditus quamuis ab emtore bis manumissus fuisset, tamen ab ipsius potestate non liberabatur. seruus post primā emtionē manumissus, confestim sui iuris fiebat. Vlp. ti. Reg. 10. VI. Filius per fictionem, hoc est per adoptionem fieri poterat. seruus, non poterat. adoptio enim naturam imitatur. at natura filium parit, non seruum, §. vlt. Ī. de adopt. VII. Patria potestas inæstimabilis est: hoc est cadere in æstimationem non potest, l. 114. §. 5. D. de lega. 1. Herilis potestas æquè vt aliarum rerum, quarū commercium est, dominium, æstimationem recipit. VIII. Pater tutorem dare filio etiam exheredato poterat: dominus seruo nisi & manumisso & heredi instituto non poterat, l. 4. D. de test. tut. l. 4. D. de confir. tu. IX. Pater filio impuberi testamentum facere poterat. dominus seruo nō poterat, l. 1. de vul. sub. X. Pater nisi filium suum exheredet, institue

instituere illũ nominatim debet.alioqui ſuus erit& neceſſarius heres.at dominus ſeruum heredẽ inſtituens,niſi eum manumittat,eodẽ iure illũ in hereditate relinquit,quo apud ſe fuerat,§.1.Ꞇ.de fid.tut. XI. Filiusf.patre mortuo, vel capite deminuto, ſui iuris & paterfa.fiebat, l.10. C.de ſu.& leg.l.9.C.de ſen.paſ.at domino vel mortuo,vel capite deminuto,ſeruorũ omniũ dominiũ ĩ ſucceſſores trãſit,l.195 §.2. D.de ver.ſi.XII.Dominus ſeruũ manumittẽdo liberũ eum facit. at pater filiũ manumittere ſine emãcipatione.i.niſi prius illũ emancipauerit ac vendiderit,nõ poteſt. cùm.n.filiusf.liber ſit,manumitti,niſi in cauſſam ſeruitutis imaginariam deductus, nõ poteſt,l.3.De cap.minut.XIII.Poſtremo, quantum ad ius vitæ & necis ne illa quidẽ omittẽda differẽtia eſt, quòd ſerui à dominis quouis tẽpore interfici poterãt:liberi verò à patribus nõ niſi cauſſa, aut cum propinquorum cõſilio, aut per ſe cognita. Itaq; Valerius Max.lib.5.c.8.&Liuius lib.2.ſcribũt, Caſſium tribunatu depoſito, à patre ſuo, adhibito propinquorũ&amicorũ cõſilio,adfectati regni crimine damnatum eſſe.Seneca autẽ lib.de Clement.1. Cogniturus,inquit,de filio Tarius,aduocauit in cõſilium Cæſarẽ Augu.Venit in priuatos penates,adſedit,pars alieni cõſilij fuit.nõ dixit,Imò in meam domum veniat:quod ſi factũ eſſet,Cęſaris futura erat cognitio,nõ patris. Audita cauſſa,excuſsiſq; omnibus,dixit Cęſar,relegandũ quò patri videretur: non culeum,nõ ſerpentes,nõ carcerẽ decreuit,memor non de quo cenſeret: ſed cùm in cõſilio eſſet, molliſſimo genere pœnæ contentũ eſſe debere patrẽ dixit. Valerius autẽ eodẽ loco,& Cicero lib.de Finib.1.ſcribũt:L.Manlium Torquatũ,ſolum ac ſine propinquorũ conſilio cauſſam Macedonum(qui filiũ ſuum accuſabãt,quòd in prouincia Prætor pecunias cepiſſet)audiſſe:eóq;biduum cognita pronũciaſſe,eum non talẽ videri fuiſſe in imperio,qualẽs eius maiores fuiſſent:& in cõſpectum ſuum venire vetuiſſe. Cùm Syllanũ filium meũ,inquit Valerius, pecunias à ſociis accepiſſe mihi probatũ ſit,&Rep. &domo mea indignũ iudico,protinuſq;è cõſpectu meo abire iubeo.Malim tamen pro[Et Republica] ſimpliciter[&re]legere:vt eius patrimoniũ& hereditatẽ intelligamus. Atq; hæc quidẽ ita ſe habent: verùm illa dubitatio exoritur. Nam etſi Dionyſius apertè ſcribit,patribus poteſtatẽ fuiſſe ſuos liberos vendẽdi,tamen Imp.Conſtãtinus in l.vl.C.de patr. poteſt.ſic ſcribit : libertati à maiorib.tantũ impenſum eſſe, vt patrib.quib.ius vitæ in liberos,neciſq; poteſtas olim erat permiſſa,libertatẽ eripere nõ liceret. Videamus igitur,ne ius quidẽ illud ſub Regibus fuerit,quod etiã Dionyſ.li.2.perſpicuè teſtatur: ſed iis exactis,cõſtitutãq; libertate,ſpecies tantùm & vmbra retenta ſit: & ad ſolam vetuſtatis vſurpationem,emancipatio,&triplex illa imaginaria venditio lege xij.Tabul. introducta. A quã quidem coniectura Dionyſij verba non abhorrent,qui Decemuiros ſcribit eam legem, quippe veterem ; & per annos trecentos receptam non eſſe auſos tollere : ſed in duodecim tabellas retuliſſe. Iis autem verbis relata eſt, quæ potius ad filiorum libertationem inſtituendam , quàm ad venditionem ſtabiliendam pertineant : Si pater filium ter venundũit,filius à patre liber eſto.

Cum autem quiſque ex filiofamiliàs (non etiam ex filia.) editus ex ſtirpe virili naſcitur, eius in poteſtate eſt, l.4. & 5.D.qui ſunt ſui vel al.

[ij. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis : æquè in tua ſunt poteſtate, & pronepos , & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua naſcitur, in poteſtate tua non eſt, ſed in patris eius.]

Et vxore tua. ¶Enũc.j.Ex iuſta vxore natus, patris in poteſtate eſt, l.4.D.de his qui ſunt ſui vel. Hoc ſuperiùs quidem abundè probatũ eſt:ſed quęri poteſt,Cùm duo fuerint vxorũ genera(alię namq;matresfa.alię matronæ dicebãtur)an ex vtriſque ſuſcepti liberi,in patris poteſtate eſſent.nã de ea quidem quæ matersfa.dicebatur,dubium eſſe nõ poteſt,cùm ipſamet in viri ſui manu mancipioq; eſſet: vti docet Agel.lib.3.c.2.& lib.4.c.3.lib.18.c.6. In matrona res non ita perſpicua eſt:nam cùm anno primo, i.antequam vſu capta eſſet, in viri manu nõ eſſet, fortaſſe dubium alicui videri poſſet, an liberi ex ea ſuſcepti, ius filiorumfam.obtinerent. Sed cùm maior patris quàm matris ratio habeatur,neque quidquam apud veteres repugnans legatur,probabilius eſt,eandem horum liberorum rationem fuiſſe.

Qui ex filio tuo & vxore eius. ¶Sequitur ij.Non tantùm filius, ſed & qui ex eo prognati ſunt, in patrisfa.poteſtate ſunt,l.5.D.de his qui ſunt ſui vel al. Ratio autem perſpicua eſt : quia in ipſius familia naſcuntur,quippe cùm filius nondum familiam habeat. deinde quoniam nemo poteſt alium in manum ſuam recipere , qui ipſe in aliena manu eſt : vt ait Seneca lib.Declamat.3.at filiusfam.eorum pater in aui manu ac poteſtate eſt.

Qui autem ex filia tua. ¶ Sequitur iij. Filiã non patri,ſed marito filiumfa.parit, l.familiæ,196. D.de ver.ſig.vbi Caius ſcribit,fœminarum liberos in familia earum nõ eſſe: quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Itaque quod filia parit, non auo,ſed patri oneri eſt, l.pen.D.de agnoſc.lib. Porrò quãuis vxores quæ in viri manũ conuenerãt, in manu mariti erant:vt Vlp.tit.Reg.22.demõſtrat: nihilominus tamen in patris poteſtate manebant.vt reſpectu mariti,matresfa.eſſent : reſpectu patris, filiæfa. neque enim nuptiæ patriam poteſtatem perimunt,l.ſi mulier,29.§.1.D.de religioſ.l.8.D.de dot. collat.l.5.C.de cond.inſert.l.12.C.de collat.

DE NVPTIIS.

TIT. X.

Nuptiæ iuſtæ dicuntur, quas ciues Romani puberes, parentibus (ſi quidem in eorum poteſtate ſint) auctoribus inter ſe contrahunt.

[j. IVSTAS autem nuptias inter ſe ciues Romani contrahunt , qui ſecundum præcepta legum coeunt : maſculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes, ſiue patresfamiliarum ſint, ſiue filiifamiliarum : dum tamen, ſi filiifamiliarum ſint, conſenſum habeant parentum , quorum in poteſtate ſunt. nam hoc fieri debere,& ciuilis& naturalis ratio ſuadet:intantum,vt iuſſus parentis præcedere debeat.]

Iuſtas autem nuptias. ¶ Hoc refertur ad ſuperioris tractatus initium: propter quod, quaſi è re nata,de nuptiis hoc loco diſputatur. Similiter Vlpianus tit.5. In poteſtate parentum ſunt liberi, inquit, ex iuſto matrimonio nati. Iuſtum matrimonium eſt,ſi inter eos qui nuptias contrahunt, connubium ſit, &c. Tria autem ad iuſtas nuptias requiruntur: Vt contrahentes ſint ciues Romani, hoc eſt, vt inter ipſos ius ſit connubij: vt ſint iuſtæ,id eſt,puberis

ætatis: vt & ipsi & eorum parentes, quorum in potestate sunt, in illas nuptias consentiant.

Ciues Romani. ¶ Enunc. j. Iustæ nuptiæ nisi inter ciues Romanos contrahi non possunt. Itaque ne liberi quidem dicuntur ij. qui ex deportato nati sunt, l. ex facto, 17. §. 3. D. ad Trebel. vbi Vlpianus ait, eam sine liberis decessisse videri, quæ deportata liberos suscepit. Idem etiam tit. Regul. 5. Connubium, inquit, habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum sit. quapropter frequens apud Liuium cùm lib. 9. tum alibi persæpe, de connubio populis deuictis sociisque aut ademto aut permisso, mentio est.

Masculi quidem puberes. ¶ Sequitur ij. Impuberes iustas inter se nuptias contrahere non possunt. Itaque Plato lib. de Legibus 11. τῶν δὲ, inquit, τούτων γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ θεατὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄῤῥενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. Id est, Tempus ad nuptias aut aptum, aut ineptum iudex hoc modo statuat. Nudos quidem mares, nudatas autem puellas ad pubem vsque spectet. Eandémque fuisse populi Rom. consuetudinem, Iustinianus posterius testatur, sub tit. quib. mod. tutel. fin. Sed postea illud obseruatum est, quod Macrobius lib. in Somnium 1. cap. 6. scribit, post annos bis septẽ ipsa ætas necessitate pubescit. tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Itaque Pomponius in l. 4. D. de ritu nupt. respõdet, minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam vxorem fore, cùm apud virum explesset duodecim annos. Hinc Labeo in l. pen. D. quand. dies leg. Non potest, inquit, videri nupta, quæ virum pati non potest. Quare Vlpianus in l. hæc condicio, 10. D. de cond. & demonstr. eam quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta est, posse petere legatum negauit, quod ei cùm nupsisset relictum erat. Et Papinianus l. dotis promissio, 68. D. de iur. dot. Et si, inquit, minor annis duodecim vt maior deducta sit, tunc primùm petatur, cùm maior annis apud eundem esse cœperit. eodémque pertinet, l. filius, 28. §. pen. D. de lib. & post.

Fœminæ viripotentes. ¶ Proprium hoc Iurisc. fuit, vt mares, puberes: fœminas, viripotentes adpellarent, qui quæve liberis dare operam possent, §. 1. J. de curat. l. 101. D. de cond. & demonstr. l. 13. de verb. signif. Dicebantur etiam puellæ, Potentes: vt apud Vlp. tit. Regul. 6. Sic mares propriè in suam tutelam venire dicebantur: fœminę plerumque viripotentes esse, l. 5. §. ait prætor, D. ex quib. caus. in poss. interdum tamen etiam in suam tutelam venire, l. 51. D. de leg. 3.

Consensum habeant parentum. ¶ Sequitur iij. Filij filiæque familiarum iustas sine parentum auctoritate nuptias non cõtrahunt, l. 2. D. de rit. nupt. l. nec filium, 12. C. de nupt. Itaque quemadmodum stipulanti adolescentia patri, puellę pater spondere filiam dicebatur: eodem modo stipulanti puellæ patri despondere filium alter dicebatur: vti Donatus in Terentium testatur: Hac fama impulsus Chremes vltrò ad me venit, vnicam gnatam suam cum dote summa filio vxorem vt daret. Placuit, despondi, hic nuptiis dictus est dies. Et profectò ita est, vt neque patri inuito sua filia è suis laribus ac penatibus abduci debeat: neque consentaneum sit, filiumfa. qui in patris sui domo familiáque habitat, mulierem præter oculos patris inuiti ac dissentientis in ipsius domum introducere. Quocirca Paullus, Eum qui viuente patre & ignorãte de coniunctione filiæ susceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustum filium eius ex quo conceptus est, non esse, respondit in l. Paullus. D. de stat. hom. Sed & Iulianus: Nuptiæ, inquit, inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renouatæ, iustæ non habentur, l. nuptiæ, 18. D. de rit. nupt. At filius emancipatus, qui separatam à patre domum & familiam habet, etiam sine consensu patris vxorem ducere potest, & susceptus filius ei heres erit, l. filius, 25. D. eod. quod tamen in filia secus constitutum est ab Imperatoribus: qui filiam, quamuis emancipatam, nubere tamen sine patris auctoritate ante annum ætatis 25. prohibuerunt, l. viduæ, l. in coniunctione. C. de nupt. Sed cùm duo in iure nostro consensus genera reperiantur, vnum tacitum, alterum expressum: quæri potest, vtrum hoc loco intelligamus: quoniam plerumque, vbi consensus exquiritur, ibi expressus est necessarius: quemadmodũ in tutorum auctoritate suo loco docebimus. Sed constitutum est, in hac caussa tacitum consensum sufficere, l. si vt proponis, 5. C. eod. & l. in sponsalib. 7. §. 1. D. de spon. vbi Paul. ait, intelligi semper patrem filię cõsentire, nisi euidenter dissentiat. In pupillis autem & adultis neq; tutorum, neq; curatorum consensus summo iure requiritur, l. 8. C. de nupt. l. 72. §. si arbitratu, C. de cond. & dem. nisi honestatis caussa: quæ sanè in contrahendis matrimoniis dominatur, l. semper, 197. D. de reg. iur. l. 42. D. de rit. nupt. quin etiam cùm parentibus omnibus naturæ lege honos & reuerentia etiam ab emancipatis debeatur, l. 1. l. 2. D. de obseq. par. vel pat. l. 6. de in ius voc. l. 2. C. eo. consentaneum est honestè contrahi ab illis matrimonium sine parentum auctoritaté non posse. Itaque cùm Vlp. ait, iure gentium patrię & parentibus parendum esse, verbum iuris gentium perspicuè ostendit, eum de liberis emancipatis non minus quàm de aliis locutum esse, l. 2. de iust. & iur.

Quorum in potestate sunt. ¶ Hoc superuacaneum alicui videatur: cùm ex filiorumfamiliâs adpellatione satis intelligatur, eos esse in parentum potestate. Verùm intelligẽdum est, propterea hoc adiectum esse, quia cùm vxorem nepos ducit, euenit interdum vt patris sui consensum non desideret: quippe cuius in potestate nõ sit, vt pote emancipati. patrem enim ab auo emancipatum, filios antè emancipationem natos in potestate non habere, constat ex §. 1. J. quib. modis ius pat. potest. toll. Hoc igitur si accidat, aui solius exquiretur auctoritas: si verò pater emancipatus non sit, nepoti vxorem ducenti & filius consentire debet: inquit Paullus in l. oratione, §. 1. D. de rit. nupt.

Naturalis ratio. ¶ Seq. iiij. Patris auctoritas in filiisfa. nuptiis & ciuili & naturali iure requiritur.

Et ciuilis & naturalis ratio. ¶ Ciuilis, vt ne cui inuito suus heres adgnascatur, §. & tam filium, J. de adop. Naturalis, vt parentib. & patriæ pareamus, l. 2. D. de iust. & iu. Hæc autem etiam matris consensum requirit. par enim vtrique parenti, quamuis impar eorum potestas sit, pietas debetur, l. 4. D. de cur. fur.

Vt iussus patris præcedere debeat. ¶ Sequitur iiij. In filiorumf. nuptiis non satis est patris consensum subsequi: nam præcedere iussum oportet, l. vxor, 13. §. si quis, D. ad leg. Iul. de adulter. vbi negatur is,

tur is, qui filiamfa. sine patris consensu duxit, si ea fortè adulterium commisit, eam iure mariti accusare. quippe, quæ iusta illi vxor non fuerit. Et hoc est quod Vlp. scribit in l.1. §.3. D.de lib. exhib. Vbi quærebatur, an filiam quæ sine patris consensu nupsit, pater possit ex mariti sui domo abducere. significat enim, id patrem summo iure posse facere. Verumtamen certo iure vtimur, inquit, ne bene concordãtia matrimonia iure patrię potestatis turbentur. quod tamen sic erit adhibendum, vt patri persuadeatur, ne acerbè patriam potestatem exerceat. id est, vt de suo iure publicæ vtilitatis caussa decedere velit, neque summo iure vtatur. At enim, dixeris fortasse quispiã, quid interest inter suasorem facti & probaiosem? vt ait Cicero Philip. secunda: quinetiam Imp. in l.si vt proponis, 5.C.de nupt. iustas esse nuptias statuit eas, quę ignorante patre factæ, ipsius tamen silentio comprobatę sunt. Paullus præterea lib. Sent. 2. Eorum, inquit, qui in potestate patris sunt, sine volũtate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluuntur. Contemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorũ commodis præfertur. Hæc Paullus. Ex quo difficilem hunc nodum esse apparet. nam certum est, nõ modò consensum etiam post contractas nuptias expressum valere. l.68. D.de iur. dot. verùm etiam tacitum. l.7. D.de sponsal. l.5. C.de nupt. Iussus ergo pro voluntate accipiendus est. l.2. D.sol. mat. Sed hanc totam quæstionem vberiùs in libello de ritu nuptiarum explicauimus.

Furiosi tam filio quàm filia licet sine patris auctoritate matrimonium contrahere. l.25. C. de nupt.

[ij. Vnde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius vxorem ducere possit? cúmque super filio variabatur, nostra processit decisio: qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse, & sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.]

Vnde quæsitum est. ¶ Nam filius siue patre, siue matre, sine vtroque furioso, vel conceptus, vel natus, vel ante furorem natus, in patris potestate est, eique adquirit. l. patre furioso, 8. D. de his qui sunt sui vel al. neque patria potestate propter furorem amittitur. l.cum heres, 52. D.de adq. her. Caussæ constitutio, Lex est, Paterfa. liberorum suorum nuptiis auctor esto. Quæ patrem furiosum habebat, non exquisita ipsius auctoritate nupsit. Quærebatur, an iniustæ illæ nuptiæ fuissent. Ac si quidem filiam faciamus sponsione prouocasse, itáque intendisse. Nuptiæ iustæ sunt: res perfacilis & expedita est. nam cùm aliorum ratio hæc sit, Quia lex nuptias sine parentum auctoritate contractas, ratas non habet: Firmamentum hoc subiicitur, At lex de iis demum intelligenda est, quorum aliqua est auctoritas: furiosorum autem nulla omnino est: vnde perspicuè ex scripto & sententia disceptatio nascitur. Sed contraria caussa paulo est difficilior. Intentio: Nuptiæ iniustæ sunt. D. Imò sunt iustæ. Q. An iustæ sint. R. Quia lex eius demum patris auctoritatem exquirit, qui auctor esse potest: Furiosi autem auctoritas nulla est. Furiosi neque voluntas vlla est. l.40. D. de reg. iur. neque consensus, neque dissensus. quippe, qui sensu caret: vt ait l.22. §. si maritus, D. sol. mat. F. At indefinitè lex scripta est, neque inter mentis compotem & furiosum distinxit. vbi autem lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm furiosi nulla sit auctoritas, tamen quia lex indefinitè scripta est, de quouis patre intelligenda sit. Contraria autem iura sunt hæc: Furiosi nulla est auctoritas: vbi lex nõ distinguit, neque nos distinguimus. Sed cùm intelligi aliter lex non possit, non verba, sed mens spectanda est. Etsi autem Inuitus propriè Furiosus nõ dicitur, tamen voluntatis reliquiæ in eo manent. l.8. D. de his qui sunt sui vel alien.

Super filio variabatur. ¶ Quibusdam enim patris vel mors vel sanitas expectanda videbatur: alij nullum plerumque furoris exitum esse disputabant. d.l.8.

Ad exemplum filiæ furiosi. ¶ Enunc. j. Furiosi filia nubere etiam patre inconsulto potest. l.si nepos, 9. §.1. D.de rit. nupt. l.si furiosi. 25. C.de nupt. vbi Iustinianus ait, id omnes penè iuris antiqui cõditores admisisse. Sed quæri video, quid ita facilius id filiæ quàm filio permiserint. Et opinor hanc caussam esse, primùm quia ciuili dubitationi, ne videlicet suus heres inuito adgnasceretur, locus non erat. vt in l.16. §.1. D.de rit. nup. deinde quia cùm patris in filiam minor esset potestas, quã in filium, satis esse videbatur, quòd pater non contradicebat. l.25. C.de nupt. Qua ex lege intelligitur, alios esse furiosos, alios mente captos, amentes, stultos, fatuos. Furiosus propriè est, qui mentis ad omnia cæcitate adfectus est, & qui continua mentis alienatione omni intellectu caret. l.14. D. de offic. pręsid. qua de caussa vel necessariorum custodię tradebatur, vel, si contineri ab iis non poterat, carcere & vinculis coercebatur. l.13. §.1. l.14. D. de offic. præsid. Amentes, dementes, stulti, fatui dicti sunt, qui etsi inconstantia laborant, mediocritatem tamen officiorum & vitæ communem cultum atque vsitatum tueri possunt: vt ait Cicer. Tusc. 3. & probatur in l.27. §. coram, D.de recept. l.8. §.1. de tutorib. dat. ab his. & l.6. de curat. fur. Sed Furiosi vocabulum generaliter ab antiquis vsurpatum est, vti patet ex l.3. §. 1. D. de tutel. & interpretatione ad omnes qui mentis errore adfecti sunt, productum. Itaque cùm lex xij. Tab. furiosis curatores adgnatos constituisset, interpretatione producta est ad mente captos & dementes, §.2. ĩ. de curatorib.

Et sine patris interuentu. ¶ Sequitur ij. Iustinianus etiam filio furiosi patre inconsulto nuptias cõtrahere permisit. l.si furiosi. 25. C.de nupt. Nõnulli autem [interitu] mallent, ex vetustis (vt aiunt) libris: sed, vt ne quid amplius dicamus, quomodo secundum datum ex Iustiniani constitutione modum hæ nuptiæ patre mortuo contrahentur, quas Iustinianus auctore patris curatore celebrari iubet? Ergo sine patris internẽtu à Iustiniano dictum est, non valdè necessariò fortasse: verumtamen haud absurdè, vt loquendi consuetudo testatur.

Secundum datum ex nostra consuetudine modum. ¶ Id est: De sententia curatoria ipsius furiosi, & nobiliorum siue principum totius familiæ, itémque magistratus aut Episcopi ipsius ciuitatis. l. furiosi. C.de nupt. & l.tam dementis. C. de Episc. audien.

Nuptiæ cum iis qui vel natura vel adoptione parentes liberiq; sunt, ne post emancipationem quidem rectè contrahuntur. l.50. & l. vlt. de rit. nupt.

[iij. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam à quarumdam nuptiis abstinendum est.

inter eas enim personas, quæ parentum liberorúmve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, vt quamuis per adoptionem, parentum liberorúmve loco sibi esse cœperint, nō possint inter se matrimonio iungi: intantum, vt etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.]

Liberorúmve locum inter se obtinent. ¶ Planiùs dixisset, inter parētes & liberos. nam & patrui & auunculi, de quibus hic non loquitur, & per adoptionem aut adfinitatem coniuncti, parentum locum obtinent, vt paulo post dicetur. tum hoc §. tum etiam §. adfinitatis. J. cod. & l. quia parentis, D. sol. mat. De iis autem se non loqui proximè ostendit, cùm ait: Inter eas quoque personas, &c. Vtcumque sit, legem hanc nō ex hominum instituto, sed à natura fluxisse, Xenophon in libro ἀπομνημον. tradit, & Plato libro de Legib. 8. his verbis, Ὅταν ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ τῷ γένωνται καλοί, καὶ περὶ υἱέος ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἄγραφος ὤν, ὡς ὅσιόν τε ἱκανώτατα φυλάττει, μή τε φανερῶς, μή τε λάθρα συγκαθεύδοντα ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἅπτεσθαι τούτων. ἀλλ᾽ οὐδ᾽ ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τὸ παράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς. σμικρὸν γὰρ ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονάς. τὸ ταῦτα εἶναι φάναι μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα. τὸ δ᾽ αἴτιον ἆρ᾽ οὐ τοῦτ᾽ ἐστί; τὸ μηδένα ἄλλως λέγειν αὐτά, ἀλλ᾽ εὐθὺς γιγνόμενον ἡμῶν ἕκαστον, ἀκούειν τε λεγόντων ἀεὶ καὶ πανταχοῦ ταῦτα, ἐν γελοίοις τε ἅμα καὶ πάσῃ τε σπουδῇ τραγικῇ λεγομένῃ πολλάκις, ὅταν ἢ Θυέστας, ἤ τινας Οἰδίποδας εἰσάγωσιν, ἢ Μακαρέας τινὰς ἀδελφαῖς μιχθέντας λαθραίως, ὀφθέντας δὲ ἑτοίμως θάνατον ἑαυτοῖς ἐπιτιθέντας δίκην τῆς ἁμαρτίας. Id est: Quando frater aut soror formam ac speciem habet liberalem, à filio quoque & filia lex eadem, quamuis non scripta, satis tamen abstinere iubet: & neque palàm, neque clàm cum iis commisceri. quin ne plurimi quidem, id est, vulgus, eius concubitus cupiditate tenentur. vnum enim verbulū istiusmodi voluptates omnes exstinguit: cùm id nefarium esse dicitur, & Deo inuisum, & vnum ex omnibus maximè turpe, ac flagitiosum. Caussa autem an non est hæc? quòd nemo aliter de iis loquitur: sed statim à puero vnusquisque nostrûm audit, hæc & vbique & assiduè dici tum in iocis, tum etiam in seriis: vt persæpè in Tragœdiis: cùm aut Thyestas, aut Oedipos quosdam inducūt, aut Macareos, qui cùm visi fuissent furtim cum sororibus rē habere, cōtinuò sibi ipsi mortem consciuerant, sceleris pœnas à seipsis repetentes. Hæc Plat. in libris de Legib. In libro verò de Rep. 8: ὅταν δὲ δή, inquit, γυναῖκές τε καὶ οἱ ἄνδρες τοῦ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, ἀφήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίγνεσθαι ᾧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρὶ καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρός· καὶ τὰς γυναῖκας αὖ, πλὴν ὑεῖ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω. Id est: Cùm mulieres & viri ætatē generationi aptam progressi fuerint, tū viris dicemus licere, quā volēt vxorē ducere, præterquā filiā aut matrē, natásue ea filia, eásve ex quib. mater prognata est: mulieribus autē ius esse cuilibet nubere, præterquam filio, aut patri, eorúmue liberis & parentibus. Hæc Plato. Ex quibus perspicuum esse arbitror, verum esse quod antea dicebamus, eum ad naturæ legem hoc ius referre: cùm tamen Aristoteles lib. Polit. secundo scribat, eum non ob aliam caussam huiusmodi connubium interdixisse, nisi quia nimia voluptas oriatur: & nihil interesse putare, vtrum parens sit, an filius, an fratres qui commisceantur. Sed hac de re præclarè Philo in decalog. lib. 1.

Nefarias atque incestas. ¶ Enunc. j. Parentum cum liberis nuptiæ incestæ ac nefariæ sunt, l. vlt. D. de rit. nupt. Verùm an non etiam cognatorum nuptiæ incestæ adpellantur? Hoc quidem planè adfirmatur in l. sororis, 39. & l. etiam si, 56. D. eod. & ab Vlpian. tit. Reg. 5. & Caio tit. 4. lib. 1. Sed Paullus in d. l. vlt. significare videtur, solas parentum liberorúmque nuptias iure gentium incestas esse. Videntur autem hæc verba iuris Pontificij fuisse. nam Pontificum notionem de ritu nuptiarum fuisse, patet ex Taciti 1. & Dionis 48.

Quamuis per adoptionem. ¶ Sequitur ij. Adoptati nuptias cum parentibus adoptiuis contrahere non possunt, l. quinetiam, 55. D. eod. nam absurdum esset, eandem & filiam & vxorem adpellari: auréisque hoc & animi hominum respuunt: præterea iura vxorum & filiorum s. itémque legitimarum successionum confunderentur. Quam solam ob caussam nec patris adoptiui matrem, nec eius ex filio neptem posse duci, Caius eodem loco adfirmat. at neptem ex filia, Vlpianus permittit in l. si qua mihi, 12. §. 3. D. eod. Adoptiui, inquit, sororis filiam possum vxorem ducere: cognata enim mea non est filia eius, quia auunculus nemo fit per adoptionem: & eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ adgnatorum ius haberent.

In tantum vt etiam. ¶ Sequitur iij. Emancipatio nuptiarum adoptiuæ filiæ prohibitionem non abrogat, d. l. quinetiam, D. de rit. nupt. Quod tamen mirum alicui videbitur, cùm & patris adoptiui matrem, & eius neptem post emancipationem duci licere. Caius eodem loco respondeat: scilicet, inquit, quia post emancipationem extraneus intelligor. Ratio videtur fuisse, quoniam adoptio, quatenus ciuilis iuris est, emancipatione perimitur. quatenus pontificalis est, non perimitur, l. 55. D. de rit. nupt. sed verius est, huius legis rationem in reuerentia quæ parentibus debetur, positam fuisse. Itaque nec eam quidem quæ vel patris adoptiui, vel filij adoptiui vxor fuit, etiam post emancipationem duci licere, Paullus scribit in l. adoptiuus, 14. D. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, in fin. D. de adopt.

Nuptias cum fratre vel sorore contrahere non licet. at cū adoptiuis, post emācipationē licet, l. 18. de rit. nup.

[iiij. Inter eas quoque personas, quæ ex transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororémque nuptiæ prohibitę sunt: siue ab eodem patre eadémque matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem cōstat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. cùm verò per emancipationem adoptio fuerit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideò constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.]

Ex transuerso. ¶ Ita plerumque Iurisconsulti loquuntur. Interdum, Ex obliquo.

Sed non tanta. ¶ Hoc meo iudicio propter adoptionem dicit, non propter infinitam prohibitionem parentum & liberorum.

Ab eodem patre, eadémque matre. ¶ Enunc.j. In nuptiis cognatorum vtrum frater sit consanguineus, aut vterinus, nihil interest. l.nemini,17.C.de nuptiis. Dixi autem, In nuptiis cognatorum: quia in adoptiuorum nuptiis alia ratio est, nam eæ demum cognationes sic contrahuntur, quæ adgnatorum ius haberent: vt modò dictum est. Quare sororem vterinam, vt opinor, adoptato fratri ducere liceret. Nam Vlpianus in d.l.si qua.in fi. Sororem, inquit, patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata. Vtcumque sit, non modò ciuili, sed & naturæ iure fratrum & sororum nuptias incestas esse, Plato apertè lib. de Legib. 8. testatur. quod cùm ita sit, mirari eius consilium satis non possum, qui libro de Repub. quinto, eas comprobat, & lege permittendas esse scribit. Porrò qui ex eodem patre nati sunt Consanguinei dicuntur: qui ex eodem patre, & eadem matre, Germani: qui ex eadem matre tantùm, vterini. l. vlt. §. secundo gradu, D.de gradib.l.pen.& vlt.C.de legit.hered.

Quamdiu quidem constat adoptio. ¶ Nimirum, ne adgnationis & legitimarum hereditatum iura confundantur. Quòd si hæc caussa tollatur, eam, inquit Caius, quam pater meus adoptauit & emancipauit, potero vxorem ducere.l.per adoptionem,17. D.eod. Itaque Paullus l.5.D.de gradibus: Si filium, inquit, naturalem emancipauero, & alium adoptauero, non esse eos fratres.

Cùm per emancipat. ¶ Patet non tantam fuisse iure Pōtificio necessitudinem inter adgnatos, quanta fuit inter parentes & liberos.l.17.D.de rit.nupt.l. 9. in fin.D.de lib.& postum.

Debere eum antea filiam suam emancipare. ¶ Sequitur iij. Nuptiæ cum fratre sororéve adoptiua, nec contrahi, nec retineri possunt.d.l.per adoptionem.de rit.nupt.ne videlicet soror fratri nupta esse videatur. l. 23. in fin. D.de adopt. l.17. D.de rit. nupt.ideóq; generi adoptione matrimonium perimitur.l.67.§. sed etsi,D.de rit.nupt. Aliud tamen Athenis iuris fuisse, Demosthenis in Spudiam oratio demonstrat: in qua Polyeuctus Neocrati vxoris suæ fratri, quem adoptarat, filiam suam vxorem dedisse narratur. Ac simul etiam intelligitur, auunculi cum sororis filia nuptias legibus interdictas non fuisse. Apud Romanos autem ius istud obseruatum fuisse, patet etiam ex Dionis lib 60, vbi scribit, Claudium adoptasse Neronem Agrippinæ vxoris suæ filium, & cùm ei suam filiam dare vxorem vellet, prius eam in adoptionem emancipasse, ne fratri, inquit, sororē coniungere videretur.

Cùm verò adoptio sit dissoluta. ¶ Sequitur iiij. Adoptiuam sororem ducere vxorem adoptione dissoluta possumus.l.si quis,9.in fi.D.de lib.&post. & l.per adoptionem,17.D.de rit.nupt.

Nullam ex fratris sororisve posteris, ducere vxorem licet: at sororis adoptiua filiam, licet.l.17. C.eod.l. 12.de rit.nupt.

[v. Fratris verò vel sororis filiam, vxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis vxorem quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint. cuius enim filiam vxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam, non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.]

Sed nec neptem. ¶ Enunc.j. Fratris nec filiam, nec neptem in vxorem ducere permittitur, l. sororis,39.de rit.nupt.vbi Paullus ait, ne sororis quidem proneptem à me posse vxorem duci: ac ne vllum quidem ex eius posteris: quoniam nobis liberorum loco sunt, nos eis parentum. Pleniùs autem tradi hæc Regula sic debuit: Nec patruo, fratris: nec auunculo sororis filiam, habere in matrimonio conceditur. Item, Nec amitæ, fratris: nec materteræ sororis filio nubere permittitur, l.vlt. C.de incest. nupt. l. vlt. D.de cond.sin.caus. l.38. §.1. D.de adulter. l.56. D.de rit.nupt.

Quamuis quarto gradu sint. ¶ Eodem modo Caius, l.per adoptionem,§.1.D.eod. Magnam quoque amitam, inquit, & materteram magnam prohibemur vxorem ducere, quamuis quarto gradu sint. Patet autem olim ius fuisse, ne ex transuerso limite vsque ad quartum gradum contrahi matrimonia liceret. Vlpianus tit. Reg. 6. Post quartum vsque ad sextum etiam præmio inuitabantur, vt idem ait tit. 16. post illum gradum cognatio desinere censebatur, §.vltim.Instit.de success.cognat. Ex quibus omnibus licet Canonistarum stultitiam coarguere, qui adfirmant Iurisconsultos in legibus nuptialibus nullam graduum rationē habuisse.c.ad sedē,35.q.5.

Cuius enim filiam. ¶ Omnes enim liberorum numero sunt. Atque hoc est, quod ait Caius in l. nuptiæ, 52.D. de rit. nupt. Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorúmve sunt, siue propinqui, siue vlterioris gradus sint, vsque ad infinitum. Neque vlla ratio est dubitare, an de amitæ filia hæc regula intelligi, & Iustinianus, quasi non satis aptè locutus, in calumniam vocari possit. Neque enim Latini sermonis consuetudo patitur, vt qui suum nomen habent, aliorum filij nominentur. Quis enim vnquam ita locutus est, vt pro fratre aut sorore, diceret patris filius aut filia?

Eius neque neptem permittitur. ¶ Seq.ij. Nuptiæ cum iis qui liberorum locum obtinent, interdictæ sunt, d. l.nuptiæ, 12. & l.sororis, de rit. nupt. Qua tota de re copiosè in lib.de cast.& incest.nupt. exposuimus.

Quam pater tuus adoptauit. ¶ Sequitur iiij. Adoptiuæ sororis filia vxor duci potest, l.si qua mihi,12. D.eod. vbi Vlpianus hanc caussam adfert: Cognata enim mea non est filia eius: quia auunculus nemo fit per adoptionem. adoptatoris ergo filius ei auunculus factus non est, quia per adoptionem cognatio non contrahitur, l.23.D.de adopt.

Consobrina nuptia iusta sunt: amitæ verò, materteræq; quamuis magna, itémque adoptiua amitæ, iniusta, l.3. & 17.de rit.nupt.

[vj. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, coniungi possunt. [*siue non possunt.*] Item amitam, licèt adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi vxorem ducere.]

Duorum autem fratrum liberi. ¶ Qui inter se fratres patrueles adpellantur.

Vel sororum liberi. ¶ Qui propriè Consobrini vocantur, quasi consororini, vt inquit Paullus, l.vlt.

§.8.D.de gradibus.

Vel fratris & sororis. ¶Qui variis nominibus adpellantur. Nam fratris filius, sororis filium Amitinum adpellabit, vtpote amitæ suæ filium: ab illo verò Consobrinus adpellabitur, vtpote auunculi filius. tametsi Caius in l.1.D.de gradibus, & Nonius Marcellus scribant, eos inter se amitinos adpellari posse. Præterea fratris sororísve filius Matruelis adpellabitur, quasi materteræ filius, vt l.1.D.ad legem Pomp. de parricid. Omnes autem generali nomine Consobrini adpellantur, l. consobrinis. C. de nuptiis, §.1.J.de legit.adgnat.succes.lib.3.

Coniungi possunt. ¶Enunc.j. Patrueles, matrueles, amitini, consobrini, iustas inter se nuptias contrahunt, l.3.D.de ritu nupt. Quod nostrorum quidem Iurisconsultorum, & multo superiore seculo peruulgatum erat: vt patet ex l. 38. §. 7. D. ad S.C. Treb. & l.23.& 24.de condic.inst. & l.3.de rit.nupt. Item ex Cluentiana Ciceronis, in qua de Cluentij sorore meminit, quam Melino consobrino suo nupsisse testatur. Sed & Brutus, auctore Plutarcho, Catonis auunculi sui filiam in vxorem duxit. Antoninus verò philosophus Anniam Faustinam consobrinam suam duxit, auctore Capitolino. Cornelius tamen Tacitus lib.12. consobrinorũ diu ignota matrimonia fuisse scribit: sed addito tempore, percrebuisse. nam vbi [sobrinarum] legitur, Consobrinarum reponendum arbitror. Quin & aliquot pòst seculis, Theodosius Imperator easdem nuptias sine rescripto prohibuit, vt patet ex l.1. si nupt. ex rescript. pet. in Cod. Theodos. eiúsque rescripti formula exstat apud Cassiod. lib. Variar.7. Arcadij autem duæ contrariæ reperiuntur constitutiones: vna in l.celebrandis. C.de nuptiis, vbi consobrinorum nuptiæ permittuntur: altera in l.2.de incest.nupt. in Cod. Theodos. eásque leges probat Augustinus lib. de Ciuit.Dei, 15.cap.16.& Ambros.Epist.lib.8.epist. 66. Neque dubium est, quin Caius earum quæ exstant Institutionum auctor, eorum Imperatorum tempore scripserit, à quibus hæc erant vetita matrimonia. nam ita scribit: Fratres amitinos vel consobrinos, matrimonio iungi nulla ratione permittitur. Quinetiam Tigurinus liber manuscriptus negationem habet hoc loco: [coniungi non possunt:] quæ tamen in altero quodam codice deleta est. Theophilus autem eam omnino retinet: atque, vt verum dicamus, noster hic locus ita scriptus à Iustiniano est, vt series orationis negationem potius flagitare, quàm repudiare videatur.

Item amitam. ¶Sequitur ij. Amitam ne adoptiuam quidem vxorem ducere permittitur, l.per adoptionem, 17.§ 1.D.eod. Superius autem de Titio, & iis qui ei quasi liberi sunt, id est, de fratrum sororúmque nuptiis explicauit. nunc de Titio & iis qui ei parentum numero sunt, disputare instituit. Hic autem locus ita intelligendus est, quasi dixisset: nec Titio amitam materterámve licet vxorem ducere, nec Titiæ patruo auunculóve nubere. Huius autem rei ratio quędam superius à nobis excogitata & tradita est. Nunc alteram exponemus. Satis constat, Patruos ita dictos esse, quasi alteri patres sint: seueriúsque fratrum suorum liberos, quàm ipsos patres castigare solere. vnde illud Catulli:

Gellius audierat patruum obiurgare solere,
Si quis delicias diceret aut faceret.

Item illud Horatij:

--- *Ne sis mihi patruus oro.*

Item:

--- *Metuentes patruæ verbera linguæ.*

Et apud Persium:

Cùm sapimus patruos.---

Item Ciceronis in Cæliana: Pertristis quidem patruus, censor, magister. Cùm igitur ea reuerentia naturæ quadam lege ac præscripto patruis, amitis, auunculis & materteris debeatur: sapienter à Iurisconsultis institutum est, vt ab eorum nuptiis abstineretur, quas satis constat de pudore & reuerentia permultum detrahere.

Amitam licet adoptiuam. ¶Est enim adgnatarum numero, vt suprà diximus. Quid verò, si emancipatus sit adoptiuus? Et cùm adoptiuæ sororis nuptiæ, post emancipationem permissæ sint: probabile est idem in amitæ nuptiis permissum esse.

Item nec materteram. ¶Sequitur iij. Amitam adoptiuam ducere non licet, at materteram licet. d. l.17. eodem. Itaque Iustinianus hoc loco non addidit, Licet adoptiuam. Hęc enim adgnata nõ est: quare licet eam in vxorem ducere. Eandémque rationem secutus est Caius in l.per adoptionem, §.1. D. de ritu nuptiarum. Quid ergo de patris adoptiui matertera? Nam si suam materteram, id est, patris sororem licet ducere, multo magis patris materteram: hoc est, aui sororem. cùm tamen aliter apud Caium constitutum legatur, in l.quinetiam, 55. §.1. D.eod. vbi sanè [Amitam,] pro Materteram legendum putarem.

Vitrico cum priuigna, nouerca cum priuigno, nurus cum socero nuptiæ prohibitæ sunt, l.12. & 14. eodem.

[vij. Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abstinere necesse est: vt ecce: priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut priuigna tua. nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est: ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoque, & nouercam, prohibitum est vxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est: ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.]

Adfinitatis quoque. ¶ Adfinitas, est ius quoddam inter vnum coniugem, & alterius cognatos institutum. Nam adfines sunt viro, vxoris cognati: vicissimque adfines sunt vxori, viri cognati, l.4.§.7.D. de gradib.

Priuignam aut nurum. ¶Id est, vitrico suam priuignam, socero suam nurum ducere non licet.

Vtræque filiæ loco sunt. ¶ Enunciatio j. Priuigna & nurus, gener & priuignus liberorum locum obtinent, l.si qua mihi, 12. D.de rit.nupt. Obtinent autem apud vitricum & nouercam, socerum & socrum. Quod autem de iis dicitur, idem quoque de proprioigna & pronuru, progenero & propriuigno intelligendum est, eorúmque successoribus, l.adoptiuus, 14.§.3.D.de rit.nupt. Itaque in directo adfinitatis limite incestum committi dicitur. d.l.14. §. pen.& §.vlt. & l.vlt.D.eod.

Quia

Quia vtræque filiæ. ¶ Sequitur ij. Qui propter adfinitatem, parentum liberorúmque locum obtinent, coniungi matrimonio non poſſunt. d.l.4.§.5. D.de gradib.& l.nuptiæ.D.de rit.nupt.

Eadem duobus nupta eſſe non poteſt. ¶ Sequitur iij. Binas nuptias eodem tempore conſtitutas habere ſine infamia non licet.l.1. D.qui not.inf.l.2. C.de inceſt. nupt. l.eum qui. C. de adult. Quòd ſi ſtupri crimen in poſteriore eſt, etiam prioris reſpectu adulterium dicetur: ac proinde capitale crimen.l.7.C.de repud.

Quia matris loco ſunt. ¶ Sequitur iiij. Socer & ſocrus, vitricus & nouerca, parentum locum obtinent.l.quia parentis. D.ſolut.matrimon. & l.adoptiuus, 14. de rit. nupt. obtinent autem apud generum & nurum, priuignum & priuignam.

Diſſoluta demum adfinitate. ¶ Id eſt, nuptiis, quæ adfinitatis cauſſa ſunt, aut morte, aut diuortio diſſolutis. nam cùm adfinitatis cauſſa ſit in nuptiis, vt ſcribit Modeſtinus in l.4.de gradibus: relinquitur, iis ſublatis, adfinitatem quoque interire. Itaque Cicero in Sextiana: Ademit, inquit, Albino ſoceri nomen mors filiæ. Cui tamē loco alius aduerſari in Quinctiana videtur, vbi ſic idem ſcribit: Adfinitatem liberis viuis diuelli nullo modo poſſe: cùm tamen ex Albini filia duo liberi ſupereſſent. Verùm hoc ita intelligendum eſt, vt mortua perſona per quam adfinitas contracta eſt, adfinitatis quidem nomen intereat: ſed quamdiu liberi ex eo matrimonio manebunt, tamdiu ius adfinitatis permaneat.

Nuptiæ inter compriuignos, etiam natis ex parentum ſuorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur. l. xxxiiij. D.de rit.nupt.

[viij. Mariti verò filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licèt habeant fratrem ſororémve, ex matrimonio poſteà contracto natos.]

Matrimonium rectè contrahunt. ¶ Enunciatio j. Nuptiæ inter compriuignos iure contrahuntur. l.generali, 34.§.2.D.de rit.nupt.& l.filia quæ, 134. de verb. obligat. quippe cùm vtriuſque coniugis cognati inter ſe adfines non ſint. Nam adfinitatis extrema duo ſunt, quibus quaſi terminis continetur: prius, alter ex coniugib. poſterius, alterius coniugis cognati. Extra hos, adfines planè nulli ſunt. itaque mariti cognati, vxoris cognatis adfines non ſunt: vt in libello de gradib.adfin.expoſuimus. Quæ cùm ita ſint, hoc quoque viciſſim contraria ratione diſputari poterit: primùm, mariti patrem & vxoris matrem matrimonium iure cōtrahere: quippe cùm inter ſe adfinitate nulla deuincti ſint. Deinde, eundem eidem poſſe & vitricum & ſocerum eſſe. Item illud, eundem eidem poſſe & priuignum & generum eſſe. Nam eo caſu quem Imperator propoſuit, ſi mariti filius vxoris filiam vxorē ducat, vxor quæ filio nouerca erat, ſocrus efficietur: maritus verò qui filiæ vitricus erat, ſocer. Viciſſim autem in eo caſu qui huic reciprocatur, ſi mariti pater vxoris matrem ſibi matrimonio coniungat, qui ſocer erat, vitricus efficietur: quę verò ſocrus, nouerca: & viciſſim, qui gener erat, priuignus: quæ nurus erat, priuigna etiam appellabitur. Quod cum ordine naturæ nullo modo pugnat. neq; enim abſurdū eſt, vt quis duabus de cauſſis parentis aut filij locum ac nomen obtineat. Sed hoc toto de genere copioſè in lib.de caſt.inceſt.nupt.diſputauimus.

Licèt habeant fratrem. ¶ Sequitur ij. Natus ex conſocerorum matrimonio filius, etſi compriuignis communis frater ſit, eos tamen inter ſe nec cognatos nec adfines facit, d.l.generali. de rit. nupt. Quod eodem modo reciprocatur, vt ſuperius diximus: nimirū vt natus ex cōpriuignorum matrimonio filius, etſi conſoceris communis ſit nepos, eos tamen inter ſe nec cognatos, nec adfines faciat. Hoc ſubtiliter ita diſputatur: cùm prima ſpecie puer ex iſto matrimonio ſuſceptus, quia vtriuſque verè ac naturaliter cognatus eſt, aliquam inter illos adfinitatem parere videatur.

Cum vxoris dimiſſæ filia, item filij patríſque ſponſa, nuptiæ iniuſtæ ſunt, l.xij. D.de rit.nupt.

[ix. Sed ſi vxor tua poſt diuortium ex alio filiam procreauerit: hæc non eſt quidem priuigna tua: ſed Iulianus ab huiuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. nam nec ſponſam filij, nurum eſſe: neque ſponſam patris, nouercam. rectius tamen ex iure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptiis ſe abſtinuerint.]

Non eſt quidem priuigna tuà. ¶ Priuignus dictus (inquit Feſtus) quòd prius quàm mater ſecundò nuberet, eſt genitus. [Pri] enim veteres pro præ dixerunt. Hæc ille, quaſi ex [Prius] & [Genitus] concretum vocabulum ſit: vt πρόγονος apud Græcos. cùm initio Priugenus, pòſt ſuauitatis cauſſa litera i, interiecta, priuignus ſit adpellatus. Eſt igitur hæc Iuſtiniani ratio ex verbi notatione depromta. Etſi autem priuignus hic non eſt, cùm alter ei vitricus non ſit: tamen propter honeſtatem quæ in matrimoniis dominatur, Iulianus idem ius eſſe ſtatuit nati ex mea vxore poſt matrimonium, quod eſt natæ ante matrimonium.

Sed Iulianus. ¶ Enunciatio j. Eorum qui propriè adfines non ſunt, non legibus, ſed Iuriſconſultorum diſputatione nuptiæ prohibentur, d.l.12. & 14. §.2.de rit.nupt. vbi Paullus: Quidam, inquit, nouercam per ſe patris vxorem, & nurum filij vxorem, & priuignam vxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc cauſſam, verius eſt, nec aui vxorem, nec proaui duci poſſe. Quibus ex verbis apparet, hoc ius incertum adhuc ac dubium fuiſſe: multò verò magis de illius nuptiis, quæ ex vxore dimiſſa nata eſt. Apparet enim Iulianum, primum omnium hoc ius, quippe Iuriſconſultum, in ciuitate conſtituiſſe.

Nam conſtat. ¶ Diſputat ex comparatione minoris, hoc eſt eius quod minus conuenire poſſe videbatur. Et profectò ita eſt, vt mihi multo minor ſit cum filij mei ſponſa, quàm cum illa quaſi priuigna, neceſſitudo. Eam enim filius meus nunquam attigit, ac fortaſſe ne vidit quidem: at ego huius matrem in matrimonio habui: fortaſſe etiam liberos, qui illi fratres ſunt, ſuſcepi.

Conſtat nec ſponſam filij nurum eſſe. ¶ Contrà tamen Vlpianus & Pomponius in l.6. & 8. D. de gradib. vbi aiunt, adfinitatem etiam ex ſponſalibus contrahi. Verùm idem Vlpianus in l.ſi qua mihi, 12. de rit.nupt. admonet, impropriè hoc dici: propriè enim adfinitatem non eſſe. Quare cùm hoc propter honeſtatem nuptiarum ſit inductum, exiſtimarem aliis in rebus locum non habere, veluti in teſtimoniis: mihíque inuito denunciari poſſe, vt aduerſus filiæ meæ ſponſum teſtimonium dicam, quod in generum non liceret, l.4.D.de teſtib.

Rectius eos facturos. ¶ Sequitur ij. Adfinitas in cauſſa nuptiarum etiam ex ſponſalibus propter

honestatem contrahi fingitur. d. l. si qua mihi & l. adoptiuus. de rit. nupt.

Cognatio in seruitute quæsita post manumissionem legibus connubialibus adstricta est. l. xiiij. D. de rit. nupt.

[x. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex vetere iure collectarum enumerari permisimus.]

Seruiles quoque cognationes. ¶ Enunc. j. Cognatio in seruitute quæsita, etiam post manumissionem, nuptiis impedimento est. l. adoptiuus, 14. D. de rit. nupt.

Si fortè pater & filia. ¶ Quid ergo si manumissi non sint? Hæc enim verba significare videntur, ante manumissionem impedimento non esse. Quinetiam Paullus in l. vlt. §. 1. de gradibus, apertè scribit, leges ad seruiles cognationes non pertinere. Et profectò ita est, vt lex Iulia & Pappia, quę cognatorum adfiniúmque nuptias prohibuit, solis Quiritibus scripta sit: ac propterea non prius ad seruos, quàm vbi libertatem adepti fuerint, pertineat. Sed Paullus in d. l. adoptiuus, scribit, In nuptiis contrahendis naturale ius & pudorem spectarū: contra pudorem autem esse, filiam suam vxorem ducere. Quamobrem si maximè nulla ad populum Rom. lata lex sit, qua cognationis aut adfinitatis seruilis verecundia in eorum contuberniis conseruetur: at certè naturæ iura edictáque certa sunt: quorum etsi sanctio nulla sit (nemo enim aut seruum, qui filiam sororémve in contubernio habuerit, aut dominum qui id iusserit, in iudicium vocabit) suam tamen in animo vindicem & vltricem Dei iustitiam habebit: quæ iura naturæ conseruat, quo iure omnes homines æquales sunt: ait Vlpianus l. quod attinet, 32. de reg. iur. quam disputationem non magis in maris & fœminæ coniunctionibus, quàm in fœdissimis marium libidinibus, quæ Romanis legibus vetitæ in seruis non fuerunt, valere volumus.

Sunt & aliæ personæ. ¶ Sequitur ij. Plures de connubio leges in Pandectis, quàm in Institutionibus enumerantur: veluti, ne inter tutorem & curatorem, corúmve liberos, & pupillam, vel adultam, nuptiæ contrahantur. l. Senatus. D. de rit. nupt. l. 1. C. de interd. mat. int. pup. Item, ne senator libertinam, eámve cuius pater artem ludicram fecerit, vxorem ducat. & cetera, quorum partem sub legem Pappiam Poppæam retulimus.

Ex mixto concubitu, nec ius, nec nomen vllum, quale iusta matrimonia tribuunt, adquiritur. l. iiij. & vj. C. de incest. nupt.

[xj. Si aduersus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij quos mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: vnde solent spurij appellari, vel à Græca voce quasi σποράδην concepti, vel quasi S. P. id est, sine patre filij. Sequitur ergo, vt dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias coëunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.]

Nec vir, nec vxor. ¶ Enunciatio j. Viri, vxoris, nuptiarum, dotis nomina, iusti coniugij propria sunt. l. 6. C. de interd. mat. l. 6. C. de incest. nupt. l. 3. D. de iur. dot. quib. adscribendum est, quod Modest. ait in l. 4. §. 6. de grad. Sciendum est, inquit, neque cognationem, neque adfinitatem esse posse, nisi nuptiæ non interdictæ sint, ex quibus adfinitas coniungitur. Vlpianus autem in l. 1. D. vnde vir & vx. nihil, inquit, capi propter iniustum matrimonium potest.

Nec nuptiæ, nec matrimonium. ¶ Nuptiæ propriè vnius diei sunt, cùm vxor domum ducitur: matrimonium verò, vitæ totius. Quamuis ergo verba hæc interdum promiscuè vsurpentur, velut in §. 1. I. de pat. pot. tamen propriè matrimonium est conuentio de perpetua vitæ societate: Nuptiæ verò, celebratio matrimonij certo ritu, certísque sollemnibus instituta. l. 10. l. 11. D. de rit. nupt.

In potestate patris non sunt. ¶ Sequitur ij. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt. l. 2. de iis qui sunt sui vel al. imò ne liberi quidem censentur. l. 6. C. de interd. matrim.

Quos mater vulgò concepit. ¶ Sequitur iij. Vulgò quæsitum esse, incerto patre natum esse, nullum patrem habere, pro eodem vsurpantur. l. vulgò, 23. D. de stat. hom. §. 2. I. de success. cognat. vulgò quæsitus iustè procreato opponitur. l. 2. §. 1. D. ad Tertyll. & hi sunt, qui propriè & strictè Spurij appellantur: id est sine patre. qua de caussa nullos adgnatos habere dicūtur, cùm adgnati per patrem coniuncti sint, & adgnatio per patrem adquiratur. l. 4. D. vnde cognat. veluti qui ex meretrice vulgari nascitur. Itaque Aristippus, auctore Laertio, ἑταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτόν, ἐκ σοῦ κύω· οὐ μᾶλλον, ἔφη, γινώσκεις, ἢ εἰ δι᾽ ὀλοσχοίνων ἰὼν ἔφασκες ὑπὸ τοῦδε κεντηθῆναι. Id est, Cùm illi meretrix diceret, abs te grauida sum facta: Nihilo, inquit ille, magis hoc nosti, quàm si per spinas densissimas incedens diceres, Ista me pupugit. Diogenes autem θεασάμενός ποθ᾽ ἑταίρας υἱὸν λίθον εἰς ὄχλον βάλλοντα, πρόσεχε, ἔφη, μὴ τὸν πατέρα πλήξῃς. Id est, Conspicatus meretricis filium, lapidem in turbam conicientem: Caue, inquit, ne patrem ferias. Propriè igitur hi vulgò cōcepti appellātur. Sed & ij qui patrem quidem demōstrare certū possunt, verùm non eum quem habere licet, veluti ex concubina nati, vulgò concepti: sed impropriè & abusiuè nominātur à Modestino, d. l. vulgò. de stat. hom. & in l. adoptiuus, 14. D. de rit. nupt. Nec vulgò quęsitam filiam pater naturalis vxorē ducere potest. plura autē dicta sunt ad §. 1. I. de pat. potest.

Vnde solent spurij appellari. ¶ Sequitur iiij. Spurij dicuntur, qui ex iniusto concubitu nati sunt. dicta l. vulgò quæsiti. & l. diui, 25. D. de captiu. Hunc autem locum antea mutilum, duorum librorum adiumento correxi, quorum vterque tamen Theophili subsidio indigebat. Sic igitur restitui: Vnde solent spurij appellari, vel à Græca voce, σποράδην concepti: vel quasi S. P. id est, sine patre filij. Plutarchus autem in Problem. hac de re ita scribit: Spurius apud Romanos primum est nomen: veluti Sextus, Decimus, Caius. Prima autem nomina illi non integrè scribunt: sed vel vna litera, vt T. Titum: vel duabus, vt Cn. Cneium: vel tribus, vt Sex. Sextum, & Ser. Seruium. Similiter Sp. scribebatur: eos verò qui sine patre erant, qui ἀπάτορας Græcè dicuntur, S. & P. notabant: quasi sine patre. Hinc error

natus

natus, vt spurij sine patre dicerentur. Spurij ergo patriciis opponebantur. Nam patricij olim dicti sunt, qui patres ciere poterant. vt Plut. in Quæstion. Rom. scripsit. & Liuius lib. 10. An vnquam fando audistis, patricios primò esse factos, non de cœlo demissos: sed qui patrem ciere possent: id est ingenuos?

Nec dotis exactioni. ¶ Sequitur v. Quod dotis ob iniustum coniugium datum est, fisco adiudicatur. l. cùm hic status. §. vlt. D. de don. int. vir. & vx. l. qui contra. C. de inc. nupt. Sic autem hunc locum restitui, cùm antea [Nec dotis nec donationis] legeretur: quod & manuscripti & Theophili libri repudiant.

Filius ex ea cum qua connubij ius erat susceptus, si vel decurio fiat, vel eius parentes matrimonium literis publicis consignent: patriæ potestati subiicitur. l. x. C. de natur. lib.

[xij. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea in potestatem parentum redigantur. qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subiicitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod etsi alij liberi nulli ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra præbuit constitutio.]

Qui dum naturalis fuerat. ¶ Enunciatio j. Nati ex parentibus non coniugatis, naturales filij appellantur. toto tract. Cod. de natur. lib. eodémque modo Modestinus in l. 4. de grad. cognationem naturalem appellat, quæ ex iniusto concubitu quæsita est. Quod quemadmodum intelligi debeat, & qua de caussa locutio hæc à Iurisconsultis vsurpetur, copiosè in Commentario verborum iuris exposuimus.

Postea curiæ datus. ¶ Curia in municipiis & coloniis dicitur, quæ Romæ Senatus: & Decuriones, qui Senatores: vt alibi docuimus. Curiales tamen in Impp. constitutionibus vulgò appellantur. Curiæ igitur datus, id est in curiam cooptatus, Decurio siue Curialis factus, l. communium, 9. C. de nat. liber.

Potestati patris subiicitur. ¶ Sequitur ij. Decurionatus spurio legitimi filij ius tribuit, l. diui. & l. cum quis. C. eod. l. 4. C. de his qui spont. publ. mun. Hoc autem propter Decurionum penuriam institutum esse oportet. Verùm quid in fœmina sequendum erit? Et ratio eadem lege tradita est, vt si naturalis filia curiali vxor detur, ius filiæfam. adipiscatur.

Nec non is qui à muliere libera. ¶ Sequitur iij. Parentum matrimonium in acta publica relatum liberis antea susceptis, iustorum liberorum ius tribuit. l. cum quis. & l. nuper. C. eod.

Dotalibus instrumentis. ¶ Id est, nuptialibus: vt in dicta Iustiniani constitutione nominantur. Itaq; non necesse fuisse arbitror, vt dos aut donatio propter nuptias constitueretur, sine qua valet matrimonium: sed vt matrimonium publicis literis consignaretur. hoc est, testetur vir velle se illam sibi iustam vxorem esse. Nouell. 12. & Nouell. 18.

Quod & aliis liberis, qui ex eodem. ¶ Hoc ridiculum fuit adscribere, cùm sua sponte satis intelligatur, Veteres libri, [quod si alij qui ex eodem.] Ego contra omnium auctoritatem restituo, [quod etsi alij liberi nulli ex eodem:] vt casum significet, de quo constituit in d. l. nuper. C. eo. tit. nimirum, vt quamuis liberi ex matrimonio contracto nulli suscepti sint, (quod ex verbis superioris legis requiri sanè videbatur) nihilominus tamen filiorumfam. ius adipiscantur, cùm de suo statu incerti sint.

DE ADOPTIONIBVS.

TIT. XI.

Patria potestas etiam in alienis adquiritur: cùm aut paterfam. per Principem, aut filiusfam. per magistratum ab extraneo in ius locúmque filijfam. adsciscitur, l. 2. D. eod.

[j. NON solùm autem naturales liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostrâ sunt, verùmetiam ij quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali rescripto, aut Imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos eásve, qui quǽve sui iuris sunt: quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos eásve, qui quǽve in potestate parentum sunt: siue primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.]

Non solùm autem. ¶ Enunciatio j. Filiifam. non tantùm natura, sed & per adoptionem fiunt, l. 1. D. eodem. Sumtus autem locus hic ex Vlpiani Institut. videtur, apud quem ita scriptum est: Non tantùm naturales liberi in potestate parentum sunt, sed etiam adoptiui. Quibus ex verbis concipi hæc possit definitio; Adoptio est actio legis, siue (vt nunc loquimur) actus legitimus, per quem extraneus in alienam familiam iúsque filiifa. cooptatur. Dixi actus legitimus, Papinianum imitatus in l. 77. de regul. iur. quia non moribus, sed lege xij. Tabularum institutus est: quocirca apud eum dumtaxat magistratum potest transigi, apud quem legis actio est, vt paulo pòst dicemus: hoc est, apud quem actiones siue actus lege xij. institutos transigi ius est. Dixi [Extraneus,] eum significans qui adgnatus non est: siue planè sit alienus, siue etiam cognatus. veluti, filius emancipatus, aut eius liberi, l. qui liberatus, 12. D. h. t. nam emancipatus pro extraneo numeratur. §. 3. infrà de exhered. lib. Dixi, In ius filiifamil. quia nullius alterius cognationis ius quæri per adoptionem potest: itaque adoptio in fratrem, aut patruum, aut auunculum, nullius momenti est, l. nec apud, 7. C. de hered. instit. Ius autem istud tribus in rebus positum est: in hereditate nominis, pecuniæ, & sacrorum: vti Cicero in Orat. pro domo sua declarat. Itaque adoptare est eum quem quis in sua potestate non habet in familiam suam adsciscere, vt ei heres sit sacrorum, nominis & bonorum. Nam adoptatus in naturalis patris familia extraneus fiebat, & in adoptatoris gentem ac familiam transibat, l. penult. D. de bon. poss. sec. tab. Gentem quidem, quod à natura est, non mutabat, sed gentem dumtaxat, l. 1. §. 3. D. vnd. cognat. Ergo qui adoptabatur, adoptiui patris sui & prænomen, & nomen & cognomen sic adsumebat, vt suum dumtaxat nomen, ídque inflexum atque immutatum retineret: quemadmodum à Dione in lib. 40. & 46. traditum est. Itaque qui C. Octauius dicebatur, postquam à Iulio Cæsare adoptatus est, vocari cœpit, C. Iulius

Cæsar Octauianus:qui T.Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus:qui L.Æmilius, P.Cornelius Scipio Æmilianus. De pecunia autem ex eo constat, quia suus adgnascebatur patri adoptiuo. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. & l.1.D.de su.& leg. Itaque Appian.lib.de bel.ci.3. Ἐπιφανέστατος, inquit, δ' ἐστὶ Ῥωμαίοις ὁ τρόπος οὗτος ἐπὶ τῶν ἀπαίδων, καὶ δύνανται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων τε καὶ ἀπελευθέρους. Commodissima hæc apud Romanos ratio est, orbos parentibus heredes faciendi:quiq; ita sunt adoptati, ius apud adgnatos & libertos adoptiuorum patrum idem habent, quod naturales liberi. De sacris verò Cicero in lib. de Legib.11. & Orat. pro domo sua, multa testatur. quò etiam illud Vlpiani pertinet in l.1. §.interdum. D. de suis & legit. vbi cùm dixisset filium eius qui post mortem suam perduellionis dãnatus est, iure sui excludi:hoc quò? inquit:vt ne iura sepulcrorum hic filius habeat. Non esse autem æquum, ex adoptione nihil ad aliquem præter nomen peruenire, Cicero docet lib.de Offic.3.his verbis:Sed cùm Basilius M.Satirium sororis filium, nomen suum ferre voluisset, eumq; fecisset heredem, non erat æquum Principes ciuitatis rem habere, ad Satirium nihil præter nomen peruenire. Atque hæc quidem hactenus. Caius autem adoptionem hoc modo in Institutionibus definit: Adoptio, est naturæ similitudo, vt aliquis filium habere possit, quem non generauit. Vnde intelligitur, adoptare idem esse, quod optione facta deligere, atque in familiam suam adsciscere: quemadmodum cooptari in Senatum dicebantur, qui delecti à Censoribus in Senatorum numerum referebantur.

Qui quæve sui iuris sunt. ¶ Sequitur ij. Imperatoris auctoritate ij soli, qui sui iuris sunt, adoptantur, eáque adrogatio vocatur. l.3. D. eod. Quod vt intelligatur, illud scire oportet, stante Republ. moris fuisse, vt comitiis curiatis Tribunus pleb. legem ferret: Velitis iubeatis Quirites, vti L. Valerius L. Titio tam iure legéque filius siet, quàm si ex eo patre matréque familiâs eius natus esset: vtique ei vitæ necísque in eum potestas siet, vti patri endo filio est. Hoc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. Sic enim locum illum apud Agellium legendum, non autem [patiendo,] iampridem docuimus. Locus est autem lib.5. c.19. nam & Cicero in Oratione pro domo sua sic locutus est, vt paulo pòst intelligetur. His porrò comitiis Pontifices aderant, qui adrogationis caussas ex Iure Pontificio cognoscebant: quemadmodum idem in eadem Oratione declarat. Et quia genus hoc in alienam familiam immigrandi, per populi rogationem fiebat, Adrogatio hæc dicta est:vt loquit Agellius. Caius autem in l.2. D. de adopt. Quæ species adoptionis (inquit) dicitur Adrogatio: quia & is qui adoptat rogator, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse:& is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. Quod & alter Caius totidam ferè verbis in suis Institutionibus exponit. Et profectò ita est, vt si adrogatio propterea dicenda hæc esset, quia populus rogabatur: omnes quæ rogabantur leges, Adrogationes appellandæ essent. Quare propterea dici hãc adrogationem putatem, quia secundùm populi rogationem altera interponebatur: quoniam is scilicet de quo agebatur, rogabatur auctórne fieret, vt in alterius potestatem transiret? Cicero pro Domo sua:Sed cùm hoc iuris à maioribus proditum sit, vt nemo ciuis Romanus aut libertatem, aut ciuitatem amittere possit, nisi ipse auctor factus sit: quod tu ipse potuisti in tua caussa discere: credo enim (quamquam in illa adoptione legitimè factum est nihil) tamen te esse interrogatum, auctórne esses, vt in te P. Fonteius vitæ necísque potestatem haberet, vt in filio. Hæc ille. Præterea quemadmodum vterque Caius testatur, pater quoque interrogabatur: vt facilè appareat, Adrogationem inde dictam esse, quòd ad populi rogationem vsitatam, adhiberi aliæ præterea solerent. Eáque in re video positum hoc verbum à Marciano in l.4.D.de pœn. In insulam relegato, inquit, deportationis: in insulam deportato, pœna capitis adrogatur. Verùm hæc hactenus. ex quibus, verbi huius vim atque originem licet intelligere. Quod autem Iustinianus ait, Principali rescripto, manifestò declarat, sublatis populi Romani institutis, facultatem quæ ab eo petebatur, à Cæsaribus peti oportuisse. quod Imperatores Diocletianus & Maximin. in l.2. C. de adopt. apertiùs his verbis demonstrant: Adrogatio, inquiunt, ex indulgentia principali facta, perinde valet apud Prætorem vel præsidem intimata, ac si per populum iure antiquo facta esset. Verùm quo tempore immutari hæc cœpta sint, quæri potest: Nam translato ad Tiberium imperio, latáque lege Regia, simul hæc obsoleta esse mihi non fit verisimile: cùm Vlpianus in libro Regul. subinde per populum fieri adrogationem scribat. & hoc amplius, adrogationem Romæ tantùm fieri adscribat: vtpote vbi comitiorum imago quædam repræsentari posset. Quapropter Diocletiani, aut alterius paulò superioris Cæsaris imperio id factum esse, potius arbitrarer: quod etiam ipsius verba paulo antè prolata non obscurè significare videri possent.

Eos qui sui iuris sunt. ¶ Id est, patresfam. impuberes, qui nec in patris potestate sunt, nec sub auctoritate tutoris. Nam antiquo iure pupillus neque se adrogandum dare, neque de capite suo statuere poterat: quippe cui ne de pecunia quidem, sine tutoris auctoritate disponere liceret: neque rursus tutore auctore id poterat: quia neque tanta tutoris in caput liberum potestas erat: quippe, quæ ad solius tutelæ administrationem pertineret. neque vlla iam tum potestas tutoris erat: quoniam tutor esse desinebat. Sic Agellius: Adrogantur ij, qui cùm sui iuris sint, in alienam sese potestatem tradunt, eiúsque rei ipsi auctores fiunt. verùm de iis qui testamento adoptantur, quid dicemus? Nam Appianus lib. de Bell. ciuil.3. scribit, Octauium Iulij Cæsaris testamento adoptatum, primùm apud Prætorem vrbis dixisse, δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις, τὰς θέσεις ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς. Sese Cæsaris adoptionem accipere. morem enim quemdam apud Romanos fuisse, adoptiones testato fieri apud Prætores. Deinde verò lege Curiata sese rursum in patris Iulij familiam ac nomen immersisse. Quod, inquit, idcircò opinor opus facto fuisse, quia Cæsar multos liberos, eósque locupletes reliquerat. Hæc Appianus: cui tamen ne adsentiar, multa obstant: sed in primis, quòd adrogabatur Octauius, quippe & patre orbus, & iam pubes: vt illam Prætoris accessionem non ad comprobandam adrogationem, sed potius ad hereditatis aditionem, de qua Suetonius loquitur, & quæ in iure fieri debebat, pertinuisse existimem.

Imperio

Imperio magiſtratus. ¶ Sequitur iij. Magiſtratus Imperio ij ſoli qui in parentis poteſtate ſunt, adoptantur,l.4. D.eod. Magiſtratum autem oportet eſſe,apud quem legis actio eſt. vt & Agellius & Modeſtinus in d.l.4.ſcribunt. id eſt, apud quem omnia licet agere, quæ lege vlla populi Romani apud magiſtratum fieri iubentur. Qua verò ratione hæc fieret adoptio, Agellius bis demõſtrat verbis: Adoptantur autem,cùm à parente, in cuius poteſtate ſunt,tertia mancipatione in iure ceduntur,atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio eſt,vindicantur. Quæ,quemadmodum intelligenda ſint, Vlpianus tit. Regul. 19. demonſtrat. Hanc adoptio per æs & libram,apud Suetonium in Auguſto:quia pater adoptiuus ter à naturali filium emebat,nummúmque ei quaſi precij loco dicis cauſa dabat:vt ex l.11.C.h.t.planius intelligitur. Caium (inquit Suetonius) & Lucium adoptauit domi,per æs & libram emtos à patre Agrippa. Atque hæc quidem ita ſe habent. Nunc triplex adoptionis & adrogationis obſeruabitur differentia. nam illa ad filiosfam. hæc ad patresfam. pertinebat: illa apud magiſtratum,hæc apud populum: illa in iure, hæc curiatis comitiis fieri ſolebat.

Imperio magiſtratus. ¶Penes quem legis actio ſit,l.1.C.h.t.l.1.D.de offic.iurid.

Vt nepos. ¶Paterfa.non modò filium ſuum,verùm etiam nepotem ex eo emancipare extraneo in adoptionem poteſt: conſentiente tamen, vt opinor,filio,arg.l.5.D.h.t.

Hodie adoptio ius naturalis adgnationis non extinguit,niſi auus nepotem ex filia,vel filio emancipato adoptet,l.pen.C.de adopt.

¶ ij. Sed hodie ex noſtra conſtitutione, cùm filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, iura patris naturalis minimè diſſoluuntur: nec quidquam ad patrem adoptiuum tranſit, nec in poteſtate eius eſt, licèt ab inteſtato iura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pater naturalis non extraneo, ſed auo filij ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo paterno, vel proauo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem:in hoc caſu, quia concurrunt in vnam perſonam & naturalia & adoptionis iura, manet ſtabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo conſtrictũ,vt & in familia,& in poteſtate huiuſmodi patris adoptiui ſit.

Ex noſtra conſtitutione. ¶ Enunc.j. Iuſtiniani lege,adoptio familiæ naturalis iura non adimit,niſi auus nepotem ex filia, vel filio emancipato adoptarit. denique hoc iure nulla adoptio eſt, niſi nepotis vel ex filia vel ex filio emancipato, l. pen.C. eod.§.ſed cùm omnia,Ĵ.de hered.ab inteſt.vbi copioſius totum hoc tua expoſuimus.

Extraneæ perſonæ. ¶ Id eſt, cuius in poteſtate non ſit. Itaque patruus, auunculus, cæteri ſi adoptent,hoc eodem extranei iure continentur:vti paulo pòſt intelligetur.

Iura patris naturalis minimè diſſoluuntur. ¶ Enunc.ij. Olim quoties adoptio ius naturalis adgnationis extinguebat, nouúmque in adoptiua familia conſtituebat, l. qui in adoptionem, 24.l. ſi is qui, 44. D. eod.tit. Quapropter ius vitæ & necis, ius vindicandi per filium quæſita, & ſimilia permulta in patrem adoptiuum tranſibant, l. ſi paterfam. 15. D.eod.ac viciſſim ius ſuccedendi patri,&proximis adgnatis naturalis familiæ in adoptiuum transferebatur: ſic vt naturali patri aut fratri non ſuccederet, ſed adoptiuo patri,eiúſque omnibus adgnatis. Qua de cauſſa mirari aliquis poſſit,quid ſit,quòd L.Manlius Torquatus, qui filium ſuum D. Silano in adoptionem emanciparat, tamen cùm à Macedonum legatis repetundarum poſtularetur,ipſe domi cauſſam eum iuſſit dicere: & re ex vtraque parte biduum audita, tertio die pronunciauit: Cùm Silanum filium meum pecunias à ſociis accepiſſe mihi probatum ſit,& re & domo mea indignum iudico, protinúſque è conſpectu meo abire iubeo: quemadmodum Valerius Maximus lib.5.&Cic.de Finib. 1.teſtantur.

Minimè diſſoluuntur. ¶ Quemadmodum antiquo iura fiebat,vt modò expoſui: verùm ex eo iure duo ſanè non leuia conſequebantur incommoda. Nam ſiue adoptator fortunis euerteretur, ſiue adoptatum emanciparet, vtroque hic patrimonio fraudabatur. niſi fortè à naturali patre præteritus, teſtamentum eius tamquam inofficioſum accuſare poſſet: qua de re variis Iuriſconſultorum opinionibus concertabatur. Placuit igitur Iuſtiniano, adoptatum nonquam ius illud adgnationis naturalis amittere, niſi cùm ab auo vel proauo adoptatus eſſet. Hoc enim caſu cognationem, & (vt ita dicam) parentelam quæ à natura contigit,arctius iſta ratione adſtringi, & quodammodo geminari: eóque nihil eſſe incommodi, ſi ſuperioris, hoc eſt,naturalis parentelæ, quæ ſimplex erat, amiſſo iure, totus in hanc geminam & duplicem inſereretur. Neque vel ſubitę paupertatis,vel emancipationis ſpectandum eſſe periculum. paupertatis,quia etiam ſine adoptione ad ipſum pertinebat: emancipationis, quia ſi ante patris naturalis mortem ea contingeres, poteſtas ei fiebat in eius ſe familiam, tamquam in portum, recipiendi. Ne verò poſt eius mortem contingeret, timendum non eſſe: partim propter auitam & proauitam adfectionem, quam Iuſtinianus negat in vllam ſuſpicionem adducendam eſſe: partim propter obſeruantiam, quam adoptiuus ita ſtudioſè huic præſtabit, vt eius erga ſe beneuolentiam alat & conſeruet. Sic enim hæc legis verba interpretabar: Et ad eum tantummodò, filius adoptiuus ſpem totam extendat: & auita & proauita tantummodò reuerentia protegatur: & is ei ſolus pater intelligatur, quem lex fecit, & natura non dereliquit.

Licèt ab inteſtato. ¶Sequitur iij. Iuſtiniani lege ab alio,quàm auo vel proauo adoptatus,patri naturali neceſſariò ſuccedit: adoptiuo verò,vel inteſtato,vel volenti. d.l.penult.& §.ſed ea omnia,Ĵ.de hered.quæ ab inteſt. Hoc eſt, ſiue inteſtatus pater naturalis moriatur, ei ſuccedit ab inteſtato: ſiue ab eo prætereatur,aut exheredetur,teſtamentum tamquam inofficioſum accuſabit.

Auo filij materno. ¶ Sequitur iiij. Neque maternus, neque ex emancipato patre paternus auus, in ſua poteſtate nepotem habet. quarum rerum alterius ratio ſuprà reddita eſt, in fin.tit.de patr.poteſtate: alterius initio proximi tractatus explicabitur.Nam de auo quidem materno Suetonius exemplum edit in Auguſto, quem nepotes ex filia Caium & Lucium, à patre Agrippa, genero ſuo, domi per æs & libram emtos,adoptaſſe narrat.

In vnam perſonam. ¶Adoptatoris. Nam & natura eſt auus:& adoptione pater fingitur.

Et naturalia & adoptionis iura. ¶ Sed numquid in patruo & auunculo vtraque iura concurrunt? Hoc loco fatendum est, Iustinianum in sua constitutione cùm esset verbosissimè & copiosissimè locutus, dimidium tamen eius tantùm quod voluit expressisse. Sed in d. §. sed ea omnia, rem omnem apertiùs & explicatiùs enarrat: cùm ait se hac in lege de naturalibus parentibus locutum esse. Planiùs igitur hoc loco, & vt Græci dicunt, σαφέστερον, οἱ δὲ ἀμαθέστερον sic dixisset: Et naturalis & adoptiuæ paternitatis iura concurrent. Opinor igitur à patruo vel auunculo adoptatum eodem iure esse, quo qui ab extraneo adoptatus est.

Impubes caussa cognita sic adrogatur, vt de ipsius ante pubertatem mortui bonis, iis ad quos ea res pertinet restituendis, caueatur: & si ex caussa emancipetur, sua secum auferat: sin absque caussa, vel si exheredetur, quadrantem bonorum adrogatoris cum suis bonis obtineat, l. xvij. & seq. D. eod.

[iij. Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, caussa cognita adrogatio permittitur, & exquiritur caussa adrogationis an honesta sit, expediátque pupillo: & cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, id est, vt caueat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit. restituturū se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item, non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi caussa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed si decedens pater eum exheredauerit, vel viuus sine iusta caussa emancipauerit, iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisiuit.]

Cùm impubes adrogatur. ¶ Ex Antonini Pij constitutione: vt Vlpian. regul. tit. 8. declarat, & Paullus significat in l. vlt. D. si quid in frand. patr. Olim autem adrogari pupillus non poterat, quoniam per se ipse eam potestatem non habebat. nam qui per ætatem de suis rebus statuere non poterat, quomodo de suo ipse capite statuisset? per tutorem autem id fieri non poterat. quoniam tutoribus, vt ait Agellius, in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiciant. deinde tutoris potestas in tutelæ administratione versatur: at hæc res est extra tutelæ administrationem. Quod cùm ita sit, mirari aliquis possit quod Plinius lib. Epist. 8. epist. 18. commemorat, de puella quadam quam à patre emancipatam, mox patruus adoptarat. Primùm enim adoptari, cùm in patris potestate non esset, non poterat: fœminæ autem puberes non adrogantur, vt Agellius & Vlpianus tradunt: nempe quia cum fœminis nulla comitiorum communio est. Oportet igitur ex Imperatoris indulgentia fuisse adrogatam: vt in l. nam & fœminæ, 21. D. de adopt. & Adoptatam à Plinio dici, pro Adrogatam.

Caussa cognita adrogatio permittitur. ¶ Id est, Tum demum permittitur, cùm caussa cognita & probata est. Omnis quidem adrogatio fit caussa cognita. sed hoc institutum est ad differentiam eius qui à patre fa. in adoptionem datur: nam hæc sine caussæ cognitione fit. Caussæ autem, propter quas adrogatio non permittitur, ferè sunt quinque: facultates, vita, ætas, numerus liberorum, condicio personæ, l. si paterf. 15. cum duab. seq. D. eod. Hæc autem cognitio à quibus exercetur? vtrum à Principe, an potius à Prætoris vel Præsidis consilio? quod verius arbitror, propter l. 2. C. de adopt. vbi ait, adrogationem à Principe impetratam, apud Prætorem vel Præsidem intimandam: hoc est, testandam & exponendam esse. Olim autem à Pontificum collegio cognosci caussa solebat. Cicero pro domo: Quæ deinde caussa cuique sit adoptionis, quę ratio generum ac dignitatis, quę sacrorum, quæri à Pontificum collegio solet.

Et exquiritur. ¶ E nunc. j. In adrogatione impuberis, caussæ cognitio exquiritur: in adoptione verò nequaquam. Primùm, quòd pater pro sua in liberos caritate, satis eis per se, ac sua sponte consuluisse iudicetur: deinde, cùm eos sine vllius consilio atque auctoritate vendendi potestatem habeat, multo magis in adoptionem suo solius consilio tradendi ius habere poterit.

Quibusdam condicionibus. ¶ Duabus dumtaxat: vna satisdationis, altera de partis præstatione. Illa est de bonis impuberis, quæ ante adrogationem habuit: altera de bonis adrogatoris.

Vt caueat adrogator. ¶ Idque satisdato: hoc est, datis fideiussoribus. itaque cautio hæc non nuda est, sed fideiussoria. vt adparet ex l. non aliter, cum 3. ll. seqq. eod.

Personæ publicæ, id est tabulario. ¶ Sic libri manuscripti, quos Theophili scriptura cōprobat. Est autem Tabularius, qui ciuitatis tabulario, hoc est armario in quod publicæ tabulæ reconduntur, & præest, & tabulas custodit, l. 1. C. de tabul.

Restituturum se bona. ¶ Hoc propter periculum, quod pupilli vitæ ab adrogatione impēdebat. Duo namque cauenda in istis adrogationibus fuerunt, cùm duplex ad prædandum adrogati patrimonium aditus pateret. primùm, si puer è medio tolleretur: deinde, si emanciparetur. nam vtroque modo illius bona lucro adrogatori cedebant. Primum igitur aditum Antoninus sic interclusit, vt adrogator impuberis, eius ante pubertatem mortui heres esse non posset: verùm eius bona restituerentur iis, ad quos peruentura erant, si adrogatus non fuisset, l. 17. l. 18. l. 22. D. h. t. l. 2. C. h. t. posteriorem autem, mox exponemus.

Et tunc sua bona ei reddat. ¶ Eáque ratione posteriorem aditum ad pueri patrimonium deprædandum, Antoninus Pius interclusit. Sed mirum est quod ait, Etiamsi iusta & probata de caussa eum emancipet: veluti, ait Theophilus, si patris vitæ sit insidiatus. Verùm hoc idcirco institutum arbitror, vt omnis calumniandi occasio præcideretur. Hoc tamen casu quadrans, de quo mox dicemus, adolescenti non dabitur: vti Paullus ait in l. vlt. D. Si quid in fraud. patron.

Decedens Pater. ¶ Adrogator, subaudi. Hæc est partis præstatio: quæ fit duobus casibus: si adrogator adrogatum exheredet: &, si sine iusta caussa emancipet. vt scilicet quartam ei bonorum suorum relinquat, l. 17. l. vlt. D. si quid in frand. pat. l. 8. §. quoniam, D. de inoff. test. Relinquat autem, scilicet testamento. nam quarta bonorum intelligitur eorum, quæ mortis habet tempore, l. 2. C. h. t. l. 1. §. si impuberi, D. de collat. duobus ergo casibus partis præstatio fit: si adrogatus ab adrogatore exheredetur, & sine iusta caussa emancipetur. alioquin nullum ad adrogatoris bona regressum habet: nam

nam priore casu querelam nō habet, cùm quartam habeat. l. 8. §. si quis impubes, 15. D. de inoff. test. posteriore, per emācipationem ius omne adoptionis exstinguitur, l. quinetiā, 55. §. vlt. D. de rit. nupt.

Iubetur quartam partem. ¶ Sequitur ij. Impubes adrogatus, minimùm quartam adrogatoris sui bonorum partē lucratur. l. si adrogator, 12. cod. Idque ex eiusdem Diui Pij constitutione, inquit Vlpian. in l. Papinianus, 8. §. si quis impubes, 15. D. de inoff. testam. & l. 1. §. si impubere, 19. D. de collat.

Bonorum suorum relinquere. ¶ Rectè [Relinquere,] vt intelligatur eam non prius deberi, quàm adrogator decesserit. Itaque Vlpianus scribit in l. 1. §. si impubere, 19. D. de collat.

Ad patrem adoptiuum transtulit. ¶ Id est, secum in adrogatoris familiā deportauit. Hoc autem ius, quàm sit antiquum, non facilè iudicarim. Nam ex Diui Pij constitutione natum non esse, Plinius argumento est: qui eo quem diximus loco, de Domitio Tullo mentionem faciens, qui captatoribus suis prætermissis, adoptatam illam suam heredem instituerat: Alij, inquit, addunt etiam, non fuisse ei liberum alio testamento mori: neque enim reliquisse opes filiæ, sed reddidisse, quibus auctus per filiam fuerat. Existimarem igitur, ideo S.C. primum institutum fuisse, quod Nerone imperante factum esse, Tacitus lib. 15. testatur. Nam cùm & in magistratibus & in prouinciis adipiscendis lege (vt opinor) Iulia & Pappia, qui liberos haberent, orbis præferrentur, multi comitiis aduentantibus fictis adoptationibus filios adsciscebāt: quos postea, præturas & prouincias inter patres sortiti, statim emācipare nt. Factum, inquit Tacitus, ex eo S. Consultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hereditatibus prodesset. Hæc ille. Vsurpare autem hereditatem, non pro adire dictum puto, quasi patres qui per legem Pappiam hereditates sibi relictas integras auferebant, his verbis significentur: sed vsurpandis, id est, iniuria occupandis.

Neminem nisi se plena pubertate minorem, adoptare licet: in nepotis autem gradum etiam filium non habēs, rectè adoptat. l. 15. & 37. D. h. t.

[iiij. Minorem natu, maiorem nō posse adoptare, placet. adoptio enim naturam imitatur. & pro monstro est, vt maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octō annis præcedere. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.]

Adoptio enim naturā imitatur. ¶ Enunciatio j. Adoptio est imago imitatrix naturæ. l. filio, 25. D. de lib. & postu. & l. quæsitum, 34. De adopt. vbi Paullus ait, non valere pactionem, vt quem tibi in adoptionem trado, eum mihi post triénium in adoptionem reddas: propterea quòd filium temporalem habere, naturæ repugnat. Idem apparet ex l. 16. D. eodem. vbi Iauolenus scribit, Adoptionem in iis personis locum habere, vbi etiam natura potest. Itaque Cicero in orat. pro Domo: Dico, inquit, apud Pontifices, nego istam adoptionem Pōtificio Iure esse factam: primùm, quòd ex vestræ ætates sunt, vt is qui te adoptauit, vel tibi loco filij per ætatem esse potuerit. Item, Vt hæc simulata susceptio filij, quàm maximè veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur. Sic enim in libro antiquo legebatur, non vt in aliis, [simulata adoptio.] quod verbum glossam sine dubio redolet, quæ in principalis verbi locum successit.

Pro monstro est vt maior sit filius. ¶ Sequitur ij. Imitationem veritati consentaneam esse oportet. Nemo igitur adoptare quemquam potest, nisi quem filium ordine naturæ habere potuisset. dixit autem [pro monstro] esse, pro, contra naturam esse.

Id est decem & octo annis. ¶ Sequitur iij. Pubertas anno demum ætatis octauo & decimo plena dicitur, l. adrogato, 49. §. 1. D. hoc ti. Eodémque anno in alimentorum fauorem ab Imperatoribus definita est in l. mela, 14. D. de alim. & cib. leg. ac pubertatis quidem initium est, anno xiiij. §. 1. J. quib. mod. tut. fin. maturitas anno xviij. l. 40. §. 1. D. h. t. l. 14. D. de alim. legat. tum enim plena pubertas dicitur, d. l. 14. quoniam (vt Paullus significat lib. sent. 3. tit. 4.) etiam qui serius pubescunt, tamen ea ætate pubescunt. Finis autem est anno xxv. secundùm veterem legem Lætoriam, & Prætoris edictum, quod eam subsequitur, l. 1. D. de minorib.

Quamuis filium quis non habeat. ¶ Sequitur iiij. Nepotem adoptiuum etiam sine filio habere licet, l. adoptare, 33. & l. adoptiones, 43. D. illo tit. vbi Pōponius: Adoptiones, ait, non solùm filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, vt aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio vel incerto natus sit. Quod ego interpretor, Etiam nullo, reuera, sed tantùm fictitio. i. quāuis filius nullus sit. nam quod in vulgatis libris [deinceps] legitur, absurdum est. Isto igitur modo duplex fictio concurrit: vt qui nec filium, nec nepotem habet, vtrumque tamen habere fingatur, l. 37. l. 43. d. h. tit. De fratre autem in filij locum adoptato, exemplum apud Liuium exstat, lib. 42. vbi de Perse Macedoniæ rege loquens: Ipse, inquit, constitit in tribunali, circa se habens filios duos, quorum maior Philippus, natura frater, adoptione filius: minor, quem Alexandrum vocabant, naturalis erat.

Auus & nepotem ex emancipato filio, in primum gradum: & extraneum in secundum rectè, consentiente filiofam. adoptat: nepotem verò ex filiof. etiam sine patris consensu, potest in adoptionem tradere.

[v. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotē *suum* in locum filij. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei inuito suus heres adgnascatur. sed ex cōtrario, si auus ex filio, nepotē det in adoptionē: non est necesse filium cōsentire.]

Quam nepotem in locum filij. ¶ Theophilus sic locum interpretatur, quasi & de filio & de nepote alieno ageretur: vt sit sensus, Mihi æquè licet, vicini mei filium in nepotem adoptare, vt eiusdem nepotem, in filium. Prior fictio, non modò perspicua est, verùm etiam oblata non leui dubitandi caussa superius exaggerata: vt etiam si filium non habeam, tamen fingar habere. In posteriore, nullam ferè dubitandi caussam video. Nam si adoptare quis in nepotem potest, etiam si filium non habeat, quanto magis in locum filij adoptare poterit? præterea quid ad summam disputationis interest, vtrum nepotem, an pronepotem, an trinepotem alienum in filij locum adsciscam? quare commodius esse arbitror, vt de nepote non extranei,

sed ipsius adoptatoris locum intelligamus, eámque subesse quæstionem statuamus: An auus nepotem ex emancipato filio adoptare in filij locum possit? Dubitandi enim caussa est, quòd adoptio hæc naturæ consentanea non videtur. nam qui natura secundo gradu est, per adoptionem primo in gradu collorabitur: vt iam filius patrem suum fratrem adpellet. Respondet tamen Iustinianus, id licere: propterea quòd filius propter emãcipationem de medio iam sublatus fingitur: & reuera in familia, in quam nepos adoptatur, non reperitur. Sublato autem primo, id quod deinceps sequitur, est omnium primum: vt ait Aristot. lib. Analyt. 2. cap. 14. Quare nihil est incommodi, nepotem ex emancipato filio in primum gradum inanem & vacuum succedere. l. 3. §. filium. D. cont. tab. Atque hæc, meo iudicio, huius loci sententia est: in quo tamen post verbum [nepotem,] vocem [suum] inserendam putarem, vt sit, [quam nepotem suum in locum filij] nisi fortè dicamus, eam iditco Tribonianum non adiecisse, ne ambiguitatem pareret ex eo, quia [suus] in iure plerumque dicitur, qui in potestate est: quod mihi tamen non fit verisimile. Commodissima autem hæc erit contrariorum comparatio: alieni filij, & sui nepotis. atque huius adoptionis mentio fit in l. si pater, 15. §. 1. D. h. t. & l. 3. §. 1. §. 3. D. cont. tab.

Quam nepotem in locum filij. ¶ Enunc. j. Nepos ex emancipato filio etiam in gradum filij adoptari potest: d. l. 11.

Quem habet iam adoptatum. ¶ Sequitur ij. Licet eodem tempore & filium & nepotem adoptiuos habere.

Consentire. ¶ Id est auctor esse. l. 11. D. h. t. Similis ratio in l. 16. §. 1. De rit. nupt.

Suus heres adgnascatur. ¶ Suus heres dicitur, qui in potestate testatoris est mortis tẽpore, & primum ab eo locum obtinet: veluti filiusfa. & eo mortuo, nepos ex eo. Qua de re pluribus verbis in Comm. verborum iuris explicauimus.

Nec ei inuito. ¶ Sequitur iij. In nepotem consensu filiifam. adoptatus, non auo, neque patri suus adgnascitur, l. 10. & 11. D. h. t. Prioris partis ratio est, quia primum heredis locum non obtinet, quippe iam à filiofam. occupatum. alterius autem, quia nec auo, propter eandem caussam: nec patri, quia nulli inuito suus heres adgnascitur.

Suus heres. ¶ Sequitur iiij. Paterfam. inuiti sui filij familiam augere non potest. l. 6. eod. cui tamen obiici poterit, absurdum videri, si paterfam. qui in filium suum Ius vitæ & necis habet, qui eum & oppignerare & vendere & in adoptionem dare potest, ei tamen suum heredem adtribuere non possit. Sed sciendum est, Iurisconsultos non tantùm præsentis, verùm etiam posteri temporis statum respicere. vt hoc loco temporis eius, quo filius patre mortuo sui iuris factus suum heredẽ habiturus est. l. 10. l. 11. D. h. t. & l. 16. §. 1. D. de rit. nupt. nam quæ tum temporis voluntas futura est, in præsens tempus quo nulla est, retrotrahitur. vt in l. 12. §. medio. D. de capt. & postlim. reuers. vnde nata spinosa illa dubitatio in §. cùm autem, ĩ. de hered. ab intest. l. 6. l. 8. D. de suis & legit. quam infra suo loco explicabimus. Æquitas autem huius regulæ est, ne priuatis pactionibus iuri publico, id est testamentorum libertati, siue testamenti factioni, quæ iuris publici est, præiudicium fiat. l. 3. D. de testam. l. 15. C. de pact. Quapropter cùm dicimus, [ne ei inuito] suus heres adgnascatur: hoc significamus, cùm erit paterf. Lex enim xij. Tab. sanxit, Vti paterfa. suæ rei legassit, ita ius esse. qua de re præclara est apud Tryphoninum disputatio, in l. in bello, 12. §. 3. D. de captiuis: vbi filius absente apud hostes patre, vxorem sine ipsius consensu ducens, nepotes patri reuerso quodammodo inuito suos heredes adtribuit, sed propter publicam vtilitatem. denique sic habendum est, patriæ potestati locum non esse, in iis, quæ iuris publici sunt, l. nam quod, 4. D. ad Trebell. quoniam patria potestas priuatum familiæ ius est: hoc est intra familiæ fines coërcetur, l. 5. l. 6. D. de cap. min. Itaque in filiosfa. magistratus quantum ad ipsum magistratum pertinet, vis illius nulla est, l. 9. D. de his qui sunt sui vel alien. l. 3. D. h. t. & apud Agell. lib. 2. c. 2. & pari ratione pater filiofa. neque testamenti factionem permittere potest: quia iuris publici est, l. 3. D. de testam. neque heredem filio adsignare in id tempus quo testamenti factionem habebit: id est, cùm pubes erit. antea, moribus adsignare poterit, l. 2. D. de vulg. subst.

Non est necesse filium. ¶ Sequitur v. Auus nepotem suum sine filij consensu dare in adoptionem poterit. Cuius rei hæc ratio est, quia nepos ex filiof. in aui sui potestate est. §. 2. suprà, de pat. potestate, l. sic eueniet, 21. D. de adult. vbi ait Vlpian. In sua enim potestate non videtur habere, qui non est suæ potestatis.

Et nepos adoptatus, & quiuis adrogatus alteri rectè in adoptionem datur.

[vj. In plurimis autem caussis adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alij dare.]

Adsimilatur is. ¶ Enunciatio j. Qui adoptatur, eodem ferè iure est, quo qui ex iusto matrimonio nascitur, l. si is qui, 44. D. eod.

Non extraneum. ¶ Hoc eadem prudentia dixit, qua superius in §. 2. est vsus, cùm [nepotem] dicere debuerit. Eam enim præclaram suam disputationem hoc loco significat, vt ea demum adoptio iura patriæ potestatis tribuat, quæ non extraneæ personæ facta est, sed nepotis vel ex filia, vel ex filio emancipato, l. pen. C. eod.

Potest eundem in adoptionem. ¶ Sequitur ij. Quoquo modo adoptatus, dari in adoptionem potest, l. adoptare, 17. D. eod. Ius enim in adoptionem dandi, patriæ potestatis pars est. itaque filium emancipatum tradere in adoptionem pater non potest.

Spadones & adrogare & adoptare possunt: castrati & fœmina, nisi venia ob liberos amissos impetrata, non possunt, l. 2. eod.

[vij. Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quòd & ij qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt. Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.]

Generare non possunt. ¶ Hoc obscurius à Iustiniano dictum est, aut à Caio potius, ex quo hæc descripta sunt ex l. 2. D. hoc tit. Primùm, quia castrati

generare

generare non possunt: deinde, quia ius adoptionis hoc esse Cicero pro Domo sua declarat, vt is adoptet, qui neque procreare iam liberos possit: & cùm potuerit, sit expertus. Planius autem sic dixisset: Qui propter vitium quoddam, quod tamen sanabile est, generare non possunt. nam isto modo & castratos & sexagenarios perspicuè exclusisset. De spadonibus autem & castratis, quia copiosè in Commentario verborum iuris explicauimus, nunc ne actum agere videamur, dicere supersedebimus.

Qui generare non possunt. ¶Enunciatio j. Quibus membrorum vitium generandi spem non ademit omnem; iis adoptare permittitur: at quibus ademit, nequaquam, d.l.2.eod. Nam cùm adoptio sit imitatrix naturæ, absurdum est vbi naturæ locus non est, eò fictionem induci, l.adoptio, 16. D.eod. In castratis naturę vis nulla est, quia remedio locus non est. In spadonibus remedio locus est, si vitium, quo natura impedita est, tollatur. Itaque natura communis magis spectatur, quàm morbus, l.si quis postumos, 9.D.de lib.& post. Spadoni ergo & vxorem ducere, & matrimonij caussa manumittere, & adoptando suum heredem adsciscere, & postumum heredem instituere licebit: castrato, non licebit, l.cùm nepos, 6.l.adrogato, 40.§.vlt. D.h.t. Interdum autem Spadonum generali nomine Castrati quoque comprehenduntur, l.128.D.de verb. signif.l.39.§.vlt.D.de iur.dot.

Quia nec naturales. ¶Sequitur ij. Fœminæ liberos in potestate non habent.i.suos heredes non habent, l.5.C.eod.& §.ceteri, J.de her.qual.& diff. l.4.§.2.D.cont.tab. itaque quæ prægnans diuortium facit, nō sibi, sed viro filiumf.parit.l.vxorem, 29.de manum.test. Caussam autem sub tit. de pat. pot. demonstrauimus: nimirum quia, qui ex iustis nuptiis nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur, l.familiæ, 196.D.de verb. signif. qui verò extra nuptias nascuntur, matrem sequuntur, l.lex naturæ, 24. D.de stat. ho. Adoptio igitur non aliis quàm quibus natura solet, ius vitæ & necis adtribuit, l.adoptio.D.eo. Et huc pertinet, quod Agellius lib.5.cap.19.scribit, cum fœminis nullam comitiorum communionem fuisse. Videndum tamen cùm adoptionis ius triplex esset, nominis autem ius ad potestatem non pertineret: ecquid antiquo iure liceret mulieribus heredem aliquem vt suæ gentis nomen ferret, instituere. nam apud Ciceronem, libro epist.ad Att.7. ita scriptum reperio: Dolabellam video Liuiæ testamento cum duobus coheredibus esse in triente: sed iuberi mutare nomen. est πολιτικὸν σκέμμα, rectùmne sit nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento.

Ad solatium liberorum amissorum. ¶Sequitur iij. Mulier nisi Principis beneficio adoptare non potest, l.mulierem. C.h.tit. vbi Impp. in solatium liberorum amissorum mulieri permittunt, suum priuignum adoptare, & eum perinde atque à se progenitum, ad finem naturalis legitimíque filij habere, itémque in l.si suspecta, 29.§.3.D.de inoff. test. sic tamen, vt adoptio soli adoptato ad ius filij prosit, non etiam adoptatrici ad ius patriæ potestatis, l.5.C.h.t.

Qui patrem adrogat, eius quoque filiosf. tum naturales, tum adoptiuos adrogat: & qui seruum suum adoptat, aut filium actis interpositis nominat, eum non filij iure, sed libertate donare intelligitur, l.2.D.h. tit. & l.1.C.de Latin.lib.toll.

[viij. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quòd is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes. sic enim diuus Augustus non antea Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptasset: vt protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: seruos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Vnde & nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerat, liberum esse constituimus, licèt hoc ad ius filij accipiendum non sufficiat.]

Per sacrum oraculum. ¶Tribonianus sic immutauit, cùm in l.2. D.h.t. Caius simpliciter scripsisset, Per Principem. per Principis rescriptum, l.6. C.eod.

Proprium est adoptionis illius. ¶Non commune alterius, quæ fit per magistratum. nam per eam filiosfam. in adoptionem à patre traditur. Liberi autem filiifam. non in patris, sed in aui sui potestate sunt: qui si filium suum vendat, & in adoptionem emancipet, non continuò nepotes suos abalienat, sed eos in sua potestate retinet, l.adrogato, 40. D. eodem.

Sed etiam liberi eius. ¶Enunciatio j. Qui se adrogandum tradit, simul filiumfam. suum in eiusdem potestatem tradere intelligitur, d.l.adrogato. quippe, cùm is qui se adrogandum dat, capite minuatur, l.3. D.de cap. min. qui autem in alterius potestate est, nihil suum habere potest, l.adquiruntur, 10.§.1. D.de adquir.rer.dom.l.sic eueniet, 21.D.de adulter. Ergo qui se adrogandum dat, cum capite & liberos & fortunas suas omnes in familiam alienam transfert, l.pen.D.secund.tab.l.2.l.15.l.40.D.h.t.§.1.J.de adq.per adrogat. pari autem ratione, etiam onera in eundem transfert, l.pen. D.h.t. Quod autem de liberis dicitur, indistinctè intelligendum est, siue naturales sint, siue adoptiui: vt ex subiecto exemplo intelligitur. Notāda igitur illa differentia est: quòd per adoptionem solus adoptatus in adoptatoris familiam transit. liberi eius in aui naturalis familia manent. & per adrogationem non tantùm adrogatus, sed etiam omnes ipsius liberi in adrogatoris familiam transeunt, l.2.in fin.l.si pater, 15.l.adrogato, 40.D.h.t.l.3.D.de cap.min.

Diuus Augustus non antea Tiberium. ¶Suetonius in Augusto, & Tacitus in quarto tradunt, Augustum Liuiam Drusillam, Tiberij & Drusi matrem, in vxorem duxisse: eundem Tiberium iam priuignum suum, generum sibi fecisse, nuptum ei data filia sua Iulia. Tacitus autem in primo scribit, Germanicum Drusi (fratris Tiberij) filium fuisse, inimicitias autē inter ipsos idcirco exstitisse, quòd Germanicus populo Rom. tum propter patris virtutem, tum propter ipsius indolem carior iucundiórque multo esset. qua de caussa idem Tacitus in quarto scribit, cogitasse Augustum, hunc Germanicum à cunctis laudatum adoptare, & rei Romanæ imponere: sed blanditiis & precibus vxoris Liuiæ euictum Tiberium delegisse. Suetonius autem, & eodem loco Tacitus adscribunt, Augustum hoc Liuiæ quidem dedisse: sed prius coegisse Tiberium, vt Germanicum (quo cum illi inimicitiæ inter-

cesserant) in filium adoptaret: ac tum postea eum in foro lege Curiata Tiberium adoptasse. Tacitus: Nam dubitauerat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus vxoris euictus, Tiberio Germanicum, sibi Tiberium adsciuit. Suetonius Tiberio: Romam reuersus Tiberius adoptatur ab Augusto, coactus prius ipse Germanicum fratris filium suum adoptare.

Apud Catonem. ¶ Hic est M. Cato, M. Catonis Principis Porciorum familiæ filius, quem Pompon. in l. 2. de orig. iur. & Agellius lib. 13. cap. 18. plurimos de iure ciuili libros reliquisse tradunt.

Ex hoc ipso posse liberari. ¶ Sequitur ij. Serui à domino adoptati, tacitè manumissi intelliguntur. Nam seruus neque adoptari, neque adrogari à domino potest: quia qui adoptat, emit ab eo qui ius habet vendendi: à se autem emere suum seruum dominus non potest. Seruos autem dominis per Prætorem dari in adoptionem posse, plerique iuris auctores tradiderunt, vti Agellius lib. 5. cap. 19. testatur, nempe cùm prius manumissi fuissent. Animaduertendum igitur Catonem in libertatis fauorem contra iuris rigorem hoc induxisse, ex coniectura tacitæ domini voluntatis. nam verè adoptionis duplex est effectus: in adoptatore, ius patriæ potestatis, in adoptato ius familiæ. at hæc serui adoptio tantùm ad effectum libertatis valeret. quia ne libertum quidem alienum adoptare licuit, ne si in ius ingenuitatis irreperet, patronus suo iure priuaretur, l. vlt. D. de stat. homin. & apud Agell. eod. loco. verùm hæc seueritas Principum constitutionibus abrogata est, l. 3. l. 8. C. h. t.

In nostra constitutione. ¶ Sequitur iij. Qui apud magistratum denunciat, se quempiam è suis seruis pro filio habere, liberum eum efficit. l. vnica, §. similique modo, C. de Lat. lib. toll. valet igitur hæc adoptio tantùm ad libertatis effectum, non etiam ad ius patriæ potestatis aut familiæ.

Actis interuenientibus. ¶ Acta dicuntur, quæ per magistratū gesta, in literas publicas relata sunt. Quare data opera existimo dominum in ius venire oportere, testatóque denunciare, se seruum eò adductum in filij loco ac numero deinceps habere velle. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc enim effectus & iura tum Adoptionis, tum Adrogationis summatim enumeranda sunt. cuiusmodi hæc ferè obseruauimus. I. Vt adoptatori patria potestas plenè adquiratur, hoc est cum iure vitæ & necis, l. 1. D. h. tit. l. in suis, 11. D. de lib. & post. ac proinde vendendi, noxæ dedendi, alteri in adoptionem emancipandi facultatem habeat, l. adoptare, 37. D. h. tit. sed hoc ius in solius adoptati caput, non etiam in ipsius liberos adquirebatur: qui vel in aui potestate permanent, si superstes est: vel sui iuris per capitis deminutionem patris efficiuntur, l. adrogato, 40. D. h. t. sed nouo Iustiniani iure adoptatus non aliter in adoptiui potestatem transit, quàm si coniunctæ personæ in adoptionem datus fuerit. §. sed hodie, J. h. t. II. Vt versa vice ipsius onera in adoptatorem transeant, l. pen. D. eod. III. Vt adoptato plenum ius filij, hoc est ius sui heredis adquiratur, l. 1. D. h. t. l. 3. C. de suis & legit. l. 8. D. de iniust. rupt. test. IV. Vt idem in adoptatoris familia consanguinitatis & adgnationis ius adquirat, l. qui in adoptionem, 23. D. h. ti. in patria autem naturalis familia pro extraneo numeratur: hoc est, neque heredi-tatum, neque tutelarum legitimarum fit particeps, §. per adoptionem, J. de legit. adgn. success. l. 1. § vl. D. de suis & legit. l. 2. §. sed & si, D. ad Tertyll. & Vlp. in Collect. tit. 6. Cōsanguineos, inquit, & adoptio facit, & adrogatio, & in manum conuentio. V. Vt in nomen, & sacra patris adoptiui transeat, l. 1. §. interdum, D. de suis & legit. VI. Vt, quantum ad ciuilia & propria familiæ iura, capite minuatur: naturalia verò, (puta cognationis, & sanguinis) itémque publica (honorum puta, & dignitatum, & munerum) non modò retineat, verùm etiam noua quædam adquirat, l. per adoptionem, 35. D. h. t. l. 6. D. de senatorib. l. ordine, 15. D. ad municip. VII. Vt per emancipationē & filius adoptatoris, & adgnatus ipsius familiæ, & verò etiam nouæ ciuitatis per adoptionem quæsitæ ciuis esse desinat, l. in omni, 13. D. h. t. l. 2. §. obiicitur. D. ad Tertyll. l. sed & si, 16. D. ad municip. l. quinetiam, 55. l. si quis, 60. D. de rit. nupt. sed tamen quoniam naturalia sanguinis iura retinet, idcirco beneficio Prætoris ad illa regressum habet. l. 4. D. si tab. test. null. §. 5. J. de exhered. lib. l. vlt. D. de bon. damnat.

QVIBVS MODIS IVS POTESTATIS SOLVITVR.

TIT. XII.

Filiosfam. mors patris patria potestate liberat. nepotes verò mors aui, cuius in potestate sunt, aut filio in potestatem tradit: aut eo ante mortuo vel emancipato, sui iuris efficit, l. 5. de his qui sunt.

[j. VIDEAMVS nunc, quibus modis ij qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem serui quemadmodum à potestate liberentur, ex iis intelligere possumus, quę de seruis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. nam mortuo patre, sanè omnimodo filij filiæue sui iuris efficiuntur. Mortuo verò auo, non omnimodo nepotes neptésque sui iuris fiunt: sed ita, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum & viuit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est, aut exijt de potestate patris: tunc ij qui in potestatem eius cadere nō possunt, sui iuris fiunt.]

Quibus modis. ¶ Septem hoc capite enumerantur: mors patris, aut aui: deportatio: pœnæ seruitus: dignitas patriciatus: captiuitas: emancipatio: & adoptio.

Et quidem serui quemadmodum. ¶ Hinc adparet, neque rectè ante hac inscriptum hunc fuisse tractatum hoc modo: Quibus modis ius patriæ potest. sol. cùm etiam modos quibus herilis potestas dissoluatur, significet: & librorum antiquorum inscriptionem, quam secuti sumus, cuique Florentinus codex in Tit. de adoptionibus suffragatur, veriorem esse.

Superius exposuimus. ¶ Sub tit. Qui & quibus ex caus. manumit. non possunt.

Mortuo eo sui iuris fiunt. ¶ Enunciatio j. Mors patrisfa. liberos ipsius vtriusuis sexus sui iuris efficit. l. si ita esset, 15. D. quando dies leg. ced. Itaque Vlpian. in l. pronunciatum, 195. D. de verb. sig. Cùm paterfa. moritur, inquit, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli

singuli enim patrumfam. nomen subeunt. Quod non leuiter obseruandum est: vt non modò infans, sed etiam postumus sui iuris ac paterfa. nascatur: quoniam patris nomine non parentem, id est eum qui liberos habet, significamus: sed dominum, id est cuius iuri & dominio familia & hereditas subiecta est, d.l.195.§.pater autem.

Nam mortuo patre, sanè. ¶ Satius erit, Mortuo patrefamil. sanè, &c. quæ postrema syllaba facilè propter insequentem consimilem præteriri potuit. Hoc autem propterea, quia si paterfam. non esset, eius mors nepotes sui iuris noo efficeret; vt mox dicemus.

Recasuri non sunt. ¶ Sequitur ij. Nepotes ex filiofam. non in patris, sed in aui sui potestate sunt. l.4. D. qui sunt sui vel alien. Vlpianus titul. Regul. 10. Morte aui nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem aui in potestate patris futuri nō sunt.

Si moriente auo. ¶ Hoc pertinet ad illud peruulgatum, momentum moriendi vitę adtribui: l. qui duos, 18. §.1. D. de manum. test.

In potestate patris sui fiunt. ¶ Sequitur iij. Patrefam. mortuo, filiusfam. vt potè sui iuris effectus, patriam in suos liberos potestatem adquirit. l.5. D. qui sunt sui vel alie. Nepotes ex filio, inquit, mortuo auo recidere solent in filij potestatem: hoc est, patris sui. Dixi autem [adquirit,] vt ius nouum ab iis per aui mortem adeptum, planius ostenderem. Ac notanda est differentia inter hunc & superiorem casum. nam illo casu, Familiæ nomine res tantùm & hereditas significabatur: hoc casu, præter rem etiam ipsorum liberorum personæ. Summa igitur huc redit: Patresa. mortuo, siquidem solus filius, aut solus nepos exstet, quamuis impubes, tamen patersa. efficitur, quòd si aut filius, aut nepos exstet, ille patersa. hic filiusfa. efficitur.

Aut exiit. ¶ Sequitur iiij. Nepotes ex filiofamil. in patris emancipati familiam ac potestatem ne mortuo quidem auo trāseunt. l. si pater filium. D. de adopt. Sequitur etiam eodem ex loco V. Mors aui nepotes ex filiofam. ante aui mortem emancipato sui iuris efficit. Quæ omnia planius ex fine huiusce tractatus intelligentur. porrò in vulgatis libris legebatur, [Aut per emancipationem exiit.] quod ex glossa sumtum fuisse, libri veteres ostendunt.

Deportatio siue patris, siue filij, itèmque pœna seruitus, ius patriæ potestatis exstinguunt. quod tamen recuperari beneficio Imperatoris potest: relegatio verò non exstinguit. l.6.9. & vlt. C. de sent. pas.

[ij. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittat: sequitur, vt eo qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quasi mortuo, desinant eius liberi io potestate esse. Pari ratione, & si is qui in potestate parentis est, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt. Relegati autem patres in insulam, in potestate suos liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, io potestate parentum remanent. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallū damnantur, & qui bestiis subiiciuntur.]

In insulam deportatur. ¶ In eandem sententiam Vlp. tit. Regul. 10. Si patri vel filio aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit is cui aqua & igni interdictum est. Neque autem peregrinus ciuem Rom. neque ciuis Rom. peregrinum in potestate habere potest. Aquæ & ignis interdictionem Vlpianus posuit, pro eo quod Iustinianus hoc loco deportationem: quę scilicet in illius locum successit, vt idem Vlp. tradit in l.2. D. de pœn. Sed de deportatione & exsilio, copiosè in Commentario verborum iuris explicauimus.

Ciuitatem amittat. ¶ L. ounc. j. Deportatio Romanę ciuitatis ius adimit, l. sunt quidam. D. de pœn. & l.1. C. de hered. instit. l.6. D. de interd. & releg. Est autem hic secundus tollendæ patriæ potestatis modus. Deportatio enim ciuilis iuris est: quia quæ iuris ciuilis sunt, adimit: quæ sunt iuris gentium, relinquit, l. sunt quidam, 17. D. de pœn. l.6. D. de interd. & releg.

Vt eo qui eo modo. ¶ Legebatur antea, Vt qui eo modo, &c. & vox [eo] importunè post [perinde] quasi posita erat. Nos contra librorum omnium auctoritatem sic locum sanauimus.

Perinde quasi mortuo. ¶ Libri veteres, Perinde ac si. Sed cùm momenti nullius hæc mutatio est, tum difficultatem, quam, quoad possumus, deuitamus, ex hac barbarie gignit.

Desinant liberi eius. Sequitur ij. Patris deportatio filiumfamil. sui iuris efficit, l. si pater, 9. D. de sent. pass.

Ex indulgentia Principis restituti fuerint. ¶ Sequitur iij. Deportatus potest beneficio Principis patriam potestatem simul cum redeundi facultate recipere, l.6. & vlt. C. de sent. pas. Ita tamen vt Princeps nominatim vel patriæ potestatis restitutæ, vel restitutionis in integrum faciat mentionem. Nam eo verbo & patria potestas, & dignitas & fortunæ restitutæ intelliguntur. l. vlt. C. de sent. pass. & l.4. D. eod. alioqui dignitatis quidem restitutione patria potestas continetur, l. in insulam, 6. & l. si pater, 9. C. eod.

Relegati autem patres. ¶ Sequitur iiij. Relegatio in insulam neque patrisfa. neque filiifa. ius adimit, l.4. D. de interd. & releg. vbi Marcianus: Relegati, ait, in insulam, in potestate sua liberos continent: quia & alia omnia sua iura retinent. Vlp. autem in l.7. D. eodem. Siue ad tempus, inquit, siue in perpetuum quis fuerit relegatus, & ciuitatem Rom. retinet, & testamenti factionem non amittit. Relegatio ergo exsilium est, sed saluo ciuitatis iure. itaque famam minuit, non caput. nihil enim quod iuris ciuilis sit, adimit, l.28. D. de pœn. l.4. D. si quis caut. l.4. l.7. D. de interd. & releg.

Pœnæ seruus effectus. ¶ Sequitur v. Pœnæ seruitus & Romanæ ciuitatis & adgnationis ius exstinguit, l. qui vltimo, 29. D. de pœn. Pœnæ autem seruus ideo dicitur is qui ad bestias vel in metallum damnatus est, quia nullius planè nisi supplicij sui seruus est: quippe cui in perpetuum est addictus, adeò, vt si quid ei legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi (ait Marcianus) non Cæsaris seruo datum, sed pœnæ, l. sunt quidam, 17. D. de pœn. Et vt rem paucis absoluam, Serui pœnæ olim dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur, vt si liberi essent, libertatem: sin serui, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò vt ne à pœna quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent, l.8. §.3. & §.10. & l.29. D. de pœn. l.8. C. de sent. pass. l.24. §.5. D. de fideic. libert. Denique pœnę seruitus adeò & ciuitatem & libertatem adimit, vt morti quoque anteuertat, l.17. l.29. D. de pœn.

Nec militia, nec Senatoria dignitas, nec vllus præter patriciatum magistratus, filium è patria potestate liberat. l. vlt. C. de Coss.

¶ iij. Filiusfamilias si militauerit, vel si Senator vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. militia enim, vel consularis dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra, summa Patriciatus dignitas illico Imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium relaxare: Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?]

Vel si Senator vel Consul. ¶ Enunc. j. Neque militia, neque senatoria, consularisve dignitas patria potestate liberat. l. si maritus, 7. C. de pat. potest. Dubitandi autem caussa esse poterat, in milite quidem gregario, sacramentum militare, quod eum ab obsequio patris eximere videbatur. In iis verò quibus imperium & exercitus mandabatur, summum ius vitæ & necis quod Imperator in suos milites habebat. Solutio verò hęc est, quòd patria potestas est ius familiæ priuatum. l. 3. l. 4. D. de cap. min. ac proinde à iure publico seiunctum ac separatum: vt quamuis filius vel militiæ vel domi (vt Consul, Prætorve) cum imperio vel potestate sit, in iis quidem quæ ad remp. pertinent, pro patref. habeatur. in iis verò, quæ ad familiam & cognationem pertinent, pro filiofamil. l. 3. D. de adoptionibus. l. nam quod 14. D. ad Trebell. l. 9. D. de his qui sunt sui vel alieni. l. quippe, 78. D. de iudic. Vnde apparet filiosfamiliæ etiam magistratu fungentes vendi posse. qua tota de re Dionysij Halicarnass. verba multum huic loco lucis adferentia subscribemus: ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτον γέτοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων, ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις, κατασπασθέντες ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἣν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέξοντες, οὓς ἀπαγομένους διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελέσθαι δυνατὸς ἦν, οὔτε ὕπατος, οὔτε δήμαρχος, οὔτε ὁ κολακευόμενος, ὑπ' αὐτῶν πᾶσαν ἐξουσίαν ἐλάττω τῆς ἰδίας εἶναι νομίζων ὄχλος. ἐῶ γὰρ λέγειν, ὅσους ἀπέκτειναν οἱ πατέρες ἄνδρας ἀγαθοὺς, ὑπὲρ ἀρετῆς καὶ προθυμίας ἕτερόν τι διαπράξασθαι γενναῖον ἔργον προαχθέντας, ὃ μὴ προσέταξαν αὐτοῖς οἱ πατέρες, καθάπερ ἐπὶ Μαλλίου Τορκουάτου καὶ πολλῶν ἄλλων παρειλήφαμεν, ὑπὲρ ὧν κατὰ τὸν οἰκεῖον καιρὸν ἐρῶ. Id est, Romanorum legislator omnem omnino patri in filium potestatem, idque adeò per omne vitæ ipsius tempus permisit, siue illum in carcerem compingere, siue virgis cædere, siue compeditum operi rustico addicere, siue interficere vellet etiam Rempub. gerentem, etiam imperiis magistratibúsque maximis fungentem, etiam ob suam in Republ. industriam probatum & carum suis. Hac lege viri clarissimi, qui conciones pro rostris populares & senatui aduersas habebant, ac propterea gratia apud populum florebant, deturbari de loco superiore à patribus, atque ad supplicium, quod arbitratu suo patres in illos constituerent, abrepti sunt: quos tamen dum per forum abducerentur, nemo eorum qui circumstabant, eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non populus ipse, cuius illi auribus cupiditatique seruiebant: qui tamen quamuis potestatem inferiorem leuiorémque sua ducebat. Iam verò, quàm multos ciues egregios ac præstantes à patribus suis interfectos accepimus? cùm optimo illi quidem & propenso in Rempub. animo præclarum aliquod facinus fecissent, sed à patrum suorum præscripto discessissent? veluti de Manlio Torquato, aliísque compluribus, de quibus suo loco commemorabimus. Hæc Dionys. & nos s. §. 1. de pat. pot. huius patriæ potestatis exempla protulimus.

Ex constitutione nostra. ¶ Sequitur ij. Iustiniani imperio dignitas patriciatus à patria potestate liberat. l. vlt. C. de Consul. lib. 12. vbi tamen sine capitis deminutione hanc liberationem accedere statuit. quod idem iuris postea Nouella περὶ αὐτεξουσιότητος 81. etiam ad Consulatũ, Cõsularitatem, præfecturam prætorianam, præfecturam vrbicariam in actu constitutam, & magisterium militum produxit.

Imperialibus codicillis. ¶ Id est, literis, diplomatibus.

Eum quem sibi patrem delegit. ¶ Sequitur iiij. Patriciatus dignitatis genus fuit, quo quis quasi in honorarium Imperatoris patrem adsciscebatur. l. 3. l. vlt. C. de consulib. Claudian. lib. 2. Præsidium legum genitórque vocatur Principis, & famulum dignatur curia patrem. Quantum autem ex Cassiodoro, Zosimo, & Suida cognoscere potui, patriciatus non magistratus, sed ordinis nomen erat: neque enim vnus erat Patricius, sed complures, quasi Senatus Principes, qui certis antea magistratibus perfuncti erant. denique quales Romæ florente Repub. Consulares, Prætorij, & Ædilitij fuerunt, quibus in Senatu curuli sella vti, primísque sententias dicere ius erat. Quare quod in l. 3. C. de Consul. legimus, patriciatus honorem ceteris omnibus anteponi, non ita accipiendum est, quasi summus esset aliquis magistratus. Primùm, quia magistratus (vt docui) non erat: deinde, quia Cassiodorus in formula patriciatus scribit, Consulatum patriciatu superiorem fuisse. Præfectorius, inquit, & aliarum dignitatum viros præcedit, vni tantùm cedens fulgori, quem interdum etiam à nobis constat adsumi: hoc est, vt ego interpretor, consulatui. tametsi verba hæc apud Cassiodorum corruptè legantur. Nam [vnitatum] pro [vni tantùm] vulgò legitur. Præterea, Præfectum vrbis summum omnium magistratum gessisse, constat ex l. 1. & l. præfectum. C. de offic. præf. vrb. Et quod Cassiodorus de præfectoriis scribit, constat de iis qui iam præfectura functi sunt, intelligendum esse. Nomen autem à Romanorum Patriciorum splendore ductum esse, res indicat. Nam cùm ij propter familiæ antiquitatem ceteris antecellerent, & plerumque iis honores mandarentur: translato Constantinopolim imperio, eos Senatores qui curulibus magistratibus erant functi, Patricios dici placuit. Quibus ius patrumfam. concessum fuisse, Cassiodorus eodem loco his testatur verbis: Leges tantam illis reuerentiam detulerunt, vt in sacris positus cum hoc fuerit honore procinctus paternæ potestatis nexibus exuatur. Verùm hæc quidem temporum illorũ ratio fuit. Postea verò Imperator Nouell. 81. statuit, vt non

vt non modò patriciatus patriam potestatem solueret, verùm etiam præfectura vrbi, consulatus, consularitas, præfectura prætorio, & magisterium militum. Ex quo de Triboniani in iure tradendo lenitate, inconstantia, temeritate cognosci licet.

Patre filióve ab hostibus capto, ius patriæ potestatis ita pendet, vt si captiuus apud hostes moriatur, ab eo tempore quo captus est, exstinctum ius sit: sin redierit, pro nihilo captiuitas habeatur. l.12.§.1.D.de captiuis.

[iiij. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum, propter ius postliminij: quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius, nepósve, si ab hostibus captus fuerit: similiter dicimus propter ius postliminij, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium, à limine & post. Vnde eum qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domibus finem quemdam faciunt: sic & imperij finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. ab eo postliminium dictum: quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.]

Quamuis seruus hostium fiat. ¶ Enunciatio j. Captus ab hostib. seruus eorum efficitur. §. 1. supr. de iur. person. Est autem hic quintus soluendæ patriæ potestatis modus.

Propter ius postliminij. ¶ Planius dixisset, propter spem postliminij. Est autem postliminium, ius amissæ rei recipiendi ab extraneo, & in statum pristinum restituendi inter nos ac liberos populos, regésque moribus, legibus constitutum. l. postliminium, 19. D. eod.

Omnia pristina iura recipiunt. ¶ Sequitur ij. Postliminium vim omnem memoriámque captiuitatis exstinguit. l. 5. & l. bona eorum, 22. D. de capt. & postlim. vbi Iurisconsulti postliminium habere aliquem sic interpretantur, perinde omnia iura recipere, ac si captus ab hostibus non fuisset. Quamobrem Papinianus in l. pen. D. de suis & legit. si filius captiui testamentum fecerit, respondet, reuerso patre nullius momenti testamentum fore: & quæcumque ille captiuitatis tempore quæsiuerit, patri quæsita esse. Et Vlp. in l. 1. §. 1. D. ad Maced. nullam dari actionem ob pecuniam filio creditam, si pater eius ab hostibus reuertatur.

Omnia pristina. ¶ Legendum putarem, Per omnia pristina iura recipiunt. vt supr. §. 2.

Fingat eum. ¶ Hæc est fictio postliminij: vt reuersus nunquam captus fuisse, sed semper in ciuitate mansisse censeatur.

Exinde ex quo captus est. ¶ Sequitur iij. Mortuus apud hostes, eodem quo captus est momento mortuus fingitur. l. in omnibus. D. eod. Et hæc est fictio legis Corneliæ, vt apud hostes mortuus ipso captiuitatis momento mortuus censeatur. §. vlt. J. quib. non est permiss. vnde Papinianus d. l. pen. de suis & legit. testamentum à filio factum dum pater apud hostes viueret, quamuis nondum plenè paterfam. esset, tamen si pater illic moreretur, valiturum adfirmat: ab eo enim tempore patremfa. fuisse videri, quo pater eius captus esset. Et Vlp. d. l. 1. ad Macedon. repeti posse pecuniam filio creditam, si pater apud hostes moreretur: nimirum tamquam patrifam. creditam.

In suspenso esse. ¶ Sequitur iiij. Quamdiu postliminij spes est, tamdiu status patriæ potestatis incertus est, pendet, in suspenso retinetur: in incerto est, l. illa, 32. §. 1. D. de hered. instit. l. in bello, 12. §. 1. l. bona, 22. §. 1. D. de capt. l. pen. de suis & legit. nam si redierit, liberi eius semper filiifa. fuisse: sin obierit, ex ipso captiuitatis momento patresfam. fuisse censentur, d. l. 12. D. de captiu.

Ipse quoque filius. ¶ Sequitur v. Liberis ab hostibus captis & postliminio reuersis pristinus status restituitur. Nam etiam in liberorum persona vtraque illa fictio inducta est, l. 9. l. 10. l. 12. C. de postlim. reuers.

A limine & post. ¶ Hac de re in verbis iuris copiosè dictum est.

Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam. ¶ Antea corruptissimè legebatur, [Hinc & limè dictum:] quod ex duobus antiquis libris correximus. Hanc autem scripturam Siculus Flaccus in lib. de condit. agror. his confirmat verbis: Limites autem à liminibus vocabulum acceperunt: quomodo limina introitus exitúsque locis præstant, limites agris, similiter introitus exitúsque. Et Ouidius, cuius versum Frontinus vsurpat:

Limes agro positus litem vt discerneret aruis.

Hyginus autem in libro de Limitib. limitem ait ab antiquo verbo limus, id est transuersus, dictum esse, vnde limina hostiorum.

Quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat. ¶ Sic iisdem libris auctoribus emendauimus: cùm antea legeretur, Quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat: ineptè, vt cuiuis est perspicuum. Et Cicero scripturam nostram confirmat: Vt quæ, inquit, à nobis alienata sunt, cùm ad hostem peruenerint, & ex suo tamquam limine exierint, dein cùm redierint pòst ad idem limen, postliminio videantur redisse.

Sed & qui captus. ¶ Seq. vj. Qui captus superatis hostibus virtute militum recuperatur, postliminij iure fruitur, l. nihil interest, 26. D. de captiu. Dubitandi caussa erat, verbi etymologia, quia nondum ad idem limen rediit, ex quo egressus est. Sed benigna interpretatione, in captiuorum gratiam, contrarium admissum est. quod significat verbum [existimatur:] quasi sententia verbo præponderet.

Emancipatio, quæ nunc sine venditionibus adumbratis, nudis verbis in iure facienda est, ita patriam potestatem exstinguit, vt ius adgnationis incolume conseruet, l. vlt. C. de emancip.

[v. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit, vt fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus, parentes intrent & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiusmodi filij, vel filiæ,

nepotis, vel neptis. qui quæ've à parente manumissus, vel manumissa fuerit: eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri: ipse parent ex manumissione tutelam eius nanciscitur.]

Emancipatione quoque. ¶ Enunc. j. Emancipatio, sextus est tollendæ patriæ potestatis modus. l. pronunciatio, 195. D. de verb. sign. vbi Vlpian. ait, eum qui emãcipatus est, patrisfam. nomẽ subire: quòd is sui iuris effectus propriã familiam habeat.

Per imaginarias venditiones & manumissiones. ¶ Superius expositum est, legem à Romulo latam fuisse, quam Dionysius Halicar. in quartam tabulam relatam scribit, Vt si pater filium ter vendidisset, isque ter manumissus ab iis quibus erat venditus, fuisset, ne deinceps in patris sui potestatem reuerteretur, sed sui iuris ac potestatis esset. Eam legem Vlp. in Regulis sic expressit: [Si pater filium ter venum duit, filius à patre liber esto.] Sed eam legem postea Iurisconsulti, item vt alias nonnullas ad fictionem traduxerunt. Adhibebatur ergo emtor fiduciarius, id est quo cum pater pactus erat, vt bina mancipatione sibi venditum filium bina manumissione ex sua potestate dimitteret. postremò vt eundem tertia mancipatione sibi venditum patri remanciparet, ac reuenderet. nam si fiduciarius emtor eum posterius manumisisset, non modò pater ius omne in ipsius caput ac fortunas amisisset, verumetiam extraneus ille manumissor ius patronatus in eum tamquam libertum suum adeptus fuisset. §. 3. ℑ. de bon. poss. Pater igitur eum sibi reuenditum manumittens ius illud patronatus, quantum ad successionem, obtinebat. l. 1. D. si à parent. quis manum. vt paulò posteriùs Imperator exponet. eáque Contracta fiducia dicebatur. l. 2. §. obiicitur, D. ad Tertul. & pleniùs dicetur ad tit. ℑ. de fiduc. tut. & ad §. vlt. ℑ. de legit. adgnat. success. Ac nimirum illæ sunt, quæ hoc loco dicuntur imaginariæ venditiones & manumissiones: quia simulatò & dicis caussa, nempe vno sestertio non vero, nec iusto precio fiebant, vt Caius lib. Inst. 1. testatur. quod idem ferè postea in persona quorumdam seruorum inductum est. l. 4. D. de manumiss. & eodem modo, cùm lex xij. Tab. esset, vt debitoris damnati corpus venditum inter creditores distraheretur, ad vsurpationem vetustatis commentitio iure distractio eius bonorum, tamquam imaginaria membrorum eius sectio, inducta est: vnde sectionis nomen in illis præsertim auctionibus vsurpatum. Illud postremò sciendum est, ceteros omnes præter filium liberos vnica emancipatione ex patria potestate exisse: sicuti Vlp. lib. Regul. testatur: & non obscurè significatur in l. verum, 8. D. de iniust. rupt. test. Quin ne illud quidem omittendum est, magnam esse differentiam inter solutionem patriæ potestatis, quæ per mortem patris accidit, & eam quæ per emancipationem contingit. per illam liberi nulla capitis minutione adficiuntur: sed in familia & adgnatione naturali permanent. l. 3. §. vlt. D. ad Macedon. per hanc minima capitis deminutione adficiuntur, & adgnati esse desinunt, extraneorúmque numero habentur. §. 3. ℑ. de exhered. lib. l. quintiam. 55. D. de rit. nupt. prætetea per illam nepotes ex filio post aui mortem in patris sui potestatem recidunt: per hanc sui iuris efficiuntur.

Vel ex imperiali rescripto. ¶ Sequitur iij. Emancipatio Anastasiana, Principis rescripto in iure prolato, ac testato transigitur, l. iubemus, C. de emanc. vbi Anastasius omissa emancipationis legitimę formula & fabula, liberari filium iubet potestate ab Imperatore impetrata, eiúsque hac de re rescripto apud magistratum edito, ac prolato: dum tamen filius, qui modò infans non sit, consentiat.

A sua manu dimittant. ¶ Sequitur iiij. Emancipatio Iustinianæa fit sola professione patris, in iudicio filium se deinceps suo iuri permittere denunciantis, l. vlt. C. eod. Itaque emancipatio nouo iure non est capitis minutio.

Quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. ¶ Si libertus intestatus nullo suo herede filio naturali relicto moriatur, patronus ei heres existit. quòd si eum in suo testamento prætereat, pater ex eius bonis dimidiam aufert: quemadmodum infrà suo loco intelligetur. tit. de successionib. lib. & de bon. possess. His positis, illud iam scire oportet, eum qui venditum à patre filium manumittebat, patronum eius futurum, eique hoc modo successurum fuisse: nisi pater (vt Caius in Instit. exponit) curasset, vt ille cui filium tertium vendiderat, non manumitteret: sed ei reuenderet ac remanciparet, vt eum ipse pater manumitteret, eóque modo ius illud patronatus in filij successione consequeretur. Atque hoc est quod hoc loco Iustinianus ait: [qui quæve à parente manumissus vel manumissa fuerit.] Reuera enim pater filium sibi reuenditum manumittit. quod etiam posterius ex tit. de fid. tutel. planius constabit.

Quæ tribuuntur patrono. ¶ Sequitur v. In legitima emancipatione pater filium suum manumittens, ius patronatus in eius familia consequitur, l. 1. D. si à parent. quis manumiss. vbi ait Vlpian. ideò æquissimum hoc esse, quia bonorum quærendorum beneficium à parente accepit. quippe si filiusfa. esset, quodcumque sibi adquireret, eius emolumentum patri quæreret. Quod autem addidit, [ex edicto Prætoris,] sic accipiendum est, vt tamen etiam sine Prætoris edicto ius vetus ei seruatum fuerit, l. 2. C. ad Tertyll. hoc est, vt neque fratribus, neque sororibus emancipati existentibus, pater manumissor legitimam eius successionem obtineret. §. vlt. ℑ. de legit. adgnat. tut.

Ex manumissione tutelam eius. ¶ Sequitur vj. Pater emancipati filij impuberis tutelam obtinet. ℑ. de fiduc. tut. vbi locus hac de re dicendi proprius est constitutus. Obtinet etiam dimidiam partem vsusfructus aduentitij: vt dicetur ad §. 2. ℑ. per quas personas.

Qui in potestate filium & nepotem habet, rectè vel vtramque, vel vtrum volet, emancipat, l. 28. D. de adopt.

[vj. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere. & ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere (quæ eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur) vel omnes sui iuris efficere.]

Nepotem verò retinere. ¶ Enunc. j. Emancipatio filij nihil ad nepotem pronepotémve pertinet, l. liberum, 28. vnde hic locus exscriptus est. D. de adopt. Manet igitur in aui familia nepos, quamuis in aliam pater migrarit. quocirca suus heres patri suo non

non erit, sed auo: & quæ adquiret, auo adquiret, non patri. Vnde præclara Paulli disputatio intelligitur in l. si me tibi, 13. D. de capt. & postlim. vbi pater filium apud hostes habens, adrogandum se dederat: ac proinde suum quoque, quamuis incertum, filium. Cùm is pater emancipatus esset, redit aliquanto pòst filius. Intentio adrogatoris est: Hic meus est, quippe nepos mihi per adrogationem factus. Depulsio: Imò meus filius. Quæstio: Vtrius in potestate sit. Ratio: Primùm in tua familia nunquam fuit: erat enim apud hostes. deinde, vt fuerit, me tamen emancipasti: quo facto, mea mihi relinquere visus es. Disceptatio: Eius qui se adrogandũ tradit captiuus filius, post emancipationẽ patris reuersus, vtrius in potestate sit? Paullus respondet, Adrogatoris. primùm propter ius postliminij: deinde, quia emãcipatio filij ad nepotem non pertinet.

Nepotem manumittere. ¶ Notandum, In filiofa. idem esse, Manumittere, ex potestate dimittere, sui iuris efficere, & emancipare. l. 28. D. de adopt. l. 8. de iniust. rest.

Et ex diuerso. ¶ Sequitur ij. Nepotis emancipatio ad filium nihil pertinet. d. l. 28. non enim si nepotem auus alicui in adoptionem tradit, aut simpliciter migrare ex sua familia iubet: idcirco filium à se dimittit. manet igitur filius in aui familia, quamuis ab eo nepos abdicetur, & in aliam familiam demigret. atque in singulis liberis emancipandis, singulis emancipationib. opus est. l. 28. D. de adopt.

Patria potestas non aliter per emancipationem soluitur, quàm si auus nepotem vel ex filia, vel ex filio emancipato adoptarit. l. pen. C. de adopt.

[vij. Sed & si pater filiũ, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundùm nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit præsente eo qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo qui adoptat: soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.]

Sed etsi pater. ¶ Enunciatio j. Traditio in adoptionem, septimus est patriæ potestatis tollendæ modus. §. 2. ĩ. de adopt. Sed mirandum alicui videri possit, quòd huic modo proprium & ab aliis seiunctum locum tribuamus, qui sub emancipationis modo contineatur. Nam filiusfam. tradi in adoptionem nisi per emancipationem non potest: cùm adoptanti ter simulatè & dicis caussa vendendus sit, vt suo loco docuimus. Vnde emancipari in adoptionem vulgò legimus eum, qui à patre in adoptionem est traditus. Sub sexto igitur modo, nimirum sub emancipatione, contineri hic septimus videtur. Defendi tamen idcirco istud poterit, quia Iustinianus venditiones illas imaginarias sustulit: vt iam in adoptionem traditio nihil cum emancipatione commune habeat. Illud etiam admonendi erimus, non tam hunc tollendæ, quàm commutandæ patriæ potestatis modum esse. quare si disputetur, huic loco hæc non conuenire, vbi modi enumerantur quibus filiifam. & serui sui iuris efficiuntur: non magis quàm si de seruo vendendo vel donando, tractatio in hũc insereretur locum: responderi poterit, titulo tamen nostro hanc adcommodatam esse tractationem: quoniam hic modus est, per quem patris naturalis potestas dissoluitur.

Auo vel proauo naturali. ¶ Sequitur ij. Iustiniani lege nepos ex filia vel emancipato filio ab auo adoptatus patria potestate liberatur, l. pen. C. de adopt. & §. 1. sup. eod.

Apud iudicem manifestauerit. ¶ Professus erit, denunciauerit.

Non contradicente. ¶ Quia præsentia taciturnitas pro consensu habetur, l. pen. D. de re iudic. propterea autem consensus requiritur, quia nemo inuitus in adoptionem emancipatur, l. cum in adopt. C. de adopt. l. pen. C. de emanc. lib. Nouell. 74.

Adoptionem esse plenissimam. ¶ Sequitur iij. Iustiniani lege adoptio alia perfecta, alia imperfecta est, d. l. pen. de adopt. Nam si quis ab auo proauove adoptetur, quia potestate adgnationéque patris naturalis eximitur, & in adoptiui familiam commigrat, quia denique suis omnibus numeris absoluta adoptio est, plena & perfecta meritò dicitur. At si quis ab altero adoptetur, quia potestate patria non liberatur, sed aliqua tantùm ex parte in adoptiuam familiam commigrat: eius adoptio imperfecta, miniméque plena nominabitur.

Adoptionem esse plenissimam. ¶ Sequitur iiij. Adoptio perfecta, & magistratus, & adoptantis & adoptiui præsentiam, itemque publicorum actorum testimonium exquirit, d. l. pen. de adopt.

Nepos ante filij emancipationem conceptus, in aui potestate nascitur, pòst verò patri suo adgnascitur: exire autem è patris mutis familia filiusfam. non solet, l. 14. de adopt.

D [viij. Illud autem scitè oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quòd si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subiicitur. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.]

E Nihilominus quod ex ea nascitur. ¶ Enunciatio j. Emancipati filius non ex natiuitatis, sed ex conceptionis tempore familiam sortitur. quod etiam Pomponius significat, in l. sed etiam, 14. D. de adopt. cuius meo iudicio sensus hic est: Nepos ex Titio conceptus, & natus apud patrem adoptatum, hoc est in Mæuij familia, rectè à Mæuio emancipatur. At si in Caij familia conceptus fuisset, quamuis apud patrem adoptatum natus esset, hoc est in Mæuij familia, tamen ab eo frustra emanciparetur. quia in eius potestate nunquam fuisset: verùm in aui sui naturalis, hoc est Caij. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Fabius filium suum adoptiuum, cuius vxor grauida est, emancipat. octo vel aliquot paucioribus pòst mensibus natus est in illius emancipati familia puer pulchellus, quem Fabius petit in suam potestatem ex iure Quiritium. Intentio est: Puer iste in mea potestate est, quippe meus filiusfam. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia in familia mea natus est. Lex autem vult, natos in patris familia liberos sui patris esse. Firmamentum: At in mea familia conceptus est. Disceptatio: In aui adoptiui familia conceptus, sed apud patrem emancipatum natus, vtrius in potestate sit. Iustinianus respondet, aui adoptiui. cuius rei æquitas hæc est, quia qui in vtero est, cùm de ipsius commodis agitur, pro iam nato habetur, l. penult.

D. de stat. hom. l. 7. D. de fals & leg.

Et quidem neque naturalis. ¶ Sequitur ij. Filiusfam. non voluntaria, sed coacta potestate continetur. l. non potest, 31. D. de adopt.

Vllo penè modò. ¶ Sequitur iij. Pater certis de caussis filium emancipare cogitur. l. nonnunquam, 32. D. eod. Nonnunquam, ait Papinianus, impubes qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret: idque caussa cognita per iudicem statuendum erit. Verùm hæc nihil attinebat hoc loco commemorare, quia hæ caussæ non sunt insitæ ac propriæ, verùm aduentitiæ & extraneæ. vt in l. si cui legatum, 91. D. de cond. & demonstr. l. 3. §. si quis minor. D. de minor. l. vlt. D. si à parent. l. nonnunquam, 32. & l. seq. D. de adopt. l. si ienones, C. de episc. aud. l. vlt. C. de spectac.

DE TVTELIS.

TIT. XIII.

Secunda personarum diuisionis subdiuisio: tutelæ tutorúmque definitio & etymologia. l. 1. D. de tutelis.

[j. Transeamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione: quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt. ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his quæ in tutela sunt. Est autem tutela (vt Seruius definiuit) vis ac potestas in capite libero: ad tuendum eum qui per ætatem sua sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, éxque ipsa re nomen acceperunt, itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.]

Ad aliam diuisionem. ¶ Hoc est, superioris diuisionis subdiuisionem. Superius enim dixit, personarum alias esse in potestate, alias non esse. Cùm autem de iis quæ in potestate sunt disseruerit, docueritque alios dici filiosfam. alios seruos, proximum est, vt alteram partē deinceps explicet. Scribit ergo, personarum quæ in sua potestate sunt, alias in tutela aut curatione esse, alias non esse. Vnde perspicuum est, hanc subdiuisionem potiùs, quàm diuisionem esse. Porro Tutelæ tres sunt species, testamentaria, legitima, & datiua. l. generaliter, 42. C. de episc. & cler. Testamentaria è parentum testamento datur iis demum, qui sui heredes sunt. l. 73. §. 1. De reg. iur. legitima lege xij. tabul. in testamentariæ defectum proximis agnatis defertur. l. 1. & pass. D. de legit. tut. Datiua est, quę in vtriusque defectum ab eo magistratu datur, cuius de ea re iurisdictio est. quæ idcirco Honoraria vocatur. l. 1. & pass. D. de tut. & cur. dat. ab his. prima & tertia Datiuæ appellantur: legitima datiua non est, quia ipso iure competit. Verius tamen diceremus duplicem esse diuisionem. quarum prior bipartita esset, legitima scilicet, & honoraria. Nam legitimæ nomine Vlpianus tit. Regul. 11. has omnes species complectitur, testamentariam, Atilianam, Iulianam, & quę S.C. introducta est. Honorariam verò eam appellamus, quæ à Prætore vrbis datur pupillo cum suo tutore litigare volenti, quam Vlp. eodem loco moribus introductam scribit.

Personis quæ in potestate non sunt. ¶ Enunc. j. Qui in tutela aut curatione sunt, in manu potestatéque esse non dicuntur. Quod tamen falsum videbitur animaduertenti quod proximè dicetur: Tutelam esse potestatem, & Tutores vim ac potestatem in pupillos habere. Sed intelligendum est, potestatis verbo in enunciatione nostra significari infinitam ac summam potestatem: veluti ius vendendi, ius vitæ & necis, quod & patresfa. in liberos, & domini in seruos habent. l. potestatis, 215. D. de verb. signif. In tutelæ verò definitione potestatis nomine significari præsidium, tuitionem, custodiam siue ius defendendi pupilli. nam primum & summum tutoris officium in pupilli defensione consistit. l. tutoris 30. D. de admin. tut. vnde tutoris nomen quasi tuitoris & defensoris: ait l. 1. D. h. t. tametsi Varro malit, Tuendi verbo curam designari. vnde æditaus, inquit, qui ædes sacras curat. Tutor igitur est qui pupilli personam & fortunas curat, qui eas custodit, ac defendit: qui ei consulit, prouidet ac prospicit. Cicero pro Muræna: Maiores nostri mulieres omnes propter infirmitatem consilij in potestate tutorum esse voluerunt. Vnde quantum ad prouidentiam pupillarem, tutores Domini loco esse dicuntur. l. 27. D. de adm. tut. l. 56. §. 3. D. de furt. l. qui fundum, 7. §. 3. D. pro emt.

Ita enim intelligemus. ¶ Sequitur ij. Contrariorum par eadémque vis & facultas est: vt diximus ad §. 1. ī. Qui sunt sui vel alie. iur.

Vis ac potestas. ¶ Vis eum inuito rationem habet, potestas cum eo cui parendi necessitas incumbit. Sensus est igitur: [tutela est vis,] id est facultas, ius, auctoritas arcendi incommodi à pupillo, etiam inuito ac repugnante: [ac potestas,] id est facultas regendi gubernandique pupilli, tutoris moderationi commissi, non permissi. Eodem modo Prętor qui quæstionem exercet, vim ad iudices in consilium cogendos habere dicitur, & Consul ad Senatores in senatum euocandos. Cicero in Cluentiana: Quid est Q. Naso, cur tu isto loco sedeas? quæ vis est, qua abs te hi iudices tali dignitate præditi coerceantur? Terentius in Heauton.

--Hic me magnificè effero,
Qui vim tantā in me et potestatē habeam tāta astutiæ.

l. si heredes, D. de hered. inst. §. adipiscendæ, ī. de interd. l. si idem, C. de codicill.

In capite libero. ¶ Sequitur iij. Tutela liberorum hominum propria est. l. 1. vnde hic locus descriptus est, D. eo. neque enim vili serui in tutela esse dicuntur. Porrò hæc vetus locutio est, pro In caput liberum: vt in xij. tab. Si furiosus existat, adgnatorum gentiliúmque in eo pecuniáque eius potestas esto. Et, Caput liberum, hominem liberum. vt apud Agel. lib. 5. cap. 19. Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatémque fas non est, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiciant. Cicero etiam Verrina 4. Hic alteram decuriam senatoriam iudex obtinebit? hic de capite libero iudicabit? Item Vlpianus tit. Regul. 11: Qui liberum caput mancipatum sibi vel à parente vel à coëmtore, &c.

Ad tuendum eum. ¶ Sequitur iiij. Tutorum potestas tuitione & custodia pupilli definita est. d. l. 1. Hoc est, cùm potestatis duæ sint partes, (vt proximè dicebamus) ea demum potestatis pars tutoribus permittitur, quæ in commodando & conseruando sita est: nimirū vt pupillos ab iniuria & damno prohibeant, eósque consilio & auctoritate defendant

fendant. ac præsertim in iudiciis. nam præcipuum tutoris officium in caussarum defensionibus positum est.l.tutoris,30.D.de admin.tut. Eóq; illa Ciceronis aurea pertinet sententia in lib. Offic.1. Vt enim tutela, sic procuratio Reip. ad vtilitatem eorum qui commissi sunt,non ad eorum quibus commissi,gerenda est. Quinetiam Defendendi verbum propriè in tutoribus vsurpatur. Cicero Verrin.3. Cuius ætatem & solitudinem, etiamsi tutores non essent,defendere Prætor debuisti,tutoribus defendentibus, non modò patrias eius fortunas, sed etiam bona tutorum ademisti. Et huc pertinet quod dici solet,Tutorem nõ rebus,sed personis dari.l.27 l.30.D.de admin.tut.

Qui per ætatem. ¶ Seq.v. Tutela ætatis impuberis propria est. §.1.J.quib.mod.tut.vbi pubertas pupillos à tutorum potestate liberare dicitur. At enim,satis constat olim etiam mulieres in tutela,eáque perpetua, fuisse; propter sexus infirmitatem & forensium rerum ignorantiam : vt ait Vlp. Regul. 11.& superius ex Muræniana demonstratum est:patérque ex Liuij lib.34. & Agell.5. Quid igitur de mulierum tutela dicemus, cui conuenire hæc nullo modo potest definitio? Quare aut solam pupillorum tutelam à Seruio definitam esse oportet : aut, quod veri dissimile non videtur,à Triboniano hęc verba sublata sunt,[aut infirmitatem consilij:] quibus verbis mulierum quoque tutelam facilè complecteremur. His autem definitionis verbis [qui per ætatem,] vis ac potestas primùm quam patres vel naturales vel adoptiui,deinde curatores eorum qui minores non sunt, in liberum caput obtinent, ab hac tutorum potestate seiungitur. Curatores autem puberibus minoribus propter ętatem dari, Vlpianus planissimè testatur, in l.quod si fortè,14. in fi.de solut.& l.4.in fi.D.rem pup. sal.for. Illud etiam obseruandum est, inter pupillorum & mulierum tutelam hoc interesse, quod illa pubertate finitur, hæc perpetua est. illa negociorum administrationem complectitur: hæc solam auctoritatem: sicuti Vlp.eodem loco demonstrat.

Se defendere. ¶ Id est, tueri generaliter : non in iudicio propriè. Cicero de Nat.deor. 2. Quamuis amor bestiarum sit in educandis custodiendísq; iis, quæ procreauerint, vsque ad eum finem, dum possint se ipsa defendere.

Per ætatem. ¶ Florentinus liber,quicum ceteri propè omnes cõsentiunt: Qui propter ætaté suam, sponte,&c.Sed cùm Argentinensis libri auctoritas, tũ etiã Latinę linguæ cõsuetudo,quã sinedubio Seruius retinuit,hanc scripturã veriore esse conuincit.

Iure ciuili data ac permissa. ¶ Sequitur vj. Tutorum potestas iure ciuili instituta est. d.l.1. Cuius pronunciati non ea vis est,vt non gentium quoque iuris tutela & ab aliis gentibus vsurpata sit : gens enim opinor nulla vnquam pupillorum tutoribus caruit. Itaque tutelam iuris naturalis esse, Iustinianus aliquanto pòst apertè ac nominatim adfirmat, sub tit. de Atilian. tutor. Quid ergo est? Ortum nimirum ac materiam ex iure gentium tutela sumsit, incrementum & conformationem à iure Quiritium. quod cuiusmodi sit, partim ex legitimæ & fiduciariæ tutelæ nominibus,partim ex tractatu De auctoritate tutorum, potest intelligi : præterea ex eo, quòd legitima & fiduciaria simul cum adgnatione amittuntur. omnes verò ciuitatis amissione intereunt, vt suo loco intelligetur. Itaque nec peregrinus tutelam ciuis potest capere, nec ciuitate multatus retinere, nec seruus tutor esse, l.7. C. qui dar.tut. Ex quibus omnibus intelligi par est, necessariam hanc fuisse in ista definitione appendiculam, quæ Romanæ ciuitatis rationes ab aliarum gentium tutelis distingueret.

Exque ipsa re nomen ceperunt. ¶Sequitur viij. Tutores non ex potestate tantùm,sed ex re ipsa atque facto æstimantur. Et vt de Consule Cicero in Pisoniana testatur: Animo consulem esse oportet, consilio,fide,grauitate, vigilantia, cura, toto denique munere procurationis. Et lib.de Offic.1. Tutela ad vtilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quibus commissi,gerenda est.

Paterfam. moriens impuberi filio, itémque nepoti, quem tamen non patris, sed sua potestati relicturus est, tutorem dare potest,l.1.D.de test.tut.

[ij. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus,quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiásque procedit omnimodo. nepotibus verò, neptibúsque ita demum parentes possunt testamento tutores date, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamuis in potestate tua fuerint:scilicet quia mortuo te,in potestatem patris sui recasuri sunt.]

Permissum est. ¶ Triboniani negligentia insignis. nam hinc exponere incipit,quibus dari testamento tutores possint : cùm tit. seq. eos separatim exponat, qui dari possint.

Testamento tutores dare. ¶ Enunciatio j. Vis patriæ potestatis, etiam post patris mortem, in liberos vsque ad pubertatem durat.l.1.D.de test.tut. l.verbis,120.D.de verb.sign.vbi lex xij.tab.profertur,quæ sic fortè restituenda est : Pater f.vti legassit super familia,tuteláve sui heredis, ita ius esto. quia tutores nec nisi suo heredi, nec ipsius rei, sed personæ dantur. l.73. §.9.de reg.iur.l.4.l. 14. D. de testam.tut.l.tutores, 18.C. de adm. tut. qua de caussa tutor etiam exheredato dari potest, l.4.l.si hereditas,10.§.2.l.si pater,31.D.de test.tut. Vtcumque sit, obseruandum est, tutelæ testamentariæ dationem partem esse patriæ potestatis, l.impuberis, 40. D. de auct. tut. & eadem ratione pater filio impuberi adtribuere heredé potest, l.2.D.de vulg.subst. postremò sciẽdum est hanc tutelæ dationem certis ac legitimis verbis concipiendam fuisse:quam tamen sollemnitatem Theodos.sustulit,l.vl.C.de test.tut.

Liberis impuberibus. ¶ Seq.ij. Pater tutorem dare liberis,nisi impuberibus,nõ potest. Extendi.n. patriam potestatem leges post parentum mortem, non vltra pubertatem voluerunt,l.1.D.de test.tut.

Quos in potestate habent. ¶Sequitur iij. Qui liberos in potestate non habet, dare iis tutores non potest,d.l.1.de test.tut.& d.l.73.§.1.de reg.iur. Itaq; tutor emancipato filio ipso iure inutiliter à patre datur: vt mox dicemus, & mater quia liberos in potestate non habet, (vt docuimus suprà, de adopt.§.3.) dare simpliciter filiis tutores non potest, l.4.D. de test.tut. & pater naturalis iniustis filiis tutores adtribuens, nihil agit, l.vlt.C.de confir.tut. neque igitur patronus extraneus liberto impuberi dare tutorem poterit,l.28.§.vlt.de test.tut. nisi fortè illum heredem instituerit,l.4.D.de confirm.tut.

Nepotibus verò ita demũ. ¶ Sequitur hęc,quasi

totius huiusce loci summam complectens, iiij. Pater iis tãtùm liberis qui sui heredes sunt, dare tutorẽ potest. l. si hereditas, 10. §. 2. D. de test. tut. d. l. 73. de reg. iur. Suus autem in iure dicitur, qui in patris familia proximum à Principe ac patrefamiliâs locum obtinet. l. vlt. D. de bon. damn.

Scilicet quia mortuo te, in potestatem patris. ¶ Sequitur v. Auus [illegible] integram debet filio patri [illegible] nepotes [illegible] potestatem relinquere. d. l. cùm filius [illegible] D. de test. mil. & l. 2. D. de vulg. subst. vbi negat Vlpianus, auum posse nepoti heredem adscribere: quod tamẽ ei liceret, si nepos suus esset.

Pater ei postumo qui suus nasciturus erat, rectè tutorem adtribuit: emancipato verò datus à patre tutor, à magistratu confirmandus est. l. 1. De test. tutel.

[iij. Iam autem in compluribus aliis caussis postumi pro iam natis habentur, tum in hac caussa placuit non minus postumis, quàm iam natis, testamento tutores dari posse: si modò in ea caussa sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emãcipato filio tutor à patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo: id est, sine inquisitione.]

Pro iam natis habentur. ¶ Enunciatio j. Tutor etiam postumo rectè patris testamento datur. l. si nemo, 19. §. 2. D. de test. tut. quippe, cùm in iis caussis in quibus ipsius vtilitas agitur (qualem tutelam esse constat) pro iã nato habeatur. l. quod dicimus, 231. D. de verb. sign. l. qui in vtero. D. de stat. hom.

Sui & in potestate nascerentur. ¶ Antea [sui heredes in potestate:] corruptè, vt cuiuis facile intellectu est: quare duorum auctoritate codicum adiuti, mendum tollere non dubitauimus. Mendum autem ex eorum errore natum est, qui Suorum verbo heredes suos intelligi putabant: cùm hoc loco non de heredibus, sed de postumis suis agatur, quibus postumos alienos opponere solemus. de quibus infrà. §. postumo. 25. de leg. Sed ecce alia difficultas: Cùm enim [suos] dixisset, quid est quod addidit, Et in potestate nascerentur? Ne longum faciam, interpretationem hanc ab Imperatore ipso adiectam putarem ad verbum [sui:] qui cùm subtiliorem eius verbi explicationem ferri hoc loco nõ posse perspiceret, contentus fuit pinguiorem hanc glossam adscribere: [id est] in potestate nascerentur. sic enim mihi legẽdum hunc locum facilè persuadeo. Vlpianus autem in l. 1. de test. tut. aliquanto spinosius hæc extulit: Si modò in ea caussa sint, vt si viuo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint, neque testamentum rupturi. Nam hoc est dicere, Ita nominatim heredes instituti, vt testamentum adgnatione rupturi non essent: id quod facere solent præteriti silentio postumi.

Et in potestate. ¶ Seq. ij. Postumo, nisi qui suus nasceretur, tutor dari non potest. l. 1. D. de test. tut. Cùm autẽ dico, Suus nasceretur, id significo quod Iustinianus ait, qui si viuis parentibus nasceretur, suus fieret. Est autem postumus suus, qui si viuo patre natus fuisset, non modò in potestate ipsius fuisset, verùm etiam primum ab eo gradum obtinuisset. veluti filius, ant eo de familia sublato, nepos. §. 3. J. de hered. qual. & diff. alienus ergo est, qui natus, inter suos heredes testatori futurus non est. §. postumo, 25. J. de legat. Qui suus est etiam in potestate est: at non qui in potestate est, vtique suus est: veluti nepos viuo filio, & in potestate retento, §. 1. §. 3. J. de hered. ab intest.

Confirmandus est. ¶ Sequitur iij. Tutor emancipato filio, patris testamento datus, omnimodo, sine inquisitione, per magistratum confirmandus est, l. 1. l. 6. D. de confirm. tut. l. 1. C. eod. quippe, cùm illa tutelæ datio ipso iure inutilis sit. d. l. 1. D. eod. Confirmandi autem caussa duplex est, pietas patris, de qua bene præsumitur, & pupilli vtilitas: nam vtramque concurrere oportet, l. vtilitatem, 10. D. eod. atque hæc quidem propriè de tutore quem pater testamẽto filio emancipato dedit, dicta sunt: quam dationem lex ei non permisit: sed ei soli qui suum heredem habet, l. quo tutela, 73. D. de regul. iur. quo casu plenissima tutoris dandi potestas ei permissa est, l. verbis, de verb. signific. itaque vbi pater suo heredi tutorem testamento dedit, nullus huic inquisitioni locus est: ne de patris iure & legis potestate imminui videatur, l. 4. D. de test. tut. & d. l. 5. & l. 6. D. de constit. præsertim cùm paternum testimonium pro inquisitione valere debeat, æquè vt pro satisdatione, l. 20. C. de epis. aud. & dicetur ad §. 1. J. de satisd. tut. Datus autem à matre, aut patrono aut extraneo nõ nisi adhibita inquisitione confirmatur: an datus sit locuples, an sit idoneus, l. 1. l. 2. l. 5. D. de confir. tut. l. 8. C. eod. l. 4. D. de admin. tut. Præterea vt hæc datio valeat, necesse est heredem institutum fuisse, l. 4. D. de test. tut. l. Nesennius, 32. D. de excusat.

QVI TVTORES TESTAMENTO DARI POSSVNT.

TIT. XIIII.

Et filiusfam. & seruus tum proprius, tum alienus, dari tutores possunt: ita tamen, si aut proprium testator non putet esse liberum: aut alienum, cùm liber erit, tutelam suscipere iubeat, l. 16. & 28. D. eod.

[j. Dari autem testamento tutor potest non solùm paterfamiliâs, sed etiam filiusfamiliâs. sed & seruus proprius, testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacitè & libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit: aliud dicendum est. Seruus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita, [cùm liber erit,] vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.]

Sed etiam filiusfam. ¶ Enunc. j. Etiam filiusfa. dari testamento tutor potest. quippe, cùm in publicis caussis (qualis est tutela, §. 1. J. de excus. tut.) pro patref. habeatur, l. 9. D. de his qui sunt sui vel al.

Cum libertate. ¶ Seq. ij. Seruus proprius & cum libertate, & sine libertate tutor rectè testamento datur, l. quæro, 32. in fin. D. de test. tut. veluti, Dauus seruus meus, liber, & liberis meis tutor esto. item, Dauus liberis meis tutor esto. Nam testator qui scit, seruum hominem tutorem esse non posse, cùm eum tutorem instituit, tacitè illi libertatem relinquere intelligitur. quemadmodum cui quid mandatur, eidem id sine quo mandatum illud obire non potest, concessum intelligitur, l. 2. D. de iurisd. Hoc autem posterius etiam ad hereditatis dationem productum est: vt sicut tutelæ, ita hereditatis datione tacitè libertatis datio cõtineri intelligatur, §. j. J. de hered. instit. l. seruus, 21. D. de cond. inst.

Libertatem directam. ¶ Sequitur ij. Qui seruum suum tutorem instituit, eidem directam libertatem

tatem legare intelligitur, l. quęro, 32. in fi. D. de test. tut. Directa autem libertas opponitur fideicommissariæ, §. directa. J. de sing. reb. per fideic. Directa est, quæ ab ipso testatore verbis directis datur: Dauus liber esto. Fideicommissaria, quæ per intermediam heredis personam dari iubetur. Rogo te heres, vt Dauum manumittas. Directam manumissus accipit à semetipso, l. 58. D. de adq. her. Fideicommissariam ab herede, l. 1. D. de fid. lib. itaque per illam seruus testatoris siue Orci fit libertus: per hãc, ipsius heredis. Sed Iustiniano ita apertè ac planè Vlpianus refragatur in l. si hereditas, 10. D. de test. tut. & Impp. in l. & si non, 9. C. de fid. libert. vt mihi, qui eos conciliare conantur, sui potius ingenij acumen ostentare, quàm lectorum studiis consulere velle videantur. presertim cùm Paullus in l. quęro, 32. in fin. D. de test. tut. Iustiniano quoque consentiat, & Dauum hoc casu sine tutoris opera libertatem sibi vindicare posse respondeat. Nisi fortè dicamus, Paulli coniecturam ex eo adiuuari, quod testator prænomen addiderit, & cùm [Lucius eros] diceret, pro liberto se haberi illum velle significarit. Verùm vtcumque sit, Papinianus certè in l. qui tutelam, 28. §. 1. D. eod. apertè Iustiniano consentire videtur. ait enim, eum qui heredem suum rogauit, vt Dauum suum manumitteret, non rectè postea sic scribere, Dauus tutor esto, quid ita? quia qui Dauum tutorem esse iubet, eundem directò liberum esse iubet, ac suum idcirco libertum efficit. at qui rogauit, heredi libertum adtribuit: quamobrem non ex testamento, ait, sed ex heredis manumissione libertatem consequetur.

Planè si per errorem. ¶ Sequitur iij. Tutela seruo qui liber putabatur data, nullius momenti est, l. si quis tutorem, 22. D. de test. tut. cuius rei ratio sic intelligetur. Libertas ei, cui testator eam dare non cogitabat, non debetur. Ei quem liberum putabat, dare non cogitabat: quare tutelam ei quem liberum putabat, relinquens, non etiam libertatem ei reliquisse intelligitur, l. generaliter, 24. §. 8. D. de fideic. lib. §. non solum, 4. J. de legat. Porrò, an & quando error vitiet, magna quæstio est. Quantum ad hunc locum, illud summatim habendum est. Error in condicione tum demum vitiat, cùm ei condicioni testatoris voluntas adiuncta est, & quasi ex illa pendet; velut hoc casu, quia non aliter eum tutorem daturus fuerat nisi liberum existimasset. vbi verò adiuncta non est, id est vbi nihilominus eum tutorem daturus fuerat, non vitiat, l. 9. D. de hered. instit.

Seruus autem alienus purè. ¶ Veluti, Stichus tutor esto. Pura dicuntur, quæ neque temporis, neque condicionis adiectionem habent.

Inutiliter testamento tutor datur. ¶ Sequitur iiij. Tutela seruo alieno mandari, nisi adiiciatur, cùm liber erit, non potest. contra d. l. si hereditas. l. & si non, & regulam superius expositam, Cui quid mandatum est, eidem id quoque sine quo explicari illud non potest, concessum intelligitur. Et profectò cùm proximè Iustinianus dicat, has formulas, Furiosus tutor esto, Minor tutor esto: sic intelligendas esse, quasi adiectum esset, Cùm poterunt: hoc est, cùm ille furere, hic minor esse desierit: existimarem idem in hac formula iuris esse, Seruus alienus tutor esto, hoc est, cùm seruus esse desierit. Verùm quemadmodum in illa furiosi formula dissensio inter Iurisconsultos extitit, l. si hereditas, 10. §. 1. D. de test. tut. eodem modo in hac quoque de seruo fuisse arbitror. In summa, cui seruo alieno tutela data est, eidem data libertas intelligitur. Non tamen directò, quia natura rerum non patitur vt seruo alieno, verbo vno libertas detur. Iubere ergo testator heredem intelligitur seruum illum emere, & emtum manumittere.

Proprius autem seruus inutiliter. ¶ Sequitur v. Tutela seruo proprio ita mandari cùm liber erit, non potest. Nec iniuria. nam perinde est ac si testator diceret: Tutor esto, cùm à domino suo libertatem] adeptus erit. quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur. veluti si quis dicat: Hæc res tibi emta est, si eam tibi vendidero, l. hæc venditio, 7. D. de cont. emt. quod enim in nostra potestate est, inutiliter in condicionis casum confertur.

Si furiosus aut minor tutor detur, ille cùm furere, hic cùm minor esse desierit, tutelam geret, l. 10. §. 3. & l. 32. eodem.

[ij. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cùm aut compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.]

Tutor testamento datus. ¶ Enunciatio j. Furiosus tutor datus, furore sublato tutelam gerit. nimirum si hac formula sit datus, Orestes tutor esto. nam illa, Tutor esto cùm furere desierit, nihil prorsus quod disputetur, relinquit. Vlpianus in l. si hereditas, 10. §. 3. D. de test. tut. Si furiosus testamento tutor detur, siquidem cùm furere desierit: rectè tutorem esse datum, Proculus existimat. quid si datus sit purè? negat Proculus valere dationem. Sed est verius (quod & Pomponius ait) rectè videri datum: & tunc fore tutorem, cùm sapere cœperit. Hæc Vlpianus: cui Paullus consentit in l. furiosus. D. de tutel. Nam etsi cum Proculo ius summum, simplex, directum facere videatur, ludereque videatur qui furioso tutelam mandat: tamen ad pupillorum fauorem & communem vtilitatem adcommodatior Vlpiani, Paulli, Pomponiique sententia videtur: cuius rei ratio habetur, d. l. si hereditas, in fin. D. de test. tut. Differentiæ autem ratio inter furiosum & seruum hæc est, quòd furiosus natura capax est tutelæ, si vitium tollatur. at seruus natura tutelæ capax non est, l. 10. §. 3. l. 32. D. h. t.

Aut maior vigintiquinque. ¶ Sequitur ij. Minor testamento tutor datus, post legitimam ætatem tutor erit. interea ergo excusabitur, & in ipsius locum, curator dandus erit, §. 4. J. de excusat. l. εἰ μόνον, 10. §. ἐὰν ἀντιλεγόμενος. D. eod. vbi autem annum illum excesserit, tutelæ onera recipiet, l. quæro, 32. in fin. D. de test. tut. quid igitur? an interea tutor non erit? nam hoc video à quibusdam adfirmari: quibus adsentiri nullo modo possum: nam qui ad tempus excusantur, interea sunt tutores, l. nec ille, 16. D. de tut. & curat. sed nudo tantùm nomine, non re ipsa, neque administratione: sic enim accipiendum est, quod cùm hoc loco dicitur, tum in l. si hereditas, 10. §. pen. D. de test. tut. [tum tutor erit:] quasi dixisset, Tum demum plenè & reuera atque in effectu tutor erit. vt cùm eadem ratione scribit, Furiosum tunc tutorem fore, cùm mentis compos fuerit, nimirum plenè, & integrè. nam (vt ait Vlp.) furor non in totum excusat, sed interea curator datur, l. idem, 12. D. de excus. sed hæc plenius explicabimus ad §. 2. J. de excus. Vtcumque sit, quæ hoc loco de tutela

minori data Imp. scribit, paulo post nouo Imperio suo abrogata esse testatur, §.4.J.de excusat.

Tutor quouis & modo & testamenti loco, dum tamen ne rei caussæue certæ adtribuatur, rectè datur, l.8. 11.13.14. D.de test. tut.

[iij. Ad certum tempus, vel ea certo rempore, vel sub condicione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei vel caussæ tutor dari non potest: quia personæ, non caussæ, vel rei tutor datur.]

Ad certum tempus. ¶ Enun.j. Tutelæ testamentariæ datio est ex iis actibus legitimis, qui diem & condicionem recipiunt, l.tutor, 8. §.1.& l.si quia, 11. D.h.1. §.2. J.quib.mod.tut. fin. at honorariæ datio neque diem neque cōdicionem recipit, l.actus, 78. D.de reg.iu.l.muto.6.§.1.D.de tutel. differentię ratio est, primùm quia lex xij.tab. ita consistere testamentariam tutelam iussit, [vti paterf.legassit:] hoc est ea forma, quam paterfa.constituit. deinde quoniam & pendente defectáque condicione, & ante & post tempus dari à magistratu tutor potest. at verò absurdum esset magistratum hoc modo tutorem dare, vt vel ante vel post alterum dare cogeretur. accedit etiam quod cùm lex xij. iubeat pupillos vsque ad pubertatem sub tutela esse, sicuti artari tempus non potest, sic nec differri ac retardari.

Ante heredis institutionem. ¶ Seq. ij. Tutor dari prius quàm heres instituatur, potest. Quod tamen idcirco dubium videbatur, quia si nemo, ait Pomponius, hereditatem adierit, tutela quæ ex testamento data est, vim habet nullam, l.si nemo, 9. D.de test.tut. Itaque Tutela testamentaria prius quàm hereditas ex testamento adeatur, iniri non potest. §.1. J.de Atil. sed quæ ordine scripturæ posteriora sunt, iuris intellectu priora esse possunt: vt de legatis & libertatib. suo loco docebimus, §.ante, J.de legat.

Certæ rei vel caussæ. ¶ Veluti, Quinctius quia mercaturæ peritus est, tabernam pupilli administret: quia iuris & forensis consuetudinis, lites controuersiásque persequatur.

Personæ, non caussæ, vel rei. ¶ Sequitur iij. Tutor certæ rei vel caussę dari non potest, l.certarum, 12.cum seq.D.de test.tut. quoniam, inquit, non rei, sed personæ datur: hoc est, quoniam tutela ius est in personam, & per cōsequens in vniuersum ipsius patrimonium, l.4.D.de test.tut.l.pen.§.2.D.de excusat. tab. adeò vt periculum sit omnium cōmune, l.tres tutores, 55.D.de adm.tut. quare cùm persona sit indiuidua, sequitur, vt etiam tutela ipso iure & natura sua indiuidua sit, l. inter tutores, 36. D.de adm. tut. vbi Pap. ait, diuisionem tutelæ quæ interdum fieri à magistratu solet, non esse iuris, sed iurisdictionis. i. non ipso iure fieri, sed à magistratu in pupilli vtilitatem, vt commodiùs res & caussę ipsius à pluribus, partitis negociis, administrentur: veluti cùm in pluribus regionibus aut prouinciis patrimonium ipsius sit positum. quo tamen casu magis administratio, quàm tutela diuiditur, l.si tamen, 15. D.de test.tut.l.3.§.vlt.& l.4. D.de admin.tut. eáque administrationis diuisio non modò à magistratu, verùm etiam à testatore, atque adeò ab ipsis tutoribus ex conuentione fieri potest, l.2. §.in diuisionem, C.de diuid.tut.l.quod si, 14.§.1.D.de solut. dissimilis ergo Curationis ratio est: quia curator, non tam personæ, quàm rei datur, §.1.J. de curat. Tutor autem vsque adeò personæ datur, non rei, vt etiam exheredato filio pater dare tutorem possit: sicuti paulo superius dictum est.

Qui filiis, idem postumis, at non etiam nepotibus tutores dat: qui liberis, aut postumis, cuiusuis gradus liberis postumisque, l.5.& 6.eod.

[iiij. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ vel postumo dedisse videtur: quia filij vel filiæ adpellatione, & postumus & postuma continentur. Quòd si nepotes sint, an adpellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, vt & ipsis quoque dati videantur, si modò liberos dixerit. ceterùm si filios, non continebuntur. aliter enim filij, aliter nepotes adpellantur. Planè si postumis dederit, tam filij postumi, quàm ceteri liberi continebuntur.]

Quia filij vel filiæ adpellatione. ¶ Enunc.j. Tutor filiis relictus, tam iis qui in vtero sunt, quàm iis qui iam nati sunt, relictus intelligitur, l.si quis, 5.de test.tut. Quod autem hic traditur filiæ adpellatione postumam contineri, l.nomen, 164. de verb. sign. verum est in tutelæ caussa. in legatis contrà. non enim qui filiæ legat, postumæ legare intelligitur, nisi quid ei nominatim legarit, l.qui filiabus, 17. D.de legat.1. quoniam antiquo iure nisi quid ei legaretur, per obliuionem omissa videbatur. §.2. ver. sed fœminini. J.de exhered.lib.

Aliter enim filij. ¶ Sequitur ij. Tutor filiis relictus, non etiam nepotibus relictus intelligitur. l. quid si nepotes, 6.de test.tut.

Si modò liberos dixerit. ¶ Sequitur iij. Tutor liberis relictus, & filiis & nepotibus relictus intelligitur. d.l.6.de test.tut.l.liberorū, 220.de verb.sign.

Planè si postumis dederit. ¶ Sic omnes tum antiqui, tum impressi libri: quibus etiam Florentini consentiunt, in d.l.6. D.eod. Haloander autem, [posteris] quod vt absurdum & ab huius loci sententia alienum abiudico. Quorsum enim de filiis postumis mentio statim inferretur?

Quàm ceteri liberi. ¶ Sequitur iiij. Tutor datus postumis, cuiusuis gradus postumis relictus intelligitur, l.6.eod.

DE LEGITIMA ADGNATORVM TVTELA.

TIT. XV.

Qui testamento datus tutor non est, eorum adgnati tutelam suscipiunt: item qui legitimi tutores & adgnati dicantur, l.1.& 7. D.de legit.tut.

[j. QVIBVS autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim Tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepósve ex eo: item patruus, & patrui filius, nepósve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, adgnati non sunt, sed aliàs naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.]

Legitimæ tutelę quattuor sunt species. prima est adgnatorum ex verbis legis: secunda Patronorum, ex eius sententia: tertia parentum, ex consequentia eiusdem sentētiæ: quarta fratrum emancipatorum, ex longinquiore eiusdem consequentia: sed hæc propriè dicitur Fiduciaria.

Quibus

Quibus autem testamento. ¶ Enunc.j. Deficiẽte tutela testamentaria; locus est legitimæ. l.si quis, 11. D.de test. tut. nam lex xij. Tab. hæc fuit, [si paterfa. intestato moritur, adgnatus proximus tutelã habeto.] per eminentiam ergo hæc legitima dicetur, quoniam propalam, id est nominatim verbis legis instituta est:ait Vlp.tit.Regul.xj. Sciẽdum est autem adgnatorum nomine etiam adoptiuos contineri: quandoquidem per adoptionem adgnatio quæritur.l.qui in adoptionem, 23. D.de adopt. itaque sicut adoptiuus ad hereditatem legitimam, ita etiam ad tutelam legitimam vocabitur, l.quo tutela, 73. D.de reg.iur. quoniam adgnatorum verbo etiam adoptiui continentur. §.1.in fi.J.de leg. adgn. success. quibus enim adgnati fiũt, iisdem etiam cognati efficiuntur.d.l.23.& l.2.§.2. D.de suis & leg.

Adgnati sunt tutores. ¶ Hi solùm, inquit Vlpianus, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. hoc summa prudentia: vt qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur.l.1. D.de legit. tut. Itaque cùm & adgnatos & cognatos Plato ad hereditates vocaret, legem ita sanxit lib. 11. ὧν δ' ἂν ἐπιτρόπων οἱ παῖδες δέωνται, ἐὰν μὲν διαθέμενος τελευτᾷ καὶ γράψας ἐπιτρόπους τοῖς παισὶν ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας ἐπιτροπεύσειν ὡστινασοῦν, καὶ ὁπόσους ἂν ἐθέλῃ, κατὰ ταῦτα τὰ γραφέντα ἡ τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσις γιγνέσθω κυρία. ἐὰν δὲ ἢ τὸ παράπαν μὴ διαθέμενος τελευτήσῃ τις, ἢ τῆς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπὴς, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς κυρίους. δύο μὲν πρὸς πατρὸς, δύο δὲ πρὸς μητρὸς, ἕνα δ' ἐκ τῶν τοῦ τελευτήσαντος φίλων. Id est: Si cuius liberi tutorum egebunt, siquidem is testamento facto decesserit, ac tutores suis liberis & arbitratu suo instituerit eos qui lubenter tutelam recipiant, ea tutorum institutio rata esto. Sin autem aut intestatò mortuus sit, aut tutorum institutionem prætermiserit, proximi & adgnati & cognati potissimùm tutores sunto: bini quidem adgnati, bini item cognati, & præterea vnus ex defuncti amicis.

Coniuncti. ¶ Veteres addebant, [einsdem familiæ.] nimirum propter emancipatos. l.vlt.§.1.D. de grad.& apud Vlp.tit.Regul.11.& tit.26. sed Tribonianus hoc prætermisit, propter ius nouũ Anastasij, vt etiam emancipati fratres ad successionem & tutelam vocentur. §.vlt.J. de grad.cognat. §.1.J. de success.cogn. l.frater.C.de leg.tut. itémque Iustiniani, quo etiam fratris emancipati filij vocantur.l.vlt.C.de legit.hered.

Quasi à patre cognati. ¶ Sic liber Florentinus. Sensus est igitur: Quasi per patrem cognati, non autem per matrem. nam si vlla mater sit, intercidit adgnatio. Et sic Paullus interpretatus est in l.vlt.§. 1.D.de gradib. Adgnati, inquit, sunt per patrem cognati ex eadẽ familia: qui autem per fœminas coniunguntur, cognati nominantur. Hîc autem nõ verbi figuram, sed sentẽtiam ei attributam Caius spectauit.l.sunt autem, 7.D.de legit.tut. Illud omittẽdum nõ est, adgnatum aliter in tutelæ, aliter in hereditatum caussa definiri. Nam in illa is demum est adgnatus qui virilis sexus est, & per virilem sexum coniunctus. At in hac, is adgnatus est, qui per virilem sexum est coniunctus, quandoquidem ad hereditatem legitimam mulieres vocantur: ad tutelam non admittuntur.l.7.D.h.t.l.2.D.de suis & leg. l.pen.D.vnd.legit.

Qui per fœminini sexus. ¶ Sequitur iij. Qui per mares tantùm se contingunt, adgnati: qui verò per fœminam cognati adpellantur, l.4.& vlt.D.de gradib.cognat.

Patris non matris familiam. ¶ Sequitur iiij. Nurus soceri familiam sequitur, & eo mortuo, mariti, l.si maritus, 46. D.fam.ercisc. denique liberi ex iustis nuptiis suscepti, patris non matris familiam sequuntur, l.familiæ, 196.D.de verb.signif. quoniam (vt paulò ante Vlp.scripserat) mulier familiæ suæ & caput & finis est.

Amitæ filius. ¶ Hæc dicitur Amitinus: & cum Consobrino, id est, auunculi filio confertur, §.3.J. de gradib.cogn. Sensus est, Quamuis amitinus per adgnatam nos contingat, non tamen adgnatus est. non enim siquis adgnata natus est, vtique adgnatus est, quia sexus adgnationem impedit.

Naturali iure cognati. ¶ Nam adgnatio ciuile nomen est: cognatio naturale: ait l.vlt.§.1.l.4.§.2.D. de gradib.

Ab intestato tutela est etiam, cùm ex testamento nulla est, l.6. D.de legit.tutor.

¶ ij. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is qui datus est tutor, viuo testatore decesserit.]

Hic §. pertinet ad illorum verborum interpretationem, [si intestatò moritur.]

Lex xij.tab.ab intestato vocat. ¶ Enunc.j. Intestatus in hac caussa habetur etiam is qui sine tutorum institutione testamentum fecit, l. 6. D.de leg. tut. Perspicuum est autem hoc ex loco, in lege xij. hęc verba fuisse: [si paterf. intestatò moritur.] Caussæ autem constitutio hæc erit: Cornelius in suo testamento tutorem suo filio non dederat: post eius mortẽ frater eius pueri tutelã ad se reuocat. Intentio. Sum tutor, quippe proximus adgnatus. D. Non es tutor. Q. An sit tutor. R. Quia lex adgnatis tutelam nõ defert, nisi si paterf. intestatò moritur. Cornelius verò testamentũ fecit. F. At quantum ad tutelam, intestatò est mortuus. D. An ad eum qui testamẽtum fecit, in quo tutorem filio non dedit, legis verba pertineant. Paullus in l.intestatò, 6. D.de leg.tut. respondet, pertinere. mens enim & finis legis, potius quàm scriptura spectãda est. Finis enim legis hic fuit, vt si tutor à patre datus non esset, adgnatus tutelam susciperet. quare si minus planè legislator elocutus est, tamen ex eius cõsilio ac mente, non ex verbis ac litteris, vis legis æstimanda est. Itaque si tutor testamento sub cõdicione datus sit, & condicio defecerit, vel is ab hostibus captus ibidem decesserit, tametsi interea dum aut condicionis euentus, aut ab hostibus reditio exspectatur, tutor à Prætore constitui soleat, vt infrà sub tit. 20. docebimus: tamen & hic tutelam ex ipso iure desinet, & in eius locum adgnatus proximus succedet, quasi Intestati verbum hoc quoque casu valeat. Illud etiam ad hunc locum annotandum est, Heredem separatim sine tutela relinqui posse: Tutorem sine heredis institutione dari non posse, l.sæpe, 53. de verb.sign. Nam heredis institutio caput est testamenti. Tutela verò, legatum, fideicommissum, accessiones, §.ante heredis, 29.J.de legat.

Viuo testatore decesserit. ¶ Sequitur ij. Vtrum tutor datus, an datus superstes nõ sit, nihil interest. Vel sic: Paria sunt, non dare tutorem, aut eum

superstitem nõ relinqnere. d.l.intestato.de leg.tut. vbi Paullus ait,tutelam hanc quasi testamento non datam ad proximum adgnatum deferri.

Legitima tutela ei qui proximo in gradu est, defertur: & si plures in eo sint, omnibus aequaliter. l.9.D. de legit.tut.

[iij. Cùm autem ad adgnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm qui proximiores gradu sunt: vel, si plures eiusdem gradus sunt,ad omnea pertinet. veluti si plures fratres sunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.]

Cùm autem ad adgnatos. ¶ Hoc caput antea diuulsum cùm esset,& stultissimè in finẽ insequentis tractatus reiectũ, putauimus suum in locum ordinémque restituendum esse. in quo tantum abest vt vllius inuidiam metuamus, vt contrà gratiam ab omnibus, ordinis quidem & rationls amantibus, expectandam putemus.pertinet autem ad interpretationem verborũ [proximus adgnatus:] quia singulari numero lex vsa est.

Proximiores gradu sunt. ¶ Enunc.j. Tutela è pluribus adgnatis,ei qui gradu proximus est,defertur.l.si plures, 9.D.de leg.tut. Itaque si,verbi gratia, sint pupilli frater, & alterius fratris filius, aut patruus:frater potior babetur.quod à Iustiniano de hereditate traditum infrà,De legit.adgnat.success. §.4. ad buoc quoque loeum pertinet. Notandum autem, verbum [proximior,] quod ex iure praetorio natum constat,etiam ad ius ciuile produci.vt §. 2.§.5.J.De leg.adgn.success.& in eo tria haec à Iurisconsultis obseruari:primum,vbi plures sunt gradus, vlteriores excludi. deinde proximum dici etiam qui solus est. l.proximi,155.l. in vulgari,162.D. de verb. signifi. postremò si plures sint eiusdem gradus, omnes pariter admitti. quoniam saepe singularis numerus pro plurali vsurpatur.l.in vsu, 158. de verb.sig.

Pariter ad tutelam vocantur. ¶ Sequitur ij. Qui eodem in gradu suut, omnes pariter tutelam adsequuntur. d.l.si plures, eod.ita tamen, vt vni decerni tutela possit, ait Vlpianus l. legitimo, 5.§1.D.eo.

Veluti si plures fratres sunt. ¶ Hos duos versus, etsi ab vtroque manuscripto libro abessent, tamen quia bonam & consentaneam sententiam habebãt, & in omnibus impressis legebantur, relinquendos putauimus.

Ex legitimis tutelis ea quidem quae adgnationis iure defertur, quauis deminutione capitis intercidit: quae verò cognationis, maxima & media dumtaxat.

[iiij. Sed adgnationis quidẽ ius omnibus modis capitis deminutionis plerumq; perimitur. nam adgnatio iuris ciuilis nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique.Quod autem dictum est,manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, vt puta seruitute alicuius cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.]

Omnibus modis capitis deminutionis.¶ Enunc. j. Ius adgnationis plerumque per quamuis capitis deminutionem perimitur,l.2.l.5.l.7.§.sed legitimę, D.de cap.min.l.vl.D.de cap.min.hoc est non tantùm per emancipationem,quae merè ciuilis est,sed etiam per seruitutem &deportationem:quę quamnis naturales sint, tamen ea tollunt quibus ius ciuis R.nititur: hoc est libertatem & ciuitatem. quia sine iis neque ciuile, neque praetorium ius consistit. veluti,lex xij.tab.ius hereditatum & tutelarum adgnationi adtribuit. sed adgnatio sine libertate simul & ciuitate non consistit.quare vt primũ libertas aut ciuitas intercidit, etiam ius adgnationis ei adiunctum intercidit, d.l.5.D.de cap.min.l.1. C.de hered.inst.l.testamẽto,21.D.de test.tut.l.cum principalis,178.D.de reg.iur. Verbum autem [plerumque] idcirco Tribonianus addidit, quoniam vnus casus excipitur.si pater filium extraneo in adoptionem dedit,§.sed hodie,ã.de adopt.Regulariter autem legitima tutela per quamuis: testamentaria & datiua: per maiorem tantùm capitis minutionem amittitur,§.2.§.sed & capitis,J.Quib.mod.tut.fin, l.1.C.de leg.tut.l.5.§.vlt.D.de leg.tut.& apud Vlp. tit.Regul.10.§.excepta.

Nam adgnatio iuris ciuilis nomen est. ¶ Sequitur ij. Adgnationis nomen iure ciuili institutum est,l.vlt.§.1.D.de gradib.Nominum enim quaedam naturalia sunt,hoc est hominum omnium communia:quaedam verò ciuilia dicuntur, quae lege aliqua inducta & ciuium R.propria sunt,veluti filiusf.patersf.l.4.D.de his qui sunt. nam patris, matris, filij, filiae nomina naturalis sunt, l.7.§.ex nouis, de cap. minut.l.adoptiuus,14.§.j. de rit.nupt. Sic sui heredis nomen, iuris ciuilis est. l.vlt. D.de bon. damn. heredis nomen, iuris naturalis. Adgnationis nomen ciuile, cognationis naturale, d.l.vlt.§.j.D.de gradib.d.l.7.§.ex nouis, D.de cap.min.§. minus ergo,10.J.de hered.ab intest.Sic Homo naturale nomen est:liber, seruus,ingenuus, libertus, iuris gentium,l.4.& seq.D.de iust.& iur,

Cognationis verò ius. ¶Sequitur iij.Ius cognationis duabus tantùm maioribus capitis minutionibus perimitur:id est media & maxima,l.4.D.vnd. cognat. l. si cognatis, 19. D.de reb. dub. cuius rei hanc subiicit rationem:quoniam quęcumque ciuili iure vel constituta, vel cõtracta sunt,eadem certis iure ciuili constitutis modis dissoluuntur,l.8.D. de his qui sunt.l.44.§.1.D.de oblig.& act. l.80. D. de solut.l.nihil tam. D.de reg.iur. at quae naturalia sunt (qualia sunt iura cognationis, siue sanguinis) ea nullo ciuili iure dissolui possunt, l.8. D. de cap. min.§.minus ergo, 10. J. de hered.ab intest. l. iura sanguinis,8.D.de reg.iur. Sic igitur concludit:Quę naturalia sunt,ciuili iure non perimuntur. Cognatio naturale nomen est, d.l.7.§.pen. D.de cap.min. Ergo per emancipationem, quae merè ciuilis est, non perimitur. ac proinde quamuis quis emancipatus sit,cognatus tamen manet, & iura cognationi adtributa retinet.veluti quae à Praetore,aut legibus nouis,aut Senatusc.inducta sunt, d.l.7.§.pe.D. de cap.min.l.capitis,11.D.de suis & leg.l.2.D.vnd. cogn.§.1.D.de succ.cogn. Neq; obstat,quod generaliter nomẽ capitis minutionis ciuile est:vt etiam maiores duae capitis minutiones iuris ciuilis esse videantur. quoniam etsi verum est, generaliter ciuile nomen esse,tamẽ, vt paulo ante dictũ est,non merè ac simpliciter ciuile.i.iuris Quiritium institutum est:sed potius naturale. quia seruituris, gentis, nationis,ciuitatis nomina,non ciuilis,sed gentium

iuris no

iuris nomina sunt.l.4.& l.seq.D.de iust.& iu.l.quoties,14. in fi. D.de nouat. l.sunt quidam, 17. D. de pœn.Hæc cùm ita sint,sequitur vt videamus,quorsum pertineant.Nam hoc à Triboniano perridiculè prætermissum est. Significat videlicet tutelas legitimas quæ iure adgnationis deferuntur, perempta per quamuis capitis minutionem adgnatione, simul intercidere.at quę cognationis iure deferuntur,per maximam & mediam dumtaxat,perire. In quo grauiter à Triboniano peccatum est: quòd quales istiusmodi tutelæ essent non exposuit: cùm tamen antiquo iuri planè ignotæ essent. l. 1. C. de leg.tut. Sciendum est igitur eas significari quæ ab Anastasio in emancipatis fratribus, & à Iustiniano in aliis cognatis institutæ sunt.l.pen.C.de leg.tut.l.vlt. §.pen. C.de leg. her. qua de re paulo copiosius diximus in Obseru.lib.3.c.9.ad l.7.D.de cap.min.

Ciuilis quidem ratio. ¶ Sequitur iiij. Iuris ciuilis instituta contrariis institutis abrogari possunt:naturalia non possunt.§.minus,℥.De hered.ab intest.l.4.D.si tab.testam.

Quod autem. ¶ Totum hoc caput ex tit. sequenti in hunc locum restituimus, rationem ordinis librariorum incogitautiæ præferentes.

Manet enim cognatio. ¶ Quia cognatio naturale nomē est: cognatio enim sanguinis communio est.

Ius cognationis perit. ¶ Seq.vj. Ius cognationis per maximam capitis minutionem perit. l.4. §.vlt. D.de gradib. Vbi notandum est,Imp.non dixisse, Cognationem perire:quia cognatio(vt iam dictum est) tota iuris naturæ est: sed ius cognationis. quo tamen verbo sequenti versu abutitur.

Si minima. ¶ Imò,si minima,vel media,vt mox subiungit.

Ne manumissione quidem. ¶ Seq.iiij. Qui cognatus in seruitutem redactus est, adeò cognationem amittit, vt ne manumissione quidem eam recuperet. l.is qui,7. D.vnd.cognat. siue, quia nouus homo esse incipit. l.seruus,27. D.de adim.legat.siue quia manumissio non est modus adquirēdę cognationis,sed libertatis.l.homo,21.D.de stat.hom.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

TIT. XVI.

Capitis deminutionis definitio, item tripartita diuisio: ex l.1.& vlt.D.de cap.min.

[j. Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio.eáque trib.mod.accidit.Nam aut maxima est capitis deminutio: aut minor, quam quidam mediam vocant:aut minima. Maxima capitis deminutio est,cùm aliquis simul & ciuitatem & libertatē amittit:quod accidit in his,qui serui pœnæ efficiuntur,atrocitate sententiæ:vel libertis,ingrati erga patronos cōdēnatis:vel his, qui se ad precium participandū venūdari passi sunt.Minor siue media capitis deminutio est, cùm ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. quod accidit ei, cui aqua& igni interdictum fuerit:vel ei,qui in insulam deportatus est. Minima capitis deminutio est,cùm ciuitas retinetur, & libertas, sed status hominis cōmutatur.quod accidit in his, qui cū sui iuris fuerint,cœperūt alieno iuri subiecti esse:vel contrà,si filiusfam.emācipatus fuerit,est capite deminutus.]

Status mutatio. ¶ Hoc si ita est,quicumque statum mutat,eum capite minui necesse est. At filiusfam.qui per patris mortem fit paterfam. mutat statum,vt l.1.ad Tert.minui tamē capite negatur.l.3.§. vlt.D.ad Maced.Hoc igitur primùm intelligi oportet, Status verbo in hoc tractatu significari à Iurisconsultis,condicionē personæ in eorū ordine statis (i.numerū efficientis)qui vel libertatē,vel cū libertate ciuitatē,vel cum vtraq; familiam obtinent,l.3.l.vlt.D.h.t.l.2.D.de in int.restit. Atq; his trib.hominum generib.statum illum definiri:vt is tātùm mutare statum dicatur, qui vel libertatē,vel ciuitatem, vel adgnationem amittit. Quare siue filiusfa.paterfam. fiat, siue Senator senatu moueatur, siue equiti Rom. equus adimatur, siue plebeius tribu aliqua moueatur, Latinè quidem statum mutasse dici poterit; verùm non satis ad hanc tractationem adcommodatè. Iurisconsulti enim Status verbum ad hæc tria contraxerunt atque reuocarunt. Et notum est,aliam interdum esse Oratorum,siue vulgo Latinè loquentium, aliam Iurisconsultorum in verbis vsurpandis consuetudinem, l.2. D.de vsurp. l.licet, 103. de verb. sign. quinetiam Status verbum variè à Iurisconsultis vsurpatur. nam propriè & strictè familiam significat: vt modò paulo pòst, Minima est cùm status hominis commutatur. latius autem pro condicione hominum vsurpatur, puta seruitute, libertate, ingenuitate. vnde Rub. de stat. homin.& Caussæ status,in quibus de personæ condicione ambigitur. latissimè autem ad ius ciuitatis porrigitur; vt in vers.minor.℥.h.§.

Secundò illud scire oportet, Caput in hoc ipso tractatu significare ius, quod aliquis ob eam caussam habet, quia caput siue locum in ordine aliquo illorum trium obtinet.Nam caput plerūque personam significat,numerum in ordine aliquo efficientem:vt cùm apud Liuiū toties legimus,cēsa esse ciuium capita tot. Itaque sublato ex ciuium numero Cicerone,quod apertè ac planè hoc modo dici posset, Ciuitas Rom. capite vno deminuta est: lex xij. Tab. sic extulit, vt diceret, Cicero capite deminutus est,hoc est eo iure quod in ciuitate tantisper habuit,dum caput siue locum in ea obtineret. Et cùm Latinæ linguæ locutionem hanc, Capitis minutio, ad corpus illud, siue ordinem, aut collegium referat, quod aliquo capite, hoc est persona deminutum est,Iurisconsulti tamen ad ipsam personam referunt: vt capitis deminutione adfici dicatur non ciuitasRom.Cicerone in exsilium damnato,sed ipse Cicero. quam locutionis formam imitatus in Pisoniana Cicero, vbi se nulla lege in exsilium eiectum disputabat, ciuem se integri capitis adpellat; hoc est,non deminuti. Nam si,inquit,illam legem non putabatis, quæ erat contra omnes leges, indemnati ciuis atque integri capitis, bonorúmque Tribunitia proscriptio, hac tamen obstricti pactione tenebamini, &c. Et Liuius lib.22. Liberi atque incolumes desiderate patriam:imò desiderate,dum patria est,dum ciues eius estis. serò nūc desideratis,deminuti capite, abalienati iure ciuium, serui Carthaginensium facti. Ex quibus apertè,vt opinor,constat, eò perductam esse rem, vt caput in hoc tractatu pro iure capitis semper vsurpetur. Quod pluribus verbis idcircò explicauimus, quia qui hoc ante nos explanasset,neminem fuisse reperiebamus.

Eáque tribus modis accidit. ¶ Enunc.j. Qui vel de libertatis, vel de ciuitatis, vel de familiæ statu decidit,capite deminutus dicitur, l.1.D.eo.hoc est, eo iure,quod propter eum statum obtinebat. Nam Capitis nomine hoc loco significatur status vel libertatis,vel ciuitatis,vel familiæ,l.3.l.vlt.D.h.t.

Maxima capitis deminutio. ¶ Sequitur ij. Maxima capitis deminutio eſt, quæ ſtatus omnes adimit.l.vii.D.eod.Planius autem dixiſſet, Summa vel Extrema:hoc eſt, acerbiſſima & grauiſſima:vt cùm dicimus, Extremum vel ſummum ſupplicium,quo nullum eſt grauius. Extremum autem appellatur, quia quod in homine ſummum eſt eripit:nimirum vitam. Quod eodem modo Summa capitis deminutio dicitur, quæ ſtatum qui ſummus erat omnium,adimit,nimirum libertatem,ſine qua retineri ceteri non poſſunt. nam ademta libertate, & ciuitatis & adgnationum iura intereant neceſſe eſt: veluti ſi quem pater patratus vendidit,aut ſuus pater populúſve vendidit, ſeruus ſit hoſtium: pater autem Regum temporibus ter poterat verè ſuum vẽdere, atque in ſeruitutem redigere filium, vt ſuo loco demonſtrauimus. Populus autem tum ciuem vendebat, cùm aut conſcripto exercitu citatus ad nomen non reſpondebat:l.4.§.9. D.de re milit.aut cenſeri cum ceteris noluiſſet. vt fuſè in Orat. pro Cæcina probauimus: in qua tamen Cicero cauſſæ ac tempori ſeruiens,negat libertatem cuiquam inuito poſſe adimi. quod ex ſuperioribus falſum eſſe intelligitur.

Qui ſerui pœnæ efficiuntur. ¶ Seq.iij.Pœnæ ſeruitus damnatum omni capite ſtatúque deminuit. l.5.D.de extra. cognit. De hac autem pœna ſuperius explicatum eſt,§.1.quib.mod.pot.ſol.

Vel libertis,ingrati erga patronos condemnatis. ¶ Hoc malui,vt iis in libris quos Accurſius ſe vidiſſe teſtatur: cùm antea[vt ingratis,]vulgò ſcriptum eſſet. Eſt enim vetus locutio Ingrati damnari,pro ingratitudinis: & ſubauditur, actione,crimine,iudicio. Fuit enim lege Ælia-Sentia prodita ingrati actio aduerſus libertum,qua damnatus,reſciſſa manumiſſione in ſeruitutem redigebatur.l.ſciendum, 70. D.de verb.ſign. l.pen. C.de oper.lib. l.6. D.de adgnoſ. lib. ac ſimiliter liberi ingrati damnati reſciſſa emancipatione in patriam poteſtatem retrahebantur.l.1.C.de ingrat.lib.

Erga patronos. ¶ Seq.iiij.Libertus ingrati damnatus, libertate multatur.l.2. C.de libert.& eor.lib. & patrono in ſeruitutem redigitur, etiam ſi impubes ſit.§.2.J.Quib.mod.tut.fin.Quod ius à Claudio Cæſare vſurpatum, Suetonius tradit. Libertinos, inquit,ingratos, & de quibus patroni quererentur, reuocauit in ſeruitutem: aduocatíſque eorum negauit,ſe aduerſus libertos ipſorum ius dicturum.

Ad precium participandum. ¶ Sequitur v. Qui ſe precij participandi cauſſa vendi paſſus eſt, omni capite ſtatúque deminuitur. Qua de re explicatum eſt §.1.de iure perſon.

Minor,ſiue media. ¶ Seq.vj. Media capitis deminutio eſt,quę duos tantùm poſtremos ſtatus adimit, ciuitatem & familiam. veluti cùm quis in Latinas colonias olim proficiſcebatur: vt Boëtius in Ciceronis Top.teſtatur.tum enim ciuitatem Rom. & adgnationis ſuæ iura,gentíſque amittebat.neque dubium eſt, quin Cicero in eá pro Cæcina cauſſæ ſeruiat,cùm ait: Si ſemel ciuitas adimi poteſt, retineri libertas non poteſt: qui enim poteſt iure Quiritium liber eſſe, is qui in numero Quiritium non eſt? Reſpondetur enim, liberum eſſe poſſe, qui tamẽ iure Quiritiũ liber non ſit: niſi fortè vel eos omnes qui in Latinas colonias profecti ſunt, vel qui alterius quàm Romanę ciuitatis ſẽper fuerũt,ſeruos eſſe contendamus,quo nihil abſurdius dici poteſt.

Cui aqua & igni interdictum. ¶ At Calliſtratus iſtis perſpicuè libertatem adimi teſtatur, in l. 5. D. de extraord.cogn.Item Boëtius in Topica Ciceronis: Maxima, inquit, capitis deminutio eſt, cùm & libertas & ciuitas amittitur: vt Deportatio. Ego quæſtionem video perobſcuram eſſe,& perdifficile omnibus in ea ſatisfacere. Dicam tamen,quia locus poſtulat,quid mihi reſponderi non omnino incommodè poſſe videatur. Nam primùm omnium, quod ad antiquam aquæ & ignis interdictionem attinet, mihi veriſimile non eſt, libertatẽ iis ademtam fuiſſe. Nam Cicero lib.ad Attic.Epiſt.3. vbi de ſua reſtitutione loquitur, de ciuitate tantùm & ordine Senatorio, ſuiſque fortunis loquitur: at de libertate verbum nullum. Deportatos autem, qui etiam apud veteres vincti in nauem cõiciebantur, & tamquam ad inferos amandabantur, quomodo retinuiſſe libertatem dicemus? Diſtinguendum eſt igitur inter aquæ & ignis interdictionem,& deportationem.Sed quoniam poſteris temporibus illa ex vſu ſublata eſt, atque hæc vna vſurpata: propterea vix eſt vt aliter de deportatis exiſtimare poſſimus,quàm vt eos dicamus,cùm in ſolitudinem aliquam procul à ciuitatibus omnibus quaſi inter feras relegarentur, ne libertatem quidem retinuiſſe. Cùm autem ſola ciuitate ſpoliati nõ in inſulam, ſed in longinquam aliquam regionem relegarentur, tum libertate ſua, hoc eſt,non iuris Quiritium, ſed iuris gentium & naturalis vſos fuiſſe.libertatem igitur amittebant,eam nimirum,quę ciuium R.erat propria. quia ne manere quidem in orbe Romano eis licebat. Videtur autem meam quoque coniecturam confirmare Modeſtini locus huic ſimillimus, in l.4.§.vlt.D.de gradibus.vbi ſic ſcribit: Is cui aqua & igni interdictum eſt, aut aliquo modo capite deminutus eſt, ita vt & libertatem & ciuitatem amitteret, & cognationes, & adfinitates omnes, quas antè habuit,amittit. Quod autem de libertate iure Quiritium nonnulli diſputant,mihi planè ignotum eſt:neque dubito,quin & Dedititij & Iuniani liberti liberi iure Quiritium eſſent: tametſi neque ius neque nomen Quiritium adſecuti eſſent. Quod enim Cicero in ea pro Cæcina in hanc diſputat ſententiam, leue, vt dixi, & nugatorium eſt,totúmque ad Volaterranorum cauſſam atque gratiam adcommodatum. Porrò vt de aquæ & ignis interdictione ſummatim exponamus,ſciendũ eſt, ſtante Rep. regulariter ius non fuiſſe in ciues animaduertere,niſi perduellionis vel parricidij damnatos.de ceteris lex ita rogabatur, Velitis iubeatis Quirités,vt ei aqua & igni interdicatur.Nam interdicto vſu earum rerum quibus vita continetur,tacitè iis exſilium infligi intelligebatur.Itaque tandem in eius locum deportatio ſucceſſit,l.3.D.ad leg.Iul.de pecul.

In inſulam deportatus eſt. ¶Sequitur vij. Aquæ & ignis interdictio, item deportatio, non libertatem, ſed ciuitatem familiámque adimunt, d.l.4. in fi.D.de gradib.& adfinib.

Minima capitis deminutio. ¶Sequitur viij. Minima capitis deminutio eſt,quæ familiæ ius adimit, l.vlt.D.de cap.min.

Status hominis commutatur. ¶ Obſcurè & perplexè, cùm ſuperius generaliter capitis deminutionem dixerit eſſe ſtatus mutationem. ſic tamen Vlpianus tit. Regul. n. locutus eſt: Minima, inquit, capitis deminutio eſt,per quam & ciuitate & libertate ſalua, ſtatus dumtaxat hominis mutatur: quod

fit adop

fit adoptione,&in manum conuentione. Ergo [status] verbo intelligitur hoc locò, priuatus cuiusque familiæ status. publicum enim statum hæc capitis minutio non adimit. de quo idem Vlp. loquens in l.1. §. 7. D. ad Tertyl. eadem obscuritate peccauit. Capitis minutio, inquit, saluo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. vbi statum publicum, nimirum ciuitatis aut libertatis significat.

Alieno iuri subiecti esse. ¶ Adrogatione scilicet. Reuera enim Claudius à Fonteio adoptatus, Claudius esse desiit, vt Fonteius fieret: quemadmodum superius explicatum est. Cùm igitur Claudiorum familia capite vno deminuta sit, rectè is capite minutus dicetur: vsque eò, vt eius quoque liberi, qui quidem in ipsius potestate cùm essent, in alienam simul cum eo familiam transierunt, capite quoque minuti dicantur ab Vlpiano, in l.3. D. de cap. minut. Et hoc est quod Paullus ait in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. Ob eam caussam tutelam hac deminutione capitis amitti: quia deferuntur, inquit, adgnatis, qui esse desinunt familia mutati. Nam finge legem ita scriptam fuisse, Claudij Claudiorum pupillorum tutores sunto. P. Claudius qui tutelam alicuius adgnati sui Claudij gerebat, sese Fonteio adrogandum dedit. quia iam Fonteius ex Claudio factus est, tutelam illam quæ Claudiorum propria & peculiaris est, deponere cogetur.

Vel contrà, si filiusfam. emancipatus fuerit. ¶ Sic liber Tigurinus, cui Argentinensis consentit: nisi quòd hæc omnia, [si filiusfam.] &c. adscripta in margine habebat. antea verò legebatur, Vel contrà: veluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit. vbi vocem [veluti] importunè positam apparet. Hoc autem emancipati verbo, non eum tantùm qui sui iuris factus est, verùm eum quoque qui in adoptionem traditus & emancipatus est, intelligi oportet: vt vox [contrà] superesse videatur.

Est capite deminutus. ¶ Sequitur iij. Qui aut adoptantur, aut emancipantur, minima deminutione capitis adficiuntur. l. 4. §. pen. D. de grad. vbi Modestinus ait, in adoptionem datum & emancipatũ, adgnationis iura perdere. quod quidẽ de adoptiuis perspicuum est. Nam qui Pomponiorũ erat ex familia, in illam Cæciliorum transfertur: & qui Æmiliorum, in illam Corneliorum. In emancipato autem requiri poterit, quomodo familiam amittat: cùm emancipatus non alio, vt opinor, vel nomine vel cognomine, quàm cùm filiusfam. esset, vtatur. Ergo illud intelligendum est, Adgnationis triplex ius esse: primum nominis, alterum pecuniæ, tertium sacrorum: quæ omnia per adoptionem quidem amitti, Cicero in ea pro Domo sua declarat. emancipatione verò cùm cetera perderentur, solius nominis retentum fuisse ius, vel hinc existimari potest, quòd Papinianus ait in l. peto, 69. in fi. de leg. 2. fundum extra familiam contra testatoris voluntatem alienatum, etiam ab Emancipatis reuocari. De pecunia quidem ex l. xij. Tab. constat, quam Iustinianus j. tit. de hared. ab intestato declarat, hanc fuisse, vt emancipatus non modò inter suos, verùm ne inter adgnatos quidem succederet. Ergo iura omnia hereditatum & tutelarum, quæ lex xij. gentiles inter se habere voluit, filius à patre emãcipatus amittet. Rectè igitur Emãcipatus dicetur capite deminutus: quia nomine excepto, nihilo plus in patris familia iuris habet, quàm extraneus, aut in adoptionem alteri familiæ traditus. vnde & extraneorum emancipati habentur loco, §. 2. j. de exher. lib. Qua de caussa C. Licinium Stolonem sua lege decem millibus æris damnatum esse legimus: quòd mille iugerum agri cum filio possideret, emancipandóque filium fraudem legi fecisset: vt scribit Liuius lib. 7. Paullus autem in d. l. 3. de cap. min. rationem exponit cur emancipatus capite minui dicatur, eam, quã Iustinianus hoc loco non magnopere attendit: Cùm, inquit, emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem caussam deductus. Superius enim exposuimus, per tres venditiones imaginarias emancipationem transigi consueuisse. Sed quorsum hoc? nam satis constat, etiam sine seruitute vel vera, vel adumbrata, capitis minutionem accidere, vt in medis vsuuenit. Itaque tametsi venditiones imaginarias Imperator sustulerat, vt suo loco demonstratum est: tamen emancipatione capitis minutionem contingere hoc loco adfirmat. quod tamen falsum esse apparet: post l. vlt. C. de emancip. lib.

Nomen capitis minutionis ad seruum manumissum, aut Senatorem senatu motum non producitur, l. 3. D. eod.

[ij. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideò senatu motum, capite non minui constat.]

Nullum caput habuit. ¶ Enunc. j. Serui in iure ciuili caput habere non dicuntur, quia seruile caput nullum ius habet, l. 3. D. de cap. deminut. Sed quæri potest, quamobrem non habeant. Nam cur minus in familia seruus caput habere dicetur, quàm ouis in grege, aut in armento equus? frequenter enim legimus in demortuorum capitum alia substituere, l. 8. & 70. de vsufr. Sed paulò antè dictum est, nomen capitis, & status in hoc tractatu ad hæc tria restringi atque reuocari, libertatem, ciuitatem, & familiam. Quare tametsi linguæ Latinæ ratio ferre possit, vt seruulum de familia domini quoquo modo dimissum, capite minutum esse dicamus: tamen distinguendi caussa, Iurisconsulti verbum illud in hisce dumtaxat tribus rebus vsurparunt. Plautus etiam Caput pro libertate vsurpat. Ego illi pollicitabor pro capite argentum: hoc est, pro libertate. Item: Numos quos pro capite illius pendam. & alibi frequentissimè. Est autem hæc argumentatio ex priuantibus: quorum hæc regula est, Negato habitu poni priuatio non potest. Non potest desinere habere, qui nunquam habuit: ait l. non potest, 208. D. de reg. iur.

Dignitas magis quàm status. ¶ Hoc est, condicio in aliquo eorum trium posita.

A senatu capite non minui. ¶ Sequitur iij. Senator ex eo quod Senator est, caput habere non dicitur. Itaque senatu motus, nec capite minutus dicetur, nec tutelam adgnati, quam administrabat, ob id quòd senatu motus est, amittet, l. 3. D. de senat. Denique non magis Senatores moti, capite minuti dicũtur, quàm qui ex equestri ordine aut tribu moti sunt: aut verò qui in Ceritum tabulas relati, hoc est, ex albo centuriæ suę sublati, & ad hoc ciues tantùm, vt pro capite suo tributi nomine æra penderent: quemadmodum scribit Asconius. nam hi neque ciuitatem, neque libertatem, neque familiam amittebant. In quo licet id quod superius de Oratorum

& Iurisconsultorum in verbis vsurpandis differentia diximus, animaduertere. Nam qui senatu, aut tribu, aut militia mouetur, quoniam infamia notatur, capitalem sententiam subiisse dicitur. l. licet, 103. de verb. signif. & in hac significatione sæpè Capitis nomen à Cicerone vsurpatur in Orat. pro Quinct. sed Iurisconsulti propriè illam existimationem appellant. Quare qui senatu aut alia dignitate mouetur, existimatione minui dicitur: non capite. l. pen. D. de extr. cognit.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA. TIT. XVII.

Ex ratione legis 12. quæ tutelas adgnatis idcirco defert, quia heredes ab intestato sunt: inductum est vt patroni libertorum suorum tutelam susciperent, quæ idcirco legitima dicitur. l. 3. D. de legit. tutor.

[j. Ex eadem lege xij. Tab. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberósque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hereditates libertorum libertarúmque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberósve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iusserit. quia plerumque vbi successionis est emolumentum, ibi tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, Plerumque, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cùm alius sit tutor.]

Hactenus de ingenuorum tutela dictum est. nunc de libertorum tutela dicere ingreditur.

Ex eadem lege. ¶ Enunc. j. Patroni eorúmve liberi libertorum intestatò mortuorum tutores fiunt. l. 1. & 3. D. de legit. tut.

Perinde accepta est per interpretationem. ¶ Sequitur ij. Legitima dicuntur, non modò quæ nominatim in lege scripta sunt, sed etiam quæ voluisse legislatorem intelligitur. l. 6. D. de verb. sign. vbi ait Paullus, verbum [ex legibus] sic accipiendum esse, tam ex legum sententia, quàm ex verbis. Propriè igitur hæc tutela dicenda esset, Quasi legitima.

Iusserat lex ad patronos. ¶ Sequitur iij. Patroni eorúmve liberi, libertorum intestatò mortuorum heredes sunt legitimi. quod planius lib. 3. tit. de success. lib. intelligetur.

Cùm & adgnatos quos ad hereditatem. ¶ Sequitur iiij. Vbi legis ratio locum habet, ibidem valere legem existimandum est. l. vlt. C. ad leg. Falcid. Hoc enim Iustinianus vtitur argumento: Lex idcircò adgnatis tutelam defert, quia spes hereditatis ad illos pertinet. Atqui spes hereditatis libertorum ad patronos pertinet. Ergo lex ad eos libertorum tutelas pertinere voluit. nam tutela hereditatis comes est & sequela. l. 3. D. de legit. tut. l. quo tutela, 73. (vbi legendum est Eo tutela) D. de reg. iur.

Vbi successionis est emolumentum. ¶ Sequitur v. Cui lex hereditatis spem, eidem tutelæ prouinciam adtribuit. l. 1. D. de legit. tut. vbi ait Vlpianus, summa prouidentia tutelas adgnatorum institutas: vt, inquit, qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. idque ex æquitate naturali, vt ad quem emolumentum redit, ad eundem etiam onus pertineat. l. 1. D. de inst. act.

Quia si à fœmina. ¶ Sequitur vj. Patrona liberti sui heres est, tutrix verò nequaquam. d. l. 1. de leg. tut. Nam (vt ait Paullus in l. vlt. D. de tutel.) tutela virile officium est, neque mulier eius est particeps. Quare quod Liuius lib. 39. scribit: P. Æbutium mortuis tutoribus sub tutela Duroniæ matris & vitrici T. Sempronij educatum fuisse: non ita præcisè accipiendum est, quasi sub tutela matris fuisset. Sed cùm Sempronius tutor solus ex omnibus relictus esset, vt paulo pòst ostendit, apud eum, vitricum iam suum, Æbutius educatus est. Casus autem alios Vlpianus in d. l. 1. præterea enumerat: sed & facilè præteriri hic poterat, cùm satis constet legem tutelas fœminis non deferre.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA. TIT. XVIII.

Patribus manumissorum à se liberorum tutela ad instar quasi legitimæ defertur. l. 3. §. vlt. D. de leg. tut.

[j. EXEMPLO patronorum recepta est & alia tutela, quę & ipsa legitima vocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit.]

Quæ legitima vocatur. ¶ Superius monuimus, quattuor esse legitimæ tutelæ species: quarum duæ priores expositæ sunt: legitima, ex verbis legis: & quasi legitima, ex eius interpretatione. Deinceps sequitur tertia, quæ ad exemplum quasi legitimæ introducta est.

Legitimi vocantur. ¶ Enunc. j. Legitima parentum tutela exemplo legitimæ patronorum tutelæ introducta est. l. 3. §. vlt. D. de leg. tut. vbi tamen non legitima vocatur, vt hoc loco: sed legitimæ vicem obtinere dicitur. Nam sicuti patronus propter serui manumissionem eius heres legitimus, ac proinde tutor legitimus fiebat: vt ṡ. tit. dictum est: eodem modo pater propter filij manumissionem cùm ipsius successor esset legitimus, quasi eius patronus: l. 2. C. ad Tertyll. §. vlt. ṡ. de legit. adgn. success. consequens erat, vt etiam tutor ipsius legitimus efficeretur, itáq; appellatur. l. 5. C. de dol. mal. quippe, cùm adgnatorum numero habeatur. §. 1. in princ. de success. cognat. nam quò hereditas, eodem tutela venit. l. 73. de reg. iur.

Emancipauerit. ¶ Addendum fuit ex iure antiquo, Et manumiserit. sed nouo iure necesse non fuit. §. vlt. de legit. adgnat. success.

Legitimus tutor erit. ¶ Seq. ij. Parentum manumissio patronorum manumissioni comparatur. d. l. 5. C. de dol. mal. sed ex patre tantùm. nam cùm ius patronatus in obsequio, & operis, & bonis consistat, libertus quidem omnia hæc debet. filius autem operas non debet. l. 3. D. de obseq. parent. l. 1. de bon. libert. Patri tamen filij successio defertur non modò ex Prætoris edicto, vt dictum est ad §. præterea, ṡ. Quib. mod. pat. potest. sed etiam iure antiquo, & fortasse aliquo S. C. d. l. 2. C. ad Tertyll. qua de caussa legitima illa successio appellatur. §. vlt. ṡ. de leg. adgn. succes. quo loco quærendum est, argumento sumto ex §. vlt. ṡ. de legit. adgnat. tut. vtrum hæc legitima tutela adgnationis, an cognationis iure deferretur. Adgnationis quidem iure dici non potest, quippe, cùm adgnatio per emancipationem sublata sit: & pater emancipati filij cognatus sit, non adgnatus. l. 5. D. vnd. cogn. Cognationis autem iure

iure idcircò uon defertur, quouiam non propter sanguinis commuuionem instituta est, cùm si extraneus manumissor fuisset, idem & iu hereditate & in tutela patri prælatus fuisset: fiduciariúsque tutor appellatus. vt ait Vlp. tit. Regul. 11. quid ergo est? Neutro scilicet iure patri ea tutela deferebatur: sed (vt Imp. & Vlp. ostendunt) iure patronatus, seu potius quasi patronatus. nisi fortè dicamus, quia patri in eiusmodi bereditate adgnati ius conceditur, & adgnatorum nnmero babetur, idcircò ea ratione quodammodo adgnationis iure illam tutelam deferri.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

TIT. XIX.

Filiifam. à patre manumissi pater tutor est legitimus: eo verò defuncto, frater tutor fiduciarius existit. l.4. D. de legit. tutor.

[j. Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam uanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi eius virilis sexus existant: fiduciarij tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si uou esset à viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideóque [*vacant*] nec iu tutelam. Libertus autem, si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis: quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obseruari præcepit.]

Fiducia est conuentio de retrouendendo. Pater filium extraneo mancipans, cum eo paciscebatur, vt eum sibi remanciparet: vt dictum est ad §. præterea, ĩ. Quib. mod. pat. pot. Et hac de caussa fiduciarius hic emtor dicebatur: quoniam pater filium ei mancipans fidem eius sequebatur. Ille verò nudam & imaginariam operam præstabat, vt de serui emtore non absimili ratione dicitur in l.4. D. de manumiss. Quod si emtor ille manumisisset, ius patronatus in ipsius bonis obtinuisset. non tantùm (vt opiuor) ex Prætoris edicto, sed etiam lege xij. tab. quæ liberti intestati hereditatem disertè patronis adtribuit. Quid? De tutela quid iuris fuit? Vlpian. tit. Regul. 11. respondet, illam etiam ad ipsum pertinuisse: eúmque tutoris fiduciarij nomine appellatum fuisse. impropriè tamen & nulla ratione, vt res ostendit. quia verè tutor erat. sed cùm antea Fiduciarij emtoris nomine vocaretur, consuetudiue loquendi factum est, vt etiam Fiduciarius tutor diceretur. Pater autem filium sibi emancipatum mauumittens successionem seruabat. l.1. D. si à par. quis man. An etiam tutelam? Certè: sed quasi legitimam: vt mox dicetur.

Si parens filium vel filiam. ¶ Enunc. j. Pater emancipati à se filij tutelam legitimam, si eum posterior manumiserit, adipiscitur. l.3. D. de leg. tut. vbi tamen Vlpianus, à quo sumta hæc sunt, planius scripserat, patrem legitimi tutoris vicem sustinere, qua de re superiore capite disputauimus. Nunquam igitur Fiduciarius tutor vocatus est: quoniam nec emtor Fiduciarius. nnnquam enim emtor fidem eius secutus est, vt in fiduclis fit: sed eius arbitrio rei exitum permisit.

Fiduciarij tutores vel fratris, vel sororis. ¶ Sequitur ij. Frater in potestate retentus, patre mortuo, fratris emancipati tutor est fiduciarius, l.4. D. eod. vbi Modestinus ait, parente defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, fiduciarios tutores fratris vel sororis effici. Quo in loco verba hæc [perfectæ ætatis,] pro his nostris [eius virilis sexus,] quæ Modestini esse arbitror, à Triboniano substituta videntur: ob id quod in fine buius capitis exponetur. Et hanc obseruationem nostram aolmeduertimus postea mulris annis ab obtrectatore nostro pro suâ editam fuisse. Sed quæri potest, ecquænam istius adpellationis caussa sit. Ego verò vix dum istuc satis exputare potui: nisi fortè dicamus abusionem vocabuli, ad ipsius posteros quasi hereditariam, alterius uominis penuria, translatam fuisse. Vtcumque sit, quattuor auimaduerto casibus tutelæ fiduciariæ locum esse. primus est proprius, cùm extraneus manumissor tutor efficitur, sicntl Vlp. tit. Regul. 11. declarat. Reliquis impropriè hoc nomeu vsurpatur. nam secundus est, cùm pater filij sui ab auo defuncto emancipati tutor efficitur: vt boc loco Imp. tradit. Tertius est, cùm frater fratris emancipati tutor fit. nam in familia retenti tutor fuisset legitimus, l.3. C. de excep. cùm ex contrario nouo Anastasij iure frater emaucipatus impuberis in potestate retenti & beres & tutor fiat legitimus, l.4. C. de leg. tut. Quartus est, cùm patruus fratris filiorum emancipatorum tutor efficitur. uam in potestate retentorum tutor legitimus fuisset, l.1. C. de leg. tut. quod eodem modo de nepote ex præmortuo filio dicendum est. nam vterque impuberis tutor fiet legitimus, l.9. D. de leg. tut.

Atqui patrono legitimo tutore mortuo. ¶ [Atqui] dixisse videtur, pro Atenim. nam hæc quidem obiectio est: cui tameu ita respondetur, vt totum bunc locum à Tribouiani scriptore uegligentissimè descriptum existimem. Rem igitur omnem arbitratu nostro, remota Triboniani scriptura, consideremus. Lex est in duodecim tabulis: Si libertus intestatò ac sine suis heredibus moriatur, patronus eiúsve liberi familiam habeuto. Inter Iurisconsultos antem regula est hæc: Inter capite deminutos locum legitimis hereditatibus non esse, l.5. D. vnde cognati. Ex illa lege ius boc primùm à Iurisconsultis iuductum est, vt patroni, eorúmve liberi, liberti impuberis tutores essent: quoniam æquum est, vt ad quos bereditatis spes pertinet, iisdem etiam tutela deferatur. Atque hi quidem & heredes & tutores legitimi adpellantur: quemadmodum superius docuimus. Secundò ius hoc iuductum est, vt pater filij emancipati, quem quidem manumiserit, heres sit, quasi patronus liberti: ac propterea etiam tutor ad patroni exemplum, legitimus: vel certè, vt proximo capite dicebamus, quasi legitimus, siquidem ordine legitimorum ad successionem admittitur: vti posterius constabit ex §. vlt. ĩ. de legit. adgnat. success. Hæc cùm ita se habeant, quæramus iam, an quemadmodum liberi patroni & heredes, & tutores legitimi suut liberi: eodem modo liberi emancipatoris & heredes & tutores legitimi sint ipsius emancipati? Et respondemus, nequaquam. Primùm, quia nulla lex hac de re scripta est: vt de patroni liberis, quos lex nominatim beredes esse iubet. Secundò, quia legitima bereditas vltrò

citróque eorum est, qui capite deminuti non sunt. l.1.D.vnde legit.l.5.D.vnde cognat.vbi emancipati fratres ad fratrum non emancipatorum successionem, vt legitimi non vocantur, sed vt cognati: nec vicissim hi ad illorum, sed ex capite Edicti vnde decem personę: quippe cùm eos lex pro adgnatis non habeat. qua de caussa Prætor eos quasi cognatos admittit. quò pertinet illud Vlpiani in l.1.§. liberos. D. si à parent. quis. Liberos manumissoris non venire ad contra tabulas bonorum possessionem filij, constat: quamuis patroni veniant. Quare cùm heredes legitimi non sint, perspicuum est, eos legitimos tutores dici non posse. Neque enim nos illa mouere debet obiectio: Atenim patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores. Parata enim responsio est: Dissimilem esse patroni liberorum, & emancipatoris liberorum rationem. Primùm, quia si libertus seruus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ipsius recidisset. at si filius defuncti à patre viuo emancipatus non esset, post obitum eius sui iuris effectus esset, nec in fratrum potestatem recidisset. deinde, quia liberis patroni lege defertur hereditas. at liberis emancipatoris non defertur. l.1.§.liberos, D.si à parent.quis. Quorsum hæc? dicet aliquis: nimirum vt sic ratiocinari possimus: Ij demum legitimi sunt tutores, qui legitimi, aut quasi legitimi heredes sperantur fore. Atqui ob eam caussam patronus liberti sui heres est legitimus, & pater filij emancipati quasi legitimus: quia si in potestate retenti essent, quæcumque suo labore parare potuissent, ille quidem patrono, hic verò patri adquisisset. æquum est igitur, vt intestatò mortuorum bona ad eos à quibus beneficium illud acceperunt, redeant. l.1. D.si à parent. quis manumitt. ob eámque caussam tutores legitimi vel propriè vel impropriè appellantur. Quod etiam in nepote ab auo emancipato facilè intellectu est: idque à Iustiniano traditum hoc loco fuisse suspicor. nam si nepos ab auo emancipetur, auus tutor eius erit legitimus: eóque defuncto, pater. etenim si emancipatus nepos non fuisset, auo mortuo in patris sui potestatem recasurus erat, eíque omnia quæsiturus: ac propterea pater auo defuncto filij sui emancipati tutor erit haud dubiè legitimus: tametsi nullũ hac de re verbum Iustinianus faciat. At verò cùm frater emancipatus (si in potestate retentus, nec emancipatus fuisset) patre defuncto sui iuris futurus, nec in fratris potestatem relapsurus fuisset, nec ei quidquam adquisiturus: in ipsius tutela legitima esse non potest. Atque hæc meo iudicio huiusce differentiæ ratio est, quam Iustinianus hoc loco significauit potius, quàm exposuit.

Quoniam filius quidem. ¶ Abrupta oratio, & fortasse verbis aliquot decurtata. addendum igitur hoc fuit. [Verùm hoc accidit, quoniam, &c.] sed meo iudicio vel Triboniani vel ipsius scriptoris negligentia nonnihil omissum est. nam de fratre tantùm rationem exponit: de nepote verò verbum nullum.

Ideóque nec in tutelam. ¶ Et Latini sermonis, & sensus communis ratio flagitat, vt hoc subaudiatur, [eorum recideret.] nimirum, Filius emancipatus: quod tamen perspicuè falsum est. nam ex fratrib. in potestate retentis, patre mortuo qui ætatis perfectæ est, alterius fratris legitimus tutor est. Quare totum hoc delendum esse arbitror, & à glossatore aliquo non satis loci sententiam intelligente temerè annotatum, postea in contextum Iustiniani verborum ab imperitis scriptoribus receptum fuisse. Nam sine controuersia in legitimam fratris tutelam recidisset, l. 3. C. de except. l.tutor, 19. D.ad Velleian. l.1. D.de legit.tut. l.9. §.1. D.de tutel.& rat.dist.

Si perfectæ sint ætatis. ¶Seq iij. Frater fratris à patre viuo manumissi tutelam, nisi perfectæ sit ætatis, non gerit, l.vlt.C.de legit.tut.§.item maior, ĵ.de excus.tut. tametsi ea tutela quidem debeatur, sed in ætatis perfectæ tempus reseruetur. Ætatem autem perfectam adpellat annorum 25. completorum, l. vlt. C. de his qui ven. ætat. nam post hanc ætatem compleri virilem vigorem constat: vt ait Vlpian. l. 1.D.de minorib.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR. TIT. XX.

Cui neque testamentarij, neque legitimi sunt tutores, ei tutor à magistratu decernitur.

[j. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à Prætore vrbano, & maiore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia: in prouinciis verò, à Præsidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia.]

Hactenus de tutela legitima. Datiua sequitur: quæ & Honoraria dicitur, propterea quòd testamentariis & legitimis tutoribus deficientibus datur ab eo qui honorem gerit: id est, ab eo magistratu, cui lex nominatim permisit, & iis demum qui iurisdictioni eius subiecti sunt, l.1.& pass.D.de tut. & cur.dat.l.vlt.C.de leg.tut. Sed alia est tutela Honoraria, alij tutores Honorarij: qui non administrationis, sed honoris caussa relinquuntur, ita tamen vt etiam ad eos periculum pertineat, l.2.§.1. D.de admin.tut. l.14. §.1. D.de solut.l.si quis tutor, 6.§.5.D. de rit. nupt. Datiui ergo tutores hi appellabuntur, l.generaliter, 41. C.de episc.& cler. l.7. D.rem pup. sal. & quamuis ipsi quoque legitimi sint, tamen hoc differunt ab iis qui propriè & per eminentiam sunt legitimi, quòd hi existunt ipso iure, nec à magistratu dantur, sed à lege & fiunt, & dantur: illi fiunt quidem à lege, sed à magistratu dantur, vel decernuntur, l.5.D.de test.tut.

Nullus omnino. ¶ Neque testamentarius, neque legitimus, neque fiduciarius.

Et maiore parte tribunorum pl. ¶ Enunc.j. Pupillis tutoribus destitutis, Prætor eum quem sex Tribuni pleb. comprobarent, tutorem in vrbe decernebat. Vlp.tit.Regul.11.§.lex Atilia. Itaque Liuius lib.39.de Hispala Fecennia commemorans, cuius opera Bacchanalia patefacta erant: Quin eò, inquit, processerat, consuetudine capta, vt post patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis & Prætore petito, cùm testamentum faceret, vnum Æbutium institueret heredem. Ex quibus intelligi debet, Legem hanc Atiliam Tribunorum intercessionem sustulisse: hoc est, iussisse, vt quod maior pars decresset, id ius ratúmque esset, nec aliorum intercessione impediretur. Notum est autem, Tribunorum pleb. hanc fuisse rationem, vt quod ceteri omnes decressent, id vnius solius intercessione impediri posset. Quare cùm Prætor tutorem aliquẽ decresset, si is maiori Tribunorũ parti,

hoc

hoc est, sex, probaretur: lex Atilia intercessionem aliis adimebat, nec eos Prætoris decretum impudire permittebat. Simile est, quod idem Liuius lib. 9. in fine scribit: Latum ad populum esse, ne quis templum aramúe iniussu Senatus aut Tribunorum pl. partis maioris dedicaret.

Ex lege Atilia. ¶ Lata fortasse vel ab A. Atilio Calatino, vel à C. Atilio Regulo, qui bello Punico primo consulatum gesserunt. Nam eo tempore & Tribuni pl. erant, & populi Rom. imperium nondum extra Italiam propagatum: quæ duo huiusce legis tempore fuisse oportet.

Io prouinciis verò. ¶ In Italia verò, quis? oppidi cuiusq; magistratus, nimirum in præfecturia quidē, Præfecti in coloniis autē & municipiis, Duumviri. Vlp. l. 3. D. de tut. & cur. dat. Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus: eóque iure vtimur. Quibus ex verbis non Atilia lege id constitutum adparet, sed more & instituto.

A præsidibus prouinciarum. ¶ Sequitur ij. Præsides prouinciarum pupillis prouincialibus tutores decernunt. Duo tameo hoc loco tempora consideranda sunt: alterum ante Antonini Pij constitutionem, quæ homines omnes qui Imperio Romano parêrent, ciuitate Rom. donauit, l. in orbe Romano, D. de Legibus, & Nouell. 78. alterum post eandem constitutionem. Nam antea non Proconsules aut Proprætores prouincialibus tutores decernebant: sed cuiusque ciuitatis magistratus, prouinciæ moribus atque instituto creatus. veluti in Sicilia legibus Hieronicis & Rupiliis: pòst verò, Præsides dare solitos, Iustinianus hoc loco significat.

Dum tutor testamento datus gerere non potest, tantisper alius à magistratu decernitur, l. 10. & 11. D. de test. tut.

[ij. Sed & si testamento tutor sub condicione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu condicio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si condicio exsisteret, aut dies veniret, aut heres existeret. Ab hostib. quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. nam reuersus, recipiebat tutelam iure postliminij.]

Sub condicione, aut ex certo die. ¶ L. nunc, j. Tutor sub condicione & ex certo die dari testamento potest, l. si quis, 11. D. de test. tut. qua de re dictum est ad §. 2. j. De his qui test. tut. illud tantùm notandum est, non debuisse Tribonianum illam clausulam omittere, [aut ad certum diem.] de qua testimonium exstat in §. 2. j. quib. mod. tut. fin.

Ex iisdem legibus tutor dari poterat. ¶ Sequitur sj. Lex quæ prouidet pupillis tutorem non habentibus, etiam ad eos quos tutore testamentario vsuros spes est, tantisper dum eum non habent, pertinet. Lex enim his ferè verbis scripta fuisse videtur. Pupillis tutores neque ex testamento, neque adgnationis iure habentibus, Prætor vrb. eum quem maior pars Tribunorum pl. comprobarit tutorem dato.

Quamdiu condicio aut dies. ¶ Sequitur iij. Dum condicio diesúe tutelæ testamentariæ expectatur, non adgnato, sed ei quem Prætor decreuerit, tutela mandatur, l. si quis sub cōdicione. D. de test. tut. vbi Vlp. ait: Quamdiu testamentariæ tutelæ spes est, tamdiu legitimæ locum non esse.

Ex testamento nemo heres. ¶ Seq. iiij. Testamentaria tutela priusquàm hereditas ex testamento adita sit, iniri non potest, l. si hereditas, 10. & l. si nemo, 9. D. de test. tut. Testamentum enim omne corruit, cùm heredis institutio vim suam non obtinet. itaque quamdiu hæc pendet, tamdiu tutoria quoque institutio in suspenso est. Dum enim hereditatis aditio pendet, tamdiu testamentariæ tutelæ delatio sustinetur, atque alter interea quasi vicarius à Prætore decernitur, d. l. si hereditas. eod. Si verò institutus est heres idem pupillus, cui tutor relictus est, siquidem suus sit, ipso iure sine vlla sollemnitate aditionis heres est: quippe suus & necessarius: eóque tutela [illegible]sestim testatore mortuo competit. si verò suus non sit, tum antequam testamentaria tutela ineatur, tutor vnus ei decernetur à Prætore, quo auctore hereditatē adibit, l. impuberi, 9. D. de tut. dat. ab his. Siue autem solus, siue cum aliis suus institutus est, nihil puto interesse. Nam quamuis alij nondum adeant, [illegible] meo quia necessarius heres est, & hereditatem agnoscit, tutela testamentaria competit, arg. l. si nemo, D. de test. tut. vbi si vnus ex pluribus adierit, tutela statim valet: nec expectandum erit, vt omnes hereditatem adeant.

Desinebat esse tutor. ¶ Seq. v. Tutor Atilianus ineunte tutelam testamentario, ipso iure tutor esse desinit, l. si quis sub condicione, 11. de test. tut.

Si condicio exstiterat. ¶ At si defecerat, tunc quia omnia testamentariæ tutelæ præcisa & sublata erat, adgnatus proximus tutelam ab Atiliano depositam excipiebat. Mortuus enim intestatò videbatur, quoad tutelam testator, qui tutorem sub condicione quæ deficiebat, instituerat.

Ab hostibus quoque tutore capto. ¶ Sequitur vj. Dum tutor testamentarius apud hostes est, alius quasi vicarius à Prætore decernitur, l. 1. §. si apud, 2. D. de leg. tut.

Qui desinebat esse tutor. ¶ Quod nos pronunciato sexto complexi sumus, si pro [ineunte] restituamus [recipiente.] Si verò apud hostes decessisset, tum, item vt superius dicebamus, depositam ab Atiliano tutelam adgnatus proximus excipiebat.

Recipiebat tutelam iure postliminij. ¶ Seq. vij. Tutela iure postliminij recipitur, d. l. 1. de leg. tut. l. 8. D. de tut. & rat. dist. Nam postliminio iura omnia per captiuitatem amissa recuperantur: vt dictum est ad §. si ab hostib. 5. quib. mod. pot. pat.

Post superiores leges constitutum est, vt magistratus qui tutores decernerent eos & satisdare, rem pupilli saluam fore, & tutelam pupilli recipere, cogerent.

[iij. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò Consules pupillis vtriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætor ex constitutionibus. Nam supraſcriptis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cauebatur. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem Præfectus vrbi, vel Prætor, secundum suam iurisdictionem: in prouinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu Præsidū, si non sint magnæ pupilli facultates.]

Primò consules. ¶ Quod à Claudio Cæsare primùm institutum, Tranquillus tradit. Sanxit, inquit, vt pupillis extra ordinem tutores à Consulibus darentur.

Tutores ex inquisitione dare cœperunt. ¶Quod si tum cœperunt, relinquitur necessariò, legibus superioribus licuisse sine inquisitione tutores dari. quod mihi sanè à populi Romani sapientia alienissimum videtur, qui præsertim Atilia lege annos plus minus trecentos est vsus. Theophilus autem hoc loco posuit κατ' iurisdictionem: vt potius [ea iurisdictione] legisse videatur. quod mihi sanè non contemnēdum videtur. Nam Suetonius primùm à Claudio sancitum tradit, vt Consules darent extra ordinem. Capitolinus autem non obscurè significat, atque adeò apertè ostendit, ordinariam postea Consulum hanc fuisse iurisdictionē: vt locus quem mox describemus declarat. Placeret igitur [ea iurisdictione:] quasi diceret: Prætorum de tutelis iurisdictionem, sensim ad Consules translatam fuisse, vt ipsorum propria & ordinaria esset.

Deinde Prætor ex constitutionibus. ¶ Sic vetus codex, cùm antea [Prætores] legeretur, corruptè. Prætor enim tutelaris vnus creatus est, vt Iulius Capitolinus tradit in M. Anton. philosopho. Prætorem, inquit, tutelarem primus fecit, cùm antè tutores à Consulibus poscerentur, vt diligentius de tutoribus tractaretur. Etsi autem Consul aut Prętor tutorē dare dicebatur, non tamen facere. Nam vt Prætor heredem non facit, sed lex: ita Magistratus tutorem non facit pro suo imperio vel iurisdictione, sed lex quæ Magistratui eam potestatem nominatim adtribuit, l.6.§.pen. D.de tutel. Atilianum ergo tutorem lex facere: Magistratus dare dicitur. At legitimum lex & facere & dare dicitur: non autem magistratus, l.5. D.de legit.tut. Atque idcirco neque consularis, neque prætorius is tutor dicebatur. nam vno tantùm casu Prætorius tutor dicitur, §.vlt. J.de auct. tut.

Nam suprascriptis legibus. ¶ Enunc. j. Prætor tutelaris tutores & satisdare rem pupilli saluam fore, & tutelam recipere cogebat: quorum neutrum Atilia lege constitutum erat. Nam Atilius liberam tutoribus decretis potestatem permittebat tutelam vel recipiendi, vel repudiandi. At constitutiones sine legitimis excusationibus creatos ad tutelas adegerunt, l. 1. D. de administr. tut. primus autem Imp. Traianus satisdationem instituit, siue cautionem rem pupill. saluam fore, l.penul.C.de magist. conuen.l.2.C.eod.

De cautione à tutoribus exigenda. ¶ Tutor enim fideiussores dare cogitur, rem, hoc est, patrimonium & pecuniam pupilli saluā fore. quod verbum non per se intelligitur, sed relatione ad pupillum facta. Nam etsi apud tutorem salua & integra res sit, cautioni tamen non fit satis. sed quod ex tutela dari fieri oportet, pupillo est præstandum: vt ait Neratius in l.pen.D.rem pup.sal.fore.

Sed hoc iure vtimur. ¶ Verba eius sunt, vnde hæc à Triboniano sunt descripta negligentissimè. Significat autem hæc locutio, Ius hoc moribus & consuetudine institutum fuisse.

Secundum suam iurisdictionem. ¶Prætoris imperium vrbis muris definiebatur: præfecti vrbi vsque ad lapidem centesimum, l.1.§.1.de off.pręf.vrb.

Ex inquisitione tutores crearēt. ¶Quæ quattuor in rebus potissimùm versatur: An moribus sit honestis, An locuples, An se obtruserit tutelæ, An pecunia tutelam ambierit. l. εἰ δ' εἶναι χρὴ. in fin. D.de tut.dat.ab.l.4.de test.tut.

Magistratus iussu præsidē. ¶ Olim municipiorū tantùm & coloniarum magistratus Duumuiri dicebantur. Alios magistratus in prouinciis singulæ ciuitates more institutóque suo habebant. Sed posterioribus temporibus & Decuriones vbique dicti sunt, & eorum magistratus Duumuiri. Quædam tamen etiam Quattuor viros habuerunt. Et hi tutorum dationem habuerunt, l.3. D. de tut.& cur.dat.

Ex inquisitione. ¶ Sequitur iij. Tutores à magistratibus nunquam nisi ex inquisitione decernuntur, l.1.l.2. D.de confir.tut. Hoc autem huius tutelæ proprium est. nam in testamentarium & legitimum non inquiritur: cùm eos lex tutores esse iubeat, l. verbis, D.de verb.sig.

Si non sint magnæ. ¶ Sequitur iiij. Magistratus ciuitatum prouincialium pupillis non nisi tenuibus, & cum Præsidis permissu, tutores dabant, l.3. D.de tutorib. dat. vbi Vlpianus scribit ius dandi tutoris datum esse omnibus magistratibus municipalibus, ita tamen, vt nullis nisi qui ex agro eiusdem municipij sint, tutores dent. quod tamen non tam ex iure, quàm ex more & consuetudine institutum, cùm verbum illud, [hoc iure vtimur,] quo & Iustinianus & Vlp. vtuntur, non obscurè significat: tum etiam Paullus apertè ostendit in l.diui, 24. eo. Dabunt igitur tutores ij Municipales magistratus quibus id Præses iniunxerit: sed intra suum quisque territorium ac iurisdictionem, l. 5. C. qui dar.tut.l.3.C.qui pet.tut.

Magistratibus ciuitatum prouincialium licet hoc iure pupillis, non maiorem quingentorum aureorum censum habentibus, de sententia Episcopi tutorem, cautione ab eo data, decernere, l.30. C.de episc.aud.

[iiij. Nos autem per constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec exspectata iussione pręsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti vsque ad quingentos solidos valeant: defensores ciuitatum vnà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, veluti iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.]

Per nostram constitutionem. ¶Enunc.j. Defensores ciuitatum pupillis quingētenariis tutores de sententia Episcopi creare possunt, l.30.C.de episc. aud. Qui verò defensores ciuitatum dicerentur, in Comment. verborum iuris exposuimus.

Ad quingentos solidos. ¶Aureus centum continet valétque sestertios, vt in Commentario verborum iuris probauimus. Solidum autem Volusius Mætianus scribit propriè idem esse quod libram, quę & As vocatur. Cùm autem centenarius numerus ferè in pecuniarum ratione As esset atque haberetur, vt in vsuris quæ centesimæ dicuntur, idque tam apud Græcos quàm Latinos: consuetudo temporum istorum tulit, vt aureus frequenter solidus adpellaretur. Idem enim vtrumque esse, loci propè innumerabiles argumento sunt. in hit l.5.§. prætor ait, D.de his qui deiec. vel effud. & §.item in cui. J. de obl. quæ quasi ex del. Quod igitur ait quingētos solidos, intellige quinquaginta HS millia, & Gallicanę pecunię scutatos mille ducētos quinquaginta.

Iuridicum Alexandrinæ ciuitatis. ¶ De quo in Commentario verborum iuris explicauimus.

Legitima cautela. ¶ Sequitur ij. Qui pupillis quingen

quingentenariis tutores sine cautione constituunt, eorum periculum præstare debent. Quingentenarios autem adpello eadem ratione qua Centenarij dicuntur ȷ.§.2.de success.liber.qui cētum aureos in bonis habēt. Cautionem autem significat, rem pupilli finita tutela saluam fore. quam qui ex inquisitione constituuntur, præstare non solent. l.vlt.§. idem rescripserunt.D.de admin.rer.ad ciuit.l.pen. D.rem pup.sal.

Tutelarum caussa & æquitas, naturalis est. item, tutelæ gestæ ratio reddi post pubertatem debet.

[v. Impuberes autem in tutela esse naturali iuri conueniens est: vt is qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. Cùm ergo pupillorum pupillarúmque tutores negocia gerant, post pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.]

Naturali iuri conueniens est. ¶ Enunc.j. Tutela iuri naturæ consentanea est. nam si pueros in tutela esse naturale ius est, sequitur tutelam iuris esse naturalis. Quod contra superius sub tit. De tutelis Seruius adfirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permissam esse. Quare distinctio qua frequenter in hisce quæstionibus vtimur, hoc loco adhibenda est: vt ortum quidem ac materiam à iure gentium tutela sumserit, incrementum autem & formam à ciuili. Nihil autem magis naturale est quàm eum qui se per ætatem defendere nequit, alterius præsidio defendi.

Qui perfectæ ætatis non sit. ¶ At superius dicebamus, perfectam ætatem dici anno xxv. impleto. l.1. D.de minorib. Tutela autem anno xiv. cōfecto finitur. pinguius ergò imperfectam ætatem dixit, pro teneram & fragilem.

Pupillorum negocia gerāt. Id est, res eorum administrent. Alius autem plerumque negociorum gestor est in iure, alius tutor.

Post pubertatem. ¶ Sequitur ij. Tutelæ gestæ ratio post pubertatem tutelę actione exigitur.l.1.& pass.D.de tut.&rat.distrah.vt scilicet rationem administrationis reddat.& quidquid reliquorum nomine debent.l.9.C.arbit.tut.

DE AVCTORITATE TVTORVM. TIT. XXI.

Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, alterum obligare potest: obligari verò ipse, nisi tutore auctore, non potest.l.9.D.eod.

[j. AVCTORITAS tutoris in quibusdam caussis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. vt ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas. quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm tutore auctore. vnde in his caussis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicē pupilli non obligantur.]

Auctoritas tutoris est expressa probatio eius negocij, quod à pupillo præsente tutore administratore gestū est.l.3.l.4.l.9. §.pen.l.10. D.h.t.l.1.in fin. D.de tutel. Dixi [expressa:] quoniam is demum Auctor esse dicitur, qui pronūciat se probare, quod actum est. quocirca mutus tutor esse non potest. l.1.§.1 D.de tutel. Dixi [præsente administratore,] quoniam in pluribus tutoribus eius solius auctoritas valet, qui administrat, d.l.4.D.h.t. Aliud est autem Auctoritas, aliud Administratio, l.qui tutor, 18.D.de admin.tut.qua de caussa Rubricæ de vtraque tum in Pand.tum in Cod.separatæ sunt. Administratio est omnium negociorum, siue leuium, siue grauium, & siue sollemnia sint, atque animi iudicium desiderent, siue non desiderent: qualia tutor per se gerere sine pupillo potest. Auctoritas eorum tantùm est, quæ sunt animi, consilij, iuris, sollemnitatis: quæ pupillus quidem gerit, sed præsente & auctore tutore, l.pupillus, 11. D.de adq.rer. dom.l. pupillus, 189. D.de reg.iur. veluti si seruus manumittendus, si hereditas adeunda, si quid alienādum, aut iure iudiciόve agendum est. denique administratio tutelæ plerumque sine pupillo valet: auctoritas nisi pupillo gerenti non adcommodatur. Dissimilis fuit caussa muliebris tutelæ. nam tutor mulieris auctoritatē habebat: administrationem non habebat: vti docet Vlp.tit.Regul.11.

Si quid dari sibi stipulentur. ¶ Enunc.j. Pupillus stipulari sibi sine tutoris auctoritate potest: spondere verò stipulanti, non potest, l. obligari, D.de auct.tut.

Meliorem quidem condicionem. ¶ Sequitur ij. Quibus casibus tueri se sua sponte pupillus potest, iis casibus tutoris auctoritate non indiget. Hinc illud Marciani in l.pupillus, 11.D.de adqui.rer.dom. Pupillus quantùm ad adquirēdum non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore auctore.

Quod si aliis. ¶ Sequitur iij. Qui sibi dari stipulatur, meliorem suam condicionem efficit: qui verò spondet, deteriorem.

Ex quibus obligationes mutuæ nascuntur. ¶ Sequitur iiij. Ex quibus caussis mutuæ obligationes nascuntur, si tutor auctoratus non est, ex parte tantùm eius qui cum pupillo contraxit, nascitur obligatio, l.Iulianus, 13.§.si quis à pupillo, 24.D.de act. emt.l.si id quod, 7.§.1.D.de rescind.vend. quod idem de pacto traditur in l.1.D.eod. Mutuæ autem obligationes dicuntur, quæ vltro citróque obligant, quod Gręci propriè συνάλλαγμα vocant, l.Labeo, 19.D.de verb.sign. veluti emtio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, l. 1.D. de oblig.& act. Etsi autem regula iuris est, ex his caussis alterum alteri obligari, tamen in pupillorum fauorem receptum est, vt vno tantùm ex latere contrahatur obligatio: ciuilis nimirum. natura enim pupillum obligari, quatenus locupletior factus est, patet ex d.l.Iulianus, §.sed cum in facto, & l.1.D.de auct.tut.

Pupillus hereditatem quamuis fructuosam, adire, nisi tutore auctore non potest, l.9.§.2.D.eod.

[ij. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamuis illis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat.]

Neque tamen. ¶ Vox [tamen] eò refertur, quòd proximè dixerat, pupillos posse sine tutorum auctoritate meliorem suam condicionem efficere: Ab ea, inquit, generali regula hic casus excipitur.

Hereditatem adire. ¶ Enunc.j. Pupillus extranei hereditatem adire sine tutoris auctoritate non potest, l.more, 8. D.de adq.hered. vbi Vlpianus tria demonstrat: primùm, hoc ius ἄγραφον, & moribus

comparatum esse. deinde, iuris huius ratione hanc esse docet: quia qui hereditatem adit, creditoribus & legatariis obligatur. at pupillus obligari nisi tutore auctore oon potest: quare adire sua sponte hereditatem non debet. Tertiò, declarat regulam locum habere in alienorum bereditatibus, io suis verò nequaquam.

Bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso. ¶ Sed qua prudentia rerum istarum mētio facta est hoc loco apud eos, qui quid sit booorum possessio & fideicommissum, ne in somnis quidem audierunt? Quare huius quæstionis explicatio, præsertim hoc tempore superuacanea, suum in locum reiicietur.

Quamuis illis lucrosa sit, neque vllum. ¶ Sic apertè legitur in vtroque manuscripto: itémque apud Caium. d.l.9.§.2.D.eod.

Quamuis lucrosa. ¶ Sequitur ij. Pupillus interdum meliorem suam condicionem efficere sioe tutore auctore ooo potest. Quod fortasse mirum alicui videri possit: primùm, quia ratio quā superius ex d.l.9. reddidimus, oimirum idcircò pupillos non adire sua spoote bereditates, quia obligarentur: his casibus quibus hereditas opulenta est, nullúmque æs alienum habet, non valet. deinde propter l.quod in fauorem. C. de legibus: vbi quod in fauorem quorumdam comparatum est, valere ad illorum incommodum noo debet. Itaque video esse qui his casibus adiri sine tutore bereditates à pupillis posse conteodant. à quorū rgo sententia longè dissidro, propter l.pupillus. D.de regulis iuris. & l.pupillus, 9. D.de adquirend.hered. vbi Vlpianus ait, quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatem esse necessariam: hereditas autem quamuis præclara & luculenta obiri sine animi iudicio non potest. Paullus autem in d.l.9. verba quibus in deferendis & adeundis hereditatibus vtebantur, vrget. Titius heres esto, cernitóque io diebus centum proximis, quibus scieris poterísque. Pupillus, inquit, ea ætate est, vt neque scire, oeque decernere, noo magis quàm furiosus possit: neque bereditatis caussam intelligit. Cùm igitur in pupillos ea formula oon cadat, neque adeò cretionis formula, Hanc hereditatem cerno adeóque: relinquitur necessariò, nullam quamuis opulentam hereditatem adiri à pupillo sine tutoris auctoritate posse. Cernere enim, vt Varro docet, in hac formula decernere & coostituere significat. Sed planius res tota explicanda est. Nam pupillus aut infans est, aut fari potest. Si infans est, ne tutore quidem auctore adire hereditatem potest, quia sollemnia verba fari non potest. sed ei lege Theodosij succurritur, vt per tutorem adire possit. l.si infanti, 18. C.de iur.delib. si fari potest, per tutorem quidem adire non potest. l.5. C.eod. sed tutore auctore, quamuis honorarius tātùm sit, neque administret, adire potest. l.8.l.9.l.49.D.de adq.her.l.r. C.ad Tertyll. l.9.§.2. D.de auct.tur. Infans sioe tutore possessionem non adquirit. l.32.§.infans, D.de adq.poss. At maior infaore adquirere possessionem sine tutore auctore potest. d.l. quamuis, & l.4. §.pupillus, D.de vsurp. primùm, quia possessio facti est, magis quàm animi. l.1.§.apiscimur, D.de adq.poss. deinde quia possessio pupillum non obligat, aditio hereditatis obligat. l.8.D.de adq.bered.

Auctoritas à tutore præsente, & in ipso negocio gerendo, interponenda est. l.9.§.2.D.eod.

[iij. Tutor autem statim in ipso negosio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit. post tempus verò, vel per epistolam interposita tutoris auctoritas, nihil agit.]

In ipso negocio. ¶ Enunciat. j. Auctoritas tutoris in ipso negocio interponenda est. l.obligari, 9. §.tutor. D.eod. l.si id quod, 7.§.si pupilli. D.de rescind.vendit. & l.nunquam, 32. D.de vsurp. l.pupillus, 11. D.de adq.rer.dom. Quod quidem cōtra verbi notionem & veritatem, pupillorum fauore receptum est. Nam Patres auctores dicebantur populo lrgem iubenti, qui consilium legis ferendæ vel dederāt, vel comprobaraot. Sed Vlpian. in l. si quis mihi, 25.§.iussum. D.de adq.hered. ait, tutoris auctoritatē interponi perfecto negocio. Hanc igitur locutionē sic interpretor, quasi dixisset, in perficiendo negocio, & in re præsenti. Idem enim in l.1. D.de sol. sic locutus est, Sed cōstituere debet in re præsenti, hoc est, statim atq; solutū est. Nihil igitur valebit tutoris auctoritas vel ante vel post oegocium gestū interposita. ridiculúmq; esset dicere, satis esse, si statim atq; negocium gestū peractum est, tutor auctor fiat, quamuis in ipso tractatu & gestu negocij non interfuerit. Quorsum enim tutoris præsentis tantopere requiritur, nisi vt in ipso tractatu & gestione negocij & animo & corpore interfit? l.1. in fin. D.h.t. d.l.pupillus, de adq.re.dom. postquam autem & vidit, & audiuit, & cognouit quod gestum, quod actum, quod perfectum est, tum illico in ipso loci & temporis vestigio clarè pronunciare debet, se auctorem esse, & quæ gesta suot comprobare. atque ita quæ ab initio dum ad negocium adtenditur tacita erat adprobatio, ad extremum expressa ratihabitione concluditur. nam tum demum cùm tutor audierit, loqui debet: ait Vlp. in l.1. in fi. D.de tutel.

Præsens debet auctor fieri. ¶ Seq. ij. Præsentia tutoris in auctoritate interponenda necessaria est, d.l.obligari. Itaque quemadmodum intulit, per epistolam comprobare negocium tutor non potest. Præsentia igitur necessaria est: verùm ea non corporis tantùm, sed etiam animi. parum est enim corpore adesse, si aoimo absis, l.non multum, 14. & l.1. in fi. D.de auct.tut.

Nihil agit. ¶ Sequitur iij. Vtrum auctoritas adiuncta non sit, an perperam adiuncta sit, nihil interest. l.nulla differentia, 2. D.de auct.tut.

Pupillo cum tutore litigaturo curator datur, qui finita lite curator esse desinit, l.3. D.de tutel.

[iiij. Si inter tutorem & pupillum iudicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse noo potest: non Prætorius tutor, vt olim, constituitur, sed curator in locum eius datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.]

Iudicium agendum sit. ¶ Enunc. j. Lis potest inter pupillum & tutorem intercedere. nimirum de negociis ante tutelam contractis. nam de tutelę administratione, oisi finita tutela agi non potest, l.nisi finita, 4. l.10. D.de tut. & ration.

Tutor in rem suam. ¶ Seq. ij. Tutor in rem suam auctor esse pupillo non potest, l.1. & 7. D.eod.

Prætorius tutor, vt olim. ¶ Seq. iij. Olim orta inter pupillum & tutorem cootrouersia, oouus ad eam rem pupillo tutor à Prætore decernebatur, Auctor Vlp. tit. Reg. 11. vbi moribus id comprobatum fuisse scribit. & hoc solo casu Prætorius tutor

diceb

dicebatur : quia non lex, sed Prætor ipse sine lege, moribus & consuetudine tutorem decernebat.

Curator in locum eius. ¶Seq.iiij.Hodie orta inter pupillum & tutorem controuersia, curator ad eam rem pupillo decernitur,l.3.§.si pupillus. D.de tutel.& l.1.C.de in lit.dan.tut. vel cur.Quod tameo ita intelligendum est, si vnicus sit tutor, aut si cum omoibus tutoribus, controuersiam habeat. Nam (vt ait Iauolenus) si plures sint tutores,à Prætore curatorem pusci litis caussa superuacuum est: quia altero auctore cum altero agi potest,l.si plures, 24. D.de test.tut.

Curator esse desinit. ¶Seqnitur v. Curator pupilli cum tutore litigantis, lite finita curator esse desinit,l.3.C.de in lit.dan.tut.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR. TIT. XXII.

Tutela pubertate adepta finitur, quam fœminis anno ætatis xij.maribus anno decimoquarto completo Iustinianus adtribuit,l.vlt.C.quando tut.vel cur.

[j. PVPILLI pupillæque,cùm puberes esse cœperint,à tutela liberantur.Pubertatem autem veteres quidem oon solùm ex annis,sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est : id est, inspectionem habitudinis corporis,hoc etiam in masculos extendere. Et ideò sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum completum annum illico initium accipere disposuimus : antiquitatis normam in fœminis bene positam suo ordine relinquentes, vt post duodecimum annum completum viri potentes esse credantur.]

Pupilli pupillæque. ¶Tutelæ finiendæ modi hoc capite vndecim enumerantur : pubertate, adrogatione, deportatione, seruitute, captiuitate, condicionis euentu,morte,quauis capitis deminutione, diei euentu, remotione tutoris, & eiusdem excusatione.

Cùm puberes esse cœperint. ¶Enunc.j. Pubertas pupillum à tutorum potestate ipso iure liberat; l.vlt.C.quand.tut.esse defin.& hoc est, quod Imp. paulo pòst hoc verbo significat [illico:] id est ipso iure, sine vllo vel tutoris vel alterius interuentu, l. 1.D.de curat. fur. vnde vetus locutio, In tutelam suam venire : de qua suo loco dicimus. Obiici potest l.pater,101.§.2.D.de cond.& demonst. vbi cùm tutori filij sic relictum esset fideicommissum,Titio tutori filij mei centum dari volo,si ad xviij.annum tutelam gesserit : condicio impleri dicitur, si tutor post pubertatem filij curauerit se curatorem fieri. Sed ipsi datio est Curatoris, quæ quamuis ipso iure non valeat, tamen decreto coofirmatur, l.6. D. de confir.tut.adeò vt ei tutor datus, qui falsò minor credebatur,neque se excusare necesse habeat, neq; obligetur quòd non gerat. l.Sciæ, 26. D.de tut. & cur. Hoc enim tempus à natura ad deligendū quam quisque viam viuendi sit ingressurus,datum esse ait Cicer.lib.de Offic.1.Macrob.lib.Satur.1.cap.6.Post annos autem bis septem, ipsa ætas necessitate pubescit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideò & tutela pueris, quasi virile iam robur adeptis absoluitur(sic enim legen[illegible] qua tamen fœminæ propter votorum festinationem, maturius biennio legibus liberantur. Hæc ille. Tertullianus autem in lib.de virginib.velandis: Tempus,inquit, etiam Ethnici obseruant, vt ea lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, masculum verò à duobus amplius ad negocia mittunt : pubertatem in anuis, non sponsalibus aut nuptiis decernentes.

Veteres quidem. ¶Legendum est, [quidam.] Nam Priscum Iabolenum significat,quem Vlp.huius sententiæ auctorem laudat.tit.Regul.11.§.vlt.

Non solùm ea annis, sed etiam ex habitu. ¶Vt scilicet is demum pubes haberetur,in quem vtrumque concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. quam Prisci sententiam fuisse, Vlpianus tit.Regul.11.testatur.

Castitate nostrorum temporum. ¶Nudari enim puerorum corpora,&ab iudicibus inspici solebant. Quinctil.declamat.279. Postea nudari filium,atque in conspectu iudicum constitui cogit.Vt valde ineptus sit,quisquis ille est, qui habitum corporis hoc loco interpretatur speciem oris,& staturam corporis.Sed & Imp.Dioclet. Licèt,inquit,in adolescente nondum vigoris emersissent vestigia, l.4. C.qui test.fac.poss.

Ex habitu. ¶Seq.ij. Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum xiiij.complessent, & iam pubescerent. Non enim omnes eadem ætate pubescunt,sed alij maturius,alij serius. Itaque Cæsar lib. De bell. Gall.7. de Germanis loquens : Qui diutissimè, inquit, impuberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem. hoc ali staturam,ali vires,neruósque confirmari putant. Memoratu autem [illegible] um est, quod Acron scribit, moris fuisse Romę,vt comæ pueris vsque ad pubertatem nutrirentur:qua de caussa Horatius dixit,

Insperata tua cùm veniet pluma superbia:

Et quæ nunc humeris inuolitant,deciderint comæ.

Antiquis impudicum esse visum est. ¶Seq.iij.Veteres fœminarum pubertatem oon ex pube, sed ex ætate definiebant.

Post decimumquartum annum completum. ¶Sequitur iiij. Masculis anno xiiij. completo, Iustinianus iura pubertatis adtribuit,l.vlt.C.quand.tut.esse desin.

Viri potentes esse credantur. ¶Seq.v. Fœmina completo anno xij. viri potens esse iudicatur. Itaq; ante illam ætatem nuptam,Pomponius tunc legitimam vxorem fore respondit, cùm apud virum explesset duodecim annos,l.4.D.de rit.nupt.

Tutela qualibet capitis deminutione pupilli, tutoris autem media & maxima, & si legitimus sit, etiam minima:item condicionis euentu,temporis præfiniti decursu, suspecti crimine, & iusta excusatione dissoluitur,l.14.D.de tutel.

[ij. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si io seruitutem vt ingratus patrono pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit. Sed & si ad certam condicionem datus sit tutor testamento : æquè coouenit, vt desinat esse tutor, existente condicione. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas eius amittatur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptiooem dederit, legiti-

ma tantùm tu... [illegible] ...teræ non pereunt. Sed pupilli pupillæue capitis deminutio, licèt minima sit, omnes tutelas tollit. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Desinunt etiam tutores esse, qui vel remouentur à tutela ob id, quòd suspecti visi sunt, vel qui ex iusta caussa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea quæ inferius proponemus.]

Si adrogati sint adhuc impuberes. ¶ Enunc. j. Pupilli adrogatione tutela ipsius perimitur, l.2.D. de legit.tut. quippe, cùm adrogatus in adrogatoris potestatem transeat. §.3.ī.de adopt. l.nec ei, 17.§.1. D.eod.l.si adrogati.14.D.de tutel.

Vel deportati. ¶ Sequitur ij. Pupilli deportatione eius tutela finitur, d.l.14. nam deportatio & ciuitatem, & omnia, quæ iuris ciuilis sunt adimit, l.2.D.de pub.iud. Magnopere autem obseruandum est, etiam impuberes & pupillos deportatione adfici: si modò pubertati proximi, ac proinde doli capaces sint, l.pupillus, 111. D.de reg.iur.l.14. D.ad Sillan.l.4.C.de auct.præst.

In seruitutem redigatur. ¶ Sequitur iij. Pupillus libertus ingrati damnatus, & patrono in seruitutem redactus, in tutela esse desinit. qua de re dictum est ad §.1.ī.de cap.minut.

Ab hostibus captus. ¶ Sequitur iiij. Pupilli captiuitate tutela eius finitur, d.l.14. sed si reuertatur, postliminij iure tutela eius redintegratur: vt de tutore dicitur in l.8.ī.de tut.& rat.dist.

Vt ingratus patrono. ¶ Hoc est ex antiquo libro, cui Theophilus adstipulatur. nam neque vendendum se curare impubes potest, & vix est vt seruus pœnæ ob facinus aliquod efficiatur.

Ad certam condicionem. ¶ Sequitur v. Euentus condicionis tutelam ad condicionem datam exstinguit: veluti, Tutor esto si vxorem habuerit, si in hac regione manserit, l.tutor, 8.§.1.l.si quis, 11.D.de testam.tut.

Simili modo finitur. ¶ Sequitur vj. Tutela siue pupilli, siue tutoris morte perimitur, l.4. D.de tut. & ra.distr.l.6. §.vlt. D.de leg.tut. nam cùm personalis sit, transire ad heredem non potest, l. tutela, 16.D.de tutel.l.6.§.4.de his qui not.infam.

Capitis deminutione tutoris. ¶ Sequitur vij. Tutelam legitimam quæuis capitis deminutio tutoris adimit: ceteras verò, media & maxima dumtaxat. Qua de re superius sub Tit.xvj. explicatum est.

Legitima tantùm tutela perit. ¶ Excepta tutela patronorum, legitima tutela capitis deminutione amittitur: ait Vlp.tit.Regul.11.

Pupilli & pupillæ capitis deminutio. ¶ Sequitur viij. Quæuis capitis deminutio pupilli tutelam exstinguit. Nam quod ad minimam attinet, nimirum adrogationem, nemo simul esse in tutela & patria potestate potest, l.pupillus, 239.de verb.signi. adeò vt ne ei quidem cuius pater apud hostes est dari tutor possit, l.6.in fin.D.de tutel.

Finito eo deponunt tutelam. ¶ Sequitur ix. Tutela ad tempus delata, eo exacto perimitur, §.2. ī. de Atil.tut. vnde intelligitur alium petendum esse tutorem.

Qui vel remouentur à tutela. ¶ Sequitur x. Tutela ob suspecti condemnationem & iustam excusationem dimittitur, si modò in perpetuum se excusent, l.nec ille, 16. D. de tut. & cur. dat. Vlp.tit. Regul.11. Hoc amplius, inquit, Senatus censuit, vt si tutor pupilli, pupillæue suspectus à tutela submotus fuerit, vel etiam iusta de caussa excusatus, in locum eius tutor alius detur. Sed de suspecti crimine, & iustis excusationibus paulo pòst explicabitur.

DE CVRATORIBVS.

TIT. XXIII.

Magistratus puberibus, non tamen inuitis, nisi fortè in litem, curatores vsque ad annum xxv. decernunt, aut testamento datos confirmant, l.1. D. de min. l.2.C. de confir.tut.

[j. MASCVLI puberes, & fœminæ viripotentes, vsque ad vicesimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licèt puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negocia tueri non possint. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis. Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam caussam dari potest.]

Curator est, cui data est potestas præbendi adsensus in administrando eius puberis patrimonio, qui propter consilij infirmitatem rem suam commodè administrare non potest, l.1. D.de minorib. Inter tutorem autem & curatorem communia hæc sunt: vterq; propter ætatis & consilij infirmitatem eorum quibus datur constituitur, d.l.1. & l.1.de tutel. Vterque ab iisdem magistratibus datur, §.1.ī.h. tit. Vterq; satisdat rem pupilli, vel adulti saluam fore.§.1.ī. de satisd. tut. vtriusque publicum munus est, §.1.de excus.tut. Vterque certis de caussis excusatur, & remouetur, d.§.1.& §.1.ī.de suspect. Vterq; non modò patrimonium, sed etiam mores, corpus & salutem eius qui ipsorum curæ commissus est, curare debet, l.cùm plures, 12. §. cùm tutor, D.de admin.tut.l.consilio, 7.D.de curat.fur.

Verùm hæc differentia sunt. I. Tutor datur impuberi: Curator puberi. nam tutor datur vsq; ad initium pubertatis: curator vsque ad finem, l.1.D.de min. II. Tutor præcipuè in personam datur, & per consequentiam etiam in rem. at Curator tantùm in rem datur, hoc est tantùm ad rei familiaris administrationem, l.8.C.de nup. l.cùm plures, 12.§.3. D.de adm.tut. §.item tria, ī.de excus.tut. III. Tutor inuito datur, l.6. D.de tut.& cur. dat. l.2. C. de cōfir.tut. Curator nō nisi volēti, & petēti, l.6.C.qui pet.tut.l.6. D.de tut.& cur.dat. inuito tamen curator in litem datur, §.1.ī.h.t. IIII. Tutor non datur nisi vniuerso patrimonio, l.propter, 21. §. 2. D.de excusat. Curator etiam rebus, aut caussis singulis, §.1.ī.h.tit.l.8. D.rem pupil.sal. V. Tutor dari testamento potest. Curator non potest, l.pen.C.de test. tut. VI. Tutorum alij sunt testamentarij, alij legitimi, alij datiui, l.generaliter, 42.C.de episc. & cleric. Curatores tantùm datiui sunt, siue Honorarij. Vlp.tit. Regul.11. tametsi furiosis & prodigis dantur ex lege: l.1.D.de confir.tut. VII. In tutoribus dicitur Auctoritas: in Curatoribus adsensus, §.4.in fi.ī.de her.ab intest.l.2. C.qui leg.pers. vide Rub. D.de auct.& cons.tut.& cur. VIII. Tutor iure ordinario adhibetur in sollemnibus, non curator, l.vlt.C.de in lit.iur. l.cùm in vna, 17.§.1. de adpel. l.curatorem, 19.D.de auct.tut. IX. Sine tutore auctore pupillus non obligatur. adolescens sine curatore obligatur, l.puberes, 101.D.de ver.obl. X. Tutorem

habens

habenti tutor dari non potest. at curator & tutorem & curatorem habenti dari potest. l. ventri, 20. §.1.D.de tut.& rat.dist. XI. Ventri dari à magistratu curator potest: Tutor non potest.d.l.20.& l. 1.D.qui per.tur. XII. Tutor conueniri iudicio tutelæ, nisi finita tutela, non potest. l. 4. de tut. & rat.dist. Curator etiam manente administratione vtili negociorum gestorum actione potest.l.si cum adhuc,16.§.1.D.eod.l.1.§.sed si, D.de cont.tut.& vtil.l.cū curatore,26.D.de admin.tut. XIII. Tutelæ iudicium semper generale est. l.3. §.negocia, D. de negoc. gest. Negociorum gestorum etiam speciale. XIIII. Tutorem filio petere matri permittitur:Curatorē nō permittitur.l.1.D.qui pet.tut.

Vsque ad vicesimumquintum annum. ¶ Enunc. j. Curatores tam maribus quàm fœminis vsque ad annum xxv. quamuis rem suam bene gerentibus, dantur. l. 1. D. de minoribus. Ex quo intelligitur, biēnio mulieres sub curatore esse diutius,quàm mares,non iniuria:quippe,quę veteri iure in perpetua tutela essent. De maribus autem id primus M.Antonius philosophus constituit: vt Iulius Capitol. testatur. De curatoribus,inquit,cùm antè non nisi ex lege Lætoria vel propter lasciuiam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis: hoc est, non adiecta caussa, Quando tu bona patria auitáque disperdis, &c. quæ clausula maculam aliquam adferebat. Itaque decoctoribus lege Roscia certus in theatro locus constitutus erat, vt ex Philippica secunda intelligitur. & Val. Maximus lib. 3. c. 5. apertè ostendit, Q.Fabium Q.Maximi filium dedecore adfectum esse,cùm ei Q.Pompeius Prętor vrbanus paternis bonis interdixisset.

Annum completum. ¶ Sequitur ij. Curatio nisi anno xxv. completo & exacto non terminatur. l. 3. §.minorem.D.de minorib.vbi ait Vlp.momenti ad momentum rationem haberi.

Adhuc tamen eius ætatis sunt. ¶ Sequitur iij. Adolescentes ante annum xxv. completum tueri rem suam non possunt.d.l.1.de minor. Et ideò,inquit Vlpianus, in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis bene rem suam gerentibus. Quod sanè cuiusmodi sit,satis intelligere non possum.Ita namque loquitur infinitè atque generaliter, vt neminem prorsus excipiat;cùm tamen Iustinianus paulo infra scribat,Inuitis curatores non dari. Vlpianus autem tit. Regul.12. Prætor,inquit,dat tutorē ei qui nuper pubes factus,idoneè negocia sua tueri non potest.Quibus verbis significat, iis tantùm curatores dari,qui nuper puberes facti sunt,non autem multo antè.Præterea si rei suæ administratio non conceditur adolescentibus, quamuis bene gerentibus,id est,(vt ego interpretor) gerere valentibus: quorsum in integrum restitutiones pertinent, quas constat iis tantùm concedi, qui curatorem non habent? l.3.C. de restit. in integr. quorsum item hæc Paulli verba pertinebunt, ex l. quod si,24. §.1. D.de minoribus. Non semper ea quæ cum minoribus geruntur,rescindenda sunt: sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines adficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo commercio eis interdiceretur? Repugnant enim hæc, Administrationem eis non concedi, quod in l.1.dicitur:&commercio eis non interdici. Fateamur ergò, non satis eos quod volebant elocutos esse: & quam eorum fuisse mentem putamus, breuiter exponamus. Lex xij.Tab. furiosis & prodigis curatores tantùm dabat. Inde moribus dari cœperunt dementibus & lasciuis: quod postea lege Lætoria sancitum est,in quo adolescentis grauiter lædebatur existimatio. Postremò D.Antoninus constituit, vt omnes adulti honestè & sine periculo existimationis curatores possent accipere, nimirum cùm opus esset,cùm eorum solitudo flagitaret, cùm amici denique id postularent:vt quod Vlpian. in d.l.1. scribit, administrationem eis concedi non debere, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accipiamus, & vt plurimum ea ætas imperita,multorúmque insidiis obiecta postulat. Nam odiosum fuisse constat curatoris nomen,l.3.§.1.D.de tutel.quasi non satis sanus adolescens esset,cui curator imponebatur.vnde natum apud veteres prouerbium de iis, quos mentis errore adfectos significabant, eos esse ad adgnatos & gentiles deducendos.

Dantur autem curatores. ¶ Seq. iiij. Curatores ab iisdem magistratibus dantur,à quibus & tutores. hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus, l.3.D.de tut.& cur.dat.& §.3.s.de Atil.tut.

Sed curator testamento. ¶ Seq.v. Curatores institui testamento non possunt, designari tamen possunt, l.2. C.de confir.tut. l.tutelæ,7. C.de test.tut.l. curatorem,6.de negoc.gest.Non enim lex xij.Tab. potestatis patriæ vim post mortem durare longius, quàm vsque ad pubertatem permisit. Itaque testamentum filiis ad eam vsque ætatem facere patres possunt: postea verò non possunt, l.2.D.de vulg.& pupill.substitut. denique curatores non dantur nisi vel petentibus vel certè consentientibus, d.l.2. C. de confir.tut.

Datus tamen confirmatur. ¶ Seq.vj. Testatoris auctoritas in decernēdo curatore sequenda est, l.2. C.de confir.tut.l.si filio,D.de cōfir.tut.l.si furiosus, D.de cur.fur. Atq; hoc est quod proxima enunciatione dicebamus, Designari tamen possunt. Quo modo rectius noster locutus esset, si nunc dixisset, Designatus tamen confirmatur. Nam vt magistratus designati postea Kal. Ianuarij confirmabantur, cùm in leges iurabant, & in Capitolium sacrificaturi adscendebant: sic isti Curatores nominantur quidem à testatore, à Prætore verò confirmantur. id quod institutum videtur ad exemplum tutoris, qui perperam testamento datus à Prætore confirmabatur,l.1.D.& C.de confir.tut.

Item inuiti adolescentes. ¶ Sequitur vij. Curator inuito adolescenti, nisi litem habenti, non datur, l.2. C.qui legit. pers. standi. l.1. C.qui pet. tut. Quod tamen ita verum est, siquidem à rerum suarum administratione liberiore abstinere velit, vel tanta eius solitudo non sit, vt moderatoribus omnibus sit destitutus. Sed quæritur à nonnullis, An adultus siue conueniat,siue conueniatur,inuitus curatorem accipiat: respondetúrque vulgò, si actor sit, inuito curatorem non dari. ineptè sanè, meo quidem iudicio:cùm in l.2.C.qui legit.person.standi in iud. planissimè scribatur, Adultum nisi curatore auctore litem nec intendere nec pati posse.denique certum est minorem annis xxv. legitimam personam standi in iudicio non habere, l.pen. C. qui dar.tut.poss.

Præterquàm in litem. ¶ Sequitur viij. Litis suæ administratio, adolescenti rerum omnium diffi-

cillima, maximéque ardua iudicatur. Hoc apparet, cùm anno ætatis xviij. eis caussas aliorum agere liceat. l. 1. D. de postul. anno verò xxj. libertatem suam participato pretio vendere, vt suo loco dictum est. Iure autem & iudicio eis agere ante xxv. annum non licebat. Differt autem hic curator à procuratore, quòd hic à domino litis constituitur: ille à magistratu.

Et ad certam litem. ¶ Sequitur ix. Curator ad vnum certúmque negocium decerni potest: veluti ad litem constituendam, vel augendam. l. non tantùm, 7. D. de tut. dat. ab his qui, &c. Cùm autem superius dictum sit, Tutorem certæ caussæ non dari, quia personę, non rebus datur: argumentari nunc ex contrario possumus, si curator certæ caussæ datur, non personę, sed rebus dari. quod Imp. Gordianus apertè confirmat in l. in copulandis, 8. C. de nupt. vbi ait, curatorem solam rei familiaris administrationem sustinere. Quod tamen cautè, pedetentímque considerandum est. Nam furiosi quidem curator, aut dementis, datus personæ nihilo minus videtur, quàm ipsis rebus. fortasse etiam prodigi: quod adgnatorum gentiliúmque non modò in eius pecunia, sed etiam in eo potestas sit lege xij. Tab. constituta. vt mihi quidem dubium non sit, quin vtrumque, furiosum quidem certè, quamuis tenui vel nullo patrimonio, curare, alere, instituerέque debeant.

Furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo adfectis, curatores à magistratibus ex inquisitione decernuntur. l. 1. D. & C. de curat. fur.

[ij. Furiosi quoque & prodigi, licèt maiores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege xij. Tabularum. Sed solent Romæ Præfecti vrbi, vel Prætores, & in prouinciis Præsides, ex inquisitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.]

Licèt maiores. ¶ Enunc. j. Lex xij. furiosis & prodigis adgnatos, eósque solos, & sine inquisitione curatores adtribuit. l. 1. & l. sæpe, 13. D. de curat. fur. vbi Caius ait: Sæpe ad alium è lege xij. Tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij Prætor administrationem dat: scilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. Id etiam ex eo apparet, quod Iustinianus infert, Sed hodie ex inquisitione dantur. Verumtamen obscurè loquitur, cùm ait, [licèt maiores xxv. annis sint.] Nam Vlp. in l. 3. §. 1. D. de tutel. perspicuè ait, furioso non antè adgnatum curatorem dari, quàm eos annos excessετit: prius autem curatorem ei, non vt furioso, sed vt adolescenti dari. Quod ego Vlpiano ita concedo, dum illud teneamus: post Antonini philosophi constitutionem id verum fuisse. antea verò tutorum potestate egressos, repentè ad adgnatos & gentiles recidisse.

Ex lege duodecim Tabularum. ¶ Cuius hæc exstant verba, [Si furiosus existet, adgnatorum gentiliúmque eius in eo pecuniáque eius potestas esto.] lib. Rhetor. ad Heren. & apud Cic. Tuscul. III. De prodigis verbum nullum. Itaque prodigorum tutelam crederem non verbis, sed sententia, & interpretatione legis inductam fuisse, propter consequentiam hereditatis: vt de legitima patronorum tutela superius dictum est. Cuius opinionis nostræ argumenta complura in lib. Obseruationum exposuimus, vnde qui volet ea depromere poterit.

Sed solent hodie. ¶ Hæc particula demonstrat nouum hoc ius præter xij. Tab. moribus inductum fuisse, vt etiam si adgnati exstent, tamen non sine inquisitione administratio eis committatur. nam si inhabiles videbuntur, propter legis auctoritatem curatio quidem eis, quæ iuris est, relinquatur: administratio verò, quæ facti est, alteri delegetur. l. sæpe, 13. D. de curat. fur. atque ita non datiui fiant, sed legitimi esse perseuerent. Inter legitimos autem & datiuos hæ differentiæ sunt. I. Legitimi lege instituti sunt, atque ipso iure etiam sine inquisitione existunt. Datiui, à magistratu & cum inquisitione decernuntur. II. Legitimi, non nisi maioribus xxv. annis dantur. l. 3. §. 1. D. de tutel. Datiui non nisi minoribus. l. 1. D. de minorib. III. Legitimi permanent quamdiu animi morbus, hoc est furor, vel prodigalitas durat. l. 1. D. de curat. fur. Datiui verò vsque ad annum xxv. completum. d. l. 1. de minoribus.

In curatione adgnatorum. ¶ Vnde natum prouerbium, Ad adgnatos & gentiles deducendus. Varro lib. 1. de re Rustica, de vitibus loquens: Duo in primis spectasse videntur Italici homines in colendo: possénne fructus pro impensa ac labore reddere: &, vtrum saluber locus esset, an non: quorum si alterutrum decollat: & nihilominus vult colere, mente est captus, atque ad adgnatos & gentiles est deducendus. Columella lib. 1. Porcius quidem Cato censebat in emendo agro, inspiciendóque, præcipuè duo esse consideranda, salubritatem cœli, & vbertatem loci: quorum si alterutrum deesset, & nihilominus vellet incolere, mente esse captum, atque ad eum ad adgnatos & gentiles deducendum.

Ex inquisitione. ¶ Sequitur ij. Hodie curatores furiosis & prodigis nisi ex inquisitione non dantur. d. l. sæpe, de curat. fur. Pertinet autem inquisitio non tantùm ad personam eius qui datur, vt quæratur an sit idoneus: verùm etiam ad eius, cui datur; an verè furiosus sit. l. obseruare, 6. D. de cur. fur.

Sed & mente captis. ¶ Sequitur iij. Alius furiosus, alius demens siue mente captus in iure ciuili appellatur. l. si furiosi, 25. C. de nupt. l. 2. D. de inoff. test. l. tam dementis, 21. C. de episc. audien. Quid autem inter vtrumque intersit, in Comment. verborum iuris exposuimus.

Et surdis & mutis. ¶ Sequitur iiij. Curatores amentibus, mutis, surdis, & perpetuo morbo adfectis dantur. l. nec mandante, 8. in fi. & l. his qui, 12. D. de tut. & cur. dat.

Superesse non possunt. ¶ Græca locutio, περιεῖναι τοῖς πράγμασι: qua Paullus vtitur. l. 2. D. de cur. fur. & Vlp. l. his qui, 12. D. de tut. & cur. dat. Ac nimirum hæc est secunda tutela quasi legitima, ad exemplum legitimæ instituta: sicuti de parentum manumissorum tutela superius dictum est.

Si tutor idoneus non est, aut se ad tempus excusat, et curator adiungitur: at si fraudator est, exauctoratur. necessariò tamen impeditus petere suo periculo actorem potest. l. 13. D. de tut. l. 24. de admin. tut.

[iij. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vt puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Item, si testamento datus tutor, vel à Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret, solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in

perp

perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari. Quòd si tutor aduersa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui prouinciæ præerit, decreto constituet.]

Si legitimus tutor non sit idoneus. ¶ Enunc. j. Pupillo qui tutorem idoneum non habet, curator adiungitur. l. pietatis, 6. C. de suspect. tut. l. testamento, 11. C. de excusat. tutor. l. solet, 13. D. de tutel. veluti propter egestatem, aut patrimonium diffusum, aut dignitatem, aut valetudinem, aut senium, aut locupletatum pupilli patrimonium. l. vlt. C. in quib. caus. l. quoties, 9. in fi. l. tutores qui post, 39. §. rerum. D. de admin. tut.

Habenti tutorem. ¶ Sequitur ij. Tutori constituto adiungi alter non potest. l. si sororis, 9. C. qui dar. tut. l. cum iure. C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. caus. tut. Et hæc iuris regula dicitur in l. ventri, 20. §. 1. D. de tut. & curat. dat. Verùm eius ratio aliqua quæritur: an fortè, quoniam actus legitimi non iterantur? sed non actus modò legitimi, aut ciuiles non iterantur, veluti stipulatio, acceptilatio, literarum obligatio, dotis dictio, verùm ne actus quidem iurisgentium iterationem recipiunt: veluti venditio, locatio, pignus, dominij adquisitio. §. sit itaque, 9. de act. denique vetus fuit de rebus omnibus prouerbium, Actum ne agas. Potius igitur dicendum est, quia cùm tutor personæ detur, persona autem diuisionem non recipiat, consentaneum est, dari tutorem, nisi in solidum, non posse. Quare qui plenissimam auctoritatem & administrationem tum in personam, tum in vniuersum ipsius patrimonium in solidum occupauit, alteri in quo suam auctoritatem interponat, nihil reliquit. l. propter, 21. §. 2. D. de excusat. Neque obstat quòd plures vel lege esse, vel testamento, vel à magistratu dari tutores possunt. l. si plures, 9. D. de legit. tut. l. simul, 23. D. de tut. & curat. dat. quia cùm omnes vnius eiusdémque personæ tutelam habeant, propter vnius rei & periculi communionem omnes vnius loco habētur: omnium enim commune periculum est, & in solidum vniuersi tenentur. l. tres tutores, 55. D. de admin. tut. & pari ratione plures correi vnius loco habentur, itémque plures socij argentarij, & plures eiusdem hereditatis consortes. l. cui fundus, 56. D. de cond. & demonst. l. non est nouum. D. de act. emt. ac vice versa si plures pupilli fratres consortes sint, vnius loco habentur: neque plures eorum tutelæ numerabuntur: sed vna tantùm. l. 3. l. 4. l. si is qui tres, 31. §. 2. D. de excus. tut. §. item tria, j. cod. Vt igitur hereditas res est indiuidua, sic etiam tutela. l. Pomponius, 8. D. de rei vind. & quemadmodum vna manet hereditas, quamuis res hereditariæ plures sint, & in plures diuidantur: ita vna manet tutela, tametsi res pupillares diuersæ & plures sint, & earum administratio diuersis & pluribus distribuatur. l. 2. C. de peric. tut. l. 2. C. de diuid. tut. Diuersa caussa est curatoris. Nam & tutorem habenti curator dari potest: vt paulò antè dictum est: & curatorem habenti curator adiungitur. cuius rei ratio perspicua est: quoniam curator non personæ, sed rebus datur. Itaq; cùm res diuisionem recipiant, nihil vetat, curatori rei caussæ've vnius, adiungi curatorem rei caussæ've alterius. d. l. ventri, §. 1. D. de tutor. & cura. dat. nam curatio datiua in

d

A administratione consistit. quòd si legitima esset curatio, furiosi puta, aut prodigi, hoc casu crederem equidem idem quod de tutela dicendum esse: vt habenti curatorem legitimum dari alter non posset, sed tantùm administrator, l. sæpe, 13. D. de curat. fur. nam illo casu curator, nomen iuris est: Administrator, facti. Verùm vtcumque sit, vidēdum etiam, ecquid hæc ratio valeat, atque adeò probabilior sit: quòd cùm sola lex tutorem faciat, magistratus autem legis sit minister, & iuris dispensator, l. 6. §.

B tutoris, D. de tutel. vt primùm magistratus ex legis auctoritate vel vnum, vel plures tutores dedit, officio suo functus est: neque potestatem semel sibi à lege concessam & vsurpatam iterum vsurpare potest. Lex autem dandi tutoris potestatem semel magistratui permisit. quamquam ex vtilitate pupilli nonnumquam ab hac regula deflectatur, l. 1. & pass. C. in quib. causs. tut. l. licet, 21. §. 2. D. de excus. l. 39. §. patruus. De admin. tut.

Nec tamen fraudulenter. ¶ Sequitur iij. Tutori

C fraudulenter in re pupilli versato, non curator adiungitur, sed tutela interdicitur, d. l. pietatis, 6. C. de suspect. tut. quod quidem in omni tutore, quamuis legitimus sit, verum puto: propter l. 1. §. 3. D. de suspect. tutor. Sed quæri potest, cur ergo clausulam hanc Iustinianus hoc potius loco vbi de ceteris tutoribus agitur, quàm proximè cùm de legitimo loquebatur, inseruit? opinor vt hoc significaret, quod Modestinus suadet in l. si tutor, 9. D. de suspect. tut. nimirum cognatos, adfines & patronos non facilè

D remouendos esse, sed potius curatores adiungendos. Ad adgnatos ergo hoc putare non pertinere, nulla ratio est.

Item loco tutorum. ¶ Sequitur iiij. Tutori qui se ad tempus excusat, curator adiungitur: qui verò in perpetuum, alter sufficitur, l. quæsitum, 12. D. de tutel. l. in omnem, 14. & seq. D. de tut. dat. ab. l. 1. & 2. C. in quib. caus. tut. hab. vbi curator tutori ad tempus excusato adiunctus, & tempore transacto curator esse desinit: totáque administratio tutori cedit:

E & ineunte pubertate curator esse definit.

Vel absit, vel infans sit. ¶ Sequitur v. Tutor necessariò impeditus actorem petere, dum tamen pupillus vel absit, vel infans sit, potest, l. decreto, 24. D. de admin. tut. & l. neque, C. de proc. Est autem Actor, quem tutor vel curator ad agendum quasi procuratorem auctore Prætore constituit, l. 1. C. de actor. à tut. vel cur. dando, l. tutor, 6. D. quan. ex fact. tut. l. si actor, 10. C. de appel. Quod eò fit, quia procuratorem habere non potest: quippe qui ab iis so-

F lis constituitur, qui litis sunt domini, d. l. neque, De proc. Adiectum est autem [dum pupillus vel absit, &c.] quia si præsens esset, & intellectum haberet, procuratorem tutore auctore constituere ipse posset, d. l. neque. Hîc autem prima inter Curatorem & Actorem differentia cognoscitur: quòd Curator ad patrimonij totius, Actor ad litium tantùm administrationem instituitur.

Quem velit actorem. ¶ Seq. vj. Magistratus non actorem eligit, sed quem tutor edidit, decernit, d. l.

G decreto, 24. D. de adm. tut. l. 1. C. de act. à tut. dando. Quæ quidem secunda est inter Curatorem adiunctum & actorem differentia. nam Curator à magistratu deligitur: Actor verò à tutore vel curatore, proditur: à magistratu verò confirmatur.

Periculo ipsius tutoris. ¶ Sequitur vij. Tutor, actoris postulatu suo decreti, periculum præstat, d. l.

decreto. & l. neque, & l.1. superius prolatis. Vnde tertia differentia cognoscitur, quòd tutor curatoris adiuncti sibi periculum non præstat: actoris verò præstat. Neque verò prætereundum hoc loco est, quod ait Pomponius in l. solet, 13. D. de tutel. Est etiam adiutor tutelę, quem solet Pętor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ: ita tamen, vt suo periculo eum constituant.

DE SATISDATIONE TVTORVM, VEL CVRATORVM.

TIT. XXIIII.

Satisdatio rem saluam fore, tum à tutoribus, tum à curatoribus, nisi vel testamento, vel ex inquisitione dati sint, præstari debet. l. 4. l. 17. D. de test. tut. l. 3. & pen. C. de tut. qui non sat.

[j. Ne tamen pupillorum pupillarúmve, & eorum qui quæ've in curatione sunt, negocia à tutoribus curatoribúsve consumantur, vel deminuantur: curat Prætor, vt & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. nam tutores testamento dati, satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est. item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.]

Negocia à tutoribus. ¶ Enunc. j. Hæc satisdatio, vt ne res eorum qui in tutela vel curatione sunt, detrimento adficiantur, instituta est. l. cùm pupillus, 9. D. rem pup. sal. vbi cùm Pomponius scribat, quidquid in tutelæ iudicium venit, hac stipulatione contineri, perspicuum est, non modò quæ damna contigerunt, sed etiam quæ lucra tutoris culpa non contigerunt, fideiussores præstaturos. veluti si tutor pupilli pecuniam ociosam reliquerit. Sed Iustinianus summatim rem exponere satis habuit. Intelligendum igitur, tutores à Prætore cogi satisdare, hoc est fideiussorem dare, qui rogatus à pupillo, vel eo quem Prætor constituet, spondeat rem pupilli saluam fore: hoc est, recipiat aut tutorem, aut se ipsum finita tutela pupillo rem suam sarctam tectam restituturum, & pupillum ex administratione indemnem futurum. l. 4. l. pen. D. illo ti. & hoc est, quod Periculum tutelæ appellatur, quod per hanc satisdationem suscipitur. l. 1. C. de mag. con.

Curet Prætor vt & tutores. ¶ Sequitur ij. Curare vt hæc satisdatio præstetur, Prætoris officium est. l. 2. & 3. D. rem pup. sal. vbi Vlp. ait, seruum publicum apud Pętorem stipulaturum, aut Pętorem alium daturum cui caueatur. Sciendum est autem hanc satisdationem primùm ab Imp. Traiano institutam fuisse: oratione in Senatu habita, & S.C. in eius sententiam facto. l. pen. C. de mag. con. quod S.C. cùm ab Imp. Adriano in edictum perpetuum relatum fuisset, factum est vt huius satisdationis institutum interdum Traiano, interdum S. C. interdum edicto Pętoris tribuatur. l. 29. D. il. ti. §. 2. J. eod.

Nam tutores testamento dati. ¶ Sequitur iij. Tutores testamento dati, satisdare non coguntur. l. 4. & l. testamento, 17. D. de test. tut. l. pen. C. qui tu. non sa. Extra quàm si vel insigni calamitate sine adfecti, vel testatoris inimici facti sint, vel tectā antea improbitatē patefecerint, vel alias caussas, de quib. Prætor tutelaris cognoscet, præbuerint. l. in confirmādo, 8. & duab. seq. D. de cōf. tut. l. 4. D. de test. tut.

Fides eorum & diligentia. ¶ Seq. iiij. Tutoris testamento instituti fides ac diligentia satis testata spectatáque existimatur, l. vlt. C. de cur. fur. & l. de creationibus. 20. C. de episc. aud. vbi Iustinianus ait, paternum testimonium pro eius satisdatione sufficere. Neq; enim pater filij sui tutelam, alteri quàm ei cuius fidem exploratam habeat, committere iudicatur. Hinc Paullus l. amicissimos, 36. D. de excus. Amicissimos quidem & fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: & ideo ad suscipiendum onus tutelæ, etiam honore legati eos prosequi.

Quoniam fides & diligentia. ¶ Plenius exponi ratio sic potuit: quia tutor testamento non datur, nisi patris & suo heredi, l. quò tutela, 73. D. de regul. iur. testamētaria enim tutela, patriæ potestatis pars est, l. 4. D. de adm. tut. vbi autem paterfam. super tutela sui heredis legarat, ita ius erat. quare imminui ius patrię potestatis videretur, itémque ius testandi & tutoris dandi lege illis tributum, si vel satisdatio, vel inquisitio adhiberetur, l. 4. D. de test. tut. l. 1. D. de confir. tut. §. vlt. S. de tutel.

Item ex inquisitione. ¶ Seq. v. Tutor curatórve ex inquisitione datur, satisdare non cogitur, l. 3. C. de tut. qui non sat. l. bonorum, 8. D. de cur. fur.

Idonei electi sunt. ¶ Seq. vj. Qui ex inquisitione decernitur, idoneus esse iudicatur, l. 5. D. de confir. tut. Est enim regula iuris, vbi locus est inquisitioni, cessare satisdationem, l. vlt. §. idem rescripserunt, D. de admin. rer. ad ciui.

E pluribus qui satisdare non coguntur, is solus administrat, qui vel solus, vel cùm quispiam paratus esset, satisdederit: quive à testatore aut maiore collegarum parte, aut cùm inter eos non conueniret, à Prætore delectus erit, l. 3. D. de adm. tut. l. 17. D. de test. tut.

[ij. Sed si testamento, vel ex inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest vnus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori præferri, vt solus administret: vel vt contutor aut concurator satis offerens preponatur ei, vt & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, vt electionem det contutori vel cōcuratori suo, vtrum velit satis accipere, an satisdare. Quòd si nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, vt edicto Prætoris cauetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est: id est, vt maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.]

Si ex testamento. ¶ Enunc. j. E pluribus satisdandi lege solutis, qui ceteris tacentibus satisdabit, solus administrabit. l. testamento, 17. & 18. D. de test. tutor. Nam cùm tutela, vt s. docuimus, sua natura indiuidua sit, (cùm enim diuidi dicitur, vt in l. 3. in fin. D. de admin. tutor. non tam ipsa quàm rerum administratio diuisionem recipere intelligitur, l. 2. §. 1. C. de diuid. tut.) ob eámq; caussam commodè à pluribus administrari nequeat: Prætor operam dedit, quoad fieri potuit, vt eam ad plures delatam in vnum conferret. Gradus autem complures fecit, quorum neque ordinem, neque numerum Iustinianus demonstrauit. Primus est, vt cui testator vni ex omnibus delecto administrationem mandarit, is

omnibus

omnibus potior habeatur: meritóque (ait Vlp.) patris ftatur voluntati, qui vtique rectè filio profpexit.l.3.§.1.D.de adm.tut. Etiámne fi quis alius fatifdationem offerat? Ita puto. Patris enim iudicium præfertur. II. Vt fi neminem pater defignarit, ei qui fatifdationem offeret, honos hic habeatur, cæterifque omnibus anteponatur. III. Si quis ea prouocatione laceffitus, fuam contrà fatifdationem offerat, potior habeatur. IIII. Si fortè omnes offerant, aut omnes gerant, vt Vlp. ait in d.l.17. de teft.tutor. aut, vt in feq.l. Calliftratus putat, idoneior eligatur: quod mihi probabilius videtur. V. Vt fi nemo fatifdationem offerat, nec pater quemquam defignarit, vnus de maiore collegij fententia deligatur. VI. Vt fi inter collegas conuenire non poffit, tum Prætor ipfe vnum pro imperio deligat, atque conftituat. Hæc ex l.3. D.de adm.tut.& l.17.18.& 19.de teft.tut.

Vel vt contutor aut concurator. ¶ Sequitur ij. Qui laceffitus fatifdat, ei à quo laceffitus eft, præfertur.l.teftamento,17.de teft.tut.

Per fe non poteft petere. ¶ Sequitur iij. Collegæ petere inuicem fatifdationem non poffunt, at prouocare inter fe poffunt.l.datiuus,7. D.rem pup.fal. Nam prouocationis formula hæc fuit, Aut fatifda, aut fatis accipe. Huius autem inftituti ratio eft, ne pupillus in rationibus exigendis circa plures diftringatur.l.vlt.D.eod.

Quòd fi nemo eorum fatis offerat. ¶ Idem, opinor, etiamfi offerret. teftatoris enim iudicium præferendum puto.d.l.3.de adm.tut.

Adfcriptum fuerit à teftatore. Sequitur iiij. Teftator vni è pluribus mandare adminiftrationem poteft. d.l.3.de admin.tut. vbi Vlp. ait, ceteros non adminiftratores, fed obferuatores & cuftodes fore: vt tamen adminiftratoris negligentiæ, fi quidem foluendo non fit, periculum recipiant. & l.quod fi fortè,14.§.1.D.de fol.

Quem maior pars elegerit. ¶ Sequitur v. Tutores vni adminiftrationem mandare, nifi teftator id fecerit, poffunt.d.l.3.& l.quod fi fortè.

Vt edicto Prætoris cauetur. ¶ Dixi paulo ante S.C. in Traiani fententiam factum ab Adriano in perpetuum edictum relatum fuiffe.

Prætor partes fuas interponere. ¶ Sequitur vj. Prætor adminiftratorem deligere, fi inter contutores non conueniat, eique mandare tutelam poteft. Prætor, inquit Vlpianus, iubebit eos conuocari. aut fi non coibunt, aut coacti non decernent, caufla cognita ipfe ftatuet, quis tutelam geret.d.l.3. in fin.& d.l.14.

In pluribus ea inquifitione. ¶ Sequitur vij. E pluribus ex inquifitione datis, vni vel ab ipfis, vel à Prætore adminiftratio mandari poteft.

In eos qui fatis accipere neglexerunt, actio fubfidiaria excuffis adminiftratoribus conceditur. l.1.& 4.C. de magift. conuen.

[iij. Sciendum eft autem, non folùm tutores vel curatores pupillis, vel adultis, ceterifque perfonis ex adminiftratione teneri: fed etiam in eos, qui fatifdationem accipiunt, fubfidiariam actionem effe, quæ vltimum eis præfidium poffit afferre. Subfidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus fatifdari non curauerunt, aut non idoneè paffi funt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium refpõfis, quàm ex conftitutionib. Imperialibus etiam in heredes eorum

A extenditur. Quibus conftitutionibus & illud exprimitur, vt nifi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur. Neque autem Præfectus vrbi, neque Prætor, neque Præfes prouinciæ, neque quifquam alius, cui tutores dandi ius eft, hac actione tenebitur: fed hi tantummodo, qui fatifdationem exigere folent.]

Ex adminiftratione rerum teneri. ¶ Enunc. j. Tutores & curatores ex adminiftratione obligantur, l.1.& feqq.D.de tut.& rat.diftra. vbi fummatim

B traditur, eos de iis quæ dolo culpáve fecerunt, vel prætermiferunt, teneri. Conftantinus autem in l. pro officio,20.C.de adm. tut. fcribit, bona tutorum & curatorum tacitè tum ob res geftas; tum ob non geftas, obligata effe.

Qui fatifdationem accipiunt. ¶ Sequitur ij. Qui fuum officium in exigenda fatifdatione neglexerunt, quod damni refici ex adminiftratorum bonis non poterit, præftabunt, l.1.& feqq. D.& C. de mag. conuen.

C Quæ vltimum eis præfidium. ¶ Sequitur iij. Actio fubfidiaria nifi prius excuffis adminiftratorib. non cõceditur.l.1.& 4.C.de magift. Itaque Vlp. in l. 1.§.7. D.de tu.& ra.dift. Quamdiu, inquit, vel vnus ex tutoribus idoneus eft, non poteft ad magiftratus qui dederunt, veniri. Ex quibus vnde nomen hoc hæc actio repererit, debet intelligi. Nam quemadmodum fubfidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & fecundus ordo pugnabant, genibus nixi (vt ait Feftus) fubfidebant: eodem modo pri-

D mo loco tutores, tum eorum fideiuffores, poftremò quafi res ad Triarios pupillo redierit, magiftratus conueniuntur: aut, fi fideiuffores dati non funt, ipfi fecundo loco flagitantur, l.4. C.de magift.conuen. Subfidiaria ergo actio eft, quæ quafi perfugium pupillis datur, aduerfus magiftratus municipales, qui cum præfidis iuffu tutores dederunt, non fatis idoneè pupillis cauerunt: vt quo minus à tutoribus eorúmve fideiufforibus exigi propter inopiam poterit, ab iis exigatur. nunquam enim nifi illis prius ex-

E cuffis conceditur, l.2.C.de mag.con.l.6.D.eo. quinetiam excuti prius folent nominatores, tutores, & laudatores, & adfirmatores: quia fideiufforum locum obtinent, l.4.§.1.D.eod. Quod autem de debitoribus & pupillis diximus, etiam de curatoribus, & adolefcentibus intelligendum eft.

Aut non idoneè paffi funt. ¶ Seq. iiij. Vtrum fatifdatio exacta non fit, an minus idonea exacta fit; nihil intereft, l. quoties,6.D. qui fat. cogan.

Tam ex prudentium refponfis. ¶ Seq. v. Hæc a-

F ctio ex edicti verbis in folos magiftratus, ex prudentium interpretatione & Principum conftitutionibus, etiam in eorum heredes datur. Hoc tamen inter magiftratum & eius heredem intereft, quòd ille de dolo & lata culpa, & leui tenetur: hic verò de dolo & lata illius culpa dumtaxat, l. non fimiliter,4.& 6. D.de mag.con.& l.2.C.eod. Ex quo intelligitur quafi pœnalem hanc actionem effe: quia neque ex contractu, vel geftu, vel quod ad magiftratum, & eius heredes peruenerit, datur, fed ex

G ipfius dolo & lata culpa. nifi fortè dicamus magiftratus hoc cafu quafi pro fideiufforibus accipi: atque idcirco hanc actionem in eorum heredes dari. velut in l.1.C.de decur.

Pignoribus captis coërceantur. ¶ Sequitur vj. Tutores & curatores pignoribus captis fatifdare coguntur. Pignora autem propterea dicuntur, quia

tantisper dum quid fiat, retinentur: eáque multæ dictionis pars fuit: hoc est pars potestatis eius qui multæ dictionem habebat. quemadmodum ex ea lege intelligitur, quæ est apud Frontin. lib.2. de aquæduct. Cic. lib.3. de Orat. Nō tulit ille & grauiter exarsit, pignoribúsq; ablatis Crassum incipit coercere. Sueton. in Iulio: Vectium pignoribus captis & direpta supellectile malè multatum coniecit in carcerem. Et hoc est quod legitimum pignus appellatur, vt in l. quemadmodum, 29. §. pen. D. ad l. Aq. l.1. §. post edictum, de ven. insp. l.4. §.1. D. de dam. inf.

Cui tutores dandi ius est. ¶ Vt Proconsul, Præfectus Ægypti, & omnes magistratus municipales. l.1. & 3. D. de tu. da. ab his, &c. l.1. §.1. D. de mag. cōne.

Qui satisdationem exigere solent. ¶ Sequitur vij. Satisdationis exactio ad eos qui tutores dabant, non pertinebat: eóq; hæc in eos non dabatur actio. quod tamen subobscurè dictum videri potest: cùm satis constet Duumuiros tutoris dandi ius habuisse. l.3. de tu. & §.3. T. de Atil. tut. & tamen eosdē solitos fuisse & satisdationem exigere, & hac subsidiaria teneri. l.1. l.2. & pass. De mag. conne. Theophilus autem hūc locum de ἐκδίκοις πόλεων interpretatur, hoc est, qui defensores ciuitatū in libris nostris appellātur. Video etiam in l. vlt. C. de mag. con. mentionem fieri scribæ, cui Prætor negocium dederat satisdationem exigendi. Vtcumque sit, ego ad Duumuiros magna ex parte locum hunc referrem: quib. tutoris dandi facultatem nullo iure, sed consuetudine & vsurpatione permissam superius sub ti. de Atil. tut. probauimus ex l.3. & l. diui, 24. D. de tu. da. Vtcumque sit, alij dant tutores, alij satisdationem exigunt: Prætor, Præfectus vrbi, Præses tutores dant, sed satisdationis exigendæ munus aliis iniungunt: & ob id hac non tenentur actione. l.1. §. neque. D. de mag. con. Sed in prouinciis magistratus municipales, id est Duumuiri Præsidis iussu tutores dant, & satis exigunt, & subsidiaria tenentur. l.1. § si præses, §. diuus. D. eod. l. vlt. C. eod.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM, VEL CVRATORVM.

TIT. XXV.

Qui Romæ tres, in Italia quattuor, in prouinciis quinque habent vel in potestate, vel emancipatos naturales iustósque liberos, a tutela & curatione excusantur. in liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia: item filij qui in prælio cæsi sunt, numerantur. l.1. C. qui num. lib. l.2. & l.18. D. de excus.

[j. EXCVSANTVR autem tutores & curatores variis ex caussis: plerumque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quattuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris sui succedāt: ex filia non prosunt. Filij autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.]

Variis ex caussis. ¶ Enumerantur autem hoc capite 18. I. Numerus liberorum. II. Administratio rerum fisci. III. Absentia caussa Reipub. IIII. Magistratus initus. V. Lis de magna bonorum parte. VI. Tres tutelæ curatiove non adfectatæ. VII. Tenues facultates. VIII. Morbus sonticus. IX. Inscientia literarum. X. Testatoris animus maleuolus, & negocij facessendi cupidus. XI. Odium capitale quod cum testatore vsque ad eius mortem exercuit. XII. Status controuersia sibi à testatore inlata. XIII. Senectus. XIIII. Militia. XV. Certarum artium professio. XVI. Latè diffusum pupilli patrimonium. XVII. Tutela eiusdem pupilli gesta. XVIII. Adultæ coniugium.

Siue in potestate sint, siue emancipati. ¶ Enunc. j. Numerus liberorum non modò qui in potestate, sed etiam qui emancipati sunt, à tutela & curatione excusat. l.1. C. qui num. liber. se excusat. & l. amicissimos, 36. §.1. D. de excus. vbi Paullus scribens patrem à tertij filij emancipati curatione non excusari: non obscurè significat, à quarti aut quinti excusari posse.

Siue emancipati. ¶ Nam in publicis caussis, qualia hæc præmia sunt, patria potestas, quæ priuati iuris est, non spectatur. l.5. §. vlt. D. de cap. min.

Exemplo ceterorum munerum. ¶ Sequitur ij. Numerus liberorum à publicis muneribus excusat. l.1. & 2. D. de vacat. & excusat. mun. Cùm autem publicorum munerum alia personalia sint, quæ persona, hoc est, animo & corpore: alia patrimonialia, quæ sumtib. faciendis obeuntur: ab illis quidem quinque liberorum numerus excusat. l.3. §. quamuis, 5. D. de mun. & hono. ab his verò, sexdecim tātùm. l. semper, 5. §.2. D. de iur. immunit. Quod igitur ait [exemplo ceterorum munerum,] ad illud proximum [In prouinciis quinque,] referendum est, propter l.2. in fin. D. de vacat. & excus. mun. quinetiam ad illud superius, vbi de liberis emancipatis locutus erat, referri potest: incolumes enim liberi, etiam si in potestate patri suo desierint esse, excusationem à muneribus ciuilibus præstant. ait Vlp. l.2. §.1. D. de vac. & excus.

Placuit publicum munus esse. ¶ Sequitur iij. Tutela & curatio inter munera publica numerantur. l.1. & vlt. D. de mun. & honor. l. non tantum, 17. §.2. D. de excus. & publica eius caussa esse dicitur in l. filius, 9. D. de his qui sunt sui vel. aliis locis appellatur Ciuile. l.1. C. quod cum eo. l.8. C. de excus. l. vlt. D. de mun. & hon. l.6. §. tutelę, D. de excus. At verò aliis locis dicitur non esse munus Reip. sed ciuile: d.l.6. §. tutela, de excus. neq; dubium est, quin non ad Remp. directò, sed potius ad personam priuatam, & rem ipsius priuatam ac familiarem pertineat. sicuti Cicero de natur. deor. 3. scribit lege Lætoria iudicium publicum rei priuatæ constitutum fuisse, cùm de minoribus circumscriptis loqueretur. Intelligendum est igitur, Munus publicum variè appellari. nam interdum strictè dicitur, pro onere cum aliquo sumtu coniuncto. l. honor, 14. D. de muneribus & honoribus. Interdum pro onere, quod cum singulorum & vniuersorum ciuium commodo geritur. l. pupillus, 239. §.3. D. de verb. sign. quod idem Reipub. munus appellatur. l. licet, 15. D. de recept. Interdum pro onere, quod sine sumtu, priuatæ quidem rei caussa, sed tamen cum Reip. commodo suscipitur: veluti, iudicandi

munus

munus priuati quidem negocij caussa suscipitur, sed tamen publicum munus adpellatur: quoniam Reip. interest hoc munus exerceri. l. in priuatis, 77. & l. vlt. D. de iudic. Sic igitur tutelæ munus hoc sensu publicum, & ciuile adpellatur. l. 1. l. vlt. D. de mun. & hon. l. 1. C. quod cum eo: & publicam caussam habere. l. filius, 9. D. de his qui sũt. quippe, cùm Reip. intersit saluas pupillis suas fortunas conseruari. l. 2. §. diuus. D. qui pet. tut. qua de caussa suspecti actio publicà constituta est. l. 1. D. de susp. sicuti lege Lętoria publicum iudicium rei priuatę caussa. vnde intelligitur pupillorum & adolescentium fauore hæc omnia introducta fuisse. Itaque respectu negocij & rerum pupillarium, inter munera priuata recensetur. l. non tantum, 17. §. is qui, D. h. t.

Sed adoptiui liberi non prosunt. ¶ Seq. v. Adoptiui liberi non adoptiuis, sed naturalibus patribus excusationem præbent. l. 2. §. 1. D. de vacat. & excus. mun. Quod ex eo S.C. natum videtur, cuius Cornelius Tacitus lib. 15. meminit, Ne adoptiui liberi ad præmia patrum prodessent. Percrebuerat, inquit, ea tempestate prauissimus mos, cùm propinquis comitiis, aut sorte prouinciarum, pleriq; orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præturásque & prouincias inter patres sortiti, statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem & artes & breuitatem adoptionis enumerant. Satis precij esse orbis, quòd multa securitate, multis oneribus gratiam, honores, cuncta promta & obuia haberent. Sibi promissa legum diu expectata, in ludibrium verti, quando quis sine solicitudine parens, sine luctu orbus, longa patrum vota repētè adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hereditatibus prodesset. Quod autem adiectum est, In adoptionem datos naturali patri prodesse: sine dubio de vero patre intelligendum est, non de auo materno, vel paterno: de quibus sub ti. De adoptionibus dictum est. Primùm, quia patres naturales isti non vocantur: deinde, quia ne iis quidem adoptiuos prodesse, vel hinc licet intelligatur, quia vnius eiusdemque persona duobus ad excusationem prodesse non potest: vt proximè docebimus.

Item nepotes ex filio. ¶ Sequitur vj. Nepotes ex filio demortuo patri ad excusationem prosunt, ex filia verò nequaquam. l. 2. D. de excus. οὐ μόνον δὲ καὶ υἱοὶ ἄφεσιν ἐπιτροπῆς διδόυσιν ἢ θυγατέρες, ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι ἐξ υἱῶν ἀρρένων τεχθέντες, ἄρρενές τε καὶ θήλειαι. βοηθοῦσι δὲ τότε, ὁπόταν τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀποθανόντος, τὸν πληρώσωσι πάππῳ. ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, αὐτοὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων αἳ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν. οὐδαμοῦ γὰρ ἔστι ῥᾴδιον εὑρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων. ἡ γὰρ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Non solùm autem filij filiǽve vacationem à tutela largiũtur, verumetiam nepotes ac neptes ex filiis maribus procreati, procreatæque. Tunc autem prosunt, cùm eorum patre demortuo, ipsius locum auo replent: quotquot autem vno ex filio nepotes erunt, ipsi pro vno liberorum numerantur. Hęc autē ex constitutionibus quæ de liberis disputãt, licet intelligi. Haudquaquam enim facilè reperias vllam constitutionem, quæ de filiis loquatur, sed de liberis. Hæc autē adpellatio etiam ad nepotes producitur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur quod Iustinianus ait: Nepotes ex filio prodesse tantùm, ex filia verò nequaquam. Cuius rei ratiò est, non quòd in aui potestate non sint: nam & emancipati, & in adoptionem dati, patri tamen prosunt: sed quia prodesse duobus non possunt: suóque patri reseruari, cùm opus erit, debent.

Filij autem superstites. ¶ Sequitur vij. Mortui liberi, nisi fortè in prælio cæsi, ad excusationem nõ prosunt, l. amissi, 18. D. de excus. Itaque nec in obsidione, nec in præsidiis castrísve, aut hybernis, aut æstiuis mortui, quidquam ad excusationē prosunt. Dubitandi caussa fuit, quoniam in bello amissum dicere solemus, quod propter belli caussam amissum est, l. 1. §. 1. D. de incend. naufrag. Et sanè dura hæc videtur Vlpian. interpretatio, nec eàm arbitror admissam fuisse in excusationibus munerum, l. vltim. D. de vacat. mun. aut in illa lege Iulia de maritandis ordinibus, quam Agell. libr. 2. capit. 15. scribit, priori ex Consulibus fasces sumendi potestatem dedisse, non qui plures annos natus esset: sed qui plures liberos quàm collega, aut in sua potestate haberet, aut bello amisisset. Sed videtur Vlpianus singularem pupillorum fauorem respexisse, ne excusationes à tutelis nisi grauissimis ex caussis admitterentur.

In perpetuum per gloriam viuere. ¶ Sequitur viij. Pro patria mortui, perpetua gloria & laude viuunt. Cicero in Planciana: Qui pro Republica vitam reddiderunt, numquam mehercule eos mortem potius quàm immortalitatem adsecutos putaui. Et Philip. 9. His maiores nostri qui ob Rempublicam mortem obierant, pro breui vita diuturnam memoriam reddiderunt.

Administratio fisci, legatio, & magistratus excusationem præbent: ac legatio quidem tutelam prius susceptam tantisper interrumpit: à suscipienda verò anni vacationem præbet. magistratus autem à suscipienda dum geritur, non autem à suscepta, excusat.

[ij. Item diuus Marcus in Semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Item qui reipub. caussa absunt, à tutela & cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reip. caussa abesse cœperint: à tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ caussa absunt: & interea curator loco eorum datur. qui si reuersi fuerint, recipiũt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto Respõsorum scripsit. nam hoc spacium habent ad nouas tutelas vocati. Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, vt diuus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.]

Diuus Marcus in Semestribus rescripsit. ¶ Suetonius scribit, Augustum & Tiberium semestria Senatorum aliquot consilia sibi instituisse, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberaret: vt in Verbis iuris explicauimus. Eorum ergo institutum secutus Marcus videtur, inque eo consilio hanc constitutionem scripsisse.

Qui res fisci administrat. ¶ Enunc. j. Quamdiu quis res fisci administrat, tamdiu à tutelis & curationibus excusatur, l. administrantes, 41. D. de excusa. quod idem de præfecto annonę, & præfecto militum, & exactoribus tributorum, & mensoribus frumentariis dicendum est, d. l. administrantes, l. mensores, 26. D. h. tit. l. exactores, 10. C. eod. l. vlt.

C.qui dare tut.poss.

Qui Reipublicæ caussa absunt. ¶ Seq.ij. Quamdiu quis abest caussa Reipublicæ, tamdiu à tutela & curatione excusatur. l.j. C.si tut. Reipub.caus. vbi Imperator ait, non ipso tamen iure legatum excusari, nisi apud magistratum testatus id sit, séque excusarit. abesse autem Reip. caussa dicitur, qui non sui commodi, sed publici muneris obeundi caussa peregrè profectus est.l.32.l.35.l.36.D.ex quib.causs. maior.

Ad nouas tutelas vocati. ¶ Sequitur iij. Ex absentia Reipublicæ caussa suscepta reuersus, à nouis tutelis & curationibus per anni spacium excusatur. l.2.C.eod.& l. οὐ μόνον,10.D.de excus. vbi Modestinus significare videtur, istud de Repub. tantũ Rom. intelligendũ esse, non autẽ municipali, aut prouincialis: cũ ait, οἱ ὑπὲρ τοῦ χρείας δημοσίας δήμου Ρωμαίων ἔνεκα ἀποδημήσαντες. Tryphoninus autem in l.Titus, 45.D. eod. huius differentiæ caussam attingens ait: Tutorem testamentarium tutelam, quam ob Reipublicæ caussa absentiam intermiserat, reuersum statim cogi recipere: neque annuam vacationem, quæ ex legatione reuersis conceditur, habere. Vnam enim tutelam esse, nisi fortè vt cùm ob Rempub. abesset, tutor esse desineret, testator cauerit: tum enim alteram tutelam esse.

Et qui potestatem aliquam habent. ¶ Sequitur iiij. Qui potestate aliqua præditi sunt, excusationem habent. l.6.§.ἄρχοντες, D.h.t. sed hoc paulo vberius explicandum est. Ergo illud scire oportet, legem xij. Tab. quæ plenissimam testatoribus potestatem permisit, legandi super familia tutelâque sui heredis. l.verbis, de verb.signif. eò pertinuisse, vt testatoribus liceret etiam summos quosque magistratus, Prætorem, puta, aut Consulem, tutores suo testamento instituere. l. tutor, 20. D.de testam. tut. sed cùm Reipub. ratio atque vtilitas magistratus illos ab his priuatis negociis auocaret, moribus inductum fuisse, vt ad tempus, hoc est vsque dum magistratu abirent, excusarentur. non quidem à tutela, quia legi xij. Tabul. derogatum fuisset: sed tantùm ab eius onere & administratione. Dabatur ergo in ipsorum locum curator (nam tutorem alterum dari, regula iuris vetabat) qui tutelam quidem administrabat, sed ita vt illi testamentarij ius & nudum tutorum nomen retinerent. sicuti de tutore legitimo, sed annis xxv. minore, itémque de furioso, & ægro traditur in l. οὐ μόνον,10. §.pen.& §.vlt.& ll.seq. D.h.t. l.si hereditas, 10.§.2. l.quæro, 32. in fi.D. de testam.tut.l.furiosus, 11. D. de tutel. nam etsi interea quidem curator datur, dum illi vel ad ætatem perfectam perueniant, vel ad mentis aut corporis sanitatem redeant: tamen illi iure ipso ac nudo nomine tutores manent. quod idem de legitimo furiosi & prodigi curatore traditur in l. sæpe, 13. D. de curat. fur. Quod de vrbanis magistratibus dictum est, etiam in municipalibus locum habuit. nam & Duumuiri & Ædiles dari tutores poterant. l.vbi, 19. §.1. D. de tu. & cur. dat. l.pen. D.qui pet. tu.l. non tantum, 17.§.1. D.h.t. sed Imperatorum constitutionibus generaliter inductum est, vt omnibus qui cum imperio vel potestate essent, vti excusatione liceret: quamdiu scilicet in honore & magistratu manerent. l. geometræ, 22.§.1. D.hoc.tit. ἄρχοντες ὑπατεύσαντες καὶ αὐτοκρατορίας στρατηγοὶ τῶν πόλεων: inquit Modest. l.6. §.penul. D. h.tit. & Imp. hoc loco: Qui potestatem aliquam habent, inquit, excusare se possunt. Quod idem generaliter de omnibus constitutum est, quibus Princeps negocij alicuius curam iniunxit, d.l.geometræ, 22. D.h.t. adeò vt etiam comitibus præsidum, & proconsulum, procuratorúmque Cæsaris, itémque iurisperitis, quos consilij caussa circa latus suum versari iussit, eandem excusandi facultatem côcesserit, l.legato, 12. D.de vacat.mun. l.iurisperitos, 30. D.h.t. itaque propter fisci administrationem, & annonæ & militum præfecturam excusationem concedi, paulo antè docuimus. Quæ cùm ita sint, illud etiam intelligi debet, aliud esse tutorem dari non posse, aliud tutelam non gerere, aliud excusationem habere. Nam & qui tutor dari non potest, excusationem non habet: cùm excusationi nisi aduersus legitimam dationem, locus non sit, l.εἰδέναι,13.§.pen.D.h.t.& qui dari tutor potest, atque adeò iure ipso tutor est, tamen tutelam non gerit, sed excusationem habet.

Qui de bonis omnibus, aut hereditate cum pupillo litigat, tres tutelas non adfectatas gerit, inops, ægrotus, nesciens literarum, propter odium datus, qui capitales inimicitias vsque ad defuncti mortem gessit, statúsve controuersiam ab eo passus est, excusari debent, l.21. l. 31.l.7.l.6.l.15.eodem.

[iij. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel de hereditate controuersia sit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur. Sed & propter paupertatem, excusationem tribui, tam diui fratres, quàm per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. Item propter aduersam valetudinem, propter quam ne suis quidem negociis superesse potest, excusatio locum habet. Similiter eum qui literas nesciret, esse excusandum, diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti literarum possint ad administrationem negociorum sufficere. Item, si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo vtitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, diui fratres rescripserunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit: si capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit, à tutela vel cura solent excusare. Item is qui status controuersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.]

Propter litem quam cum pupillo. ¶ Enunc. §. Lis cum pupillo nisi de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, non excusat. l.propter litem, 21.D. eo.& l.si vt allegas, 16.C.eod. Quod autem Imperator hoc loco dixit, De hereditate, Marcianus in d. l.21.dixit, Aut plurima parte. At lege proxima Iulianus scripserat, eum qui de tota hereditate controuersiam pupillo facit, non modò excusari, sed etiam remoueri.

Tria onera tutelæ non adfectatæ. ¶ Sequitur ij. Tria onera tutelarũ legitimam excusationem præbent, l.2.§.vlt.&l.l.si is qui tres.31. D.h.t.l.vn.C.qui num.tu.l.ἀπελεύθερα,15.§.ἐὰν δὲ τις.D.h.tit. Sic enim hæc enunciatio concipienda fuit, non, vt Tribonianus hoc

hoc loco, Tria onera tutelæ nō adfectatæ: quo barbaro & absurdo, atq; insulso loquēdi genere quondam deceptus mentem Iurisconsultorum non adsequebar. Nam adfectatas tutelas Iurisconsulti in hac caussa non simpliciter intelligunt ambitiosè & cupidè expetitas: vt in l. vxori, 18. §. 1. D. ad l. Corn. de fals. sed ob id data opera expetitas, vt ad numerum prodesse possint: quod Modestinus his verbis exposuit: εἰ δὲ καὶ ὁ μετρίου ὀρφανοῦ ἐπίτροπος ἐπιτηδεύσας δοκεῖ. hoc est, porrò, qui tenuis & mediocris pupilli tutor factus est, adfectasse & ambitione tutelam obtinuisse videtur. quippe, qui non eas sibi à testatore vel magistratu impositas receperit, vt verè onera trium tutelarum sustinere dici possit: sed eo consilio appetierit, vt propter Impletum legitimum excusationis numerum onus quartæ ab se auerteret. Et hoc nimirum est, quod dixit Imp. in d. l. 1. Si tres tutelas non defunctoriè susceptas administras, onere quartę non grauaberis, hoc est, si non ad legitimum numerum explendum, non in legis fraudem, non ad πρόφασιν, & excusationem quęrendam: sed verè tria onera sustines: quia non trium tutelarum, sed trium tutelarum onerosarum numerus excusat, l. non tantum, 17. D. h. t. Ex quo intelligitur, debuisse Tribonianum hanc sententiam ita efferre, vt Iurisconsulti fecerunt: tria onera tutelarum: vel onera trium tutelarum: vel tres onerosę tutelæ: vel tres tutelę in fraudem legis non adfectatæ, hoc est non ad explendum numerum dicis caussa expetitæ. Sed alio sensu Latinè vulgò Adfectandi verbum vsurpamus, pro ambire, & malis artibus sui emolumenti caussa expetere: vt cùm adfectasse regnum Sp. Melius & alij dicebantur. & qui se filio testatoris vltro tutorem adscripsit; tutelam adfectasse, atque ob id suspectus esse dicitur, l. vxori, 18. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals. item qui legationis munus ambitiosè expetiuit, eam adfectasse, atque idcirco legatorum priuilegio indignus iudicatur, l. & qui data, 5. D. ex quib. causs. maior.

Vt tamen plurium pupillorum tutela vel cura. ¶ Vacat vox [pupillorum,] meo iudicio. Nam de adultorum, & aliorum omnium curatione, hoc verum est.

Tutela vel cura. ¶ Sequitur iij. Trium consortium tutelæ, pro vna numerantur, l. 3. & l. si is qui tres, 31. in fin. D. eod. Non enim pupillorum numerus, sed negociorum diuersitas, plures tutelas facit, difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, vt Paullus ait. Et profectò ita est, vt si maximè decem consortes & coheredes essent, quamdiu patrimonium indiuisum esset, tamdiu vna tutela esset: non enim vnius geri negociū potest, quin etiam omnium geratur. Itaq; Papinianus in l. 30. §. 1. D. eod. non si quis pupilli, bona duabus in prouinciis habentis, tutor est, idcirco duas habere tutelas existimatur, quia tutor non tam rebus quàm personę & vniuerso patrimonio dari intelligitur, l. propter, 21. §. 2. D. h. t.

Sed & propter paupertatem. ¶ Sequitur iiij. Inopia iustam à tutelis & curationibus excusationem præbet, l. paupertas, 7. & l. post susceptam, 40. D. eo. nam paupertas in hac caussa est, quę Imparem oneri ferendo tutorem facit.

Item propter aduersam valetudinem. ¶ Sequitur v. Aduersa valetudo rei familiaris administrandæ facultatem adimens, excusationē præbet, l. 1. C. qui morb. se excus. l. post susceptā, 40. D. de excus.

Eos qui literas nesciunt. ¶ Sequitur vj. Qui literas nescit, excusari debet. Literas autem nescire, planè & Latinè, nihil aliud est, quàm legendi & scribendi imperitum esse, l. 3. §. 2. D. de accusat. quo sensu locum hunc intelligi oportet. cui loco aduersatur apertissimè l. 6. §. vlt. D. h. t. vbi Adrianus & Antoninus rescripserunt eum qui literas nescit, idcirco excusandum non esse, si modò non sit expers negociorum: hoc est imperitus rerum forensium. Credo Diuum Pium idcirco diuersum ab aliis statuisse, quòd tutoribus necessaria est inuentarij confectio: quæ non temerè alterius fidei committenda est, l. tutor, 7. D. de admin. tut.

Ad negociorum administrationem. ¶ Non modò quorumuis, verùm etiam pupillarium: dum tamen tutor existat, qui quod proprium est tutelæ, gerat. Sic expertes & imperitos literarum Decuriones fieri posse, docet l. 6. C. de decurion. itémque iudices in iis caussis, quæ non sunt iuris perplexi, l. vlt. C. de iudic. aut in iis in quibus recitare ipsimet ex scripto sententiam non coguntur, l. 2. l. 5. l. vlt. C. de sent. ex per. rec.

Ignotus patri. ¶ Dubitandi caussam adfert, quod certum consilium oportet esse testantis: & ob id incertus tutor institui non potest, l. tutor, 20. D. de test. tut. Sed aliud est, ignotum, aliud incertum esse. Ignotum dicimus, qui testatori de facie quidem notus non est, animo vero & cogitatione notus est: siue ex fama, siue etiam ex rerum natura: veluti fratris mei absentis filius: qua de caussa incertus dici non potest. Incertum autem vocamus, qui neque testatori, neque cuiquam alteri notus esse potest, veluti qui primus in murum adscenderit: vter prior Consul fuerit. Qui incertus est, notus esse non potest. at qui notus est, idem etiam certus est. Et pari ratione ignotus heres institui potest. §. vlt. ĩ. de hered. inst. l. quidam, 46. D. eod. l. extraneum. 11. C. eod. at incertus non potest, l. 9. §. heres, D. de hered. inst. l. sciendum, 70. de verb. sign. ignoto legari potest, incerto non potest, §. legari, 23. ĩ. de legat. & apud Vlp. tit. 24. §. incertæ. Ignoto donari potest, incerto non potest, l. in extraneos, 29. C. de donat. quæ tamen iure Iustin. ex parte abrogauit: vt dicemus ad §. postumo, 25. & §. seq. ĩ. de legat.

Si propter inimicitias. ¶ Seq. vij. Tutelam inimico animo à testatore iniunctam delatam recusare licet, l. ἐὰν δύο, 6. D. eod. vbi Modestinus distinguendum esse scribit, vtrum ante, an post testamentum, hoc ipso restinctæ existimentur, quia tutor institutus est: ob eámque caussam si tutor odio & maleuolentia se institutum defendat, probare id debet. Sin post testamentum, nisi reconciliata gratia fuerit, excusabitur. Inimico autem animo iniuncta tutela dicitur, quæ molestiæ tutori exhibendæ potius, quàm pupillo consulendi caussa iniuncta est, l. 6. §. pen. D. h. t. Et pari ratione munerum iniunctiones inimico animo factæ excusationem habent, l. vn. C. si propt. inim. l. 1. §. 1. D. de vac. mun.

Ex contrario non excusabuntur. ¶ Sequitur viij. Qui defuncto tutelam se recepturum promisit, omnem sibi excusandi caussam præcidit, l. οἱ ἐπιτ, 13. §. 1. D. eod. Papinianus autem in l. ex sententia, 29. D. de test. tut. ait, eum qui se sua sponte testamento tutorem scribit, testatoris subscriptione adeò confirmari, vt neque excusari, neque vt suspectus idcirco remoueri possit: propterea quod promisisse id se facturum videatur. Ex quo notari obiter

illud potest, Promissionem morienti factam sic obligare, vt postea excusatio non admittatur.

Hoc solo vtitur, quod ignotus. ¶ Sequitur ix. Defuncto ignotum fuisse, excusationem non præbet, l. παράδοξα, 15. §. ὁ φάσκων. D. h. tit. Multo igitur minus, si defunctus ei notus non fuit.

Si capitales fuerunt. ¶ Sequitur x. Capitales inimicitiæ, nisi gratiarum reconciliatione restinctæ, iustam excusationem præbent, l. 6. §. δίδωσιν. D. eo. Et Paullus lib. Sent. II. Inimicitiæ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excusant: ne paterno inimico pupilli committantur. quę tamen ratio remouere potius à tutela, quàm excusandi potestatem permittere videtur. Hæc autem de Prætoria tutela intelliguntur, non de testamentaria, nisi fortè inimicitiæ post testamentum susceptæ sint. Ait enim Modestinus: *Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῆς καὶ κεφαλικὴ ἔχθρα τοῦ χειροτονηθέντος γενομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν.* Dant vacationem à tutela etiam inimicitiæ capitales, quæ ei qui creatus & decretus est tutor, cum pupillorum patre intercesserunt.

Qui status controuersiam. ¶ Sequitur xj. Status controuersia tutori à defuncto illata iustam excusationem parit, d. l. 6. §. δίδωσιν. D. h. t. quoniam interdum paria videntur capitis accusare & in seruitutem petere, l. qui cum, 14. D. de bon. lib.

Maior annis lxx. iure se excusat. at xxv. minor, itémque miles, ne volentes quidem admittuntur. qui vero Grammaticam, Rhetoricam & Medicinam Romæ, vel in patria, dum tamen intra numerum sint, exercent, excusari debent, l. 2. l. 6. D. eod. l. vltim. C. de legit. tutor.

[iiij. Item maior septuaginta annis, à tutela & cura se potest excusare. minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeò vt nec excusatione opus sit. Qua constitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. Idem & in milite obseruandum est, vt nec volens ad tutelæ munus admittatur. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerũ sunt, à tutela & cura habẽt vacationẽ.]

Maior septuaginta annis. ¶ Enuoc. j. Ætas annis lxx. maior excusationem prębet, l. vn. C. qui ęta. se excus. l. 2. D. de excus. l. 3. D. de iur. immuni. vbi Iurisc. scribunt, nõ ingressum, sed egressum septuagesimum annum excusari posse. quoniam in hac caussa annus cœptus non habetur pro completo, l. qui filium, 74. §. 1. D. ad Trebell.

Minores autem vigintiquinque annis olim quidem excusabantur. ¶ Sequitur ij. Olim annis vigintiquinque minor, à tutelę oneribus excusabatur. qua de re videnda sunt quæ diximus ad §. furiosus, I. qui test. tu. da. Vnum illud addendum est, non probari mihi opinionem eorum, qui putant olim hanc differentiam fuisse inter tutorem legitimum, datiuum, & testamentarium: quòd illi antè perfectam ętatem tutores fiebant, sed vsque ad illam excusabantur ab administratione: atque interea curator in eorum locũ sufficiebatur: hic verò in totum tutor ante illam ætatem non fiebat: atque idcircò tutor in eius locum dabatur. quorum vtrumque falsum est. nam & testamentarius, æquè ac superiores, ipso iure tutor erat: sicuti furiosus: neque interea tutor, sed tantùm curator in ipsius locum sufficiebatur: sicut in locum furiosi, l. idem Vlp. 12. D. h. t. & par vtriusque ratio est, & pari atq; eodem sensu dicitur, furiosos & minores tum fore tutores, cùm illi sanitatem, hi legitimam ætatem adepti erunt: vti patet ex §. 2. I. de his qui tu. test. nimirum plenè & perfectè. non tantùm ipso iure, & nudo nomine, sed reipsa & administratione. neque verum est in §. 1. I. de Atil. tu. dici interea dum ætas crescit, tutorem dari. Fateor dici, cùm ex die tutor datur, pendente die Atilianum tutorem dari. sed quid simile cum hac caussa? nam illo casu certissimum est, nullum ante quàm præstituta dies venerit, tutorem testamento datum: at hoc casu, certum est, purè & in præsens tutorem datum: cui tamen propter consilij infirmitatem excusatio conceditur: & quoniam habenti tutorem non tutor, sed curator datur, idcircò in eius locum non tutor, sed curator interea sufficietur, l. εἰ μέλλοι. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος. D. h. t. Vnica fuit illa & commemoranda differentia, quod legitimæ tutelæ periculum pendente die & interea dum suffectus curator gerebat, nihilominus ad minorem, atque adeò ad impuberem spectabat: reliquarum, non spectabat, l. vlt. C. de legi. tu. cuius rei ratio est æquissima: quoniam ad illum legitimum tutorem hereditatis legitimæ spes pertinebat: quapropter ęquum fuit, ad quem bonorum exspectatio pertinebat, eiusdem periculo ea bona interim administrari, l. 1. D. de legi. tu. neque nouum est aliquem tutorem non esse, & tamen tutelæ periculum sustinere, l. si quis, 60. D. de rit. nup.

Prohibentur ad tutelam. ¶ Sequitur iij. Iustiniani lege annis xxv. minores & tutela & curatione prohibentur, l. vlt. C. de legit. tut. sed quæri video, vtrum ab omni, an à quibusdam tantùm? responderi autem, à legitima & datiua tantùm, non autem à testamentaria: propterea quòd eas solas Imp. in illa constitutione nominat. Sed hæc ratio absurda est: quoniam Datiuæ nomine generaliter sæpe testamentaria continetur: auctore Vlp. ti. Regul. 11. §. testamento. & in l. 1. §. 1. D. quand. appell. sit. præterea Imp. dilucidè profitetur illam suam constitutionem generaliter ad omnes tutelas & curationes pertinuisse. §. vlt. I. de fiduc. tut. quo argumento nullum neque certius, neque apertius quærendum est.

Vt nec pupillus. ¶ Imp. non satis dilucidè quod voluit expressit. planiùs sic dixisset, Vt ne ad legitimam quidem tutelam pupillus aut adultus vocetur. Minus hoc ius nouum conuenire in legitimam videbatur, cùm ad legitimos spes bonorũ conseruandorum pertineat, d. l. 1. de legit. tu. plus tamen apud Imp. altera ratio valuit, vt ne qui suis ipse bonis tutor esse nõ posset, aliis tutor fieret. Sed non vsq; eò tardi veteres fuerunt, vt hanc Iustiniani sapientiam non viderent. sæpiùs enim demonstratum est, eos tantisper curatores & administratores substituisse.

Idem & in milite obseruandum. ¶ Sequitur iiij. Militibus tutela & curatione interdictum est, l. 4. C. qui dar. tuto. & l. administrationes, 8. C. de lega. vbi propter militiæ fauorem, militi cui cum tutela legati honos habitus est, legatum sine tutela recipere permittitur.

Romæ Grammatici, Rhetores. ¶ Sequitur v. Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici excusationem habent, l. 6. D. eod.

Qui in

Qui in patria sua. ¶ Sequitur vj. Qui in patria sua has artes exercent, siquidem intra numerũ sint, excusari debent. l.6. D. eod. vbi quis cuiusque ciuitatis numerus eorum professorum legitimus fuerit, copiosè exponitur.

E pluribus excusationibus si quædã improbatæ sint, reliquas intra legitimum tempus experiri licet. Tempus autem diebus quinquaginta constat: qui, quàm primùm cognita res est, labuntur. Sed si qui sunt vltra lapidem centesimum, præter singulos dies in vicena millia passuum adsignatos, vel triginta dies, vel si plures ex quinquaginta supersint, omnes obtinebunt. l.21. & l. 13. D. eod.

[v. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: aliis vti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non adpellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint se esse tutores vel curatores datos, se excusare debẽt, cuiuscumq; generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores: si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si verò vltra centesimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. quod tamen (vt Scæuola dicebat) sic debet computari, ne minus sit, quàm quinquaginta dies.]

Et de quibusdam non probauerit. ¶ Enunc.j. Abiudicatio quarumdam excusationum, reliquis, si modò tempori proferantur, præiudicium non adfert. l. propter litem, 21. §.1. D. de excus. Quod enim alij verbum [probauerit,] pro planum fecerit, interpretãtur, ridiculum est. Probare enim hoc loco, efficere vt probentur significat. Et hoc Theophilus intellexit, cùm ait: εἰ τισιν ἐξ αὐτῶν χρησάμενος ἀποδοκιμάσθη. Id est, si quibusdam ex illis vsus, repulsam passus sit, vel improbatus ac repudiatus sit. Quã significationem propriè Abiudicationis verbum complectitur. Vtcumque sit, eodem iure pluribus excusationibus vti licet, quo pluribus exceptionibus vti permittitur. l.8. D. de except.

Non adpellant. ¶ Sequitur ij. Qui se excusare volunt, non adpellant. quod obscurè ab Imp. dictum, sic interpretandum est. Olim quibus honos vel munus aliquod (qualis est tutela) deferebatur, si detrectare volebant, necesse habebant adpellare: quam necessitatem in tutelarum caussa D. Marcus remisit. l. εἰδέναι, 13. l. Caius. 16. D. h. t. satisque esse statuit, excusationum caussas contestari, quæ si non admittantur, tum adpellandi necessitatem reliquit. d. l. εἰδέναι, 13. D. h. t. l.1. §. si quis tutor. D. quan. adpell. sit. l. tutores, 18. C. h. t. Planiùs igitur & veriùs Imp. sic scripsisset, Qui se excusare volunt, adpellare non coguntur. Adpellandi tamen aut excusandi liberum eis arbitrium permissum est. l. cùm in vna, 17. §.1. D. de adpell. l. tutor, 20. D. de adm. tut.

Qualitercumque dati fuerint. ¶ Siue à testatore, siue ab eo qui ius dandi habuit: vt in l.1. §.1. D. quand. appell. sit. legitimis enim neque adpellare neque vllo alio modo detrectare licuit: propter spem hereditatis, & regulã iuris. l.1. D. de legit. tut. l. quo hereditas, 73. D. de reg. iur.

Intra quinquaginta dies continuos. ¶ Sequitur iij. Edẽdis excusationibus iis qui sunt intra centesimum milliarium, quinquaginta dies continui præfiniti sunt. d. l. 13. & l. 6. C. h. tit. Excusatio autem intra quattuor menses vel probatur, vel reiicitur. l. 38. D. hoc tit. si reiicitur, adpellatur. l. 13. & d. l. 38.

A D. eod. Dies autem vtiles sunt, quibus experiundi iuris potestas per eum qui iurisdictioni præest, permittitur. Continui, tam vtiles, quàm alij, l. 38. D. h. t. l.1. D. de diuers. & temp. præscr. De lapidibus autem milliariis illud scire oportet, Romæ in fori capite ad ædem Saturni columnã inauratam fuisse, in qua incisæ omnes viæ Italiæ incipiebant. eáque auctore Plinio lib.3. cap.5. Sueton. in Othone, Cornelio Tacito lib. 15. Plut. in Galba; Miliarium dicebatur. Ab ea igitur milleni passus in viis omnibus, B lapidibus notati dirigebantur.

Ex quo cognouerint. ¶ Sequitur iiij. Quinquaginta dies ab eo tempore quo denunciata res est, numerantur, d. l. 13. vbi Modestinus ait, Magistratum vel ei qui datus est, vel, si absit, eius domi denunciaturum. item l. quinquaginta, 6. C. eod. Magistratus autem intra dies triginta certiorare illum debet, l. vlt. D. de tut. & cur.

Vltra centesimum lapidem habitant. ¶ Sequitur v. Qui sunt vltra lapidem centesimum, præter sin- C gulos dies in vicena millia passuum adtributos, vel triginta, vel si plures ex quinquaginta supersint, reliquos omnes habebunt, d. l. 13. vel hoc modo, Præter singulos dies in vicena millia passuum adsignatos insuper vel triginta dies, vel, si plures ex quinquaginta supersint, omnes obtinebunt. vide l.3. D. de verb. sign.

Pupilli patrimonium vltra lapidem centesimum prouinciámque diffusum, à tutela: item tutela pupilli gesta, ab eiusdem adulti curatione excusationem præ- D *bent, l.21. D. eod. & l.2. & 20. C. eodem.*

[vj. Datus autem tutor, ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. tamen excusare se potest, ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: in tantum, vt licèt pater qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescri- E pserint.]

Ad vniuersum patrimoniũ datus. ¶ Enun.j. Tutor pupillo datus, vniuerso eius patrimonio datus intelligitur, l. propter, 21. §.2. D. h. t. hoc est, nõ parti alicui patrimonij, quamuis variis in locis & regionib. dissiti, sed vniuersitati rerum & caussarũ ipsius pupilli. cuius rei rationem exposuimus ad §.2. Ĩ. qui test. tut. quæ tamen magis ad caussas, quàm ad possessiones pupilli adcommodata est. hoc modo: Tutela est defensio pupilli, præsertim in iudiciis, l. tu- F tores, 30. D. de admin. tut. & superiùs in eius definitione notauimus, Defendẽdi verbũ maximè ad pupillares caussas pertinere. Atqui defensio caussæ pupilli, æquè vt cuiusuis alterius hominis, indiuidua est, ac plena esse debet. neque enim defendi caussa pro parte potest. nam aut in totum defendẽda est, aut in totum deserenda, l. 2. D. ex quibus causs. in possess. l. item ait, 21. §. vlt. D. ex quib. causs. maior. Ergo tutela est indiuidua. Item hoc modo: Tutela principaliter & directò pupilli personam respicit, G l.4. l. quia personę, 14. D. de testam. tu. Atqui pupilli persona indiuidua est. Ergo eiusdem tutela indiuidua. Quod eodem modo de vxoris defensione rectissimè dici potest, quę marito commissa esse dicitur, l. 2. D. de iniur. Sed vt ad id, quod de patrimonio hîc dicitur, propiùs accedamus, sic ratiocinatio initur: Cùm tutoris potestati ac defensioni

pupillus committitur, vnà cùm ipsius capite etiam per consequentiam totum eiusdem patrimonium ei tuendum ac defendẽdum committitur, ne quod damnum patiatur. Et ob id cùm tutor satisdat, indefinitè ac generaliter satisdat rem pupilli saluam fore. Quare tutoris sollicitudo & cura non ad aliquam pupillaris patrimonij partem pertinet, sed ipsum totũ atq; vniuersum cõplectitur. Quid igitur si plures coniunctim tutores dati sint, vt sæpè vsuuenit? Resp. cum distinctione: si administratio diuisa non fuit, sed omnes communiter ac pro indiuiso tutelam gesserunt, singulos in solidum teneri: propterea quòd is qui tutorem dedit singulorum quasi correorũ fidem in solidum sequutus est, non cuiusque pro virili parte: vt loquitur l.eandem, 9. D.de duob.reis: & vnusquisq; ipsorum in solidum defensionem pupilli, eiusque patrimonij recepit. Quod autem à pluribus pro indiuiso cõmissum est, singulos in solidũ obligat. l.semper,15.§.2.D.quod vi aut clam.l.4.D.de verb.oblig.l.si duo, 22.D.depos.l.si diuisa,13.§.1.C.locat.quod tamen ex summi iuris ratione intelligendum est. Quamuis enim ipso iure hoc verum est, tamen ex benignitate ad exemplum epistolæ D. Adriani beneficium diuisionis implorantibus contutoribus succurritur. l.1. §. nunc tractemus, D.de tut. & rat.distr.l.ex pluribus, 42.D.de admin. tut. l.2. in princ. C. de diuid. tut.l.6. in fin. C.arbitr.tut. & ita intelligendum est quod ait Paullus, Tutorum cõmune esse periculum in administratione tutelæ, & in solidum vniuersos teneri.l.tres tutores,55.D.de admin.tut. hoc est, in effectu singulos non in solidum teneri, propter exceptionem diuisionis: sed vnumquemque pro virili parte. Sin autem diuisa tutelæ administratio fuerit, vel à testatore vel à magistratu, tum etiam ipso iure commune fore periculum & singulos non in solidum, sed pro rata tantùm administrationis parte obligatos esse.d.l.2.§.1.C.de diuid.tu.l.si duo,51.D. de admin.tut.

Ne vltra centesimum lapidem. ¶ Sequitur ij. Res pupilli vltra lapidem cẽtesimum & extra prouinciam positæ, excusationem præbent. l.propter litem, 21.D.eod.vbi Marcianus ait, Præsidem eius prouinciæ daturum earum rerum tutorem, quæ in sua prouincia sitæ sunt. Ex quo intelligitur, quod idem ait excusationem admitti, sic accipiendum esse, non quo ab omni tutela detur excusatio: sed ne partem illam alibi positam administret. quod Modestinus planiùs ostendit in l. οὐ μόνον, 10.§.καὶ οἱ κτλ. D.eod. qua ex lege illud præterea intelligi debet, non tantùm vtroq; casu concurrente excusationem permitti: hoc est, cùm & vltra centesimum lapidem & extra prouinciam positum est patrimonium: verùm etiam, cùm vtrouis casu. nam etiam si intra lapidem centesimum esset positum, si tamen extra prouinciam sit, & vicissim, admittetur excusatio. vt d.l.2.& l.testamento,11.C.eod.

Inuitus curator eiusdem. ¶ Sequitur iij. Tutela pupilli gesta, iustam ab eiusdem adulti curatione excusationem præbet. l.curator, 20.C. de excus.l. Gaius,16.D.eod.Quod tamen in liberto qui patroni sui liberorum tutor fuit, locum non habet, l. libertos,5.C.eod. Sed si curator datus administrauerit, negociorũ gestorum actione tenebitur. l.si tutor,13.in fin.de tut.& rat.distr.

Licet paterfam.qui testamẽto. ¶ Seq.iiij.Testatoris auctoritas, in eo qui tutelam gessit curatore constituendo, nulla est, d.l.curator, & l.Gaius.

Ab vxoris curatione quamuis suscepta datur excusatio: falsæ autem caussæ quamuis probatæ, tutelæ periculo non eximunt, l.1.C.si tut.fals.

[vij. Iidem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorẽ datum, excusari posse, licèt se immisceat. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.]

Ante tutelam receptam excusationes allegantur. post receptam, si tutor vel administratione se abstineat, vel aliqua in eo perfidiæ, aut negligentiæ suspicio adpareat, suspecti actio aduersus eum instituitur, vt à tutela remoueatur, quia tutela pendente, tutelæ iudicio agi non potest, l.4.D.de tu.& rat.dist.l.1.l.pen.C.h.tit.l.1.l.5.§.gessisse, D. de admin.tut. Ita non modò post, sed etiam antè susceptam administrationem huic actioni locus est, l.4. D.h.tit.l.2.l.3.l.6.C.eod. non tamen de iis quæ antequam tutor esset, admisit, l.3.§.4. D.h.tit. & vicè versa post finitam tutelam nullus huic actioni locus est, sed actioni tutelæ, l.1.C.h.t.

Excusari posse, licèt se immisceat. ¶ Enunc.j. Maritus vxori curator datus, quamuis se immiscuerit, excusari potest. Cuius sententię non modò nusquam comprobationem reperio: sed etiam improbationem passim reperio, l.2.C.qui dar.tu.l.4. C.h. t.l.virum,14.D. de cur.fur. vbi constanter traditur, non licere marito suę vxoris curationem suscipere, & si absens creatus sit, debere eum confestim alterum dari postulare. Itaque Accursius scribit Imp. hoc loco impropriè locutum: pro abdicandum vel remouẽdum esse. At ego vaticinatum potius illum dicerem, & nec satis pro sano hæc elocutum esse, eique ipsi curatorem aliquem ex adgnatis dandum. Quid enim rationis est dicere, [excusari posse] pro [abdicandum esse?] nam vbi vitio curator creatus est, quis locus excusationi relinquitur? l.1. C. de confirm.tu.imò verò quando excusationi locus est, nisi vbi iusta curatoris datio est? l.εἰδέναι, 13.§.pen. D.h.t. Locum hunc igitur interpretandum sic putarem. Constat ex oratione D.Marci SC. factum fuisse, ne curator mulieris, eius maritus fieret: eiusque decreti hanc fuisse caussam, ne administrationis rationes per blanditias mariti aut vxoris verecundiam inreruetterentur, l.5.& pass. C.de interd. mat.l.libertum, 64.l.non solum, 67.§.2. D.de rit. nup. Quibus igitur casibus ei fraudi locus esse potest, iis casibus occurritur. at quibus esse nõ potest, nihil cautione est opus. veluti, Quæsitum est; an Senatusconsulti sententia reciprocationem recipiat: curator mulieris, maritus ipsius fieri non potest. Maritus mulieris, curator ipsius fieri nõ potest. Illa est ex verbis: hæc ex sententia. Respon. non semper hanc conuersionem admittendã esse. quoniam casus quidem Senatusconsulti verbis comprehensus semper fraudis suspicionem adiunctam habet: quippe, cùm ex præcedenti curationis & rationum reddendarum caussa vir mulieri semper iam antea reddendis rationibus sit obnoxius. At posterior casus interdum sine suspicione, interdum etiam sine euentu fraudis potest accidere. sine suspicione: veluti, si tam ægræ aut furiosæ, aut deliræ vxori curator detur, vt nulla curandi morbi & recuperandæ sanitatis spes supersit, l. si cum dotem, 22. §. si maritus, D. sol. mat. Tum enim nulla rationes interuertendi facultas esse poterit, cùm vxori rationes reddi non possint, sed ipsius heredibus. sine

ſine fraudis euentu: veluti, ſi curationem & adminiſtrationem rerum vxoris receperit, quæ poſtea necdum redditis rationibus vel diuerterit, vel mortua ſit, vt in l.pen.D.ad leg.Falcid. quo caſu ſimiliter nulla fraudandi facultas viro relinquitur. atque hos nimirum eſſe caſus arbitror, de quibus Tribonianus hoc loco ſcribit, Impp. Seuerum & Antoninum reſcripſiſſe. nam D. Marcus vnum illum alterum verbis complexus erat: huius coniecturam Iuriſconſultis reliquerat: qui vbi fraudis ſuſpicio ſubeſſe, vbi fraudi locus eſſe poterat, reciprocationem rectiſſimè admiſerũt. vbi autem non poterat, quia ſupplendi auctoritatem Iuriſconſulti non habebant, poſteriores Imperatores eos caſus ſuo reſcripto ſuppleuerunt. atque etiam in mariti fauorem addiderunt, vt quamuis regulariter poſt receptam curationis adminiſtrationem excuſationibus aditus intercludatur. l.non tantum,17.§.3. D. h.t.l.2. C.ſi tut.falſ.allegat. tamen poſteaquam ſeſe immiſcuerit, liceat ei ſuam excuſationem allegare, & receptum onus detrectare. quod (vt dixi) in mariti fauorem inductum eſt, qui cùm repudiandæ vxoris poteſtatem haberet, tamen fortuitis ipſius caſibus particeps eſſe ſuſtinuit: vt ait l. ſi cum dotem,22.§.ſi maritus, D.ſol.mat. Supereſt, vt videamus quorum bonorum maritus curationem recipiat. nam dotalium quidem non modò adminiſtrationem, verùm etiam dominium ciuile habere dicitur. l.pen.C.de iur.dot.l.9.C.de rei vind. An igitur paraphernorum, aut receptitiorum, in quibus maritus ipſo iure procuratoris locum obtinet? l. maritus,21. C.de procur. l.vlt. C.de pact. conuent. ſed aliud eſt procuratorem eſſe mulieris, aliud curatorem. I. Procurator maritus conſtituitur ab vxore: Curator à magiſtratu datur. II. Maritus plerumque nonniſi ad lites procurator datur: Curator plerumque ad res cauſſaſque omnes. III. Ille mandati obligatur: hic negociorum geſtorum. IIII: Ille conſtituentis vxoris voluntate reuocatur: hic niſi cauſſa cognita non reuocatur. V. Maritus negociorum procurator ab vxore datus, ea liberè adminiſtrat. Curator mulieris, non adminiſtrat, ſed ipſi adminiſtranti adſenſum præbet: ſicuti de tutore mulieris Vlp. tradit tit. Regul.11. Sed, vt antè dictum eſt, non eſt probabile maritum earum rerum curatorem dari, quarum conſtante matrimonio rationem reddere debeat: quia ſemper eadem fraudis ſuſpicio maneret, quam D. Marcus ſpectauit. Quare ad furioſæ & ægræ vxoris caſum totam hanc diſputationem referendam putarem. nam vno præterea caſu reperio nuptæ mulieri aliquem curatorem dari, nimirum ad dotem vel dandam, vel augendam, vel mutandam. l.non tantum, 7.D.de tu.& cur.dat. Quod autem Modeſtinus ait, non licere ſponſum ſponſæ curatorem eſſe. ſic enim Senatum dixiſſe. l.1.in fin.D.h.t. non credo equidem, Senatum id expreſſis verbis cauiſſe: ſed cùm expreſsè ac dilucidè vetuiſſet, ne curator mulieris, eius maritus fieret: neceſſariò ſequitur, ſponſum qui ſuæ ſponſæ curator datus eſſet, ſi poſtmodum eam vxorem duceret, curatorem mulieris, contra expreſſum Senatus interdictum, eius maritum fieri. neque iis adſentior, qui ſponſi & ſponſæ nomen, pro marito & vxore, contra Iuriſconſultorum conſuetudinem, vſurpatum exiſtimant.

Falſis allegationibus. ¶ Seq.ij. Ementitæ excuſationis cauſſæ non proſunt. l.1.& 3. C.ſi tutor falſis alleg. Vbi etiam hoc additur, datos, ex eo tempore quo dati ſunt, tutelæ obligatos eſſe.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

TIT. XXVI.

Suſpecti iudicium lex xij. inſtituit: quod Prætor, Præſes, legatúſque Proconſulis ſic exercent, vt cuius ignominioſè tutelam adimant: patrono tamen, ſine infamia, l.1.& l.9.D.eod.

[j. SCIENDVM eſt ſuſpecti crimen è lege duodecim Tabularum deſcendere. Datum eſt autem ius remouendi tutores ſuſpectos Romæ Prætori, & in prouinciis Præſidibus earum, & legato Proconſulis. Oſtendimus, qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et quidem omnes tutores poſſunt: ſiue ſint teſtamentarij, ſiue non ſint, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodò meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licèt vt ſuſpectus remotus fuerit.]

E lege duodecim Tabularum. ¶ Enunc.j. Suſpecti crimen è lege xij. Tabularum deſcendit, l.1. D. eod. Et Cicero lib.de offic.3. Atque iſte dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: vt tutela xij. Tabulis, & circumſcriptio adoleſcentium lege Lætoria. Verba autem huius ferè modi fuiſſe videntur: Tutorem qui doli mali culpáve in tutela admiſſæ ſuſpectus erit, cuiuis apud eum qui ius dicet, arguere ius eſto: doliq; damnatus infamis eſto. Propterea autem inſtitutum hoc iudicium eſt, vt qui vel non fide bona, vel non diligenter tutelam agere deprehenditur, prius quàm diutius malum ſerpat, conſtituto iudicio tutela remoueatur, & ilicò tutelæ cum eo agi poſſit. Qua de re video etiam à Platone libro de Legib.xj. ſcriptam eſſe legem his verbis: Ἐὰν δὲ ἐπίτροπος ἀμελῶν ἢ κακουργῶν δοκῇ τοῖς οἰκείοις ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταὐτὸ ἀγέτω δικαστήριον· ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τετραπλασίαν μὲν τοῦ τίνειν. γίγνεσθαι δὲ τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός· τὸ δ' ἥμισυ, τοῦ καταδικασαμένου τὴν δίκην. Id eſt, Si tutor culpæ dolive vel propinquis pupilli, vel cuiuis alteri ſit ſuſpectus, ad idem iudicium adductus, ſi damnetur, quadruplum ſoluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accuſatoris eſto.

Deſcendere. ¶ Vidi qui hoc verbum ſic interpretarentur, quaſi non ex verbis, ſed potius ex mente & ſententia legis xij. Tab. hæc actio ſumta fuiſſet. Sed Vlpianus de Actione, Quòd quadrupes pauperiem fecerit, quam Iuſtinianus apertè teſtatur à lege xij. proditam, ita loquitur in l. 1. D. illo tit. Præterea cùm in Platonis legibus hæc eadem actio ſit, probabile eſt etiam in Solonis & xij. Tabularum legibus fuiſſe.

Datum eſt autem ius. ¶ Sequitur ij. Suſpecti cognitionem in vrbe Prætor, in prouinciis Præſes, legatúſque Proconſulis exercent, l. 1. D. eodem. l. pen. D.de offic. eius cui mand. vbi nominatim additur poſtremum illud, nimirum de legato Proconſulis, in pupillorum fauorem permiſſum eſſe. opinor, quòd apud legatum non eſt legis actio: id eſt, quæ lege duodecim Tabularum inſtituta ſunt, vt apud magiſtratum agerentur: ea apud legatum agi non poſſunt, quamuis ei iuriſdictio mandata ſit. Nam more maiorum Legatus non inter ciues, ſed inter prouinciales tantùm ius dicebat. Is

enim solus inter ciues iurisdictionem habebat, qui à ciuibus & vniuerso populo eam iure Magistratus acceperat. Hoc igitur iudicium exercere Legatus summo iure non potest:in fauorem tamen pupillorum, ex D.Marci rescripto potest. Quod eodem modo de iis quibus Prætor in vrbe iurisdictionem mandauit,iudicandum est.Quod cùm ita se habeat, tamen obseruare illud oportet quod Marcianus insigniter scribit in l.1. §.suspecti. D.ad S. C. Turpillian. nullum alium de hac quæstione præter solum Præsidem pronunciare posse. Cognoscet igitur Legatus,pronunciabit Præses.

Et possunt quidem omnes tutores. ¶ Sequitur iij. Quoquomodo tutelam quis adeptus est, vocari in suspicionem potest.l.1.& l.3.§.2. D.eod.& l.4.C. eod.vbi non modò adolescentis,sed & prodigi,furiosi, ventris, bonorum etiam curator, in suspecti crimen vocari potest. Sed de testamentario ambiguum videbatur,cùm superius dictum sit,sub ti.de satis.tu. fidem eorum & diligentiam satis à testatore adprobatam esse. Respondetur ergo, testatoris opinionem ac spem falsam ostendi: & maiorem vtilitatis pupilli,quàm falsæ testatoris spei rationem habendam esse.

Dummodò meminerimus famæ. ¶ Sequitur iiij.Patronus à tutela sine infamia remouetur.l.si tutor,9.D.eod.vbi Modestinus ait, idem de propinquis & adfinibus pupilli iudicandum esse. Et profectò ita est, vt parentum patronorúmque famæ in iudiciis, quæ inter illos & filios libertósque intercedunt,ratio habeatur. Itaque nec doli actione agi in illos licet: l.non debet,11. D.de dol.nec famosæ actiones in illos dantur: nec hæ quidem quæ doli vel fraudis habent mentionem.l.5.D.de obseq.

Hac actio cuiuis, etiam mulieri, quamuis alienæ, cuius consilium Prætor probarit, itémque adolescenti in curatorem datur: pupillo tamen in suum tutorem non datur.l.1.& 7.D.eod.

[ij. Consequens est, vt videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est,quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini:sed eæ solæ quæ pietate necessitudinis ductæ ad hoc procedunt:vtputà mater, nutrix quoque, & auia possunt,potest & soror. sed & si qua alia mulier fuerit, cuius Prætor propensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere.Et ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.]

Quasi publicam esse hanc actionem. ¶ Enunc.j. Huius criminis actio, est quasi publica.l.1.D.eod.l. 6.C.eod. Primùm enim pupillorum caussa, Reipub.caussa est: vt paulo antè dicebamus. Publicæ autem caussæ dicuntur,quibus iniuriam Reipub.factam persequimur: vt in Verbis iuris exposuimus. Deinde, vt publicæ caussæ quiuis se actorem offerre potest: sic hoc iudicio cuiuis licet reum suspecti postulare: ac præsertim cognatis, adfinibus & paternis amicis. l.is qui,44. D.de neg.gest. l.6.C.h.t. Præterea quemadmodum publica iudicia nũquam à disceptatore domestico exercebantur, sed palàm in foro,atque in oculis pop.Rom. sic pro tribunali semper hæc cognitio exercẽda est:auctore Marciano in l.1.§.suspecti,D.ad Turp. His igitur in rebus cognitio ista publicorum iudiciorum similis est: in hoc autem dissimilis, quòd publica iudicia lege aliqua publicorum iudiciorum instituta erant,l.1.D. de pub.iud.hæc autem actio ex lege xij.tab.descendit:vt modò dictum est. deinde publica iudicia vel à Quæsitoribus rerum capitalium,vel à populo ipso exerceri solebant.hęc cognitio à rerum priuatarum Magistratibus, hoc est, qui de re pecuniaria ius dicebant,exercebatur. Præterea non eadem ratio huius actionis erat, quæ publicæ accusationis. Itaque non vt in publicis iudiciis, qui ab hac actione destitisset, in Turpil. incidebat; l.1. §.suspecti, D.ad S.C.Turpil.Quin ne subscriptionem quidem fuisse necessariam hinc suspicari libet, quòd Vlp.in l.3. §. præterea.D.de suspect.scribit,Prætorem etiam sine accusatore posse,si ex apertis argumentis sibi de suspecto cõstet,tutorem hoc crimine damnare. Nam si Prætori constat,indicarit aliquis necesse est: non tamen vt se sollemniter accusatorem ediderit.

Quinimò & mulieres admittuntur. ¶Seq.ij. Mulieribus, quas Prætor pietate ad hoc negocium adductas cognorit, tutorem suspectum facere permittitur,l.1.D.eod.Nam pupillorum gratia tantùm à iudiciorum consuetudine deflexum est.

Sexus verecundiam. ¶ Apud Romanos inuerecundum videbatur,mulieres in turbam & conuentum virorum prodire. itaque à forensibus negociis magnopere arcebantur, l.1. C.de rap. virg. Cicero Ver.3. Cur pudentissimas lectissimásque fœminas in tantum virorum conuentum insolitas, inuitásque prodire cogis? Hac de caussa Vlpian. scribit, Prætorem vetuisse ne mulieres pro aliis postularent,ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis se caussis immisceant.vbi [pudicitiam] dixit,pro [verecundiam.]

Impuberes non possunt tutores suos. ¶ Seq.iij. Pupilli tutores suos vocare in suspicionem non possunt,l.impuberibus,7.D.eod.l.pietatis,6.C.eod. quippe, cùm impuberes legitimam standi in iudicio personam non habeant,l.1.l.2.C.qui leg.pers.

Curatores suos ex consilio necessariorum. ¶Sequitur iiij. Puberes curatores suos de propinquorum sententia vocare in suspicionem possunt, d. l. impuberibus, & l.pietatis. in qua ipsa pro [necessariorum,] cognatorum verbum vsurpatum est: vt quorumdam suspicionibus locus iam sit nullus.

Quamuis locuples quis sit,vocari tamen etiam ante tutelam initam in suspicionem potest: nec tamen nisi ob dolum remotus,fit infamis. Reo verò administratione interdicitur: sed eo mortuo iudicium exstinguitur,l.5. & 7. D.eod.l.2.3.& vlt.C.eod.

[iij. Suspectus autem est,qui non ex fide tutelam gerit, licèt soluendo sit, vt Iulianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum remoueri, idem Iulianus scripsit:& secundum eum constitutum est. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio,vt Papiniano visum est. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteáque tutor vel curator decesserit, exstinguitur suspecti cognitio.

Qui non ex fide tutelam gerit. ¶Enunc.j.Hoc iudicio quamuis locuples quis sit,tenetur tamen.l.suspectam,5.D.eo. non enim tã diuitiarum in tutore, quàm

quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. Itaque nec locuples infidelis aut negligens tolerari, nec pauper fidelis & diligens remoueri poteſt: vt pòſt docebimus. Dubitandi cauſſa eſſe poterat, quòd cùm tutor locuples ſit, atque ex ipſius bonis ſatisfieri pupillo poſſit, nihil neceſſe videbatur, ante finitam tutelam, hoc iudicium mouere. Sed cautius viſum eſt maturè damnum vitare, quàm acceptum ſancire, l.3. D.h.t. melius eſt occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare: ait l.1.C.quand.tic.vnic.

Antequàm incipiat tutelam gerere. ¶ Sequit.ij. Suſpecti actio etiam ante tutelam initam conceditur, l. 6. 2. & 5. C.eodem. vbi qui aſtu quodam aut diſſoluta negligentia delatum ſibi munus recipere cunctatur, pro ſuſpecto numeratur, & priuatur ignominioſè delata ſibi vel tutela vel curatione. Hinc illud Vlp.l.4.D.eod. Qui nihil geſſerunt, non poſſunt ſuſpecti poſtulari. Verùm ob ignauiam, vel negligentiam, vel dolum, ſi dolo fecerunt, poſſunt remoueri.

Si quidem ob dolum famoſus eſt. ¶ Sequitur iij. Tutor doli, non etiam culpæ damnatus, infamis efficitur, l.vlt.C.eod. l.3.§.vlt.D.h.t. ſed tamen nota quadam apud bonos & graues viros non caret, l.vlt. D.vbi pup.educ. Dolum autem & culpam præſtare dicitur, qui fidem & diligentiam debet. Sed diligentia duplex eſt: mediocris & ſumma, l.2.& l.3.D. de com.& per.vend. Tutor autem eam diligentiam debet, quam in ſuis ipſe rebus adhibet, l.1.D.de tut. & rat.diſt. imò etiam maiorem, ſi alij permulti frugaliores ſunt: idque ſingulari iure, in fauorem pupillorum, propterea quòd nõ modò patrimonium, verùm etiam ſalus pupilli eius fidei commiſſa eſt, l.cum plures, 12.§.3.D.de adm.tut.l.4.l.14.D.de teſt. tut. quamuis nulla ipſius vtilitas in tutela verſetur, l.qui negociationem, 58. D.de adm.tut. Vtcumque ſit, decreto Prætor cauſſam remotionis exponere debebit, vt idem l.inſeq. tradit. veluti, Quando tu pupilli tibi commiſſi patrimonium neque fideliter, neque vti virum bonum decuit, adminiſtraſti, pupillúmque contra conceptam de te exſpectationem ad inopiam perducis: ob eam rem tibi eius tutela & adminiſtratione interdico. Quòd ſi cauſſam Prætor non addiderit, remoti exiſtimationi parcitur: ait eodem loco Vlp. Quod tamen ſic accipiendum eſſe diſputatio inſtituta declarat, cùm culpæ ac negligentiæ, non autem doli accuſatus eſt. Vt igitur rem omnem breuiter complectamur, Tutor & doli, & latæ, & leuis culpæ tenetur, l.quidquid, 8.C.arb.tut. Et cuiuſuis nomine in ſuſpecti iudicium vocari, ac remoueri poteſt: ſolius tamen doli, & latæ culpæ damnatus, infamia ac dedecore adficitur.

Interdicitur ei adminiſtratio. ¶ Sequitur iiij. Suſpecti poſtulato adminiſtratione interdicitur, l. eum qui, 7. C.eod. l.quod ſi fortè, 14. D.de ſol. vbi Vlp.demonſtrat, ipſo iure interdici, ſine Prætoris opera ac decreto. Si quis ſciens, inquit, ſuſpectis poſtulatis ſoluat, non liberatur. nam iis interim videtur interdicta adminiſtratio. Quare ſi nullus alius ſit tutor, curator interea creandus eſt, d.l.cum qui, C.eod.

Poſteàque tutor vel curator deceſſerit. ¶ Sequitur v. Suſpecti iudicium reo mortuo exſtinguitur. Nam cùm huius iudicij finis ſit, tutelæ abrogatio: tutela ſua ſponte perempta, defuncti memoriæ parcendum eſt. & generaliter, morte rei quæſtio criminis aboletur, l.in S.C.15. D.ad Turp. l.1.& paſſ.C.ſi reus vel acc. & qui in reatu decedit, integri ſtatus id eſt, integræ exiſtimationis decedit, l.5. l.6. D.de pub.iud.l.vlt.ad leg.Maieſt. Verùm hæc quidem de ſuſpecti actione vera ſunt. Tutelæ autem actio aduerſus heredes durat, l.1. l.5. & paſſ. D.de tut.& rat. diſtrahend.

Pupillus, tutore latitante, in eius bona mittitur: tutor autem pro ſuſpecto remouetur: &, ſi deeſſe facultates mentiatur, aut precio tutelam ſit adeptus, ad vrbis præfectum remittitur, l.7.§.1.& l.3.§.tutor.& l.2.D.eod.

[iiij. Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur: cauetur epiſtola diuorum Seueri & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi iubentur. Ergò vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta. Sed & ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ adquiſierit. Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum vrbi remittitur puniendus.]

Vt alimenta pupillo decernantur. ¶ Enunciat.j. Alimenta pupillo præſente tutore decernẽda ſunt, l.3.§.tutor.D.eod.l.2.C.alim.pup.præſt. & l.3.D.vbi pup.educ.vbi Vlpian.ait: Sumtus in alimenta diſciplinámque pupilli, Prætor ex facultatum modo, cuius etiam incerti cognitionem ſuſcipiet, moderari debet.

In poſſeſſionem bonorum eius. ¶ Sequitur ij. Latitante tutore, pupillus in bonorum eius poſſeſſionem à Prætore mittitur, d.l.impuberibus, 7.§.1. & l.3.§.tutor.D.eod. Ordo verò hic fuit: Tutor latitans edictis, & fixis libellis euocabatur, l.7.§.vlt. D.h.t. ſi ne tum quidem ſui copiam faciebat, quoniam in eum remotum agi tutelæ non poterat: Prætor dabat poſſeſſionem ipſius bonorum ad dies xxx. ſed cuſtodiæ tantùm cauſſa, l.10.D.de adq.poſ.poſtea decernebat bonorum adminiſtrationem, vt quæ ſeruando ſeruari non poterant, diuenderentur, l.7. D.h.t. poſtremò publica auctione bonorum quorumuis venditionem permittebat, l.pen.C.de bon. auct.iud.poſ. Et hæc ſunt, quæ Tria decreta dicebantur.

Quæ mora deteriora futura ſunt. ¶ Seq.iij. Data poſſeſſione bonorum tutoris, ea ſola quæ ſeruari nequeunt, venduntur, d.l.impuberibus, 7.§.1.C.h.t.

Vt ſuſpectus remoueri poterit. ¶ Sequitur iiij. Qui pupillo alimenta non præſtat, pro ſuſpecto remouendus eſt, l.3.§.tutor. D.de ſuſp.& l.vlt. D.vbi pup.educ.

Negat propter inopiam alimenta. ¶ Sequitur v. Qui pupillo educando deeſſe facultates mentitur, remotus à Prætore, ad vrbis Præfectum puniendus remittitur, d.l.3.§.tutor, & l.1.§.2.D.de of.Præf.vrb. vbi nominatur is qui conſultò circa edendum pupilli patrimonium quantitatem minuit.

Data pecunia miniſterium tutelæ adquiſierit. ¶ Seq.vj. Qui precio tutelam adeptus eſt, ad vrbis Præfectum remittitur, d.l.3.de offi.Præf.& l.3.§.tutor, D.h.t. vbi Vlp.ait, hunc non vt ſuſpectum remoueri, ſed remitti puniendum ea pœna qua ſolent adfici, qui tutelã corruptis miniſteriis Prætoris redemerunt. Quem locum ita Tribonianus huc retulit, vt Miniſterij vocẽ è ſuo loco in alienam poſ-

fessionem induxerit: nisi fortè coniectura eorum probanda sit, qui locum ita legendum putant, Data pecunia ministeriis, tutelam redemerit. quorum sententiam probandam censeo.

Libertus quoque si fraudulentet. ¶ Sequitur vij. Libertus fraudulenter in patroni liberorum tutela versatus, ad vrbis Præfectum remittitur. l.2. D. h.t. l.4. & l. si liberti, 10. C. de adm. tu.

Fraudulentus tutor, quamuis satis offerat, remouendus est: suspectum autem non fortuna faciunt, sed mores. l.5.6.8. D. eod.

[v. Nouissimè sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, remouendos esse à tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit. Enimuerò tutor vel curator, quamuis pauper est, fidelis tamen & diligens remouendus non est quasi suspectus.]

Etiamsi satis offerant, remouendos esse. ¶ Enunc. j. Satisdatio fraudulentum tutorem ab hoc iudicio non liberat. l. suspectus, 5. D. eod. Satius est enim, ac pupillo tutius, rem suam saluam tenere, quàm cautionem habere: vt ibidem Vlpian. ait. Plus enim cautionis in re est, quàm in persona. l. plus cautionis, 25. de reg. iur.

Tutoris propositum maleuolum non mutat. ¶ Sequitur. ij. Fraudatori satisdatio prædandi facultatem non tam adimit, quàm præbet. l.6. D. h.t.

Moribus talis est vt suspectus sit. ¶ Sequitur iij. Tutor in suspicionem, nisi ob mores, non vocatur. l. suspectum, 8. D. h.t.

Quamuis pauper est. ¶ Sequitur. iiij. Tutela aut curatione priuari aliquis ob solam inopiam non debet. d. l.8. D. eod. & l. si creditores, 31. D. de reb. auct. iud. poss. Neque enim in tutore tam diuitiarum, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. itaque, quod superius diximus, nec locuples dolosus aut negligens retinetur, nec pauper fidelis & diligens remoueri solet. l.5. & 6. C. eod. dum tamen rem pupilli saluam fore satisdederit. l.2. C. de tut. qui satis non ded. Neque igitur diuitiæ idoneum, neque paupertas suspectum tutorem facit. l.5. l.8. D. h.t.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI,

LIBER SECVNDVS.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.

TIT. I.

Rerum quarumdam commercium est, quarumdam non est. earum autem est, quæ sunt priuatæ: quæ verò communes, vniuersitatis, aut nullius sunt, earum commercium non est. l.1. & 2. D. eod.

SVperiore libro de iure personarum exposuimus: modò videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, [*quæ eadem*] quædam publica, quædam vniuersitatis, quædam nullius, pleráque singulorum, quæ variis ex caussis cuique adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.]

Vel in patrimonio nostro. ¶ Ennuc. j. Rerum aliæ in patrimonio nostro sunt, aliæ extra patrimonium. Patrimonium autem appellamus, quod vel in adquirendo, vel conseruando, vel minuendo consistit: & eius nomine non modò res corporales, verùm etiam iura continentur. l. vlt. D. de legib. Esse autem in patrimonio, esse in bonis, esse singulorum, dominio nostro subiici, vsibus dominióve nostro subiici, passim pro eodem vsurpamus. §.1. de inut. stip. l.83. §.4. de verb. obl.

Quædam enim naturali iure communia sunt. ¶ Id est: Quædam res sunt quæ tametsi nostræ sint, tamen priuatim ac propriè nostræ non sunt: sed nobis cum aliis omnibus communes. Dixit autem [naturali iure,] pro iure gentium. l.7. §.4. D. de adq. rer. dom. l. præscriptio, 45. de vsurp. naturali enim iure primæuo (vt vulgus appellat) omnia vacantia fuerunt, nisi si quid vi & manu occupabatur. l.1. D. de adq. poss. l.4. D. de stat. hom. at iure gentium rerum dominia distincta sunt. l.5. D. de iust. & iur. Sanè hæc obseruatio necessaria est. Nam sub hoc titulo promiscuè hæc vsurpantur: Naturali iure: Naturali ratione: Iure naturali, quod appellatur ius gentium. §.2. §.7. §.8. §.14. §.18. §.26. §.30. §.31. iure gentium. §.8. §.13. §.15. j. h.t.

Quædam publica. ¶ Hæ duæ voces absunt à l.2. D. eod. vnde hic locus descriptus est. Quare permirum mihi primùm visum est, qua de caussa huc inductæ sint: pòst autem animaduerti, magnam eorum quæ sequuntur partem ex Caio desumtam esse, qui sæpe quæ Marcianus vel communia, vel vniuersitatis appellat, publicorum nomine complectitur. Cùm autem simul perspexissem pleraque eorum quæ communia sunt, ab Imperatore publica nominari: iudicaui hunc locum ita corrigendum esse, vt vel sic legatur, [quæ eadem publica:] & subaudiamus, nominantur: vel sic [(quorum quædam publica)] idque [illegible]. hoc sensu: Quædam enim naturali iure communia sunt omnium, quorum ipsorum quædam appellantur etiam iure gentium publica. Verùm hæc planius comprobanda & confirmanda sunt. Iustinianus septem enumerat quæ communia sunt: aërem, aquam profluentem, mare, litus, flumen, portus, & riparum vsum: quorum vnumquodque rectissimè commune dici potest. l.13. §. vlt. de iniur. publicum non item. non enim, opinor, aër publicus satis commodè appelletur; & mare quidem siquando publicum appelletur, multo tamen frequentius & aptius commune dicitur. At littus, flumen, aqua profluens, portus, ripa, hæc inquam omnia promiscuè tum publica, tum communia nominātur. Littus enim Iustinianus hoc loco commune nominat. Cicero verò in Topicis: Littora, inquit, omnia publica esse vultis. cui Neratius subscribit in l. quod in littore. 14. de adq. rer. dom. Flumen Iustinianus publicum hoc loco appellat: itémq; Marcianus in l.4. in fi. D. h.t. Vlpianus autem in l. fluminum, 24. D. de dam. inf. commune. Nam cùm ait vsum fluminis communem esse, perinde est ac si diceret, flumen ipsum. Inutilis enim de fluminis corpore, si vsum tollas, quæstio est. Aquam profluentem Iustinianus cōmunem primùm

vocat

vocat: paulo autem pòst flumen, cuius illa pars est, publicum. Portum publicum idem principio adpellat: & in d.l.4.h.t. mox eiusdem vsum, communem. denique littorum vsum idem publicum adpellat: Vlpianus autem communem, l.3.D.ne quid in loc. pub. quod idem licet aliquoties in §.seq. animaduertere. Ex quibus planum mihi fecisse videor, res communes, si minus omnes, at certè plerasque publicas adpellari: vt facilè appareat eandem, nec ampliorem à Iustiniano tradi diuisionem, quàm quæ à Marciano d.l.2. tradita est: quadripartitam amirum.

Quædam publica. ¶ Publica dicuntur, quæ natura omnibus patent, l.venditor, 13. D.commu.præd. quæ alibi definiuntur publica, quibus populus vtitur, & quamdiu populus vtitur, l.ergo, 30. §.1. D.de adq.rer.dom. alibi quæ iure gentium omnibus vacant, l.littora, 51.D.de cont.emt.

Quædam vniuersitatis. ¶ Sequitur ij. Quæ extra patrimonium nostrum sunt, aut sunt communes siue publicæ, aut vniuersitatis, aut nullius. Quod ex iis quæ modò explicauimus, facilè intellectu est. Interea sciendum est, Nullius res dici quattuor modis: id quod summopere notandum est. Nam quædam res omnino nullius sunt, hoc est neque populi, neque priuati: quales sunt res sacræ, sanctæ & religiosæ, l.6.§.2.D.h.t.& §.sanctæ.J.h.t. quædam nullius quidem priuati sunt, sed populi aut ciuitatis: veluti littora ceteráque loca publica. nam hæc interdum dicuntur esse nullius, l.littora 51.D.de cont. emt.l.1.D.h.t. & §.seq.vers.proprietas.J.h.t.l.quod si, 14.D.de adq.rer.dom. interdū verò alicuius, puta ciuitatis, l.1.D.de interdict. tametsi hæ quoque res publicæ duorum illorum sunt generum. quædam enim populi totius vsibus deseruiunt: vt forum, theatrum, §.1. de inut.stip. l.83. §.5. de verb.oblig. quædam verò priuatorum vsui subiecta sunt: veluti tabernæ in loco publico positæ, l.qui tabernas, 32. D. de contr. emt. quamquam generaliter loca omnia publica priuatorum vsui deseruire dicuntur, l.2.D. ne quid in loc.pub. Rursus quædam ita nullius sunt, vt nullius esse possint. velut eæ de quibus dictum est: aliæ in præsentia nullius sunt, sed alicuius esse possunt. veluti iure naturali, quorum occupatio patet omnibus. veluti lapilli & gemmæ in littore repertæ, insula in mari nata, feræ bestiæ, l.7. §.3. de adquir.rer. item quæ pro derelicto habentur, l.1.D. pro derel. iure autem ciuili, veluti hereditas iacens, l.1.D.h.t.

Pleraque singulorum quæ ex variis caussis. ¶ Sequitur iij. Quæ in patrimonio nostro sunt, priuatorum sunt propria, variisque adquiruntur modis, d.l. 2.D.eod.

Aër, aqua profluens, mare, littora, flumina, portus, & riparum vsus communia sunt omnium, iuréque gentium publica. ex l.2. & seq. D.eod.

[ij. Et quidem naturali iure communia sunt omnium hæc: aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen villis, & ædificiis, & monumentis abstineat: quia nō sunt iuris gentium, sicut & mare. Flumina autem omnia, & portus, publica sunt. ideóque ius piscandi omnibus commune est in portu, fluminibúsque. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Riparum quoque vsus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naues ad eas adpellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare: sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent. qua de caussa arbores quoque in eisdem natæ, eorumdem sunt. Littorum quoq; vsus publicus est iuris gentium, sicut & ipsius maris. & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subiacet mari terra vel arena.]

Naturali iure. ¶ Id est, gentium: vt modò dicebamus: & patet ex §.singulorum.J.eod.

Aër, aqua profluens. ¶ Enunciatio j. Aëris vsus naturali iure communis est omnium, neque priuatim cuiusquam proprius fieri potest, l.iniuriarum, 13. D.de iniur. l.3. D.ne quid in loc.pub. Quamobrem & aucupari vbiuis possum, etiam ante potentis alicuius prædium, ac prætorium: & meas ædes quantumuis in sublime tollere, l. altius, C. de seruit. & aq. l. cum eo. & l.Imperatores. D. de seruit. vrb. præd. nec cuiquam eius vsum adimere licet, promittendo scilicet, proiiciendóve in eius ædes tecto. Atque hæc meo iudicio huiusce loci sententia est: vt cùm aër communis dicitur, perinde sit, ac si de aëris vsu hoc dictum esset. inutilis enim aëris, de elemento aut proprietate quæstio est: item vt aliarum rerum omnium quæ postea recensentur.

Aqua profluens. ¶ Sequitur ij. Aquæ profluentis vsus communis omnium est, neque cuiusquam proprius, d.l.2.D.eod. Et apud Ouid. Metam. vj.

Quid prohibetis aquas? vsus communis aquarum est.
Item Plaut. in Rud.

Cur tu aquam grauare, amabo, quam hostis hosti commodat?

Sed quid sit aqua profluens quam Imp. à flumine separat, considerandum est. Nam profluens aqua opponitur conclusæ, siue statiuæ: qualis est lacus, stagni, putei, vt Varro scribit: profluens est fons: riuus est fluuius. Cic. de Nat. deor. 2. Nam vt profluens amnis, aut vix, aut nullo modo: conclusa autem aqua facilè corrumpitur, &c. A flumine autem hæc differt, quo pars à toto. Flumen enim est, quod integrum fluminis vsum præbet: veluti nauigandi, piscandi, lauandi, potandi. Aqua profluens, est pars eius quantumuis tenuis, quæ non integrum fluminis vsum præstat, sed potandi & abluendi tantùm: eum denique, quem aqua non profluens præstare posset: vt stagni, aut putei. Ex quibus intelligi debet, aquam profluentē nihil aliud esse quàm aquam fluminis. quod memoria diligenter tenendum est, ne ambiguitate fallamur earum aquarum, quæ ex fontibus priuatis fluunt: quarum vsus est proprius, ac priuatus, l.4.& 6.C.de seruit.& aq. Cicero lib. de Offic.1. Ex quo sunt illa communia, Non prohibere aquam profluentem: pati ignem ab igne capere. vbi tamen [Aqua profluente] legēdum iampridem & primi omnium docuimus. aqua autem pluuia, quam ridiculè hoc loco quidam significari putant, aëris nomine comprehensa est.

Et mare, & per hoc littora. ¶ Sequitur iij. Maris vsus communis est omnium, propriúsque nullius. d.l.13. de iniur. & l.2.§.6. ne quid in loc. vbi Vlp. ait: Si quis in mari piscari, aut nauigare, quamuis ante potentis alicuius magnificam villam prohibeatur, iniuriarum actionem habiturum. Itaque iactæ in

Vniversitatis dicuntur, quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt; Nullius, quæ vel sacra, vel religiosa, vel sancta sunt, l.6. & l.2. D.eod.

§ iij. Vniuersitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt theatra, stadia, & si qua alia sunt communia ciuitatum. Nullius autem sunt res sacræ & religiosæ, & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est.]

Quæ in ciuitatibus. ¶ Enunciatio j. Quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt, vniuersitatis appellantur, l. 6. D. eod. & l. 15. 16. 17. D. de verb.sign. Ex quibus intelligitur, quæ Romanæ ciuitatis propria sunt, & tamquam in populi Rom. patrimonio (vt loquitur Vlpianus) ea publica propriè nominari: quæ verò aliarum ciuitatum, abusiuè publica, propriè vniuersitatis dici. Quæ consuetudo loquendi posteriorum Iurisconsultorum ætate inducta est. Atque hac interpretatione huius loci recepta, facilè intellectu est, cur alia publica, alia vniuersitatis Marcianus nominet: cùm Caius in l.1. D.eod. nullam inter ea differentiam statuat.

Theatra, stadia, & si qua alia. ¶Sequitur ij. Theatra, stadia, & similia ciuitatis sunt, nec cuiusquam propria fieri possunt, l.6. D.eod. l.2. §.6. D. ne quid in loco pub. l. iniuriarum. in fi. D. de iniu. vbi si quis prohibeatur in campo publico ludere, vel in publico balneo lauare, aut in theatro spectare: Vlpianus scribit, eum iniuriarum actionem habiturum. Rerum enim communium ciuis quisque pro sua virili parte est dominus quodammodo. Vnde illud apud Ciceronem lib. de Finib. 3. Theatrum, cùm commune sit, rectè tamen dici potest eius esse eum locum, quem quisque occupauit. Et lib. Offic.1. Multa sunt ciuibus inter se communia, forum, fana, porticus, viæ, leges, iura, iudicia, suffragia. Loca enim publica, inquit Vlpianus, vtique priuatorum vsibus deseruiunt: iure scilicet ciuitatis; non quasi propria cuiusque, l.2. in princip. D. ne quid in loco pub. Sed animaduertendum est, cùm dicimus res vniuersitatis esse res communes, non ita communes dici, sicuti res plurium sociorum communes appellantur. nam communis res ita plurium est, vt pro cuiusque indiuisa parte sit singulorum, l. Mæuius, 66. §.1. D. de legat.2. At res vniuersitatis non est plurium ciuium, siue municipum siue collegarum; sed ciuitatis, municipij, collegij, vniuersitatis denique, quæ priuati loco habetur, l. bonorum, 15. D. de verb.sign. Itaque seruus collegij alicuius non est plurium collegarum, sed collegij, l.1. §. seruum, D. de quæstion.

Nullius autem sunt. ¶Seq. iij. Nullius dicuntur, quæ sacra, religiosa, vel sancta sunt, l.6. §.2. D. eod. sed hunc locum paulò ante exposuimus. Tantùm illud notandum est, res sanctas quæ hoc loco absolutè dicuntur esse diuini iuris, veriùs aliquantò post dici esse quodammodo diuini iuris, §. sanctæ, 7. hoc tit.

Sacrum publicè consecrari oportet: tum neque alienari, neque obligari, nisi ob captiuorum redemtionem, potest. ex l.6. D.eod. l.17. C. de sacrosanct.eccles.

[iiij. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & dona, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta caussa redemtionis captiuorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit: sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & Papinianus scripsit.]

Quæ ritè per Pontifices. ¶ Enunciatio j. Pontificum consecratio ritè facta, rem sacram efficit, l.6. §.2. D.eod. vbi Marcianus ait: Sacræ res sunt, quæ publicè consecratæ sunt. Trebatius sic: Sacrum est, quidquid est quod deorum habetur. Auctor Macrob. lib. Sat.3. cap.3. Gallus Ælius sic: Sacrum est, quodcumque modo & instituto ciuitatis consecratum sit, siue ædes, siue ara, siue signum, siue locus, siue pecunia, siue quid aliud quod diis dedicatum atque consecratum sit. Auctor Festus lib.17. Sed aliud consecratio est, aliud dedicatio: vt ex Oratione pro domo sua intelligitur. Consecratio namque sine aræ aut signi dedicatione, & à Tribunis plebis capite velato, concione aduocata, adhibito tibicine, foculo posito in rostris fieri poterat. Dedicatio verò nec sine templo, vel ara, vel signo adhibito, nec sine vniuerso Pontificum collegio, vno postem tenente, & prisca ac sollemnia verba dicente, fiebat. Plus ergo dedicatio, quàm consecratio est. &, nisi me animus fallit, Dedicationem hoc loco Iustinianus significat, cùm Pontificum mentionem faciat. nam in consecratione (quod verbum sæpe pro dedicatione vsurpatur) Pontificum collegium adhiberi necesse non erat. Itaque sacri homines dicebantur, inquit Festus, quos populus ob maleficium sacros iudicauit. Hinc Tribunitia lex: Si quis eum qui è plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Cuius rei rationem ex Trebatio Macrobius lib. Sat.3. cap.7. declarat. Plerumque autem moris erat, vt damnatorum bona publicata, quo religione aliqua quasi clauo trabali figerentur, consecrarentur. quod in Ciceronis damnati & exulis domo vsuuenit: item vt in aliorum permultis, de quibus in eadem Oratione, commemorat. Hinc Tarquiniorum ager, qui inter vrbem ac Tiberim fuit, consecratus Marti, Martius deinde campus fuit, vt Liuius tradit li.2. In fine autem libri noni scribit, moris fuisse, nisi Consulem aut Imperatorem posse templum dedicare: & latum ad populum fuisse, ne quis templum arámve, iniussu Senatus aut Tribunorum plebis maioris partis dedicaret.

Per nostram constitutionem alienari. ¶ Sequitur ij. Res sacræ nec vendi, nec oppignerari, nisi ob captiuorum redemtionem possunt, l. sancimus, 17. D. de sacros. ec. vbi Iustinianus vestes & vasa & alia donaria ad Dei cultum necessaria esse scribit: anili superstitione, quę iam tum iis temporibus increbuerat. Verùm vtcumque sit, ex hoc loco intelligimus, ea quæ pietatis caussa donata sunt, quamuis superstitiosè sint donata, tamen in pios vsus eroganda esse. quippe, cùm vtile per inutile non vitietur, l.1. §. pen. D. de verb.obl. quòd si aliquamdiu per errorem & superstitionem in abusus erogata sunt, patefacto errore ad pios vsus conuerti oportet, l.16. D. de vsuf.leg. l.14. D. de pollicit. l.5. D. de admin.rer. ad ciuit. Sed mirum est nullam hic fieri eorum vasorum mentionem, quibus singuli patresfam. priuatim suæ quisque domi ad res diuinas vtebantur. quales Cicero Verr. vj. vt numerat patellas, pateras, turibula: quæ, vt ait idem semper in familia manebant.

Auctoritate sua quasi sacrum. ¶ Sequitur iij. Priuata consecratione fieri res sacræ non possunt, l.6.D.eod. Hinc Festus lib.17.ex Ælio Gallo: Quòd si, inquit, priuati suæ religionis caussa aliquid Deo dedicent, id Pont. Rom. non existimant sacrum. At si qua sacra priuata suscepta sunt, quæ ex instituto Pontificum stato die, aut certo loco facienda sunt, ea sacra appellari, tamquam sacrificium. ille verò locus vbi ea sacra facienda sunt, vix videtur sacer esse. Hæc Festus. Hinc illud Cic. cōsilium lib. Epist. ad Att.12. qui cùm Tulliolæ mortuæ non sepolcrum tantùm, sed si auderet, fanum etiam consecrare cuperet: scribit hanc ædiculam quam in fani modum ædificare cogitabat, non in villa ædificandam esse, sed in hortis. nam si in villa ædificaretur, & vt fit, villa dominum cō mortuo mutaret, nouus dominus eam ædiculam euertere, & in area noui aliquid ædificare posset. at si in hortis, vbi vel raro, vel nunquam ædificatur, ædicula maneret. Verba eius ex Epist.18. subscribam: Sed incunda nobis ratio est, quemadmodum in omni mutatione dominorum, qui innumerabiles fieri possunt, in infinita posteritate (si modò hæc stabunt) illud quasi cōsecratum remanere possit. Item ex Epist.34. Fanum fieri volo, neque hoc mihi erui potest: sepulcri similitudinem effugere non tam propter pœnam legis studeo, quàm vt maximè adsequar ἀποθέωσιν: quod poteram, si in ipsa villa facerem: sed commutationes dominorum reformido. Subaudiendum autem, qui ædiculam in fani modum ab homine priuato consecratam sine religione diruere possent. Hæc ille. Neque verò illud omittendum est, quòd cùm olim Pontificum notione & decreto opus esset, postea vsurpata per Imperatores Pontificia dignitate, permissu eorum ad res consecrandas opus fuit, l. 8. D. de relig. l. vlt. D. vt in pos. leg.

Sacrum non est, sed profanum. ¶ Profanum, inquit eod. lib.3. c.3. Macrobius, omnes penè consentiunt id esse, quod extra fanaticam caussam sit: quasi porrò à fano & religione secretum.

Locus autem in quo ædes sacræ. ¶ Sequitur iiij. Area etiam euerso templo sacra permanet, d. l. 6. D. eod. Hinc Papinianus in l.73. D. de cont. emt. Æde sacra, inquit, terræ motu diruta, locus ædificij non est profanus, & ideò venire non potest. nimirum, quoniam non tantùm superficies, sed etiam area consecrabatur: vt modò ex Cicer. demonstrauimus. Alia igitur caussa est ædificij in sacro, alia in publico loco positi, quale est littus. nam quamdiu ædificium in littore positum permanet, tādiu priuati iuris est: vbi dirutum est, in publicam caussam restituitur, l.6. D. h. t. l. præscriptio, 45. D. de vsurp. l. quid in littore, 14. D. de adq. rer. dom. at sacer locus etiam post sublatum ædificium sacer manet. Pomponius autem sacra loca religionem amittere tradit, si in hostium potestatem peruenerint, l. cum loca, 36. D. de relig. & sumt. nimirum quoniam sacra certis quibusdam formulis euocabantur, l. 9. D. h. t. & apud Macrob. lib.3. cap.8.

Religiosa loca mortuis inferendis fiunt: in communem quidem agrum, si socius: in proprietarium, si fructuarius: in alienum, si dominus vel consentiat, vel ratum habeat, l.6. §.5. D. eod. l.2. §.3. de relig.

[v. Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio inferre non licet. in commune verò sepulcrum etiam inuitis ceteris licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.]

Dum mortuum infert in locum suum. ¶ Enunc. j. Religiosus locus illatione mortui efficitur, l.6. D. eod. & l.2. §.2. de relig. & sumt. vbi Celsus ait non totum locum, qui sepulturæ destinatus est, religiosum fieri, sed quatenus corpus humatum est. Quæ cùm ita se habeant, inane monumentum, quòd κενοτάφιον Græci vocant, religionis nihil adferre, perspicuum est. itaque Diui fratres rescripserunt in l. 6. in fi. D. de relig. & l.7. D. de rer. diuis. cùm contrà Neratius respondisset: haud satis, vt videtur, considerate: cùm satis constet, solum hominis corpus religionem loco adferre, adeò, vt siue ad tempus tantùm, siue in perpetuum vspiam sit conditum, eo sublato locus profanus maneat, l. si quis, 40. & l. cùm in diuersis, in fi. 44. D. de relig. quin ne ea quidem loca, vbi alia membra præter corpus condita sunt, religiosa esse, Paullus hac ipsa lege confirmat. Atque huc spectat quod intelligimus ex l.4. §.3. D. ad l. Iul. pecul. nonnullis moris fuisse, locum vbi thesaurum condebant, quasi sepulcrum religione obstringere: prohibitum tamen id fuisse, veritùmque ne sepeliri pecunia posset. nullum autem locum nisi in quo sepultura esset, religiosum esse. Triplex autem inter res sacras & religiosas differentia est. Illæ fiunt Pontificum auctoritate, aut Principum: hæ cuiusque domini voluntate. illæ certis & sollemnibus verbis: hæ nuda illatione mortui. illæ diis superis: hæ inferis, hoc est mortuorum manibus dicabātur. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc de mortuorum illatione, per quam religiosa loca fiunt, videamus. Cicero lib. de Leg.2. Neque necesse est edisseri à nobis qui finis funestæ familiæ, quod genus sacrificij Lare, veruecibus fiat, quemadmodum os receptum terra obtegatur, quæque in porca contracta iura sint, quo tempore incipiat sepulcrum esse, & religione teneatur. Et paulo pòst: Nam sui dicuntur ij qui cōditi sunt, nec tamen eorum antè sepulcrum est, quàm iusta facta & corpus incensum est. Et quod nunc communiter in omnibus sepulcris ponitur, vt humati dicantur: id erat proprium tum in iis quos humus iniecta contegeret. eúmque morem ius Pontificale confirmat. nam priusquā in os iniecta gleba est, locus ille vbi crematum est corpus, nihil habet religionis. iniecta gleba, tum & ille humatus est, & sepulcrum vocatur: ac tum denique multa religiosa iura complectitur. Locus autem corruptus, scriptus, meo iudicio, fuit in hanc ferè sententiam: Quòd os supra terram non exstaret: nec porcam heredi cedere necesse esset. Ex iis porrò quæ consequuntur, apparet, ea loca in quæ mortuus illatus esset, neque arari, neque coli ius fuisse. Cui consentaneum est, quod Ser. Sulpitius & Mass. Sabinus scripserunt, Religionem à relinquendo esse dictam, quæ propter sanctitatem aliquam remota ac seposita à nobis sit: apud Macrob. d. lib. Saturn.3. c.3. & Agel. lib. 4. cap.9. nam in arando locus ille sepulturæ relinquebatur. itaq; si Pontifices purum aliquem locum esse decernebant, exarari iubebant. Cicero eodem loco: Sic decretum à Pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulcrum. Et paulo pòst:

Sed cùm

Sed cùm multa in eo loco sepulcra fuissent, exarata sunt. statuit enim collegium, locum publicum non potuisse priuata religione obligari. Hinc Religiosi dies dicunturLiuio in lib.6.quibus rem nullam nec publicè nec priuatim licet agere:qui à Cicerone Quieti nominâtur.Festus autem li.16.Dies, inquit,religiosi,quibus nisi quod necesse est,nefas habetur facere:quales sunt sex & triginta Atri. qui adpellantur,& Allienses, atque ij quibus mundum patet.Atque hæc quidem hactenus.Eodémque locus ille Ciceronis pertinet Philippica 9. Maiores quidem nostri statuas multis decreuerunt,sepulcra paucis.sed statuæ intereunt tempestate,vi,vetustate: sepulcrorum autem sanctitas in ipso solo est, quod nulla vi moueri, neque deleri potest. atque vt cetera exstinguuntur: sic sepulcra fiunt sanctiora vetustate.

In locum suum. ¶ Neque enim rectum est licere cuiuis mortuo in alienum locum inferendo, religiosum eum facere,&per caussam religionis alteri damnū inferre,l.2.§.1.& seq.D.de religios. Quadripartita autem hæc inspectio est,de loco suo, de alieno,de communi,de vsufructuario. In suum inferre ius est:& hoc modo locus religiosus efficitur. In alienum ius non est. itaque purus manet locus, nisi dominus vel incontinenti, vel ex postfacto consentiat,l.6.§.pen.D.h.t. Eiicere tamen corpus, loci dominus sine Pontif.aut Principis auctoritate non potest,l.8.D.de relig.

Locum purum. ¶ Purus locus opponitur Religioso: vt profanus sacro, l.6.§.3. D.h.tit. l.2. D.de relig.

In communem autem locum. ¶Sequitur ij. Mortuum in agrum communem inferre,nisi cōsentiente socio, non licet, l.6.eod. vbi de sepulcro priore loco scribitur, quàm de communi loco: item vt in antiquo Tigurino Institutionum libro:præposterè tamen,meo iudicio. Et in communis quæstionem sepulcri communis inseritur disputatio. In communem autem locum inuito socio mortuum inferre non licere,tradit etiam Vlpianus l.6.§.4.D.com. diuid. & l.2.§.1. D.de relig. Sed Callistratus in l.si plures,41.D.de relig.scribit de extraneis intelligendum id esse. nam ex ipsis dominis quemlibet rectè ibi sine ceterorum consensu sepeliri.

In commune verò sepulcrum. ¶ Sequitur iij. Mortuum in commune sepulcrum sine sociorum consensu inferre ius est,d.l.6.co.& l.6.§.4.D.com. di.Sed quæro,vtrum eorum aliquem quorum commune sepulcrum est,an etiam alienum?Ego alienum non arbitror: præsertim cùm Cicero eodem libro scribat, Solonem, cuius ex legibus sepulcralibus Romanæ ferè omnes manarant, vetuisse ne alienus inferretur.

Si alienus vsusfructus est. ¶Sequitur iiij. Mortuum sine fructuarij consensu inferre proprietarius in suum agrum non potest,l.2.§.5.& l.sunt personæ, 43.D.de relig. Ratio apparet, quòd proprietario ius fructuarij imminuere non licet, l. locum, 17.D.de vsufruct. vbi Vlpianus idem scribit, quod in d. l.2. de relig. interdum solum proprietarium religiosum locum posse facere:veluti,si testatorem qui vsumfructum legasset, ibi sepeliret : cùm alibi tam commodè non posset.

In alienum locum cōsentiente domino. ¶ Sequitur v. Mortuo in locum alienum, domino vel consentiente,vel ratum habente,inlato, locus religio-

A sus efficitur,l.6.in fin.D.de rer.diuis. Nam ratihabitio mandati vim obtinet. At si nec consenserit dominus nec comprobarit, is qui intulit aut cadauer tollere, aut loci precium præstare cogetur, l.si qui,7.D.de relig.& sumt. Ossa verò vel corpus effodere domino sine Pontificum decreto, Præsidisve iussu non licet,l.ossa,8.D.eod.

Licet postea ratum habuerit. ¶ Ita scripsi, cùm in aliis, [non habuerit,] cum negatione legatur. sed & sententiæ veritatem sum secutus, & Floren-

B tini codicis,vnde hic locus depromtus est,auctoritatem ac fidem. sed, vt modò dixi, ratihabitio retrotrahitur.&qui factum comprobauit, consensisse ab initio intelligitur, l.donationes, 25. C. de don. int.vir.& vxor.

Sancta res dicuntur, quæ vt inuiolata essent, pœna praeposita cautum est.l.1.& vlt.& 10.D.eod.

[vj. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt: & ideo nullius in

C bonis sunt. Ideò autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.]

Quodammodò diuini iuris sunt. ¶Enune.j.Res sanctæ priuatæ vllius nec sunt, nec esse possunt, l.1. D.eod.Diuini iuris sunt, inquit Caius, res sacræ & religiosæ:sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt.quod autem diuini

D iuris est,id nullius in bonis est. Quem locum Tribonianus hic secutus est κατ' πόδα,vt cuiuis adparet. Itaque non planè diuini iuris muros esse dixit, sed quodammodò.nam res sacræ deorum propriæ sunt, ijsque dicatæ atque adsignatæ. religiosæ, Deorum manium sunt, itaque D. M. in sepulcris addi solitum, nemo ignorat. Muros verò Deorum fuisse, non legimus.religionis tamen aliquid habuisse,atque idcircò de iis violatis Pontificum notionem fuisse,legimus.Cicer.de nat.deor.3.Est mihi tecum

E pro aris & focis certamen, & pro deorum templis atque delubris:próque vrbis muris, quos vos Pontifices sanctos esse dicitis, diligentiúsque vrbem religione, quàm ipsis mœnibus cingitis. Sed quæ dicantur res sanctæ, copiosè ex veterum Iurisconsultorum scriptis in Commentario verborum iuris exposuimus.

Muri & portæ ciuitatis. ¶ Sequitur ij. Muri & portæ sanctarum rerum numero sunt,l.1.D.de rer. diuis.&l.2.D.Ne quid in loco sacro fiat. Ac de mu-

F ris quidem, dubium id nemini est: præsertim ex l. vlt. D. de rer. diuis. nam si sacrosancta dicuntur, quæ pœna sancita sunt, vt paulo antè ex Cicerone dicebamus, vrbis Romæ muros, nimirum optimo iure sanctos adpellare possumus, quorum violatio regio fraternóque sanguine à Romulo expiata est. Sed de portis,aliter Plutarchus inRomulo:vbi muros quidem sanctos fuisse dicit, portas verò non item contra perspicuam Iurisconsul.auctoritatem in

G d.l.2.D. Ne quid in loc.sacr.quinetiam dici potest, pari ratione portas esse sanctas, qua muri sancti sunt: nimirum, quia capite sancitum est, si quis eas violarit.

Qui aliquid in muros deliquerint. ¶Sequitur iij. Violare muros capitale est,l.vl.D.eod.nam & Romuli frater,inquit Pomponius,Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere voluerit.

id est, animum vt transcenderet induxerit, ne quis optimi Accursij auctoritatem secutus, ob solam voluntatem & cogitationem punitum Remum arbitretur. Quod autem muris hoc loco traditur, non modò de Romanæ vrbis, sed etiam de municipiorum mœnibus intelligendum est: ex fine l. sanctum, 8. D. eod. Similiter autem ad exemplum murorum vrbis, si vallum quis transcendat, aut per murum castra ingrediatur, capite punitur, inquit Modest. l. 3. §. 7. D. de re milit.

Legum eas partes quibus pœnas constituimus. ¶ Sequitur iiij. Partes legum quæ pœnas continent, Sanctiones adpellantur, l. sanctio legum, 41. D. de pœn. & sanctionis exemplum exposui in libro de Legibus Romanis, cap. de lege regia. Hinc Vlpianus l. sacra, 9. §. 2. D. h. tit. Leges, inquit, sanctæ sunt, sanctione enim quadam sunt subnixæ. & interdum in sanctionibus adiicitur, vt qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.

Priuatæ res fiunt iure duplici: gentium, & ciuili. ab illo autem, vtpote vetustiori, commodius est differendi initium ordiri, l. 1. D. de adq. rer. dom.

[vij. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarumdam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium: quarumdam verò iure ciuili. Commodius est itaque à vetustiore iure incipere. palàm est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc esse cœperunt, cùm & ciuitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.]

Singulorum multis modis res fiunt. ¶ At vt partitioni quam superius proposuit, satisfaceret, hoc loco, quæ res singulorum essent, exponendum erat. nam ferè omnes de quibus hoc tempore disputat, communes sunt. Singulorum igitur res dicuntur, quæ cuique naturali aut ciuili iure adquisitæ sunt.

Quarumdam enim dominium. ¶ Enunc. j. Duplici iure dominia rerum adquiruntur, naturali & ciuili, l. 1. de adq. rer. dom. Naturale autem interpretatur quod hominum dumtaxat, non etiam bestiarum, inter se commune est. nam hoc libro iuris Ciuilis secundam partem, quæ in rebus vel adquirendis vel alienandis posita est, tractamus. Eius autem iuris bestiæ participes non sunt.

Cùm ipso genere humano rerum natura. ¶ Sequitur ij. Ius gentium simul cum hominum genere natura instituit, d. l. 1. eod. Sed hęc enunciatio lubrica & fallax videri potest. Nam omnium Iurisc. sententia, ante descriptum ius gentium, fuit naturale quoddam brutis cum hominibus commune. cùm scilicet homines fusi per agros pecudum ritu vitam agebant, tantúmque habebant, quantum manu & viribus occupare poterant: vt Cicero in Sextiana loquitur: & Paullus significat in l. 1. D. de adq. poss. itémque Iuriscons. omnes vbi de occupatione loquuntur, quum primum & antiquissimum dominij naturaliter adquirendi modum faciunt. Atque hi sunt, qui Natales adpellātur, hoc est, is status hominum, qui antè ius gentium constitutū fuisse existimatur, l. 2. D. de natal. restit. cùm omnes vno naturali nomine [homines] adpellabantur, neque liberorum, aut seruorum nomen adhuc auditum erat, l. 4. D. de iust. & iur. vbi seruitus dicitur constitutio iuris gentium contra naturam. Post id tempus ratio naturaliter hominibus innata docuit eos, tuendæ societatis humanæ caussa, opus esse ius quoddam inter ipsos constituere, quod Gentium adpellatum est, quia inter omnes gentes peræquè seruatur, §. vltim. ĩ. de iur. natur. l. 9. D. de iust. & iur. l. 1. D. de adq. rer. dom. vbi Caius non dixit [rerum natura,] vt Imp. hoc loco: sed [ratione naturali.] vt in d. l. 9. quod & Imp. alio loco dixit, [prouidentia diuina.] §. vltim. ĩ. de iur. nat. Quare locum hunc obscurè scriptum sic intelligi oportet, semina rationis & iurisgentium in hominum mentibus primo illo seculo fuisse: sed vim eorum postea in constituendis humanæ societatis legibus cuiuisse.

Ciuilia autem iura. ¶ Sequitur iij. Ciuilia iura conditis ciuitatibus instituta sunt. Hoc est, Ciuiles adquirendi modi, nimirum per mancipationem in iure cessionem & vsucapionem. Sed aduersari Hermogenianus videtur, qui regnorum institutum, & ædificiorum collocationem iuri gentium tribuit, l. 5. D. de iust. & iur. Primùm igitur gentium iure & instituto, nationes & ciuitates discretæ, regnáque condita sunt. tum in singulis propriæ quædam leges & ad eas proprij magistratus sic adcommodati sunt, vt multa quidem cum ceteris gentibus communia manerent: quædam tamen singularum ciuitatum essent propria, l. 6. l. 9. D. de iust. & iur.

Ferarum omnium quæ quidem libertate naturali pertiuntur, libera cuiuis, etiam in alieno agro, per occupationem adquisitio est: quæ, libertate illa recuperata, statim amittitur. l. 1. l. 3. l. 5. D. de adquir. dom.

[viij. Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, id est, omnia animalia, quæ in terra, mari, cœlóque nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt. quod enim antè nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. nec interest, feras bestias & volucres vtrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eò vsque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur. Cùm verò tuam euaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, vt difficilis sit eius persecutio.]

Simulátque ab aliquo capta fuerint. ¶ Enunc. j. Feræ omnes iure gentium per occupationem adquiruntur, d. l. 1. & 3. Hoc loco de eo adquirendi modo disputare ingreditur, qui maximè omnium est naturæ consentaneus, atque (vt paulo antè monuit) antiquissimus, l. 1. de adq. pos. Ea autem Occupatio, siue Prehensio dicitur. quam sic licet definiamus: Occupatio ferarum est naturalis earum libertatis ademtio, & illarum in suam potestatem redactio. Et quoniam deinceps ex cōtrariis, repugnantibus & consequentibus perpetuam disputationem texere instituit, rem omnem sub oculos proponemus. nam occupatæ feræ liberam opponemus: supponentur autem hæ duæ inter se quidem aduersæ, illarum autem consequentes: Expers potestatis liberè vagandi, & Compos facultatis liberè vagandi. Quarum rerum vsus paulo pòst intelligetur. Illud

hoc tem

hoc tempore adiicietur, quod in enunciatione dictum est, Feras omnes, intelligendum de iis quæ naturalis potestatis libertatísque sunt compotes. Feras autem eas esse bestias, quæ immensam atque infinitam à natura liberè vagādi potestatē habent.

Omnia animalia. ¶ Imò feræ dumtaxat,& quæ naturali libertate ac laxitate potiuntur.

Iure gentium. ¶ Sed exoritur dubitatio: quòd cùm Occupatio sit iuris naturalis,etiam dominium, quod per occupationē adquiritur, videtur esse iuris naturalis. quod contra I.C. omnes statuunt, dominia rerum iure gentium introducta fuisse, l.5.D. de iust.& iur. Respōdebam olim, non si modus adquirendi est naturalis, idcircò dominium esse iuris naturalis. aliud enim esse occupationem,aliud dominium. illam esse caussam atque initium dominij: at dominium, hoc est ius tum retinendi, tum vindicandi, esse effectum adquisitionis. vt Nerua dixit,dominium rerum ex naturali possessione cœpisse l.1.D.de adq.poss. Sed postmodum animaduerti dominium, quod per ferarū occupationem adquiritur, ab aliarum rerum dominio & adquisitione hoc differre, quòd illud tamdiu dūtaxat retinetur, quamdiu ferarum durat occupatio, & possessio. l.3. D.de adq.rer.dom. nam vt primùm fera ab aliquo occupata ex ipsius manibus & potestate euasit, naturalémque libertatem recepit,statim illius esse desinit,& iterum nullius esse incipit:primóque occupanti patet, neq; prior aduersus posteriorem vindicationem habet, l.Pomponius, 44.l.in laqueum, 55.D.de adq.rer.dom.l.3.§.item feras,10.D.de adq. pos. Dicendum est igitur,singulare ius esse in feris, quoniam earum dominium in possessione naturali consistit: aliarum verò rerum, veluti lapillorum, gemmarum,& margaritarum,quę in litore repertæ & occupatæ sunt, dominium esse certū,firmum, & perpetuum: adeò, vt sine corporali possessione retineatur, & vindicari ab eo qui corporalem possessionem amisit,possit. Illud autem vtriusq; occupationis & adquisitionis commune est, quòd vtraque dicitur possessio pro suo: quoniam non aliunde titulum & caussam dominij nanciscimur, quàm ex ipsa prehensione & occupatione,l.2.D.pro suo.

Naturali ratione. ¶ Quia cùm hominum caussa natura feras procrearit, primo occupanti eas quodammodo porrigere atque offerre videtur, l.in pecudum,28.D.de vsur. itaq; furtum earum fieri non dicitur, l.si apes, 26. D.de fur. Cic.de legib.1. Ad hominum commoditates & vsus tantam rerum vbertatem natura largita est.

Nec interest feras bestias & volucres. ¶ Sequitur ij. Ferarum & volucrium libera cuiuis etiam in agro alieno per occupationem adquisitio est,l.3.D. illo tit. Itaq; & venari & aucupari in fundo alieno non circumsepto ius est, l. vlt. §.3. D. quod vi aut clam. Pisces autem hoc loco non nominantur: propterea quòd piscari in alieno, ius non est, l.iniuriarum,13.§.vlt.in fi.D.de iniur. Notandum igitur hoc ex loco illud est insigne, Feras quamdiu naturalem libertatem retinent, nullius esse, ac proinde siue in suo, siue in alieno quis eas capiat, non quod suum, vel quod alienū,sed quod nullius est, capere,l.vsufructuarium,62.D.de vsuf. non magis,inquam,dominus syluæ aut nemoris, si ceruum, aut aprum ceperit, suum cepisse intelligitur, quàm auceps si volucrem aliquam interceperit: siue ille cum laqueis, aut canibus venatus: siue hic cum accipitre, aut reti-

A bus aucupatus fuerit. quod tamen primum de iis feris intelligendum est,quæ,vt diximus,naturalem laxitatem retinent. Nam feræ in viuariis aut circumseptis siluis, itémque aues aliquo loco inclusæ, vt columbæ in columbario, possideri à nobis intelliguntur,l.3.§.item feras,10. D.de adq.poss. l.8.§.1. D.famil.ercisc. Secundò sciendum est,hoc nihil ad pisces pertinere, quorum singularem esse caussam, superius demonstrauimus. nam etsi pisces in piscinam inclusi à nobis possidentur, ac proinde cùm à

B nobis capiuntur, capiuntur qui nostri sunt: tamen pisces in stagno lacúve nostro inclusos, Paul. eod. loco à nobis possideri negat: quoniam, inquit, in libertate naturali relicti sunt. An igitur nullius esse dicentur, vt cuiuis eorum pateat piscatio, æquè ac si in flumine publico, vel mari vagarentur? Sed dicendum est, cùm piscatio in fructu numeretur, l.item si,9.§.aucupiorum, D.de vsufr. fructus autem pendentes pars sint fundi,l.fructus,44.de rei vind. consentaneum esse,vt pisces stagni pars stagni esse

C censeantur; & prohiberi quilibet extraneus ab illa piscatione possit, l.iniuriarum, 13. in fi.de iniur. at non eodem modo pisces in piscinam coniecti pars fundi esse dicentur. propterea quòd temporis caussa, in piscinam, tamquam cibaria in cellam aut penum conclusi sunt,l. lineç,15. D.de act.emt. Par eadémque columbarum ratio est, quæ sunt in columbario: & apium, quę sunt in alueo. nam quamdiu reuertendi consuetudinem retinent, in patrimonio & possessione nostra esse dicuntur, earúmque fur-

D tum fieri, d.l.8.§.1. D. fam.er. l.3. §. quidam, D.de adq.pos. Itaque columbæ pars columbarij, apes pars aluei censebuntur: columbarium autem & alueus pars fundi.

Potest à domino prohiberi. ¶ Sequitur iij. Aditu sui fundi prohibere alienū, ius est, d.l.§. vbi hoc amplius additur, [iure] prohiberi: vt omnis violentiæ suspicio tollatur, l.iniuriarum,13.§.vlt. D.de iniur. sed & additur preterea, iniuriarum actionem in eum qui domino inuito ingressus erit, concedi.

E Nam in alienum fundum ingrediendi potestas, nisi constituta seruitute, nemini permittitur, l.diuus,16. D.de seruit.rustic.

Cùm verò tuam euaserit custodiam. ¶ Sequitur iiij. Fera tantisper eius est qui occupauit, dum naturalem libertatem non recuperet, l. naturalem,§.l. Pomponius,44.l.in laqueum,55.D.de adquir.dom. Ratio ex iis quæ paulo antè dicebamus, intelligi debet. Nun enim & occupata fera est,& liberè vagari potest. Repugnant enim, occupatum esse,& li-

F berè vagandi potestatem habere. Exemplum controuersiæ nobis hoc confingere licebit. Venator leporem prehenderat, eúmque secum deportabat viuum. fortè accidit, vt lepus effugeret, ac repentè in alterius manus (vt si quis laqueum comparasset) incideret. Intentio est: Lepus meus est. D. Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Feræ namque omnes primi occupantis sunt. Firmamentum: At ego primus sum occupator: eum enim paulo antè momento prehenderam, ac via de manibus meis e-

G lapsus erat. Disceptatio est: An is cuius è manibus lepus paulo antè momento effugit, eius adhuc per occupationem dominus dici possit. Iustinianus respondet ex repugnantibus, non posse. Repugnant enim, occupatum esse leporem,& liberè vagādi potestatē recuperasse. quod idem de vrso qui à domino effugit traditur in l.1. §.4.D.si quadru.§.1.J.eo.t.

Quod ipsum in lusciniis &aliis auiculis dici potest,
quas animi caussa in caueis inclusas & à nobis altas
diu possedimus.nam eo ipso momento quo sic eua-
serunt vt prehendi à nobis nō possint, liberę ac sui
iuris esse, & cuiusuis occupatione patêre intelligū-
tur.verissimum enim est quod superius diximus,ea-
rum rerum dominium in possessione consistere.l.3.
D. de adq.rer. dom. & vt primùm effugerunt, do-
minium desinere.d.l.1.§.4.D. si quadrup.l.Pompo-
nius,44.D.de adq.rer.dom.

*Fera quamuis ita vulnerata sit,vt capi persequendo
possit, naturalem tamen libertatem retinet. l.5. de adq.
dom.*

[ix. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vul-
nerata sit,vt capi possit,statim tua esse intelligatur.
Et quibusdam placuit, statim esse tuam:& eousque
tuam videri, donec eam persequaris.quòd si desie-
ris eam persequi, desinere eam esse tuam, & rursus
fieri occupantis. Alij verò putauerunt, non aliter
tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorem
sententiam nos confirmamus,quòd multa accidere
soleant,vt eam non capias.]

Vt capi possit. ¶ Persequendo scilicet. Caussæ
autem constitutio hæc esto: Venator ceruum sic
vulnerauit,vt verisimile esset,fore,vt eum longius-
culè persequendo, ea plaga intereuntem, caperet.
Fugiens tamen ceruus in quempiam alterum (via-
torem putà) euadit, qui eum illo vulnere occiden-
tem prehendit. Quærebatur, vtrius eorum esse vi-
deretur,viatorisne, qui eum corporaliter adprehē-
derat, an venatoris qui moriendi caussam ei dede-
rat.Ambigui caussa ex parte quidē viatoris hæc est,
quòd ferarum dominium ex naturali & corporali
earū prehensione initium cepit. l.1. D.de adq.pos.
quinimo in ipsa corporali possessione consistit. l.3.
D.de adq.rer.dom. At viator eum prior occupa-
rat.Ex contrario Trebatius Venatorum caussæ stu-
dēs,disputabat,ceruum venatori potius adiudican-
dum esse:opinor, quoniam occidisse videbatur qui
mortis caussam præbuerat. l.nihil interest,15.D.de
sic. Quòd si venator occidit,etiam occupasse vide-
batur:propterea quòd recuperandę naturalis liber-
tatis caussam ei ademerat. Imperator receptam (vt
Caius testatur) inter plerosque Iurisconsult. sen-
tētiam probauit,vt viatori potius ceruus adtribue-
retur: neque vulneratio prioris pro prehensione
& occupatione haberetur: quoniam, inquit, facilè
interuenire aliquid solet, quominus vulnerata fera
capiatur: veluti si inter vepres, dumeta, aut palu-
des, aut auia denique loca correpserit, aut sese de
summo monte præcipitem egerit, aut amnem ri-
uúmve tranarit, vt venator vix aut ne vix quidem
eam adsequi currendo potuisset: ciúsque rei argu-
mentum etiam ex eo sumi potest,quod in §.seq.di-
citur,examen quod ex alueo meo euolauit, tamdiu
meum manere, quamdiu in conspectu meo est,nec
difficilis eius persecutio est: post verò primi occu-
pantis fieri.Ego facti quęstionem esse existimarem,
totámque iudicis prudentiæ committendam:gene-
raliter tamen contra venatorum & Trebatij dispu-
tationem receptam Iurisc.sententiam defenderem:
in caussis facti & naturalibus qualem corporalem
possessionem esse constat:naturaliter rem æstiman-
dam, neque fictionem admittēdam esse.l. in bello,
12.§.facti.D.de capt.Superiorem autem disputatio-
nē de vulneratione, quæ pro occisione, occupatio-
ne,prehensione,& possessione habetur,totā in iuris
ciuilis fictione esse positam:ac generaliter ita defi-
niri videmus,corporalem possessionem iustam,fun-
dæ possessioni ciuili, quæ animo retinetur, potio-
rem esse.l.si id quod,25.D.de adq.pos.

Quòd si desieris. ¶Enunc.j.Qui feram à se vul-
neratam persequi desinit,eius possidendæ animum
deponit.l.5.§.1.D.de adq.rer.dom.quippe,qui eam
pro derelicto habere videatur, ac proinde primo
eam occupanti cedere,l.1.D.pro derelict.

Sententiam confirmamus. ¶ Sequitur ij. Fera
quamuis ita vulnerata, vt capi persequendo possit,
primo tamen occupanti conceditur,d.l.5.§.1. D.de
adq.rer.dom. quoniam aliud est vulnerare, aliud
occidere:neq; spe & animo ferarū dominiū adqui-
ritur,sed manu & occupatione,l.in laqueū,55.D.e.

*Apes quamuis in alicuius arbore fauos fecerint,&
volucres nidos,sunt primi occupantis: examen autem
quamdiu in conspectu est, capique potest, eius, cuius
est alueus,permanet,l.5.de adq.dom.*

[x. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ
in arbore tua consederint,antequam à te alueo tuo
includantur,nō magis tuæ intelliguntur esse,quàm
volucres,quæ in arbore tua nidum fecerint. ideóq;
si alius eas incluserit,is earum dominus erit. Fauos
quoque, si quos hæ fecerint, eximere quilibet po-
test. Planè integra re, si præuideris ingredientem
fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne in-
grediatur. Examen quod ex alueo tuo euolauerit,
eousque intelligitur esse tuum,donec in conspectu
tuo est, nec difficilis persecutio eius est: alioquin
occupantis fit.]

Apium fera natura est. ¶Enunc.j. Apium na-
tura fera est,l.naturalem,5.§.2.D.de adq.do.& pau-
lo ĵ.prox.§. vbi ait constare, nec dubium esse quin
earum fera natura sit.Plin.tamen lib. 11. c. 5. scribit
eas nec mansueti nec feri generis esse. Varro au-
tem lib.3.c.16. Eæ,inquit,differunt inter se,quà se-
ræ & cicures sunt:nunc feras dico,quæ in syluestri-
bus locis pascitant:cicures,quæ in cultis.Columel-
la autem lib.9. examinum alia syluestria nominat,
quę scilicet verè sunt fera,nec vmquam cuiusquam
alueo inclusa fuerunt: alia vernacula, quæ aut ma-
gnam partem aut totæ in alueo alicuius natæ sunt.
Quin etiam Paullus in l.si apes, 26. D.de fur. feras
apes distinguere videtur,&meo iudicio reuerà di-
stinguit,à vernaculis:vt proximè dicemus. Sed re-
spondetur, feras à Iustiniano hîc adpellari, quæ in
alueo numquam fuerunt. Nam aliæ & in possessio-
ne,& in patrimonio nostro sunt: ac proinde illarū
furtum committitur,l.8.§.1.D.fam.erc.l.3.§.quidam
nocte, D. de adq. pos. at ferarum siue syluestrium
non committitur,l.si apes,26.D.de fur. Sed mirum
est Caium in gallinis & anseribus hanc distinctio-
nem adhibuisse,in apibus prætermisisse.

Non magis tuæ intelliguntur esse. ¶Sequitur ij.
Non si apes in arbore mea consederint, continuò
meæ sunt,l.si apes,26.D.de fur. Caussę constitutio:
Apes quædam in arbore mea fauos ædificarant:vi-
cinus conscendit,fauósq; & apes abstulit.Intentio:
Apes meę sunt.D.Imò meæ.Q.Vtrius sint.R.Apes
enim quæ nullius sunt, vt feræ omnes, primi sunt
occupantis. F. At cùm in arbore mea consederint,
fauósque fecerint, prior eas occupasse intelligor,
quasi pars sint fundi,vt fructus pendētes.D.An qui
arboris in qua fauos apes fecerint,dominus est,cō-
tinuò eas occupasse videatur. Iustinianus respon-
det,nō videri. Repugnare enim,occupasse apes,&
eas in

eas in ſua poteſtate ac ditioue non habere:occupatas eſſe apes, & liberè vagaodi poteſtatem habere. Hæc cùm ita ſe habeant, ſubdifficilis tamen exiſtet inde queſtio:vtrum hæc de vernaculis apibus intelligantur, an nõn. hoc eſt,an ſi apes meas quæ manè euolare, & veſperi redire ſolitæ ſuot; ſciens aliquis meas eſſe ceperit,furtum committat. nam Iuſtinianus infinitè locutus eſt. At prox.§. regulam de iis feris generalem tradit,quæ commeandi ac remeandi conſuetudinem habent, huic ipſius legi contrariam.Reſpoodendum igitur,hunc §.de ſylueſtribus & feris apibus intelligendum eſſe:non autem de cicuribus & vernaculis.Quod vel hinc intelligi licet, quia de apibus quæ in arbore conſederint, ac fauos fecerint,quæſtionem propoſuit. nam etiamſi ex alueo meo illæ euolarint, tamen reuertendi animum abiecisse iotelliguntur.ſed Pomponius in l.8.§.1.D. fam.erciſc.rem omoem extra dubitationem conſtituit, apertè confirmans, cùm tales apes auerterit, furti obligari. Peccatum boc tantùm eſt in hoc §. quòd Iuſtinianus omnes apes feras adpellat.

Alueo inclodantur. ❡Tom enim verè occupatæ ſunt,vtpote quibus liberè vagaodi poteſtas adempta eſt. Alueos autem, ſiue aluos,à mellis alimonia dictos, Varro eodem loco ſcribit. Quas, inquit, ideò videntur medias facere anguſtiſſimas, vt figuram imitentur earum.

Volucres quæ in arbore tua. Sequitur iij. Non ſi volucres oidos in arbore mea fecerint, continuò meæ ſunt. Quod eodem modo de ciconiis,quæ nidos ſuos in faſtigio domus ædificarunt, dicendum videtor.

Fauos quoque ſi quos eæ fecerint. ❡Sic liber Tigurinus. Alij, Effecerint, quos Florẽtini codicis refellit auctoritas. Seq.v.Fauos etiam in arbore aliena capere ius eſt, d. l. 5. Eſt autem fauus, vt Varro ſcribit, quem apes fingũt multicauatum è cera, cùm ſingula caua ſena latera habeant, quot ſingulis pedes dedit natura.Hæc ille lib.3.c.16.

Poteris eum iure prohibere. ❡Seq.vj. Aditu ſui fundi alienum arcere ius eſt. Qua de re paulò ſuperius explicatum eſt.

Eouſquè intelligitur eſſe tuum. ❡Sequitur vij. Examen. dum in coospectu eius eſt, cuius eſt alueus, & capi poteſt, eius permanet: poſtea primi eſt occupantis. d.l.5. Eſt autem examen noua apum ſoboles, quas idcircò Columella vernaculas adpellat. Cùm igitur ex alueo meo prima noui ducerent examina reges, Vere ſuo, ludetétque fauis emiſſa iuuentus, vt ait Virgilius, cuſtóſque meus alueum inanem paraſſet, retinere tamen exercitum illum non potuit:vicinus eum alueo ſuo incluſit.Intentio mea eſt: Meum eſt examen, D. Imò meum, Q. Vtrius ſit. R. Apes quæ nullius ſunt, vt feræ omnes, primi ſunt occupantis. F, At ego, cuius eſt alueus, quaſique metropolis, cuiúſque ſunt iſtorum quaſi parentes, hanc nouam ſobolem ſatis hoc ipſo videor occupaſſe; quòd alueum in meo dominio habeam. quod enim ex meis aoimalib.naſcitur,meum eſt, l.6.D.de adq.rer.dom, l.vetus,68.D.de vſufru. D.An qui matrum eſt dominus,idem examinis dominus atque occupator ſit. Iuſtinianus reſpondet: Non qui aluei eſt dominus,cootiouò examiois poſſeſſorem ac dominum exiſtere.oam vbi primùm liberè vagandi poteſtatem adeptum erit, continuò iuriſgentium primíque occupantis eſſe. Non enim & poſſidentur,& liberè vagãdi poteſtatem babent. Habent autem banc poteſtatem, quia difficilis earum mihi perſecutio eſt, neque animum ad me redeundi babẽt. Obiectionis autem ſolutio eſt,quòd alia eſt ferarum condicio,alia manſuetarum,l.5.§.2. §.3.& ſeqq.D.de adq.rer.dom.

Feræ quæ commeare ſolita ſunt,ſi redire deſueuerint, à priſtino domino deſciuiſſe, ac nullius eſſe intelliguntur,l.5.§.5.de adquir.dom.

[xj. Pauonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertioet,quòd ex conſuetudine auolare & reuolare ſolent. nam & apes idem faciuut, quarum conſtat feram eſſe naturam. Ceruos quoque ita quidam manſuetos habent, vt in ſyluam ire & redire ſoleant:quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ conſuetudine abire & redire ſolent; talis regula comprobata eſt: vt eouſque tua eſſe intelligantur, donec reuertendi animum habeant. nam ſi reuertendi animum babere deſieriot, etiam tua eſſe deſinunt,& fiunt occupantium. Reuertendi antem animum videntur deſinere habere tunc,cùm reuertendi conſuetudinem deſeruerint.]

Pauonum quoque & columbarum. ❡Enunc. j. Pauones & columbæ ſunt feri generis, non manſueti,l.5.§.5.D.de adq.rer.dom.Quod eodem modo intelligendum eſt,quo illud de apibus. Nam quod quidem ad pauones attinet, ſatis conſtat eos quos domi in vrbe ali paſſim in Gallia & Germania videmus, manſuetos eſſe: ſiue,vt verius dicamus, cicures. Itaque Pomponius in l.ſi pauones,37. D. de furt. manſuetos illos adpellat: eorùmque furtum fieri ſcribit, l.8.§.1. D.fam.erciſc. Verùm hoc toto §. loquitur Iuſtinianus de iis, qoos Varro & Columella agreſtes vocant,quos in inſulis & nemoroſis locis gregatim ali teſtantur. Hinc Pomponius in l. ſi pauonem,37.D.de furt.manſuetum pauonem vocat chortalem, & qui domi alitur. vide Varronem lib.3.c.6.Columell.lib.8.c.11. Columbarum autem Varro cap.7.duo genera ſtatuit:vnum agreſte,quod habetur in turribus ac columinibus villæ,à quo adpellatæ columbæ: quæ propter timorem naturalem ſumma loca in tectis captant. quo fit vt agreſtes maximè ſequaotur turres, in quas ex agro euolant ſua ſponte,ac remeant. Alterum genus illud columbarum eſt clementius, quod cibo domeſtico contentum, intra limina ianuæ ſolet paſci. Ex bis fit miſcellum tertium genus,&c. Ac ſimiliter columbæ in dominio & poſſeſſione noſtra eſſe dicuntur, & earum furtum committi,l.3.§.quidam,D.de adq. poſſ.l.8.§.1.D.fam.erciſc.

Nec ad rem pertinet, quòd ex conſuetudine. ❡Seq.ij. Non ſi beſtiæ abire ac redire ſolitæ ſunt, idcircò manſuetæ iudicandæ ſunt. Quod argumento ex ſimili ſumto probat. Apes eoim & ceruos quoſdam condocefactos commeare & remeare conſueuiſſe: non tamen ob eam cauſſam non feros eſſe. Non enim illa conſuetudo commeandi vel non commeandi manſuetos aut feros facit, ſed natura: hoc eſt poteſtas inſita & innata liberè vagandi in cœlo, terra & mari, feras animantes efficit. at quibus illa denegata eſt: manſuetæ ſunt: vt gallinæ chortales & anſeres.

Ceruos quoque. ❡Cuiuſmodi fuit is,quem Virgil.Æneid.7.deſcribit:& belli inter Latinos & Troianos cauſſa fuit. Sertorium etiam talem habuiſſe ceruam Plutarchus in ipſius vita teſtatur.

Donec animum reuertendi habeant. ❡Seq. iij.

Feræ quæ commeare solẽt, animo occupari ac possideri intelliguntur. Hactenus enim de feris disputatum est, quarum corpore occupato dominium adquiritur. nunc de iis commemorat, quarum animus occupatua tenetur. Eius enim columba est, cnius in columbario babitandi animum ac voluntatem habet. l. Pomponius, 8.§.1.D.fam.ercisc. Isque columbæ dominua ac possessor, cuiua est columbarium, in quo sedes suas constituit. l.3.§.quidam, 11.de adq.poss.

Cùm reuertendi cõsuetudinem. ¶ Sequitur iiij. Ferarum animus ex reuertendi consuetudine iudicatur: vel hoc modo, Eorum animalium quæ abire & redire solent dominium & possessio ex reuertendi consuetudine æstimatur. l.5.§.5.D.de adq.rer. dom. Quo in loco commodè caussæ constitutio proponetur. Aliquot è columbis meis quæ antea commeare ac rèmeare solebant, in vicini columbarium sese suapte sponte receperunt, pristinas fortasse suas sedes perosæ. Intentio mea est: Hæ columbæ meæ sunt. D. Imò meæ: Q. Vtrius sint. Ratio: Columbæ quæ nulliua sunt, vt aliæ omnes feræ, primi sunt occupantis. Hæ verò nullius sunt, certè non tuæ, cùm animum ad te reuertendi abiecerint. F. At hæ sedes suas in columbario meo semper antea posuerant, ibique pullos eduxerant. D. An columbæ quæ diu in certo columbario sedes babuerunt, si redire desueuerint, à priore domino desciuisse, ac nulliua esse intelligantur. Iustinianus respondet, nullius esse. Ratio: quia ferarum, quæ commeare consueuerunt, dominium eios est, qui earum animos occupauit ac possidet. Earum autem animus apud eum esse intelligitur, apud quem habitant. Quare cùm habitare apud me desueuerint, earum animum nõ amplius occupare ac tenere intelligor. Perspicuum est igitur, eiua esse columbam, cnius in columbarium reuertendi animum habuit. Quod ex eo intelligi potest, quia si retenta nõ fuisset, atque intercepta, in eiua columbarium reuolasset. Itaque columbas quæ emitti solent de columbario, venire in familiæ ercisciundæ iudicium Pomponius scribit: cùm nostræ sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos reuertẽdi. quare si quis eas adprebendisset, furti nobis competit actio. idem & in apibus dicitur: quia in patrimonio nostro computantur. l. Pomponius, 8. §.1. D.fam. ercisc. Quod aduersua eos notandum est, qui aliorum columbas insidiia intercipere atque auertere consueuerunt.

Non si anseres, gallinaue mansueta in locum alienum, & extra domini potestatem effugerint, idcircò ipsius esse desinunt. l.5.§.6.de adq.dom.

[xij. Gallinarum & anserum non est fera natura: idque ex eo possumua intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ quas feras vocamus, item alij sunt anseres quos feroa adpellamus. Ideóque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati, turbatæúe euolauerint, licèt conspectum tuum effugerint: quocumque tamen loco sint, tui tuǽve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.]

Gallinarum & anserum non est fera natura. ¶ Eunuc. j. Gallinæ & anserea mansueti generis sunt. l.5. in fin. de adquirend.rer.domin. Hactenua ergo de feris, nunc de mansuetis tractare instituit. Ex quo intelligi debet, regulam quam superiua de feris posuit, feras scilicet per occupationem adquiri, ad has mansuetaa non pertinere.

Ea eo intelligere. ¶ Argumentum est ex contrariis. quo argumento contra Tribonianum vti licebit, qui generaliter diait, apes & pauonea esse feraa. Nam cùm apes feras Paullus adpellet in l. si apes, 26.D.de furt. relinquitur, vt quædam aliæ sint mansuetæ.

Aliæ sunt gallinæ quas feras vocamus. ¶ Gallinarum tria genera Varro lib.3.c.9.constituit: villaticas, rusticas, & Africanas. Columella lib.8.c.2.cohortales, rusticas, & Africanas. Villaticas vterque & cohortales adpellant, quas ali vbique tum in vrbe, tum in villa videmus. Rusticas autem & syluestres eas vocãt, quas Iustinianus feras hoc loco nominat: quæ ab aucupibus capiuntur, & in seruitute non fœtant.

Anseres quos feros appellamus. ¶ Varro lib.3. cap.10. Est, inquit, anserum genus non album, sed varium, quod ferum vocatur: nec cum albis libenter congregatur, nec æquè fit mansuetum.

Turbati, turbatǽve. ¶ Mansuetæ igitur aues dicuntur, quæ sponte sua non auolant, sed cum oblato terrore turbatæ sunt. l.5.§.6. D.de adq. rer. domin.

Licèt conspectum tuum effugerint. ¶ Sequitur ij. Non vt ferarum, sic mansuetarum auium occupatio ea prehendendi facultate vel difficultate æstimatur. Nam in illis occupatio significat priuationem naturalis libertatis immẽsè & infinitè vagandi. cùm autem hæ nullam eiusmodi insitam libertatem habeant, sequitur, talem occupationem in eas cadere non posse.

Tui tuǽve esse intelliguntur. ¶ Sequitur iij. Non si gallinæ anseréſve aliò euolarunt, idcircò earum dominium amittitur. d.l.5.§.6.D.ill.tit. & ratio est, quia non vt ferarum, sic etiam mansuetarum animantium dominium in possessione consistit. ferarum dominium temporale est, quãdiu scilicet quasi manu tenentur: at mansuetarum firmum & perpetuum est. itaque illarum si diffugerint, vindicatio nulla est, neque furtum admittitur. l.si apes, 26.D. de furt. at harum & vindicatio est, & furtum committitur, vt mox subiungit.

Furtum committere intelligitur. ¶ Sequitur iiij. Qui gallinas anseréſve mansuetos lucrandi animo retinet, furti obligatur. l.8.§.1.D.fam.ercisc. l.si pauonem, 37.D.de furt.

Quæ cepimus ex hostibus, nostra sunt: homines autem captiuitate soluti, pristinum statum recipiunt. l.5. in fi. & l.7.de adq.dom.

[xiij. Itẽ ea quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur. qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.]

Iure gentium statim nostra fiunt. ¶ Eunuc. j. Capta ex hostibua iis iure gentium qui ceperũt adquiruntur. l.5.in fin.de adq.rer.dom. nam bella, hoc est belli iura iure gentium introducta sunt. l.5.D. de iust.& iur. Sed quæro, vtrum ea quæ prædæ nomine continentur, hoc est, quæ prælio victis eripiuntur, an quæ excursionibus & direptionibus faciendis, hoc loco intelligenda sint? Nam prædam à Quæst. vrbania vendi solitam, pecuniámque in ærarium redigi, notũ est ex Agell. lib.13.c.23.& lib. 7.c.4. Præda igitur nõ singulorum est, sed communis, siue publica, item vt agri qui hostibus ademti

publican

publicantur.l.si captiuus,20. D.de capt.& postlim. At Iustinianus à §.singulorum, de iis modis loquitur, quibus res singulorum fiunt.Relinquitur ergo & hoc loco, Iustinianum, & Caium in d.l. 5. de iis tantùm rebus disputare, quæ excursionibus diripiuntur, quæ quibúsque militibus relinquuntur. Atque hoc modo Celsi locus intelligendus est in l. transfugam,51. de adq.rer. Transfugam iure belli recipimus, & quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt. Huc autem illud pertinet quod de Alexãdro victore Plutarchus scribit: Εὐθὺς οὖν, ἀποδυσάμενος τὰ ὅπλα, πρὸς τὸ λουτρὸν ἐβάδιζεν εἰπών· ἴωμεν ἀπολουσόμενοι τὸν ἀπὸ τῆς μάχης ἱδρῶτα τῷ Δαρείου λουτρῷ. καί τις τῶν ἑταίρων, μὰ Δία εἶπεν· ἀλλὰ τῷ Ἀλεξάνδρου. τὰ γὰρ τῶν ἡττωμένων, εἶναί τε δεῖ καὶ προσαγορεύεσθαι τοῦ κρατοῦντος.

Vt & liberi homines in seruitutem. ¶ Sequitur ij. Liber homo eius à quo bello captus est, seruus efficitur. l.7. D.de adq. rer. dom. l.5. §.1. D.de captiu.

Pristinum statum recipiunt. ¶ Sequitur iij. Captiuus ad suos reuersus, statum pristinum recipit. d.l.7. hoc est, si ingenuus erat, non libertinus fit, quasi seruitute liberatus: sed captiuitatis exstincta deletáque memoria, ingenuitatis iure fruitur. l.5.l. 19.D.de captiu.

Quæ in littore inueniuntur, aut ex animalibus nostris nascuntur, nostra sunt. l.3. de rer.diuis. l.6. D.de adq.rer.dom.

[xiiij. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt. Item, ea quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur.]

Quæ in littore inueniuntur. ¶ Enunc.j. Inuenta in littore iure naturali inuentoris fiunt. l.3. de rer. diuis.& l.1.de adq.poss. Animaduertendum autem & Florentinum,& Tribonianum dixisse,iure naturali, pro iure gentium. §. singulorum. I.hoc t.nam dominia rerum (vt iam sæpè dictum est) non naturali, sed gentium iure introducta sunt. propterea autem inuentori harum rerum dominium cedit, quia natura, quæ res omnes hominum caussa procreauit, eas res primo inuentori offerre, & quasi porrigere videtur.

Animalibus dominio tuo subiectis. ¶ Sequitur ij. Cuius est animal, eius est id quod ex eo nascitur.l.6.D.de adq.rer.dom.Naturæ namque hæc lex est, vt fructus eius sint cuius est fundus; quasi pars totius.l.in pecudum, 28.D.de vsur. itaque cuius est equa, eiusdem est hinnulus. l.5.§.2. D.de rei vind. cuius est vacca, eiusdem est vitulus. l.vaccæ, 43.D. de euict. cuius ancilla, eiusdem est partus. l.7.C.de rei vindic.

Cuius in agro paulatim aliquid lambendo flumen adiecit, eius id fit: quod verò vno impetu, domini permanet: arbores tamẽ radicibus in vicini agrum immissis, ei sese addicunt. l.7.de adquir.dom.

[xv. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiiciatur. Quòd si vis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit: palàm est, eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini hæserit, arborésque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videtur vicini fundo adquisita esse.]

Iure gentium tibi adquiritur. ¶ Enunciatio j. Cuius quid fundo per alluuionem adiectum est, eius id efficitur. l.adeò, 7.§.1. de adq. rer. dom. Est autem alluuio adcretio vnius agri ex alterius decretione sensim per flumen facta. l.1. C.de alluuion. nam lex naturæ est, vt accessio siquidem coaluerit, principali cedat. l.9. §.1. D.de damn. inf.l. sed si, 26. §.1. D.de adq. rer. dom. Nonnulli hanc insuper rationem commenti sunt, vt eo detrimento coërceantur qui in suis ripis muniendis negligentes sunt. Vnde Aggenus Vrbicus libro de Limitibus agrorum: Quidquid, ait, vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet. quæ res necessitatem ripæ muniendæ iniungit: ita tamen, vt sine alterius damno quidquam fiat. Item, At Cassius Longinus vir prudentissimus, Iuris auctor, hoc statuit, vt quidquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat. quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet. Si verò vi maiore decurrens alueum mutasset, suum quisque modum adgnosceret: quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum adparet.

Alluuio incrementum latens. ¶ Sequitur ij. Alluuio est ripæ incrementum latens, id est ita lentè progrediens vt non appareat. Quæ definitio, si ad exactum iudicium reuocetur, absurda videbitur. Non enim alluere, augere est, sed attingere & adspergere. Cicero pro Sext. Roscio: Ita iactantur fluctibus, vt nunquam alluantur. Idem Verrina 7. Non alluuntur à mari mœnia extrema, sed influit in vrbis sinum portus. Alluuio ergo est adiunctio & adpulsus fluminis ripam aliúdve contingentis. Hinc alluuius ager, quem paulatim fluuius in agrum reddit: id est, qui ex alluuione factus est: vt est in libro variorum auctorum de Limitibus. Sed cùm isto adpulsu & adtritu adfluentis aquæ detractio illa conglutinatióque contingeret, ac proinde per alluuionem adquisitio fieret, adquirendi modum, quod incrementum latens verè definitur, Iurisconsulti Alluuionem vocarunt, eique illam definitionem adcommodarunt, rerum vim, non verborum proprietatem spectantes. Præterea sciendum est hoc ius alluuionis in agris tantùm occupatoriis aut arcifiniis locum habere, non autem in limitatis. quia horum definiri sunt termini, nec exceduntur. l.in agris,16. D.de adq.rer.dom.l.1.§.3.& §.4.D.de flu.

Eam tuam permanere. ¶ Sequitur iij. Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum non mutat. d. l. adeò, 7. §. 2. de adq. rer.dom. Alluuio ergo ab Auulsione hoc differt: illa fit sensim, sine sensu; hæc repentè ac vno impetu: in illa non est separatum detractionis terræ & dominij transferendi tempus, in hac separatum est. quia terræ dominium, coalitione; arborum dominium, radicibus agendis transfertur. l.5. §.penultim.D.de rei vindic. l.7. §.2. D.hoc tit. quod idem de agri crusta in vicini agrum translata traditur in l. 9. §. 2. D. de damn. infect. Huius autem iuris æquitas partim in illa supradicta

naturæ lege posita est: partim etiam in eo, quòd ager alicuius lenta illa & insensibili detractione diluitur, & sensim in atomos redactus perimitur, atque ager esse desinit: vt ait l.7.§.4. D.de adquiren. rer.dom.

Videntur vicini fundo adquisitæ esse. ¶ Sequitur iiij. Arbores translatę partis, si in alterum agrum radices egerint, eius agri domini propriæ efficiuntur, d.l.adeò.§.2.& l.hoc amplius, 9.§.Alfenus.D.de dam.inf. Nec arbor, inquit, potest vindicari à te, quæ translata in agrũ meum, cum terra mea coaluit. Item Paullus l.sed si meis, 26. §.2.D.de adq.rer.do. Arbor radicitùs eruta, & in alio agro posita, priusquam coalescat, prioris domini est: vbi coaluit, agro cedit. Ratio sumi potest ex eo quod J. §. si Titius, Iustinianus ait, non potest alterius arbor, alterius radix esse. nam (vt Paullus d.l.sed si meis, significat) arbor alio terræ alimento alia fit, nec eadem permanet. Sed obiicitur Vlp.in l.5.§.3.de rei vind. De arbore, inquit, quę in alienum agrum translata, coaluit, & radices immisit, Varus & Nerua vtilem in rem actionem dabant. nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. Ex quibus apertè intelligitur, quamuis alia fuerit Alfeni, alia Vari & Neruæ sententia, omnes tamen in eo consensisse, quòd amplius prioris domini non esset: verùm vtilem illos actionem dedisse, cùm Alfenus multo antè nullam concessisset. Vtra autem verior opinio fuerit, non difficile est iudicare, si positum hoc esset quod superius ex Paullo tradidimus, aliam arborem ex alio alimento fieri. Hic autem locus postulat, vt quæramus, an etiam pars agri translata, postquam arbores radices egerint, eámque quasi trabali clauo adfixerint, vnà cum arboribus nouo domino adquiratur. Nam in Florentinis libris Caius hoc perspicuè adfirmat: eámque sententiam optimus Accursius amplexus est. Mihi tamen longè videtur secùs: primùm, quia si arbores essent nullæ, ex istis disputationibus apparet, dubium non esse, quin veteris domini maneret. At ridiculum est, caussam istius rei in arboribus ponere: vt quiuis videt. Præterea cùm tanta inter veteres Iurisconsultos de arboribus ipsis dubitatio fuerit, quis non videt, pro certo atque explorato illud inter eos habitum fuisse, terram veteris domini manere: arbores verò item, vt quæ in confinio positæ sunt, aut vicini aut communes effici? §.si Titius. J.eod. Huc accedit summa librorum aliorum consensio, qui [videntur adquisitæ,] sutsll numero scriptum habent.

Insula in mari nata primi occupantis est: in flumine verò, siquidem in medio, communis eorum est qui vtrimque prædia possident: sin citra, propinquiorum tantùm, l.7.§.3.de adq,dom.

[xvj. Insula, quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit. nullius enim esse creditur. At in flumine nata (quod frequenter accidit) siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab vtraque parte fluminis propè ripam prædia possident: pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo propè ripam sit. Quòd si alteri parti proximior sit, eorum est tantùm qui ab ea parte propè ripam prædia possident.]

Insula quæ in mari nata est. ¶ Enunc.j. Insula in mari nata, est primi occupantis, l.adeò, 7. §.3. D.de adq.rer.dom. Cùm enim nullius sit, eiusdem iuris est, cuius vacuæ terræ, quæ olim à primis repertoribus occupatæ sunt. Insulas autem in mari fieri ex terræ motibus, Plinius lib.2. cap.85. testatur: cùm idem ille spiritus terram mouens, attollendo potens solo, non valuit erumpere. Nascuntur enim, inquit, recessu maris: vt Circeiæ. Cæsar Gall.lib.6. Qui proximi Oceano fuerunt, ij in Insulis sese occultauerunt, quas æstus efficere consueuit.

Quod frequenter accidit. ¶ Plinius eodem loco tradit, fluminum inuectu id fieri: sicut Echinades Insulæ ab Acheloo amne congestæ, maiórque pars Ægypti à Nilo. Liuius etiam lib.2.& Dionys.lib.5. in Tiberi enatam insulam tradunt, concretam è frumenti aceruis putrescentibus, quod è campo Martio in Tiberim effusum fuerat. Atque hæc quidem de insulis, quæ in ipso fluminis alueo nascuntur. Pomponius autem in l. ergo, 30. §. 1. D.de adq.rer. dom. fieri in fluminis alueo ait etiam hoc modo, cùm locus aliquis alueі siccus relinquitur.

Communis est eorum qui ab vtraque. ¶ Sequitur ij. Insula in medio flumine nata, communis est eorum quorum vtrimque finitima sunt prædia, pro cuiusque agri fronte ac modo, d.l.adeò, 7.§.insula. & l.inter eos, 29. D.de adq.rer.dom. Lex enim naturæ est, vt commoda cum incommodis compensentur, l.1.§.vlt.D.de aq.plu.arc. Atqui dum insula in alueo fluminis nascitur, flumen in vtramque partem exundat: atque vtraque ex parte agrorum partem occupat. Quare rectum videtur, vnde damnum nascitur, inde sarciri: insulámque inter agrorum dominos diuidi. Nam sicuti cùm flumen exaruit, vicinorum agri crescunt, ita cùm exundauit decrescunt. sed diuisio duplex est: prior inter vtriusque ripæ dominos, ex semisse: altera inter vnius ripæ confines pro rata mensuræ & agri quem quisque possidet, l.1.§.3.D.de flumin.l.7.§.3.l.inter, 29.D.de adq. rer. dom. in ea tamen insula ripæ vsus erit publicus, l.pen.§.1.D.eod.

Alteri parti proximior sit. ¶ Sequitur iij. Insula citra medium flumen enata, eorum est tantùm, quorum proximiora sunt prædia. d.l.adeò, §.insula. Huius autem rei hæc caussa est, quia his solis detrimento est: horum enim in agros solos fluminis cursus depellitur. & hoc est, quod Vlpian. ait in l.1. §.3. D. de fluminib. huiusmodi insulam cis alueum fluminis enatam eius fieri cuius ripam flumen contegit. Sic enim legendum vbi passim [contingit] legebatur, vt docuimus in Obseruationibus. Et quod dicit [alteri parti,] subaudiatur aquæ fluminis: aqua enim fluminis metienda est, non alueus. quia propter ripæ latitudinem fieri potest, vt qui ab hac fluminis parte fundos possident, longiùs ab insula distent, quàm qui ab alia. Hoc autem loco argutia quædam Paulli prætereunda non est, quam ad Labeonis verisimilia quasi notam adtexuit. Labeo: Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est. Paullus: Videamus ne hoc falsum sit de ea insula quæ non ipsi alueo fluminis cohæret, sed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita sustinetur in flumine, vt solum eius non tangat, atque ipsa mouetur. hæc enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula, l.penult.de adq. rer.dom.

Flumen agrum alicuius circumluens, insulam eius efficit. alueum autem immutans pristinum finitimis addicit: nouum ita publicum efficit, vt ad pristinum reuersus, illum confinibus addicat: inundatio verò nihil immutat, d.l.7.§.4.

[xvij. Quòd si aliqua parte diuisum sit flumen,

deinde

deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam insulæ redegerit: eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat. Quòd si naturali alueo in vniuersum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam prædia possident pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen, id est publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorẽ alueum reuersum fuerit flumen: rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam eius prædia possident. Alia sanè caussa est, si cuius ager totus inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat. & ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum eius manere, cuius & fuit.]

Quòd si aliqua parte. ¶ Etsi de insula hæc etiam pars loquatur, ac propterea superiori §. adscribi antea solebat: tamen quia de motu & impetu fluminis hinc dicendi initium sumitur, & verbum [flumen] postea non iteratur, malui huius initium §. hinc exordiri: in quo agitur de circumluuione, deflexione, reuersione, & inundatione.

In formam insulæ redegerit. ¶ Enunc. j. Circumluuio agri amplexi ac cincti dominiũ non mutat. d. l. adeò. §. quod si. de adq. dom. Videbatur autem idcircò esse publica, quia mutata forma res interit, nouáque alia existit: vt ibid. Caius adfirmat. & l. 9. §. 2. D. ad exhib. itaque alluuio pristino domino suum dominium adimit. sed inter Circũluuionem & Alluuionem hoc interest, quòd circumluuio partem quidem agri, quam flumen occupauit, & excauatam in alueum mutauit, perimit: alteram partem, quam siccam reliquit, non perimit: & ob id proprietatis caussam non mutauit. d. l. ergo. §. 2. D. il. t. l. 1. §. item si. D. de flum. Alluuio verò speciem perimit, terram enim vicini in atomos, & quasi in nihilum redigit: atque idcircò nouam postea speciem efficit. d. l. 7. §. 4. D. il. t. quoniã & corpus & formam mutauit, cùm etiam ob solius formæ mutationem res interiisse, atque abesse videatur. l. mulieris, 13. §. 1. D. de verb. sig.

Quòd si alia. ¶ Hactenus de circumluuione, nunc de fluminis deflexione. Cicer. lib. de Diuin. 2. Quosdam exaruisse amnes, aut in alium cursum contortos & deflexos videmus.

In formam insulæ. ¶ Quod Fibrenum in Arpinati Ciceronis fecisse, ipse lib. de Leg. 2. scribit: Sed ventum in insulam est, inquit Atticus. hac verò nihil est amœnius: vt enim hoc quasi rostro finditur Fibrenus, & diuisus æqualiter in duas partes latera hæc alluit, rapidéque dilapsus, citò in vnũ confluit, & tantum complectitur, quod satis sit modicæ palæstræ, loci, &c.

Prior quidem alueus eorum est. ¶ Sequitur ij. Alueus à flumine relictus, eorum quorum proxima sunt prædia, proprius est. d. l. adeò. §. 4. & l. 1. §. 4. D. de flum. Cuius rei æquitas hæc est, quoniam secundùm naturam est, cõmoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. atque si flumen exundasset, & agrum horum possessorum cõtexisset, possessionem eis suam ademisset: vt sup. §. dictũ est. Æquum est igitur, vt quemadmodum crescente & exundante flumine damnum ad vicinos pertinet: ita decrescente, aut exarescente, aut deflectente flumine, solum ab ipso relictum eorumdem vicinorum efficiatur, & quasi pars toti, seu potius quasi accessio principali cedat.

Eius iuris esse incipit. ¶ Sequitur iij. Alueus nuper à flumine occupatus, publicus efficitur. d. l. ergo. De adq. rer. dom. nimirum, quia ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma. d. l. 7. §. 4. Forma autem mutata est, quia locus est excauatus. Dictum est autẽ superiùs, quamuis corpus maneat, tamen si forma mutata est, rem abesse videri. l. mulieris. de verb. sig. atque hoc loco παρόδεξον illud notãdum est, quòd quamuis regulariter superficies solo cedat, tamen in hac caussa solum superficiei cedit: hoc est, ager excauatus qui priuatus fuerat, propter flumen superfusum fit publicus: quoniam (vt ait Vlp.) impossibile est alueum fluminis publici nõ esse publicum. l. 1. §. 4. D. de flum. Sed (vt dixi) mutata illius agri forma, veterẽ speciem interimit, ac nouam efficit, & sic ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma: inquit Caius l. 7. §. 4. D. de adq. dom. Elegãter autem Pomponius hac de re & iuris mutatione loquens dixit, flumina Censitorum vice fungi: vt ex priuato in publicum addicant, & ex publico in priuatum. l. ergo, 30. §. 3. D. de adquren. dom.

Ad priorem alueum reuersum fuerit. ¶ Sequitur iiij. Flumen alueum à se occupatum relinquens, eum finitimi agri dominis adiudicat. d. l. 7. § 4. Vnde intelligitur Imperatorem strictam rationẽ potius quàm æquitatem ex quorumdam sententia secutum fuisse: vt idem ius esset reuersionis, quod fuerat discessionis: propterea quòd ager à flumine occupatus, ager esse desiit, ac iam alueus factus est: eundémque iuris rigorem video secutum Alphenum in l. Attius, 30. D. eod. sed multo æquius & humanius videtur, veteribus dominis restitui, non secùs ac si inundatio tantùm facta fuisset: præsertim cùm potiùs repetitioni, quàm aduentitio lucro faueatur. l. 41. D. de reg. iur.

Totus ager inundatus fuerit. ¶ Seq. v. Inundatio agri, ius caussámque ipsius non mutat. d. l. 7. §. 4. Iustinianus autem rationem subiungit acutissimam, quoniam inundatio fundi speciem non mutat. Hæc autem est [eluuio] & pars huius §. quarta: quæ tamẽ duplex est, temporalis & perpetua. illa naturam agri non mutat, nec perimit, sed tantùm operit: vt Nilus Ægyptum. l. 1. §. 2. D. de flum. atque idcircò ius caussámque rei non mutat, vt hoc loco traditur: nec ex priuato publicum efficit. d. l. 1. §. si fossa. Perpetua verò eluuio speciem agri perimit: nam aut paludem, aut stagnum perpetuum facit. l. quid tamen, 10. §. 2. & l. si ager, 23. & l. seq. D. quib. mod. vsusfr. amit. Ad extremum sciendum est, huic Caij, & Imperatoris, & Vlp. sententię ac distinctioni inter lentam & repentinam exundationem aduersari Pomponium in l. ergo, 30. §. 3. D. de adq. rer. dom. qua de re copiosè in Obseruat. tractatum est.

Species ex aliena re cõfecta, si ad pristinam formam reduci possit, eius est cuius res erat: sin minus, aut si ex vtriusque materia confecta est, eius qui effecit. l. 7. §. 5. eod.

[xviij. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: vtrum is qui fecerit, an potius ille qui materiæ dominus fuerit. vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium

composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. vt ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cùm non solùm operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit.]

Ab aliquo. ¶Eóque solo, & sine alterius voluntate, & bona fide: id est, cùm suam esse materiam existimaret, §. si duorum. J. h. t.

Aut ex spicis frumentum. ¶At Caius hoc exemplum improbat, veteris cuiusdam auctoritatem secutus. quoniam excutiendis spicis non noua quædam species, quæ antea nullius fuisset, efficitur, sed quæ latebat detegitur. d. l. 7. §. cum quis. in fi. D. il. t. Rectius ergo Tribonianus dixisset, [aut ex frumento farinam.] Sabiniani primã caussam, hoc est caussam sine qua non, siue materiam vrgebant, ac disputabant, rei effectæ dominium ex illa æstimandum esse. nam quod ex re nostra fit, naturali ratione nostrum est, l. de eo, 12. §. si quis, D. ad exhib. itaque lapides, & marmora, & metalla, & ceteras res ex solo nostro nascentes, nemo dubitat naturali ratione nostras esse. Denique arbor quæ ex meæ terræ alimento creuit, mea est, l. sed si, 26. §. 1. D. de adq. rer. dom. Addi etiam hæc potuit ratio, quòd dominium rei ex eo quod potius ac præstantius est, metiri atque æstimari oportet. materia autem præstantior videtur, quia sine prima caussa fieri species non potest: quapropter consentaneum videtur opus artificis tamquam accessionem, materiæ tamquam principali, cedere. Proculiani verò tertiam caussam, hoc est formam vrgebant: per quam quæque res est id quod est. nam (vt ait Arist. lib. de natura 2.) tum denique vnaquæque res esse dicitur, cùm re ipsa est, potius quàm cùm esse potest. Itaque in specie aliqua consideranda, veluti naue, aut mensa, potior ac præstantior forma videtur, quàm materia, atque ob id materiam formæ tamquam accessionem principali cedere oportere. Et sanè constat aliud esse materiam, aliud speciem ex ea factam. neque enim nauis, aut mensa, aut subsellium, cupressus amplius adpellatur: non magis, quàm vestimentum lana, l. si conuenerit, 18. §. pen. D. de pign. act. l. sed si meis, 26. D. de adq. rer. dom. Denique vinum & mel intereunt in mulso faciendo: & herbæ in emplastro vel collyrio, & lana in veste, atque idcircò cui lana legata est, ei vestis ex ea facta, non debetur, l. lana, 88. D. de leg. 3. quamuis lana substantia vestis adpelletur, l. 4. §. 1. D. de vsurp. & similiter cui species legata est, si ea à testatore in aliam commutetur, deberi negatur, quasi vetus interierit, & alia iam noua effecta sit, l. Seia, 6. D. de aur. & arg. leg. Disputabant igitur (inquit Caius) quoniam id quod nullius est, fit primi occupantis: vinum autem ex alienis vuis factum nullius antea fuerat, eius fieri qui id fecit. Demiror autem Tribonianum aliam distinctionem hoc loco prætermisisse, quam tamen ab aliquot veteribus adhibitam apparet: vtrum scilicet materia, an manus esset pretiosior. nam plerumque (inquit Vlp.) plus est in manus precio, quàm in re. l. mulieris, 13. D. de verb. sign. ac ridiculum esset, statuam à Praxitele aut Phidia ex meo marmore adfabre factam, marmori cedere. Quinctil. 2. c. 19. Si Praxiteles, inquit, signum aliquod ex molari lapide conatus esset exsculpere, Parium marmor mallem rude. At si illud artifex idem expolisset, plus in manibus fuisset, quàm in marmore.

Si ea species ad priorem. ¶Enuncij. Species ex aliena materia confecta, si ad pristinam naturam reduci potest, eius manet, cuius fuerat: sin minus, artifici cedit, l. adeo, 7. §. cum quis, D. de adq. rer. do. Cuius sententiæ hanc fuisse rationem arbitror, quoniam in iis speciebus (id est, rebus effectis) quæ redigi ad sua initia possunt, materia potentior est forma: inquit l. quæsitum, 78. §. illud. D. de leg. 3. quibus verbis significat, cùm ex materia species aliqua conficitur, materiam quodammodo cum forma pugnare. vtra autem potentior sit, ex euentu cognosci. nam si species ad pristinam naturam reduci possit, veluti annulus ad aurum, tum apparere non victam esse materiam, sed vicisse, ac potentiorem fuisse. quippe, quæ non interiit, neque exstincta est, sed in sua natura & essentia permansit, sublatáque forma confestim eadem ipsa quæ antea fuerat, apparet. At si species ad suam naturam reduci non possit, veluti oleum ad oliuas, tum victam superatámque materiam cessisse formæ, & planè exstinctam ac peremptam fuisse, l. in omnibus, 24. vnde sine dubio negatio tollenda est ex l. sed si, 26. D. de adq. rer. dom. vbi Paul. consentienter scribit, eum qui ex alienis tabulis nauem ædificauit, sibi ædificasse, nauísque illius factum esse dominum: propterea quòd materia, hoc est tabulæ interierunt: neque ad suam naturam reuocari possunt. valde autem dissimilis Minicij & Iaboleni sententia fuit qui Sabinianorum, hac in re, item vt in aliis compluribus, opinionem secuti, censuerunt nauem ex alienis tabulis factam eius fieri cuius tabulæ fuerunt, l. Minicius, 61. D. de rei vind. neque sine violenta Latinæ orationis deprauatione excusari tam apertã posse antinomiam arbitror: non magis quàm eius Caij Græcolatini dissensionem, qui lib. Inst. 2. tit. 67. ex eorumdem Sabinianorum sententia sic scribit: Si quis ex tabulis alienis nauem, aut armarium fecerit, eius erunt quæ facta fuerint, de cuius ligno facta probantur.

Frumentum ad spicas reuerti non potest. ¶Mihi tamen idem de frumento videtur, quod Caio & aliis, quos ipse significat in d. l. 7. §. 5. alienis spicis excussum frumentum eius esse, cuius & spicæ fuerunt. non enim qui frumentum excussit, nouam speciem fecit, sed eam quæ tegebatur, detexit. Tribonianus autem hoc, festinans scilicet, prætermisit. Verius autem exemplum de frumento & farina posuisset.

Dubitandum non est. ¶Sequitur ij: Species partim ex artificis, partim ex alterius materia facta, vtriusque fit communis. Ita tamen, si reuocari materiæ ad suam pristinam naturam non possint: quod in omnibus exemplis quæ modò proferuntur,

apparet

appatet. At si possent, idem iuris esse arbitror, quod in controuersia superiori. Itaque si ex ære tuo & argento meo speciem feceris, neque tua neque communis erit: ab artificibus enim materiæ separari possunt. l. lacus, 12. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. 3. §. vlt. l. 5. §. 1. D. de rei vindic.

Aliena purpura vesti cui intexta est, quamuis viliori, cedit: at fur, quamuis alius intexuerit, furti actione & condictione tenebitur, l. 7. D. ad exhib.

[xix. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licèt preciosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuerat purpuræ, aduersus eum qui subripuit, habet furti actionem & condictionem: siue ipse sit qui vestimentum fecit, siue alius. nam exstinctæ res, licèt vindicari non possint, condici tamen à furibus, & quibusque aliis possessoribus possunt.]

Accessionis cedit. ¶ Enunc. j. Aliena purpura vesti intexta, ei quamuis viliori cedit, l. 7. D. ad exhib. Est enim regula iuris à Proculianis tradita, in quibus propria qualitas (id est certa species) spectatur, si quid ei addatur, toti cedit: veluti statuæ pes, aut manus: scypho fundus aut ansa: lecto fulcrum: naui tabula: ædificio cementum, l. sed si meis, 26. D. de adq. rer. dom. item candelabro sigillum, mensæ pes, emblema phialæ, annulo gemma, l. in rem, 23. §. 2. D. de rei vindic. l. 6. l. 7. D. ad exhib. eiq; regulæ Sabiniani adsensi sunt, extra quam quod inter ferruminationem & adplumbationem quiddam distinxerunt, d. l. 23. §. 4. de rei vindic. quod tamen Pomponius apertè repudiat in l. quidquid, 27. D. de adq. rer. dom. vbi non [in facto] disiunctim, vt in Florentinis codicibus: sed [infecto] coniunctim, vt in aliis omnibus, legendum est. Superiorem autem regulam omnes sic interpretati sunt, vt siue vilior, siue preciosior esset accessio, indistinctè tamen rei principali cederet. cujus rei exemplum hoc loco Imp. profert de purpura vestimento intertexta: cui Vlpian. consentit in l. tigni, 7. D. ad exhib. & iam aliud protulimus de gemma annulo inclusa. ex d. l. 6. eod. Sed in eo grauis offensio est, quod Imp. mox subiungit, purpuram illam vestiméto intertextam, exstinctam esse, ac proinde vindicari non posse. Quid igitur de gemma, & emblemate, ceterísque superioribus omnibus adiectionibus dicemus? an similiter eas omnes peremtas esse, neque vindicari posse? Vindicari quidem, quamdiu cohærebunt, non poterunt: sed ad exhibendum agi poterit, vt separentur, & postea vindicentur: ait Paullus in d. l. in rem, 23. §. 4. D. de rei vind. & l. 6. l. 7. D. ad exhib. consumtas autem & exstinctas nemo dixerit: ferruminatione tamen coniunctas, per maioris partis vnitatem consumi, Cassiani censuerunt, d. l. 23. §. 4. de rei vind. Videndum igitur, an differentia quædam sit inter purpuram intextam, & inter adtextam, siue prætextam: vt intexta sit, quæ in texendo vestimento ita permixta est, vt sine vtriusque interitu separari non possit: adtexta verò, quæ vestimenti limbo ornamenti caussa adiecta est, quę passim pertexta dicitur: & dissui ac separari potest, vt instita siue segmentum: nam hoc casu dici exstincta non posset: tametsi in institis distinctio necessaria est. nam si sunt integræ, separari possunt: sed si sint segmenta, veluti fasciolæ ex holoserico desectæ, magnopere dubitare me fateor: nam ipsum quidem pannum holosericum peremtum esse, nemo negauerit.

Qui subripuit. ¶ At is qui bona fide, hoc est putans suam esse, intexuerit, per vindicationem tanti damnabitur, quanti res erit, l. qui restituere, 68. D. de rei vindic.

Furti actionem & condictionem. ¶ Sequitur ij. Furtiuæ rei nomine, si res exstincta est, furti actio & condictio cõpetit. Cuius rei mentio in hunc locum importunè cõiecta est: cùm sedem hæc tractatio propriam habeat in §. vlt. J. de oblig. ex delict.

Exstinctæ res licet vindicari. ¶ Sequitur iij. Rei consumtæ nomine vindicatio institui non potest, l. quod si fortè, 14. in fin. D. de solut. l. si pignore, 22. §. 1. D. de pign. act. Exhibitoria verò rectè instituitur, vt de hac ipsa purpura traditur in d. l. 7. D. ad exhibend. & generaliter de rebus omnibus consumtis in §. 3. J. quib. alien. lic. quoniam per hanc actionem in id quod interest agitur, & eius effectus est, vt damnatus id quod interest præstet, l. Iulianus, 9. §. vlt. D. ad exhib.

Condici tamen à furibus. ¶ Sequitur iiij. Exstinctæ res condici furibus & quibusuis possessoribus possunt, l. rerum, 25. D. rer. amot. l. cum procuratori, 14. D. de condict. causs. dat. l. si pignore, 22. §. 1. D. de pign. act. sed tamen hæc inter illos differentia est: quòd condicitur furibus per condictionem vel triticariam, vel furtiuam, l. 1. §. 1. D. de tritic. act. ceteris tantùm per triticariam, qua continentur omnes actiones per quas non res certa, sed litis æstimatio petitur, d. l. 1. & pass. D. eod. Itaque quod dicitur in l. vlt. D. vsufr. quemad. cau. neminem rem suam nisi furi posse condicere: intelligendum est de condictione furtiua. nam etiam contra bonę fidei possessores condictio sine caussa rei nostræ nomine competit, l. 3. C. de cond. ex leg.

Duorum materia siue diuersi, siue eiusdem generis sint: item siue fortuitu, siue voluntate ipsorum commixta, dummodo earum mutata substantia sit, vtriusque sunt communes: at si mutata non sit, nisi voluntate dominorum commixtæ sint, communes non sunt. in eum autem qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur, l. 7. §. 6. eod.

[xx. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus quod ex confusione fit, vtriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit: fortè ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est. nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuitò, & non voluntate dominorum cõfusæ fuerint vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. Quòd si frumentum Titij tuo frumento mistum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, ex cõsensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit. arbitrio autem iudicis continetur, vt is æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.]

Mixtionis tres ſunt ſpecies:vt docet Ariſtot.lib. de ort.& inter. Prima, cùm nulla fit neque alteratio,neque peremtio:ſiue (vt vulgus loquitur) corruptio:veluti in congerẽdis duobus aceruis numorum, aut frumenti: aut in permiſcendis duorum vicinorum gregibus.l.5.D.de rei vind.Secunda eſt, cùm partium quidem alteratio fit, ſed non peremtio:velut in vino tuo & meo: vel in maſſa ex tuo & meo argento facta. l.3.§.2.D.eod.Tertia,cùm & vtriuſque rei peremtio contingit,& ex ea nouæ ſpeciei generatio:velut in mulſo. nam & vinum & mel peremta ſunt (deſierunt enim eſſe id quod antea per ſe fuerant) & ex eorum interitu noua ſpecies exorta eſt.d.l.5.§.1. Hæc propria & vera Mixtio dicitur,quę eſt (vt ait Ariſtot.) miſcibilium alteratorum vnitas: μικτῶν ἀλλοιωθέντων ἕνωσις. His poſitis, illa iam ab Imp.quæſtio proponitur: Si duorũ materiæ permixtæ ſint,quid iuris ſtatui oporteat? Reſpondetur autem cum diſtinctione tripartita: nam aut vtriuſque voluntate permixtæ ſunt, aut vnius ſolius,aut neutrius:ſed caſu quodam& fortuito.quę plena & perfecta diſtributio eſt. Primo caſu, ſiue eædem, ſiue diuerſæ materiæ ſint,corpus vtriuſque domini commune fit: nimirum,quia ſocietas inter eos voluntate & conſenſu vtriuſque contracta eſt. l.7. §.voluntas,D.h.t. Secundo & tertio caſu, nulla communio fit: quoniam ſine vtriuſque voluntate vel expreſſa vel præſumta, neque ſocietas, neque communio contrahitur. atque idcircò alteri ſuam partem vindicare licebit: quia quod noſtrum eſt, ſine noſtra voluntate transferri in alium non poteſt. ſed ſecundo caſu, vindicatio per doli exceptionem excludetur, vt actor precium bonæ fidei poſſeſſori præſtet. l.in rem, 23. §.3. D.de rei vind. Tertio caſu quoniam interdum difficile eſt, quæ cuiuſque materia ſit internoſcere, cæca quodammodo erit vindicatio: quoniam arbitrio iudicis quanti cuiuſque interſit æſtimabitur.§.præterea,27. J.de actionib.

Duorum materiæ. ¶ Paris einſdémque naturæ. nam has ſolas hoc initio Imperator attingit, vſque ad verſic.Sed etſi.

Vtriuſque commune. ¶Enunc.j.Corpus ex confuſis duorum materiis vtriuſque voluntate factum, ſiue paria,ſiue diuerſæ naturæ fuerint,commune illorum efficitur.l.7.§.volũtas,D.de adquir.rer.dom. Ratio in promtu eſt, quia ſocietas conſenſu & voluntate vtriuſque contrahitur, non modò verbis, (ait Modeſtinus) verùm etiam re. l. 4. D. pro ſoc. velut hoc caſu, confuſione aut permixtione. Nam ſola confuſio tacitæ voluntatis argumento eſt. Commune autem corpus illud factum intelligimus non ex æquis partibus, ſed rata ponderis, aut menſuræ, aut numeri. l.5. §.vltim. D.de rei vindic.

Confuſæ ſint. ¶ Sic vt deduci ac ſeparari non poſſint. nam ad hãc ſolam ſpeciem ſubiecta exempla pertinent. ſi meum vinum cum tuo, meum aurum cum tuo, meum argentum cum tuo confuſum ſit. nam his caſibus communio inducitur. l.3. §.vlt. D.de rei vind.itémq; in l.5.§.ſed ſi deduci, eod.vbi tamen [&] pro [vel] mendosè ſcriptum eſſe docuimus in Obſeruat.Quid igitur,ſi deduci ac ſecerni poſſint? quid dicemus? Sed ſi plumbum cum argento mixtum ſit,quia deduci poſſit,nõ communicabitur: ait Vlp.d.l.5.§.1.eod.tit.Sed Vlpianus ibi loquitur de cõfuſione non vtriuſque voluntate facta.nam vbi voluntas vtriuſque concurrit,fieri non poteſt, quin ſocietas contrahatur: vt modò diximus. Ergo ſiue deduci materiæ non poſſint, ſiue poſſint, dummodo vtriuſq; conſenſu confuſæ ſint, fiunt communes. quod etiam Imp.ſubiecto exemplo demonſtrat, de electro, quod ex vnius auro,& alterius argento factum eſt: nam eo caſu communem eſſe ſpeciem,non dubitatur:vt ibi loquitur.

Propria ſpecies facta ſit. ¶ Noui corporis ſpecies: vt ait Caius d.l.7.§.voluntas: cùm neutra materia ſuam propriam ſpeciem retinet:ait Vlp. l.5.§. 1.D.de rei vind. Animaduertendum tamen, multum inter hæc duo Imperatoris exempla intereſſe: prius enim de mulſo,ad tertiam mixtionis ſpeciem pertinet,alterum ad ſecundam. nam in mulſo conficiendo ſpecies intereunt: in electro, non intereunt, ſed artificio quodam diſcerni ac reſolui poſſunt:vt Plinius teſtatur, & ſuperius dictum eſt ex l. lacus,12.§.1. D.de adq.rer.dom. cuius tamen §.ſententia grauiter aduerſari huic videtur, quatenus Calliſtratus ſentit, ſpeciem ex ære meo & argento tuo conflatam non fieri communem: quia diuerſæ materiæ, inquit, deduci poſſunt. Quare neceſſariò dicendum eſt,Calliſtratum agere de commixtione non vtriuſque domini, ſed vnius ſolius voluntate facta: quo caſu ſpecies effectori adquiritur, vt ſup. §.dictum eſt. alteri tamen ſuæ materiæ vindicatio dabitur,vel potius ad exhibendum actio, vt res iudicis iuſſu per artificem ſeparata & exhibita vindicari poſſit.nam eodem modo videmus tractari paris confuſionis exemplum, neutrius voluntate factæ,in l.3.§.vlt.& l.5.§.1.D.de rei vind.

Ex auro & argento electrum. ¶Tertull.aduerſ. Hermogen. Electrum licèt ex auro & argento fœderatum,nec argentum tamen,nec aurum appellabo:ſed electrum.

Communem eſſe ſpeciem. ¶Cùm vtriuſque voluntate facta eſt: vt modò dicebamus. & eo caſu communi diuidundo competet actio, l.4. D.de rei vind. At ſi alterius voluntate facta ſit, tum eius propria efficitur:ac proinde in rem cõpetet actio.

Non dubitatur. ¶ Ergo ius hoc fuit certum & exploratum. ac proinde quod Pomp.& Vlpia.ſcribunt,dubitatum fuiſſe de mulſo,in d.l.5. §.1. de rei vind. ſine dubio intelligendum eſt de confuſione non vtriuſque voluntate facta: quoniam (vt paulo ante dictum eſt) vbi dominorum voluntas concurrit, impoſſibile eſt non eſſe contractam ſocietatem.

Idem iuris eſſe placuit. ¶ Sequitur ij. Corpus ex fortuita plurium materiarum cõfuſione factum, omnium dominorum commune eſt,d.l.7.§.voluntas.quod tamen cuiuſmodi ſit,intelligere non poſſum. Certum eſt enim neque ſocietatem, neque communionem contrahi ſine vel expreſſa,vel pręſumta voluntate. Itaque quibus eadem res coniunctim vel legata vel donata eſt, tacito iuris intellectu contraxiſſe inter ſe finguntur: vnde quaſi contractus inter eos appellatio, §. 3. J. de obligat. ex quaſ.contr. Verùm vbi caſus & fortuna dominantur, voluntatis præſumtioni locus eſſe non poteſt. præterea videmus aliquantò pòſt in hoc ipſo §. contrarium aperciſſimè ſtatui,in caſu iſtius ſimilliмо, cùm duorum frumẽta caſu fortuito commixta ſunt.tum.n.nullam communionem fieri,Imper.dilucidè adfirmat: itémque Pompon.in l.5. D.de rei vindic. Eò denique accedit Theophili auctoritas,

apud

apud quem hic locus cum negatione legitur: οὐ τὸ αὐτὸ γίνεται. Quare quod olim videre in tantis tenebris non potueram, nunc animaduerto, locum hunc & apud Caium, & apud Imp. cum negatione legendum, itáque corrigendum, [non idem iuris] esse placuit.

Quod si frumentum. ¶ Seq. iij. Frumentum duorum, vtriusque voluntate permixtũ, vtriusque commune fit. l. idem, §. D. de rei vind.

Quia singula corpora. ¶ Sequitur iiij. Per confusionem frumẽti, quod duorum fuit, vtriusque voluntate factam, non tantùm acerui, sed etiam singulorum granorum communio contingit. quia cùm cuiusque dominium per singula grana diffusum sit, sequitur vt singulorum pro indiuiso commune efficiatur: sicuti rerum omnium mobilium. l. 8. in fin. D. de rei vind. idémque de summa siue aceruo nummorum traditur, vt singula corpora vtriusque pro indiuiso communia sint. l. nam etsi, 13. in fin. D. de reb. cred. Quod autem de communione dicimus, similiter vt in superiore casu intelligendũ est, nõ ęquis partibus, sed pro modo frumenti cuiusque: vt mox subiicietur. hoc est pro rata modiorum aut medimnorum.

Quod si casu. ¶ Seq. v. Per confusionẽ frumenti, quod duorum fuit, vel casu vel alterius tantùm voluntate factam nulla communio efficitur. cuius rei rationem Imp. hanc subiungit, Quoniam singula corpora in sua substantia durãt. quod Theophilus sic interpretatus est: ἐπειδὴ οἱ καθ᾽ ἕκαστον κόκκοι ἐν τῇ ἰδίᾳ μεμενήκασιν ὑποστάσει καὶ οὐκ ἤμειψεν αὐτοὺς ἡ μίξις. proinde quasi aliud iuris esset, si grana non in sua natura & specie permansissent, sed in nouam & propriam speciem (vtpote in farinam) conuersa essent: aut si ea duorum oliuis, oleum: aut ex duorum vuis, vinum cõfectum esset. At iam superius in pari caussa (mulsi scilicet & electri) dictum est, si fortuitò confusio facta sit, induci communionẽ non posse. Ne multis morer, credo Triboniani librariũ hæc verba per imprudẽtiam omisisse, [neque Titij proprium factum esse.] vt subiecta ratio non ad confusionem casu factam, sed ad eam, quæ solius Titij voluntate facta fuerat, pertineat. Nam quia corpora suam pristinam & naturalem speciem retinuerunt, atque in sua forma & substantia perdurarunt, non potest dici propriam speciem effectam fuisse, & bonæ fidei effectori adquisitam.

Nec magis quàm grex. ¶ Argumentum est à simili. Nam vt aceruus frumenti, ita grex, armentum, equitium deiuncta corpora sunt: atque (vt Pompon. loquitur) soluta, licèt vni nomini subiecta sint. l. rerum mixtura, 30. D. de vsurp. sed hic locus cum superiore distinctione exaudiendus est: nisi vtriusque domini volũtate pecora permista fuerint. nam illa permistio tacitè communionem inducit. l. 4. D. pro soc.

In rem actio. ¶ Seq. vj. Qui aceruum vel casu, vel sua solius voluntate, ex suo & alieno frumento commixtum retinet, arbitraria in rem actione tenetur. Quod verò Imp. subiungit, iudicem æstimaturum, quale cuiusque frumentum fuerit: valdè obscurum est. quod tamen feliciter Theophilus exposuit: hoc modo, vt iudex possessorem actori condemnet, secundùm qualitatem & mensuram frumenti. Ex quo suspicari licet, Imperatorem non [quale] hoc loco scripsisse, sed [quanti.] quoniam iudex arbitraria actione aditus arbitrio suo quanti A res est, id est, quanti actoris interest, ęstimare solet, l. qui restituere, 68. D. de rei vindic. æstimabit igitur iudex quanti cuiusque frumentum fuerit, & tanti possessorem damnabit, quanti frumentum actoris fuerit, quantique ipsius intersit confusum suum frumentum non fuisse.

Ædificij, quod quis in suo ex aliena materia ædificauit, ipse dominus est: materia verò idem qui fuerat. tametsi eam vindicare nisi ab ædificio deiunctam non possit: duplum tamen consequi poterit, l. 7. §. 7. de adq. B rer. dom.

[xxj. Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia domum ædificauerit, ipse dominus intelligitur ædificij: quia omne quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem xij. Tab. qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur: sed duplum pro eo prę; ster, per actionem quę C vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex caussa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.]

Dominus intelligitur ædificij. ¶ Enunc. j. Qui in suo solo ex aliena materia ædificauit, ædificij quidem dominus efficitur: sed alter materiæ suæ D dominus manet, l. 7. §. cùm in suo, D. de adquir. rer. dom. Rationem autem prioris partis Imp. subiungit, quia & naturali & ciuili ratione superficies solo cedit: vtpote pars totius, siue accessio ad id quod principale est, l. 2. D. de superfic. l. qui domum, 50. D. ad leg. Aquil. l. cùm aurum, 19. §. perueniamus, D. de aur. & arg. leg. atque idcircò adhærere solo illam superficiem oportet. nam imposita tãtùm non cederet, l. Titius, 60. D. de adq. rer. dom. l. granaria, 18. D. de act. emt. quinetiã illud addi potest, quam- E din hæc materia, per se mobilis, solo cohæret, immobilem videri. sed vt primùm à solo separata est, ad suam qualitatem & rerum mobilium conditionem reuerti, l. eum qui, 23. §. vlt. D. de vsurpat. nam quæ rebus immobilibus adhærent, immobilia censentur, l. Quinctus Mutius, 44. D. de act. emt. l. pen. C. in quib. caus. cess. long. l. vlt. in fi. C. de præscrip. long. temp. Et secundùm hanc rationem Sabiniani statuerunt, proprietatem totius nauis carinæ caussam sequi: vt cuius sit carina, tamquam solum & pars F nauis præcipua, eiusdem nauis esse censeatur, l. Minicius, 61. D. de rei vindic. Alteram præterea rationem Imp. superius exposuit, quoniam species ex aliena materia facta si ad pristinam materiam reduci non potest, artifici cedit, §. cùm ex aliena, 18. s. h. t. atque idcircò ex Proculianorum sententia nauis ex alienis tabulis facta eius fieri dicitur, qui eam ædificauit, l. in omnibus, 24. l. sed etsi, 26. D. de adq. rer. dom. Subiicit autẽ Imp. materiæ dominum nihilominus suæ materiæ dominũ permaneret: quip- G pe, quia res nostrę sine facto nostro ad alium transire non possunt. Quod cùm ita sit, exoritur quæstio, quemadmodum duo vnius eiusdémque rei in solidum domini esse possint? contra l. 5. §. vltim. D. commod. Sed duplex est responsio: primùm quòd propter caussam ædificiorum hoc ius abnorme & extraordinarium lege xij. tab. inductum est: vt ma-

terię dominus tantisper sit dominus nudo nomine, & sine effectu. deinde quòd aliud est domus, aliud materia: sicuti Paullus ait, aliud esse nauem, aliud materiam, l. si conuenerit, 18. §.3. D. de pign. act. quippe, cùm, opere ex aliqua materia effecto, materia esse desinat, d.l.26. vbi Paullus ait, cupressum ex quo nauis, lanam ex qua vestis facta est, cupressum & lanam esse desiisse.

Sed tantisper. ¶ Seq.ij. Is enim ex materia alter in suo solo ædificauit, lege xij. Tab. tantisper vindicare illam prohibetur, d.l. 7. §.cùm in suo, D.de adq.rer. dom.l.1. D.de tign. iunct. l.6. D.ad exhib. Ex quibus intelligitur magnam illa xij. tabul. lege differentiam constitutam fuisse, inter materiam ex qua domus, & eam ex qua opera alia effecta sunt. Nam ceteris in rebus semper integrum est materię domino & ad exhibendum agere, & exhibitam vindicare: vt iam sæpe dictum est. præsertim ex d.l.6. D. ad exhib. sed propter conseruationem ædium, & vrbium ornamentum, singulare hoc ius inductum est. vt quamuis materiæ dominus permaneat, tamen tantisper iis actionibus abstineat, dum ædificium constat: ne, vt ait Imp. ædificia dirui necesse sit: ne ruinis vrbes deformentur, d.l.1. de tign. iunct. neque nouum est singularia quædam eiusmodi iura in vrbium & ædium fauorem induci, l.cetera, 43. D.de legat. 1. l.Prætor, 20.§.deinde. D.de op. noui nunc. Notanda est igitur vox [tantisper,] quæ suspensionis nota est: quasi Imp. significet, dominium non omnino mutari: sed interea quasi in suspenso esse. & alterum dominum quidem manere, verùm non plenè & vsquequaque, sed ex parte & quadamtenus: vt simulatque dirutum erit ędificium, dominium quod in pendenti fuerat, quasi postliminio redeat, l.2. C.de rei vindic.

De tigno iniuncto. ¶ Sequitur iij. Actio de tigno iuncto in duplum quanti tignum est, constituta est, d.l.1. D. de tign. iunct. sed vtrum à fure & sciente tignum alienum esse, an verò etiam à non fure, & ignorante duplum exigatur, perplexa quæstio est. Nam de tigno furtiuo constituta hæc videtur actio. d.l.1. D. de tign. iunct. l.de eo, 63. D.de don. int. vir. Ne multis morer, credo hãc actionem gemellam fuisse, mixtã scilicet, & meram. Mixtam aduersus non furem, vt in duplo simplum cõtineretur: nec sit pœnalis actio, sed præter precium, alterum tantum, eius quod interest nomine, præstetur. sicuti euicta re id quod interest altero tanto æstimatur. arg. l.qui res suas, 98. in fin. D. de solut. vbi simpliciter dicitur precium tigni præstandum esse. Merè autem pœnalem aduersus furem, vt pręter tigni precium, insuper æquè vt aduersus quemuis alium furem dupli pœna esset. d.l.de eo. D.de don. int. vir. Nam aduersus furem, præter hanc singularem & pœnalem actionem, cõpetere insuper communem rei vindicationem, perspicuum est ex l.in rem, 23.§.tignum. D.de rei vindic.

Omnis materia. ¶ Veluti trabes, lapides, cementum, tegulæ, lateres, l.7. D.ad exhib. l.tigni, 62. D.de verb. sign.

Aliqua caussa dirutum. ¶ Seq. iiij. Ædificio diruto tigni dominus & ad exhibendum agere, & vindicare illud, nisi iam duplum adeptus, potest, d.l.7. §.7. & l. si quis, 7.§.sed in cementis. D.de except. rei iudic. Dixit autem [vindicare & ad exhibendum agere,] ὕστερον πρότερον: vt alibi nonnumquam: nam hæc illius præparatoria est, vt per hanc separatæ materiæ postea vindicentur, l. in rem, 23. §. item quæcumque. D.de rei vindic.

Qui sciens ex materia sua in alieno ædificat, etiam materiam ipsam donare intelligitur: at qui ignorans, bonáque fide, impendium per doli exceptionem seruabit, l.7.§.9.eod.

¶ xxij. Ex diuerso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ædificare. & ideò licèt diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: vtique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nam scienti alienũ solũ esse, põt obiici culpa quòd temerè ædificauerit in eo solo, quod intelligeret alienũ esse.]

Ex diuerso. ¶ Vsitatum est in libris nostris, pro Ex aduerso: siue Ex contrario.

Cuius & solum est. ¶ Enunc. j. Cuius in solo, siue ab ignorante, siue à sciente ædificatum est, ædificij fit dominus, l.adeò, 7.§.ex diuerso. de adq.rer. dom. l.qui domum, 50. D.ad leg. Aquil. Nam cùm infrà scribat, in materia tantùm distinguendum esse, vtrum sciens an ignorans ædificauerit: apparet, eum de domo & ædificio nihil distinxisse, & generaliter id constituisse.

Sed hoc casu. ¶ Notat differentiam inter superiorem casum, & hunc illi contrarium. nam in illo materiæ dominus perseuerabat: sed sine effectu, & nudo nomine: in hoc dominus materiæ animum domini deponit, præsumtione iuris.

Vtique si non ignorabat. ¶ Sequitur ij. Qua ex materia quis in alieno sciens ædificat, eam donare intelligitur, d.l.adeò, §.9. Hoc cùm ita sit, Vlpianus tamen in l.Iulianus, 37. D.de rei vindic. tradit, eum qui sciens ac mala fide in alieno ædificat, non modò domo diruta materiam vindicare posse: verum etiam (quod sine domini incommodo ac detrimento fiat) posse tollere ædificium quod posuit. Antoninus autem in l.2. C.de rei vindic. Si fuerit, inquit, ædificium dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificium exstructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. Quibus ex verbis apparet, Non si quis mala fide in alieno ædificat, continuò donasse intelligi: quod contrà Caius ita perspicuè hoc loco definit, eum qui sciens in alieno ædificat, continuò donasse intelligi: quod contrà Caius ita perspicuè hoc loco definit, eum qui sciens in alieno ædificarit, donasse videri, vt dici apertiùs nihil possit. Quinetiam Vlp. l.dominus, 55. §.1. D.locati. scribit, conductorem non modò eorum quæ necessariò, sed etiam quæ vtiliter auxerit, ædificauerit, instituerit, cùm id non conuenisset, sumtus recepturum. Variè igitur hac de re statuisse Iurisconsultos apparet: varietatémque hanc ex caussis & personis Celsus adprobat, & persequitur in l.in fundo, 38. D.de rei vind. Sed hanc quæstionem copiosiùs & subtiliùs tractauimus in lib. Feud. 2.tit.28.§.3.

Vindicare non potest. ¶ Hæc est secunda differentia, quæ tamen ex superiore pendet, qui rei dominium amisit, eius vindicationem amisit,

l.Titium

l.Titium,47.§.3.D.de admin.tut.

Per exceptionem doli mali. ¶ Sequitur iij. Soli dominus, in quo quid bona fide ædificatum est, vindicare id,nisi precio oblato,nō potest,quoniam cum alterius detrimento locupletior fieri conatur, l.2. §.generaliter. l. Paullus, 14. D.de doli except. Prætor igitur à quo iudicium postulabitur,non purum, sed cum exceptione iudicium dabit: Si paret L.Titium in fundo L.Mæuij ædificasse, tum Titius Mæuio eas ædes vacuas relinquere damnetur:extra quàm si Mæuium dolo malo agere paret. Titius enim planum iudici faciet, idcirco dolo agere Mæuium, quia sumtus non offerat. Atque hanc sui recuperandi rationem solam habere Titius dicitur in d.l. Paullus. Obseruandum igitur hac in caussa idem accidere, quod in aliis non paucis: vt cùm propter rigorem iuris ciuilis vindicatio denegetur.propter æquitatem naturalem retentio permittatur. l.in area, 32.D.de cond.indeb.sic olim Falcidiæ retentio tantùm dabatur, non vindicatio. l.pater, 14.§.1.l.seq.§.1.D.ad leg.Falcid. Fit autem illa retentio plerumque.vt hoc casu.per doli exceptionem. l.in hoc, 14.§.1.D.com.diuid.l.idque, 45.§.1. D.de act.emt. l.si vxor, 18.D.de don.int.vir. l.etsi, 23.D.sol.mat.

Eius quoque planta & sata sunt, cuius in solum radicem egerunt:quæ verò in plurimum, si in confinio sint, communia sunt:sed doli exceptione quod bona fide impensum est,seruatur.d.l.7.§.10.& l.9.eod.

[xxiij. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit,ipsius erit: ex diuerso,si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit, si modò vtroque casu radices egerit. antequàm enim radices egerit, eius permanet cuius fuerat. Adeò autem ex quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: vt si vicini arbor ita terram Titij presserit, vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, vt alterius arbor esse intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plantæ, quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterùm sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundùm ea quæ diximus: ita,eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseuit.]

Alienam plantam. ¶ Enunc.j. Qui plantam alienam in suo solo posuit, siquidem planta radices egerit,suam illam efficit.l.7.§.vlt.D.de adq.ter.do. l.5. §.pen. De rei vindic. Rationem Paullus exponit,quoniam nouo alterius terræ alimento noua enata arbor videtur. l.sed si,26.§.1. D.eod.altera generalior est, quoniam superficies solo adhærescens solo cedit, tamquam pars totius: vt superius dictum est. itaque arborum quæ fundo continentur non esse dicitur corpus separatum à fundo. l. Quinctus, 40. D.de act. emt. præterea cuius ex agri succo arbor alitur, eius arbor esse intelligitur: ex regula superius tradita, quod ex re mea natum est, meum est. §.item ea quæ ex animalibus. T.h.t. Notandum igitur, arboris dominium ex radicis dominio æstimari: item arborem radici cedere.l.3. D.arb.furt.cæs.

Ex diuerso,si Titius. ¶ Sequitur ij. Qui suam plantam in agro alieno posuit, vt primùm planta radices egerit,eius illam efficit,d.l.7.§.vl. cuius rei pares eædémque sunt rationes.

Vicini arbor ita terram Titij presserit. ¶ Florentini libri: Si vicini arborem ita terra presserim. Quod mihi arridet, vt sententia sit l.vlt. D. Quod vi aut clàm. Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depressetis, eáque in fundo tuo coaluerit.vulgò tamen legitur [deprehenderis.] Haud scio tamen an hunc locum Institutionum Tribonianus ita descripserit.

Ita terram presserit. ¶ Sequitur iij. Eius quæq; arbor est, cuius in solo magnam radicum partem obtinet.l. si plures,6.D.arbor.furt.vbi Pomponius ait,Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius esse in cuius fundo origo eius fuerit. Qui locus huic nostro aduersari prima specie videtur.neque enim fieri potest, vt arbor mea, hoc est, citra lineam finientem posita, omnes omninò suas radices in vicini fundum immittat. nam summam saltem partem in meo positam habebit,ex eóque aletur. Eius ergo esse arbitror, cuius in fundo maiorem radicum partem obtinet, cuiúsque ex terræ succo maiorem partem alitur,ac sustentatur. Alioqui quod Iustinianus ait, alterius non esse radicem, alterius arborem,cum eo perspicuè pugnaret, quòd ait Titij arborem effici. consequeretur enim vtriusque communem esse.

Ratio non permittit. ¶ Sequitur iiij. Cuius ex agri succo arbor alitur, eius fieri intelligitur, d.§. vlt.cuius rei rationem modò exposuimus,quoniam ex re nostra nata ratione naturali nostra sunt.

Propè confinium arbor posita. ¶ Sequitur v. Arbor propè confinium posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis est, l.adeò, 7. in fin. D.eod.

Communis fit. ¶Sequitur vj. Arbor propè confinium sata,si radices vtrumque in agrum extenderit,vtriusque fit communis, d.§.vit. quod ex eo firmamento concludit, quo dicimus, quod ius est in toto idē esse ius in parte.l.2.D.pro derelict.quemadmodum arbor quæ ex vnius agri succo alitur, tota est illius: ita quæ ex duorum agro alitur,fit vtriusque.Sed hac tota de re,& summis in ea explicandis Iurisconsultorum dissensionibus copiosè in lib. Obseruat.disseruimus.

Frumenta quoque. ¶ Sequitur vij. Frumentum in alieno satum agro cedit.l.9. D.de adq.ter.neque verò distinguit vt in arbore, vtrum radices conceperit, an nondum conceperit. quia simulátque semen iniectum est, continuò dominum mutat, l. qui alienum, 14. D. de donat. Obseruandum est etiam, quod ait Iulianus in l.qui scit, 25.D. de vsur. omnem fructum non ex iure seminis, sed iure soli percipi.Item,in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, adspici. Et ideò,inquit,nemo dubitabit,quin si in meo fundo frumentum tuum seuerim,& segetes & quod ex messibus collectum fuerit,meum fieret.

Eiusdem exceptionis auxilio. ¶ Sequitur viij. Qui bona fide agrum alienum cōseuit,impendium, per doli exceptionem seruabit.Qua de re superiore §.satis explicatum est.

Scriptura charta quamuis vilior cedit, bona tamen fides possessor scripturæ impendium per doli ex-

ceptionem seruabit, l.9.§.1.eod.

[xxiiij. Literæ quoque, licèt aureæ sint, perinde chartis membranísque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur. ideóque si in chartis membranísve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuásve membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: vtique si earum chartarum membranarúmve possessionem bona fide nactus est.]

Ac solo cedere solent ea. ¶ Enunc.j. Scriptura eodem iure est, quo cetera quæ superficiei nomine continentur, l.in rem, 26.§.2. D.de rei vind. & l.3.§. penul. D.ad exhib. vbi Paullus ait: Cùm charta mea sit, & quod scriptum est, meum est. Charta ergo quasi solum est: scriptura, quasi superficies, l.9. §.1. D.h.t. nam Solum id dicitur, quod per se constat: Superficies, quæ ab illo sustinetur: quæ sine illo esse non potest, l.in rem, 23.§.3.D.de rei vind. Exemplum hoc tempore sumi potest ex typographis; si quia fortè imprudens in aliena charta librum quẽdam impresserit, qui ab omnibus desideretur: vt si libri Seruij Sulpitij, aut leges xij. Tab. repertæ essent: Iurisconsulti omnes vno consensu adfirmant, librum eius fore, qui chartæ fuit dominus. Quæ sententia numquam typographis probaretur: nam si malus aliquis liber imprimatur, chartæ domino fiet iniuria: sin bonus, ipsi typographo. præterea cui studioso probabitur, qui suas cogitationes imprudens in chartas alienas retulerit, quas legi ab altero nulla cõdicione pateretur? Equidem re diu considerata, veni in hanc opinionem, vt satis debeat esse chartæ domino, si alia æquè proba illi reddatur, & siquid fortè ipsius interfuit persoluatur. primùm, quia charta ex earum rerum numero est, quæ vtendo consumuntur, & in genere suo, potiùs quàm specie functionem recipiunt. quare quemadmodum qui pecuniam debet, vel vinum vel frumentum, si aliud eiusdem generis reddat, illud ipsum quod acceperat, non autem aliud restituere videtur: eodem modo, qui chartam aliam reddit, eam ipsam quæ alterius erat reddere iudicatur. Nã charta & membrana in iis rebus sunt, quæ in abusu potius quàm vsu consistere dicuntur. deinde, quia chartam & tabulam, telámve, vbi quid scriptum pictúmve est, eodem iure statuere esse quo solum terræ & agrorum immobile, suámque naturam perpetuò retinens, nulla ratio est. Interit enim & charta & membrana: area verò permanet, nec vlla ex parte immutatur. præterea charta non est pars historiæ Liuianæ, aut carminis Virgiliani: neque cùm Virgilium nos habere dicimus, chartam in aliqua ipsius parte numeramus. at area, maxima & præcipua domus pars appellatur ab Vlp. in l.si res mea. D. de sol. multóque magis agri, vinearum, aruorũ, & syluarũ pars potissima numerari possunt.

Quamuis aureæ sint. ¶ Hæc fuit dubitandi caussa, quia quod vilius erat, videbatur ei quod erat preciosius cedere debere. sed inter Iurisc. receptum fuit, vt quod accessionis locum obtinet, quamuis preciosius sit, tamen ei quod principale est, cedat, l. cùm aurum, 19. §.perueniamus, D.de auro & arg. l. sed si meis, 26. D. de adq. rer. dom.

Per exceptionẽ doli mali. ¶Seq.ij. Qui bona fide in aliena charta scripserit, impendiũ per doli exceptionẽ recuperat: at qui mala, nequaquam, d.l.9.§.1. D.de adq.rer.do. nã doli mali exceptio nõ nisi bonæ fidei possessori cõceditur, l.planè, 38. D.de her. pet.l.2.§.generaliter. D.de except. dol.mal. Qui ergo mala fide.i. sciẽs alienã esse chartã, in ea scripsit, donasse suã operã intelligitur: suæq; temeritati culpã imputare debet, l.7.§.ex diuerso, de adq.rer.do.

Tabula picturæ cedit: suum tamen nec pictor à domino, nec hic ab illo vindicare, nisi precio alienæ rei oblato, poterit, l.9.§.2.eod.

[xxv. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulæ cedere. sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasij, in accessionem vilissimæ tabulę cedere. Vnde si à domino tabulæ imaginem possidente, is qui pinxit eam petat, nec soluat precium tabulæ: poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is qui pinxit, eam possideat: consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: vtique si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit. Illud enim palàm est, quòd siue is qui pinxit, subripuit tabulam, siue alius, competit domino tabulæ furti actio.]

Nobis videtur melius esse. ¶Enunc.j. Imagini in aliena tabula pictæ cedit tabula. l. 9. §. 2. D. de adq.rer.dom. nimirum, (vt mox subiiciet) propter præualentiam picturæ: quia Iurisconsulti quod plerumque accidit spectant. at in his rebus plerumque plus est in manuprecio quàm in re, l. 13. §. 1. D. de verb. sig. & quia species effecta ex imagine, non ex tabula cẽsetur. Sed quid dicemus de ædificio quod multo minoris precij est, quàm area? Et tamen areę cedit, vt omnis superficies solo. quid de instrumẽto scripto in aliena membrana, in quo fortunæ interdum omnes alicuius positæ sunt? l. 1. C.de don. Itaque Imp. testatur hoc loco controuersiam hac de re inter Iurisc. fuisse. Paul. igitur eorum sententiam secutus est, qui tabulæ picturam, tamquam solo superficiem cedere contendebant, l. in rem, 23.§. 3. D. de rei vind. itémque Caius Græcolatinus, Inst. 2. lib.1. at alter Caius & Imp. eorum auctoritat sequi maluerunt, qui tabulam picturæ cedere disputabant, d.l.1.§.2. D.h.t.

Ridiculum est enim. ¶At ex contrario prouerbialiter Paul. dixit, Ridiculum esse fundum tunicæ accedere, l. iustissimè, 44. D. de ædil. edict.

Apellis aut Parrhasij. ¶At superius dictũ est, marmor ex quo Lysippus, aut Polycletus statuam effecit, artifici cedere: sed illo casu marmor peremtum intelligitur. hoc casu, tabula non desiit esse tabula.

Si à domino tabulæ. ¶Ter dominũ tabulæ appellat, quem tamen superius dixerat, eius dominum esse desiisse: sed & Caius directã rei vindicationem pictori competere adfirmat, l.9.§.2. D.il.t. pristino verò tabulæ domino vtilem tãtùm vindicationem. Dicendum est igitur ter appellatum esse tabulæ dominum, qui non nisi quasi dominus eius est.

Per exceptionem. ¶ Sequitur ij. Tabulæ dominus à pictore imaginem vindicãte tabulæ precium per doli exceptionem obtinebit, d.l.9.§.2. hoc est, vt supp. §§. diximus, per tabulæ retentionem.

Vtilis actio. ¶ Sequitur iij. Tabulæ domino contra pictorem possidentem vtilis actio, pictori autem bonæ fidei retentio permittitur, d. l. 9. §. 2.

Quod

Quod si ita est, qui nudæ tabulæ fuit dominus, non omnino dominus illius esse desiit. nam vtilis in rem actio quasi dominis vel pristinis dominis concedi solet, l.1.C.de don.quę sub mod. Recta, siue directa, veris dominis; d.l.9. §.2. l.8. C.de rei vind. l.1.§.4. D.de superfic.

Furti actio. ¶Seq.iiij. Ei cuius in tabula pictura imposita est, aduersus eius furem furti competit actio: quippe, quæ non tantùm domino, sed etiam ei cuius interest, competit, l.10.l.11.D.de furt. at neque vindicatio, neque condictio competit: quia soli domino competit, l.1.D.de cond.furt.

Quos fructus elaboratos bonæ fidei possessor collegit, atque consumsit, suos effecit: quos autem prædo, vnà cum fundo vindicanti domino restituet, l.45. de vsur. l.48. de adq.dom.

[xxvj. Siquis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáve qua iusta caussa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei verò qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licèt consumti sint, cogitur restituere.]

A non domino. ¶Imò à domino emti fundi fructus sola naturali ratione sine Iurisconsultorum disputationibus & argumentis emtoris fiunt propter regulam superius traditam, Quod ex re mea nascitur, meum est, l.6.D.de adq.rer.dom.l.in pecudum, 28. D.de vsur. At in his fructibus versata est Iurisconsultorum disputatio: quia non ad alium pertinere fructus videbantur, quàm ad ipsius fundi dominum. sed tamen naturalem & ciuilem aliquam rationem secuti sunt, vt mox dicemus.

Iusta caussa acceperit. ¶Iusta caussa dicitur, qui & Titulus adpellatur: veluti emtio, donatio, legatum: nimirum qui iustam possessionis caussam præbet, & per illam possessionem, vsucapiendi, ac dominij pleno iure adquirendi facultatem, l.Iulianus, 17.in fi.D.de rei vind.

Naturali ratione. ¶Enunc.j. Bonæ fidei possessor fructus ab se excultos & iam perceptos naturali ratione suos facit, l.fructus, 45.D.de vsur.l.2.in fin. D.pro suo. Quod autem addidit [naturali ratione] subobscurum est: quasi modus hic sit, sicut alij sub hoc tit. expositi, naturali iure adquirendi. At iam ante dictum est, fructus fundi à domino comparati naturali ratione fieri emtoris. Deinde Caius scribit fructus à bonæ fidei emtore perceptos statim pleno iure ipsius fieri, l.in pecudum, 28.D.de vsur. hoc est, sine vsucapione; l. 4. §.lana, D. de vsurp. Crederem ergo hûc modum ad eos qui ciuiles sunt referendum esse potius: sed propter naturalem æquitatem id Iurisconsf. induxisse: quod Imp. illo verbo significat [placuit.] quo verbo ius à Iurisconsultis inductum plerumque significari, non obscurum est. Naturalem autem rationem Iurisconsulti in hoc inducendo iure secuti sunt: nimirum propter culturam & curam. nihil enim magis naturale est, quàm sui quemque laboris fructum ferre. simul autem ciuilem rationem spectarunt: qua dicere soliti sunt, bonam fidem tantumdem valere quantum veritatem, l.bona fides, 136. D.de reg.iur.l.qui scit, 25.§.1. D.de vsur. item, ante perceptionem fructus, partem fundi esse, at post perceptionem, separatos, d.l. 25. §.1.& l.fructus, 44.D.de rei vind. Vnde intelligitur ad hunc per bonæ fidei possessionem adquirendi modum quatuor hæc concurrere oportere: bonam possessoris fidem, caussam possidendi iustam, curam & culturam: postremò perceptionem. Quod autem de naturali & ciuili ratione diximus; copiosiùs exponemus ad Rub.de vsucap.j.

Pro cultura & cura. ¶Naturalium fructuum alij spontanei sunt; veluti syluæ ceduæ, fœnum, arborum baccæ: alij elaborati. qui non sine opera & cultura proueniunt: veluti vinum, frumentum, palea, l.fructus, 45.D.de vsur. Quæsitum est; vtrum fructus vtriusque generis ad bonæ fidei possessorem pertinerent; an elaborati dumtaxat? Variæ Iurisconsultorum sententiæ fuerunt: Imp. eos secutus est, qui [illegible] elaboratos ei adtribuerent: quo in numero fuit Pomponium patet ex d. l. fructus. alij quoscumque illi concedebant: vt Paull. l.bonæ fidei, 48. D.de adq.r[illegible]

Ab eo con[illegible] ¶Fructuum alij sunt stantes, alij percepti, qui à terra separati sunt, sed exstantes: veluti spicæ, vuæ, oliuæ: alij coacti, veluti vinum, frumentum, oleum, l.si eius, 78. D.de rei vindic. l. certum, 22. C.eod. alij consumti. Quæsitum est, vtrum fructus tantùm consumti, an etiam percepti bonæ fidei possessoris fierent. Imp. respondet, consumtos fructus à domino superueniente vindicari non posse. Ex quo intelligitur, separatos, & exstantes ac necdum consumtos posse: quod etiam confirmat l.4.§.2.D.fin.reg.l.quæsitum, 40.in fin. D.de adq.rer.dom. l. 4.§.lana. D.de vsurp. neque obstare arbitror l.in pecudum, 28.D.de vsur. vbi fructus statim atque percepti sunt, pleno iure dicuntur fieri bonæ fidei possessoris. nam hoc eò pertinet vt non requiratur vsucapio, quæ plenum ius adferre dicitur, l.Iulianus, 17. in fin. D.de rei vind. d.l.4.§.lana; D.de vsurp.

Cogitur restituere. ¶Sequitur ij. Malæ fidei possessor fructus omnes, quamuis consumtos, vnà cum fundo restituere cogitur, l.centum, 22.C.de rei vin. hoc est, exstantes, per rei vindicationem: consumtos verò per condictionem sine caussa, vel ex iniusta caussa, l.3.C.de cōd.ex leg.l.4.§.2.D.fin.reg.l.4. in fin. C.de crim. expil.her. quia consumtio dominum consumtorem facit. d.l.4.§.lana.

Fructus morientis fructuarie colonóue pendentes, ad proprietarium dominumúe pertinent, l.13.quibus mod. vsusfr.l.26.de furt.

[xxvij. Is ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si eos ipse perceperit. Et ideò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit: ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.]

Domino proprietatis adquiruntur. ¶Enunc.j. Fructuarius eos demum fructus suos efficit, quos iam percepit, l.si fructuarius, 13.D.quib.mod.vsusf. amitt. l.arboribus, 12. §. Iulianus, D. de vsufr. l.qui scit, 25.§.pen.D.de vsur. Ex quibus intelligitur, Percipiendi verbum in caussa vsufructuarij non ita vsurpari, vt in caussa domini, coloni, vel bonæ fidei possessoris qui percepisse dicũtur, simulátque à terra separarunt, d.l.qui scit, & l.si apes.D.de furt.& l.si eius, 78.D.de rei vind. Nam cùm plus iuris bonæ fidei possessor, quàm fructuarius habeat (vt ait d.l. qui scit.) quippe, qui domini vicem obtineat: tum demũ percepisse fructuarius dicitur, cùm separatos

fructus expressit: veluti cùm ex vuis vinum, ex oliuis oleum, ex spicis triticum effecit. Cuius rei hæc ratio est, quoniam vsusfr. est ius personale, ab ipso corpore rei alienæ cogitatione & intelligentia seiunctum ac separatum. At ius bonæ fidei possessoris, non est à rei corpore seiunctũ: sed quasi plenum rei dominium est, l. bona fides, 136. D. de reg. iur.

Domino proprietatis. ¶ Sequitur ij. Fructus maturi, necdum ab vsufructuario percepti, eius morte non ad ipsius heredem, sed proprietarium pertinent, l. 8. D. de an. leg. quippe, (vt modò dicebamus) cùm vsusfr. nihil aliud sit, quàm ius personale, fructuum ex aliena re percipiendorum, quod simul cum persona exstinguitur. §. vlt. ĩ. de vsufr. Melior bonæ fidei possessionis caussa est, quoniam est quasi ius pleni dominij, & bon. fid. possessor fructus quasi dominus, & quasi à corpore rei suæ separat: ac proinde illos in heredem suum transf t. d. l. qui scit, 25. §. pen. D. de vsur.

Eadem ferè & de colono. ¶ Sequitur iij. Fructus nondum à colono percepti eius morte nõ ad ipsius heredem, sed ad dominum pertinent, l. si apes, 26. D. de furt. Quod sanè obscurè ab Imp. dictum est, sed ita accipiendum videtur. Colonus maturis fructibus decedens, eos ad heredem suum transmittit, l. si socrus, 18. C. de iur. dot. nam conductionis ius ad heredem trãsfertur, vsque ad finem temporis præstituti, l. 10. C. loc. §. vlt. ĩ. eod. Sed quoniam fructus ne coloni quidem viuentis fiunt priùs quàm eos domini voluntate perceperit, quippe, qui domino vel expressè, vel certè tacito iuris intellectu pro mercede obligati sunt, l. si seruus, 61. § locaui, D. de fur. l. 7. D. in quibus cauf. pign. consentaneum est, vt mortui coloni heres non possit fructus domino fundi oppigneratos, sine ipsius voluntate, percipere, quamquam domini taciturnitas pro consensu habetur, l. item quæritur, 13. §. vlt. & l. seq. D. loc. Et hoc est, quod hoc loco significat adiecta particula [ferè] fructus fundi conducti, coloni morte intelligi esse domini: sicuti fructus fundi fructuarij, morte vsufructuarij ad proprietarium pertinent. sed hoc interesse, quòd fructus conducti fundi non pleno iure, sed tantùm ex caussa pignoris domini esse intelliguntur: idque non modò post conductoris mortem, verùm etiam ipso viuente: at fructus fundi fructuarij viuente fructuario, nullo modo proprietarij esse intelliguntur: ipso autem mortuo, confestim pleno iure ipsius fiunt. Ex quibus Theophili in hac clausula interpretanda somnolentiam licet animaduertere.

In fructu, cùm de vsufructu agitur, omnium animalium, præterquàm hominum, fœtus computantur: gregis autem vinearúmque fructuarius, capitum numerum tueri debet, l. 28. de vsur. l. 68.

[xxviij. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac & pilus & lana. itaque agni, & hœdi, & vituli, & equuli, & suculi, statim naturali iure domini fructuarij sunt. partus verò ancillę in fructu non est. itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (vt & Iuliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere, & quasi bonus paterfamiliâs vti debet.]

In pecudum fructu fœtus est. ¶ Enunc. j. Qui pecorum vsumfructum habet, eorum fœtus, in fructus parte, suo iure retinet, l. in pecudum, 28. D. de vsur. l. bonæ fidei, 48. D. de adq. rer. dom.

Naturali iure. ¶ Exemplar Caij, Pleno iure: hoc est, plena & solida proprietate. Sed Tribonianus ad summam huius disputationis respexisse videtur. nam vt suprà dictum est, cuius est rei corpus, eiusdem est fructus, tamquam principalis accessio, siue totius appendix. §. 14. ĩ. h. t.

Partus verò ancillæ in fructu non est. ¶ Sequitur ij. Ancillæ partus ad vsufructuarium non pertinet, d. l. in pecudum. & l. vetus, 68. de vsufr. Constitutiu caussæ. Intentio fructuarij: Hic puer natus ex ancilla, in qua vsumfructum habeo, meus est: quemadmodum fœtus ceterorum omnium animantium. Depulsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Non vt fœtus pecorum, sic partus ancillarum in fructu est. Alius enim est pecorum, alius ancillarum fructus. nam pecudum fructus, vt suum, plurimùm in sobole & progenie est. mulierum autem in artificio, industria, solertia, opere ac diligentia, l. ancillarum, 27. D. de hered. petit. nec mulierum exercendarum fructus vnquam in sobole procreanda constitutus est. hoc enim cum bestiis commune habent: ex ea igitur re illarum fructus æstimatur ac censetur, qui ipsarum est proprius ac singularis, quóque ceteris animantibus antecellunt, nimirum ex industria & opera, l. 4. D. de oper. seru. quoniam cuiusque rei fructus ex fine ad quem parata est, æstimari oportet, l. arboribus, 12. §. 1. D. de vsufruct. E. At vsufructuarij omnis vtilitas est, quæcumque ex muliere capi potest, siue principaliter, siue secundariò ea nascatur. D. An cùm vsufructuarij sit omnis ancillarum vtilitas, etiam earum partus ipsius esse debeant. Cicero libro de Finib. 2. An, partus ancillæ sitne in fructu habendus, disseretur inter Principes ciuitatis, P. Scæuolam, M. Manilium, ab hísque M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad vsus ciuium non inutile. Quæ verò sententia horum cuiusque fuerit, Vlpianus ostendit in l. vetus, 68. de vsufruct. Vetus, inquit, fuit quæstio, An partus ad fructuarium pertineret. sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec vsumfructum in eo vsufructuarius habebit. Hęc Vlpianus. quibus verbis hanc Bruti ratiocinationem fuisse ostendit, Rerum naturam fœtus animalium hominum caussa procreasse, & ob id in fructu numerari. At si ancillarum partus essent in fructu, aliorum quorumdam caussa in fructu essent. quod dici non potest. quia nulli alij sunt præter homines quorum caussa ancillæ pariant. Licebit etiam hoc modo argumentari: Cùm seruitus sit iurisgentium, vsusfructus autem & similes seruitutes sint iuris ciuilis, consentaneum est ius ancillarum & partuum earum non ad iuris ciuilis, sed ad iurisgentium normam dirigi. Cuius rationem, eius consimilem quam hîc Iustinianus tradit, si sequamur, hoc est, si homo in hominis fructu esse non debet: nihilo magis esse in proprietarij fructu debebit, quàm in fructuarij. Et si dissimile ius propter humanitatis rationem ac dignitatem in ancilla & in equa, vel in sue statuendum est: non vt hinnulus, aut suculus domini est: sic puer ex ancilla natus, domini ancillæ esse debebit. Sic enim ratio Iustiniani valebit, rerum naturam hominis caussa

caussa fructus omnes comparasse: eóque absurdum esse, hominem in hominis fructu existere. Reuera igitur, in fructu ancillarum etiam partus sunt, non autem in vsufr. quod eam vim habet, vt ancillarum ad eam rem vsusfructus constitui non possit: nimirum quòd natura non patiatur, vt suis, sic ancillæ vsumfructum in sobole procreanda exerceri. Atque hoc est quod in argumento diximus, ancillæ partum, cùm de vsufr. agitur, in fructu non numerari. Itaque quemadmodum mora in fideicommisso soluendo facta, ceteri fructus: sic etiam partus restituuntur, l.respondit,14.D.de vsur.ante moram verò, nequaquam, l. Falcidiæ,24. §.1. D.ad leg.Falcid. Et quemadmodum rogatus post mortem suam hereditatem sine reditu restituere, vnà cum fructibus pecorum fœtus retinet, l.in hereditatiam,18. & l.deducta,58.§.4.D.ad S.C.Trebell.sic etiam ancillarum partus retinebit, vt ibidem Papinianus scribit. cui Paullus ac Neratius subscribunt in d.l.14.D. de vsur.eodémque modo apud Iulianum partus ancillarum fructibus fundorum comparantur in l. quæsitum, 19. in fin.D.de legat.2. Verámque hanc horum locorum conciliationem esse, vel hinc facilè est intelligi, quod idem Paullus qui partum duobus locis in fructu numerat, tamen lib.Sent.3.cap. de vsufr. Ancillæ, inquit, vsufructu legato, partus eius ad fructuarium non pertinent.

Omnes fructus rerum natura. ¶ Sic M.Tull. de Nat.deor.2. Vt eas fruges atque fructus, quos terra gignit, animantium caussa: animantes autem hominum, vt equum vehendi caussa, arandi bouem, venandi & custodiendi canem, &c.

In locum demortuorum capitum. ¶ Sequitur ij. Gregis vineæve fructuarius capitum plantarúmve numerum tueri præstaréque debet, l.vetus,68.cum duabus ll.seqq.D.de vsufru. Sed quod dicitur, inquit Vlpian. debere eum submittere, toties verum est, quoties gregis vel armenti, vel equitij, id est, vniuersitatis vsusfructus legatus est: ceterùm si singulorum capitum, nihil supplebit. Huius autem sententiæ ratio est, quoniam vsufructuarius saluam vsusfructus substantiam præstare debet, l. 1. l. 44. D.de vsufruct.

Rectè enim colere. ¶ Sequitur iij. Repugnant rectè colere, bonique patrisfamil.modo vti, & gregis vineárúmve numerum non supplere. Hinc illud Vlpian.in l.1. §.2.D.vsufruct.quemad.cau. Cauere debet fructuarius boni viri arbitratu perceptum iri vsumfructum: hoc est, non deteriorem se caussam vsusfructus facturum: ceteráque facturum, quæ in re sua faceret.

Qui suo sacróve in loco thesaurum inuenerit, suum illum totum efficit: qui in alieno, publicóve, partim suum, partim domini, l.63.de adq.rer.dom.

[xxix. Thesauros quos quis in loco suo inuenerit, diuus Adrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit qui eos inuenerit. Idémque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu inuenerit; dimidium inuentori, & dimidium domino soli concessit. Et conuenienter, si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conueniens est, vt si quis in publico loco, vel fiscali inuenerit: dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci vel ciuitatis.]

Diuus Adrianus. ¶ Ælius Spartianus in eius vita hoc modo: Adrianus de thesauris ita cauit, vt si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico, cum fisco æqualiter potiretur.

Naturalem rationem secutus. ¶ Enunt. ij. Naturæ consentaneum est, eius solius esse thesaurum, qui eum suo in loco reperit, l.si is qui, 63.D.de adq. rer. dom. Naturalis autem ratio duplex est. prior, quia thesaurus, cuius depositi memoria non exstat, nullius est, ac proinde primi occupantis efficitur, l.nunquam,31. §.1. D.de adq.rer.dom. qua de caussa donum fortunæ adpellatur, l.si is qui,63.§.1.D.eod. altera, quia omnis fundi vtilitas siue intra terram, siue supra terram sit, ad eum qui fundi dominus est, pertinet. vt de lapidicinis, & cretifodinis & metallifodinis traditur in l.7.§.si vir. D.solut.matrim.l.si ex lapidicinis,32.D.de iur.dot. l.vlt.D.de fund.dot. itaque qui heri fundum mercatus, hodie in eo thesaurum inuenit, eius dominus efficitur, l. à tutore, 67.D.de rei vindic. Verùm ab hac naturali ratione deflexisse alios Impp.patet ex l.3. §.vlt. D.de iur.fisci, l. 1. l.2. C.Theod. de thesaur. & Nouell. Leon. Philosoph.51.

Inuenerit. ¶ Non tamen sola inuentione thesauri dominium adquiritur, aut sola scientia. nam adprehensione insuper & ablatione opus est, l.3.§.2. l.44.D.eod.

Si quis in sacro aut religioso. ¶ Seq. ij. Qui thesaurum in loco sacro religiosóve fortuitu inuenit, eius dominus efficitur. idque ex Adriani constitutione: vt iam ante monuit. sed hoc ius diui fratres immutarunt: nam dimidiam fisco suo partem adtribuerunt, l.3.§.pen.D.de iur.fisci.

Dimidium domino soli. ¶ Sequitur iij. Qui thesaurum in alieno loco inuenerit, si fortuitu, partim suum, partim domini eum efficit: sin minus, solius domini, l.si is qui,63. D.de adquir.rer.dom. Vnde illa quæstio peruulgata, in qua caussæ constitutionem fingimus: Aurelius sciens thesaurum in meo agro latere, astu me ad eum sibi vendendū pellexit: Emit, thesaurum effodit. Eius rei certior factus, dimidium eius peto. Intentio: Hic thesaurus communis est. D. Imò mei solius. Q. Vtrius iuris sit? R. Quia tum eum inueni, cùm ager emtionis iure meus esset. F. At antequàm emeres, latêre in agro meo eum sciebas. Scientia autem inuentionis pars est: itaque in alieno eum inuenisti. D. An thesaurum inuenisse dicatur is qui scit eum certo in loco latêre, quamuis eum nondum effoderit. Responderi potest: Inuentionis duas esse partes, scientiam, & prehensionem. Regulam autem quæ iubet, id quod nullius est, inuentoris esse, de vtraque parte coniunctim intelligendam esse. Itaque quamuis quis sciat, lapillum preciosum esse in littore, si tamen alter occupet, præfertur. eodem modo quamuis Aurelius thesaurum eo loco esse sciret, si tamen alter occupasset, ipsius fuisset. At cùm & scientiam & prehensionem vnus idémque habuerit, initium prehensionis habuisse Aurelius ex eo tempore videtur, quo scientiam habuit. Sed hæc quoque iura Impp.constitutionibus immutata sunt, l.1.l.2.C.Th. de thesaur.

Vel publico, vel ciuitatis. ¶ Sic libri veteres. Theophilus duas postremas voces omisit. Nihil muto tamen. nam publicum, ad populum Rom. Ciuitatis, ad vrbium aliarum populos referendum puto.

Alienatio cuiusuis rei corporalis fieri commodè per traditionem potest, l.9.§.3.de adquir. rer.dom.

[xxx. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & iden, cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienetur. Itaque stipendiaria qnoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ, necnon & Italica prædia, ex nostra constitutione nulle est differentia. sed si quidem ex caussa donationis, aut doris, aut qualibet alia ex caussa tradantur, sine dubio transferuntur.]

Nihil enim tam conueniens est. ¶Enunc.j. Naturę consentaneum est, traditionem à domino alienandi animo factam dominium adferre, l. qua ratione, 9.§.3.D.de adq.rer.dom. Hoc autem idcircò Caius tradit, quia cùm sex dominij transferendi modi apud Romanos essent, mancipatio, traditio, vsucapio, in iure cessio, adiudicatio, & lex: hic solus naturalis, & antiquior iure ciuili est, nec modò ciuium, sed etiam peregrinorum communis. Sed intelligendum est, Traditionem aliam esse nudam, aliam (vt ita dicam) plenam, siue iustam. Nuda est, quæ fit sine caussa, ad dominium transferendum idonea: veluti si quis dormienti aliquid in manu ponat, l.nunquam, 31. D.de adquirend.rer.dom.l.1. §.1. de adquir.poss. Plena autem, & quæ ad transferendum dominium idonea est, dicitur ea in qua quinque illa concurrunt, quæ hoc §. designantur: vt qui tradit sit dominus, vt iusta caussa subsit: hoc est, vt titulus ad vsucapionem idoneus præcedat: vt eius possessio capiatur, vt & tradens alienandi, & accipiens, adquirendi dominij animum habeat: postremò vt rei commercium sit.

Cuiuscumque generis sit. ¶ Seq. ij. Traditione corporalis res, cuiusuis generis sit, rectè abalienatur, d.l.9. Significet autem, siue mancipi sit, siue nec mancipi. nam olim (vt ait Vlpian.) res nec mancipi traditione tantùm abalienabantur, non mancipatione. Hanc autem differentiam Iustinianus funditus deleuit, l. vn. C. de transform. vsucap.

Corporalis res. ¶ Nam etsi res incorporalis, veluti actio, vel seruitus, alienari possent, tamen neq; in traditionem, neque in possessionem cadunt, l. seruus, 43.§.1.D.de adq.rer.dom. l.3.D.de adq.poss. sed patientia domini alienantis, & vsus adquirentis quasi traditio & quasi possessio adpellantur, l. 3. §. vlt.D.de vi & vi armat.l.vlt.D.de.seruit.

Stipendiaria quoque & tributaria. ¶Seq.iij. Prouincialia prædia traditione rectè abalienari possent. Quod ius ex noua sui Imperatoris constitutione natum esse, Tribonianus existimasse videtur, cùm dicit: Itaque stipendiaria quoque. Sed videamus, ne Tribonianus, vt aliis plerisq; locis, sic etiam hoc loco non satis quid scriberet attenderit. Scriptum enim voluisse videtur: Itaque Italica quoque prædia eodem modo alienantur. nam Italica prædia, mancipi: traditionem verò, rerum nec mancipi fuisse propriam, Vlpianus Regul. tit. 19. perspicuè testatur. Eam autem omnem differentiam cùm Imperator sustulisset, sequebatur necessariò: Itaque, Italica quoque prędia traditione rectè alienari posse. Et omnino sic iam hunc locum emendo: Itaque Italica æquè vt stipendiaria quoque & tributaria. nam prouincialia non, nisi per traditionem, alienari poterant, quippè, cùm essent nec mancipi. Italica verò antiquo iure tantùm per mancipationem: quippè, cùm essent mancipi: vt Vlp. eodem loco demõstret. Stipendiarij agri nexu non habebantur: ait Vrbic.lib.2. Prouincialium prædiorum possessores pleno iure eorum domini non erant: sed Princeps vel populus Rom. qui ob id certum iis tributum aut stipendium imponebat. quare possessor nihilo plus iuris transferre in alium poteret, quàm ipse haberet.

Stipendiaria & tributaria prædia. ¶Sequitur iiij. Italica prædia, immunia: prouincialia, stipendiaria & tributaria fuerunt. Etenim cuncta Italia postquam ciuitate donata est, stipendiaria esse desiit. Prouincialium autem alij vectigales, alij stipendiarij dicebantur. Vectigales, qui incertum vectigal pendebant: veluti Decumani tota Sicilia, qui decimam frugum partem soluebant. quod vectigal, quia ex annorum ratione, & frugum copia & inopia modò minus, modò amplius est, non certum appellatur. Stipendiarij autem certum vectigal, in pecunia scilicet, aut in frumento, pendebant: quæ Tributaria à Iustiniano adpellantur. Prẹter prouinciales autem erant liberæ ciuitates, erant & ex quibus ius Italiæ datum erat: quæ immunes erant. Ex quo intelligi volumus, cur hoc loco Tribonianus non nominet disertè prouincialia, sed stipendiaria & tributaria prædia: nimirum quia multæ ciuitates extra Italiam, iure Latij atque Italiæ donatæ fuerant. Quod autem hoc loco Theophilus notat, inter stipendium & tributum hoc interesse, quòd illud è prouinciis Cæsaris, hoc à prouinciis populi pendebatur, ne nunc quidem adducor, vt credam. Primùm, quia si hoc verum esset, stipendium fisco, tributum ærario inlatum fuisset. nunc vtrumque fisco solitum à publicanis inferri docet, l.1.D.de public.l.aufertur, 46. §.3.D.de iur.fisc. deinde stipendij nomen in Tributi vocabulum mutari, cùm militibus adnumeraretur, patet ex l.ager, 27.D.de ver. signific. quod etiam hic Taciti locus confirmat ex lib.20. Nam neque quies gentium, sine armis: neque arma, sine stipendiis: neque stipendia sine tributis haberi queunt. Aliquid tamen interfuisse patet ex l.7. §.1. D.de vsufr. l.neque, 15. D.de impens. in res dot. & d.l.46. §.3. de iur.fisc. Fortasse autem tantum inter tributum & stipendium, quantum inter genus & speciem interfuit: vt quæ pars tributi in alios vsus quàm ad militare stipendium impenderetur, generale nomen suum faceret: altera speciali stipendij nomine adpellaretur. quinetiam interdum tributi nomen agrorum censui tribui video: stipendij, capitum. Tertull. Apologet. Sed enim agri tributo onusti, viliores: hominum capita stipendio censu ignobiliora. nam hæc sunt notæ captiuitatis.

Ex caussa donationis, aut dotis. ¶ Seq.v. Rei ex donationis aut dotis caussa à domino traditæ dominium naturali iure, tum à tradente alienatur, tum ab accipiente adquiritur, l.1. D.de don. l.1. D. de iur. dot. itaque illius possessio vsucapiendi caussam possessori prębet, l.1.D.pro don.l.1.D.pro dot. Neque obstat, quòd Iustinianus scribit res dotales naturaliter in vxoris dominio manere: quamuis subtilitate iuris translatæ in maritum videantur, l. in rebus, 30. C.de iur.dot. quoniam verbum [naturaliter]

raliter] non propriè, Imp. vsurpauit pro Iure naturali, Ratione naturali, Iure gentium: quibus verbis sub huc titulo promiscuè passim vtitur: sed pro eo ac si dixisset Re vera, vel in effectu: veluti siquis diceret, tutorem subtilitate iuris esse pupillaris patrimonij dominum: pupillum autem naturaliter atque in effectu eius dominium habere, l. interdum, 56. §. 3. D. de furt.

Res vendita dominium, quamuis tradita sit, nisi tamen vel emtor satisfecerit, vel eius fidem venditor secutus sit, non transfertur: vtrum autem ipse dominus, an alter eius mandatu tradat, nihil interest, l. 19. de contr. emt. l. 9. §. 3. de adq. rer.

[xxxj. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emtori adquiruntur, quàm si is venditori precium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato. quod quamquam cauetur ex lege xij. Tab. tamen rectè dicitur, & iure gentium, id est, iure naturali id effici. Sed si is cui vendidit fidem emtoris secutus est: dicendum est, statim rem emtoris fieri. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius, cui eius rei possessio [*seu potestas*] permissa sit. Qua ratione, si cui libera vniuersorum negociorum administratio permissa fuerit à domino, ísque ex his negociis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.]

Venditæ verò res. ¶ Voa [verò] huc pertinet: Quamuis traditio iusta ex caussa dominium transferat, tamen in venditione non transfert nisi precio exsoluto. Excipitur caussa venditionis, quasi singulari iure. cuius rei hanc esse rationem arbitror, quia plerumque qui suam rem vendit, non tam eius abalienandæ animo id facit, quàm precij & pecuniæ consequendæ. Itaque tacitè hoc inter contrahentes actum intelligitur.

Precium soluerit, vel alio modo. ¶ Enunc. j. Traditio rei venditæ dominium, nisi vel precium solutum, vel satis eo nomine factum sit, non transfert, l. quod vendidi, 19. D. de cont. emt. l. procuratoris, 5. §. sed si dedi, 8. D. de trib. action. l. arboribus, 12. §. vlt. l. sed etsi, 25. §. 1. D. de vsufr. l. pen. §. 1. D. de peric. & commod.

Vel alio modo satisfecerit. ¶ Sequitur ij. Aliud est soluere, aliud satisfacere. Soluit propriè, qui precium numerat: satisfacit, qui pignus, vel expromissorem, vel fideiussorem præbet. Qui soluit, liberatus est: qui satisfecit, non liberatus est, sed tanto amplius creditori cauit, l. 4. §. 1. D. de re iudic. l. solutionis, 176. D. de verb. signific. l. 6. D. quib. mod. pign. vel hypoth. l. promissor, 21. §. 2. D. de constit. pec. Est autem Expromissor, qui pro alio nouandi animo promittit, l. vlt. D. ad Macedon. l. si mulier, 22. D. ad Velleian. l. qui libertinus, 37. D. de oper. libert. sed hoc loco vsurpari videtur, pro adpromissore, siue fideiussore.

Tamen rectè dicitur & iure gentium. ¶ Seq. iij. Rei venditæ dominium naturali iure non nisi precio persoluto, satisve facto adquiritur. Ridicula autem hæc Iustiniani clausula est, Non si quid lege duodecim comprehensum est, continuò iuris gentium non est: quasi verò illa lege nihil, nisi quod propriè & specialiter ad ius Quiritibus solis describendum pertineret, atque à naturali ratione alienum esset, sancitum fuerit. Hîc quæstio suboritur de permutatione. nam is qui rem suam tradidit, confestim per traditionem eius dominium transtulit, quamuis ab altero nondum quidquam acceperit: atque ob id condictionem habet ob rem dati, l. 3. D. de perscript. verb. l. 4. l. 5. l. pen. C. eod. Quærendum igitur ecqua tantæ inter venditionem & permutationem differentiæ caussa sit. Nam in præsentia, vt Iurisc. loquuntur, subsisto.

Fidem emtoris secutus fuerit. ¶ Seq. iiij. Verum venditor satis accipiat, an fidem emtoris sequatur, nihil interest, d. l. quod vendidi. de cont. emt. l. 9. C. eod. cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia venditor emtoris fidem sequens & precium ab eo accepisse, & illud ei credidisse, siue in creditum abiisse fingitur, l. 5. §. pen. D. de tribut. act.

An voluntate eius alius. ¶ Sequitur v. Vtrum dominus ipse, an alter eius mandato rem venditam tradat, nihil interest, d. l. qua ratione, 9. §. 4. de adq. rer. dom.

Cui eius rei possessio permissa sit. ¶ Sic omnes libri veteres. Ego contra omnium auctoritatem [potestas] restituo: abest tamen hæc adiectio tum à Theophilo, tum à Pandectis. potestatis autem verbo mandatum intelligit, vel generale, vel speciale, l. 9. §. 3. D. h. t. l. 58. l. 63. D. de procurat.

Si cui libera vniuersorum. ¶ Sequitur vj. Cui libera vniuersorum negociorum administratio permissa est, is quod ex iis negociis vendiderit, accipientis efficit, d. l. 9. §. 3. & l. procurator qui, 58. D. de procurat. Sed aliud est liberam vniuersorum negociorum, aliud totorum bonorum administrationem habere, l. procurator totorum, 63. D. eod. tit: vbi procurator totorum bonorum sine speciali domini mandato rem alienare non potest. At cui libera administratio permissa est, liberè quiduis pro suo arbitratu agẽdi potestatem habere intelligitur. Vicissim autem Neratius l. 13. D. de adquir. rer. dom. scribit: Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eíque sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas adquiritur etiam ignoranti.

Abalienatio etiam sine traditione ac nuda voluntate rectè fit: si iam antè rei aliam ob caussam tradita fuerat: item, clauium traditio pro rerum inclusarum traditione valet, l. 9. §. 5. & 6. eod.

[xxxij. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea caussa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quòd patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claues horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.]

Nuda voluntas. ¶ Nuda dicuntur, quibus aliquid ad plenum rei complementum deest, ídque vario respectu. Nuda traditio dicitur, quæ adiunctam dominij transferendi voluntatem non habet, l. nunquam, 31. D. de adq. rer. dom. Nuda voluntas, quæ est sine traditione corporali, l. in commodato, 17. §. 3. D. commod. Nuda conuentio, & nudum pactum similiter quod citra traditionem constitit, l. 1. D. de pign. act. l. 10. C. de pact. Nudus consensus qui sine conceptis verbis, vel sine scriptura interpositus est, l. qui ad certum, 14. D. locat. Nuda proprietas, sine vsufructu, l. 18. D. de vsur. Nuda possessio, sine dominio, l. 66. D. de euict. Ergo sicuti nuda traditio dominium non trãsfert, ita nec nuda voluntas

ſine traditione,vel vera,vel ficta.d.l.20.C.de pact.

Nuda voluntas domini. ¶ Enunc.j. Per traditionem ea quoque alienata dicuntur, quæ poſt traditionem alienata ſunt. l.ſi rem, 62.D.de euict.l.3. §.illud,14.de adq. poſſ. l.ſi ſeruus, 21.§.1.D.de adq. rer.dom.l.quædam, 77. de rei vind. l.ſiue, 9. D.de public.

Eo ipſo quod patitur. ¶ Significat Traditionem aliam eſſe veram, aliam fictam. Vera eſt, naturalis datio rei præſentis: id eſt, de manu in manũ tranſlatio.l.8.D.de pecul. Ficta eſt, vel rei præſentis in conſpectu poſitio, quæ quaſi longa manu traditur. vt in l.pecuniam,79.D.de ſolut.vel abſentis & iam antè traditæ noua tacitè intellecta traditio: ſiue naturalis traditionis quaſi breui manu redintegratio. vt de cauſſa donationis dicitur in l.3. §.vltim.D.de don.int.vi.l.licet, 43.§.1.D.de iur.dot. Itaque hæc duo verba [quod patitur,]oſtendunt rei alienandæ præſentiam nõ requiri: vt vulgò creditum eſt.Nam ſiue traditio voluntatem,ſiue voluntas traditionem ſequatur,nihil intereſt.æquè vtroque modo rei dominium transfertur.l.9.§.1.D.de public.in rem act. l.9.§.intereſt. l.ſi ſeruus, 21.§.1.D.de adq. rer.dom. l.3.§.illud,de adq.poſſ.l.quædam, 77.D.de rei vindic.l.ſi rem,62.D.de euict.

Aut donauerit. ¶ Aut legauerit,cùm viuus rem apud legatarium eſſe paſſus fuerat. l. Lucius.22.D. de legat.2.

Simulátque claues tradiderit. ¶Sequitur ij. Venditor claues apud horreum tradens, merces ipſius tradere videtur. l.clauibus,74.D.de contrah.emt .l. 1.§.penul.D.de adq.poſſ. Alterum igitur hoc eſt fictæ traditionis exemplum. ſed clauium traditio nõ aliter pro rei incluſæ traditione valet,quàm ſi in re præſenti, veluti apud horreum, aut vinariam, aut penariam cellam, aut armarium facta ſit. l.2. C.de peric. & com. eſt & aliud fictæ traditionis genus, inſtrumenti ſcil.traditio.l.1.C. de don.

Qui rem in miſſilibus ſparſam,aut à domino pro derelicto habitam occupat,eius dominus efficitur.l.9.§.ſ. eod.l.1.& l.2.pro derelict.

[xxxiij. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata volũtas domini,transfert rei proprietatem: vt ecce Prætores vel Conſules, qui miſſilia iactant in vulgus,ignorãt quid eorum quiſque excepturus ſit: & tamen quia volunt,quod quiſque acceperit,eius eſſe,ſtatim eum dominum efficiunt. Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitã occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici.Pro derelicto autem habetur,quod dominus ea mẽte abiecerit, vt id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: idcóque ſtatim dominus eius eſſe deſinit.]

In incertam perſonam. ¶ Regulariter alienatio incertæ perſonæ facta non valet, vt de legato dicemus ad.§.ſub certa,24.ĩ.de legat. ſed iure ſingulari inductum eſt, vt in miſſilibus valeat: quaſi rei non modò pro derelicto habitæ, verùm etiam primo occupanti donatæ.l.9.§.6.D.de adq.rer.dom. l.5.§. 1.D.pro derelict.l.8.D.de contr.emt.

Prætores & Conſules. ¶ Quod veteres Impp.facere ſolebant, vt ex Sueton. in Caligula & Nerone intelligitur,id poſtea Cõſules facere Imperatorum permiſſu cœperunt, vt miſſilia in vulgus ſpargerẽt, (primùm Kal.Ian. cùm magiſtratum inibant: dein ludis publicis) teſſeras frumentarias,aurum,argentum,gemmas,lapillos,margaritas. l.2.C.de Conſul. & non ſparg.& Nouel.105.

Statim eum dominum efficiunt. ¶Enunc.j.Miſſilia primi occupantis fiunt.l.ſi id quod,5.§.1.D.pro derelict.l.nec emtio,8.D.de contr.emt.

Si rem pro derelicto. ¶ Sequit.ij. Quod pro derelicto habetur, nullius eſt,primíque occupãtis efficitur.l.1.D.pro derelict.quia iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtrę.quibus adquiruntur.Quod autem adiecit.[verius videri]pertinet ad notãdã Iuriſconſultorum hac de re diſceptationem.Nam Sabiniani diſputabant,rei pro derelicto habitæ dominiũ ſolo animo amitti. Proculiani non priùs amitti, quàm ab aliquo poſſeſſa eſſet. l. ſi quis, 17. §.1. D.de adq. poſ.l.falſus,43.§.qui alienam,D.de fur.quaſi vnum idémque tempus ſit amittendi,& adquirendi dominij. Sed Sabinianorum ſententia obtinuit. l.2.D. pro derelict. quoniam iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtræ, quibus anteà noſtræ factæ fuerant: nimirum animo & corpore. Iauolenus Proculianos ſecutus videtur,cùm ait,derelictionem rei, genere quodam, videri donationem, nimirum poſteaquam ab altero occupata eſt: vt in ea ſpecie quam tractat l. quod ſeruus, 36.D.de ſtip.ſer. nam donatio ſine acceptione non perficiebatur.l.abſenti,10. D.de don.

Quod dominus ea mente abiecerit. ¶ Sequitur iij. Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium poſſeſſionémque dominus ex animo ſuo abiecerit. l.1.& 2.D.pro derel. vbi Iulianus meo iudicio Pomponium meritò reprehendit, qui non prius exiſtimabat eam rem deſinere eſſe veteris domini, niſi ab alio poſſeſſa fuerit. nam deſinit,inquit,omittentis eſſe:non fit autem alterius,niſi poſſeſſa fuerit.Itaque Paullus in inſigni controuerſia de puella ex ancilla Sempronij nata, cuius alimẽta ſoluere Sempronius denegabat, dixerátque, patri ſuo L. Titio reſtitueſ: reſpondit, Sempronium eam pro derelicto habuiſſe videri,rectéq; à L.Titio manumiſſam. l.vlt.D.eod.

Qui quod nauis leuandæ cauſſa iactum eſt, quódve de rheda decidit, lucrandi animo aufert, furti obligatur.l.9.§.vlt.eod.

[xxxiiij. Alia cauſſa eſt earum rerum,quæ in tempeſtate maris leuandæ nauis cauſſa eiiciuntur.hæ enim dominorum permanẽt:quia palàm eſt eas non eo animo eiici, quòd quia eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa naui periculum maris effugiat. Qua de cauſſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrãdi animo abſtulerit, furtum committit.Nec longè diſcedere vidẽtur ab his,quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.]

Hæ enim dominorum permanent. ¶ Enunc.j. Quod nauis leuandæ cauſſa deiicitur, domini permanet.l.2.in fin.& l.qui leuandę,8.D.ad leg.Rhod. vbi Iauolenus has cauſſas adfert: Quippe,inquit,ſi inuentæ ſint,ab iis à quibus proiectæ ſunt,auferentur: & ſi ſuſpicati fuerint, in quem locum eiectæ ſint,eas auferent. Conſtitutio cauſſæ: Cùm qui periclitaretur in mari onera ieciſſet, ea fluctibus eiecta viator ſuſtulit.Intentio domini:Hęc onera mea ſunt. D.Imò mea. Q.Vtrius ſint.R.Quia pro derelicto ea habuiſti: quippe qui ea peritura planè tibi perſuaſeris, cùm in locum deſperatiſſimum ea iaceres: & non natura,ſed miraculo quodam acciderit,vt ea emerſerint. Vt igitur cetera quæ in mari inueniuntur,quia nullius ſunt,occupantis fiunt:ſic hæc mea

hæc mea sunt. Atque hæc quidem Vlpiani disputatio est. F. At eum animum habui, vt si qua ratione saluę esse possent, meę manerent. non enim mea sponte ac lubens eas proieci, sed planè tempestate coactus: nec in perpetuum domini animum abieci, sed ad tempus dumtaxat, vel vt tempori seruirem. D. An qui nauis leuandæ caussa iactum alicuius rei facit, eam pro derelicto habere videatur. Iauolenus & Vlp. hac de re consulti, contrariè responderunt. Ille in d.l. qui leuandæ, hic verò in l. falsus, 43. §. pen. D. de furt. Ego Iauoleno adsentior, existimãs nũquam eas res pro derelictis à domino haberi: quia ea verè pro derelictis habentur, quæ nostra sponte abiecimus. Itaque ideo Iauolenus in l. quicumque, 58. de adq. rer. dom. hanc suam sententiam confirmat: Quæcumque res, inquit, ex mari extracta est, non antè eius incipit esse qui extraxit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit. Quin etiam idem Vlp. Pomponij sententiam idem existimantis comprobare videtur in l. Pomponius, 44. D. eod. vbi ait: Etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. Quod cùm ita sit, perspicuum est, quid de Gripi & Thracalionis controuersia in Plauti Rudente dici oporteat. nam si quæ dominus ipse iecit, ipsius permanent, nec primi occupantis fiunt: multo magis quæ in naufragio lapsa sunt. Itaque non si quid in piscatorum retia incurrit, continuò eorum efficitur.

Quia palàm est. ¶ At Vlp. contrà existimabat, palàm esse, iactum fieri animo derelinquentis, cùm sciat periturum. nam quæ spes in tanta tempestate, & tantis gurgitibus res abiectas recuperandi? Pertinet autem hic locus ad quæstionem, An voluntas coacta, sit voluntas.

In mari nactus. ¶ Potest hoc referri ad vrinatores, de quib. in l. 4. §. 1. D. ad leg. Rhod. & apud Manil. Explorántque maris prædas & capta profundo Naufragia, atque imas auidi scrutantur arenas. Potest & ad piscatores referri, qualis ille est Gripus Plautinus, de quo iam diximus.

Furtum committit. ¶ Sequitur ij. Qui rem nauis leuandæ caussa iactam, quamuis in littus à fluctibus eiectam sciens retinet, furtum committit, d.l. qua ratione, & l. qui leuandæ. Verùm aliud planè statuo & adfirmo de vrinatoribus, qui res naufragio perditas, ipsi sua sponte, non autem conducti eximunt. Hæc enim venationis quædam species est, vt s. dixi.

Quæ de rheda currente. ¶ Sequitur iij. Qui quod de rheda lapsum est, sciens retinet, furtum cõmittit, d.l. falsus. §. qui alienum, 4. de furt. l. 3. D. de incend. naufr. Nec illud negligendum est quod ait, hunc casum naufragio esse similem: vt facilè appareat, quæ piscatoribus in retia fortè incurrunt, ea non magis ipsorũ fieri, quàm quę viatores de curru lapsa offendunt. Dissimillima tamen harum rerum caussa in eo videtur, quòd in superiore plerumque, vt ait Vlp. abiiciendi dominij animus fuit.

DE REBVS CORPORALIBVS, ET INCORPORALIBVS.

TIT. II.

Res corporales tangi, demonstraríque possunt: incorporales nec tangi, nec demonstrari, cerni tamen animo atque intelligi possunt, l. 1. de rer. diuis.

[j. QVÆDAM præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quę tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in iure consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia. nam ipsum ius hereditatis, & ipsum ius vtendi fruendi, & ipsum ius obligationis, incorporale est. Eodem numero sunt iura prędiorum vrbanorum & rusticorum, quę etiam seruitutes vocantur.]

Quædam præterea. ¶ Sequitur summa rerum diuisio secunda: nam primam exposuit, §. 1. s. tit. prox. vt aliæ in patrimonio esse possint, aliæ non possint. quemadmodum autem exposuit modos adquirendi res naturali iure, sic deinceps exponere instituit quattuor rerum incorporalium genera, & modos eas adquirendi: veluti, seruitutes prædiorum, seruitutes personarum, hereditates & obligationes.

Quæ tangi possunt. ¶ Enunc. j. Quæ res tangi demonstraríque possunt, eæ corporales dicuntur, l. 1. §. hæ autem. D. de rer. diuis. Tangere enim, & tangi, nisi corpus, nulla potest res: vt ait Lucretius. Sola ergo indiuidua rerum corporalium nomine continentur: quippe quæ sola sub sensus cadant. Quod si ita est, nec fundus, nec homo, nec equus, cæteráq; quæ speciei nomine à Dialecticis, generis à Iurisc. appellantur, res corporales dici possunt. nam cùm in genere fundum hominémve dicimus, rem vniuersam significamus: res autem vniuersæ cadere sub sensus non possunt, quippe à quibus sint remotissimæ. itaque si quis fundum, equum, hominem stipuletur, genus stipulari dicitur, l. vbicumque, 75. l. in stipulationibus, 54. D. de verb. obl. Quapropter quod Iustinianus hic scribit, fundum & hominem res esse corporales, intelligendum de hoc fundo, putà Tusculano: & hoc homine, putà Pamphilo vel Dauo. Hæc verò rerum diuisio tractatióque bipartita, quorsum à Iustiniano nobis hoc tempore exposita sit, nõ video. Eius enim vsus is qui olim fuit, nunc nullus est. Erat autem hic, quòd ex adquirẽdi sex modis, quos Vlp. tit. Reg. 19. enumerat, in dubium vocari poterat, quæ res quibus modis abalienari possent: veluti res incorporales quæ tradi non possunt, nec vsucapi, an mancipari aut adiudicari possent. An qui hereditatem in iure cesserat, res ipsius corporales cedere deinceps posset. Vtcumque sit, addendum illud fuit, Rerum corporalium alias esse immobiles, siue soli: alias mobiles, quo verbo etiam res se mouentes comprehenduntur, l. mouentium, 93. D. de verb. sign.

Aurum & argentum. ¶ Infectum quidem, & factum. Signatum verò, videamus ne rerum incorporalium numero sit: quippe in quo nec materiam, nec speciem, sed momentum, hoc est quantitatem, &, vt nunc loquimur, valorem spectamus. Atque hoc est quod Iurisc. aiunt: In pecunia non corpora, sed quantitatem considerari: qua de re aliis locis explicauimus. Itaque Paul. in l. quod heredis, 24. de cond. ind. res corporales à numis apertissimè distinguit.

Quæ tangi non possunt. ¶ Sequitur ij. Quæ res tangi non possunt, eæ incorporales appellantur.

Cic.autem in Topic.hęc sic exponit: Definitioonum duo sunt genera prima. vnum, earum rerum quæ sunt: alterum, earum quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangive possunt: vt fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilē, penus, & id genus cetera. quo ex geoere quædam interdum nobis definiēda sunt. Non esse rursus ea dico, quæ tangi demonstrarive noo possunt, cerni tamen animo atque iotelligi possunt: vt si vsucapionem, si tutelam, si gentem, si adgnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus: est quædam tameo conformatio iosignita & impressa in intelligeotia, quam notiooem voco.

Ea quæ in iure consistunt. ¶ Sequitur iij. Res incorporales dicuntur in iure consistere, d.l.1. §.1. de rer.di. l.vlt. in fi. C.de præscr.long.temp. & apud Paul.Sent.3.tit.6. Sed aliud significamus, cùm dicimus quædam in iure, quædam in facto coosistere; de quibus in Quæst.illustribus explicauimus. Ac de bisce iam Imperatori constitutum est exponere, ac tradere quibus modis iura nobis adqnirantur. Nam (vt Cic.ait ad Attic. lib.5.epist.17.) non minus oostra suut quæ animo complectimur, quàm quæ oculis intuemur.

Sicut hereditss, vsusfructus. ¶Sequitur iiij. Nec hereditas, nec vsusfructus, nec obligationes, res sunt quæ per illa nobis adquiruntur, sed ius eas adquirendi. Itaque non satis intelligenter, oeque ad iuris ciuilis subtilitatem adcommodatè videtur à Cic.defioita hereditas, pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit. Non enim hereditas pecunia est, sed ius adquirendæ pecuniæ, siue ius succedendi, l.booorum, 208.de verb.sign. Multóque minus toleraoda Senecæ irrisio est, qui lib.de Benef. 6.sic scribit: Iurisconsultorum istæ argutæ ineptiæ suot, qui bereditatem oegant vsucapi posse: sed ea quæ in bereditate suot. tamquam quidquam aliud sit bereditas, quàm ea quæ in hereditate sunt.

Io bereditate res corporales eootinentur. ¶Hoc si verum est, bereditas noo iocommodè pecunia definiri posset. Sed oec in hereditate, quomodo Iorisconsulti verbum boc accipiunt, nec in iure heredis res hereditariæ continentor: impropriè ergo dictum boc est, & pro vulgari & popolari dicendi consuetudine.

Nam & fructus, qoi. ¶Tolleods & expungeoda hoc ex loco est particula [oam.] Est eoim tergemioa obiectio, ἀναπόδοτος, cui tergemina responsio subiicitur.

Homo, pecunia. ¶Atqui pecuoia, & similes res, qnæ commuoi specie cootioentur, quæ functionem in suo genere recipiunt, quæ pondere, numero, mensura constaot, separantur ab iis quæ io corpore coosistuot, l.1.§.oon solum. D.ad leg.Falcid. l.talis, 30. D.de leg.1. quia qnantitas, id est, pondus, & oumerus magis io iis spectatur, quàm corpus, l.nam etsi, 13.§.vlt. D.de reb.cred. non quò sint planè incorporales, vt seruitus: sed quasi sit tertium quoddam genus: & tripartita distributio sit: vt quędam siot corporales, quædam incorporales, quædam in quantitate coosistaot, quasi vtriusque naturæ participes, l.cùm Stichus, 29.l.si is cui, 94. D.de sol.l.1. D.de cootr.emt.l.si pœnæ, 19.§.si falso, l.qui heredia, 46.D.de cond.ind.

Nam ipsum ios. ¶ Hinc tergemina incipit responsio, siue solutio ad tres superiores obiectiooes. & ad eam pertinet illa Iustin. sententia in d.l.vlt.§.vlt. C. de præsc.lon.tem. quamuis actiooes sint res incorporales, neq; vllo cōclndi loco possint: tamen earum effectnm esse corporalem, & in res corporales valere, quæ certo loco circumscriptæ suot.

Eodem numero sunt. ¶Seqnitur v. Iura prædiorum rerum incorporslium numero habentur, d.l.1.de rer.diuision.& l.seruitutes, 14.D.de seruit.vbi sicuti s̄.de seruitutibus personalibus dictum est, ita Paul. ait, quamuis illæ seruitures corporibus accedant; eas tameo esse incorporales. quippe, cùm aliud sit prędium, aliud ius prædij. nam illud est substantia, hoc qualitas. seruitus denique oon est pars loci, sed loci qualitas, l.4.D.si ser.vind.l.quid aliud, 86. D.de verb.sign. Animadnertendum etiam & Caium & Imp.specialiter appellare seruitutes prędiales, iurs prædiorum: quasi hoc nomioe personales noo contineantur, l.si is qui, 11.§.vlt.D.de pign. Vlp.tit.Reg.19.itaq; quas Vlp.in l.1.D.de ser.rust. dixit seruitutes prædiorum, eas Imp. initio tit.seq. appellauit iura prædiorum. Præterea idcircò iura prædiorum dicuotur. quia oon mobilibus, sed immobilibns tantùm rebus accedūt. Cùm autem seruitus alia sit prædiorum, alia personarū; prædialem ita definiemus, Ius prædio in vicina possessione constitutum: vel boc modo, Oous vicioo prædio ad vicini vtilitatem impositum. Nam buius seruitutis hoc proprium est, vt non oisi vicino prędio imponi possit, l.8.l.15.D.de seruit.l.Mela, 14.§.vl.D.de alim.leg.sc seruitutis quidem nomen geoerale estt sed simpliciter vsurpatnm ad prædiorum iura refertur. nam in caussa vsus, & vsusfr. seruiendi verbo noo vtimur, sed vtendi taotùm, vel vtendi frueodi. Illud videodum est, cùm superiore tit. tot modos enumerarit adquirendi res iure naturali, ad quod ius has seruitutes referri oporteat? Et scieodom est, seruitutum alias esse iuris naturalis: veluti cùm inferius prædium aquam è superiore defluentem idcircò excipere cogitur, qnia pinguitudo superioris io illud defluit, l.1.§.vlt.D.de aq.plu.arcen. alias iuris geotium, quales suot omoes quæ vel reales, vel personales dicuntur: quamuis etiam ciuilibus modis constituantur: vt Imp.sigoificat io §.vlt.in fi.J. de vsu & hab. Pręterea sciendum est seruitutes à rebus corporalibus quintupliciter differre. Primò, quooiam traditio & possessio rerum corporalium propriæ sunt: vt ait Paul.Sent.5. tit.11. at seruitutes neutrum recipiunt, sed vsum & patientiam dumtaxat, l.vlt.de seruit.l.2.§.3. D.de act.emt.l.si ego, 11. §.1.D.de pub. II. Io rebus corporalibus duo separatim considerantur: possessio, & ius dominij. neq; rarò accidit, vt alter sit possessor, alter domious: cū possessio sit facti, dominiom iuris, l.stipulatio ista, 38.§.hi qui sunt, D.de ver.ob.l.7.§.3. D.de cur.fur. at seruitutū nulla possessio est, sed ius dominij dūtaxat. oeque separatim cogitari possunt, dominium seruitutis, & eius possessio: quia nemo seruitutis dominus est, nisi qui eiusdem est possessor per vicini patientiam, l.2.D.si ser.vind.l.si ego, 11.§.1.D. de publician. III. Rerū corporalium traditio diem & condicionem admittit. nam etsi oaturalis possessio lo præsentia tradatur, tamen ciuilis quæ vsucapiendi caussam præbet, differri potest. l.qui absente, 38.§.1.D.de adq.pos.l.dotis, 7.§.3. D.de iur.dot. at seruitus neq; diem, oeq; condicionē recipit, l.4. D.de ser. quia patientia vsum habet seruitutis pręsentē: neç potest in seruitute ius dominij separatim à possessione cogitari. IIII. Rerum corporalium

nomine

nomine nulla possessori comparata actio est. at seruitutum nomine tam possidenti, quàm non possidenti actio competit, l.6.§.1. l.sicut, 8.§.3. D.si ser. vind. l.pen.§.vlt. D.si vsusfr.pet. V. Actiones de seruitute aliæ negatoriæ sunt, aliæ confessoriæ: at de re corporali omnes actiones confessoriæ sunt, nullæ negatoriæ. §.2. J.de act. l.1.§.interdictum. D. vti pos. Postremò admonendi sumus, in quaque re duo spectari: corpus, siue substantiam, & eiusdem qualitatem, siue condicionem: quæ interdum ius, interdum caussa rei appellantur. Plerumque autem ius rei non vnum est, & simplex: sed varium, ac multiplex. sed & iurium alia inter se consentanea sunt, vt dominium & possessio: alia repugnantia, vt dominium, & seruitus. nam quod amplius est, obscurat id quod minus est. itaque res sua nemini vel seruire, vel oppignerari posse dicitur, l.5.D.si vsusfr.pet. l.in re, 26.D.de ser.rust. vsus enim rei, siue suæ, siue alienæ, facti est, non iuris: velut vsus rei commodatæ, aut conductæ, l.1.D.quand.dies leg.vsus.ced. indéque illud [illegible] elegans, vt Quod nostrum non est, dare alteri possimus, l.quod nostrum, 63. D.de vsufr.

DE SERVITVTIBVS PRÆDIORVM. TIT. III.

Quæ rusticorum prædiorum iura sint: item quid sit iter, actus, via, aquæductus, l.1.de ser.rust.

[j. Rusticorum prædiorum iura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est, ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus est ius agendi *vel* iumentum * vel vehiculum. **vacat. *non etiam vehiculum. *aut vehendi.* Itaq; qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eóque vti potest etiam sine iumento. Via est, ius eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum in se via continet. Aquæductus est, ius aquæducendæ per fundum alienum. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.]

Iter est ius eundi. ¶ Enunc.j. Iter ab eundo dictum est, propriúmque est hominis. Sequitur ij. Actus ab agendo dictus est, propriúsq; est iumenti. Sequitur iij. Via à vehendo dicta est, propriáque est vehiculi. Quæ omnia vti faciliùs intelligi possint, paulò fusius explicanda res tota videtur. Varro lib.4. de lingua Lat. Quà agebant, actus: quà vehebant, viæ dictæ: quò fructus conuehebant, villæ: quà ibant, ab itu iter appellarunt: quà id angustè, semita, vt semiter dictum. Item lib. de Re rust.1.cap. 2. Villicus agri colendi caussa constitutus, atque appellatus à villa, quòd ab eo in eam conuehuntur fructus, & euehuntur: à quo rustici etiam nunc quoque Viam veam appellant, propter vecturas: & vellam, non villam, quò vehunt. Hęc Varro. Quibus ex verbis, remotis omnium Iurisconsultorum disputationibus, planissimè constare arbitror, itinere actum, actu viam latiorem & ampliorem esse debere: homo enim transire per angustiorem aditum, quàm iumentum potest. iumentum per spacium angustius duci, quàm vehiculum, potest. Quod & Varro d.lib.4. apertissimè testatur, qui actus finem minimum in latitudinem scribit esse pedum quattuor: fortasse ab eo, quòd & quadrupes agitur: in

A longitudinem pedum c.& xx. at lib.6. viam in directo pedum viij. in anfracto xvj. quod & Caius l.8. de seru.rust. confirmat. Non quò actus latitudo lege definita esset, vt ex l.13. intelligitur: sed quia cõsuetudo ferè hæc obseruabatur. Et hoc est quod Paullus & Pompon. significant: ille in l.via, 24.de seruit.rust. Via constitui angustior octo pedibus potest, vt tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via. Hic in l.si tam, 13. de seruit. Si tam angusti loci demon-

B stratione facta via concessa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire possit, iter magis quàm via aut actus adquisitus videbitur: sed si iumentum eà duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus. Hæc cùm ita sint, reliqua videamus.

Ius eundi, ambulandi. ¶ Idque tam equitis, quàm peditis, l.inter, 12.D.de seruit.rust. imò etiam sella aut lectica vehendi, l.7. eod. dum tamen à seruis lectica deportetur: vt fieri mos fuit. nam certè qui

C sella vel lectica vehitur, ire, non agere intelligitur, d.l.7. Addidit autem [ambulandi:] quod peditis proprium est. sic tamen accipiendum, quasi dixisset commeandi ad res vicino prædio necessarias. non autem spaciandi animi caussa aut valetudinis: cuius constitui seruitus prædialis non potest, l. 8. D. de seruit. quoniam prædialium seruitutum commodum ad vicinum prædium refertur. At si ius deambulandi, aut gestandi constitutum sit, personalis est seruitus, quæ vsus adpellatur: quoniam ad per-

D sonæ commoditatem refertur, l.plenum, 12.§.1.D. de vsu & habitat.

Non etiam iumentum agendi. ¶ Itaque qui iter tantùm habet, iumentum ducendi ius non habet, d.l.7.de seruit.rust. An igitur cui equo vehi licebit, equum suum manu ducere non licebit? Respõdeo, non si cui iter concessum est, quod angustum esse constat, eidem in equo manu ad dextram aut lęuam ducendo iter ampliare licebit. ante se verò agere, vel retroducere licebit. Sed quod de iumento in

E his locis dicitur, plerumque de onerario accipiendum est. legi etiam posset [armentum] vt in d.l.inter, 12. D.de seruit.rust. sed nulla nos ad hanc mutationem necessitas cogit.

Vel iumentum, vel vehiculum. ¶ At duci vehiculum sine iumento non potest. Quare vehiculum satis erat dixisse: cùm sine iumentis, hoc est, vel equis, vel bobus, vel mulis, vel asinis vehicula non agantur. Quapropter iterum [armentum] restituo: primùm, quia sic se res habet, vt actus ab agendis

F pecudibus dictus sit, vt ex Varrone probauimus: deinde, quia Vlpianus sic scribit in l.ædiles, 38.§.1. de ædil.edict. Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus: & difficile est, vt cõtineatur. nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione. Idcircò elogium huic edicto subiectum est, cuius verba hæc sunt: [Quæ de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunto.] Vnde dubitari desiit, an hoc edicto boues quoque conti-

G neantur. etenim iumentorum appellatione non contineri eos, verius est, sed pecoris appellatione continebuntur. Hæc Vlpianus: quæ non modò in Ædilium edicto, verùm etiam hisce in rebus locum habere arbitror: alioqui iumenti appellatione boues contineri, nemo est qui nesciat. Hinc illa lex xij. Si via sit immunita, quà volet is cui seruitus

debetur,iumentum agito:hoc eſt,ſiue bouem, ſiue aſinum, ſiue equum qui vehiculum trahat. quamquam eo loco iumẽtum pro vehiculo dictum eſſe, nihil prohibet: propter auctoritatem Agellij lib. 20.cap.1.& Nonij Marcelli cap.de verb.proprietate. Verùm hæc quidem de bobus. Oues autem, & capras,& porcos,&agnos,iumentorum appellatione non contineri: ob eámque cauſſam legi hoc loco iumentum non poſſe, vbi de minutis pecoribus agit, cuiuis perſpicuum eſſe arbitror. Paullus lib. Sent.1. cap.9. Pecoribus legatis quadrupedes omnes continentur,quę gregatim paſcuntur:iumentis legatis,boues non continentur.

Vel vehiculum. ¶ Hoc ſine dubio à notatione & veritate verbi alienum eſt. non enim continuò, ſi cui ius armentum agendi permittitur, eidem ius vehiculum ducendi permittitur. Itaque Pomponius d.l.ſi tam, 13. de ſeruit. hoc docet actum à via diſcrepare,quòd actus ſpacium eſt pecoris agendi, non etiam vehiculi. Quare locum hunc ita reſtituerem: Actus eſt ius agendi armentum,non etiam vehiculum.vt quemadmodum Vlp.in itinere definiendo docuit, non modò quod ius eo contineretur, ſed etiam quod ius non contineretur: ſic in actu definiendo vtrumque notarit. Planior ergo & probabilior totius huius loci ſcriptura hęc videretur: Iter eſt ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt ius agendi iumentum,non etiam vehiculum.itaque Pomponius: Si iumentum eà duci poterit, inquit, non etiam vehiculum,actus videbitur adquiſitus l. ſi tam,13.D.de ſeruit. Verùm hæc quidem propriè & ſtrictè accipienda ſunt: quemadmodum hoc loco ſcripſiſſe Vlpianum arbitror. Nam Paullus adſiduus ipſius æmulus popularem loquendi conſuetudinem ſequi maluit: vt actus vocabulo etiam ius ducendi vehiculi contineatur, d.l.7. §.1. D.de ſeruit.ruſt.quem Modeſtinus ſequitur in l.inter,12.D. eod. Quod ſi eſt, certè nominum confuſio ſequetur, vt nihilo minus ſit in actu, quàm in via: & qui actum habeat, viam habere intelligatur:quaſi agẽdi verbum generaliter pertineat ad pecora, vehicula,& armenta. De quo prouoco ad Varronem,& veteres Iuriſcõſultos:in his etiam ad Pomponium, qui dilucidè ſtatuit, quà iumentum duci poteſt, non etiam vehiculum,actum eſſe,non viam.

Qui actum habet, & iter habet. ¶ Sequitur iiij. In actu iter eſt: in itinere verò actus non continetur,l.qui vſumfructum, 58.de verb.oblig.vbi Iulianus ait, eum qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agere: ſicuti qui decem, deinde quinque ſtipulatur. Vlpianus tamen in l.ſi mater,11.§.ſi quis,4. de except. rei iudic.ſcribit: Si quis iter petierit,deinde iter petat: aliud tunc petitum, aliud nunc:eóque rei iudicatæ exceptionem ceſſare.Sed ratio perſpicua eſt,quia ex alia obligatione nunc petitur.

Et agendi & ambulandi. ¶Primùm nihil de vehendo loquitur, quod tamen viæ proprium & peculiare eſſe,paulo antè docuimus.deinde,quorſum ambulandi verbum hoc loco pertinet? Fieri autem poteſt, vt Vlpianus ſcripſerit [auehendi:] quod ſi reponamus,ſenſus erit optimus & integerrimus. Nam via, vt diximus,& agendi pecoris, & vehiculi ducendi ius continet,l.via,23. D.de ſeruit. ruſtic. Actus verò iumenti dumtaxat: eámque, vt diximus, inter actum & viam Pomponius apertè differentiam oſtendit: quam tamen popularis, vt video,conſuetudo confudit. Quod ſi pertinaciter aliquis pugnaret, locum ſic interpretaremur, vt agendi verbum ad iumenta quæ vehes trahunt,pertineret:ſicut in lege xij.Tabul. Si via ſit immunita, qua volet is cui ſeruitus ea debebitur, iumentum agito: id eſt, equum bouémve vehiculo iunctum. Qua ex re intelligi volumus,etſi actus propriè pecorum dicitur, tamen quia qui vehem ducit, iumentum agit,idcircò IuriſconſultosRomanos frequẽtiſſimè agendi nomine, viam quoque comprehendiſſe:vt in illis formulis,Ire,agere,licere. Nam actum & pecoris & iumenti vehicularis hæc formula continet. Itaque Seruius in 4.Æneidos, Via, inquit, eſt actus dimidius, qua poteſt ire vehiculum.nam actus duo carpẽta capit,propter euntium & redeuntium concurſum. Sed in definitionibus ac differentiis proprietas verborum ſequenda eſt: alioqui nominum confuſio ſequetur.

Via in ſe continet. ¶ Seq. v. Cui via,eidem & actus & iter debentur. Poteſt ergo non modò ſolus ire,verùm etiam pecus ſuum illac agere: quippe qui ſpacium habeat latiſſimum, d. l. 13. §. 1. de acceptil.

Ius aquæ ducendæ. ¶Sequitur vj. Alia eſt ſeruitus aquæ ducendæ, alia hauriendæ, l.3. §.1. de ſeru. ruſt. nec enim qui ductum habet, hauſtum habet: nec qui hauſtum, ductum. nam qui ductum habet, iter niſi reficiendi tempore, non habet, l.refectio, 11.D.com.præd. at qui hauſtum habet, iter etiam habere intelligitur ad hauriẽdum;inquit Neratius, d.l.3.de ſer.ruſt. vbi hoc addit, ſiue hauſtus & aditus: ſiue hauſtus tantùm,ſiue etiam aditus tantùm conſtituatur, vtrumque permiſſum intelligi. Illud tamen intereſt, quòd aquæductus fit riuis, tubulis, canalibus:quos veteres Nilos & Euripos appellabant. Aquæ hauſtus fit ſitulis ex fonte, vel priuato flumine,l.3.§.vlt.D.de ſeru.ruſt.Rurſus alia eſt ſeruitus aquæ ducendæ,alia educendæ. Per illam aqua in fundum noſtrum inducitur: per hanc è noſtro educitur. illa fit irrigandi cauſſa: hæc exſiccandi, l. qui duo,29.D.eod.

Inter ruſticorum prædiorum. ¶ Hos quattuor verſus quos ſcriptor Triboniani temulentus, ſuo loco motos.poſt inſequentem §.reiecerat, in ſuam poſſeſſionem reſtituimus,& Vlpiani auctoritatem, & diſputationis rationem ſecuti. Quod noſtrum factum, non dubitamus quin ſtudioſorum animis nulla inuidiæ labe ſuffuſis arrideat.

Quidam putant. ¶ Significat quoſdam etiam non putaſſe. nam & hauſtus aquæ,vt pecoris ad aquam adpulſus,eſt ſeruitus perſonæ: ait Vlp.l.Mela,14.§.vlt. D.de alim.legat. quippe, quæ perſonæ potius vſui eſt,quàm prædio. Idem tamen aliorum ſententiam amplexus eſt in l.1.D.de ſeru.ruſt.

Pecoris ad aquam adpulſus. ¶ Sequitur vij.Alia eſt ſeruitus pecoris agendi, alia pecoris ad aquam adpulſus,alia pecoris paſcendi.Nam qui ſecundam habet,aut tertiam, primam quoque habere intelligitur:at id non reciprocatur, nec viciſſim retróque commeat.

Calcis coquendæ. ¶ Seq.viij. Calcis coquendæ ſeruitute, ius eiuſdem eximendæ continetur, l.5. & 6.de ſeru.ruſt. quod non arbitror reciprocari. non enim ſi calcis eximendæ ius alicui conceſſum eſt, eidem eodem loco coquendę permiſſum exiſtimatur. Obſeruandum autem eſt,quod Vlpianus d.l.5.

& 6.scribit, huiusmodi seruitutes non vltrà constitui posse, quàm quatenus ad vicini fundi vsum satis est.

Prædiorum vrbanorum seruitutes dicuntur, quarum vsus est tantùm in ædibus: siue illa in vrbe, siue in agro sint, l.198. de verb. sign.

[ij. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt hæ, quæ ædificiis inhærent. ideò vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia vrbana prædia appellamus, etsi in villa ędificata sint. Item vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ. vt vicinus vicini onera sustineat, vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere, vt stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam: vel non recipiat. & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiatur.]

Quæ ædificiis inhærent. ¶ Enunc. j. Prædiorum vrbanorum seruitutes, ædium propriæ sunt, l.1. D. commun. præd. neque enim vlla est vrbana seruitus, quæ ad ædium rationem non pertineat: aut sine ædibus possit consistere.

Quoniam ædificia omnia. ¶ Prædia vrbana & Rustica, non ex loco, sed ex materia denominantur. Itaque villa in agro, prædium vrbanum est. Hortus in vrbe, rusticum, l.1. D. comm. præd. l. vrbana, 198. D. de verb. sig. Hinc aquæductus, aut itineris seruitus, si per domũ constituatur. vrbana: si per agrum, rustica dicitur, l. si ego, 11. §.1. D. de public. l. iter, 4. D. com. præd. Denique rustica sunt, quæ rusticis operibus vsui sunt: vrbana quæ habitationi, vel voluptati deseruiunt.

Vrbana prædia appellamus. ¶ Sequitur ij. Ædes omnes priuatæ, vrbana prædia, vbicumque sint, appellantur, l.1. D. commun. præd. l. vrbana, 166. D. de verb. sign. Itaque quamuis in agro ædificia sint, vrbana tamen appellantur. vnde Columella lib.1. cap. 6. vrbanam villam appellat, quam dominus voluptatis caussa sibi in agro suo ædificauit. nam etsi in agro sit, vrbani tamen ædificij vsum præstat. Eodem modo Cicero Verrina 5. Numos verò vt daret arator quos non habebat, boues, & aratrum ipsum, & omne instrumentum vendat necesse est. Non enim debetis hoc cogitare: Habet idem in numis, habet idem in vrbanis prædiis. Ex vsu ergo quem ædificium præbet, non ex loco illud æstimandum ac iudicandum est. Itaque non quotiescumque ædificium est, ibi prædium vrbanum est: veluti ea villa quam Rusticam idem Columella nominat, prædium vrbanum non est: quia rusticanum vsum præstat: ac multo minus fructuaria, vbi cella olearia, torcularia, vinaria, defrutaria, fœnilia, apothecæ, & horrea sunt. Præclarè ergo Neratius in l. 4. D. in quibus caus. pignus vel hypoth. Rustica prædia nominauit, quæ agricolis & villicis vsui sunt. Similiter prædia rustica dici possũt, etiam quę intra vrbium mœnia sunt: veluti horti vinearij, vel olitorij, qui in reditu sunt: ait Vlpian. item si qua in oppidis torcularia & fœnilia, & palearia sint. Atque hæc quidem de prædiis tum vrbanis, tum rusticis: quæ tamen antiquorum scriptorum auctoritate confirmabimus. Vetus igitur Pœni Magonis liber ex S.C. conuersus hoc primordium, vt Columella loquitur, habuit: Qui agrum parabit, domum vẽdat: ne malit vrbanum, quàm rusticum larem colere: cui magis cordi fuerit vrbanum domicilium, rustico prædio non erit opus. Apertè Mago rusticum appellat, quod ab vrbani vsu atque consuetudine abhorret. fuitque hæc natiua & germana loquendi ratio: quæ tamen propter ciuilem fori ambitionem, de qua eodem loco Columella loquitur, corrupta est. nam & vrbem in agrũ, & rus in vrbem, vt ita loquar, importarunt: cùm alij villas magnificas & sumtuosas ruri, alij hortos vectigales in vrbibus constituerent. Seruitutum autem aliam esse rationem arbitror. Eas enim vrbanas dici puto, quæ quibusuis ædificiis, & quemlibet, hoc est siue vrbanum, siue rusticum vsum prębentibus, adcommodatæ sunt. Cùm enim & ex vrbibus originem habeant, in quibus ædificia sunt, & magna ex parte in vrbibus hæc iura tignorum & stillicidiorum vsurpentur, nomen ea originis suæ retinuisse verisimile est. Quare vel Neratij abnormem opinionem, vel librarij peccatum oportet fuisse in l. 2. D. de seruit. rust. & l.4. D. ex quib. caus. pign. vbi ait rusticorum prædiorum seruitutes esse, licere altius tollere, & officere prætorio vicini. Nam & prætorium, vrbanum prædium est, quippe quod vrbanæ domus vsum præbeat: & hęc altius tollendi seruitus vrbium propria magis est, quàm agrorum. Eodem prorsus modo Pomp. in l. vrbana familia, 166. & Paul. in l. seruis, 99. de legat. lib. 3. familiam æstimandam censent, non ex loco, sed ex genere & opere. vt si dispensator rusticarum rerum rationibus præfectus sit, maximè verò si ibidem habitet, in rustica familia, cui suam operam nauat, non in vrbana nominabitur. & vicissim quamuis puer symphoniacus, vel litteris, pictura, medicina, aliáve liberali arte doctus ruri sit: rusticæ tamen familiæ numero non habebitur.

Item vrbanorum prædiorum. ¶ Legendum, [itaque.] nam earum seruitutum octo exempla commemorat.

Vt in parietem eius liceat. ¶ Sequitur iij. Alia est seruitus oneris ferendi, alia tigni immittendi. l. etsi fortè, 6. §.2. l.8. §. competit. D. si seruit. vind. Nam cui prior debetur, agere cum vicino potest, vt ruinosum parietem reficiat, eúmque oneri ferendo idoneum præstet. quemadmodum suprà dicebamus, eum qui viam debet, eam munitam præstare debere: alioqui eum cui debetur, posse quà velit iumentum vehiculúmque agere. At qui tigni immittendi ius habet, cogere vicinum vt parietem reficiat non potest: quod & Paul. in l. eum debere, 33. de seruit. vrb. plenius explicat.

Stillicidium vel flumen. ¶ Sequitur iiij. Alia est stillicidij, alia fluminis recipiendi seruitus, l. seruitutes, 20. §.4. de seruit. vrb. Stillicidium est, cùm ex tecto aqua pluuia stillatim cadit: flumen, cùm fluxu, & per imam ædium partem effunditur. Illud stillatim casitat, hoc continuò fluit. Varro lib.4. de ling. Lat. Flumẽ, quòd fluat: à quo lege vrbanorum prædiorum scribitur, Stillicidia fluminàque vt ita fluant cadántque. Inter hæc hoc interest, quod stillicidium, eo quòd stillatim cadat: flumẽ, quòd fluat continuè. Itáque intelligendus Paullus est in l. seruitutes, 20. §. stillicidium. de seruit. vrb. & Pomponius l. cùm in lege, 33. de cont. emt. Ergo stillicidij recipiendi seruitus dicitur, qua vicinus pati cogitur, vt aqua pluuia ex tecto meo in suas ædes labatur. Fluminis verò, qua ferre cogitur, vt aqua eadem in alueum canalémve recepta, in suas ædes cũ impetu feratur. Hinc Paullus d. l. seruitutes. §. 3. Si antea ex tegula casitauerit stillicidium, postea ex tabulato, vel alia materia casitare non potest. Item,

Stillicidium inferius demitti nõ potest: quia fit grauior seruitus, id est, pro stillicidio flumen.

Altius tollat, ne luminibus. ¶ Hæc verba, Ne luminibus officiat, non aliam seruitutis speciem constituunt, sed illam non altius tollendi seruitutem explicant. Non enim potest quis altius tollere, quin vicini luminibus officiat. itaque vna eadémque vtriusque conuentionis vis est. l. 4. l. 6. l. Gaurus, 10. D. de seruit. vrban.

Hæ seruitutes quia sine prædiis esse nequeunt, prædiorum adpellantur: & pactionibus, stipulationibus ac testamentis constitui possunt. l. 1. & 16. com. præd. l. 3. de vsufr.

[iij. Ideò autem hæ seruitutes prædiorum adpellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. nemo enim potest seruitutem adquirere vrbani vel rustici prædij, nisi qui habet prædium: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet. Si quis velit vicino aliquod ius cõstituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignũ in parietem immittere, stillicidiúmve aduersus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquámve ex eo ducere.]

Sine prædiis constitui non possunt. ¶ Enunc. j. Prædialis seruitus cõstitui nisi inter eos qui prædia possident, non potest, l. quoties, 15. de seruit. quippe, cùm per eam prædium prædio seruiat. itaq; nec constitui prædium non habenti potest. l. 1. D. commun. præd. nec earum rerum constitui, quæ ipsi prædio dominanti vtiles non sunt. l. 8. D. de seruit.

Pactionibus atque stipulationibus. ¶ Sequit. ij. Seruitus pactionibus atque stipulationibus adquiri potest. l. 3. D. de vsufr. l. 5. D. de seru. vrb. id est, conuentionibus, quibus subiici ferè stipulationes solebant. l. 7. §. quod ferè. l. 47. §. Lucius. D. de pact. sed necessaria erat post conuentionem traditio, seù potius patientia. l. si ego, 11. §. 1. D. de publician. l. vlt. D. de seruit.

Potest etiam testamento quis. ¶ Sequit. iij. Testator heredem suum damnare, vt seruitutem in prædio suo patiatur, potest. l. potest, 16. D. com. præd. ex qua intelligitur, omnem quidem seruitutem legari per damnationem posse, siue in non faciendo, siue in patiendo cõsistat: per vindicationem verò legari non posse: quæ in eo consistit, ne heres faciat: veluti, ne altius tollat. cuius rei hæc ratio est: quoniam quę per vindicationem legatur, ipso iure constituitur sine facto & opera domini, hoc est heredis: at quæ per damnationem, non ipso iure adquiritur, sed ab herede præstatur, sicuti de legato vsusf. Paullus scribit Sent. 3. tit. 6. §. vsusfructus.

DE VSVFRVCTV.

TIT. IIII.

Vsusfructus definitur, traditúrque constitui in rebus alienis per testamentum, pactionem & stipulationẽ: certísque aliis modis cum proprietate reconciliari. l. 1. 2. & 3. de vsufr.

[j. VSVSFRVCTVS est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum [*seu earum*] substantia. Est enim ius in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est. Vsusfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsumfructum. Et contra, si fundum legauerit, deducto vsufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres verò vsumfructũ. Item alij vsumfructum, alij deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu: placuit certis modis exstingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.]

Transit nunc ad seruitutes personales, quæ personæ in re aliena debentur, & cum persona cohærent, eóque personæ, non prædij esse dicuntur, l. si quis, 32. D. h. t.

Ius alienis rebus vtendi fruendi. ¶ Enunc. j. Ius alienis rebus vtendi fruendi, salua earum substantia, appellatur vsusfructus, l. 1. D. h. t. l. 5. D. si vsusfr. pet. Seù hæc definitio non vsusfr. propria, sed conductionis communis videtur. Nam conductor ius vtendi fruendi habere dicitur, l. ex conducto, 15. l. si in lege, 24. §. colonus, l. si merces, 25. §. 1. D. locat. Potuit igitur addi in definitione, Ius constitutum, vel adquisitum. Nam vsusfructus est ius & dominium, quod in fructuarij bonis numeratur, l. 3. D. h. t. l. 8. D. de reb. auct. iud. At locatio nullum dominium constituit, sed obligationem dumtaxat, vt locator conductori præstet frui licere, l. 3. D. de obli. & act. Præterea vsus rei conductæ, item vt commodatæ, magis facti est quàm iuris: magis est facultas percipiendi fructus, quàm ius aliquod constitutum, l. 1. D. quand. dies leg. ced. At vsusfr. in iure consistit, vt sup. tit. dictum est.

Alienis rebus vtendi. ¶ Sequitur ij. Vsusfructus rerum tantùm alienarum constituitur, l. vti frui, 5. vbi Vlpianus ait, eum qui proprietatẽ habet, vtendi fruendi ius separatum non habere. nec enim ei posse suum fundum seruire. Sciendum est tamẽ Iurisconsultos interdum hoc nomine abusos esse: vt alium facerent vsumfr. mixtum, qui cum proprietate confusus est, l. 126. §. 1. D. de ver. obl. l. 21. §. si fundum. D. de except. rei iudic. alium merũ, qui à proprietate abstractus est, & in re tantùm aliena cõstituitur, d. l. 5. D. si vsusfr. peta. l. 38. §. si quis. D. de ver. oblig. atque hic quidem propriè & verè vsusfr. appellatur. Nullum enim ius in seipso versatur. Aliud est res, aliud vtilitas rei. In qua re quis plenum dominium habet, in eam speciale ius non habet.

Salua rerum substantia. ¶ [Earum,] opinor, verius & commodius legeretur. Sequitur iij. Vsufructuarius vtendi fruendi ius habet, quoad rei substantia ferre potest. hoc est, vt quidquid vtilitatis ex re aliena percipere potest, totum id sibi habeat, l. 7. l. 9. D. h. t. l. Mæuius, 66. §. pen. D. de lega. 2. dum tamen salua rei substantia maneat, quoniam aliter non vsusfr. est, sed abusus, l. si pendentes, 29. §. 1. D. hoc tit.

Ipsum tolli necesse est. ¶ Seq. iiij. Vsusfructus interitu corporis in quo constitutus est, exstinguitur, l. 2. D. eod. & l. 5. §. 2. D. quib. mod. vsusfr. amit. nam cùm vsusfructus per se constare (vt accidentia omnia) non possit, sublata substantia, ipsius interitus continuò consequatur necesse est.

Separationem accipit. ¶ Id est, cogitatione & intellectu ius vtendi fruendi separatur à proprietate: vt hæc pristini domini maneat, illud ad alium transferatur. Et quoniam hæc separatio proprie-

tatem

tatem illo iure nudat, ac spoliat, idcircò Nudam proprietatem relinquere dicitur. Vnde Nudæ & Plenę proprietatis vocabula. Plena est, in qua vsusf. inest: quæ & solida dicitur. Nuda est, à qua vsusfructus abstractus, & alteri concessus est. §. vlt. J. h. t. l. 4. D. de adim. leg. l. à liberto, 35. D. de bon. libert. l. Sempronius, 26. §. 1. D. de vsufr. legat.

Vsumfructum legauerit. ¶ Vide Paul. Sent. 3. tit. 6. §. vsusfr.

Deducto vsufructu. ¶ Id est, detracto, vel (vt interdum loquuntur) distracto, separato. Nam nisi nominatim hoc addiderit, Titio fundum detracto vsufr. dò lego, vsusf. debebitur, l. si alij, 19. D. de vsuf. legat. quia fundi adpellatione plena proprietas continetur, l. cum qui, 56. §. si à te. D. de verb. oblig.

Pactionibus & stipulationibus. Non tantùm pactis, quibus subiici stipulationes solebant: vt superiore tit. interpretati sumus: verùm etiam pactis in contractibus incontinenti adpositis.

Ne tamen. Quattuor hi versus commodius multo referrentur in exordium. §. vlt. J. h. t.

Exstingui vsumfr. ¶ Exstinguendi verbo generali est vsus. l. 2. §. ne tamen. D. h. t. At Paullus distinguit inter Amittere & Finire. Vsusf. inquit, quinque modis amittitur: capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure cessione, domini comparatione. Finitur aut morte fructuarij, aut tempore, cùm ad certum tempus constitutus est. Sent. 3. tit. 6. Differentiæ ratio hæc est: quoniam id propriè amitti dicitur, quod retineri posset, & si retentum esset, non amitteretur. Finitur, quod suo fato & sponte naturæ ita desinit, vt retineri non possit. veluti, morte fructuarij finiri non amitti dicitur. quia qui non est, retineri non potest. tempore finitur: quia decursu temporis esse desinit, neque retineri potest. Sed interdum generaliùs vtrumque verbum vsurpatur: vt in Rub. Quib. mod. vsusfr. amitt: & J. §. vlt. Finitur autem, &c. Atque hęc quidem de vsufructu. Prædiorum autem seruitutes amittuntur tantùm, idque quattuor modis: non vtendo, vsucapione libertatis, confusione dominij, & pacto, l. 1. & pass. D. quemadm. ser. amitt. finiri non dicuntur, non enim morte, quia prædium non moritur: neque tempore, quia constitui ad tempus non potest, l. 4. D. de seruitut.

Pluribus modis accidit. ¶ Seq. v. Vsusfructus testamento, pactionibus, & stipulationibus constituitur, l. 2. 3. & 4. D. eod.

Vsusfructus rerum dumtaxat quæ vtendo non consumuntur, constitui potest: ceterarum verò quasi vsusfructus per cautionem constituitur, l. 1. 2. 3. D. de vsufr. ear. rer.

[ij. Constituitur autem vsusfructus non tantùm in fundo & ædibus, verumetiam in seruis & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis quæ ipso vsu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione neque ciuili recipiunt vsumfructum. quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso vsu adsidua permutatione quodammodo exstinguitur. Sed vtilitatis caussa Senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, vt si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum, (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constituit.]

Verumetiam in seruis & iumentis. ¶ Enunc. j. Vsusfructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest, l. 3. §. consistit. D. de vsufruct.

Quæ ipso vsu consumuntur. ¶ Seq. ij. Quarum rerum fructus separari ab earum corporibus non potest, earum vsusfructus nulla ratione constituitur, l. 2. de vsufr. earum rer. Nam vsusfructus est ius separandi fructum à corpore rei alienæ: à vino verò, vel frumento, vel nummis separari fructus non potest. Itaque non vti huiusmodi rebus, sed abuti potius dicimur. Nam vsu consumi dicuntur, quæ nullum sine consumtione & interitu sui vsum præstant, d. l. 2. Hinc illud Cic. in Topic. Non debet ea mulier, cui vir vsumfructum bonorum suorum legauit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere: vsus enim, non abusus relictus est. ea sunt inter se contraria. vbi Boëtius: Vtimur, inquit, iis rebus quę nobis vtentibus permanent: iis autem abutimur, quæ nobis vtentib. pereunt. Quocirca si quis mihi mille aureorum vsumfructum se dare diceret, perinde esset ac si mihi eos se quamdiu viuerem mutuò dare diceret: ridiculáque hæc illius esset argutia.

Naturali ratione. ¶ Quoniam earum rerum fructus separari ab earum corporibus non potest.

Neque ciuili. ¶ Id est, iuris intellectu: vt cùm possessio, pignus, vsus rei commodatę aut conductæ ab ipsarum rerum corporibus cogitatione separantur.

Vestimenta. ¶ In his tamen adhibenda distinctio est. Nam quæ sunt eiusmodi vt omnino vtendo consumantur, & pereant, quales sunt quotidianę vestes: ea in abusu consistere dicuntur. quare si in iis vsusfr. constituatur, quasi vsusfr. erit: & de reddenda earum æstimatione tenebitur. l. si vni, 7. D. de vsufr. ear. rer. sin autem tempore potius, quàm vsu consumantur, velut aulæa, vestes scenicæ, & lugubres, quarum perrarus est vsus: propriè vsusfr. dicitur, l. sed si quid, 15. §. 5. D. de vsuf. l. si vsusf. §. pen. D. vsufruct. quemad. cau. l. vestes, 127. D. de verb. sign.

Vtilitatis caussa Senatus censuit. ¶ Sequitur iij. Rerum quæ in abusu consistunt, quasi vsusfructus per cautionem constituitur, l. 2. & 7. D. de vsufr. ear. rer. nam satisdatio in corporum locum apud proprietarium succedit.

Vtiliter caueatur. ¶ Cautio in his rebus est, vt fructuarius promittat se vel mortuo, vel capite minuto rem eiusdem qualitatis restitutum iri, l. 2. l. 7. l. 9. D. de vsufr. ear. rer. atque hoc modo inuenta ratio est, qua nulla res in vsumfr. cadat. l. 1. D. de vsufr. adcresc. l. vsusfr. 69. D. ad leg. Falcid.

Si morietur aut capite minuetur. ¶ Nam his solis duobus modis hic quasi vsusfructus exstinguitur, l. etsi vsusfruct. 7. §. 1. D. vsufr. quemad. cau. quippe, cùm pecuniæ vsusfr. aliter amitti non possit. d. l. 7. & l. quoniam, 10. D. de vsufr. ear. rer.

Æstimatis his. ¶ Quòd si æstimatæ non fuerint, cauebitur de rebus eiusdem qualitatis restituendis. sed cautius erit & certius res æstimari, l. si vini, 7. D. de vsufr. ear. rer.

Vsusfructus fructuarij morte, capitis deminutione, non rectè vtendo, cessione, consolidatione, mutatione

rei sic exstinguitur, vt solida rei proprietas ad dominum reuertatur. l.2. & 5. D.quib.mod.vsusfr.amitt.

[iij. Finitur autem vsusfructus morte vsufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, non vtendo per modum & tempus: quæ omnis nostra statuit constitutio. Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur: (nam cedenre extraneo, nihil agitur) vel ex cõtrario, si vsufructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res Consolidatio adpellatur. Eo amplius constat, si ædes incẽdio consumtæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint: exstingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi. Cùm autem finitus fuerit vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.]

Finitur autem. ¶ Finiendi verbum abusiuè hoc loco generaliter vsurpari, pro exstingui, vel desinere, superiùs demonstrauimus.

Morte fructuarij. ¶ Enunciatio j. Vsusf. morte fructuarij finitur. Paul.Sent.3. tit.6. amitti tamen impropriè dicitur in l.3. §.vlt. D.quib.mod. vbi ratio exponitur, cur vsusfr. morte exstinguatur, quoniam omne ius personale morte personæ finitur. quippe cùm desinente persona, ius ei personaliter competens necessariò desinat. ius autem personale dicimus, in quo personæ electio est: qua eadem de caussa tutela & societas morte finiuntur, neque ad heredem transeunt. l.6. §.4. D.de his qui not. non enim heres in eiusmodi rebus, in quibus personæ delectus & ratio habetur, defuncti personam sustinet. l.vel si, 15. D.fam ercisc. Prædialis autem seruitus morte nõ finitur, quia ius est non personæ, sed prædij: prædium autem non moritur.

Media & maxima. ¶ Sequitur ij. Vsusfr. media tantùm & maxima capitis minutione finitur. l.in singulos, 8. D.de ann.leg. Ratio eadem est, quæ superior. quia persona mutatur, cùm eius status mutatur. itaque per capitis minutionem nouus homo efficitur: id est, aut seruus, aut peregrinus, aut extraneus, siue alienus. sed per constitutionem Iustiniani minima capitis deminutio vsumfructum nõ exstinguit. l.pen. C.de vsufr. nec immeritò. quia cùm alia ipsius constitutione mancipationes per æs & libram, id est redactiones in imaginariam seruitutem sublatæ essent: verissimè dici potest, emancipationem non esse capitis minutionem. l.vlt. C.de emancipat. Prædiales autem seruitutes nulla capitis minutione intereunt, propter caussam superius expositam. quia non sunt iura personarum, sed prædiorum, quæ statum nec mutant, nec habent. l.3. D. quemad.ser.amitt.

Non vtendo per modum & tempus. ¶ Seq. iij. Vsusfructus non vtendo per modum & tempus, amittitur. l.is qui, 20. D.quib.mo. l.pen. C.de seru. & sq. quod Theoph. interpretatur per modũ præscriptum, & tẽpus definitum. Per modũ. veluti si sciens sibi vti frui licere, tantummodo vsus sit. d.l.20. sed credo Modum hoc loco potius legitimum intelligi, nimirum ad boni viri arbitrium. l.1. §.3. & pass. D. vsufr.quemad.cau. Per tempus verò, nempe illud ipsum, quo rei proprietas, æque ipsa vsusf. substantia amittitur: rei mobilis, triẽnio: rei immobilis decennio, vel vicennio. quippe, cùm seruitutes rerum in quibus constitutæ sunt, naturam sequãtur. l.pen. C.de seruit. l.si ager, 23. D.quib.mod.vsusf.amit.

Ab vsufructuario cedatur. ¶ Seq. iiij. Vsufructuarius ius suum domino cedẽs, vsumf. amittit: extraneo cedens, nihil agit. l.si vsusf. 66. D.de iur.dot. l.vsufr. 57. D.sol.mat. De domino, caussa perspicua est, quia cessione in iure, & remissione ius omne amittitur. Vlp.tit.Reg.19. De extraneo, hæc est, quoniam alioqui accideret, vt sæpe renouata cessione perpetuaretur vsusf. atq; ita nuda semper & inutilis proprietas maneret. Nihil ergo agitur, hoc est inutilis cessio est, & ipso iure nulla. non tamen idcircò fructuarius ius suum amittit ac statim ad proprietarium vsusfr. reuertitur, nusquã enim hanc pœnam huic cessioni impositam legimus: sed vbi finitus erit suo & legitimo modo vsusfr. tum ad proprietarium reuertetur. non ergo propter cessionem inutilem, sed propter vsusfructus interitum & amissionem.

Consolidatio adpellatur. ¶ Sequitur v. Vsufructuarius rei proprietatem adquirens propter consolidationem merum vsumf. amittit. l.4. D.vsufr. quemad.cau. quia plena rei potestas mixtum vsumfructum exstinguit. l.5. D.de vsuf. Consolidatio autem hæc dicitur, quoniam vsusf. partis instar obtinet. l.3. D.eod. itaque cùm pars parti coniungitur solidum efficitur: indéque solidæ proprietatis adpellatio: vt superiùs diximus. Dicitur etiam confusio. d.l.4. & l.3. §.1. D.de vsufr.adcresc.

Si ædes incendio. ¶ Sequitur vj. Vsusfructus interitu rei fructuariæ exstinguitur. l.5. §.2. l. quid tamen, 10. §.in nauis, D.quib.mod.vsusf. Est enim ius in corpore, quo sublato repentè tollitur. l.2. D.de vsufr. Sed mirum est, quod adscribit, dirutis ædibus ne areæ quidem vsumf. manere. l.qui vsumf. 36. D. de vsuf. præsertim cùm hypotheca permaneat. l.si fundus, 16. §.2. l.Paullus, 29. §.pen. D.de pignorib. l.domo, 21. D.de pignerat. actio. sed caussa hæc est, quoniam vsusfr. non nisi salua rei substantia permanet. Mutata autem forma, propè interimit substantiam rei: ait l.9. §.2. D.ad exhib. Creditoris autem caussa fauorabilior est quàm fructuarij: quoniam alioqui certissimum ipsius detrimentum esset: vsufructuarius autem fortasse lucrum captat. Fauorabilior autem damnum vitantis, quàm lucrum quærentis caussa est. l.vlt. C.de codicill. Cur autem domo restituta, non restituatur vsusf. hæc caussa est, quoniam vsusf. semel exstinctus, in perpetuum exstinguitur, nisi repetatur. d.l.5. quinetiam alia res videtur quæ restituta est, quàm quæ olim fuit. d.l.10. §.in nauis. & l.65. §.1. D.de legat.1.

DE VSV ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

Vsus iisdem, quibus vsusfructus, constituitur & finitur modis: sed hoc differunt, quòd vsus ad necessitatem, fructus etiam ad vtilitatem ac voluptatem refertur. l.1.10.11.12. D.eod.

[j. Iisdem istis modis, quibus vsufructus constituitur, etiam nudus vsus constitui solet: iisdémque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit. Minus scilicet iuris est in vsu, quàm in vsufructu. namque is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis ad vsum quotidianum vtatur: in eóque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque iis per quos opera rustica fiunt, impedimento. nec vlli alij ius, quod habet, aut vendere, aut locare

locare, aut gratis concedere potest: cùm is qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.]

Vsus est ius vtendi re aliena, quatenus ad vsuarij necessitatem satis est. l.plenum, 12.§.1. D.de vsu & habit. nam vsus ad modum necessitatis vsuarij redigitur. l.si alij, 42.D.de vsufr. At vsusfr. est ius vtendi fruendi, quoad rei substantia ferre potest. quę præcipua est inter vsum & vsumfr. differentia. l.4. D.de oper. ser. nam fructus omnem rei vtilitatem continet. l.7. D.de vsufru. in vsufructu omne rei emolumentum continetur. l.66.§.pen.D.de legat.2.

Nudus vsus. ¶ Nudus vsus dicitur, à quo fructus abest. l.1. D.h.t. Nam vsuifructui opponitur. l.5. in fin. D.de vsufr. Non tamen plenus vsus dicitur, cui fructus adiunctus est. vt Plena plerumque nudis contrariè referuntur. sed Plenus vsus dicitur, qui solidum vtendi ius continet, nec vlla parte deminutum. veluti villæ: vt solus vsuarius habitet, nec proprietarij colonum recipere cogatur. l.plenum, 12.D.hoc tit.

Iisdem illis modis. ¶ Enunciatio j. Quibus modis vsusfructus, iisdem vsus constituitur & extinguitur modis. l.1. D.eod. l.3. in fi. D.de vsufr. Constituitur ergo testamento, pactionibus & stipulationibus: finitur autem morte, capitis minutione, non rectè vtendo, cessione, consolidatione, & rei interitu.

Nihil vlterius habere intelligitur. ¶ Sequit. ij. Vsuario fundi, fructus naturales tantùm non etiam elaborati debentur. id est, quos fundus sua sponte procreat, non qui arte & industria culturáque adhibita nascuntur: veluti poma, ceteræque arborũ baccæ, item fœnum, ligna, & cetera quæ sunt generis eiusdem, vsuario pro modo & ratione suæ necessitatis debentur. at frumẽtum, oleum, vinum non debentur. In quo ridicula Triboniani stultitia perspicitur, qui nobis hoc loco Neruæ sententiam tradit, quam à Sabino, Cassio, Labeone, Proculo, Vlpiano & Paullo repudiatam atque explosam in Pandectis testatur. l.plenum, 12.§.1. & l.fundi, 15. D.eod. vbi Paul. scribit: Fundi vsu legato, licebit vsuario & ex pœnu quod in annum dumtaxat sufficiat capere: licèt mediocris prædij eo modo fructus consumantur. Caussæ igitur constitutio hæc esto: L. Titio vsus prædij Tusculani legatus est: is non modò ex naturalibus, sed etiã ea elaboratis fructibus vult suum vsum implere. Intentio est: Debes mihi frumenti ex isto fundo, quantum ad familiæ meæ vsum satis sit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vsus agri tibi relictus est, non etiam impẽdij laborisque mei, Vtere tu agro quatenus ager est: at non meis operis, atque impendio: culturæ quidem fructus ad te non pertinet, qui ne colendi quidem potestatem habes: vt mox dicemus. F. At frumentum, agri quoque fructus est, quamuis exculti. nã siue cultus, siue incultus sit, tamẽ ager est: agríque vsus est frumentum, nihilo minus quàm fœnum. D. An ei, cui agri vsus legatus est, fructus etiam elaborati debeantur. Vlp. & Paul. ex multorum sententia respondent, deberi. quod tamen sic accipio, dummodò vsuarius partem impendij proprietario restituat. Quamuis enim frumentum, & vinum, & oleum in fructu magis quàm in vsu numerentur: fœnum tamen & lignum, & arborũ baccæ, itémque stramenta non minus fructus quàm vsus dici possunt. Cui ergo vsus, eidem omnium generum fructus, dumtaxat quantum ad ipsius necessitatem satis erit, debebuntur, veluti ex sylua, quantum ad coquendum & calfaciendum opus est: ex frumẽto, vino & baccis arborum, quantum ad ipsius familiam alendam: ex oleo, fœno & stramentis, quantum similiter alias ad res opus erit, debebitur. Qua ex re differentia inter vsum & fructum intelligitur, quam Vlp. exponit in l.per seruum, 14.§.1. D.eod. hoc enim vsus à fructu differt, quo pars à toto. itaq; cui fructus, eidẽ quidquid ex agro emolumenti percipi poterit, quamuis exercitui alendo satis sit, debetur: at cui vsus, dumtaxat quod ad ipsius victum cultúmque necesse est. Denique vsus, est ius vtendi re aliena, quatenus ei cui conceditur, necesse est. Vsusfructus, ius vtendi fruendi aliena re, quantum eius salua substantia ferre potest.

Vt neque domino fundi. ¶ Sequitur iij. Vsuarius fundi per se colẽdi ius non habet: id enim sibi proprietarius retinet. at fructuarius habet. l.si habitatio, 10. in fi. cum l.seq. D.eod.

Nec vlli alij ius quod habet. ¶ Sequitur iiij. Vsuarius ius suum transferre in alium non potest, ac fructuarius potest. l.inque eo. & l.plenum, 12.§.operas. D.eod. l.arboribus, 12.§.2. l.non vtitur, 38. & ll. seqq. D.de vsufr. Ex quo duplex quæstio exoritur. prior est, Cùm seruitus seruitutis constitui, vsusfr. deniq; ex vsu fieri non possit. l.1. D.de vsuf. leg. l.videamus, 19. D.de vsurp. quomodo vsufructuario ius quod habet, alteri vendere, aut gratia concedere liceat? Respondeo, quoniam ei non licet vsumf. qui seruitus est, & ius in prædio constitutum, alteri cedere: ne videlicet vsufructu perpetuando, proprietas semper nuda & inutilis relinqueretur: sed ei tantùm permittitur fructuum percipiendorum facultatem alteri cedere: quæ facti est, non iuris; sicut locatio: qua de caussa quamdiu vsufructuarius viuit, hoc est, etiam post eius cui concessa est, mortem, ad ipsius heredem transmittitur. l.8.§.vlt. D.de peric. & com. non enim dominium est, sicuti vsusfructus dominium est, & in bonis numeratur: sed tantũ obligatio est, nihil fieri per vsufructuarium quominus ei cui cessit, heredíve ipsius, fructus percipere liceat. Altera quæstio est, cur vsufructuario id liceat, vsuario non liceat? Respondeo, quia potestas illa vendendi, donandi, concedendi, pignerandi, species, siue pars quædam est ipsius fructus. l.vlt. D.de vsur. At vsuarius fruendi ius non habet: vt iam sæpe dictum est. Vsufructuarius autem omnem rei fructum, omnem vtilitatem, emolumentum omne, atque etiam voluptatem percipiendi ius habet. l.7. D.de vsufr.

Vsuarius ædium familiam, libertos, hospitésque suos potest recipere: ius autem suum transferre non potest. l. 2. & 4. eod.

[ij. Item is qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantùm inhabitet: neq; hoc ius ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat: & cum vxore liberísque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non minus quàm seruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, si ad mulierem vsus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.]

Ad alium transferre. ¶ Enunc. j. Vsuarius ædium ius suum transferre in alium nõ potest. l.2. & 4. eod. Ratio, vt antè dixi, est, quia personale hoc ius est, atque ad certæ personæ necessitatem vsumque accommodatum.

Vix receptum esse videtur. ¶ Sequitur ij. Vsuarius cum familia, libertis hospitibúsque suis habitandi ius habet, l.2.& 4.eod. Quod tamen Iurisconsultorum disputatione agitatum fuisse, Vlp. testatur: & Imp. ait, hoc loco magna difficultate hoc concessum ei fuisse. Caussæ igitur constitutionem videamus. Intentio proprietarij est: Non licet tibi hospites, aut conuictores in ædes istas recipere. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia cuius rei vniuersæ vsus concessus est, eiusdem vsus integer concessus intelligitur: at mihi domus totius vsus concessus est, sic vt habitare in earum parte non possis, l.pen. D.eod. quare integer vsus earum mihi concedatur, hospitésque in earum parte recipere liceat. F. At isto modo vsus personalis non erit, hoc est ex certæ personæ vsu ac necessitate definitus ac circumscriptus. D. An cui vsus ædium concessus est, eidem ius hospites & clientes recipiendi concessum intelligatur. Quod Vlpian. in l.2.3.& 4. confirmat. Eleganter etiam quæri poterit, an ex ædibus priuatis, diuersorium & cauponam cuiusuis recipiendi caussa constituere liceat. Quod non arbitror: fructus enim hic ædium quidam, ne dicam abusus, verius dici quàm vsus potest. Quod autem de hospitibus Iurisconsulti scribunt, ad veterum consuetudinem, qui priuata hospitia inter se celebrabant, referri debet.

Ad mulierem vsus ædium. ¶ Sequitur iij. Mulier cui ædium vsus legatus est, cum marito habitandi ius habet, l. 4. §.1. D.eod. vbi Vlpian. testatur hoc Q. Mutium primùm admisisse, ne ei matrimonio carendum foret, cùm vti vult domo. Dubitandi autem caussa hæc erat, quia personæ ratio habita est: quæ, si maritus cum vniuersa sua familia recipiatur, confunditur.

Serui, iumentive vsus personalis est: pecoris vsus in agro stercorando tantùm consistit, l. 12. §.2. & 4. eod.

[iij. Item is ad quem serui vsus pertinet, ipse tantùm opera atque ministerio eius vti potest: ad alium verò nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumento. Sed & si pecoris, veluti ouium, vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vsuarius: quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.]

Opera atque ministerio eius. ¶ Enunc. j. Vsus serui iumentive personæ cui conceditur proprius est, l. plenum, 12. §. si vsus. & §.2. D.eod. Operas serui non locabit, inquit Vlp. quemadmodum enim concedere alteri operas poterit, cùm ipse vti debeat? Rationem autem superiùs exposuimus, quoniam in vsu constituendo personæ vsuarij ratio habetur, vt ei propriè concedatur. Non est autem par eademq; personarum omnium ratio: neque omnes vno ministerij seruilis genere vtuntur. apud alios durior, apud alios leuior est seruorum condicio. denique translatio vsus ab vsuario facta, siue mercenaria sit, siue liberalis & gratuita, in fructus parte numeratur. Species lucri est ex alieno largiri, inquit l. si pignore, 54. §.2. D. de furt. Quod autem Operam & Ministerium coniunxit, in eo duo notanda sunt. Idem scilicet esse operam, quod ministerium: sed aliud esse vsum, aliud operam siue ministerium. hæc facti sunt, itaque in actu consistere dicuntur, l.1. D. de oper. ser. hoc est, in facto eius serui qui operam exhibet, & quamdiu ipse viuit. adeò, vt capitis minutione eius cui debentur, non intersint, sed ad ipsius heredem transeant, l.2. D. de op. ser. l. penult. D. de cap. min. At vsus serui, est iuris: atque idcircò capitis minutione perimitur, l.3. in fin. D. de vsufr. præterea nomen vsus serui, refertur ad vsuarium: Operæ, ad ipsum seruum. itaque quamdiu viuit, tamdiu operas præbet, etiam heredi eius cui debentur. denique vsus constituitur personæ, operæ & ministerium homini. quemadmodum dicimus operas liberti officiales ciuiliter spectari: quia non nisi à liberto, nec nisi patrono debentur: Fabriles verò, naturaliter: quoniam cuiuis homini exhiberi possunt, l.9. D. de oper. lib.

Quia ea in fructu sunt. ¶ Sequitur ij. Vsus gregis in solo stercore consistit, l. plenum, 12. §. sed si pecoris, 2. D.eod. vbi Vlp. ait: Modico tamen lacte vsuarium vti posse, neque ita strictè defunctorum voluntates interpretandas esse. Dicet aliquis: Quid ita gregis fructus, item vt agri, pro vsuarij necessitate, non conceditur? nam in stercore solo exiguus est vsus. Respondetur, quoniam alioqui non alius pecoris fructus, alius vsus esset. deinde, quia plerumque in agro superest aliquid proprietario: in grege verò, nequaquam.

Habitatio ab vsu & vsufructu diuersa est, transferriq́; in alium potest, l.13. C.eod.

[iiij. Sed si cui habitatio legata fuerit, siue aliquo modo constituta sit, neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quamquam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, secundùm Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus, non solùm in ea degere, sed etiam aliis locare. Hæc de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res adquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & ciuili iure adquiruntur.]

Quasi proprium aliquod ius. ¶ Enunc. j. Habitatio, proprium quoddam ius est ab vsu & vsufructu differens. Nam Habitatio est facultas gratis per se habitandi in alieno, ad certum tempus, & plerumq; quamdiu habitator viuet, l. habitatio, 10. D.h.t. Ac communia quidem inter Vsum & Habitationem hæc sunt: quòd tum is cui vsus ædium, tum is cui habitatio concessa est, & per se habitare debent, non per alium, l.4. l.8. D.h.t. neq; ius suum ad heredem transmittunt, nec alij cedere ius suum possunt: & quas personas vni licet recipere, easdẽ etiam alteri licet. qua de caussa effectu idem esse videtur, d.l.10. D.h.t. Ceterùm inter vsum & habitationem hoc interest: Vsus est seruitus, & in dominio consistit: atq; ob id vindicatione petitur. Habitatio non est seruitus, sed ius quoddam separatum: vt hoc loco Imp. scribit. quia non in dominio, sed in obligatione consistit: vt heres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Vsus non nisi in personam ciuilem cadit. itaque seruo legatus, domino adquiritur: at habitatio hominis, tamquam homini constituitur, non tamquam personæ ciuili. itaq; seruo, vel filiofa. legata, neq; domino, neque patri adquiritur, l. si habitatio, 9. D. quan. dies leg. ced. præterea vsus non vtendo, & capitis minutione perimitur: habitatio neutro modo amittitur: quoniam in facto potius quàm in iure consistit, & naturaliter (vt iam diximus) spectatur, l. pen. D. de cap. min.

Propter

Propter rerum vtilitatem. ¶ Sequitur ij. Habitatio locari alteri per Iustiniani cōstitutionem potest. l.cùm antiquitas,13.C.h.t. vbi locum hunc copiosè explicauimus.

) Non solùm in ea. ¶ Non dubito, quin Imp. scripserit, [non solis.]

Iure gentium adquiruntur. ¶ Seruitutes quidem sunt iuris gentium: sed modi eas adquirendi quidam sunt iuris ciuilis: vt in iure cessio, testamētum, stipulatio, quidam naturalis, vt pactio, & traditio, siue patientia.

DE VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBVS.

TITVLVS VI.

Ex constitutione Iustiniani res mobiles triennio: immobiles inter præsentes decem, inter absentes xx. annis per vniuersum Rom. Imperium vsucapiuntur. l.1.C. de vsuc. transf.

[j. Iure ciuili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cùm crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliáve qua iusta caussa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno vbique: si immobilis, biennio tantùm in Italico solo vsucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cùm hoc placitum erat, putantibus antiquioribus sufficere dominis, ad inquirendas res suas præfata tempora: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. & ideò cōstitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. & his modis non solùm in Italia, sed etiam in omni terra, quę nostro Imperio gubernatur, dominium rerum iusta caussa possessionis præcedente adquiratur.]

Hactenus exposuit complures modos dominij iure gentium adquirendi: quibus tamen nonnullos proximis tribus tit. admiscuit, qui iure ciuili instituti sunt, vt in fi. prox. tit. monuimus. Deinceps ordo postulabat, vt modos adquirēdi iure Quiritium dominij exponeret. Sed quoniam ea disputatio magna ex parte ad differentiam rerum mancipi, & nec mancipi pertinebat, quæ tota iam sublata erat, idcircò vnum tantùm proponit, qui dicitur Vsucapio: de qua paulo altius disserendi exordium sumemus. Sciendum est igitur, vsucapionem institutam fuisse ad confirmandam, & constabiliendam adquisitionem rerum, quę plenum ius adquisitori non præstabat: cuius olim duæ species fuerunt. prior earum rerum quæ à domino quidem alienatæ fuerāt, sed non legitimo & sollemni Quiritium iure. altera earum quæ à non domino, sed tamen bona fide alienatæ fuerant. Neque enim iis adsentior, qui putant, eum qui à domino possidet, id est, qui à domino traditum accepit, iure gentium dominum effici, & ob id vsucapere posse: quasi qui iure gentium dominus est, dominus iure ciuili amplius fieri nō possit. Imò, quibuscumque ex caussis iure gentium adquiritur, ex iis caussis pro suo vsucapitur: veluti occupatione, alluuione, & ceteris. l.2. D. pro suo. quinimo qui iure gētium rem adquisiuit, non ante plenum ius in eam adipiscitur, quàm eam aliquo iure ciuili nactus fuerit: mancipatione putà, in iure cessione, aut vsucapione. Cuius rei testimonio est illa insignis Vlp. sententia ex tit. Regul. 1. In bonis tantùm alicuius seruus est (inquit) velut hoc modo: si ciuis R. à ciue R. seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neq; in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. Nam quamdiu horum quid fiat (legendum arbitror [non fiat]) is seruus in bonis quidem emtoris est, ex iure Quiritium autem, venditoris est. Tres igitur Vlp. modos ennumerat, quibus dominium iure gentium adquisitum confirmatur, & quasi trabali clauo figitur: sed de postremo solo, nimirum de vsucapione, disserendi locus est: quamquam illud prius ex Vlp. tit.19. repetendum est, propriam rerum mancipi alienationem, fuisse mancipationem: rerum nec mancipi, traditionem: illam ciuium R. propriam fuisse, hanc gentium omnium commumem. l.9.§.vlt.D. de adq. rer. dom. §. per traditionem. I. de rer. diuis. Tribus autem casibus accidebat, vt vsucapioni locus esset in re à domino alienata: primò, si res mancipi tradita fuerat: secundò, si res nec mancipi, mancipata fuerat: tertiò, si res nec mancipi tradita fuerat. Cicero in Top. Finge mancipio aliquem dedisse id, quod mācipio dari non potest. num idcircò id eius factum est, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem se vlla re obligauit? Quamuis autem quis rem nec mancipi tradiderat, quæ alienatio iure gentium constabat, tamē plenum in eam ius non transferebat: & ob id qui eam acceperat, si eius possessionem amiserat, vindicatione illam petere non poterat: quippe, cuius hæc erat directa formula, Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio. l.1. D. de rei vind. sed tamen hæc adquisitio bonæ possessori vtilitatem adferebat, quòd ei facultatem præstabat pleni iustique dominij iure Quiritium adquirendi: veluti, per vsucapionem. qua de caussa Vlp. scripsit, Vsucapionem plenum ius adferre. l. Iulianus, 27. in fi. D. de rei vind. & Modestinus eleganter eam definit [adiectionem dominij.] l.3. D. h.t. nempe, quia præter dominium naturale, siue (vt Theophilus adpellat) bonitarium, insuper ciuile dominium (quod idē Quiritarium adpellat) possessori adfert: vt si eius possessionem amiserit, eam per rei vindicationem petere possit. Neq; obstat quod Paul. ait, in rem actionē ei competere, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium adquisiuit. l. in rem, 23. D. de rei vind. quoniam hoc non de directa, sed de vtili rei vindicatione intelligendū est: vt alio loco docuimus ex l. doce. 5. C. il. tit. & l. nec vllam, 19. §. apud Marcellū, D. de hered. petit. Et cùm vulgo regulariter dicitur, id quod meū est, amplius meum fieri nō posse: nullam rem amplius quàm semel meam fieri posse: perspicuum est, id de re quæ iure ciuili mea facta est, intelligendum esse: non de ea quę iure gentium adquisita est. Minus etiam obstat quod dicitur in l.4. §. lana, D.h.t. & l. in bello, 12. §. si quis seruum. D. de capt. id quod meum est, vsucapi à me nec debere nec posse: veluti fructus à bonæfidei possessore perceptos, vel seruum alienū ab hostibus redemtum. Nam in iis locis perspicuè tractatur de re quæ iure ciuili adquisita fuerat: velut de seruo alieno, ex Imperatorum constitutione: vt ibidem nominatim traditur. item de fructibus ex iuris conditorū auctoritate, & disputatione forensi: partim ciuili, partim naturali ratione subnixa: vt docuimus ad §. si quis à non domino, 26. I. de rer. diuis. itaq; Caius fructus illos scribit, statim pleno iure fieri bonæ fidei possessoris. l. in pecudum,

18. D. de vsuc. quibus verbis significat vsucapione opus non esse. Nunc de altero casu dicendum est, quo res à non domino tradita est: sed tamen bona fide & iusto titulo: hoc est, ex iusta & idonea dominij transferendi caussa: emtionis putà, vel donationis, vel legati. Nam bono publico inductum est, partim ad coërcendam dominorum negligentiam, partim ne rerum dominia diu vel semper in incerto manerent, vt res quidem mobiles, anni: immobiles, biennij possessione caperentur: hoc est plenè adquirerentur. quo casu verissimè vsucapio ab Vlp. definita est [adeptio dominij.] tit. Regul. 19. Eius enim hæc vis erat, vt possessor non modò aduersus dominum rem suam vindicantem exceptione vsucapionis tutus esset, verùm etiam si possessionem eius amiserat, eam etiam aduersus ipsum dominum possidentem vindicare posset. quia lex xij. tab. plenum ei iustúmque dominium addixerat: vsque eò, vt si Prætori parêret vsucaptam fuisse, domino vindicanti actionem denegaret. arg. l. nam postquam, 9. D. de iureiur. sed apertè in l. qui alienam, 54. D. de euict. l. si obligata, 9. C. eo. vbi disertè traditur post vsucapionem locum euictioni non esse. His ita expositis, postremò illud scire oportet, vsucapioni locum tantùm intra Italiam fuisse. qua de caussa Iurisconsulti negant, prouincialia prædia vsucapi potuisse, l. si finita, 15. §. si de vectigalibus, 13. D. de pub. & vect. l. cùm sponsus, 12. §. 1. D. de publicia. l. 1. in prin. C. de vsuc. transf. sensim tamen ob eandem illam caussam, hoc est, ne illarum rerum dominia in incerto manerent, constitutionibus Principum inductum fuisse, vt si longo tempore possiderentur, tum ea possessio aduersus dominũ quandoque vindicantem possessori exceptionem pareret. d. l. si finita. D. de dam. inf. quę dicitur exceptio longæ possessionis, l. 5. §. 1. D. de diuers. & temp. & Græco more, atque (vt credi par est) eorum instituto Præscriptio dicta est, quasi [Greek]. l. 3. D. eod. & apud Paul. Sent. 5. tit. 2. §. longi. quod si possessionem fortè possessor amisisset, tum rei quidem vindicationem non haberet, cùm dominus (vt diximus) non esset: quia per longi temporis possessionem dominium non adquiritur. Sensim tamen vtilis in rem actio ad exemplum directæ concedi cœpta est, l. 2. C. de præscr. lon. tem. l. 8. C. de præscr. xxx. an. quinetiam ad extremum Iustinianus plenum per hanc possessionem dominium adquiri permisit, atque idcircò etiam directam eius vindicationem concessit. l. 1. C. de vsuc. transfor. quo magis mirandum est, quòd quibusdam locis ita locutus est, vt diceret, per possessionẽ seruo meo à domino rei traditam, dominium mihi adquiri: à non domino, vsucapionem vel lõgi temporis præscriptionem. §. 3. & §. penult. J. per quas pers. Animaduertendum est tamen inter hæc multum interesse: nam vsucapio est ex xij. tab. valet tantùm in solo Italico: & fuit anni vel biennij, & plenum dominij ius addicebat: quoniam titulo, hoc est iusta dominij adquirendi caussa, nitebatur. Possessio longi temporis, est ex Impp. constitutionibus, valet in prouinciis, fuit annorum x. aut xx. nec rerum dominium transferebat: quia nullo titulo nisi longæ possessionis nitebatur, quæ ius exceptionis vel vtilis actionis pariebat. itaque non dicimus præscriptionem pro emto, pro donato, pro legato: qua de caussa Paullus ait, non esse necesse possessorem de suo titulo docere, l. si quis, 10. D. si ser. vind. Possessio longissimi temporis similiter est ex Impp. constitutionibus, vbique valet, est ann. xxx. vel xl. nullum titulum exigit, l. 2. C. de præscript. xxx. ann. sed tamen vtraque & plenum dominium nouo iure transfert, & vindicationem parit, prȩsertim post regulam iuris, qua dicimus, eam rem in bonis nostris esse, cuius nomine, cùm possidemus, exceptionem: cùm amisimus, actionem habemus. l. rem in bonis, 52. D. de verb. sign. l. bonorum, 49. D. de verb. sign.

Iure ciuili constitutum. ❡ Non xij. tab. nominatim, vt Theophilus existimauit. nam ea lex indefinitè scripta erat, neque inter alienationem à domino vel non domino factam distinguebat. Iurisconsultorum igitur interpretatione & auctoritate. Legis verba hæc fuerunt, Vsus auctoritas fundi biennis esto: ceterarum rerum annuus esto.

Alia iusta caussa. ❡ Ad dominium transferendum idonea.

Qui bona fide. ❡ Enunc. j. Vsucapio est adeptio dominij in re vitio nullo adfecta iusto titulo & bona fide per legitimum tempus possessa, l. si aliena, 10. l. Celsus, 27. l. non solùm, 33. D. hoc tit. Nam hæc quinque ad vsucapionem requiruntur: possessio, legitimum ipsius tempus, titulus, bona fides, & integra rei condicio. Possessioni primum locum tribuimus: quoniam caussa est vsucapionis efficiens: adeò, vt in quæ non cadit possessio, nec cadat vsucapio: cuiusmodi sunt res incorporales, l. seruus, 43. D. de adq. rer. do. l. fine, 25. l. 4. §. si viam, 16. D. h. t. itaq; ex possessione, tamquam potissima parte, nomen inuenit. vsus enim possessio est, l. quæstio, 115. D. de ver. sig. idémque ex Ælio Gallo Sex. Pompeius tradit. Ex quo intelligitur, non vsuscapionẽ, sed vsucapionem rectè adpellatam fuisse: contra disputat A. Gel. 7. c. 2. quia nõ vsus capitur, sed per vsum capitur, i. adquiritur. Nam Capio, est dominij adeptio. vsucapio, per vsum, eius dominij adeptio. Itaq; vsucapere, & vsu suum facere promiscuè vsurpãtur, l. non solum, 33. D. hoc t. Sequitur legitimum possessionis tempus: de quo copiosè dicẽdum erit, ad §. diutina. J. h. t. Tertium locum titulo tribuimus. Titulus est, qui iustæ & ciuilis possessionis caussam præstat. Itaque caussa & titulus idem sunt: veluti Emtio, Donatio, Legatum. neque enim sine illo vsucapio procedit, l. vlt. C. pro hered. §. si quis à non domino, 26. J. de rer. diuis. l. improba, 7. C. de adq. poss. l. 4. C. de præscr. long. Quartum locum Bona fides obtinet. non enim qui possidet, & iusto titulo possidet, vtique vsucapit. separata est enim possessionis, & vsucapionis caussa. nam præter possessionẽ insuper bona fides exigitur. l. 2. §. 1. D. pro emt. Est autem bona fides, opinio domini, cùm quis non modò ab eo accipit, quem dominũ esse credit, verùm etiam se per eam traditionem dominũ esse factum putat, l. bona fidei, 109. de ver. sig. l. qui à quolibet, 27. D. de contrah. emt. l. pignori, 13. D. h. t. §. si quis à nõ domino. J. de rer. diuis. Et hoc est quod dici solet, neminem vsucapere, nisi qui sibi possidet, l. 1. C. com. de vsuc. Postremum locum obtinet Rei condicio non vitiosa: de qua commodius dicetur ad §. 2. J. h. t.

Rem emerit. ❡ Commodius dixisset, Rem corporalem emerit. Nam in rem incorporalem non cadit vsucapio, l. seruus, 43. D. de adq. rer. dom.

Anno vbique vno. ❡ Sequitur ij. Ius ciuile rerum mobilium vsucapionem, anno vbique vno: immobilium biennio, ídque in Italico tantùm solo definiit, l. 1. §. cùm autem. C. de vsucap. transf. vnde intellig

telligitur istam locorum distinctionem non verbis legis xij. tab. introductam fuisse: sicuti Theophilus hoc loco existimauit: sed Iurisconsultorum interpretatione, siue (vt Iustinianus ibi loquitur) extensione. Ac Theophilus quidem ita scribit: Si immobilis, per biennij lapsum, cùm fundus aut domus esset in Italia, vsucapiebatur tunc ex lege xii. tab. Imperator autem hoc modo: Cùm antiqui & in rebus mobilibus vsucapionem extendebant non tantùm in Italiæ solo, sed in omni orbe terrarum.

Ne rerum dominia in incerto essent. ¶ Sequitur iij. Vsucapio instituta est, ne rerum dominia in incerto essent: l. 1. D. eod. quippe, cùm is cui tradita res erat, semper euictionis periculum timeret. at post vsucapionem non amplius timetur euictio: neque ab emtore, neque à venditore. Fuerunt & aliæ duæ vsucapionis introducendæ caussæ: vt litigandi occasio tolleretur. l. vlt. D. pro suo. atque vt dominorum negligentia coërceretur. l. vlt. in fin. C. de annal. except. Cicero in ea pro Cæcina: Fundus à patre relinqui potest: at vsucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus. Nam sublata vsucapione, quamuis diu & bona fide possessa res sit, semper tamen vindicari ac repeti à vero domino poterit: ac proinde semper incertum erit ius dominium. Instituta igitur vsucapio est, quæ legitimæ possessionis auctoritate quasi trabali clauo rei dominium figeret. Quod non à Romanis excogitatum fuisse, quemadmodum nonnulli eruditi homines existimant: sed ex Atheniensi iure depromtum, vel hinc existimare possumus, quod Plato lib. Legum xij. ius hoc ipsum vsucapionis in Remp. suam induxit, τῶν ἀμφισβητησίμων, inquit, χρόνου ὅρος ὃν ἐάν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. χωρίων μὲν οἰκήσεών τε ἐνθάδε, οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις, τῶν δὲ ἄλλων, ὅ, τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλαμβάνηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὁ μὲν κεκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοῦ τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδὲν ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μή, μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προστυχὴς δὲ ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τις χρῆται, τριετῆ τὴν προθεσμίαν εἶναι. ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δέκα ἐτῶν· ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου ὅταν ἀνεύρῃ πῃ, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως. Id est: Tempus quo dubia & incerta rerum dominia sint, & quo si quis possessor fuerit, postea non possit eius rei caussa, lite ac iudicio vexari, sic definiatur. De prædiis quidem tum vrbanis, tum rusticis, nulla hoc modo erit controuersia: (nimirum quia certæ & censæ & definitæ cuiusque ciuis possessiones erant, ex forma Reipublicæ Platonicæ. qua de caussa vsucapi res immobiles posse negat: quippe quarum incerti esse domini non poterant.) Aliarum rerum, quod quis possederit, si quidem is vrbem, forum, & sacra frequentans palàm ea re vtatur, neque eam quisquam vindicet, cùm se illam per hoc tempus quæsisse dicat: possessor autem non latitet, sed vulgò conspiciatur: si quis igitur annum vnum ita possederit, alter verò quæsierit, ius non esto rem illam anno elapso vindicare. Quòd si possessor in vrbe quidem ac foro non versetur, sed in agris frequenter conspiciatur, si nemo inter annos quinque extiterit, qui eam rem suam esse petat, quinto anno elapso nemini rem illam vindicare ius esto. Sin autem domi se in vrbe continuerit, ius triennis præscriptio atque auctoritas esto. Si in agris occultè possederit, decem annorum esto: at si tum ob vrbe, tum ab agro absuerit, peregréque fuerit, sine vlla præscriptione æterna auctoritas esto.

Res quidem mobiles per triennium. ¶ Sequitur iiij. Iustinianus rerum mobilium vsucapionem, triennio: immobilium inter præsentes, decem: inter absentes viginti annis definiuit, l. 1. C. de vsuca. transf. per quam quattuor hæc noua iura introduxit: vt pro anno triennium, pro biennio decennium aut vicennium legitimum tempus esset: vt nulla esset inter Italiam & prouincias, nulla inter vsucapionem, & præscriptionem, nulla inter naturale & ciuile sine plenum dominium differentia.

Quæ nostro imperio gubernatur. ¶ Sequitur v. Vsucapere omnes qui sub Imperio Rom. sunt, ex constitutione Iustiniani possunt, d. l. 1. eod. Cuius rei & initia inducendi occasionem iam ante Imp. Antoninus præbuerat. cùm omnes qui sub imperio Romano erant, ciues Rom. effecerat, l. in orbe, 17. D. de stat. hom.

Liber homo, res sacra, seruus fugitiuus, res furtiua, vel vi possessa, nullo tempore nec à bona quidem fidei possessore vsucapi possunt, l. 9. & 4. D. eod.

[ij. Sed aliquando, etiamsi maximè quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempora procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat. Furtiuæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent vsucapionem: vi possessarum, lex Plantia & Iulia. Quod autem dictum est, furtiuarum & vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, vt ne ipse fur, quiue per vim possidet, vsucapere possit: (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia caussa acceperit, vsucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei possessori vsucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendidit, aut ex alia caussa tradidit, furtum eius committit.]

Sed aliquando. ¶ Hoc §. tractatur de vitio rei quod tripliciter notari potest, cùm aut in commercio non est: aut furtiua est: quod vtrumque Imp. hic exposuit: aut alienari prohibita est. Prohibetur autem alienatio vel ipso iure, vt fundus dotalis, l. si fundum, 16. D. de fund. dotal. prædia minorum sine decreto, l. 1. l. vlt. C. si quis ignor. rem min. vel à testatore, l. 2. C. pro emt.

Si quis liberum hominem. ¶ Enunc. j. Vsucapio in liberum hominem, rem sacram vel religiosam, item seruum fugitiuum cadere non potest, l. 9. D. h. t. l. vlt. C. de longi temp. præscript. pro lib. l. 1. C. de seruis fugit. Nam cùm vsucapio dominium pariat, harum autem rerum commercium non sit, neque dominium parari possit, relinquitur, vt earum vsucapio nulla sit. Sed fugitiui serui dissimilis ratio est. ob eam enim caussam vsucapi non potest, quia furtiuus est: quippe qui sui furtum fecerit, l. ancil-

la,60. D.de furt. vt facilè appareat, non rectè ante hac hos paragraphos disiunctos fuisse.

Furtiuæ quoque res. ¶ Sequitur ij. Vsucapio in rem furtiuam, aut vi possessam non cadit, l.4.§.4.& l.non solum.33.§.2.D.eod. vbi Iulianus ait, quamuis dominus deiectus vi sit, nihilominus prædium etiam antequam in potestatem domini redeat, à bonæ fidei possessore vsucapi. quia lex Plautia & Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent: non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset. Legis autem Attiniæ verba prodit A. Gellius lib.17.cap.7. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Iulia autem & Plautia non vno tempore latæ sunt: alioqui Iulia Plautia dicerentur, vt Iunia Norbana, Furia Caninia, Ælia Sentia. Sed Plautia de vi, atque item Iulia de vi, hoc caput habuerunt: de quarum vtraque diximus in libro de Legibus.

Ne vllus alius quamuis. ¶ Sequitur iij. Furtiua res non modò à fure, sed nec ab eo qui à fure bona fide acceperit, vsucapi potest, l.sciens, 7.C.pro emt. quia res cum suo vitio in bonæ fidei emtorem transit l.vitia, 11.C. de adq.pos.

Non facilè procedit. ¶ In rerum mobilium possessione difficilis est alieni dominij ignoratio, scientia autem rem furtiuam facit. ideò in immobilibus solius accipientis bona fides requiritur, l.1. C.pro donat. in mobilibus, etiam tradentis, l.2. eod.

Nam qui sciens. ¶ Sequitur iiij. Venditio rei alienæ à sciente facta, eam furtiuam facit, l.1.l.6.l.7. C.pro emt.l.2.C.pro donat.

Heres qui rem alienam, quam hereditariam putabat: vel fructuarius, qui ancillæ partum, quem suum esse credebat, bona fide accipienti vendit, vsucapiendi facultatem emtori prabet, l.36.eod.

[iij. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, aut apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit: cùm vtique heres, qui bona fide tamquam suam alienauerit, furtum non committat. Item, si is ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credes vendiderit, aut donauerit: furtum non committit. furtum enim sine adfectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, vt à possessore vsucapiatur.]

Aliter se habet. ¶ Hoc loco non satis ad suum negocium attentum Tribonianum fuisse, cùm verba ipsa nihil significantia declarant: tum Caij locus, vnde hic descriptus est, ostendit in l.potest, 36. D.eod.

Existimans hereditariam esse. ¶ Enunc.j. Non si aliena res in hereditate reperta, bona fide ab herede vendatur, idcircò furtiua efficitur, d.l.potest. eod. Si commodatarius, depositarius, conductor rem vendat, vitium est tum in re, tum in persona. nam & sciens rem alienam inuito domino contrectat, & rem furtiuam facit. sin autem eorum heres hereditariam esse rem credens vendit, neque in re, neque in persona vitium est, d.l.36. quia furtum sine furãdi animo non committitur. Vt autem commodatarius vsucapere rem non potest, quia non bona fide, nnn animo domini possidet, l.1.C.commun.de vsuca. sic nec ipsius heres. quoniam heres in defuncti vitium succedit, l.4.§.heres, D.h.t.l.vitia, 11.C.de adq.poss.

Partum suum esse credens. ¶ Sequitur ij. Non si fructuarius iuris ignorantia partum ancillæ vendat, idcirco eum furtiuum efficit, d.l.potest, eod. ipse tamen fructuarius, eum vsucapere non poterat, propter regulam l.numquam, 31. D.eod. Numquam in vsucapionibus iuris error possessori prodest. Error igitur iuris vsucapionẽ impedit. Caussa autem erroris fuit, quia fœtus pecudum est fructuarij, d.l. 36.& l.in pecudum, 28.D.de vsur. qua de re dictum est ad §.in pecudum. 5. de rer.diuis.

Furtum sine adfectu furandi. ¶ Sequitur iij. Furtum sine furandi animo non committitur, §.placuit, j. de oblig.quæ ex del.nasc.& l.furtum, 57.D. eod. Hoc igitur casu procedit vsucapio, quia neque in re vitium est, cùm furandi adfectum venditor non habuerit: neque in persona accipientis, quia iusto titulo, & animo domini possidet.

Aliis quoque modis. ¶ De quibus in d.l.36.§. item si quis, & in l.mandatum, 57. D.mandat.

Qui vacuam alterius possessionem occupauit, si cui bona fide accipienti eam tradat, et ipsius vsucapienda facultatem prabet, l.37.& 38. D.eod.

[iiij. Quod autem ad eas res quæ solo continentur, expeditius ita procedit: vt si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: quamuis ipse mala fide possideat, (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtiuum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorumdam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum vtilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.]

Hoc §. quæstio hæc proponitur: An qui alienam possessionem sciens, sine vi tamen, occupauit: si eam bona fide accipienti vendidit, ei vsucapiendæ illius caussam præstet. Dubitandi caussa, vt non præstare videatur, sumebatur ex similitudine rerum mobilium: quæ à sciente venditæ, aut alia ex caussa traditæ, furtiuæ, & inusucapibiles fiunt, l.1.l.7.C.pro emt, l.2. C.pro donat. Contrarium tamen respondetur: quoniam quæ similia videbantur, dissimilia sunt, non enim vt mobilium, ita immobilium rerum furtum admittitur, l.fundi, 37.§.1.& l.seq.D.h.t. quippe, cùm furtum à ferendo dictum sit, l.1. D. de furt. Eáque sententia Principum constitutionibus ad vtilitatem eorum qui longo tempore possederunt, confirmata est ne rerum dominia perpetuò in incerto manerent, l.1.D.h.tit. Hæc ad summam huius §. sententia est.

Loci vacantis possessionem propter absentiam. ¶ Enunc.j. Possessio propter diuturnam absentiam, negligentiámve domini, aut quia sine successore decesserit deserta, vacua dicitur, l. furtum, 37. & l. 4.§.10.eod. Quod de ea quidem cuius heres non exstat, dubium non est: sed de absentis negligentisve possessione obscurius videtur. nam si pro derelicto habitam dicamus, quemadmodum ab omnibus hunc locum explicari video: quid ita Caius in l.quam rem, 58.D.eod. scribit, occupantem illam

rem

rem vsucapere non posse, quia intelligit alienum se possidere? qui enim pro derelicto rem habitam occupat, suam illam continuò, & sine vllo temporis cursu efficit. Locum igitur de nepotibus & dissolutis hominibus intelligendum putarem, quorum tanta interdum inertia est, vt agros incultos ac vacuos diutissimè relinquant.

Intelligit se alienum fundum. ¶Sequitur ij. Qui vacuam alterius possessionem occupat, illam vsucapere non potest, d.l.furtum. & l.seq.eod. Ergo mala fides est non modò furis aut prædonis, qui rem ab alio possessam inuasit, verùm etiam eius qui rem alienam vacantem & à nemine possessam occupauit. sed illud in caussa vsucapionis: hoc, in præscriptionis, l.quam rem, 38.D.h.t.

Quorumdam veterum sententia. ¶Sequitur iij. Fundi locíue furtum fieri non intelligitur, d.l.38. Masurius Sabinus contrà sensit, vt Agellius testatur lib.11.c.vlt. quasi furtum à furuo dictum esset, quòd clam & obscurè fiat: & furtiuè intercipi fundus possit. Alij furtum à ferendo dici maluerunt, ac proinde in solas res mobiles cadere, l.2.D.de furt. Fundus autem propriè est locus non ædificatus: locus, tam vrbanum quàm rusticum prædium. si tamen in fundo ædificium sit, fundi appellatione continetur, l.locus, 60.l.fundi, 211.D.de verb.sign.

Eorum vtilitati prospicitur. ¶Notanda diligenter hæc clausula est, quæ significat, ius istud contra strictam rationem vtilitatis caussa institutum fuisse. Nam stricta ratio postulabat, vt quemadmodum res mobilis mala fide possessa neque à possessore vsucapitur, quia sciens alienum possidet: neque ab eo cui iusto titulo & bona fide accipienti tradidit: quia vitio furti adfecta est, & quasi contaminata, l.5.l.4.l.6. C.pro emt.l.1.l.2. C.pro don. eodem modo fundus à malæ fidei possessore, qui tamẽ vi possideat, venditus, furti vitio adfectus videatur. Sed in fauorem longæ possessionis vtilitatis gratia hoc ius Principum constitutionibus introductum est. quò pertinet l. rescriptis, 9. D. de diuers. temp. præsc. vbi tamen vitiosè in Florentinis libris scriptum est MOBILIBVS: cùm in Accursianis rectè scriptum esset SOLI.

Res furtiua vel vi possessa, si in domini potestatem redeat, vsucapi potest: res verò fisci, non potest: nisi cùm bona vacantia nondum fisco denunciata sunt, l.4.§.4. & l.18.eod.

[v. Aliquando etiam furtiua vel vi possessa res vsucapi potest: veluti si in domini potestatem reuersa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vsucapio. Res fisci nostri vsucapi non potest: sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emtorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.]

Vitio rei purgato. ¶Enunc.j. Rei furtiuæ vel vi possessæ vitium, cùm ea in domini potestatem redierit, purgatur, l.4.§.4.& aliquot seqq. D.h.tit. ob eámque caussam vsucapi tum potest, l.vlt.eod.l.vlt. D.vi bon.rapt.l.interdum, 56.§.2.D.de fur. Idque lege Atinia institutum Agellius testatur. Cuius instituti rationem hanc esse arbitror, vt hac tamquam pœna dominorum geminata negligentia coërceretur.

Res fisci nostri. ¶Sequitur ij. Res fisci vsucapi non possunt, l.vbi lex, 24.D.eod.

Sed nondum nunciatis. ¶Sequitur iij. Vacantia bona vsucapi ab eo qui bona fide accepit, antequam fisco nuncientur, possunt, l. quamuis, 18. D. eod. Sunt autem Vacantia, eadem quę & Caduca dicuntur: nimirum quæ illius fuerunt, cuius heres nullus est. vt superiore §. diximus. Hæc autem olim quidem publicabantur, sicuti Vlpian. Regul. tit.18. declarat: nunc verò confiscantur. sed antequam ad ea fiscus animum adiecerit, si quis ea occupans alteri vẽdat, vsucapiendi facultatem ei præbet. Nunciationi autem quadriennium pręstitutum est, l.1.§. vlt.D.de iur.fisc.

Vitium rei, & iniustæ possessionis falsa opinio vsucapionem impediunt, l.27.D.eod.

[vj. Nouissimè sciendum est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium, vt à bonæ fidei emtore vsucapi possit, vel qui ex alia iusta caussa possidet. Error autem falsæ caussæ vsucapionem non parit: veluti si quis, cùm non emerit, emisse se existimans, possideat: vel cùm ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.]

In se non habeat vitium. ¶Enunc.j. Vitiosa res vsucapi non potest, l.4.D.eod. Vitiorum autem genera superius sub §.2. exposuimus.

Error falsæ caussæ. ¶Sequitur ij. Non opinio iusti tituli, sed iustus titulus vsucapionem parit, l. Celsus, 27.& l.pen. D.eod.l.1. D. pro donat. l.3. C. eod.l.6. pro derelict. l.2.& 3. pro legat. l.3.& 4. D. pro derelict. Quod tamen obscure & perplexè sic dicitur. nam hoc modo generaliter & infinitè pronunciatum, falsum est. Distingui autem rem sic oportet. nam aut tradita res est, aut non est: si tradita est, idque bona fide accipienti, opinio iusti tituli vsucapionem parit: sin minus, & tamen aliquo modo possessio adepta sit: nõ parit. veluti, Heres rem mihi legatam putans, bona fide accipienti, hoc est legatam quoque existimanti tradit. Pomponius scribit, me posse vsucapere, l.4.in fi.D.pro suo. Quod legatum, inquit, non sit: ab herede tamen perperam traditum sit, placet à legatario vsucapi: quia pro suo possidet. At Paullus in l.2.D.pro legato. Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cùm non esset, pro legato non vsucapiam. De traditione præterea quæ ex falsa stipulationis caussa sit, idem scribit Pomponius in l.3. D.pro suo. Sed Paullus in l.pen.D.de vsurpat. hanc distinctionem aliis quidem in caussis valere tradit, in emtione verò nequaquam: propterea quòd in hoc contractu bona fides non solutionis tantùm, sed & cõtractus tempore requiritur: contractus autem nullus extiterit. quod idem inculcat l.2.D.pro emtore.

Possessio defuncti qui bona fide nitebatur, successori etiam scienti prodest: itémque venditoris tempus, emtori, l.43.& 14.D.eod.l.14.de diuers.& temp.

[vij. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & heredi & bonorum possessori cõtinuatur, licèt ipse sciat prædium alienum esse. Quòd si ille initium iustum non habuit, heredi & bonorum possessori, licèt ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emtorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.]

Diutina possessio. ¶Id est, lõgi temporis, decem, putà, vel viginti annorum, l.4.D.de præscrip.long. temp. nam ad vsucapionem nihil hæc disputatio

ante Iustin. pertinebat: vt posteriùs dicemus.

Prodesse defuncto. ¶ Quia bona fide & iusto titulo possidebat.

Heredi & bonorum possessori. ¶ Enunc. j. Iusta defuncti possessio vniuersali successori, etiam scienti, prodest. l. 2. §. si defunctus. D. pro emt. l. heres, 43. D. h. t. Hæc est, quæ dicitur Accessio possessionis, siue temporum cõtinuatio: cùm tempus quo antecessor possedit, cum eo quo successor possedit, ad implendum legitimum præscriptionis tempus coniungitur. Huic accessioni locus olim in vsucapionibus non fuit: opinor, propter temporis exiguitatem lege xij. tab. præstitutam. sed Iustinianus cùm vsucapionem mobilium rerum, ad triennium produxisset, illam possessionum accessionem etiam ad vsucapionem produxit: vt mox subiiciet. Nunc enim generaliter quæstio ita proponẽda est, An ad implendum diutinæ possessionis spacium tempora inter antecessorem, & successorem continuentur? Respondendum est adhibita distinctione: aut vtrumque esse bonæ fidei, aut alterutrum tantùm. nam si neuter bonę fidei est, nulla est quæstio. si vterque bonæ fidei est, Principum constitutionibus inductum est, vt tempora continuentur siue vniuersalis successor sit, siue singularis. l. de accessionibus, 14. D. de diuers. temp. præscript. l. id tempus, 14. D. h. tit. l. 2. §. vlt. D. pro emt. l. pen. C. de præscript. long. temp. quas omnes leges, quoniam de successoris mala fide nihil nominatim loquuntur, ad hanc speciem restringo. Sin alteruter tantùm bona fide possedit, tum iterum distinguendum est, vtrum antecessor, an successor. si prior mala fide possedit, bona successoris fides nihil ei ad temporis accessionem prodest. quoniam heres in defuncti vitia succedit. l. pen. C. de adquir. poss. l. si aliena, 10. D. h. t. Sin autem solus successor malæ fidei est, id est, si rẽ sibi delatam alienam esse sciuit, cùm antecessor eam bona fide possedisset: veteres iterum distinxerunt, vtrum successor vniuersalis esset, an singularis. nam si vniuersalis erat, statuerũt, præscriptionem à defuncto bona fide inchoatam propter superuenientem malam successoris fidem non interrumpi: duabus (vt opinor) de caussis. vna, quia heres defuncti personam sustinet. mala autem possessoris fides bonæ ipsius fidei superueniens præscriptionem non interrumpit. l. bonæ fidei, 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. altera caussa est, quoniam etiam non adeunte herede, tamẽ hereditas cœptum tempus impleret. l. nunquam, 31. §. pen. l. cœptam, 40. D. h. t. sin autem singularis successor erat: veluti venditor & emtor, secus esse statuerunt. sicuti Iulianus testatur in l. si ædes, 32. §. 1. D. de seruit. vrb. opinor, quia cùm diuersæ personæ essent, diuersas quoque præscriptiones esse existimarũt. quod Vlp. illis verbis significat: quia plenius est ius successionis, quã emtionis. l. Põponius, 13. §. quæsitum, D. de adquir. poss. Sed hoc me & hoc inter vniuersalem & singularem successorem discrimen, (quod Iuliani, hoc est Imp. Adriani tempore obseruabatur) Diui Seuerus & Antoninus Caracalla sustulerunt: vt Imp. hoc §. testatur. statuit enim præscriptionem à venditore bona fide inchoatam propter superuenientem malam emtoris fidem non interrumpi. Neque alia huius antinomiæ solutio quærenda est: vt iampridem admonuimus.

Initium iustum non habuit. ¶ Sequitur ij. Iniustum antecessoris initium etiam in bonæ fidei successore temporum accessionem impedit, l. pen. C. de adq. pos. l. si aliena, 10. D. h. t. vbi dicitur, heredẽ in vitia defuncti succedere. Bona igitur posterioris fide vitium rei à priore impositum non purgat.

Similiter & in vsucapionibus. ¶ Sequitur iij. Iustiniani constitutione, tempora inter antecessorem bonæ fidei & successorem malæ fidei etiam ad vsucapionem absoluendam continuantur, l. 1. §. quod & in rebus, C. de vsucap. transfor. quod valde nouum ius est. nam ante Iustinianum locus huic possessionum accessioni in vsucapionibus ac præsertim rerum mobilium non erat: vt superius diximus; propter tãtam annui aut biennij temporis breuitatem. Sed cùm vsucapionem mobilium rerum in triennium extendisset, visum est ei ius ab antiquis Imperatoribus in diutinis possessionibus introductũ, etiam ad vsucapiones & res mobiles extendere. in quo animaduertendum est, nullam eum differentiam inter iuris & corporis successorem reliquisse: sed in his nouissimum à Seuero & Antonino ius introductum secutum esse.

Inter venditorem & emtorem. ¶ Seq. iiij. Mala emtoris fides iustę venditoris possessioni superueniens temporum continuationem non impedit, l. Pomponius, 13. §. quæsitum, D. de adq. poss. sed hac de re superiùs abundè dictum est.

Qui à fisco, vel Cæsare, vel Augusta rem alienam iusto titulo accepit, statim eam suam efficit: at dominus intra quadriennium agere cum fisco poterit, l. 2. & 3. C. de quad. præscr.

[viij. Edicto diui Marci cauetur, eum qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquẽnium præterierit, posse dominum rei exceptione expellere. Constitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem sacratissimum ærarium vsque ad quadriennium liceat intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum quæ alienatę sunt, putauerint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina constitutio. quam nuper promulgauimus, etiam de iis qui à nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quę in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.]

Qui à fisco rem alienam emit. ¶ Enunc. j. Marci cõstitutione res aliena de fisco emta, quinquennio vsucapitur, l. vlt. C. si aduers. fisc. Sed quæri potest, vtrum de mobilibus, an de immobilibus tantùm, an de vtrisque Marcus senserit. Ego de immobilibus tantùm arbitror, sublatámque ab eo absentium præsentiúmve differentiam: vt si res mobilis sit, triennio vsucapiatur: sin immobilis, quinquennio: siue absentium res sint, siue præsentium.

Constitutio Zenonis bene prospexit. ¶ Seq. ij. Zenonis constitutione qui à fisco rem alienam emit, statim tutus est: dominus autem agere cum fisco vsque ad quadriennium potest, l. 2. C. de quad. præscr. Mirum est autem Tribonianum nullam hoc loco seruare differentiam inter Fiscum & Ærarium: quæ tamen in dicta l. 2. & l. seq. satis accuratè obseruatur: vt Ærarium, sit rerum Principis priuatarum, id est, quibus ipsius patrimonium constat: Fiscus verò ceterarum rerum omnium, quæ sacræ largitiones & sacri thesauri passim appellantur.

quem

quemadmodum in Comment.ver.iur.ostendimus.

Qui à nostra, vel venerabilis Augustæ. ¶ Sequitur iij. Iustinianus quæ de fisco Zeno statuerat, eadem de sua & Augustæ suæ domo constituit. l.vlt. C.eod. Ex quo intelligitur alias esse res fisci, alias sacræ domus: quo verbo eas propriè complexus est. quas modò diximus Ærarij nomine contineri: hoc est, quibus Principis patrimonium constat. Quod si ita est, exoritur dubitatio, cùm Imp. Zeno disertè & nominatim hæc eadem de ærario statuerit, vt ex d.l.2. intelligitur: quid sit quod Iustinianus de sacra domo in lege sequenti & hoc loco constituat. Ergo illud scire oportet, Iustinianū nihil noui iuris constituisse, sed id demum quod Zeno induxerat, planiùs & accuratiùs sanxisse: & hac sua repetita constitutione quod non satis certo iure obseruabatur, quasi trabali clauo confirmasse. quemadmodum verba illa declarant. Sed scimus hoc quidem in fiscalibus alienationibus grauiter obseruari: sed non simili modo rem fuisse obseruatam circa eas res quæ ex priuata Imperatorum substantia procedunt, &c.

DE DONATIONIBVS.

TIT. VII.

Donationum duo genera describit, & quæ mortis caussa donatio sit, exponit. l.1. & 2. D.de mort.caus.don.l.vlt.C.eod.

[j. Est & aliud genus adquisitionis donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis caussa. & non mortis caussa. Mortis caussa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cùm quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit. sin autem superuixisset, is qui donauit reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatū sit. Hæ mortis caussa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. nam cùm prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & vtriusque caussæ quędā habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant, à nobis constitutum est, vt per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra cōstitutio eam formauit. Et in summa mortis caussa donatio est, cùm magis se quis velit habere, quàm eum cui donat: magisque eum cui donat, quàm heredem suum. sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:]

Πείραι᾽, οὐ γάρ τ᾽ ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσωνται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ᾽ ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ᾽ ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Antiquo iure donatio erat modus adquirēdi dominij. l.4. C.de cont.emt. vtrum ciuilis, an naturalis? & necessariò distinguendum est. nam duobus modis fiebat: traditione, & mancipatione. l.4. l.5. C. Th. de donat. priorem modum naturalem esse, dictum est ad §.per traditionem, 30. I.de rer.diuis. alter modus totus erat ciuilis, & rerum mancipi, & Quiritium proprius; imaginariaque venditione constabat, quæ numo vno sestertio dicis caussa fiebat. l.vlt.C.h.t. Itaque perincommodè Imperator & hoc loco & in §.vlt. donationem inter ciuiles adquirendi modos retulit. Fuit autem antiquo iure donatio, liberalis alienatio, l.alienatam, 67. D. de ver.sig. siue potius hoc modo, directa donatio fuit alienatio rei absoluta, quę solius liberalitatis caussa tradendo accipiendóque conficiebatur, l.1. D. h.t. l.senatu, 35. D.de mort.causs.don.

Est & aliud genus adquisitionis, donatio. ¶ Enun. j. Donatio est genus adquirendi dominij. Quod ab Imperatore inconsideratè dictum videtur. Olim quidem fuit: neque tamen propter superiorem distinctionem ab Vlpiano inter adquirendi modos nominatim relata est. tit. Regul. 19. at nouo Iustiniani iure, donatio nō est genus adquisitionis, non magis, quàm emtio: quia nudo consensu perficitur, l.si quis, 35. §.sin autem. C.eod. consensu autem nudo dominia rerum non transferuntur, l. 20. C. de transact. Nouo ergo iure, est titulus & caussa dominij adquirendi: ex qua, si traditio sequatur, dominium iure naturali adquiritur. quod si insuper vsucapio accesserit, iure ciuili adquisitio fit, l.1. & pass. D. & C. pro donat.

Non mortis caussa. ¶ Sic locuti sunt Iurisconsulti in l.9. D.pro soc. l.alienatum, 67. D.de ver.sig. & pari modo dixerunt furtum aliud manifestum, aliud nec manifestum. Propriè autem appellatur, Donatio inter viuos.

Quæ propter mortis fit suspicionem. ¶ Enunc. j. Id mortis caussa donari dicitur, quod propter aliquod imminens mortis periculum donatur, l.1. 2. §. 4. & 5. D.de mort.caus.donat. veluti, nauigationis, peregrinationis, belli, morbi, pestilentiæ. Nam quod mortis caussa donatur, si mortis periculum abesset, non donaretur. numquam igitur mortis caussa donari dicitur, nisi cùm mortis periculum eius donationis caussa est. veluti si periculosa peregrinatio vel nauigatio suscipienda est, si in militiam eundum, si pestilentia grassatur. quod illa vsitata verba demonstrant: Malo me habere quàm te: te verò, quàm heredem meum, l.senatus, 35. §.1. D.eod. & Paulli interpres lib. Sent. 2. cap. 24. Denique hæc donatio voti quod Diis fieri solebat, contraria est. nam illa fit sub condicione, si moriar: hęc, si non moriar. Ex quo necessariò sequitur, sublato perfunctóve periculo, tacitè atque ipso iure donationem illam irritam inanémque esse. Quod cùm ita sit, proprietates huius donationis duæ perspiciuntur: prior, quòd mortis periculum eius caussa est: altera, quòd exstincto periculo euanescit. tametsi Iulianus, Vlpianus & Paullus scribunt, mortis caussa donationis speciem vnam esse, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. l.2. & l.senatus, 35. §.2. D.eod.

Si quid humanitus. ¶ Veteres ominis caussa sic loquebantur, pro, si moreretur, l.162. D.de verbor. sign. l.26. D.depos. Nam abstinebant à mortis vocabulo tamquam ominoso.

Sin autem superuixisset. ¶ Seq. ij. Mortis caussa donatio tribus casibus est irrita: si donator saluus euasit, si eum pœnituerit, si donatario superuixerit, l.si mortis, 29. & l.seq. D.eod. & l.non omnis, 19. D. si cert.petat. Item Paullus lib. Sent. 3. cap. 16. Donatio mortis caussa, inquit, cessante valetudine, & sequente sanitate & pœnitentia etiam reuocatur: morte enim tantummodò conualescit.

Per omnia ferè legatis connumeretur. ¶ Sequitur iij. Mortis caussa donatio ad legatorum similitudinem per Iustiniani constitutionem ferè tota

reuocata est, l. vlt. C. de donat. caus. mort. quod tamen à Paullo quoque commemoratur in l. Marcellus, 15. D. eod. Hæc autem de effectu tantùm donationis intelligenda esse, satis ex d. l. vlt. intelligi potest. Nam si cetera spectemus, primùm donatio hæc ab hereditatis aditione sicut legatum non pendet, l. post legatum, 5. §. pen. D. de his quæ vt indig. deinde, donatio à præsente in præsentem confertur. l. inter, 28. D. de mort. caus. donat. legatum verò, etiam in absentem. Donatio à filiofam. fieri potest: legatum non potest, l. tam is, 25. D. de mort. caus. don. Donatio in annos singulos vna est; legatum, multoties repetitum. itaq; illa ad heredes pertinet: at primi anni legatum purum est, reliquorum condicionale, quòd ad legatarij heredem ante diem non transit. Sed quæ sint inter legatum & mortis caussa donationem vel communia, vel discrepantia copiosè diximus sub tit. C. de mort. causs. donat. Quod autem nonnulli dubitant, an rei sic donatæ dominium rectà in donatarium transeat, sicuti legatum vindicationis in legatarium, planè absurdum est. nam Iulianus apertè scribit interdum statim alienari & transferri donatæ rei dominium, vt eam donatarius si condicio exstiterit, vindicare possit: sed si condicio defecerit, donatio resoluitur, & res tradita condicitur. interdum verò alienationem post mortem differri, l. 2. D. de mort. causs. donat. l. 2. §. item cùm quis. D. de donat. l. non omnis, 19. D. de reb. cred. quòd si condicitur, necesse est alienatam fuisse, l. si in area, 33. D. de cond. indeb. quæ verò donatio alienationem post mortis tempus differt, ea morte contingente ipso iure dominium transfert: vel hac vna de caussa, quod ad exemplum legatorum redacta, eorumdem exemplo capitur atque adquiritur, l. 2. D. de publician. l. 1. §. 3. D. quor. leg.

Apud Homerum Telemachus donat Piræo. ¶ Locus est Odyss. ρ. vbi Telemachum ex peregrinatione reuersum, quam patris Vlyssis conquirendi caussa susceperat, Piræus qui comes illi in ea peregrinatione fuerat, monet, vt ea dona, quibus Menelaus Telemachum adfecerat, quæque secum Piræus adsportârat, quæsitum mittat: ancillis Telemachi se traditurum. Cui Telemachus in hanc sententiam respondit; Piræe, incertum est qualis harum rerum exitus sit futurus. si me feroces proci domi ex insidiis necent, paternásq; opes meas diripiant, malo te vasa hæc tibi habere, quàm illorum quempiam. sin autem illis ego interitum adferam, tum verò tu lætus & gratulans mihi læto & gratulanti domum illa referes.

Donatio inter viuos liberalitatis solius caussa fit: soláque voluntatis testatione sic perficitur, vt traditionis necessitatem adferat: publicis litteris consignari, nisi quingentos aureos superet, non debeat: ab ingrato tamen repeti certis de caussis possit, l. 1. D. de don. l. 35. & pen. C. eod. l. vlt. C. de reuoc. donat.

[ij. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus: quæ omninò non comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ, temerè reuocari non possunt. Perficiuntur autem, cùm donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: vt etiam si non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cùm retrò Principum dispositiones insinuari eas actis interuenientibus nolebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitus insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum tamen est, quòd etsi plenissimæ sint donationes: si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram cõstitutionem licentiam præstauimus certis ex caussis, eas reuocare: ne qui suas res in alios cõtulerint, ab his quamdam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.]

Quas inter viuos appellamus. ¶ Enunc. j. Donationes quæ non mortis, sed munificentiæ caussa fiunt, inter viuos appellantur, l. 1. D. eod. & l. Senatus, 35. D. de mort. caus. non quò donationes vllæ aliæ vel mortuis, vel à mortuis fiant: sed quia donationum mortis caussa effectus, in mortis tempus confertur. Est igitur hæc inter superiorem & hanc donationem differentia, quòd illa fit propter mortis periculum, hæc sine periculo: illa fit ab eo qui se quàm donatarium habere mallet, hæc ab eo qui donatarium quam se, d. l. senatus. de mort. caus. don. illa incerta & suspensa est, faciléque fit irrita: hæc certa & præsens, difficilliméque conuellitur. veluti, cùm Menelaus Telemachum vasis aureis & argenteis donauit, nec vllius periculi metu donauit, nec quòd se habere mallet quàm illum, nec sub vlla condicione qua reuocaretur donatio.

Omnino non comparantur. ¶ Sic legendum est, ex libris antiquis: non (vt in quibusdam) Non omnino. Neque aliud significat illud Theophili μηδαμῶς: quàm Omnino non, vt in l. Græcè, 8. §. illud. D. de fideiuss.

Temerè reuocari non possunt. ¶ Sequitur ij. Donatio inter viuos scriptura non indiget, soláq; voluntatis testatione facta reuocari nisi legitima ex caussa non potest, l. si quis argentum, 35. §. si autem, C. eod. Superior autem facilè multísque casibus euanescebat, quos superius cõmemorauimus. [Temerè] autem vsitata locutio est, pro leuiter, facilè, siue graui caussa. velut in l. 7. §. 3. D. de iniu. Non temerè iniuriarum actio danda est. Sed exemplorum plena sunt omnia.

Ad exemplum venditionis. ¶ Sequitur iij. Donatio inter viuos donatori tradendi necessitatem imponit, l. si quis argentum, 35. §. si autem, C. de donat. Quod autem dixit, Ad exemplum venditionis necessitatem traditionis habere, arguté locutus est. Emtor enim dare cogitur, non modò tradere: at donator traditione liberatus est. ceterùm cum Traditionis verbo latiori significatione, datio quoque contineatur: idcircò pleniori verbo quod vtrique contractui conueniret, vti maluit. Donatorem autem traditione liberari, nec euictionis nomine teneri, patet ex l. 2. C. de euiction.

Vsque ad quingentos solidos. ¶ Sequitur iiij. Ex Iustiniani constitutione litteris publicis consignari donationem, nisi quingentorum aureorum maiorem, nihil necesse est, l. penult. C. de donat. De solid

solidis autem alio loco dictum est. Insinuari verò actis, est in acta referri, literis publicis consignari.

Nostris constitutionibus. ¶L. illam subtilem, 34. & quattuor insequentibus.

Si tamen ingrati existant homines. ¶Seq. v. Donatum repeti ab ingrato certas ob caussas potest, l. vlt. C. de reuoc. don. vbi quinque quas subiiciam enumerantur: ob atroces iniurias, id est, contumelias: ob manus impias illatas, ob capitis periculum illatum, ob insigne damnum datum, ob non seruatas leges donationi adpositas. Additur præterea, hoc ius reuocandæ donationis vni ei qui donauit, non etiam eius heredi permitti: nimirum quia beneficentia personæ fuit, ac proinde personæ certæ gratia, non autem in rem debetur.

Donationem quæ ante nuptias olim vocabatur, Iustinianus propter nuptias adpellari, nec ante nuptias tantùm: sed & constante matrimonio fieri, augerique posse statuit, l. vlt. C. de don. ante nupt.

[iij. Est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum: postea autem à iunioribus diuis Principibus introductum est; quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se condicionem habebat, vt tunc ratum esset, cùm matrimonium fuerat insecutum. Ideòque ante nuptias adpellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur: & numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus, pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum: si quid tale eueniret, & ante nuptias donationem augeri constante matrimonio, sua constitutione permisit: sed tamen nomen inconueniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes: constituimus, vt tales donationes non augeantur tantùm, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes constante matrimonio non solùm augentur, sed etiam fiunt: ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solùm antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto & augeantur & constituantur.]

Est & aliud. ¶ Mirum est Dotis nullam fieri mentionem, quam tamen donationis speciem esse constat. Antiqui iuris conditores inter donationes etiam dotes connumerant: ait ipse in l. cùm multæ, 20. C. de don. ante nupt. Est igitur Dos donatio ex parte vxoris in maritum ad matrimonij onus sustinendum collata, l. pro omnibus. l. 20. C. de iur. dot. vel hoc modo: Dos est donatio, quæ fit viro, nomine vel vxoris: hoc est propter onera matrimonij, & communes liberos, l. dotem, 16. D. de castr. pec.

A iunioribus diuis Principibus. ¶Enunc. j. Donatio ante nuptias à postremis Cæsaribus instituta est; totáque ab euentu matrimonij pendebat, l. 2. C. de don. ante nupt. Erat autem Donatio ante nuptias, quæ à sponso in sponsam quasi dotis remunerandæ caussa conferebatur, lege vel dicta vel intellecta, vt nuptiis non secutis reuocaretur. Nunc est donatio à marito in vxorem, vel sponso in sponsam, ad dotem exæquandam facta. itaque ἀντίφερνα à Græcis adpellatur, l. vlt. C. eod. à nonnullis Latinis no-

minatur sponsalitia largitas. l. 4. C. de sec. nupt. Sciendum est tamen, & iam esse, & olim fuisse aliam sponsalitiæ donationis speciem, quæ definiri sic potest: Donatio sponsi in sponsam, aut huius in illum solius liberalitatis & amoris caussa facta, l. 1. in fi. D. de don. l. die sponsaliorum, 25. D. depos. l. 1. C. si aduer. donat. Dixi [inter sponsos:] quoniam æquè à sponsa in sponsum, vt ab hoc in illam confertur, d. l. 1. D. de don. Dixi, [solius liberalitatis & amoris caussa:] vt in l. si alij, 11. C. de don. ante nupt. itaque nisi vel expressè cautum, vel tacitè actum erat, vt nuptiis non secutis res donatæ redderentur, non propter nuptiarum caussam, sed absolutè facta intelligebatur, atque ideò non reuocabatur. d. l. 1. D. h. t. l. 4. l. si filiæ, 10, & l. seq. C. de don. ante nupt. quod tamen ita Constantinus immutauit, vt is per quem matrimonium secutum non est, sibi donatum restituat, l. cum veterum, 15. C. eod. item, vt si osculum interuenerit, dimidia pars repetatur. l. seq. eod. Ex quibus quintuplex differentia inter sponsalitiam, & propter nuptias donationem intelligitur. Illa non nisi ante nuptias, hæc etiam secutis nuptiis exercetur. illa simplex donatio est, & solius liberalitatis, hæc propter dotem, & eius remunerandæ caussa datur, l. vlt. §. 1. C. eod. illa inter vtrumque sponsum, hæc non nisi à viro proficiscitur. illa soluto matrimonio non reuocatur, l. si mater, 12. C. eod. hæc reuocatur, l. vlt. C. eo. Illa fuit leuium munusculorum, velut annulorum, monilium, & eiusmodi ornamentorum muliebrium: hæc rerum maioris precij: qua de caussa plerumque insinuationem requirebat. d. l. vlt. C. eod. itaque ille in dotem non redigebatur, hæc redigi solebat, l. 5. §. 1. C. de sec. nupt.

Diuus Iustinus pater noster. ¶ Seq. ij. Iustinus primus constituit, vt hæc donatio etiam constante matrimonio adaugeri posset, l. si constante, 19. C. de don. ante nupt. Patrem autem Iustinum adpellat, vt in §. vlt. I. quib. non est perm. & l. vlt. C. de aduo. diuer. iud. quoniam ab illo auunculo suo adoptatus, & in imperij societatem adscitus fuerat, vt Marcellin. in Chron. testatur.

Inconueniens nomen remanebat. ¶ Falsum videtur: res enim ex potiore sui parte nominanda est. potior autem huius donationis pars, ipsius initium est: quæ quamuis hoc incremento post nuptias augeatur, semper tamen principale nomen obtinet: additamentum autem accessionis.

Constante matrimonio initium accipiant. ¶Sequitur iij. Iustiniani lege donatio ante nuptias, propter nuptias adpellata est: & constante matrimonio fieri atque augeri potest, l. vlt. C. eod. Si tamen ante nuptias constituatur, suum ac proprium & nomen & ius retinet. At si post nuptias, à Iustiniano propter nuptias adpellatur: Græcè autem ἀντίφερνα, propterea quòd à marito vicissim in gratiam dotis tribuitur: nec simplex donatio est, qualis est ea quæ inter virum & vxorem prohibita est: sed propter dotis donationem, & ipsarum nuptiarum adfectionem, vt idem scribit. Vsus autem eius duplex est: primùm, quòd mulieris dos est cautior: res enim & in dominio possessionéque sua retinet, & vindicare potest, l. vbi adhuc. C. de iur. dot. quòd si res immobiles sint, eas maritus etiam vxore consentiente alienare prohibetur. Nouel. 61. vt immob. ante nupt. ob eámque caussam hæc cautio, ac hypotheca, quam ob dotem maritus constituit, multo certior est: cui renunciandi potestatem mulier

habet, l. etiam, l. iubemus. C. ad Vell. Secundus eius A vsus est, quòd quemadmodum mulier sine caussa diuertens, dote, sic maritus rebus donatis multatur, l. consensu. de repud. Hæc cùm ita sint, tamen illud intelligendum est, neque soluto matrimonio eas res apud mulierem manere. d. l. vlt. & Nouel. 98. neque earum fructus vnquam ad vxorem constante matrimonio pertinere: cùm alioqui dotis fructus prorsus exinaniretur, l. pro oneribus. C. de iur. dot.

Seruus communis, si ab vno manumittatur, non (vt iure antiquo) alteri adcrescit: sed ita libertatem retinet si manumissor alteri suæ partis precium persoluat. l. 1. C. de ser. com. man. B

[iiij. Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescendi, quod est tale. Si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta, vel testamento: eo casu pars eius amittebatur, & socio adcrescebat. Sed cùm pessimum fuerat exemplo, & libertate seruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sæuioribus autem lucrum C adcrescere; hoc quasi inuidia plenum, pio remedio per nostram constitutionem mederi, necessarium duximus: & inuenimus viam, per quam & manumissor, & socius eius, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestissimum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conseruato, preciúmque serui secundum D partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente.]

Ciuilis adquisitionis. ¶Donationem igitur Imperator inter ciuiles adquirendi modos annumerauit, vt superius notauimus.

Ius adcrescendi. ¶Ius adcrescendi, (quantum ad hanc caussam attinet) dicitur cùm id quod ex re communi vni ex dominis decedit, alteri accedit, l. 1. C. de com. ser. man.

Et socio adscrescebat. ¶Sequitur j. Olim seruus E communis ab vno manumissus, totus alterius fiebat, l. 1. C. de com. ser. man. Seruus enim communis duorum personam sustinere dicitur, l. 2. §. 4. D. de stip. ser. singulorum enim est nō totus, sed pro partibus indiuisis, l. 5. D. eod. denique vniuscuiusq; domini partim proprius est, partim alienus, l. 2. C. de com. ser. man. Quare serui communis manumissio pura & simplex donatio erat, non vt pro derelicto habitio genere quodam donatio est, l. quod seruus, 36. D. de stip. ser. Nam cùm is qui cōmunem seruum F manumittit, sciat hominis statum esse indiuiduum, hoc est non posse pro parte seruum, pro parte liberum esse, l. 9. in fin. D. de lib. caus. donare suo socio suam partem intelligitur. Vlp. tit. Regul. 2. §. communem. Paul. Sent. 4. tit. 12.

Vindictam, aut testamentum. ¶Per vindictam quidem protinus ius adcrescendi competit, at per testamentum, non nisi morte testatoris secuta. potest enim testator partem illam redimere, l. si seruus, 18. D. de vulg. subst. l. 6. §. vlt. D. de her. inst. G

Preciúmque serui secundum partem. ¶Seq. ij. Iustinianus seruum communem ab vno manumissum, ita liberum esse statuit, si manumissor precium ei suæ partis persoluerit, d. l. 1. C. de ser. com. ma.

Contra communes regulas. ¶Seq. iij. Multa contra ius summum libertatum caussa instituta sunt, l. generaliter, 24. §. si quis. D. de fid. lib. vbi Vlp. ait, non ignotum esse, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate sint constituta.

Quod nos definiuimus. ¶d. l. 1. §. ne autem. & l. vlt. C. de cond. inser.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON. TIT. VIII.

Maritus dotale prædium siue Italicum, siue prouinciale, ne consentiente quidem vxore vel alienare vel oppignerare potest, l. 1. §. & cum lex. C. de rei vx. act.

[j. ACCIDIT aliquando, vt qui dominus sit, alienare non possit: & contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipsius sit dotis caussa ei datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in solis C tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium imposuimus, vt etiam in eas res quæ in prouinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: & neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.]

Accidit aliquando. ¶ Alienare & Adquirere, D contrariè inter se referuntur, l. pupillus, 11. D. de adquir. rer. dom. Alienare, proprium est domini. itaque non alienat, nisi dominus, l. nemo plus. D. de reg. iur. Dominus est, qui plenam in re aliqua potestatem habet, l. 7. C. de relig. Adquirere, proprium est, eius qui dominus non est. nam semel dominus, amplius dominus fieri non potest, l. & an eadem, 14. §. penult. D. de except. rei iud. Alienationis autem nomine omnis dominij translatio intelligitur: veluti, donatio, venditio, permutatio, E dos, transactio, in solutum datio, l. 1. C. de fund. dot. Sed sub hoc tit. duo [illegible] traduntur, Interdum accidere, vt domino alienare non liceat: non domino, liceat.

Maritus inuita muliere. ¶ Enunc. j. Lege Iulia maritus prohibetur dotale prædium, inuita vxore, alienare, l. 4. D. de fund. dot. Paul. Sent. 2. tit. 21. Plenè autem scriptum eius caput sic fuit: Ne maritus dotale prædium Italicum, inuita vxore, alienaret, aut ea consentiente pignori obligaret, l. 1. C. de rei F vx. act. ex quo apparet, neque prædiorum extra Italiam, neque rerum mobilium alienationem ei prohibitam fuisse, l. seruum, 21. D. de manum. l. 1. C. de ser. pign. dat.

Quamuis ipsius sit. ¶Sequitur ij. Dotalis fundus constāte matrimonio est mariti. §. per traditionem, 30. in fin. ī. de rer. di. vbi Imp. indistinctè scribit, res ex dotis caussa traditæ dominium, hoc est, siue immobilis, siue mobilis naturali iure in maritum trāsferri: quippe, cùm is qui dat, eo animo det, vt per- G petuò penes maritum maneat, l. 1. D. de iur. dot. Et sanè ita est, vt nullius rei dotalis, ne ancillæ quidem, vindicatio vxori permittatur, sed soli marito competat, l. doce, 9. C. de rei vind. ex quo disputari potest, res dotales non modò iure naturali, in mariti bonis fuisse, verùm etiam plenum & iustum earum dominium, (id est etiam iure Quiritium)

penes

penes maritum fuisse. quasi solus maritus, ac non etiam ipsius vxor, sollemnem vindicationem pronuntiare potuisset H.R.E.I.Q.M.E.A. Quod si ita est, concludendum videretur, dominium Quiritarium penes maritum fuisse: Bonitarium, penes vxorem: cui consentaneum est quod Iustin. scribit, rerum dotalium dominium naturaliter penes vxorem manere: quamuis subtilitate iuris in patrimonium mariti transisse videatur. d.l.30.C.de iur.dot. quod tamen interdum pinguius sic effertur, quamuis in mariti bonis dos sit, quamuis eius dominium apud maritum sit, tamen esse mulieris, l.quamuis, 75. D. de iur.dot. Sed quomodò potest iure naturali transisse dominium rei dotalis in maritum. vt in d.§.per traditionem: & naturaliter, apud vxorem mansisse? Dicendum est igitur, Dominij vocabulum in caussa rerum dotalium, non eodem modo, vt in aliis caussis vsurpari. Nam neque bonitarium est, cùm earum vindicatio vxori denegetur, & soli marito permittatur, neque Quiritarium: quia dotis caussa datum vsucapitur, idque ex caussa iustissima, l.1. D. pro dot. at quæ pleno iure adquiruntur, vsucapionem non recipiunt, l.4.§.lana. D.de vsurp. l.in bello, 12. §.si quis seruum, D. de capt. Quid ergo est? Credo non incommodè dici posse, maritum dominum esse dotis, nudo nomine: vxorem, verò cum re & in effectu: sicuti dicimus alium esse heredem sine re & nudo nomine, alium cum re, l.6.§.2.D.de bon. lib. Dotis enim dominium quod in maritum conferri dicebatur, numquam plenum, & absolutum fuit: sed vel ex iure antiquo, vel ex pactis dotalibus semper certis legibus adstrictum fuit: neque ex natura dotis, sed ex forma dotis contractui imposita æstimatum est.

In solis tantummodo rebus. ¶ Theophilus multo rectius, In rebus tantùm Immobilibus. vnde intelligitur [soli] hoc loco restituendum esse. Nam mobilium rerum liberam mariti administrationem permissam esse, superius exposuimus.

Alienationes inhibebat. ¶ Sequitur ij. Lex Iulia prædij dotalis alienationem inuita muliere, oppignerationem autem etiam ea volente prohibuit, l. 4.& passim sub tit.de fund.dot. Quod enim facilius mulier concessura erat, id arctius lex prohibuit. Quod autem in toto diximus, id etiam in parte valet: vt ne scilicet aliquid eius iuris detrahatur, putà seruitutibus imponendis: vt l.vlt. C.de reb.al. non al.l.5.& 6.D.de fund.dot. Sed hæc quidem lex Iulia de prædiis. nam res mobiles, vt rectè dixi, alienandi potestas libera marito permissa est, si modò soluendo sit, l.1.C. de ser.pign.dat.man. Porrò caput hoc legis Iuliæ Paullus lib. Sent. 2. tit. de dotib. legi de adulteriis adtribuit, quam ab Augusto latam in libello de Legibus ostendimus.

Vt etiam ea res. ¶ Sequitur iij. Iustinianus prædium dotale nulla in regione vel alienari, vel oppignerari, etiam ex voluntate vxoris, permittit. l.1. §.& cùm lex, C.de rei vx. act. vbi tamen particulam [non] deesse arbitrarer: vt sic legatur: Vt fundum dotalum non solùm hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus [non] possit, sed nec alienare: ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.

Creditor pignus quod ei datum hac lege est, vt id si pecunia sua die non soluatur, vendat, iure alienat. l.vlt. C.de iur.dom.imp.

[ij. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari: quia ab initio contractus pactus est; vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur: nostra constitutione consultum est; & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, satis abundè prouisum est.]

Quamuis eius ea res non sit. ¶ Enunc.j. Pignoris venditio à creditore ex debitoris pacto facta, rata & firma est, l. creditor, 13. & passim sub tit. de distract.pig. vbi Paullus ait, etiam possessionem quam creditor habuit, in emtorem transferri.

Voluntate debitoris. ¶ Sequitur ij: Creditor ex pacto vendens, voluntate debitoris vendere intelligitur, l.creditoris, 8. & passim sub tit. de distract. pignor. vbi Modestinus ait: Creditoris arbitrio permitti ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire. Ius ergo vendendi ex pactione competit, cùm in contractu conuenit, vt si debitor frustretur, neque pignus luat, tum creditori ius sit venũdando pignore suum seruare, l.10.D.de dist.pign. Sed vtrum expressa pactio requiratur, an tacitè intelligatur, magna quæstio est: quam in commentatione ad illam Rubr. scripta explicauimus. Vtcumque sit, Imperator hoc loco tacita pactione contentus est. opinor, quia cùm illud pactum vsitatum & vulgare esset, l. 3. C. de pign. act. regula est, vt quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei contractibus inesse intelliguntur, l.quod si nolit, 31. §.quia adsidua, 18. D.de æd.edict.

Nostra constitutione consultum est. ¶ Sequitur iij. Iustinianus antiquam vendendi pignoris rationem mutauit, nouámque instituit, l. vlt. C. de iur. dom. impet. Quod ille dum tam multis inanibus verbis gloriatur, summam aliquam suæ nouæ sapientiæ nobis tradere potuisset. summa igitur hæc esto: Quoties nihil de pignore vendendo pactum est, ius est creditori, altero post iudicis sententiam, vel creditoris denunciationem anno, id vendere: &, si emtor non extet, debitorem, vt id intra certum tempus luat, monere: si non reperiatur, tempus ei quo id facere possit, per iudicem præscribere. nam alioqui creditor à Principe facultatem pro domino possidendi petere poterit: qua tamen impetrata, biennium debitori dabitur, vt debitum cum eo quanti creditoris intererit, persoluat. quo sine solutione transacto, creditor iustus eius pignoris dominus efficietur. Tam multa autem alia sunt in ista ratione spinosa, & perplexa, vt antiquorum rationi simplici & planæ non facilè aliquis hanc anteponat: nimirum, vt annua pignoris proscriptione creditor eius dominus efficeretur, si debitor id non lueret.

Pupillus nummos à se, sine tutore auctore, creditos, extantes quidem vindicare: bona autem fide consumtos, condicere: mala verò, petere vt exhibeantur potest. l.29. si cert. pet. l.9. de auctoritate tutorum.

[iij. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideóque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit ac-

cipientis. ideóque vindicari numi poſſunt, ſicubi eaſtant. Sed ſi numi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit,bona fide conſumti ſunt, condici poſſunt: ſi mala fide, ad exibendum de his agi poteſt.]

Vllam rem ſine tutoris auctoritate. ¶ Enunc. j. Pupillus rem ſuam alienare,niſi tutore auctore non poteſt. l.obligari,9. D.de auct.tut. Ex quo alterum illud παράδοξον probatur: Non ſi quis rei alicuius dominus eſt,ideircò eius alienandæ poteſtatem habet. Aliud eſt enim dominium, aliud adminiſtratio. Pupillus,furioſus, prodigus rerum ſuarum domini ſunt, earum tamē adminiſtrationem non habent. l.iuſiurandum, 17.§.1. D.de iureiur. l. 9.D.de auct.tut. imò tutor qui bona pupilli rectè adminiſtrat, quaſi quodammodo domini loco eſt. l.inter, 27.D.de admin.tut.l.7.§.ſi tutor.D.pro emt.

Non contrahit obligationem. ¶ Sequitur ij. Ex mutui datione obligatio, niſi numi accipientis fiant, non contrahitur. l.2. §.2. D.ſi cert. pet.vbi Paullus ait,adpellatam eſſe mutui dationem ab eo, quod de meo tuum fit:& ideò ſi non fiat tuum,non naſcitur obligatio.Ergo qui alienam pecuniam mutuò dat, mutuum non contrahit. l.13. l.16. D.eod.l. 7.C.eod.

Quos mutuò minor dederit. ¶ Credo vocem [minor]hoc loco delendam: cùm de pupillo,non de minore agatur.

Vindicari numi poſſunt. ¶ Sequir.iij.Quos nomos pupillus ſine tutoris auctoritate credidit,eos ſi exſtent, vindicare poteſt. l.quòd ſi fortè, 14.in fin. D.de ſolut.Cùm enim eos accipientis non fecerit, dominum ſe illorum adfirmare poterit.

Bona fide conſumti ſunt. ¶ Sequitur iiij. Pupillus numos à ſe ſua ſpōte creditos,ſi bona fide conſumti ſunt,condicere:ſin mala,petere vt exhibeantur poteſt. d.l.quod ſi fortè. & l.non omnis, 19.§.1. D.ſi cert. pet. Ex quo intelligi poteſt, cùm certi condictio detur ex mutuo; mutuum quod ab initio non valuerat,propter conſumtionem inſequentem conualuiſſe. Atque hoc eſt, quod dici ſolet, Conſumtio pecuniæ bona fide facta mutuum reconciliat, hoc eſt, obligationem quæ nulla fuiſſet,exſuſcitat,vt ex ea condictio naſcatur. l.2. l.19.D.de reb. cred.l.9.D.de auct.tut. Sed quod de actione ad exhibendum ſubiicitur, in eo dubitationem habet, quòd ad exhibendum agitur,vt res exhibita vindicetur. l.2.§.3.D.ad exhib.At pecunia conſumta,vſu & permutatione adſidua extingui videtur, §. 2. ī. de vſufr. Ergo agitur ad exhibendum,non vt exhibeatur,ſed vt in litem iuretur.Nam malæ fidei poſſeſſor, quamuis conſumſerit, tamen pro poſſeſſore habetur. l.qui reſtituere, 68. D.de rei vindic. l.qui dolo, 131.D.de reg.iur. Ac notandum eſt inſigne hoc loco Theophili præceptum,Ex quibus cauſſis, ſi res exſtent,in rem agitur:ex iis ſi vel celentur,vel mala fide conſumtæ ſint, ad exhibendum agitur. l. 9.in princ.& §.ſi quis rem. D.ad exhib.l.5.C.eod.l. ſi heres,63.D.de leg.2.

Debitor pupillo ex tutoris auctoritate, iudicíſque ſententia ſoluens,liberatur: alioqui pupillo iterum petenti,ſiquidem is ex pecunia locupletior eſt,dolum obiiciet: ſin minus, iterum condemnabitur. at pupillus ſuo debitori ſoluere,ſine tutore auctore non poteſt.l. 25.C.de adminiſtr.tut.

¶ iiij. At ex contrario,omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate rectè dari poſſunt. Ideóque [*Quamquam*]ſi debitor pupillo ſoluat,neceſſaria eſt tutoris auctoritas: alioqui ſi non ſoluerit cum auctoritate tutoris,nō liberabitur. Sed hoc etiam euidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione,quam ad Cæſarienſes aduocatos ex ſuggeſtione Triboniani viri eminentiſſimi,quæſtoris ſacri palatij noſtri, promulgauimus: qua diſpoſitum eſt, Ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſoluere: vt prius iudicialis ſententia ſine omni damno celebrata,hoc permittat.quo ſubſecuto,ſi & iudex pronunciauerit,& debitor ſoluerit, ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas.Sin autem aliter, quàm diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit: pecuniam autem ſaluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit,& adhuc eandem pecuniæ ſummam petat:per exceptionē doli mali poterit ſubmoueri. Quòd ſi aut malè conſumſerit, aut furto amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur:quia temerè ſine tutoris auctoritate, & non ſecundùm noſtram diſpoſitionem ſoluerit. Sed ex diuerſo, pupilli vel pupillæ ſoluere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id quod ſoluunt, non fit accipientis: cùm ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate cōceſſa ſit.]

Sine tutoris auctoritate. ¶ Nā hæc regula iuris eſt, pupillum ſine tutoris auctoritate meliorem facere ſuam condicionem poſſe:deteriorem, non poſſe. §. 1.ī.de auct.tut.l. pupillus,11.D.de adq.rer.dom.

Ideóque ſi debitor. ¶ Legendum cenſeo.[quamquam.] Neque enim concluſio eſt ex præcedente propoſitione,ſed diuerſæ cauſſæ propoſitio.

Alioqui non liberatur. ¶ Enunc.j. Debitor pupillo tutore auctore, iudicíſque iuſſu ſoluens, liberatur. l.pupillo,15.D.de ſolut.& l.ſancimus,25.C.de admin. tut. nam ſi ſine tutoris auctoritate ſolutio admitteretur,cōſequeretur obligationem à pupillo alienari poſſe,quæ ſolutione perimitur.

Ad Cæſarienſes. ¶ Rectè obſeruatum eſt ſignificari d. l. ſancimus. C. de admin. tut. quædam enim totidem verbis ex ea lege in hunc §. tranſcripta ſunt. Ergo ad Ioannem præfect. prær.ſcripta non eſt, ſed ad Cæſarienſium aduocatorum conſultationem. Exemplum ſimile animaduerti in §. item verborum, 9.ī.de inutil. ſtip.& l.penult.C.de cont.ſtipul.

Debitorem pupillarem ſoluere. Locutio implicata, quæ hoc modo in ordinem redigenda eſt: Ita licere, (id eſt, ius eſſe) debitorem pupillarem ſoluere tutori vel curatori. vbi etiam ἔλλειψις admiſſa eſt,pro, Ita licere debitori pupilli vel minoris. Nā minoris curatorem habentis contractus æquè nullus eſt,vt pupilli ſine tutore.l.3.C.de in integ.reſtit. min. Minor autem curatorem non habens ſi per ſe ſoluerit,cauſſa cognita reſtituitur: hoc eſt,ſi pecunia perierit,l.1. C.ſi aduerſ.ſolu. vt priſtina actione contra debitorem agat.

Sine omni damno. ¶ Sine vllis in iudicum,ſcriberum,viatorúmque mercedes impenſis. Ergo debitor pupillo ſoluens, niſi ex tutoris auctoritate & iudicis ſententia ſoluerit, non liberatur. d.l.25. C. de admin.tut.

Exceptionem doli mali. ¶ Sequitur ij. Pupillus iterum, quod ſibi non rectè ſolutum eſt petens, ſi locupletatus eſt, doli exceptione depellitur. l.pupillo,15.D.de ſolut.l.vlt.C.pro emt.l.4.§.ſi quis.D. de dol.except. Senſus eſt autem,pupillū quidē ſine tutore

tutore auctore obligationem suam alienare non potuisse: ob eámque caussam liberatum debitorem non esse, eo proinde Prætorem pupillo postulanti actionem omnino non denegaturum. verùm, quia summum istud ius summa esset iniuria: idcircò pro suo iure atque imperio hanc summi iuris acerbitatem ita temperaturum, & in iudicij formula exceptionem adscribat hoc modo: Si paret Mæuium Annio pupillo centum dare oportere, nisi dolo malo agere Annium appareat, tum Mæuium damnato. Iudex igitur à Prætore datus, de dolo à Mæuio docebitur: quòd scilicet eam pecuniam ex qua locupletior factus est, iniuria postulet. Marcianus autem in d.l. in pupillo, de solut. ita locupletiorem factum interpretatur, dummodò pauperior non sit. id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessariò de suo erat empturus.

Quod si malè consumserit. ¶ Seq. iij. Qui pupillo non rectè pecuniam debitam persoluit, eandem ei, si locupletior ea non est, iterum persoluere cogetur. d.l. sancimus, C. de adm. tut.

Soluere sine tutoris auctoritate. ¶ Seq. iiij. Pupillus creditori satisfacere sine tutore auctore non potest, l. non omnis, 19. §.1. D. si cert. pet. l. quod si fortè, 14. in fin. D. de solut. vbi Vlpianus addit, quod huic loco deesse videtur: Sed si dederit numos, non fient accipientis, vindicarique poterunt: planè si fuerint consumti, liberabitur. quod idem traditur à Caio in l. obligari, 9. §.2. D. de auct. tut.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

TIT. IX.

Quod filiusfam. ex re patris adquirit, id totum patri adquirit: quod autem alia ex caussa, eius vsumfr. pater, ipse nudam proprietatem adipiscitur. l. 10. de adq. rer. dom. l. 6. C. de bo. quæ lib.

[)j. ADQVIRITVR vobis non solùm per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos seruos, in quibus vsumfructum habetis: item per homines liberos, & per seruos alienos, quos bona fide possidetis. de quibus singulis diligentius dispiciamus. Igitur liberi vestri vtriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos peruenerat, (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine vlla distinctione. & hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum esset, alij filio, vel extraneo donare vel vendere, vel quocumque modo applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim à nobis est, vt si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundùm antiquam obseruationem totum parenti adquiratur. Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia caussa sibi filiusfamiliâs adquisiuit, huius vsumfructum patri quidẽ adquirat, dominium autẽ apud eũ remaneat: ne quod ei suis laborib. vel prospera fortuna accesserit, hoc in aliũ perueniẽs, luctuosum ei procedat.]

Commodiùs concipi Rubrica potuisset adiecto verbo [dominium:] vt differentia intelligeretur inter tit. per quas pers. oblig. adq. & hoc patebit dilucidè in §.3. vbi de seruorum stipulatione agetur.

Non solùm per vosmetipsos. ¶ Enunc. j. Res nobis non tantùm per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate nostra habemus, adquiruntur, l. adquiruntur, 10. D. de adq. rer. dom. Non dixit, In dominio, sed generaliter, In potestate, quia filiifa. in dominio non sunt, l. 14. §.1. D. de ser. corrupt. Potestatis verbo, in liberis intelligitur patria potestas: in seruis dominium, l. 215. D. de verb. sign.

Quidquid ad eos peruenerat. ¶ Sequitur ij. Filiifam. iure constitutionum omnia præter castrense peculium suis patribus adquirebant. l. placet, 79. D. de adq. hered. l. ex nota, 4. D. de castr. pecul. Est autem filiifam. peculium, pecuniola ei à patre concessa, deducto si quid iis debet qui in eadem familiâ sunt, l. depositi, 5. & seqq. D. de pecul. Eius quattuor sunt species, est enim aliud Castrense; aliud Quasi castrense, aliud Profectitium, aliud Aduentitium. Castrense est, quod per militiæ caussam tum in castris, tum etiam alibi adeptus est. l. castrense, 11. D. de castr. pecul. Stipendia enim Romani adolescentes omnes faciebant. Quasi castrense est, quod in togata militia parauit: veluti in forensi opera, vel professione artium, l. vlt. C. de inoff. test. Profectitium, quod à patre accepit, neque industria operáve sua parauit. Aduentitium verò, quod ab extraneis cognatísve accepit. quo in genere sunt maternæ, maternive generis hereditates: amicorum item & legata, & hereditates: itẽ lucra nuptialia. Sciendum est autem, iure quidem antiquo, & florente Repub. nullum peculium non ipsius patris pleno iure fuisse. Nam (vt ait Dionys. lib. 8.) Ῥωμαίοις οὐδὲν ἴδιον τὸ κτῆμα, ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅ, τι βούλοιντο τοῖς πατράσιν διατιθέναι. Romani proprium nihil possident, quamdiu patres eorũ in vita manẽt: sed & pecuniæ & corpora filiorum, parẽtũ potestati arbitrióque permissa sunt. Nam vis hæc patriæ potestatis est, vt quæ iuris sunt, in eius demum persona consistãt, qui familiæ caput est, l. pecuniæ, 19. l. 1. de verb. sig. filiifa. & serui personam non habẽt, in qua dominium consistat. Itaque quidquid adquirũt, protinus ipso momento ad patremfam. transit. l. 1. D. si à parent. quis. d. l. 10. D. de adq. rer. do. Verùm Imperatores vt præmio aliquo adolescentes ad militiæ labores inuitarẽt, castrense peculium iis pleno iure cõcesserunt. d. l. ex nota. vbi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensibus filiorum peculiis deberi. Quod Iuuenalis Satyra 16. vbi militiæ præmia enumerat, his verbis declarat:

> *--- Solis præterea testandi militibus ius*
> *Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore*
> *Militiæ, placuit non esse in corpore census,*
> *Omne tenet cuius regimen pater. ergo Coranum*
> *Signorum comitem, castrorumq; æra merentem,*
> *Quamuis iam tremulus captat pater. ---*

Itaque Vlpianus in l. 2. D. de S.C. Macedon. scribit, filiosfam. in castrensi peculio ius ac vicem patrumfam. obtinere.

Sine vlla distinctione. ¶ Non vsusfructus aut proprietatis, vt quosdam annotare quasi ex antiquo libro video: sed profectitij, vel aduentitij. Antiquo iure profectitium & aduentitium ex patris nutu pendebat: adeò, vt nuda voluntate illud adimere, & vel in suas rationes referre, vel alteri donare posset. l. 4. l. 7. §.2. l. 8. D. de pecul. denique peculij dominium, penes patrem vel dominum manebat. filio vel seruo solus ipsius vsus & administratio concedebatur. l. 16. D. eo. l. 37. §.1. de adq. poss. sed & patre mortuo filiifa. peculium cum ipsius hereditate

permiſcebatur: vt inter coheredes diuideretur. l.13. C.fam.erciſc. l.12. C.de collation.

Alij filio, vel extraneo donare. ¶ Seq. iij. Olim quod vnus è filiis adquiſierat, pater in alium, etiam extraneum alienare poterat.

Totum parenti adquiratur. ¶ Sequitur iiij. Lege Iuſtiniani, quod ex re patris filius adquirit, id totum patri adtribuitur: quod autem aliunde, eius vſusfructus patri, filio verò nuda proprietas addicitur. l.cùm oportet, 6. C.de bon. quæ lib. Quibus verbis profectitium & aduentitium peculium intelligitur. nam in profectitio nihil Iuſtinianus immutauit. cùm enim pater cauſſam ſine qua non, iſtius quæſtus filio dediſſet, relinquere illum patri voluit. In aduentitio verò nonnihil immutauit; exemplum ſuperiorum Imperatorum ſecutus. nam cùm olim aduentitium omne peculium plenò iure parentum eſſet, primus Conſtantinus materna bona detraxit, quorum vſumfructum ſolùm patri adtribuit, l.1.& 2.C.Theod.de mater.bon.lib.8.Grat. verò, Valen. Theod. Arcad. & Honor. de bonis ex materna cognatione delatis idem ſtatuerunt. l.3. & 4.eiuſd.tit. Theod. porrò & Valent. hoc ipſum ad bona quæ ex matrimonio manarant, produxerunt, l.5. Leo & Anthemius etiam ad lucra nuptialia & ſponſalitia, l.4. & 5. C.de bon. quæ lib. Iuſtinianus autem ne ἀσύμβολος abiret, hoc amplius, quacumq; ex cauſſa filiis adquiſitum aliquid eſſet, quod aduentitio peculio adtribueretur, id omne iuris eiuſdem eſſe ſtatuit.

Qui filium ſuum emancipat, non tertiam aduentitij peculij partem, vt olim: ſed vſusfructus dimidiam adipiſcitur. l.vj.§.cùm autem. C.de bon. quæ lib.

[ij. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberum ſuum ex rebus quæ adquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro precio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod ſui iuris effectus eſſet, hoc per rerum diminutionem decreſceret. Ideóque ſtatuimus, vt parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, ſed vſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus.]

Liberum ſuum. ¶ Sic locutus eſt in l.ſi quis, 33. C.de inoff.teſt.& aliis quibuſdam locis.

Ex rebus quæ adquiſitionem effugiebant. ¶ Id eſt, aduentitio peculio, cui Iuſtiniani tempore materna bona, item materni generis hereditates, nuptialia & ſponſalitia lucra adſcribebantur. antiquo iure per filij emancipationem eius peculium ad patrem redibat. l.1. D.quand.de pecul.act. plerumque tamen pater filium emancipans donare peculium intelligebatur, ſi non adimebat. l.donationes, 31. §. pater. D.de donat.

Tertiam partem retinere. ¶ Enunc.j. Iure conſtitutionum pater filium emancipans, partem aduentitij peculij tertiam ſibi ſumebat. l.cùm oportet, 6.§.cùm autem. C.de bon.quæ lib. Cuius iuris auctor Conſtantinus cauſſam eſſe ait, vt filius patrem ob emancipationem remuneretur, l.1.& 2.C.Theo. de maternis bonis lib.7.tit.8.

Dimidiam non dominij. ¶Seq.ij. Lege Iuſtiniani pater emancipans dimidiam partem ex vſufructu peculij aduentitij retinet. d.l.cùm oportet, 6. §. cùm autem. C.de bon.quæ lib. In profectitio ergo nihil Iuſtinianus innouat, ſolidúmque illud patri emancipâti relinquit: in aduentitio verò dimidiam partem vſusfruct. quem integrum antea patri adſignarat, filio permittit.

Seruus ſiue proprietatem, ſiue poſſeſſionem vllius rei adquirat, non ſibi, ſed pleno domino tum ignoranti, tum inuito adquirit: hereditatem tamen adire ſine ipſius iuſſu non poteſt. at fructuario ea tantùm adquirit, quæ ex re ipſius ſuiſq; operis adeptus eſt. l.10. D.de adquir. rer.dom.

[iij. Item vobis adquiritur, quod ſerui veſtri ex traditione nanciſcuntur: ſiue quid ſtipulentur, ſiue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſſa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & inuitis obuenit. Ipſe enim ſeruus qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non aliàs niſi veſtro iuſſu, hereditatem adire poteſt. Et ſi vobis iubentibus adierit, vobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi vos ipſi heredes inſtituti eſſetis. Et conuenienter ſcilicet legatum per eos vobis adquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos quos in poteſtate habetis, vobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cuiuſcumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Vnde etiam per eos vſucapio, vel longi temporis poſſeſſio vobis accedit. De iis autem ſeruis, in quibus tantummodo vſumfructum habetis, ita placuit: vt quidquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis adquirant, id vobis adiiciatur: quod verò extra eas cauſſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus heres inſtitutus ſit, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit: non vſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur.]

Ignorantibus & inuitis. ¶ Enunciatió j. Quæcumque ex cauſſa ſeruus adquirat, domino & ignoranti & inuito adquirit. l.adquiritur, 10. §.1. l.etiam, 32. D.de adquir. rer.dom. l.quemadmodum, 46. D. de iur.dot. Ratio eſt: quia quæ ſunt iuris (quale eſt dominium) in ſeruilem perſonam non cadunt: quippe, quæ iuris ciuilis expers eſt, l.1.D.de iur.delib. l. 7. D. de falſ. itaque ſerui negantur perſonam habere in qua dominium conſiſtat, l. debitor, 82. §. vlt.D.de legat.2.

Siue quid ſtipulentur. ¶Subobſcurè dictum: pro, Siue quid ab ſe ſtipulatum per traditionem nanciſcantur. Nam etſi verum eſt ſeruos noſtros ſtipulantes, étiam inuitis nobis adquirere ſtipulationem, id eſt, obligationem ex ſtipulatione. l.ea quæ, 53.D.de adq.rer.dom. l.ſeruus vetante, 62.D.de verb. oblig. tamen ſub hoc titulo quæritur per quas perſonas nobis dominium adquiratur, non obligatio: inter quæ multum intereſſe, patet ex l.3.D.de oblig. & act. Quod ſi vtrumque coniungere velimus, rectè ſic enunciabimus: Siue quid ciuiliter, vt per ſtipulationem, ſiue naturaliter, vt per traditionem, adquiratur, per eos qui in noſtra poteſtate ſunt, nobis etiam ignorantibus & inuitis adquiri. d.l.ea quæ, de adq.rer.dom.

Nihil ſuum habere poteſt. ¶Seq.ij. Seruus nihil ſuum habere iure ciuili poteſt.

Non aliàs niſi veſtro iuſſu. ¶Sequitur iij. Seruus heres inſtitutus adire ſine iuſſu domini non poteſt. d.l.10. & l.ſi quis mihi, 25. §.iuſſum. D.de adq. hered

hered. vbi Vlpianus ait, non satis esse si ratam dominus aditionem habeat: sed requiri, vt iussus antecedat. Sed hunc locum interpretabimur sub §. 2. & seq. Ĵ. de hered. instit. Nunc satis erit intelligi, cùm hereditas nomen sit iuris, & cum onere suo transferatur, si seruo sine iussu domini, adire hereditatem liceret, fore vti seruo deteriorem domini condicionem facere liceret, contra reg. l. 28. §. 1. D. de pact. l. si quis, 25. §. iussu, D. de adq. hered.

Legatum per eos adquiritur. ¶Sequitur iiij. Legatum seruo, domino legatum intelligitur, d. l. 10. quoniam, vt superius dictum est, seruus personam in qua rei legatæ dominium consistat non habet, l. debitor, 82. §. vlt. D. de legat. 2. Differentia tamen est inter legati & hereditatis adquisitionem. quia in legato nihil opus est iussu domini, cùm omnia oneris expers sit, & purum emolumẽtum contineat, l. si hereditatem, 32. D. mandat.

Sed etiam possessio. ¶Sequitur v. Cuius rei possessionem seruus adeptus est, id dominus possidere intelligitur, d. l. 10. §. item, & l. quod seruus, 24. D. de adq. poss. rationem exponit Papin. quia quamuis possessio sit facti, ac proinde seruus eius capax sit, l. 7. §. 3. de cura. fur. l. 19. ex quib. causs. tamen plurimum ex iure mutuatur, l. possessio, 49. D. de adq. poss. possessio denique dominij initium est, l. 1. D. eo. itaque de iusta tãtùm possessione hæc accipienda sunt, id est ciuili, quæ vsucapioni caussam præbet. l. quod seruus. 24. D. eo. Prætermisit autem hoc loco Tribon. hanc differentiam, quòd proprietas etiam ignorãti adquiritur: possessio non, nisi scienti & volenti, d. l. quod seruus, & l. 1. §. 3. D. eod. quoniam possessio animi est, l. 1. §. Scæuola. D. si quis test. lib. itaque corpore etiam liberi hominis extranei mihi adquiritur, sed non nisi animo & voluntate mea, d. l. ea quæ, 53. D. de adq. rer. do.

Per eos vsucapio. ¶Rectius apud Caium in d. l. adquirit. §. 21. Per eorum longam possessionem dominium nobis adquiritur: quo modo locum hunc emendandum putarem. Sic tamen Imperatorem locutum video in §. pen. Ĵ. h. t.

Ex re vestra. vel ex operis. ¶Sequitur vj. Seruus vsufructuario tantùm ex re ipsius suisque operis adquirit. l. si serui. 21. D. de vsufruct. Caussæ constitutio: Dum vsumfructum Erotis habeo, Titius eum heredem instituit. Eam hereditatem Octauius proprietarius vindicat. Intent. Hæc hereditas mea est: delata enim ad seruos hereditas, ipso momẽto dominorum est, l. placet, 79. de adquir. hered. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia fructus omnis qui seruo incolumi manare ex eo potest, meus est, qui sum vsufructuarius. F. At non ex seruo manat hic fructus, sed ex me: non enim ob seruum delata hæc illi fuit hereditas, sed propter me, meique contemplatione. D. An hereditas seruo cuius vsusfructus alienus est, delata, non tam ei, quàm ipsius proprietario delata videatur. Vlpianus respondet, nisi perspicuè appareat solius fructuarij contemplatione delatam fuisse, ad proprietarium pertinere. quam tamen distinctionem omisit ti. Regul. 19. §. vl. Idem tamen de possessione Papinianus respondet in l. possessio, 49. D. de adquir. poss.

Qui bona fide possidetur quod ex re possessoris suisue operis adquirit, siue possessio sit, siue proprietas, possessori adquirit quod aliunde, si liber est, sibi: sin seruus, domino. at qui seruum vsucepit, quæcumque ex caussa quæsitum sibi vindicat: fructuarius verò nunquam vsucapit, l. 10. §. 4. de adquir. rer. dom. l. 1. de adq. poss.

[iiij. Idem placet & de eo qui à vobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas caussas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est: vel ad dominum eius, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor cùm vsuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus caussis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius verò vsucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde, quia scit seruum alienum esse. Non solùm autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis seruit, vobis adquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in vtriusque persona secundùm distinctionem, [*seu definitionem*,] quam proximè exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.]

Ad ipsum pertinet, si liber est. ¶Enunc. j. Homo liber bona fide possessus, quòd ex re possessoria suisve operis parat, possessori parat: quod aliunde, sibi, l. adquiritur, §. 4. de adq. rer. dom. quia fructus rei bona fide possessæ naturali ratione ad possessorem pertinet, §. si quis, 26. Ĵ. de rer. diuis. Ista autem aduentitiis extra fructuum caussam sunt. nam fructus est vtilitas quæ ex rei cuiusque corpore percipitur, l. arbores, 59. §. 1. D. de vsufr. liberalitates autem in seruum collatæ sunt extra corpus serui.

Ad dominum, si seruus est. ¶Sequitur ij. Seruus alienus bona fide possessus, quod ex re possessoris, suisve operis parat, possessori parat: quod aliunde, domino, d. l. adquiritur.

Ex omnibus caussis per eum. ¶Sequitur iij. Bonæ fidei possessor vsucapione perfecta, quæcumque seruus adquirit, sibi vindicat. quippe, cùm vsucapio plenum ius adferat, l. Iulianus, D. de rei vind.

Primùm, quia non possidet. ¶Sequitur iiij. Vsufructuarius non possidet, atque idcircò non vsucapit, l. 6. §. 1. D. de precar. l. neque, C. de vsufr. hoc est naturaliter tantùm possidet, non ciuiliter, l. naturaliter, 12. D. de adq. poss. Naturaliter possidere dicitur, qui sciens in alienæ rei possessione est, sed non suo nomine, l. 10. D. eod.

Sed etiam possessio. ¶Sequitur v. Possessio per eos qui bona fide possidentur, iisdem quibus proprietas paratur modis, l. 1. §. sed etsi, & l. possessio, 49. D. de adq. poss.

Per extraneas personas, id est, quarum nihil interest, præter possessionem nihil nobis adquiritur: quæ si à domino tradita est, dominium: sin minus, vsucapiendi facultatem adfert, l. 1. C. de adquirend. possess. l. 1. C. hoc tit.

[v. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neq; bona fide possidetis: item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habetis, neque possessionem iustam, nulla ex caussa vobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur, Per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo quod dicitur, Per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundùm diui Seueri constitutionem: & per hanc possessionem etiam domi-

nium, si dominus fuerit qui tradidit: vel vsucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.]

Quos neque vestro iuri. ¶ Enunc. j. Nihil nobis per extraneam personam adquiri potest, l. 1. C. de adqu. possess. l. 1. C. h. t. Cuius rei ratio est, quoniam ius ciuile ita comparatum fuit, vt sibi quisque quod sua interesset, negocium gereret, non alteri, l. quæcumque, 11. D. de oblig. & act. l. 73. §. vlt. D. de reg. iur. l. 3. D. quod vi aut clam, l. stipulatio ista, 38. §. alteri, 11. D. de verb. oblig. vbi Vlpianus hanc rationem adfert, inuenias enim obligationes esse ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat quod sua interest: ceterùm vt alij detur, nihil interest mea. Quo ex loco intelligitur, extraneam personam hîc dici, non cuius nihil interest adquiram nec ne, vt prima specie videtur: (nam hominis liberi seruive bona fide possessi nihil refert, adquiram ánne iacturam faciam:) sed quem aliquid adquirere nostra interest. Idémque tradit Paullus, l. si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus. D. de verb. obl.

Liberam personam, veluti procuratorem. ¶ Sequitur ij. Procurator domino etiam ignoranti potest possessionem adquirere, l. 1. C. h. t. l. 1. C. de adq. poss. Nam contra superiorem regulam, propter vtilitatem rerum nonnulla sensim inducta sunt. velut à Seuero: vt per procuratorem liceat possessionem adquirere, d. l. 1. C. h. tit. l. 1. l. 8. C. de adq. poss. l. solutum, 11. §. vlt. D. de pign. act. pòst à Iurisconsultis, vt pecuniæ alterius nomine creditæ, alteri obligatio adquireretur, l. 9. §. si vnus, l. singularia, 15. D. de reb. cred. pòst item à Iustiniano, vt ius hoc ad pignoris & hypothecæ obligationem produceretur, l. 2. C. h. tit. procurator ergo alienæ possessionis ministerium præstat, l. 18. D. de adq. poss.

Si dominus fuerit, qui tradidit. ¶ Sequitur iij. Per adeptam à procuratore possessionem si tradens dominus fuerit, dominium: sin minus, vsucapionem adquirimus, l. 1. C. de adq. poss. l. possessio, 49. D. eod. vbi Papinianus subtilius hoc distinguit, vt scientibus nobis, procurator vsucapionem adquirat: ignorantibus verò, possessionem. Ex quo intelligi necesse est, nos alieno & corpore & animo possidere: alioqui enim vsucapio non procederet. veluti, Emit me sciente procurator meus vestem à non domino: per triennium possedit: mihi quæsitum dominium est. Quare si ad dominum fortè reuerterit, inìectio mea erit: Hæc vestis mea est, quippe à me vsucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia cùm possessio corporalis in vsucapione requiratur, tu numquam corpore possedisti. F. At procuratoris corpus, quasi meum sit animatum instrumentum, non alienum, sed meum esse videtur. D. An cùm procurator possidet, dominus ipse possidere intelligatur. Imperator respondet, dominum per procuratorem quasi manu longa possidere.

Vel vsucapionem. ¶ Mirè dictum, vt superiùs notauimus, pro Vsucapiendi condicionem, l. clauibus, 74. D. de contr. emt.

Hactenus quibus modis res singulæ nostræ fiant, exposuit: deinceps quibus modis per vniuersitatem adquirantur, explicabit.

[vj. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis adquirantur. nam legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res vobis adquiruntur: item fideicommissorum, vbi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuersitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, siue cuius bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaueritis, vel si cuius bona libertatum conseruandarum caussa vobis addicta fuerint: eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est. nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, vt de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obueniunt. qua in re necessarium est, initio de ordinandis testamentis exponere.]

Singulæ res vobis adquirantur. ¶ Enunc. j. Superioribus adquirendi modis non vniuersæ res, sed singulæ adquiruntur. Itaque neque vsucapi, neque donari res vniuersæ iure antiquo possunt, sed singulæ dumtaxat. An ne per emtionem quidem adquiri? cùm præsertim sectores in auctionibus damnatorum bona vniuersa simul vno precio, vt ait Asconius, coëmerent. Sed huius rei disputatio in suum locum, hoc est sub tit. de eo cui libert. causs. reiicienda est.

Quo & ipso iure singulæ res. ¶ Sequitur ij. Legatis & fideicommissis quibusdam non vniuersæ, sed singulæ res adquiruntur. Fideicommissa autem singularia significat, de quib. suo loco disputabitur.

Si qui ergo heredes facti sunt. ¶ Sequitur iij. Quattuor modis res vniuersæ adquiruntur, hereditate, bonorum possessione, adrogatione, & libertatum conseruandarum caussa addictione.

Quarum duplex condicio est. ¶ Sequitur iiij. Hereditatum aliæ à testato, aliæ ab intestato deferuntur, l. 1. D. de hered. petit. Hereditas, inquam, alia est testamentaria, alia legitima, l. 6. D. quæ in fraud. cred. Nam aut lege, aut testamento defertur: pactis & contractibus non defertur, l. 5. C. de pact. conuent.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS. TIT. X.

Quid sit testamentum, & quale illud fuerit quod ex iure ciuili calatis comitiis, in procinctu, ac per æs & libram: ex prætorio, per testium subscriptionem fiebat, l. 1. D. qui test. fac. Agellius lib. 15. cap. 27.

[j. TESTAMENTVM ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur: sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & ocio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quia per mancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. quod verò per æs & libram fiebat, licèt diutius permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur. postea verò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cùm iure ciuili sig

ciuili signa testium non essent necessaria.]

Tastatio mentis sit. ¶ Enunc.j. Qui aduocatos homines testatur quæ sua mens sit de herede sibi constituendo, is testamentum facere dicitur, l.1.D. eod. vbi Modestinus scribit, testamentum esse voluntatis nostræ iustam sententiam (ἀπόδειξιν homo Græcus dicere voluit: melius demonstrationem vel enunciationem dixisset) de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Apud Agel.lib.6.c.12. ista nominis definitio ridetur. sed sciendum est, festiuas esse has allusionas, non veriloquia: vt quę cuiusque vocabuli pręcipua vis sit, intelligatur. Fuit hęc Stoicorum consuetudo, vt studiose exquirerent vnde verba ducerentur. Eiusdemmodi est illud, Donatio quasi doni datio. Possessio, sedis positio. Mutuum, quasi de meo tuum. Præcipua tastaméti pars est testatio, l.qui testamento, 20. §.vlt.D.h.tit. l.in testamentis, 26.C.eod. Testatio est, declaratio facta testibus præsentibus: hoc modo: Hæc vti in tabulis scripta sunt, ita vos Quirites testor: itáque testimonium perhibetote. apud Vlp. Regul.tit.20. Partes autem contestationis duæ fuerunt: conuocatio testium voce testatoris facta: & Denunciatio illa, vt testimonium perhiberent. Itaque Paullus Sent.2. Mutus, inquit, non potest accire testes. Surdus non potest exaudire testimonium sibi perhibentes. Quibus verbis significare videtur, testes post illam denunciationem respódere solitos: [sumus testes.] Et certè ita est. nam etiam antestationem, id est, aurium adtrectationem adhibitam, testatur Clemens Alex.lib.Strom.4.

Vt nihil antiquitatis. ¶ Vt enim aliis in rebus omnibus, sic in iure ciuili principiis cognitis, faciliùs extrema intelliguntur. Et certè ita ratio huius ce Iustinianici iuris constituta est, vt id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores sunt Iustiniani, quàm aliorum legislatorum discipuli: cùm hi nihil pręter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorum mores tenere & intelligere cogantur.

Calatis comitiis appellabatur. ¶Sequitur ij. Testamenta calatis comitiis in pace tantùm & ocio fiebant. Agellius autem ex Lælio Felice docet lib. 15.ca.27. in concione populi ea fieri consuesse. Calata autem comitia dici, quæ pro collegio Pontificum habentur: Curiata, quæ per præconem cogebantur. & quoniam antiquissimis temporibus, legis actionibus Pontifices præerant, id est (vt vulgò loquimur) actibus sollemnibus, vt ęmancipationibus, adoptionibus: dubium non est, quia etiam testamentorum factionibus pręessent: pręsertim cùm sacra quæ ad eas pertinebant, vnà cum hereditatibus transferrentur. Quod autem Theophilus bis in anno tantùm ea fięri solita scribit, equidem non facile crediderim: cùm satis constet, nullum aliorum legitimorum actuum certum tempus fuisse.

Quod procinctum dicebatur. ¶ Sequitur iij. Testamentum in procinctu militiæ tantùm fiebat, cùm viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur: quod eodem loco Agellius confirmat. Plutarchus autem in Coriolani vita rem sic explicat: ἦν τότε Ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν μέλλοντας ἀρεῖσθαι, καὶ μέλλοντας τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὸ ἱμάτιον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους τίθεσθαι, τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον. Eo tempore, inquit, mos erat Romanis, pręlium inituris scutáque sumturis, togam præcingere, simúlque testamenta sine scripto facere, & trib. aut quattuor audientibus heredem nuncupare. Quod autem Procinctum testamentum Iustinianus hoc loco appellat, veteres Endo, vel In procinctu vocabant: vt Cicero libr.de Nat.deor.2. & de Orat.1. Item Vlp.tit.Regul.20. & Labeo apud Agellium eodem loco. Festus libr.5. Endo procinctu, in procinctu: significat autem cùm ex castris in prælium exitum est. Procinctos, quasi præcinctos atque expeditos, nam apud antiquos togis incincti pugnasse dicuntur. Idem lib.5. Procincta classis dicebatur, cùm exercitus cinctus erat Gabino cinctu, confestim pugnaturus: vetustius enim fuit, multitudinem hominum quàm nauium classem appellari. Quibus ex verbis ineptè procinctum appellari testamentum intelligitur. Idem lib.9. In procinctu factum testamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præsentibus commilitonibus. Cicer. de Nat.deor.2. Itaque maximæ Reipub. partes, in his bella nullis auspiciis administrantur, nulla perannia seruantur, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Quo in loco apud testes ea fieri testamenta significat, sola scilicet oratione, sine libra & tabulis. vt in lib. de Orat.1. Qui duos filios suos paruos tutelæ populi commendasset, ac se, tamquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis, populum Rom. tutorem instituere dixisset illorum orbitati.

Per æs & libram. ¶Sequitur iiij. Testamenta per æs & libram imaginaria quadam venditione fiebant. Agel.eod.loco: Nam per mancipationem fiebant, cuius ratio nota est omnibus ex Caio & Boëtio, nec pluribus à nobis exponenda est. Vnum illud prætermittendum non erit, duabus de caussis imaginariam hanc venditioné fuisse: primùm, quia reuera non venditio erat, sed liberalis omnium bonorum trãslatio: deinde, quia is qui personam emtoris sustinebat, ad quem tamquam heredem ea bona per mancipationem transferebantur, non heres erat, sed alius ab herede: vt Plutarchus in libro De sera Dei animaduersione, & Theophilus hoc loco testantur: ὅταν διαθήκας γράφωσι, de Romanis loquitur, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm testamenta scribunt, alios quidem relinquunt heredes, aliis verò familiam vendunt: quod absurdum videtur. Huc etiam Vlpian. verba ex tit.Reg. 20. transferemus. In testamento, inquit, quod fit per æs & libram, duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc vti in his tabulis cerísve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itáque vos Quirites testimonium perhibetote: quæ nuncupatio & testatio vocatur.

Familiæ emtor. ¶Hic manceps erat fiduciarius. nam dicis tantùm caussa in ea mancipatione adhibebatur, vt mortuo testatore heredi in tabulis clausis scripto familiam, id est res hereditarias remanciparet: vt ex illo Plutarchi loco intelligitur. Tabulæ autem lino pertusæ & obligatæ, testium annulis obsignabantur: ne vel legitimi, vel substituti heredes eorum vitæ insidiarentur, §.4. de pupil. substit. Paul.Sent.5. tit.24. Dicebatur autem emtor familiæ, non hereditatis. quia familiæ nomine res hereditariæ significantur, l.195. §.1. D. de verbor. signi. Viuentis autem nulla est hereditas. Mortui

demum hereditas appellatur : sed iacens & vacua. nam post aditionem appellatur patrimonium, l. cùm heredes, 23. D. de adq. hered. l. 1. §. Scæuola. D. si is qui test. lib.

Ad ius ciuile referebantur. ¶ Sequitur v. Superiora testamentorum genera iuris ciuilis dicuntur, neque testium subscriptionem requirūt. Ius autem ciuile nunc dicimus, non quod cum gentium iure, sed quod cum prætorio comparatur : hoc est, quod à Iurisconsultis institutum est, qui formulas & ritus quosdam solis ciuibus Rom. propriè constituerunt: veluti amancipationem, adoptionem, stipulationem, manumissionem, testamēta: quod ius commune iuris ciuilis nomen suum effecit, vt Pomponius scribit, l. 2. D. de orig. iur.

Septem testium signa. ¶ Sequitur vj. Testamenta per consignationem testium à Prætoribus instituta sine vlla mancipatione fiebant. Septem autem omnino testes requiruntur, eorumque signa, l. si vnus, 12. C. de testam. In alienationibus inter viuos & rerum singularum plerumque duorum testium numerus sufficiebat. In testamentis quibus vniuersitas iuris transfertur, septem requiruntur, l. vlt. C. de fideic.

Non erant necessaria. ¶ Iure ciuili antiquissimo. Nam certè Neronia constitutio, ex qua S.C. factum est, signacula requirebat. Sueton. in Neron. Paul. Sent. 4. tit. 6.

Hoc tempore testamenta ex ciuili, prætorio & constitutionum iure sic fiunt, vt à septem testibus nullo alieno interposito actu, vel eodem, vel etiam alieno annulo consignentur, subscribantur ab iis & à testatore: heredisque nomen vel ab hoc solo, vel ab illis adscribatur, l. 28. 29. C. de testam.

[ij. Sed cùm paulatim tam ex vsu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, vt vno eodémque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex constitutionibus inuentum est) & (ex edicto Prætoris) signacula testamentis imponerentur, vt hoc ius tripartitum esse videatur : vt testes quidem & eorum presentia vno contextu testamenti celebrandi gratia, à iure ciuili descendant : subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur : signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est : vt per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundùm illius constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & vno annulo signare testamentum. quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundùm quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.]

Tam ex vsu hominum. ¶ Tollenda est particula [&,] vtroque ex loco, meo iudicio: vel Triboniani inscitiæ adscribenda obscuritas. Sensim, inquit Theophilus, consuetudo hunc morem induxit, quem Imperatorum constitutiones confirmarunt. Planiùs ergo dixisset, Tam per vsum hominum, quàm per constitutiones.

Vno eodémque tempore. ¶ Ennnc. j. Prima testandi sollemnitas à iure ciuili ferè inducta est, vt vno eodémq; tempore testes omnes adhibeantur. l. qui testamento, 20. §. vlt. l. seq. §. vlt. D. h. tit. hoc est, vt nullus actus ab instituto negocio alienus interponatur. Id quod accuratiùs explicat Imp. in l. cùm antiquitas, 28. C. h. t. Theodosius autem vnum tempus interpretatur vnum diem, alieno tamen actu non interruptum, l. hac consultissima, 21. C. h. tit. Dixit autem [quodammodo:] id est ferè. quoniam iure ciuili, quinque tantùm testes instituti fuerant : vt Vlp. in Regul. testatur. Prætor autem pro libripende & familiæ emtore, duos alios substituerat.

Subscriptione testium. ¶ Sequitur ij. Tertia testandi sollemnitas Impp. constitutionibus inducta est, vt & testator & testes subscribant, d. l. 21. C. h. t. Dixi, Tertiam: quoniam prætoriam de obsignatione sollemnitatem hac principali antiquiorem fuisse constat.

Ex edicto Prætoris. ¶ Sequitur iij. Secunda testandi sollemnitas ex Prætoris edicto inducta est, vt testium obsignatio adhiberetur. Vlp. ti. 23. §. si septem, & l. si testamentum, 29. D. h. ti. §. non tantum, I. quib. mod. test. infirm. A iure ergo ciuili est testium præsentia: numerus autem septenarius, & obsignatio à iure prætorio, ex constitutionibus subscriptio. Vtraque autem & obsignatio & subscriptio adeò necessaria erat, vt deficiente alterutra, testamentum iniustum esset, l. ad testium, 22. §. si quis. D. h. t. itaque notarius qui non vtramque adhibendam curauit, falsi crimine tenetur, l. iubemus, 29. §. vlt. C. h. t.

Testium numerus. ¶ Nam in libripendis & familiæ emtoris locum Prætor duos illos substituit: vt paulò antè dictum est. In quo tamen animaduersione est opus. nam & lege Cornelia testamentaria, & Neronia constitutione ac Senatusconsulto secundùm eam facto septem testium obsignatio requirebatur. Quid ergo est? Non de testamentis scilicet Prætor simpliciter cauit, quandoquidem eorum ius ad ius ciuile pertinebat. sed de bonorum possessionibus secundùm tabulas, quarum possessionum datio ipsius propria est. idque manifestò intelligitur ex l. cùm tabulæ, 7. D. secund. tab. l. postumus, 12. D. de iniust. rupt. test. & illo tertiæ Verrinæ loco quem paulò pòst proferemus.

Per manus testatoris. ¶ Sequitur iiij. Iustiniani lege nomen heredis manu testatoris vel testium perscribendum est, d. l. iubemus. Aliquid videlicet de suo Iustinianus adbibere voluit, suo more, ne ἀσύμβολος abiret. At idem postea constituit, satis fore, si heredis nomen cuiussuis alterius manu expressum esset. Nouel. 119. Vtcumque sit, hæc quinque in testamenti sollemnitate requiruntur : testes septem, eorum subscriptio, eorumdem obsignatio, vnus contextus, nomen heredis perscriptum.

Nomen heredis exprimatur. ¶ Sequitur v. Iustiniani lege nomen heredis à testatore, vel testib. adscribi oportet, l. iubemus, 29. C. eod. vbi si testator vel propter infirmitatem, vel propter imperitiam heredis nomen non adscripserit, iubetur tamen id lingua planè nuncupare, vt testes id sua manu in subscriptionibus adscribant. Atque hæc quidem fuit Iustiniani sapientia, quæ aliquot durauit annos. Nouel. enim Const. 119. per alium quàm per testem heredis nomen scribi permittit.

Signacula autem & testium numerus ex edicto Prætoris. ¶ Obscurus locus. Nam si hoc verum est, quid illud est quod ex edicto Verris Cic. Verrina 3. citat

citauit: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c. Opinor igitur legem Corneliam testamentariam intelligi, eámque præscriptum signatorum numerum fuisse. pòst verò translatitium id in edictis omnibus fuisse. ob eámque caussam cùm in edictum perpetuum id receptum fuisset, honorario iuri adtributum. vt iam difficile sit peccatum hoc Iustiniani excusare, qui obsignandi ritum Prætoris edicto adtribuit. Cic. lib. de Inuent. 2. Quidam eius familiares in carcerem tabulas adferunt, & testes adducunt. heredes quos ipse iubet scribunt, tabulæ obsignantur.

Vno annulo signare testamentum. ¶Sequitur v. Testes omnes & vno & alieno annulo signare possunt, l. si vnus, 12. C. de testam. & l. ad testium, 22. §. 2. D. eod. Caussæ constitutio: Cùm aliquot testes eodem annulo testamenti tabulas obsignassent, testamentum illud aliquis oppugnauit. Intentio: Hoc testamentum iniustum est, non enim septem signis, sed vno atque eodem obsignatum est. D. Imò iustum est. Q. An sit. R. Quia lex non septem varia signa, sed septem testium obsignationem requirit, quid enim si fortè omnes eandem imaginem, velut Alexandri Magni, aut Cæsaris insculptam haberent? F. At isto modo cognosci non poterit, vtrùm à septem an à paucioribus testibus obsignatum sit. D. An eiusdem annuli consignatio à pluribus adhibita, sic vt internosci non possit à pluribus néc-ne facta sit, valeat. Respondetur valere: propterea quòd facilè vsuuenit, vt multi iisdem signis vtantur. Nec verò incommodè hoc loco quæretur, an obsignatio ex annulo tantùm fieri olim debuerit, nam hoc tempore perridicula hæc quæstio videretur, præsertim in Gallia, vbi signatoriis annulis perpauci vtuntur: ferè autem iis characteribus quos Galli Cachetos vel Sigla nominant. nam à sigillare, segler, & postea *seller* deductum putamus. Apud veteres autem commodissimè hoc ipsum quærebatur, vt in l. ad testium, 22. §. signa. D. eod. quo in loco sic legitur: Et magis est, vt tantùm annulo quis possit signare, dum tamen χαρακτῆρα habeat, vbi cum negatione legendum, [vt non tantùm,] multis abhinc annis existimaui, necdum eam opinionem ex animo meo deponere potui: vehementérque esse miror, qui non de sculptura, sed figura Geometrica ipsorum annulorum locum interpretetur, si fortè triangula, vel quadrata, rotúndáve esset. quasi verò signi nomine figura geometrica intelligi Latinè possit: ac non potius animãtis alicuius imago significetur: vt cùm Augustus Sphinge primùm, deinde Alexandro magno vtebatur: Mœcenas, rana: Sylla, Iugurtha se dedente: Seleucus rex, anchora: Scipio Africani superioris filius, patris imagine: Põpeius, leone qui gladium gestabat. Cùm igitur signari testamẽtum non figura geometrica, sed imagine tantùm aliqua dici possit: an præterea Latinus ille Vlpiani sermo cuiuis Grammatico demonstret, non de annuli forma, sed de annulo alióve aliquo χαρακτῆρα insculptum habẽte disputari, dubium opinor nemini rem attentius perpendenti videbitur, quia Vlpianus adfirmarit non modò annulis, sed quibusuis aliis sculptis rebus & ad obsignandum idoneis, vti licere. Illud notãdum est, cùm ad aperiendas testamenti tabulas ventum esset, priusquam resignarentur, institutum fuisse, vt suum quisque obsignator signum agnosceret. l. 4. l. 7. D. test. quemad. aper. & apud Paul. Sent. 4. tit. 6.

Is quibus testamenti factio est, præter mulierem, impuberem, mutum, surdũ, seruum, furiosum, prodigum & intestabilem, testes adhiberi testamentis possunt eius tamen serui testimonium qui liber credebatur, prodest, l. 20. & 26. D. eod. l. 1. C eod.

[· iij. Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque mutus, neque surdus, neque furiosus, neque is cui bonis interdictum est: neque is quem leges iubent improbum intestabilémque esse, possunt in numerum testium adhiberi. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimaretur, postea autem seruus apparuit: tam diuus Adrianus Catoni, [*seu Catonio Vero*] quàm postea diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur, ac si, vt oportet, factum esset: cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset qui status ei quæstionem moueret.]

Testamenti factio est. ¶Enunc. j. Regulariter ij quibus testamentorum communio est, testamentis adhiberi testes possunt, l. qui testamento, 20. D. eo. Sic enim antiquam locutionem interpretamur: vt testamenti factionem habere dicantur ij, qui & nos heredes instituere, & à nobis institui possunt. qui denique capere aliquid testamento poterant, l. non minus, 31. de hered. inst. l. nemo, 7. D. pro derel. Verùm iis quidem, quibus vtrumque ius & dandi scilicet & accipiendi concessum est, integram testamenti factionem habent: qui verò accipiendi tantùm ex testamento potestatem habent, ij dimidiatam atque imperfectam testamenti factionem habere dicuntur, l. filiusfam. 16. D. eod. Peregrinus ergo, & deportatus, qui neutram habet facultatem, adhiberi testis non potest. nam si origo testium quæ ex iure ciuili est, spectetur, quinque testes ciues Rom. puberes requirebantur.

Neque mulier, neque impubes. ¶Sequitur ij. Mulier, impubes, seruus, furiosus, mutus, surdus, prodigus, & intestabilis, testes in testamentis esse non possunt. l. is cui, 18. l. qui testamẽto, 20. & l. cum lege, 26. D. eo. Nã quod ad mulieres attinet, quamuis regulariter tum in ciuilibus, tum in criminalibus caussis ad testimonium admittebantur, l. ex eo, 18. D. de testib. l. qui testamento, 20. §. mulier. D. h. t. tamen à legitimis actibus arcebãtur: veluti à mancipationibus, quæ in testamentis fiebant. propterea quòd lex quinque ciues Romanos, puberes nominatim exigebat. quibus verbis etiam impuberes, & serui (de quib. hic expressum est) similiter arcentur. Et huc pertinet de hermaphrodito quæstio in l. repetundarum, 15. D. de testib. Secunda caussa trium proximarum personarum propria est, furiosi, muti & surdi: nimirum propter mentis corporisque morbum. Nam furiosus, quid agatur ignorat. verumtamen si intermissionem habet, testis adhiberi potest, d. l. qui testamento. Mutus autem dicere pro testimonio quid actum sit, non potest. Surdus verò, quid dicatur non intelligit. tametsi dubitari potest, quamobrem is qui testatoris linguam ac sermonem quo testamentum scribitur non intelligit, potius quàm surdus admittatur, d. l. qui testamento, in fin. & apud Paullum lib. Sentent. 3. cap. de Testamentis. Opinor, quia plurimùm qui surdus,

idem & mutus est: deinde, quia in testimonio di- A cendo Interrogandus est. præterea dum intelligatur, quid negocij geratur, (hoc est, cui rei testis adhibeatur, cuius testationis gratia, quóque ordine res geratur,) nihil necesse est singula percipi. nam interdum testamentũ non lectum testes obsignant. Atqui moneri hospes hîc potest, quid testator sit acturus: surdus verò non potest. Quæ tamen in scriptis, non etiam nuncupatis testamentis locum habere videntur, cùm illorum testimonium ferè ex tabulis ipsis constet: horum, ex testium ipsorum B auditione ac sermone. Tertia caussa, duorum reliquorum propria est: mores scilicet, propter quos tamquam indigni à iuris ciuilis actionib. arcentur. Sed prodigum intelligimus, cui iam à Prætore, bonorum administratione interdictum est. l. is cui, 18. D. eod. Nam interdictio notam quamdam illis iniiciebat, & eorum testimonij fidem eleuabat. l. s. l. 3. D. de testib. Improbum verò & intestabilem, cui propter insignem nequitiam fides abrogata est. l. cui lege, 26. D. eod. Agel. 6. c. 7. lib. 15. c. 13.

Subuenire se ex sua liberalitate. ¶ Sequitur iij. Testamẽtum ob serui testimonium qui & liber habebatur, nec status patiebatur controuersiam, non vitiatur. l. 1. C. eod. Id enim Imperator ait à Cæsaribus pro imperio & benignitate quadam ac testamentorum fauore concessum esse: vt facilè vel ex verbo [subuenire] appareat, sua sponte vitiosum esse testamentum & iniustum, sed benignitate Imperatorum confirmatum. deinde, ridiculum esse quod vulgò hoc ex loco notatur, communem erro- D rem ius facere. non enim error, sed imperium potestásque summa Cæsarum hoc ius peperit: cùm alioqui per se testamentum iniustum esset. Sed an idem respondendum sit, si post testamentum, & ante apertas tabulas, in seruitutem reuocatus esset, dubitari potest. Id enim Adriani postremis verbis significari videtur, cùm ait: nondum quemquam eis seruis status controuersiam mouisse. At Iustinianus hoc loco ad testamenti tempus id refert: vt facilè in eam opinionem adducar, non si post testa- E mentum in seruitutem reuocati sint, idcircò testamentum improbãdum esse. primùm propter fauorem testamentorum: deinde, quia Cæsares non id secutos fuisse apparet, quòd nondum status cõtrouersiam eis quisquam intenderat: cùm alioqui breuis moræ interuallum huc eos impulisset. quid enim si paratus erat, qui cõtinuò iudicium illis intenderet? quid ergo est? leue scilicet hoc vitium existimarunt, cùm omnibus aliis suis numeris ac partibus testamentum constaret. præterea, quia Vlpia- F nus generaliter ait, testium conditionem testamẽti tempore spectandam: in l. ad testium, 22. D. h. t. denique, quoniam Adriani verba non eò pertinent, quasi casus ille semper in hisce quæstionibus requiratur: sed quòd id ea in controuersia fortè acciderat, de qua consultus erat.

Plures ex vna familia testes alieno testamento adhiberi possunt: domesticus autem testis non admittitur. l. 17. D. de testib. l. 20. §. 2. D. eod.

¶ iiij. Pater, necnon is qui in potestate eius est, G item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, vtrique testes in vno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures testes alieno negocio adhiberi. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamiliâs de castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater eius rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate eiusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.]

Pater nec non is. ¶ Locus hic sumtus est ex tit. Regul. Vlpian. 20. relatus etiam in l. pater, 17. D. de testibus.

In vno testamento. ¶ Hoc à Triboniano interpolatum commodius multo sic fuisset, [in alieno.] Pater & filiusf. in alieno negocio diuersarum personarum numerum obtinent.

Vtrique testes. ¶ Enunc. j. Plures ex vna familia testes alieno testamento adhiberi possunt, d. l. pater. Dubitandi caussam mox indicat, Domestici testimonij fidem esse fragilem, l. 2. C. de testib. sed solutionem subiungit, domesticum testimonium ex domesticis, id est domus ipsius negociis æstimari: in aliena domo, extraneum testimonium intelligi. Planius autem Vlpianus d. tit. 20. domesticum in testamentis testimonium interpretatur, ex eius domo qui vel testatori vel familiæ emtor est, veluti pater aut filiusf. alterutrius illorum: quoniam inter illos negocium geritur.

Non debet esse is. ¶ Seq. ij. Qui in testatoris potestate est, testis in eius testamẽto non est idoneus, l. qui testamento, 20. §. 1. D. de testam. ex qua intelligitur, cur Imp. hoc loco non præcisè de filiofa. sit locutus, sed generaliter de eo qui in potestate est veluti si quem ab hostibus redemit. summa igitur ratio est, quoniam suspecta fides eorum testium est à quibus pro potestate impetrare licet, vt testes fiant, l. 6. D. de testib. Vlpianus autem ti. Regul. 20. & alij veteres hoc loco addidissent, [vel familiæ emtoris.]

Post missionem. ¶ Seq. iij. Pater filiofa. vel frater fratri de castrensi peculio post missionem testanti, testis esse non potest. Cuius rei rationem subiungit, quoniam domesticum testimonium in ea re improbatum est: id est, in testamento: vt Theophilus interpretatur. Non magis ergo pater filio, quàm filius patri testis est idoneus: vt ait l. testis, 9. D. de testibus. Dubitandi tamen caussa esse potuit, quòd filiusf. quantum ad testandum de peculio castrensi, pro patref. ac proinde pro extranea, & non domestica persona censetur, l. 6. §. vlt. D. de iniust. rupt. test. Sed, vt opinor, respondendum est, quia testimonia iuris gentium sunt, eorum auctoritatem ex naturali ratione æstimandam esse: ac proinde iuris ciuilis fictionibus nullum in ea locum dari oportere: cuiusmodi hęc est. vt filiusf. pro patrefa. habeatur. nam quæ iuris naturalis sunt, fictiones non admittunt, l. 2. §. 2. D. de cap. min. denique vt illi etiam fictioni respondeamus, Vlp. non simpliciter & absolutè scripsit filiumfa. haberi pro patrefa. sed definitè; quantum ad testamentum de peculio castrensi: hoc est, summatim quidem quantum ad testamentum faciendum, sed non quantum ad formam & sollemnitatem testamenti. Duo sunt militum filiorumfam. priuilegia: vnum, vt de castrensi peculio testentur: alterum, vt sine sollemnitate testentur. illud post missionem vsque ad annum durat: l. testamenta, 26. D. de testam. mil. hoc statim post missionem amittitur, l. si certatum, 17. §. vltim. D. eod. Verùm huic Imperatoris sententiæ grauiter aduersatur d. l. qui testamento, 20. §. 2. D. hoc tit. Vlpian. ait Marcellum scripsisse, & patrem & fratrem eius qui de castrensi peculio potest

testa

sestari adhiberi ad eius testamentum posse. Accursius, quem omnes ad vnum secuti sunt, scripsit Marcelli sententiam ad illud testamentum pertinere, quod ante missionem factum est: hoc est, quod à filio fam. adhuc milite factum est. atque idcircò in hoc §. adiecta esse illa verba [post missionē.] Quod equidem conquoquere non possum. primùm, quia tantùm militantis & in castris agentis priuilegium est, & (vt Vlp. loquitur) tam plena indulgentia illis tributa est: præsertim per illa verba, [quoquo modo velint, quoquo modo possint:] vt facilè illam in personis testium differentiam absorbeant. deinde si nuda ipsorum voluntas pro sollemni testamento habenda est, vt tot locis traditur: quorsum illa in personis testium obseruatio exigeretur? adeò, vt propter illam tantam indulgentiam ne locum quidem fuisse arbitrer illi regulæ, qua diximus, testimoniorum auctoritatem ad naturalis æquitatis normam reuocandam esse. nisi etiam fortiùs dicamus, naturali quoque iuri antiquo hîc locum, ex ea parte esse posse, qua par eadémque hominum omnium condicio erat. l. 4. D. de iust. & iur. l. vlt. D. de nat. restit. Itaque, vt finem faciam, cùm Vlpianus apertè fateatur hoc ius certum & exploratum inter Iurisconsultos non fuisse, crederem equidem Marcellum & illum alterum quem Imp. hoc §. secutus est, in contrariis partibus fuisse. Vtcumque sit, frustra hoc loco Tribonianus illa verba [post missionem] interposuit. Nam post Imperatoris sui constitutionem superuacua hæc quæstio est: cùm etiam ante missionem iis qui milites sunt, militare priuilegium nisi in expeditione & castris versentur, ademtum sit. l. penult. C. de test. mil. §. 4. j. tit. prox. Postremò, ne quid in præteritis relinquatur, illud hoc ex loco notandum est, in testamentis militaribus, sed (vt opinor) nuncupatis tantùm testes requiri: vt seq. tit. demonstrabimus. alioqui ridiculum esset hoc loco quærere, an pater aut frater idoneus sit testis: cùm vt in aliis omnibus, ita in testamentis superflua nihil noceant. l. testamentum, 17. C. h. t.

Cùm olim neque familiæ emtor, neque quisquam ex ipsius familia ad testimonium admitteretur: Iustinianus id in herede, eiúsque familia valere voluit. l. 20. D. eod.

[v. Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negocium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licèt autem totum ius tale conturbatum fuerit, & veteres quidem familiæ emtorem, & eos qui per patriam potestatem ei coniuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem, & iis qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licèt iij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emtoris, meritò nec heredi qui imaginem vetustissimi familiæ emtoris obtinet, neque aliis personis, quę ei (vt dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. ideóque nec eiusmodi veterem constitutionem nostro codici inseri permisimus.]

Neque heres scriptus. ¶ Enunc. j. In testamentis neque heres, neque quisquam ex ipsius familia testis adhiberi potest. l. qui testamento, 20. D. eodem. quem tamen locum à Triboniano interpolatum, & pro [emtore familiæ] verba illa substituta fuisse arbitror. Itaque Cicero in ea pro Milone iis scribit: Cyri testamentum palàm obsignaui cum Clodio: & illum heredem & me scripserat.

Creditur hodie. ¶ Creditur, pro notum ac perspicuum cuique est, à nemine ignoratur. Hoc autem idcircò addidit, vt superioris & huius temporis differentiam ostenderet. quasi diceret, olim omne negocium inter testatorem, & familiæ emtorem agi solitum fuisse. quod Vlpian. tit. Reg. 20. testatur.

Veteres quidem familiæ emtorem. ¶ Sequit. ij. Olim neque familiæ emtor, neque quisquam ex ipsius familia testis adhiberi poterat. d. tit. Reg. 20. Ratio perspicua est, quoniam hoc domesticum in domestico negocio testimonium fuisset.

Minimè abuti eos debere suadebant. ¶ Seq. iij. Olim non interdicebatur heredi testimonio, sed suadebatur, ne adesse vellet. Nam heres instituendus, si quid futurum esset nesciebat, nihil erat periculi eum adesse, cùm de sua re agi nesciret: si sciebat, tum honestius ei erat abstinere: neque quidquam eius intererat non adesse.

Meritò nec heredi. ¶ Seq. iiij. Iustinianus quæ de familiæ emtore veteres constituerant, in heredibus valere voluit. Itaque neque heredi, neque cuiquam ea ipsius familia permisit, testimonium in ea re dicere, quæ ad se pertineret. Et hoc est, quod subiungit [sibi quodammodo] testimonia præstare. quibus verbis significat, eum qui de negocio domestico testimonium dicit, sibi quodammodo testimonium dicere: hoc est, in re sua testem esse: contra l. nullus, 10. D. de testib.

Legatarij & fideic. quiq́; ex eorum familia sunt, testes adhiberi testamentis possunt l. 20. D. eod.

[vj. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, & aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.]

Quia non iuris successores sunt. ¶ Enunc. j. Legatarij & fideicommissarij quia iuris successores non sunt, testes adhiberi possunt. l. qui testamento, 20. D. eod. quod tamen ius olim controuersum fuit: & certè absurdum esset, donatarium donationis sibi factæ, aut tutorem tutelæ sibi iniunctæ testem adhiberi. denique Plinius lib. 10. epist. vlt. improbissimum hoc falsi genus adpellat. Scæuola videtur primus iuris istius inducendi auctor fuisse, l. 3. C. Theodos. de testament. cuius hanc æquitatem Pomponius adfert, quòd cùm testamenta illorum testimoniis confirmentur, consentaneum videtur, hanc illis remunerationem tribui. l. si quis ita, 14. D. de rebus dub. Alia autem donatarij, alia legatarij caussa est. quoniam in donatione donatarij res agitur directò, & principaliter: in testamento, heredis solius. itaque solius heredis institutione constare testamentum potest, etiamsi neque legati, neque fideicommissi, neque tutelæ mentio vlla facta sit. §. ante heredis, 29. j. de legatis. §. 2. j. de legit. adgnat. tut. l. sæpe, 53. de verb. signific. aliam tamen

rationem Imperator subiecit, de qua dicendum est.

Non iuris successores. ¶ Sequitur ij. Legatarij non iuris, sed rerum singularum successores sunt. l. quædã, 9. §. 1. D. de edend. At heredes iuris vniuersi successores sunt. l. 6. D. de except. l. quoties. §. heredes. D. de hered. instit. Sic igitur concludit: Testamentum est dispositio de iure vniuerso. l. 7. D. de reg. iur. l. ea facto, 35. D. de hered. inst. In sola heredis institutione de iuris vniuersitate agitur. l. nihil, 24. de verb. sign. Ergo testamentum solius heredis negocium est. ac proinde solus ab illius negocij, tamquam rei suæ, testimonio remouendus. Quantum autem ad tutelam, addo etiam ad legatum, pertinet, animaduertendum est, rerum similium duorum testium numerũ sufficere: velut in donatione. Itaque ea septem testibus in testamento adhibitis, neque tutor, suæ tutelæ, neque legatarius, sui legati testis erit idoneus. sed, ex reliquorum testium numero, ij ad quos ita res nõ pertinebit, testimonium perhibebunt. tametsi certè hoc modo negari non potest, mutua hæc futura testimonia.

Quadam nostra constitutione. ¶ Non exstat.

Qui in eorum potestate sunt. ¶ Seq. iij. Qui legatario per potestatem coniunctus est, testis adhiberi testamento potest: veluti pater, filius, fratérve, qui eiusdem in patris potestate est. multo enim minor in istis, quàm in illo, dubitandi caussa est.

Testamenta quacumque in materia, & quot quisque volet exemplis conscribi licet: sine scriptis autem fieri apud septem testes nuncupata voluntate possunt. l. 1. de bon. poss. secund. tab. l. 24. D. eod.

[vij. Nihil autem interest, vtrum testamentum in tabulis, an in chartis, membranísve, vel in alia materia fiat. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secũdùm obtinentem tamen obseruationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles caussas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur. si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmúmque constitutum.]

In tabulis an in chartis. ¶ Enunc. j. Testamenta in quauis materia ad scribendum idonea conscribi possunt, l. 1. D. de bon. poss. sec. tab. Olim autem ferè in ligneis tabellis leuiter ceratis stilo, id est, præacuto ferro conscribebantur: vt notum est omnibus. itaque Prætores in edictis suis de testamenti tabulis tantummodò loquebantur. Quæri ergo non incommodè tum potuit, an edictum in iis valeret, quæ in charta, vel membranis scripta fuissent.

Pluribus codicibus conficere. ¶ Sequitur ij. Testamenta pluribus codicibus conscribi possunt. l. vnum, 24. vnde pars huius loci descripta est. D. h. t. Dixit autem pluribus codicibus, vt in l. 3. §. 2. D. de tab. exhib. cùm planiùs dicere potuisset, Pluribus exemplis: vt in d. l. 24. vel pluribus tabulis. vt in l. vlt. de his quæ in test. del. vel pluribus exemplaribus. vt in l. 9. l. 4. D. secund. tabul. Nam vnum testamentum pluribus codicibus conficere, propriè est, vnius eiusdemque testamenti partes varias in varios codices referre. Vtcumque sit, testamentum pluribus exemplis conscriptum, vnum atque idem testamentum est. d. §. 1. de tab. exhib. l. vlt. D. de iis quæ in test. del. & vnumquodque pro authentico habetur: & secundùm illud possessio dabitur. l. 1. §. si quis, D. secũd. tab. aliud iuris est, si testator alterum pro exemplo, & descriptione tantùm valere voluerit. quia ex descriptionibus & exemplis possessio non datur. d. §. si quis, & l. 2. D. de fid. instrum. Sed quid dicemus de pluribus personis suum testamentum in vnas tabulas, siue in vnum codicem conferentibus? An quemadmodum vni licet suum testamentum in plures codices conferre, sic pluribus liceat sua testamenta in vnum codicem redigere: vnis iisdémque testibus septem ad eam rem conuocatis, & vno contextu adhibito? Ego ea de re consultus respondi, non licere. quoniam vniuscuiusque testamẽti propriam contestationem, & proprium ac separatum instrumentum esse oportet. excepto abnormi ac singulari casu pupillaris substitutionis: quo patris & filij testamentum, vnis septem testium signis obsignatur. §. 4. ĩ. de pupill. subst. l. patris, 20. D. de vulg. substit.

Sine scriptis voluerit ordinare. ¶ Sequitur iij. Testamenta sine scriptura testibus adhibitis iure ciuili fiunt. l. 1. D. de hered. instit. & l. hac consultissima, 21. §. per nuncupationem. & l. in testamentis. C. h. t. Ciuili autem iure fieri propterea dicuntur, quià illa sola iuri ciuili nota sunt. Vtilis tamen ab iisdem Prætoribus bonorum possessio ex iis conceditur, vt l. si ita scriptum, 8. in fin. D. de bon. poss. sec. tab. l. vltim. C. de codicil. Iustinianus autem in d. l. hac consultissima, per nuncupationem hoc testamentum adpellat: quia lingua testator omnia nuncupabat, quæ alioqui perscribenda singulatim fuissent. nec ea valere aliàs voluit, quàm si septem testes simul vno eodémque tempore collecti, testatoris voluntatem sine scriptura facientis audierint. Sed hoc loco quæstio quædam occurrit: quo modo Nuncupatum testamentum dicatur, quod sola pronunciatione constat, scriptóque opponitur: cùm Vlpianus tit. Regul. 21. hanc nuncupandi testamenti formam fuisse scribat: Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Hæc vt in his tabulis cerísve scripta sunt, &c. quam formulam etiam Isidorus lib. Orig. 5. commemorat. Vnde disputari posse videretur, nullam fuisse sine scriptura nuncupationem. Quare videndum est, ne apud Vlpianum vox [etiam] desideretur: vt fortasse scripserit: Nuncupatur testamentum etiam in hunc modum. Dupliciter enim vsurpari nuncupationem solitam apparet: vno modo, sine scriptura & tabulis: de quo frequens in libris nostris mentio est. velut in l. 8. C. qui testam. fac. l. 21. l. 25. D. eod. l. si ita scriptum, 8. §. vltim. D. secund. tabul. vbi scriptus heres nuncupato opponitur. altero verò etiam cum scriptura & obsignatione testium: de quo locus ille Vlpiani intelligendus est. nam eius quoque distinctionis argumento est ille Suetonij locus in vita Horatij: Decessit v. Kal. Decemb. herede Augusto palàm nuncupato, cùm, vrgente vi valetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Itaque Nuncupatum testamentum propriè dicebatur, quod in procinctu fiebat. Sic enim Festus: In procinctu factum testamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat, præsentibus commilitonibus. Verùm ad maiorem

maiorem cautionem plerumque obsignatio addebatur, velut apud Cæsarem 1. bell. Gall. Vulgò totis castris testamenta obsignabantur. quinetiam obsignationum vsus ad ea testamenta valebat, quæ secreta esse testatores volebant, & ab ipsis signatoribus ignorari: quemadmodum superius dictum est, Neronis temporibus institutum fuisse, vt imæ duæ ceræ testatoris modò nomine inscripto, vacuæ signatoribus ostenderentur. cuius consuetudinis vestigium exstat in l. si binæ, 11. D. de iniust. rup. test. & l. vlt. D. de iur. codicill.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

Militi, quamdiu in militia est, testamentum quoquo modo facere permittitur: extra militiam verò, communi iure ac legibus tenetur. l. 1. D. eod. l. pen. C. eod.

[j. SVPRADICTA diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum sollemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati sunt. quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eorum suprema inuenjatur, siue scripta, siue sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eorum. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt: minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filijfamiliarum sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.]

De militari testamento. ¶ Id est, de testamento iure militari confecto. Nam & à milite communi iure confici testamentum potest. l. 3. l. Titius, 25. D. h. t. & à pagano, iure militari, si in hostico loco decedat. l. vlt. D. eod. Miles autem vsitatè quidem & populariter dicitur, qui in numeros relatus militari sacramento tenetur. In hac autem testamentorum caussa propriè is miles dicitur, qui in numeros relatus in expeditione versatur. In expeditione autem est non modò qui in castris est, verùm etiam qui in hybernis aut statiuis. §. 4 J. h. t. l. pen. l. vlt. C. h. t.

Propter nimiam imperitiam. ¶ Enunc. j. Milites legibus testamentorum faciendorum propter imperitiam soluti sunt. l. 1. D. eod. vbi huiusce priuilegij primum auctorē esse Iulium Cæsarem, Vlpianus scribit. Leges autem quattuor intelligimus: vt testes adsint numero septē, vt tabulas obsignent, vt subscribant, vt hęc omnia vno tenore & contextu fiant. Caussam autem huius priuilegij Iustinianus huc loco scribit esse militum imperitiam. Antoninus autem in l. 3. C. h. t. militatem simplicitatem. idémque Traianus significat in d. l. 1. D. hoc t. Vt non incommodè hoc loco quæri de iis possit, qui iuris consuetudinisque forensis non imperiti, militiam sequuntur. Præterea si propter imperitiam hoc alicui concedendum est, quid ita non mulieribus & rusticanis hominibus, multo sæpe quàm ij qui militant, imperitioribus, idem permittēdum est? Ego non vnam huius priuilegij militaris caussam, sed geminam esse arbitror: ex l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. & l. vlt. D. h. t. vbi apertè Vlp. ait, eos qui iisdem in periculis quibus ipsi milites versantur, eodem iure vti posse. Ex quo intelligitur, caussam huius priuilegij non paruam esse, periculorum functionem. ob eamque caussam, priuilegium hoc tam peritis quàm imperitis, pericula pro Repub. subeuntibus, concessum arbitror: ceteris quamuis imperitis, denegatum esse: ac proinde ipsis etiam militibus, dum extra castra in hybernis ac suis sedibus morantur. Etsi autem iuris ciuilis & forensium negociorum imperitia in militantibus non improbatur. l. vltim. C. de iur. delib. tamen non in omnibus negociis, sed tantùm in vltima dispositione toleratur. l. impuberi, 40. D. de admin. tut.

Neque legitimum numerum. ¶ In militari testamento testes requiruntur, sed non legitimo numero, vt posterius dicemus.

In expeditionibus. ¶ Id est, non modò in procinctu, aut castris. verùm etiam in hybernis, in statiuis, in præsidiis. §. 4. J. h. t.

Nostra constitutio. ¶ Sparsa in l. penult. & l. vltim. C. hoc tit. l. vltim. C. quib. non obiicit. long. temp. quibus militare priuilegium magnopere imminuitur.

Etsi filiifa. sint. ¶ Sequitur ij. Filiisfa. militantibus de peculio castrensi testari licet, dum tamen communi iure testentur. § 4. J. h. t. §. 4. J. tit. prox.

Quoquo enim modo voluntas eorum. ¶ Sequitur iij. In militum testamentis siue scriptis, siue nuncupatis, nihil pręter nudam eorum voluntatem exquiritur. l. 1. D. eod. vbi mandatum Cæsaris refertur his verbis: Faciant igitur testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint, sufficiátque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris. Idémque traditur à Constantino in l. milites, 15. C. eod. vbi ait: Si milites sub tempus prælij aliquid in vagina vel clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere gladio scripserint, id pro testamento valere oportere. Notanda igitur vetus constitutionum formula [Quoquo modo possint: quoquo modo velint.] l. 1. l. 40. D. h. t. l. 3. l. 15. C. eod. l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. Nullíne igitur in eorum testamento requiruntur testes? imò verò, vt paulò pòst dicemus: & Paulus apertè tradit in l. Lucius, 40. D. eod. vbi ait, militibus quoquo modo velint, & quoquo modò possint, testamentum facere concessum esse. ita tamen, vt hoc legitimis probationibus ostendatur. Duobus igitur ad minimum testibus præsentibus opus erit: subscriptione autem & obsignatione, vnóque tenore non erit.

Citra expeditionum necessitatem. ¶ Sequitur iiij. Milites dum à castris absunt, communibus testamentorum legibus tenentur. l. pen. C. eod. Qua ex re intelligitur, non solùm imperitiam, sed præcipuè periculorum functionem, caussam huic priuilegio dedisse: sublata enim caussa, tolli effectum videmus. item vt in l. vlt. C. quib. non obiicit. long. temp. & l. vltim. C. de testit. mil. vnde sumtus aliqua ex parte hic locus videtur. Id autem dilucidiùs ex Vlpiani verbis quæ mox subiiciam, constabit. Is igitur in l. 1. D. de bon. poss. ex test. mil. ita scribit: Non dubium est, quin debeant ratæ voluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibidémque diem suum obiissent. quāquam enim distet condicio militū ab his personis, quas cōstitutiones principales

separant tamen qui in procinctu versantur, cùm eadem pericula experiantur, iura quoque eadem meritò sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt condicionis, vt iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehēdantur, & illic decedant: quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur: siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius qui iure militari testari non potest.

Vel suis ædibus. ¶ Sic legitur in vtraque Codicis constitutione, quam modò citauimus. Theophilus tamen Sedetis vertit: vnde Sedibus legendum nonnulli suspicantur. Statiua autem ea Latini adpellant, quæ Theophilus Sedeta (vt opinor) adpellari voluit.

Non quaelibet militis oratio heredem se aliquem facere dicentis, sed testatò pronunciata testamenti vim obtinet. l. 24. D. eod.

{ ij. Planè de testamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit; Id priuilegium, quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & à non militantibus fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, vt declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Ceterùm si (vt plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui; [ego te heredem facio,] aut, [tibi bona mea relinquo:] non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quàm ipsorum quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit: & per hoc vera iudicia subuerterentur.]

Vtique prius constare debeat. ¶ Enunc. j. Non continuò si miles heredem se dixerit aliquem relinquere, idcircò testamentum fecisse intelligitur. aliud est enim id dicere. aliud testamentum facere. l. Diuus, 24. D. eo. Dici enim id potest, etiam in magna hominum frequentia, vt in conuiuio, & in circulis atque congressionibus familiaribus. Testamentum autem hominum aduocationem de industria factam desiderat, qui vt ei actioni operam dent moneantur: vt mox dicetur.

Conuocatis ad hoc hominibus. ¶ Sequitur ij. Testamentum ne miles quidem sine certa testium aduocatione monitorum, vt ei actioni operam dent, potest conficere, l. Diuus, 24. D. eod. Ex quo intelligitur, non omnibus prorsus legibus militare testamentum solutum esse. Contestatio enim, hoc est denuociatio, vt actionis illius testes sint, exquiritur. tametsi non tam hic testamenti ritus est, quàm natura atque substantia. Testamentum enim testationem definimus, vt suo loco dictum est. quare non aduentitium & extrinsecus adsumtum dici potest, vt subscriptio & obsignatio: sed insitum ac naturale propriúmque testamentorum. Illud notandum est, locum hunc expressè ad nuncupata, id est, non scripta testamenta pertinere. vt credibile sit in scriptis nullo alio teste opus fuisse, quàm testatoris scriptura. Sed in nuncupatis quæri potest de testium numero. nam Theophilus vno contentus est. Ac hæc constitutio plurali numero vsa est: ac proinde plures requirere videtur. quinetiam Plutarchus in Coriolano scribit, in testamentis quæ in procinctu fiebant, tres quatuórve testes adhiberi solitos. quem locum retulimus sub §. 1. s. tit. proxim. quinetiam nuda militum testatorum voluntas tres tamen testes exigit, l. sancimus, 27. C. h. t.

Ceterùm si vt plerumque. ¶ Ex hoc loco insignis illa notanda sententia est, institutionem heredis non tam in pronunciatione testatoris, quàm in conuocatione testium, & testimonij denunciatione consistere. d. l. 24. D. h. t. l. Pamphilo, 39. §. 1. D. de leg. 3. Et hoc est quod dicitur, verba iactationis non habere vim institutionis. l. vlt. D. de testam. l. vlt. §. vlt. C. eodem.

Non difficulter post mortem alicuius. ¶ Cuiusmodi Suetonius in Domitiano commemorat: Confiscabantur, inquit, alienissimæ hereditates, vel existente vno qui diceret, audisse se ex defuncto cùm viueret, heredem sibi Cæsarem esse.

Auditus sermonisve amissio, militi dum in castris est, ius hoc suum non adimit. l. 4. eod.

{ iij. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest. Sed hactenus hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt.}

Testamentum facere. ¶ Enunc. j. Miles auditu sermonéve amisso, ius suum tamen, dum in castris erit, testandi retinebit. l. 4. D. eod. neque enim dubium est, quin de iis loquatur Imperator, qui vulnere accepto, morbóve aliquo in castris adfecti, eam facultatem amiserint. cùm difficile dictu sit, natura mutum aut surdum receptum in numeros fuisse. Testamentum autē scriptura sola facere possunt hoc adfecti incommodo: debéntque eadem ratione homines aliquot monere, vt sibi testes sint: fortasse etiam vt subscribant. nam gestu & manuum motu suam volūtatem significare, nullo (vt opinor) modo possunt. Extra castra verò communi iure testari iubentur, l. discretis, 10. qui test. fac. poss. quomodo? primùm, vt scripto suo septem testes aduocent: deinde, vt scriptum à se testamentum vno tenore, obsignandum ab iis subscribendúmque curent. Quid ergo si scribere nequeant? Hîc ego legendi facultatem in iis omnino desidero, vt cùm alicui nutu significarint, vt heredem & libertatem legatáve quibusdam adscribat, nutu quoque id sibi placere ostendant: curéntque id à testibus obsignandum atque subscribendum.

Et veterani post missionem, & milites dum extra castra sunt, communibus testamentorum legibus tenentur: At eorum testamenta in castris facta post annum à missione valent, & eò vsque dum institutionis condicio exstiterit. l. pen. C. eod. l. 22. & 26. D. eod.

{ iiij. Post missionem verò veterani, vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quòd in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quo modo voluerint: post missionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo si intra annum quidem decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum exstiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet, valere quasi militis.]

Post missionem verò veterani. ¶ Enunc. j. Veterani, & qui extra castra sunt, militare testamenti faciendi priuilegium amittunt. l. pen. C. eod. Ratio videtur esse, quoniam à periculis iam absunt, quorum

rum caussa ius illud iis concessum probauimus. Itaque priuilegium iure militari testandi statim post missionem amittitur. l. si certorum, 17. D. h. t.

Post missionem intra annum. ¶ Sequitur ij. Testamentum in castris factum, ius suum etiam post missionem anni spacio retinet: vel vsquedum institutionis condicio exstiterit. l. quod cõstitutum, 21. & l. testamenta, 26. & l. quod dicitur, 38. D. h. t. De anni spacio, hæc caussa est, quoniam priuilegia iis qui Reip. caussa absunt, (quales sunt milites) post reditum vsque ad annum perseuerant. l. 26. D. h. t. §. item quo Reip. c. ĩ. de excus. de condicione verò, hæc caussa est, quia condicio quandoque existens retrotrahitur, & statim exstitisse fingitur: vt quod sub condicione dispositum est, purè dispositum fuisse intelligatur. l. pater, 11. §. 1. D. qui pot. in pign. l. 18. D. de peric. & commod.

Quod testamentum ante militiam non ritè factum, miles postea factus aperit & obsignat, valet: nec militis testamentum propter insequentem sui capitis minimam deminutionem euertitur. l. 20. 22. & 23. D. eod.

[v. Sed & si quis ante militiam non iure fecit testamentum, & miles factus. & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere testamentum, quasi ex noua militis voluntate. Deniq; etsi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliâs emancipatus est: testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.]

Non iure. ¶ Non secundùm regulas iuris communis.

Et in expeditione degens. ¶ Totum hoc ex noua Iustiniani constitutione interiectum est.

Resignauit illud, & quædam adiecit. ¶ Enunc. j. Miles testamentum à se ante militiam non ritè factum aperiens, & iterum obsignans, nouas ei vires adfert. l. tribunus, 20. §. 1. D. h. t. vbi Iulianus ait: Nisi illud aperuerit, ac relegerit, testamentum ad priuilegia militum non pertinere: cui Paul. subscribens in l. conficiuntur, 8. §. 3. D. de cod. ait: nisi si militiæ tempore resignauerit, vel quædam adiecerit, testamentum nisi iure communi non consistere. At Vlp. in l. itemq;, 9. & l. in fraudem, 15. §. 2. D. de test. mil. contrà sic loquitur: Testamentum ante militiam factum à milite, si in militia decesserit, iure militari valere, si militis voluntas cõtraria non sit, Diuus Pius rescripsit. Quem locum qui non apertè cum illis superioribus pugnare fatebitur, is cõtentionis se quàm veritatis cupidiorem ostẽdet. Constitutum enim ius aliquod nouum à Diuo Pio necesse est: ac proinde ius hoc antea fuisse, quod Iulianus & Paullus, adeóque Iustinianus noster tradunt: qui tamen ab antiquis fabulis & lacunis nihil se in hisce Institutionibus proditurum confirmarat.

Noua voluntate. ¶ Id est, non vetere renouata: quæ nec ab initio valuit, propter defectum sollemnitatis: neque conualescere potuit: propter regul. Catonianam. sed, voluntate ab integro noua. Nam factum aut dictum aliquod expressum Imperator, Iulianus & Paullus requirunt, vt modò diximus. Vlp. autẽ ex D. Pij rescripto sola taciturnitate contentus erat: quasi perseuerantia pro noua voluntate valeat: quasi deniq; tacita ratihabitio tempore militiæ, sit militis voluntas, quæ ante militiam pagani voluntas fuerat.

In adrogationem datus fuerit miles. ¶ Sequit. ij. Minima capitis deminutio militi cõtingens, testamento eius ante militiam facto non nocet. l. miles, 22. & l. seq. D. eod. & l. 2. §. 5. D. de bon. pos. sec. tab. Priuilegium igitur in eo positũ est, quod cùm adrogatio pagani testamentum rescindat, vt j. quib. mod. test. infir. & emancipatio castrẽsis peculij nomen extinguat. l. vlt. in fi. C. de inof. test. hoc tamen in militibus locum non habet: quibus permissum est, vt testamenta ab ipsis ante adrogationem vel emancipationem facta valeant. quod contrà perspicuè in paganis constitutum legemus initio tractatus insequentis, vbi testamentum filiifam. quamuis sui iuris factus decesserit, non valet: sola ergo taciturnitas militis capite minuti testamentum illius prius factum ita renouat, quasi hoc statutum fuerit. l. 1. §. sed si filius. D. secund. tab.

Omnibus per Iustiniani legem de peculio quasi castrensi, testamenti communi iure faciendi potestas datur. l. vlt. C. de inoffic. test.

[vj. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia: & horum quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus testari. Quod nostra constitutio latius extendens, permisit omnibus, in his tantummodo peculiis testari quidem, sed iure communi. Cuius cõstitutionis tenore perspecto, licet nihil eorum quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.]

Ad exemplũ castrensis peculij. ¶ Enunc. j. Quasi castrense peculium exemplo castrensis quibusdam filiisf. permissum est. l. 1. §. in filij. D. ad Treb. l. 1. §. nunc castrense. D. de col. bon. l. 3. §. dari. D. de bon. pos. & l. velut. C. de adses. l. fori, 4. C. de aduoc. & l. vlt. C. de inof. test. vbi Iustinianus cõstituit, vt quidquid filiif. industria sua in dignitatibus & administrationibus positi adquirent, siue ab ipso Principe, siue ex publicis salariis quasdam largitates consequantur, id omne in quasi castrensis peculij numero sibi habeant: item quidquid patroni caussarum, memoriales, agentes in rebus, magistri studiorum liberalium, archiatri, & qui denique de publico stipendium accipiunt, sua diligentia industriáque collegerint.

Testari quidem, sed iure communi. ¶ Sequit. ij. Iustiniani lege de peculio quasi castrensi militari iure testari non licet, communi verò omnib. permittitur. d. l. vlt. C. de inof. test. & l. vlt. C. qui test. fa. pos. Sed operæprecium videtur, summam priuilegiorum militarium, quę ad testamenti caussam pertinent, breuiter exponere. Nã hæc ferè animaduerti. I. Vt miles quamdiu in expeditione occupatus est, arbitratu suo, sine vlla sollemnitate testari possit. l. 1. & pas. D. h. tit. II. Vt filiusf. miles de suo castrensi peculio similiter testari possit. l. pen. & l. vlt. C. eod. III. Vt testamentum iure militari factũ etiam post missionem intra annum valeat. l. testamenta, 26. D. eod. IIII. Vt militi etiam surdo, & muto testari liceat. l. 4. D. h. t. V. Vt etiam de suo iure incertus, hoc est, dubitans vtrum sui iuris, an patris in potestate sit, testari possit. l. ex militari, 11. §. 1. D. eod. VI. Vt pro parte testatus, pro parte intestatus esse possit. l. 6. D. eo. l. 7. de reg. iur. VII. Vt silẽtio & pręteritione liberos suos facere exheredes

possit. l.7. D.h.t. VIII. Vt ex tempore, & ad tempus instituere heredem possit. l.in fraudem,15. §.pen. D.eod. IX. Vt iis qui testamenti factionem non habent, veluti peregrinis & deportatis, relinquere testaměto possit. l.idem est,13.§.1.D.eo. X. Vt directò substituere in secundum casum filio puberi, extraneóve heredi instituto possit. l. 7. l. Centurio,15.D.de vulg.subst. XI. Vt lex Falcidia locum in ipsius testamento non habeat. l. in testamento,12.C.h.t. XII. Ne ipsius testamentum minima capitis minutione irritum fiat. l.miles,12.& l. seq.D.eod. XIII.Ne per inofficiosi querelam rescindi possit.l.vlt.C.de inoff.test.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

TIT. XII.

Testamentum à filiofam. quamuis consentiente patre factum, nec si sui iuris factus decesserit, valet. à milite tamen & veterano de castrensi peculio factum, ratum est: quod peculium ab intestato legitimis heredibus defertur: nec iis viuentibus in vllius alterius potestatem cadit. l.6.& 19.D.eodem, l.3.& 4.C.de bon. quæ lib.

[j. NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim lj qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testati possint: exceptis iis quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus qui in potestate parentum sunt, quibus de eo quod in castris adquisierunt, permissum est ea constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate diui Augusti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione diui Hadriani, etiam dimissis à militia, id est, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus ad parẽtes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium eius esse, id quod in castris adquisierit: quamquam iure ciuili omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computãtur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris propter diuersas caussas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habẽt, si quis alius filiusfamiliâs testamentũ fecerit, inutile est, licèt suæ potestatis factus decesserit.]

Quamuis parentes eis permiserint. ¶ Enunc.j. Filiifam. pagani testamentum quamuis auctore patre factum, ne si iuris quidem sui factus decesserit, valet, l.qui in potestate,6.D.eod.l.pen.C.eod. Ratio prima est, quia nihil suum habet, de quo testari possit. §.1. ĩ.per quas perso. nam etsi peculium habeat, tamen morte ipsius extinguitur. l. 1. §. 2. D. quand. de pecul. act. deinde iure ciuili dominium eius non habet, sed iure naturali tantùm: quia in facto consistit. Altera caussa est, quoniam testamenti factio iuris est publici.l.3.D.de testam. hoc est, nullius testamentum valet, nisi cui iure publico testandi facultas permissa est. l.1.D.ad leg.Falc. at lex xij. quæ testandi facultatem dedit, nominatim de patrefa. scripta est: Paterfa. vti super familia sua legassit, ita ius esto. Itaque ne patris quidem potestas vlla est eam facultatẽ filio suo permittendi. quoniam patria potestas iuris est priuati. l.6.D.de cap.min.l. 14.D.ad Trebel. ac nimirum hæc caussa est, cur filiusfam. patris permissu legare non possit, mortis caussa donare possit: quia sc. donatio non est iuris publici. Itaque si infinita & libera peculij administratio filio permissa est, donare potest: quia pater ipse per filium donare intelligitur.l.9.§.2.D.de donat.l.1.§.1.D.quæ res pign.

De eo quod in castris adquisierunt. ¶ Seq.ij. Filiofam. militi veteranóve testamentum de castrensi peculio facere permittitur.l.pen.& vlt.C.h.t. Nam vt ait Vlp.in l.si quis,6.in fin.D.de iniust.rupt.test. quantum ad testandum de castrensi peculio, filiusf. pro patrefamiliâs habendus est.

Hinc Iuuenalis Satyra vlt.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur.---

Verùm hæc paulo vberiùs explicanda sunt, vt his quasi gradibus ad summam huiusce iuris cognitionem perueniamus. Primùm igitur filiisfam. de castrensi peculio testari licet: ac proinde non modò de eo quod in castris adquisierunt, vt hoc loco Iustinianus scribit, sed & de iis omnibus quæ militiæ beneficio adepti sunt. l. castrense, 11. D. de castrens.pecul. Secundò, non modò militantib. eóque tempore quo in castris versantur: sed & extra castra, quamdiu sacramento tenentur, dicíque milites possunt. Tertiò, etiam dimissis, ac veteranis, qui scilicet stipendiis confectis decesserunt. Quartò, illos omnes de castrensi tantùm, & quasi castrensi peculio testari posse: de profectitio, cuius solida proprietas ad patrem spectat: & aduentitio, cuius nudus vsusfr. eiusdem patris est, non posse. l.pen.C. h.t.& l.vlt.C.de bon.quæ lib. nam etsi alienus vsusfructus proprietarium de sua re statuere non impediat, tamen satius est, inquit Imperator, iuuenilibus cupiditatibus frenum iniicere: opinor, vt parentibus debitam reuerentiam agnoscant. vsque eò, vt idem statuerit, de iis aduentitiis quorum vsusfructus parentum non est: veluti cùm inuito patre delatam ad se filius hereditatem adiit, aut legatum fideíve commissum accepit.

Nullis liberis aut fratribus superstitibus. ¶ Sequitur iij. Intestati filiifam. peculium castrense primùm ad liberos, dein ad fratres, pòst ad patrem defertur, l. 3. & 4. C.de bon. quæ lib. vbi ius idem in aduentitiis quoque statuitur. & l. vlt. C. comm. de succ. Quod autem ait iure communi, significat non tamquam intestati hereditatem, sed tamquam iure suo peculium deferri. secundùm ius antiquum, quo filij morte peculium ad patrem redibat. l.1.l.2.l.penult. §. pater. D.de cast. pecul. Et hoc ipsum est, quod Papinianus iure pristino dicit in l.filiusfa.14. eod.tit. vbi repudiantibus scriptis heredibus peculium ad patrem iure pristino, non autem hereditatis defertur. adeò vt quod illis deliberantibus seruus peculiaris adquisierit, ad patrem summo iure non pertineat. Dicit autem, Nullis fratribus, quoniam isto iure fratres patribus præferebantur. l.vlt. C.commun.de success.

Neque

Neque patrem adimere posse. ¶ Sequitur iiij. Castrēse peculium nulla ea parte ad patris ius, potestatem, bonáve pertinet, l.ea nota, 4. D.de cast. pecul. vbi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensi filiorum peculio deberi, & l.3. §. pen. D.de minoribus. vbi Pomponius castrēse peculium proprium filiif. peculium appellat, & l.1.§.nec castrense, 14. D.de collat. vbi Vlpianus scribit, nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus conferri: hoc enim præcipuum esse oportere.

Quamquam iure ciuili. ¶ Sequitur v. Omnia peculia præter castrense, & quasi castrense, patrimonij paterni partem exceptis quibusdam efficiunt, l. 1. D. si à parente quia manum. l. certum, 13. C. famil. ercisc. itaque patre mortuo cum hereditate paterna sic confunduntur, & à possessoribus conferuntur, vt æquabiliter inter fratres omnes distribuantur. Sed cùm aduentitium peculium Iustinianus ab hac collatione antiqua exemerit, l.vlt. C.de collat. & aliis nonnullis: quid attinebat ista tam perplexè ac salebrosè tradere?

Licèt suæ potestatis. ¶ Hnc prima partitione commodiore, vt opinor, loco explicatum est.

Nec impuberis, nec furiosi, nec prodigi testamentum valet, quamuis pubes, mentis compos frugíue decesserit: nisi fortè eo tempore à furioso factum sit, quo furor erat intermissus, l.5.& 18. D.eod. l.2. D.de inofficios. testament.

[ij. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi, quia mēte carent. nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo quod ante furorem fecerint testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum, neque vllum aliud negocium rectè gestum, postea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.]

Quia nullum eorum animi. ¶ Enun.j. Impuberibus, quia nullum est eorum animi iudicium, testamentum facere non licet, l.à qua ætate, 5. D.h.tl. & apud Vlp.tit.Regul.20. Impuberes autem intelliguntur, qui nondum annum ætatis xiiij. compleuerunt, id est, nondum ad supremum decimiquarti anni diem peruenerunt. Quæri autem potest, cùm pupillorum infirma iudicia, tutorum prudentia regantur, ob eámque caussam alienare iis auctoribus res suas possint: quid ita non etiam iisdem auctoribus testamenti facultatem habeant? præsertim, cùm mulieres, quarum infirmissima quoque iudicia sunt, eandem semper illis auctoribus potestatem habuerint. Respondendum puto primùm, ne puerulorum vita heredum insidiis obiiciatur: qua de caussa nec fœminis ante pubertatem testamenti facultas datur, d.l.à qua ętate. Deinde, quia tutores, aliarum actionum periculum præstant, earúmque rationem exacta tutela reddont: huius verò non possunt. Tertiò, quia testamenta non aliena & precaria, sed ipsorum testatorum prudentia fieri debent. nam testamenta familiis & adgnationibus iura sua detrahunt atque adimunt: ob eámque caussam facultas in ipsius testatoris persona requiritur, iudicandi æstimandíque cur alieno potius, quàm cognato, remoto quàm proximo, fortunæ suæ tradendæ sint: quæ potestas si tutoribus permitteretur, numquā aliis quàm à quibus lucrum sperarent, hereditates adtribuerent. In eo igitur pupillo & filiorumfam. similis ratio est: quòd vt hi ne patribus quidem auctoribus, sic illi ne tutoribus quidem suis consultoribus ac probatoribus testamenti facultatem habent. Post pubertatem verò testandi potestas minoribus, etiam sine curatoris auctoritate permittitur, l.5. D.de testam. l. Aurelio, 29. §. vlt. D.de lib.legat.

Furiosi, quia mente carent. ¶ Sequitur ij. Nec furiosis quia mente carent, nec prodigis quibus bonis interdictum est, testari licet, l.2. C.de inoff. test. l.is cui bonis, 18. l.qui testamento, 20. §.4. D.h. t. Ratio igitur in vtroque non omnino similis est. nam etsi vtrique testandi facultas idcircò nulla sit, quia vtrique bonorum suorum administratio ademta est: illi à lege xij. Tab. quæ adgnatorum gentiliúmque in furioso pecuniáque eius potestatem esse vult: huic à Prætore vrbis: tamen in furioso altius ratio repetitur, nimirum quòd mentis expers sit: qua de caussa suorum bonorum administratione, ciuilibúsque actionibus ei interdictum est. Prodigo verò, vt videmus, non cuiuis testamenti facultas adimitur: sed ei tantùm cui à Prætore dictum est, Quando tu bona paterna auitáque, &c. quoniam hic plerumque furiosum facit exitum, l. his qui, 12. in fi. D.de tut.& cur.dat.

Quo furor eorum intermissus. ¶ Sequitur iij. Furiosi testamentum intermisso furore factum valet, l.furiosum, 9. C.eod. vbi Iustinianus statuit ita demum id valere, si antè quàm furor redierit, absoluatur. Sic & Paullus Sent.3.tit.4.

Neque vllum aliud negocium. ¶ Sequitur iiij. Nec furor, nec bonorum interdictio succedens, negocium antè gestum vitiat, l.is cui, 18. & l.qui testamento, 20. §.4. D.eod. adeò vt ne matrimonium quidem furore superueniente infirmetur, l.8. D.de his qui sunt sui vel. Ex quo intelligitur, prodigo non propter iudicij prudentiæque inopiam, sed propter Prætoris interdictum testamenti facultatem ademtam esse: fuit enim paulò antè interdictionem eadem iudicij infirmitas, vacuitásque prouidentiæ. nam quod nonnulli scribunt olim lege, nunc à iudice prodigis interdictum fuisse, absurdum puto.

Nec mutus qui eloqui nihil potest, nec surdus qui nihil exaudit: nisi eo quem Iustinianus præscripsit modo, testari potest, l.6. D.eod. l.10. C.eod.

[iij. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, nō qui tardè loquitur. sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis casibus, & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundùm normam eius possint testari, aliáque facere quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominus manet eius testamentum.]

De eo surdo loquimur. ¶ Enunc.j. Ei qui tardiùs loquitur vel exaudit, facere testamētum licet: at qui natura mutus surdúsve est, nequaquam, l.

qui in potestate, 6.D.h.t.& l.discretis,10.C.eod.l. pen. D.vnde cogn. Cuius rei ratio est, si ius vetus spectemus.quia (vt Vlpianus tit.Regul.20.scribit) neque mutus verba nuncupationis loqui, neq; surdus familiæ emtoris verba exaudire potest. Sublatis verò per æs & libram testamentis, hæc fuit ratio, quia neque mutus testes accire & rogare potest, neque surdus testimonium perhibentes audire. quod significat Paullus de cæco loquens libr. Sent.3. tit.3. Testes autem rogandos fuisse, vt ei actioni operam darent, patet ex l.heredes,21.§.2.D. de testam.

Secundùm normam eius. ❡ Sequitur ij. Ei qui casu aliquo surdus mutúsve factus est, vel natura surdus tantùm, testari ex Iustiniani præscripto licet. l.discretis, 10.C.eod. vbi statuit eum qui siue natura,siue casu surdus tantùm est, si modò articulatè suam exponere ac pronunciare voluntatẽ possit, testamentum posse facere. Eum verò qui non natura, sed casu surdus simul & mutus est, ita posse, si quidem scribere ipse suum testamentum possit. at qui surdus quidem, non tamen mutus est, vt nuncupare:qui verò mutus, non etiam surdus,scribere ipse sua manu testamentum possit.

Aduersa valetudine, aut quolibet. ❡ Sequitur iij. Auditus sermonísve amissio testamentum antè factum non vitiat.l.qui in potestate,6.D.h.t.Idque propter regulam traditam in l. existimo, 98. D.de verb.oblig.

Cæcus facere testamentum, nisi eo quem Iustinus præscripsit modo, non potest. Eius verò qui apud hostes est, testamentum, si modò ante captiuitatem factum sit, valet: sin minus, nequaquam. l.8. C. eod. & l.8. D.eod.

[iiij. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini patris mei introduxit. Eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit.sed quod,dum in ciuitate fuerat,fecit: siue redierit, valet iure postliminij:siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia.]

Nisi per obseruationem. ❡ Enunc.j. Cæcus testamentum facere ex Iustini præscripto potest. l. hac consultissima, 8.C.h.t. Septem verò sunt, quæ Iustinus Iustiniani pater adoptiuus præscribit: Vt septem testes,& cum iis tabularius aduocentur. Vt cæcus iis quid facturus sit denunciet: id est, testificetur se facere testamẽtum velle. Vt heredum nomina, & vitæ cuiusque genus, vnde cognosci possint,exponat. Vt quid & quantum cuique tum heredi tum legatario relinquat,pronunciet.Vt singula tabularius in omnium conspectu ac præsentia perscribat.Vt singuli testes subscribant,& vnà cum tabulario consignent. Vt si tabularij facultas non sit,octauus adhibeatur, qui eius munere fungatur, testis.Quòd si non omnia vno tempore memoriter pronunciare velint,hæc idem Imperator 4.præscribit:Vt cęcus antequam testes aduocet,ociosè suam voluntatem alicui dictet, scriptúmque castiget, ac suo arbitratu interpolet: Vt cùm ad arbitriũ suum perscripta fuerit, tum septem testes aduocet, vnáque tabularium qui acceptum scriptum illud in testatoris ac testium præsentia clara voce recitet: Vt ad extremum testator hãc esse suam extremam voluntatem conctis audientibus pronunciet:Vt idem scriptum singuli testes, vnáque etiam tabularius & subscribat,& obsignet.

Diui Iustini patris mei. ❡ Hac de re dixi ad §.3. s.de donat.

Non valet,quamuis redierit. ❡ Sequitur ij. Testamentum ab eo qui in hostium potestate est, factum,quamuis redierit, non valet, l.eius qui, 8.D. h.t.vnde pars hæc descripta est. Caussæ constitutio: Septimus ab Annibale captus, dum in eius castris est, testamentum scribit: postea reuertitur,& in ciuitate ac patria sua moritur. Heres scriptus, hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea est, quippe mihi domini testamento delata. Depulsio adgnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamenti factionem soli ciues Rom. habent, non autem serui. Septimius autem,quo tempore testamentum scripsit,non ciuis,sed seruus hostium erat. F. At cùm postea redierit, postliminij iure omnis illius captiuitatis memoria deleta & exstincta est: præsertim cùm aliud nullum testamẽtum faciendo, suo silentio videatur illud confirmare.Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An qui testamentum apud hostes fecit, si redierit, propter ius postliminij rectè testatus intelligatur. Paullus respondet, testamentum non conualescere, lib.Sent.3.ti.4.cuius rei ratio ex Regula Catoniana sumenda est.

Valet iure postliminij. ❡ Seq.i.j.Testamentum ante captiuitatem factum, si captus redierit, iure postliminij: sin minus,ex lege Cornelia ratum est, l.1.l.captum, 9.C.de capt.& l.lege Cornelia, 12.D. h.tit. Nam si redierit,postliminium omnem captiuitatis memoriam sic exstinguit, quasi numquam ciuis esse desiisset: eodémque quo ij qui semper in ciuitate manserunt, loco ac numero habetur. Lex autem Cornelia statuit, eos qui apud hostes obierunt, perinde habendos esse, hoc est eorum actiones eodem numero ducendas, ac si eo ipso momento punctóque temporis obiissent, quo capti & abducti fuerunt: quasi ciues adhuc Romani animam exhalassent, l.in omnibus, 18. D. de cap. & apud Paul.Sent.3.ti.4. itémque apud Vlp.tit.Regul. 23.§.si is qui.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM. TIT. XIII.

Testamentum quo filiusfam.præteritus est, quamuis viuo patre postea decesserit, nullius momenti est. olim verò filia,natúsve ex filio si præteriretur,institutis heredibus partem adimebat. item quid sit Nominatim exheredare, l.1.& 17.D.de iniust.test. l.7. D.de lib.& post.l.4.C.de lib.præt.

[j. NON tamen vt omnimodo valeat testamentum,sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus:sed qui filium in potestate habet,curare debet, vt eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat. alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur; adeò quidem, vt si viuo patre filius mortuus sit,nemo heres ex eo testamento existere possit:quia scilicet ab initio non constiterit testamentum.Sed non ita de filiabus,& aliis per virilẽ sexum descendentibus liberis vtriusq; sexus antiquitati fuerat obseruatũ: sed si nõ fuerãt scripti heredes, scriptæue, vel exheredati, exheredatæue, testamentũ quidẽ non infirmabatur, ius tamen adcrescendi eis ad certam portionem pręstabatur.sed nec nominatim eas personas exheredare parentib. necesse erat,sed licebat & inter ceteros hoc facere. Nominatim autẽ quis exheredari videtur, siue ita

exhered

exheredetor, [Titius filius meus exheres esto:] A siue ita, [Filius meus exheres esto.] nō adiecto proprio nomine:scilicet si alius filius non esset.]

Exheredatio, est hereditatis ademtio. nam qui heredes non sunt, exheredari non possunt. Heredes sunt propriè, quos lex heredes fecit:hoc est, filij filiæque familias: quos idcircò suos heredes adpellamus. l. vlt. D. de bon. damnat. Cur igitur illos heredes instituimus? id est, cur hereditatem illis adtribuimus? nimirum hanc vnam ob caussam, ne aliis de rebus testantes illos obliuione præterisse B videantur, atque ita testamentum iniustum faciant. §. 2. J. h. t. l. inter cetera, 30. D. de lib. & postum. Hereditas igitur aut datur, aut defertur. Datur à lege, suis scilicet heredibus: qui propterea non heredes esse non possunt. l. 6. §. 2. D. de bon. libert. l. 1. §. 5. D. si quis omis. causs. test. Defertur autem ab eadem lege adgnatis proximis, aut testamento institutis: quorum vtrique alieni, siue extranei sunt: & suis heredibus opponuntur. in extraneis autem exheredationis nomē ineptum est. §. quidam, 132. D. de verb. C oblig. Porro fuit tempus, cùm huius tractatus inscriptionem corrigendam existimarem, legendúmque putarem, [de institutione vel exhered. lib.] quam meam sententiam nonnullos tacitè postea secutos animaduerti. Nunc qua de caussa eam mutarim, paucis aperiam. Primùm autem illud scire oportet, Ius ciuile Romanorum patri familiam, siue hereditatem ita filiofam. adtribuisse, dicasse, destinasse, vt eius etiam in vita patris, quodammodo sit dominus. l. in suis, 11. D. de lib. & post. Ex quo illud D primùm cōsequitur, filiumfa. relinqui potius, quàm fieri aut institui heredem. nam si iam heres est (qua de caussa Suus iu iure adpellatur) à patre non fit, aut instituitur. Et profectò sic se res habet, vt non à patre, sed à lege filij heredes fiant: quem enim lex heredem facit, testatoris institutione non eget. Veluti cùm deponit aliquis magistratum, non successorem sibi facit, instituitve: sed accipit potius, aut sibi à populo adtributum relinquit. Vnde illud Ciceronis: Execrabantur Sacerdotem, quòd E Verrem tam nequam reliquisset. Verrem enim in Prætura Sacerdoti successorem populus Rom. instituerat. Secundò autem illud hac ex re consequitur, vt soli filiifam. propriè exheredari dicantur. Nam etsi à Cicerone verbum hoc quodam ioco etiam ad alios transferatur, vt in Commentario verborum iuris exposuimus: id tamen non propriè, sed abusione quadam vocabuli fieri constat: quippe cùm soli filiifam. de statu heredum, & anticipata quodammodo possessione deturbentur. Patet igi- F tur, vt Instituendi verbum alienorum, sic Exheredandi suorum, id est filiorumfa. proprium esse. Vnde factum, vt & proximus tractatus [de heredib. instit.] inscribatur. in quo de filiisfam. nullum verbum: & hic noster, [de exhered. lib.] in quo de alienis personis nulla mentio. Quam inscriptionem etiam Caius lib. Instit. 2. retinuit, & Theophilus hoc loco. Nam etsi liberos quoq; heredes instituimus sæpe legamus: tamen id partim propter emancipatos, partim etiam abusione quadam fit vocabuli. Et G hac ex disputatione constat, quapropter sui heredes non adire dicantur hereditatem, sed esse immiscere, vel heredes existere: extranei non existere, sed adire. Existere namque dicitur, qui cùm antea quodammodo lateret, repentè post patris mortem nouus dominus apparuit.

Vel exheredem nominatim faciat. § Enunc. ij. Præteritio filiifam. vitiat testamentum, quamuis ceteroqui ritè ordinéque factum sit, atque etiam præteritus patre viuo decesserit, l. t. & l. filio, 17. D. de iniust. test. l. si filius, 7. D. de lib. & postu. Caput, inquit, testamenti est, vt paterfam. liberorum quos in sua potestate retinet, rationem potissimùm habeat: & nominatim quid iis dari, fieri placeat, exponat. alioqui nec vilius momenti testamentum erit, l. inter, 30. D. de lib. & postu. & filius patris etiam inuiti familiam retinebit, nec alieno instituto cedet. Cuius rei hæc siue dubio ratio est, quia lex aij. Tab. ita filio, etiam viuente patre, paternam familiam despondit atque adtribuit, vt etiam eo viuente quodam modo eius dominus esse videatur, l. in suis, 11. D. de lib. & postu. ac proinde pater non possit ei rem sibi iam destinatam ac propemodū suam, sine caussa adimere, atque in alienam & extraneam transferre. non enim tam pater filium heredem facit, quàm Lex: quæ rerum omnium ac bonorum quæ ciues sui possident, domina est. Aut igitur exheredet illum pater oportet, quæ res quasi cuiusdam iudicij & damnationis instar est, propterea quòd sine caussæ redditione non fit exheredatio: ac proinde quasi iudicio habito, res sua filio tamquam iniquo & immerenti aufertur: aut transferre in extraneum suam familiam non poterit. filius enim sibi suum adimi sine caussa non patietur. Ex quibus facilè, opinor, intellectu est, qua de caussa matris præteritio testamentum eius non vitiet. nimirum, quia lex matris bona filio non ita adtribuit, vt illa patris: neque filius, dotis maternæ dominus est. quod Paullus in l. 4. §. 2. D. de bon. poss. contr. tab. apertissimè significat, cùm ait, idcircò præteritione filij non vitiari testamētum matris, quia mulier suum heredem non habet. Adeò, vt ne mater quidem exheredare propriè dicatur: & quamuis matris præteritionem infrà pro exheredatione habendam esse legamus, id tamen impropriè & abusiuè dicitur. nam Exheredare, vt dixi, propriè est, suum alicui quasi iudicio auferre: filius autem matris bonorum dominus non est. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc vt ed illud redeamus, præteritione filiifam. testamentum vitiari, Iustinianus eam sententiam dupliciter amplificat: primùm, quamuis ceteris in rebus ritè ac legitimè testamentum sit factum: vt si vno tenore sit coram septem testibus factum, qui sua manu & subscripserint & obsignarint. deinde, quamuis præteritus ille filiusf. ante testatorem sit mortuus.

Silentio præterierit. § Locus ostendit, Præteritum dici, qui nominatim neque institutus, neque exheredatus est, quamuis aliquid ei legatum fuerit, d. l. 30. D. de lib. & post.

Inutiliter testabitur. § Testamentum in quo filiusfa. præteritus est, vitiis omnibus laborat. Modò dicitur nullum, modò iniustum, inutile, irritum, imperfectum, non iure factum, l. t. & pass. D. de iniust. rupt. quasi pater mentis errore adfectus esset, qui in institutionis gradibus filij mentionem omisisset, & obliuione filium prætermisisset, §. 2. J. h. tit. quod ius in filiisf. singulare est. regulariter enim omissa per obliuionem pro expressis habentur. dicto §. sequent. l. quingenta, 12. D. de probat. l. vltima, D. de liber. legat. Sed caussæ constitutio subiungenda est. Intentio heredis: Hæc hereditas mea est, quippe à Valerio mihi iusto testamento relicta.

Depulsio adgnati: Imò mea. Q. Virius sit. R. Quia intellsio mortuus est. testamentum enim, filijfam. præteritione vitiatur. F. At filiusfamilias ante testatorem est mortuus. quid igitur iam attinet, eam esse mentionem in testamento factam, quam casus ostendit futuram fuisse superuacaneam? D. An testamentum ob filij præteritionem vitiosum, eo ante patrem mortuo conualescat? Respondetur, nequaquam: propter regulam, quæ negat ea quæ initiò non satis constabant, ex postfacto confirmari. Quod vt planius intelligi possit, illud tenendum est, tribus temporibus aliquem posse suum heredem esse: testamenti, mortis, & intermedio. ac propterea qui horum temporum aliquo suus existens præteritum se reperit, testamentum rumpere, l. Gallus, 29. de lib. & postu.

Ab initio non constiterit testamentum. ¶ Sequitur ij. Quæ ab initio non consistunt, ex postfacto non confirmantur, l. quod initio, 29. D. de reg. iur. cuius exemplum Rufinus profert in l. penult. eiusd. tit. vbi ait, Institutionem vitiosam ex postfacto non conualescere: quemadmodum superiore tract. dictum est, nec serui, nec impuberis, nec prodigi testamentum valere, quamuis postea liber, pubes, & frugi factus sit, l. si filiusfam. 19. D. quib. test. fac. item, quemadmodum stipulatio rei sacræ, liberíve hominis, quamuis illa profana, hic seruus postea efficiatur, l. inter stipulantem, 84. §. rem sacram, D. de verb. oblig. Regulæ verò hanc opinor esse rationem, quoniam actus legitimi ex præsenti tempore vires sumunt, non ex incerto dubióque futuri temporis euentu pendêre debent, l. 1. & pass. D. de reg. Cato. Si tamen legitimus heres non exstet, Prætor heredi scripto bonorum possessionem secundùm tabulas dabit: idque cum re & effectu contra nimiam iuris scrupulositatem, l. postumo, 12. D. de iniust. rupt. test. & apud Vlp. tit. Regul. 23. §. si septem.

Ius tamen adcrescendi eis ad certam. ¶ Sequitur iij. Olim & filia & natus ex filio præteriti, testamentum non rumpebant, sed ius ab institutorum partibus auocandi habebant, l. 8. D. de iniust. rupt. & inr. vbi Vlpiani responsum ita perplexè scriptum est, vt intelligi à me nullo modo possit. Legendum autem sic opinor: Filia vel nepos, quia cùm emancipantur, vna mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt. vt sit sensus: Non tanta ac tam arcta necessitudine filiam nepotémve à iure ciuili cum patre auóve constringi, quanta filiusf. patri. quod ex eo cõstat, quia hic tribus mancipationibus, illi vna dumtaxat liberantur: vt libro primo exposuimus. quare mirandum non esse, si ius ciuile facilius præteriri filiam nepotémve patiatur, quàm filium: quasi pater non tantum iis, quàm huic debeat. Paullus autem lib. Sent. 3. tit. de testam. hæc sic exponit: Filio & extraneo æquis partibus heredibus institutis, filia præterita adcrescens tantum suo auocabit, quantum extraneo: si verò duo sint filij instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Sic enim locum emendo, vbi antea legebatur, [Si præterita adcrescant.] Reuerà enim filia eis adcrescit, cùm heredum augeat numerum. Quod autem Iustin. hoc ius adcrescendi appellet, sic intelligi oportet, vt non partes ipsas spectemus, quas heredes obtinent: in iis enim decrescendi ius est, non adcrescendi: sed ius quod filiæ datum est, vt scriptis heredibus adcrescat. Habere igitur ius adcrescendi dicitur, quia ius habet heredum numerum augendi, siue, quia scriptis heredib. decrescit ac detrahitur: suis quidem, in partem virilem: extraneis verò, in dimidiam. de quo Caius in Inst. lib. 2. t. 3. sic scribit: Si verò filiam præterierit, non rumpit testamentum filia prætermissa: sed inter fratres suos legitimo stante testamento, suam sicut alij fratres consequitur portionem: si verò testamento extranei heredes scripti fuerint, stante testamento filia medietatem hereditatis adquirit. Item Vlpian. tit. Regul. 22. Ea suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum. reliquæ verò personæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, valet testamentum: & scriptis heredibus adcrescunt: suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam. Exemplum hoc subiiciam: Si duo filij instituti sunt, filia præterita: ita diuidetur as, vt & illorum singuli, & hæc sola trientem obtineant. Si duo extranei, eorum singuli quadrantem tantùm, illa sola semissem consequetur. Si filius cum extraneo institutus est, ille trientem, hic quadrantem, filia præterita quincuncem.

Licebat & inter ceteros hoc facere. ¶ Sequitur iiij. Olim filiam, natúmve ex filio satis erat inter ceteros exheredare, nominatim necesse non erat, l. 4. C. de lib. pręt. Veluti si testator diceret: Publius filius meus heres esto, ceteri exheredes sunto: inter ceteros filia quoque & nepotes ex filio continebuntur, l. Titius, 25. D. de lib. & post. l. Lucius, 53. D. de hered. inst. Quæret aliquis, qua de caussa, cùm isto modo exheredari filius non possit? Sed responsio patet ex eo quod diximus ad tertiam enunciationem, ex l. 8. D. de iniust. rupt. & irrit. test. Sciendum est tamen si inter ceteros exheredabantur, eis legati nomine relinquendum fuisse. Vlp. ti. 22. §. nepotes.

Nominatim autem exheredari. ¶ Sequitur v. Nominatim exheredari filius sola demonstratione ac definitione, quamuis nomen taceatur, potest, l. 1. 2. & 3. D. de lib. & postu. Ratio est, quia definitio nominis vim obtinet, l. 1. l. 2. D. de lib. & postum. l. certum, 6. D. si cert. pet. nec quidquam interest, vtrum aliquis nomine an definitione significetur, veluti, Ex matre Seia natus, cùm fortasse aliam vxorem habuisset: ex patria, Lutetiæ natus: ex colore, rufus, cùm diuersi coloris filios haberet: ex figura corporis, maculáve: vt cæcus, claudus, mancus, gibbosus, strumosus. ex artificio, faber: ex studiis, medicus, leguleius, grammaticus: ex moribus, gladiator, latro, sicarius.

Adgnatio postumi postumæue, præteriti præteritæue, testamentum rumpit: abortio verò non rumpit. postumi autem exheredari nisi nominatim non possunt: at postumæ, si modò quid eis legetur, etiam inter ceteros possunt, l. 1. 3. D. de iniust. rupt.

¶ ij. Postumi quoque liberi, vel heredes instituti debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio est: quòd & filio postumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito, valet quidé testamentum, sed postea adgnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totũ infirmatur. Ideóq; si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditaté adeundã. Sed fœminini quidé sexus personę,

vel nom

vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne per obliuionem præteritæ esse viderentur. Masculos verò postumos, id est, filios, & deinceps; placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: Quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.

Postumi quoque. ¶ Postumi superstitibus liberis opponũtur. l. 3. §. 2. D. de iniust. rupt. Generaliter autem definiuntur, qui antè testatoris mortẽ cõcepti, post eius mortem intra decẽ menses nascuntur. l. 3. §. pen. D. de suis & legit. l. Gallus. D. de lib. & postu. l. vlt. C. eod. & l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt.

Adgnatione postumi. ¶ E nunc. j. Præteriti postumi adgnatio cuiuscumque gradus sexúsve sit, testamentum rumpit. l. 1. & 3. D. de iniust. rupt. l. 1. & 3. C. de postum. hered. Ratio est, quia Iurisconsulti iudicarunt testatorem vel ignorasse conceptum esse, vel eius oblitum fuisse: alioqui numquam eius mentionem prætermissurum fuisse. Benignè namque & humaniter de patrum in liberos voluntate, quoad facultas fert, sentiendum est. Quam ipsam caussam esse arbitror, cur sexum in postumis non distinguant, cùm in præteritis superiore capite distinguant. Siue enim filius siue filia nascatur, rumpi testamẽtum volunt. quid ita? primùm, quia lex non distinguit: deinde, quia præteritio filiæ natæ patríque cognitæ argumentum quoddam est exheredationis: at nondum natæ & incognitæ, nequaquam. noluerunt enim de cuiusquam in suos liberos animo, sine caussa, immitiùs suspicari.

Adgnatione rumpitur. ¶ Rumpi dicitur testamentũ, quod cùm ab initio valeret, casu extrinsecus adueniente euersum est. Ab initio valuit hoc testamẽtum idcircò, quia qui in vtero est, propriè nondum homo vel animal est. l. 9. D. ad leg. Falcid. l. 1. D. de vent. inspic. sed potius spes animãtis. l. 1. D. de mort. infer. ac propterea antequam nascatur, dici non potest in potestate patris esse. l. vlt. D. de collat. Cur ergo testamentum rumpitur? quoniam vbi de commodo eius qui in vtero est agitur, si modò nascatur, pro iam nato habetur. l. 7. D. de stat. hom. Fictione igitur iuris Natiuitas retrotrahitur. Itaq; superstes præteritus illicò testamentum vitiat: postumus non statim vitiat, sed tum demum vbi natus est. l. 3. §. ex his. D. de iniust. rupt.

Si mulier abortum fecerit. ¶ Sequitur ij. Abortiuus postumi adpellatione non continetur. l. 1. l. 3. C. de post. her. l. qui mortui, 129. D. de verb. sig. vbi Paul. scribit, eos qui mortui nascuntur, neq; natos, neque procreatos videri. quia nunquam liberi adpellari potuerunt: ob eámque caussam testamẽtum abortitione non rumpi constitutum est. l. 1. & 3. C. de post. her. Sed quæri potest, quomodo testamentum valere dicatur, quod ex incerto futuri temporis euentu pendet? nam si viuus edatur postumus, pro nullo habetur: sin minus, valet. Respondemus, in testamentorum fauorem id à Iurisconsultis institutum esse, vt testamentum hoc dicerent non momenti nullius esse, veluti cùm vitio factum est: sed animante nato, euerti: mortuo edito, persistere. Lex enim de postumo solo elocuta erat: nec de viuo mortuóve distinxerat. Iurisconsulti autem cùm testamentis fauerent, & illa quoad possent tuerentur, statuerunt, inanimati corporis editionem ad legem non pertinere. quod vt verè disputare possent, adiecerunt testamentum à postumo animante non nullius momenti effici, sed rumpi.

Fœminini quidem sexus personæ. ¶ Sequitur iiii. Olim postumæ non modò nominatim, sed etiam inter ceteros exheredari, si modò quid eis legaretur, poterant: postumi verò cuiusuis gradus nominatim exheredandi erant, l. 4. in fi. C. de lib. præt. & l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. Legatum igitur filiæ relictum obliuionis suspicionem tollit. l. vlt. §. vl. C. de lib. præt. Qua ex re differentia quædam insignis elucet inter natarum & postumarum exheredationem. nam illæ sine legato inter ceteros exheredari possunt, istæ non possunt. hac opinor ratione, quia natam pater nouit, nec dubitari potest quin de ea cogitarit. At eam quæ in vtero est, non norat, nec sciebat filiam editum iri potius quàm filium. quapropter benignè & clementer de testatoris mente sentiendum est: id est, quoniam mares postumi exheredari nisi nominatim non possunt, & nominatim nihil de vtero dictũ est: idcircò de filia postuma nihil testatori in mentem venisse, sed eam obliuione præteriisse iudicatur. At si legato eam aliquo notauit, dici id non potest: quod vtrumque colligitur etiam ex casu consimili in l. si cùm in vtero, 10. C. de test. milit. Quæro præterea, cur postumus minus quàm postuma inter ceteros exheredari possit? & non dubito quin hæc caussa sit, quòd mares propter gentilitatum adgnationúmque conseruationem minus à parentum hereditatibus remouendi sunt. Obseruanda porrò altera differentia est inter exheredationem nepotum natorum, & postumorum. quod illi exheredari inter ceteros possunt, vt superius dictum est: isti verò non possunt. Cuius rei ratio, quæ difficillima plerisque videtur esse, meo iudicio hæc est, quòd de patrum erga suos liberos voluntate semper, quoad possumus, benignè iudicamus. quocirca præteritum postumum non inter ceteros exheredatum, sed obliuione omissum interpretamur. id quod de viuo & cognito dici, si maximè cupias, non potest. Ad hunc autem locum illa Vlpiani verba pertinent ex Regul. tit. 22. Postumus filius nominatim exheredandus est: filia postuma, ceteræque postumæ fœminæ, nominatim, vel inter ceteros: dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur.

Nominatim exheredarentur. ¶ Similiter Vlpianus, l. 3. §. 5. D. de iniust. rupt. Nominatim, inquit, exheredatus postumus videtur: siue ita dixerit, Quicumque mihi nascetur: siue ita, Ex Seia: siue ita, Venter exheres esto.

Non modò filiosfam. sed & eos qui in ipsorum è familia demigrantium locum succedendo proximum patrisfam. gradum obtinebunt, nominatim vel instituere, vel exheredare necesse est, l. 13. D. de iniust. testament.

[iij. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes. vt ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptémve, in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptísve in eius locum succedere, & eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscitur. Ne ergò eo modo rumpatur eius testamentum: sicut ipsum filiũ vel heredẽ instituere,

vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem neptémve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne fortè eo viuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iunia Velleia prouisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.]

Quasi adgnascendo fiunt sui heredes. ¶Enun. j. Qui in sui heredis locum succedit, postumi loco habetur, l. postumorum, 13. D. de iniust. rupt.

Quasi adgnatione. ¶Nam Adgnasci propriè est post testamentum nasci. Hic autem antè testamentum natus erat. Sed quoniam sui heredis locum adeptus est, & suo heredi ius fauet, idcircò sicuti quasi postumus habetur, ita eius successio quasi adgnatio habetur.

Ne rumpatur. ¶ Sequitur ij. Testamentum aut propter præteritionem nepotis qui suus heres successione factus est, rumpitur, d. l. postumorum, & apud Vlp. ti. 23. Sed hæc copiosiùs explananda sunt: & tria præmunitionis loco proponenda. quorum hoc primum est: Suus heres dicitur, qui cùm in potestate morientis esset, delatæ hereditatis tempore primum in ipsius familia gradum obtinet. nam hæc tria concurrere oportet: vt dicitur sub tit. de hered. qualit. Secundum est, quod Postumus suus dicitur, qui si viuo testatore natus fuisset, non modò in eius potestate natus fuisset, sed etiam primum ab eo gradum obtinuisset, §. 3. J. de hered. qual. & diff. l. 13. D. de iniust. rupt. Tertium est, suorum heredum alios nasci, veluti filium, aut filio præmortuo, nepotem: alios fieri, nimirum successione: cùm in filij de familia sublati locum nepos adscendit, d. §. 3. & l. 7. D. si tab. test. null. His ita constitutis, species hæc proponitur: Qui filium, & ex eo nepotem in potestate habebat, testamentum scripsit, in quo nepotem neque instituit, neque exheredauit. aliquantò pòst filius moritur: statimque in eius gradum nepos succedit, atque ita successione sui heredis iura nanciscitur. Quæstio est, an aui illius testamentum propter præteritionem nepotis qui suus heres successione factus est, rumpatur. Dubitandi caussa, vt non rumpi videatur, hæc est: quoniam Regula iuris ita concepta est: Testamentum adgnatione sui heredis præteriti rumpitur. At hic nepos neque adgnatus est, quoniam adgnasci propriè est (vt sup. diximus) post testamentum nasci: neque suus est, tempore quo nascitur, neque testamenti tempore suus heres erat. C. T. R. primùm quoniam interpretatione Iurisconsultorum, verbum Adgnationis ad quasi adgnationem productum est. nam cùm lex xij. Tab. suo heredi faueat: (quippe, quæ patris adhuc viuentis hereditatem illi desponderit, l. vlt. D. de bon. damna.) consentaneum fuit, interpretatione quoque Iurisconsultorum illum adiuuari. Itaq; hoc Adgnationis verbum etiam ad alteram quasi adgnationis speciem produxerunt: nimirum adoptionem, d. §. 3. de here. qual. Altera caussa est, quoniam suus heres non ex testamenti, sed ex mortis testatoris tempore spectatur, d. §. 3. & §. 1. J. de her. quæ ab intest. Verùm hæc quidem iuris antiqui ratio fuit; vt testamentum aui propter preteritionem nepotis qui postea suus heres successione factus est, rumperetur, l. 2. C. de lib. præter. l. 1. l. si hereditas, 10. §. 2. D. de test. tut. l. Gallus, 29. §. 2. ibi, Ne successione testamentum rumperent. D. de lib. & post. l. 2. D. de vulg. substit. & Paul. Sent. 3. tit. 4. §. nepos. Sed eius incommodi vitandi caussa lex Iunia Velleia lata est, de qua mox Imperator loquetur.

Ita & nepotem neptémve ex filio. ¶ Sequitur ij. Cui siue mari, siue fœminæ proxima patrisfam. locus sublato priore debetur, is æque heres vel exheres fieri debet, d. l. postumorum. Quod summopere notandum & obseruandum est: propterea quòd nepti plus tribui hoc modo videtur, quàm filiæ. nam filia præterita non rumpebat testamentum, (vt proximè dictum est) sed adcrescendi ius habebat: neptis verò in patris sui gradũ succedens rumpit. Quod sanè mirum alicui videri possit: præsertim si filium emancipatum ponamus. nam hoc modo filia (quæ huic amita est) præterita non rumpet testamentum: hæc verò neptis ex inulso fortasse filio, rumpet. Sed cùm hanc Iurisconsulti postumæ compararent, apparet opinor quid secuti sint. nimirum eandem rationem quam in natæ & postumæ præteritarum differentia demonstrauimus: hoc est, clementer & benignè de patrisfam. mente atque animo in suos liberos existimandum esse. Cùm enim lex Vellea, vt mox dicemus, permittat hanc inter ceteros exheredari, dummodo aliquid ei legetur: quid significat? nimirũ cui nihil legatum est, eam nõ animo maleuolo, sed mera obliuione præteritam fuisse. Vt facilè appareat, nequaquam plus nepti quàm filiæ tribui: tametsi prima specie id videatur: sed benignè statuit, non iudicio, sed obliuione præteritam eam fuisse, cui legatum nihil est. quòd in filia, cuius præteritionem nihil legatum adiuuaret, dici non potest.

Lege Iunia Vellea prouisum est. ¶ Seq. iij. Lex Iunia Vellea horum exheredationem ad postumorum similitudinem instituit, l. Gallus, 29. §. nunc de lege, D. de lib. & post. Eius autem legis capita duo fuerunt: quorum alterum hac vti formula testatorem iubebat, Filius heres esto. si filius me viuo moriatur, tum qui virilis sexus mihi suus heres futurus erit cùm nascetur, heres esto: vel etiam, exheres esto. alterum prouidebat, ne si non nasceretur, sed per successionem suus aliquis existeret: tametsi ea formula videretur præteritus, quæ nominatim de nascituro cauerat, tamen testamẽtum rumperetur: sed hunc pro rectè instituto vel exheredato haberi iubebat: quasi simpliciter dictum fuisset, Tum qui mihi suus erit.

Lege Iunia Vellea prouisum est. ¶Sequitur iiij. Lege Iunia Vellea ad vitandam testamentorum ruptionem, permissum est, auo filium & ex eo nepotem in potestate habenti, nepotem vel instituere, vt exheredare, in eum casum quo filio de familia sublato suus in eius locum fieret, l. Gallus, 29. §. & bene, & §. videndum, de liber. & postum. l. si quis, 14. C. de inofficios. testam. l. 2. D. de vulg. subst. Qui casus sanè singularis est, vt auus filio superstite nepotis iam nati curam filio præcipiat, eique etiam tutorem adscribat. d. l. 1. & l. 10. §. 2. D. de test. tut. contra veterem regulam Q. Mutij in l. quo tutela, 73. D. de reg. iur. Sed quæri potest, cur auo iure antiquo non liceret eiusmodi nepotem vel instituere, vel exheredare? Instituere scilicet non licebat, quia nepos ille neq; suus est, cùm illum locum filius occupet: neque extraneus, cùm in aui potestate sit. Exheredare autẽ quomodo licuisset, qui heres non erat? nam vt superius dictum est, non propriè exheredatur, nisi qui lege designatus heres

heres est: hoc est suus heres, l. vlt. D. de bon. damnat. l. in suis, 11. D. de lib. & postum.

Ad similitudinem postumorum. ¶ Nam vt Aquilius formulam nepotum postumorum instituendorum vel exheredandorum tradiderat, qui tamen testamenti tempore institui non posse videbantur, quia tum erant alieni: sic lex Vellea formulam illam tradidit, qua istos successione suos effectos institui exheredarique permisit.

Emancipati præteriti testamentum non rumpunt, sed à Pretore bonorum possessionem contra tabulas impetrant, l. 1. & pass. D. de bon. poss. cont. tab.

[iiij. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes tam fœminini sexus, quàm masculini, si heredes non instituantur exheredari iubet: virilis sexus nominatim, fœminini verò & inter ceteros: quia si neq; heredes instituti fuerint, neque ita vt diximus exheredati, permittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.]

Quia non sunt sui heredes. ¶ Enunc. j. Emancipati pro alienis & extraneis iure ciuili numerantur, nec sui heredes dici possunt. §. emancipati. Ĩ. de hered. quæ ab intest. §. 2. Ĩ. de hered. qual. & diff. & l. pronunciatum, 195. D. de verb. signific. vbi Vlp. ait, emancipatos suam ac propriam familiam sibi habere. Nam cùm emancipati è familia in qua prius erant, dimittantur, & quasi in coloniam demigrent, ius omne adgnationis quod in familia patris habebant, amittunt. Itaque lege xij. Tab. intestato patri heredes non erant: frater potius erat, aut patruus. quid ita? propter gentilitatum conseruationem, quæ in emãcipatis exstinguebantur. Rectè igitur Vlpian. l. sed cum patrono, 6. §. 1. D. de bonor. poss. Iure ciuili deficiunt liberi, qui propter capitis deminutionem, hoc est emancipationem desinunt sui heredes esse. Item Paullus in l. tutelas, 7. D. de cap. min. vbi ait, emãcipatos desinere adgnatos esse, quippe familia mutatos. Suitas sc. priuatum ius est in familia: sicuti patria potestas. itaque consentaneum est vtramque capitis deminutione perimi, l. 1. §. si filius, l. 11. D. de suis & leg. §. minus autem. Ĩ. de hered. ab intest.

Neque exheredare necesse est. ¶ Sequitur ij. Emancipati præteritio testamentum non rumpit. Ratio ex superiore pronunciato intelligitur: quia iam pro extraneis & alienis numerantur, neque vlla ex parte ad patris familiam pertinent, l. 3. D. de cap. min.

Exheredari iubet. ¶ Sequitur iij. Prætor emancipatis præteritis, bonorum possessionem contra tabulas adtribuit, l. 1. & passim. D. de bon. poss. cont. tab. Et Vlpianus tit. Regul. 22. Mancipatos liberos cùm iure ciuili neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: tamen Prætor iubet, si non instituantur heredes, exheredari masculos omnes nominatim, fœminas vel inter ceteros: alioqui contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Prætorem suis heredibus emancipatos adæquasse: emancipationem denique post patris mortem rescidisse, & ea rescissa eos quasi quodammodo in integrum, id est, in pristinum statum restituisse, d. l. 6. §. 1. D. de bonor. poss. l. 3. §. si emancipatus. D. cont. tab. nisi enim instituantur, aut nominatim, si mares sint, sin verò fœminæ, saltem inter ceteros, exheredari iubet: aut eis bonorum defuncti possessionem contra testamentum pollicetur, l. 4. D. de bon. poss. contra tab. Non enim Prætor heredem potest aliquem facere. legis ea solius potestas est, quæ ciuium Rom. bonis tamquam regina & moderatrix præest. Sed possessorem quem effecerit, in sua possessione retinebit, eique ius secundùm eam possessionem dicet: quæ possessio effectu & re ipsa hereditas est, l. 3. §. 1. D. de bon. poss. Quæri autem potest, quæ ratio Prætorem mouerit, vt emancipatis ius illud quod eis lex xij. tab. abstulerat, restitueret. nam si naturæ & sanguinis solius rationem illum secutum dicamus, immanitatis legem xij. tab. accusabimus. Intelligendum est igitur, legem illam hoc idcircò instituisse, vt patriciæ gentes atque adeò vniuersæ adgnationes conseruarentur. Idque ius longo admodum tempore, florente Repub. obseruatum est. Sed cùm præ vetustate nimia Romanæ familię pessum irent, atque obsolescerent, paucique admodum essent patricij, studiùmque illud priscum conseruandarum adgnationũ sensim exstingueretur: Pretor aliquis primùm id ius anno suo dixit, cuius institutum cùm aliis deinde compluribus placuisset, tandem non modò translatitium, sed etiam perpetuum factum est. æquitatem ergo Prætor hoc suo instituto secutus est, d. l. 6. §. 1.

Adoptiui liberi, à patre adoptiuo præteriti, eius testamentum rumpunt: sed ab eo emancipati, contra patris naturalis tabulas tantùm bonorum possessionem impetrant, l. 4. D. si tab. testam. nulla extab.

[v. Adoptiui liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quęsiti: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt, secundùm ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure quod ad edictum Prętoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.]

Eiusdem iuris habentur. ¶ Enunc. j. Adoptiui liberi filiorumfa. ius suorúmque nomen adipiscuntur, l. 1. & passim. D. de adopt. adoptio enim adoptato, æquè vt natura naturali filio suitatem tribuit, l. si te, 5. C. de suis & legit. l. 8. D. de iniust. rupt.

Itaque heredes instituendi. ¶ Sequitur ij. Adoptiuorum liberorum præteritio patris adoptiui testamentum rumpit, l. 1. D. cont. tabul. l. 1. §. liberos. D. si tab. test. null. extab. Cùm enim sui ac filiifam. ius dignitatémque obtineat, præteriri non magis quàm qui natura filius est debet. Hinc Vlpianus l. verum est, 8. D. de iniust. rup. vel irr. Verum est, inquit, adoptione vel adrogatione filij filiǽve testamentum rumpi: quoniam sui heredis adgnatione solet rumpi. Quem locum insignem adpellare meritò possumus. docet enim, quod mirum omnino est, adoptiuæ filiæ ius maius esse, quàm naturalis: quippe cuius præteritio testamentum rumpat, cùm huius non rumpat. Cuius rei rationem esse arbitror, ne facilè à suis patribus adoptiuis negligerentur.

Inter liberos. ¶ Qui in adoptiua familia est,

non duos patres, naturalem & adoptiuum habere fingitur, sed vnum dumtaxat: nimirum adoptiuum, qui propriè fictitius est. at postquam ab illo emancipatus est, quia patrem fictitium amisit, naturalem recuperat: sed naturaliter dumtaxat: vt scilicet naturale tantùm nomen obtineat. id est, ius quod Prætor naturam secutus ei adtribuit, l. 4. D. si tab. test. §. at hi qui, 9. & §. sequent. de hered. ab intest.

Emancipati verò à patre adoptiuo. ¶ Seq. iij. A patre adoptiuo emancipatus nihil in eius familia iuris omnino retinet: sed naturalis familiæ ius quod emancipatis datur, recuperat, l. 4. D. si tab. testam. Caussæ constitutio. Adoptatur Æmilius à Cornelio Scipione: pòst ab eodem emancipatur. cùm testamentum Cornelius scriberet, eum præteriit. Hic bonorum possessionem contra tabulas petit, quoniam emancipatis præteritis Prætor eam promisit. Intentio: Mihi dari bonorum possessionem oportet: quippe emancipato præterito. D. Non debet. Q. An debeat. R. Quia Prætor non ex adoptiua, sed ex naturali familia emancipatis eam promisit. quod ex eo constat, quia propter sanguinem & cognationem veram ac naturalem eam promisit: ne scilicet emancipatio tantùm incommodi liberis adferret. F. At isto modo duplici de spe, atque, vt dici solet, duabus de sellis decidero. quod à Prætoris benignitate abhorret. D. An Prætor bonorum possessionem ex naturali tantùm familia emancipatis promittendo, eos qui ab vtraque emancipati sunt, vtraque spe frustretur. Respondetur, nequaquam: sed huic Æmilio datum iri bonorum possessionem aduersus naturalis patris tabulas: eodémque iure illum habitum iri, ac si simpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuisset.

Quamdiu sunt in adoptiua familia. ¶ Sequitur iiij. Quamdiu in adoptione aliquis retinetur, tamdiu bonorum possessionem contra patris naturalis tabulas non impetrabit. l. 4. D. si tab. test. nul. Hac scilicet ratione, quia in adoptatoria familia abundè habet, vnde iacturam illam naturalis hereditatis compenset: propter quam solam compensandam hæc bonorum possessio instituta fuerat.

Iustiniani lege nulla prorsus inter liberos differentia est: sed omnes nominatim vel institui vel exheredari debent: cuiuscuis generis, sexus gradúsque sint. l. 4. C. de lib. præt.

[vj. Sed hæc quidem vetustas introducebat. nostra verò constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia vtraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim Tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur: ideò simplex ac simile ius, & in filiis, & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis non solùm iam natis, sed etiam posthumis, introduxit: vt omnes siue sui, siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vtero constituti, postea nati sint.]

Lege antiqua duodecim tabularum. ¶ Enunc. j. Lege xij. Tab. non minus fœminæ quàm mares intestatis patribus succedebant, l. lege xij. tab. 14. C. de legit. hered. vbi hæc eadem iisdem ferè verbis exponuntur.

Vt omnes siue sui, siue emancipati. ¶ Sequitur ij. Ex lege Iustiniani cuiuscuis generis gradus, sexúsve liberi præteriti testamentum vitiant, l. maximum, 4. C. de lib. præterit. qua lege triplicem antiqui iuris differentiam sustulit: in sexu, in gradu, & natis aut postumis. Nam siue mares, siue fœminæ, siue filij, siue nepotes, siue nati, siue nascituri erant, omnes æquabiliter vel institui, vel exheredari iussit.

Adoptiuis Iustinianus sua lege prospexit. militum autem liberi in castris silentio præteriti testamentum non vitiant: sed tacitè exheredati censentur, l. pen. C. de adopt. l. 7. D. de testam. mil.

[vij. Circa adoptiuos autem certam induximus diuisionem, quæ in constitutione nostra, quam super adoptiuis tulimus, continetur. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.]

Certam induximus diuisionem. ¶ At meo iudicio satius fuisset rem aut leuiter perstringi, aut omnino taceri. comprehendi autem his ferè verbis poterit, quibus Enunciatio j. constabit: Adoptatus ab alio quàm auo vel proauo, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo verò, vel necessario, vel volenti: ab hisce autem adoptatus, suus hisce efficitur, patri naturali planè alienus, l. pen. C. de adopt. Qua de re satis opinor copiosè in §. 2. I. de adopt. explicatum est. sed & pleniùs exponetur ad §. pen. I. de hered. ab intest.

In expeditione occupatus miles. ¶ Sequitur ij. Miles præteriens liberos quos se habere sciebat, si modò in castris testamentum fecerit, eos exheredasse intelligitur, l. sicut, 9. cum l. seq. C. de testam. mil. & l. qui iure, 7. D. eod.

Quem mater auúsve maternus præteriit, quasi pro exheredato numeratur: querendi tamen de inofficioso potestatem habet, l. 4. §. 2. D. de bon. possess. cont. tab.

[viij. Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare: sed possunt eos omittere. nam silentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem adscendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiámve, neque auo materno nepotem neptémve ex filia, si eum eámve heredem non instituat, exheredare necesse est: siue de iure ciuili quærimus, siue de edicto Prætoris, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulò pòst vobis manifestum fiet.]

Possunt eos omittere. ¶ Enunc. j. Silentium matris auíve materni, exheredationis vim obtinet, l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. vbi Paullus hanc adfert rationem, quia mulier suos heredes non habet: quod idem Caius scribit in l. nulla, 13. D. de suis & legit. Mulier igitur tacens loquitur. Hoc autem, vt superius diximus, hanc habet sententiam, quia lex non eodem modo materna bona filio adtribuit, vt paterna. neque filius maternæ dotis (quæ proprium

ipsius

ipsius patrimonium adpellatur) quodammodo dominus est, item vt patris bonorum. Quare si quem alienum instituat, quod ad eam legem attinet, quæ non naturam, sed familiarum conseruationem spectat, nullam ei iniuriam facit: non enim suum ei adimit, adeò vt nec exheredare quidem filium propriè dicatur: quoniam, vt paulò antè ostédi, exheredare est, suam hereditatem filiosa. adimere. Sciendum est autem quantum ad ius antiquum, mulieri nuptæ, quæ in manum conuenerat, maritum suum heredem fuisse. Vlp. tit. 22. viduæ autem intestatæ hereditatem ex lege xij. tab. ad eius liberos non redisse. quia fœminæ suos heredes non habent, ait Vlp. tit. 26. Ad ipsius igitur consanguineos aut adgnatos redibat, §. 1. ĩ. de S. C. Orphit. Non mirum igitur si impunè præteriri poterant.

Aliud ei adminiculum. ¶Seq. ij. A matre auóve materno præteriti, accusare inofficiosi testamentum possunt, l. 3. & l. filiam, 15. C. de inoff. test. Quod enim suo more Tribonianus tacet, verbo indicare est melius. Vtcumque sit, sicuti matris præteritio idem valet quod patris exheredatio: ita quod remedium aduersus patris exheredationem institutum est, nimirum querela inofficiosi, idem aduersus matris præteritionem comparatum est, l. 3. l. 15. C. inoff. test.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS. TIT. XIIII.

Heredes institui & liberi homines & serui possunt: ac serui tum proprij, idque etiam sine libertatis adiectione: tum alieni, l. 31. 48. D. hoc tit. l. pen. C. de necess. ser.

[j. HEREDES instituere permissum est, tam liberos homines, quàm seruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem secundùm plurium sententias non aliter, quàm cum libertate, rectè instituere licebat: hodie verò etiam sine libertate, ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus: sed quoniam æquius erat: & Atilicino placuisse Paullus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina heres instituitur, vt constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testaméto manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem à domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.]

Tam liberos homines. ¶Enunc. j. Quemlibet ciuem Rom. cum quo testamenti factio sit, licet heredem instituere, l. non minus, 31. D. de hered. inst. Idque propter legem xij. tab. quæ ita iubet esse ius, vti paterfam. suæ rei legassit.

Non aliter. ¶Vbi autem cum libertate instituti fuerant, necessarij & erant, & dicebantur, vt dicetur ad §. 1. ĩ. de hered. qualit.

Etiam sine libertate. ¶Sequitur ij. Serui tum alieni, tum nostri, atque hi quidem ex lege Iustiniani etiam sine libertate, institui heredes possunt, l. penult. C. de necess. ser. hered. vbi huiusce consilij sui exemplum scribit in eo positum esse, quòd tutela seruo delata, vnà etiam delata tacitè libertas intelligitur: & controuersiam quãdam commemorat, cuius difficultatem & perplexitatem, caussam huic suæ constitutioni dedisse adfirmat. Eam autem pro caussæ constitutione adscribam: Flauius Titium heredem ex semisse fecerat, Dauum item suum seruum ex altero semisse: quem tamen alicui eodem testamento legabat. Intentio legatarij: Tu seruus meus es, quippe mihi legatus. D. Non sum, sed liber potius. Q. Vtrum seruus an liber sit. R. Quia non & heres esse possum, & seruus. Heredem autem me esse constat, cùm alius nemo ex isto semisse heres futurus sit. F. At cùm disertè legatus mihi fueris, apparet omnem tibi libertatis ex hoc testamento spem præcisam esse: potiúsque ex asse Titius institutus putandus est, quàm voluntas testatoris tam apertè violanda. D. An seruo, qui eodem testamento heres ex parte institutus, & tamen legatus alicui est, præcisa spes omnis libertatis ex eo testamento consequendæ videatur. Quòd si alia ratione caussa constituenda est, quæstionem ita tractabimus: An proprius seruus rectè sine libertatis datione heres instituatur. D. C. vt non rectè institui videatur, triplex est. Prima quoniam hereditas nomen est iuris, (est enim dominium) quod in serui personam non cadit, l. 1. D. de iur. delib. seruus, inquam, iuris, dominij, hereditatis ex sua persona capax non est, l. stipulatio, 38. §. hi qui sunt. D. de verb. oblig. Itaque seruum heredem instituens domini contemplatione illum heredem instituere intelligitur, l. non minus, 31. D. de hered. inst. l. si alienus, 62. D. de legat. 2. vbi Rufinus ait, Dominum, per serui nomen, heredem institui. Altera caussa est, quoniam dominus seruum suum heredẽ instituens, neque ignorans eum sine libertate heredem esse non posse, ludificari ac frustrari videtur. quòd si seriò agere voluisset, eum liberum esse iussisset. Tertia est, quoniam quod dicitur in adquirendo per seruum dominio, domini personam ei ad tempus adcommodari, §. 1. ĩ. de stip. seru. l. 44. D. de cond. & demonst. hoc casu locum habere non potest: quia seruus hic personam à defuncto qui iam interiit, mutuari non potest. Et hanc partum atque sententiam complures, vt Imp. testatur, secuti sunt: in his Vlp. tit. Regul. 22. §. seruos, & §. proprium. Contrarium tamen Paullo ipsius æmulo visum est, cuius sententiam Imperator alteri præferendam putauit, propter fauorem libertatis, cuius caussa plerumque Iurisconsultorum interpretatione adiuuatur. Nam cùm sine libertate seruus heres esse non possit, benignè statuerunt dominum, seruum suum heredem instituentem, tacitè illi libertatem reliquisse: & hereditatis datione libertatis dationem tacitè contineri, l. pen. C. de necess. hered. præsertim cùm pari eadémque ratione placuisset, tutelæ datione libertatis dationem tacitè contineri: vt dictum est §. 1. ĩ. qui tut. test. ex l. quarto, 32. in fin. D. de testam. tut. Atque hoc vno verbo superioribus omnibus argumentis ac Iurisconsultorum auctoritatibus responderi potest: præualuisse nimirum apud Iustinianum libertatis fauorem: atque idcircò Paulli quàm Vlpiani sententiam potiorem existimasse.

Non per innouationem. ¶Neque pugnat quod ĩ. sub tit. qui manumit. non poss. legitur, Noua humanitatis ratione. quia de iis ibi loquitur, qui lo-

cupletes cùm sint, seruos tamen suos heredes possunt relinquere. quod nouè à Iustiniano institutum est. Notandum autem hoc loco, Iustinianum iunidiosum Nouatoris nomen ab se auertisse: quod sine dubio, non sine multis caussis in eum cōferebatur.

Proprius autem seruus. ¶ Sequitur iij. Cuius est serui proprietas, eius est seruus, etiamsi nuda sit, l. rectè dicimus, 25. D. de verb. sig. Itaque paulo inferius alienum adpellat, cuius noster est vsusfructus. vt igitur proprius seruus dicitur, in quo oudam proprietatem: sic alienus, in quo nudum vsumf. habemus. Cùm ergo quæretur, an proprietarius aut fructuarius serui eum heredem instituere possit: respondebimus ex l. 1. C. com. de manumir. si solus proprietarius eum manumiserit, fore quidē ipsius libertum, sed tamen fructuarij seruum: sic, vt quæ extra suas operas & rem fructuarij adquiret, sibi suisque adquirat. sin fructuarius eum manumiserit, tum quamdiu vsusfructus durabit, proprietarij seruus non erit: & quæ suis operis adquiret, sibi suisq; adquiret. Item cùm quæretur, hereditas seruo delata viri competat, proprietario an fructuario? respondebitur, proprietario: quia fructuarius seruo, vt adeat, imperare non potest, l. aditio, 45. §. 1. & l. si quis mihi, 25. D. de adq. her. & l. fructuario, 47. D. de adq. rer. dom.

A domina heres instituitur. ¶ Seq. iiij. Serua adulterio dominæ inquinatus, heres ab eadem institui domina non potest, l. his verbis, 48. §. 1. D. h. t. vbi hæc ipsa refertur constitutio: mendosè tamen, cùm Adulterij accusatum, pro Adulterio maculatum legatur. id est, facti suspicione, & infamia vulgi inquinatum. alioqui pugnaret cum l. reos, 8. C. de adsect. Caussa legis fuit, ne serui ante iudicium adulterij terminatum, quæstioni & tormentis subtraherentur, l. prospexit, 12. D. qui & à quib.

Seruus ab hero suo heres institutus, si in eadem familia permanserit, necessarius heres ac liber erit: sin ab eodem sit manumissus, voluntarius. sin autem alienatus, domino suo iubenti hereditatem adquiret, manebitq; seruus, l. 6. §. 3. & l. 90. eod.

¶ ij. Seruus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eadem caussa manserit, fit ex testamento liber, heresque necessarius. Si verò à viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cùm vtrumque ex domini testamento non consequatur. Quòd si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet: & ea ratione per eum nouus dominus fit heres. nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.

Si quidem in eadem caussa permanserit. ¶ Enunciat. j. Qui in domini sui à quo institutus heres est, familia permansit, is liber & necessarius heres efficitur. §. 1. J. de her. qual. vbi necessarius ob eam caussam nominari dicitur, quòd velit nolit, obire domini hereditatem cogitur. Id enim in eorum gratiam institutum fuit principiò, qui cùm soluendo non essent, ignominiam bonorum venditionis in heredes suos deriuare, quàm suæ memoriæ reseruare malebant. Dixit autem, In eadem caussa, pro In eadem condicione seruitutis, vt neque scilicet à domino viuente manumissus, neque alienatus fuerit. Vlp. tit. 22. §. quod si.

Liber heresque necessarius. ¶ Adeò, vt neutrum illi dominus separatim possit adimere: hoc est, neque libertatem solam, neque solam hereditatem: propter reg. iuris, quam Iulianus refert in l. si ita, 13. §. 1. D. de liber. & postum. Notandum etiam est, quod Vlpian. scribit in l. sed si, 6. in fin. D. de hered. inst. seruum heredem institutum à semetipso libertatem accipere.

A viuo testatore. ¶ Sequitur ij. Qui seruus à domino institutus, pòst ab eodem manumissus est, arbitratu suo hereditatem adibit, l. sed si, 6. §. 3. D. de her. inst. & Vlp. tit. Reg. 22. Alienus seruus, inquit, heres institutus, si quidem in ea caussa permanserit, iussu domini debet hereditatem adire. Quòd si viuo testatore manumissus, aut alienatus à domino fuerit, aut suo arbitrio aut iussu emtoris, poterit adire hereditatem.

Cùm vtrumque ex domini testamento. ¶ Sequitur iij. Necessarius heres non dicitur, nisi cui eodem testamento & libertas & hereditas relinquatur, l. testamento, 90. D. de hered. inst. ex qua caussæ constitutionem eliciemus. Dauus domini testamento heres cum libertate sub condicione factus, ante condicionis euentum domini qui necatus fuerat, percussorem indicauit. Prætor ei præmium libertatis persoluit. Cùm postea condicio extitisset, nollétque damnosissimam hereditatem obire, liberi adgnatiue actionem instituerunt. Intentio: Heres necessarius es, quippe domini testamento & liber & heres esse iussus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia necessarius dicitur, qui eodem testamento vtrumque adipiscitur: at ego non ex testamento, sed à Prætore libertatem sum adeptus. F. At eodem tamen testamento tibi vtrumque relinquebatur: & quantum in domino tuo fuit, suo testamento heres & liber es. D. An qui eodem testamento heres & liber esse iussus est, si aliunde tamen libertatem adipiscatur, necessarius heres non sit. Tryphoninus respondet, non esse: licere tamen ei volenti adire.

Quòd si alienatus fuerit. ¶ Sequitur iiij. Qui à domino suo heres institutus, pòst ab eodem alienatus est, iubente nouo domino hereditatem adquirit: libertatem tamen ne nominatim quidem adiectam adipiscitur, l. quoties, 9. §. seruus, 7. & l. seruum, 50. D. h. t. l. seruo, 47. D. de cōd. & demonst. l. Iulianus, 56. eod. l. quæsitum, 91. §. 3. 4. 5. D. de leg. & fideicom. 1.

Per eum nouus dominus. ¶ Seq. v. Dominus cuius iussu seruus heres ab alio institutus hereditatem adit, per seruum suum heres efficitur, l. si alienus, 52. D. de legat. 2.

Destitisse à libertatis datione. ¶ Sequitur vj. Dominus seruum quem testamento manumiserat alienans, mutasse voluntatem intelligitur: hoc est de libertatis & hereditatis datione reuocasse, l. seruus, 9. l. seruum, 50. D. h. t. l. seruo, 47. D. de cond. & demonst. eodémque pertinet quod traditur in §. si rem suam, 12. J. de legat. at si pòst eandem redemerit, ea, vt ita dicam, reuiuiscit, l. verum, 58. D. de manum. test.

Cuius quisque seruus in domini potestate est, eius iussu delatam sibi ab alieno hereditatem adire debet: manumissus autem arbitratu suo adibit, l. 2. in fi. D. de bon. poss. sec. tab.

¶ iij. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem caussa durauerit, iussu sui domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo

viuo testatore, aut post mortem eius. antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.]

Alienus quoque seruus. ¶Enunc.j. Alienus seruus vtiliter heres Instituitur, & ei domino cuius iussu adiit, hereditatem adquirit, l.3.l.non minus, 31. D.h.t. l.debitor, 82.§.vlt. D.de legat.2. l.Antistius, 61. §.vlt. D.de adq.hered. l.2.in fin. D.secund.tab. Sed quæri potest, quomodo seruus institui heres possit, cùm hereditas sit nomen iuris, seruus autem nullius iuris sit particeps: id est, personam non habeat in qua ius consistat, l. vsusfructus, 26. D. de stip.ser. l.hereditas, 61. §.1. D.de adq.rer.dom. Responden, seruum quidem ipsum personam non habere, sed vtilitatis caussâ, hoc est vt serui dominis suis vtiles esse possint, receptum fuisse, vt persona dominorum eis tantisper adcommodetur: atque, vt ita dicam, ea persona dominorum personentur. quasi dominorum personam sustineant, d. l. non minus: vbi Caius scribit, testamenti factionem cum seruis, ex persona dominorum introductam esse. quippe, cùm testator in seruo instituendo non ipsius personam, quæ nullius iuris particeps est, sed domini, quo cum testamenti factionem habet, personam spectet: & seruum domini contemplatione instituat, l.in eo, 33.§.vlt.D.de adq.rer.dom. Atque ita duæ quodammodo in istius generis institutionibus personæ numerari possunt: vna vera, ipsius scilicet domini: altera fictitia, siue imaginaria: ipsius scilicet serui, qui domini personam ad tempus sustinet. quinetiam altera Iurisconsultorum subtilitas obseruanda est: quod ex his seruorum institutionibus duo quodammodo heredes fiunt: vnus naturaliter, nimirum seruus, qui ipse idcircò adire cogitur, quoniam hereditatis aditio est facti, neque adeundi factum in dominum transit: alter ciuiliter, nimirum dominus, ad quem ius, id est, dominium hereditatis per aditionem quæsitum, confestim transit. Seruus igitur heres est, nec tamen hereditatem habet, dominus hereditatem habet: nec tamen heres est, l.3.D.de vulg.subst. l.6. l.aditio, 45. D.de adq.hered. l.si paterfam. 40. D.h.t.

Iussu eius domini. ¶Si modò testamenti factionem hic dominus habeat. quia testamenti factio cum seruis, ex dominorum persona introducta est: vt ait Caius in l.non minus, 31. D.de hered. inst. & l.neque, 10. C.eo. Si tamen is seruus ante aditionem vel manumissus sit, vel alienatus: & adeundi tempore vel liber, vel eius seruus reperiatur, qui iubere possit; valere institutionem, Tryphoninus tradit in l.si seruus, 81.D.h.t.

Suo arbitrio adire poterit. ¶Seq.ij. Qui hereditatis adeundæ tempore liber est, quamuis testamenti tempore seruus fuerit, heres est voluntarius.

Alienus seruus etiam post domini mortem institui heres potest: plurium autem seruus, eorum cuique quorum iussu alienam hereditatem adierit, pro parte dominij adquiret, l.31.52.& 64. D.eod.

[iiij. Seruus autem alienus post domini mortem rectè heres instituitur: quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cùm etiam eius qui in vtero est, seruus rectè heres instituatur. Seruus autẽ plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, vnicuiq; dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominij adquirit hereditatem.]

Post domini mortem, ¶Enunc.j. Alienus seruus heres, etiam post domini sui mortem, rectè instituitur, l.non minus, 31.& l.seruus hereditarius, 52. l.eius seruum, 64. D.h.t. sed hoc planiùs exponendum est. Nam quæstio hæc proponitur: An seruus alienus rectè post domini sui mortem heres instituatur. veluti, Stichus Titij seruus post mortem sui domini heres esto. D.C. est, vt non rectè institutus videatur, quoniam institui nemo potest nisi qui personam habet, quæ iuris sit particeps: & in qua consistere dominium possit: cum qua denique testamenti factio sit, l.non minus, 31.D.h.t. At seruus defuncto suo domino neutram earum personarum habet, de quibus paulò ante diximus. non propriam, quia seruus est: non adsumtam, & fictitiam; quoniam is vnde mutuari personam potuisset, iam nullus est. nam, vt superiùs diximus, seruus contemplatione sui domini heres instituitur. C.T.R. quoniam etsi à domino personam directò mutuari non potest, tamen per interpositam hereditatem mutuatur. nam hereditas defuncti personam sustinere fingitur, l.hereditas, 34. D.de adquir.rer.dom. & ideo interdum dominus, interdum domina nominatur, l.13.D.ad leg.Aquil. l.15.D.de interrogat. l.1. §.1. D. Si is qui testam. lib. at hereditas à defuncto personata personam illam suo seruo adcommodat. ita seruus per fictitiam hereditatis personam à defuncto personatur: & duplex in hac caussa fictio concurrit. Prior autem fictio à Iurisconsultis, vtilitatis caussa inducta est, ne scilicet, quæ ad defunctum si tamdiu vixisset, peruentura erant; hereditati pereant. veluti fructus prędiorum, partus ancillarum, fœtus pecudum, itẽm si quid seruus stipulatus sit, aut per traditionem adquirat: ergo etiam hereditates, l.in eo, 33.§.vlt.& l.seq.D.de adq.rer.dom. §.1. de stip.seru. l.35. D.eod.

Nondum adita hereditas. ¶Sequitur ij. Hereditas iacens defuncti vicem obtinet, l.hereditas, 34. & 61. D.de adq. rer. dom. vbi Hermogenianus ait, idcircò hereditati non minus quàm domino per seruum hereditarium adquiri posse. quod etiam intelligitur ex l.in eo, 33. & l.seq. D.eod. l.cùm hereditas. C.depos. l.nouatio. D.de nouat. l.si ante. D. de interrogat.act. aliisque locis innumeris. controuersum tamen hoc ius olim fuisse in Obseruat. docuimus. Itaque commodiùs Imperator fecisse videtur in §. 1. J. de stip. seru. vbi hanc regulam non simpliciter ita tradidit, sed cum horum verborum adiectione, [in plerisque.] Nam plerumque regula illa vera est, non semper.

Cum etiam eius. ¶Seq.iij. Seruus alieni postumi rectè heres instituitur, l. eius seruum, 64.D.h.t. Ex quo Imperator ita disputat: Is demum seruus rectè instituitur, qui à domino suo cum quo testamenti factio est, personam mutuatur, d.l.non minus. D.h.t. Seruus alieni postumi personam ab ipso mutuari non potest: quia personam institutionis capacem non habet. §.postumi, 25. J.de legat. & tamen rectè heres instituitur. Ergo seruus hereditarius non ab herede futuro, sed ab ipsa hereditate personam mutuatur. In quo duplex (vt dixi) fictio concurrit. nam hereditas defuncti personam gerere fingitur: seruus autem hereditatis ipsius.

Seruus autem plurium. ¶Sequitur iiij. Plurium seruus, cuique eorum quorum iussu hereditatem adierit, adquiret, l.seruus communis, 67.D.de adq.

here.l.vlt.D.de vulg.subst.l.si seruus, 50.D.de leg. & fid.1. Ex quibus locis intelligitur, cõmunem seruum alienam bereditatem adeuntem, iis tãtùm adquirere, & quibus cum testamenti factio est, & à quibus adire iussus est: hisque non pro virili, sed pro dominica parte dumtaxat. Quod idem de stipulatione Pomponius tradit in l. si communis, 37. D.de stip.ser.

Et heredes & hereditatis sua partes quot quisque vult potest facere: neque quisquam nisi miles sit, potest ex parte tantùm testatus decedere. l.13. & l.50. D. eod.

[v. Et vnum hominem, & plures, vsque in infinitum, quot quisque velit, heredes facere licet. Hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quæ assis adpellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vsque ad assem: vtputà hæc: vncia, sextãs, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem vtique semper duodecim vncias esse oportet. nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnum tantùm quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quantascumque voluerit, plurimas vncias suam hereditatem diuidere.]

Quot quis heredes velit. ¶ Enunc.j. Quot cuique testatori placet, tot sibi potest heredes instituere. l.interdum, 13. §.1. D.h.t. Dubitandi caussa esse potuit, quia vt non plures vnius hominis hereditates sunt, l. Iurisperitos, 30. §.1. D.de excusat. l. quod contra, 141. D.de reg. iur. ita non plures vnius hominis heredes esse posse videantur. Sed intelligendum est, omnes iuris intellectu ad assem hereditatis vocari.

Vsque in infinitum. ¶ Obstare videtur, quòd vniuersitas institui heres non potuit. Nec municipia nec municipes institui heredes possũt: ait Vlp. tit. 22, quippe, cùm incertum corpus sit, vt cernere vniuersi non possint. quod etiam Plinius Iurisconsultis placere testatur, lib.5. Epist.7. Nam cùm certum testatoris consilium esse oporteat, incertæ personæ relinqui testamento nihil poterat. §.legati.23.j.de legat. adeò, vt ne per seruum quidem adire hereditatem possint: quamuis persona serui certa sit; quia persona non adit nisi iussu domini. Dominus autem iubere non potest; cùm corpus sit incertum. l.si quis, 25. §.1. D.de adq. hered. Itaque vniuersitati Iudæorum, quæ in aliqua vrbe sit, legatum nullius momenti est. l.1. C.de Iud. & cælicol. Sed sciendum est, ius istud neque semper certũ, & qualecumque fuit, sensim immutatum fuisse. Flora meretrix populum R. heredem suis bonis instituit. Reges aliquot exteros idem factitasse, historiæ testantur. Ciuitatibus omnibus legari posse, primus D. Nerua induxit. idem postea Imperator Adrianus confirmauit: ait Vlp. tit. 24. Tandem S.C. ea de re D. Marci temporibus factum est. l.2. l.20. D. de reb. dub. Idque S.C. Apronianum dicitur in l.26. D.ad Trebell. l.122. D.de legat.1. Videtur tamen certo Principis priuilegio ad eam rem opus fuisse. l.8. C. de her. inst. veluti, cùm Imp. Constantinus Christianorum ecclesiis id concessit. l.1. C.de sacros. eccl.

In duodecim vncias. ¶ Seq.ij. Hereditas plerumque in vncias duodecim diuiditur: potest tamen testator, assis partium nominibus ad arbitrium suum abuti. l.interdum, 13. §.2. & l.seruum, 50. in fin. D.h.t. quibus in locis summatim id dicitur, quod modò significauimus. nam obscurius à Iustiniano hic tractatur locus. Sciendum est autem bereditatem etiam in partes naturales diuidi. veluti, duas dimidias. sicut as in duos semisses. l.2. §.si duo. D.de collat. bon. item in quattuor quartas partes: vt in §.videamus, 7.j. hoc tit. itémque in tres tertias: vt ibidem. aut in sex sextas: vt in l.si tu, 76. D.de adquir. hered.

Duodecim vncias esse oportet. ¶ Verbo scilicet, at re semper oportet. Itaque Vlpianus: Paterfam. inquit, distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit: sed sollemnis assis distributio in duodecim vncias fit. denique si minus distribuit, potestate iuris in hoc reuoluitur. Atque hoc illud est, quod modò diximus, licere testatori partium assis nominibus abuti, rem tamen semper ad assis rationem reuocatum iri.

Vnum tantùm quis ex semisse. ¶ Sequitur iij. Qui ex aliquot tantùm vnciis sine coherede instituitur, ex toto asse institutus intelligitur. l.coheredi, 41. in fin. D.de vulg. & pupill. subst. vbi Papinianus scribit: Qui certæ rei heres instituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

Ex parte testatus, ex parte intestatus. ¶ Sequit. iiij. Nunquam testamenta, nisi militaria sint, sic accipiuntur, vt ex parte valeant, ex parte non valeant. l.ius nostrum. D.de reg. iur. l.3. C.de test. mil. Caussa videtur esse, quia si simplicẽ naturę sensúsque communis rationem spectemus, probabile est cum qui semissem tantùm heredi scripto relinquit, alterum semissem adgnatis suis relinquere. quapropter cùm in milite hanc rationem simplicem sequamur, ita voluntatem eius interpretamur. At Iurisconsulti testamenta sic interpretantur, tamquam omnem suam de bonis suis vniuersis voluntatem testatores in iis exposuerint: id est, quasi non de parte tãtùm, sed de vniuersis bonis testamentum fecerint. Nam hereditas est vniuersitas iuris, eáque indiuidua. l.8. D.de rei vind. l.1. §.2. D.si pars hered. pet. Itaque institutus in re certa tacitè in vniuerso institutus intelligitur. l.quoties, 9. §.si duo. & l.seq. D.hoc t. l. coheredi, 41. §.vlt. D.de vulg. subst. Et hoc est, quod dici solet, Caussa testati trahit ad se caussam intestati. Indidem etiam ius adcrescendi natum est, vt quamuis vnicuique sua portio definita sit, tamen tacito iure singuli in assem vocati intelligãtur: cùm plures vnius hominis hereditates esse non possint, vt paulo antè diximus. Sed caussa illius Iurisconsultorum interpretationis altius exquirenda est. nam meo iudicio hæc fuit: quòd Iurisconsulti quoad possunt testamenta sua interpretatione sustinent: atque errorem à testatoribus commissum excusant & corrigunt. l.cùm proponebatur, 64. D.de legat.2. velut in quantitate. l.si quis duobus, 15. D. de legat.1. item in nomine. l.8. §.2. D. secund. tabul. item in demonstratione. l.demonstratio, 17. l. falsa, 33. D. de cond. & demonstr. hoc autem loco in partis definitione: quod linguæ mendum fuisse interpretantur.

Si heredes omnes indefinitis partibus instituantur, assem æqualiter diuident: sin aliquot dumtaxat, eas quæ supersunt partes. at qui toto asse certis adtributo, indefinitè instituuntur, semissem illis adimunt. l.13.17. & 18. D. eod.

[vj. Si

[vj. Si plures instituuntur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorumdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, siquidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus sit, hi qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam: nec interest, primus an medius, an nouissimus, sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.]

Nullis partibus nominatis. ¶ Enunc. j. Heredes sine partium definitione instituti, æquis ex partibus instituti intelliguntur, l. quoties, 9. §. heredes, 9. D. h. t. vbi Vlpianus ait: Heredes iuris successores sunt, & si plures instituantur, diuidi inter eos à testatore ius oportet. quod si non fiat, omnes æqualiter heredes sunt. Ratio est, quia qui non pares vniuscuiusque partes esse vult, eas cuique definit: quis enim illius partitionem mente & animo retentam alioquin intelligeret? Itaque idem in legatis Vlp. respondit. l. legata, 19. in fin. D. de leg. 1. In legato pluribus relicto si partes adiectæ non sunt, æquæ seruantur.

Siquidem aliqua pars assi deerit. ¶ Sequitur ij. Qui cum aliis, certis ex partibus institutis, indefinitè instituuntur, quod ex asse reliquum est, æquabiliter inter se partientur, l. item quod Sabinus, 17. D. h. tit. vbi Vlpianus ait: Si testator duos ex quadrantibus heredes scripsit, tertium autē sine parte, hunc quod assi deest, ablaturum: id est, semissem. Videtur enim satis apertè demonstrare, se ex reliqua illū assis parte velle succedere. quasi reliquam partem ei qui reliquus erat relinqueret.

Si verò totus as completus sit. ¶ Sequitur iij. Qui cum aliis quibus definitè scriptis as totus adtributus est, heredes indefinitè scribuntur, semissem illis detractum æqualiter inter se diuidunt, l. item quod Sabinus, 17. §. sed si, D. h. t. & l. vlt. D. de bon. poss. secundùm tab. vbi Paullus ait, eum qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem, vel alium assem occupare. Exempli caussa: Testator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, deinde Mæuium indefinitè instituit. Hic semissem illis detrahet, sibique sumet: & si plures sint indefinitè scripti, semissem illum inter se pariter æquabiliterque distribuent. Ratio duplex est: Nam qui indefinitè scriptus est, aut heres sit oportet, aut non sit. non esse, nulla ratio est: cùm contra testatorem voluisse cōstet. Iam verò si heres est, aut pari aut impari ex parte succedat oportet. impari, nō potest: quis enim partem illi suam definiet? cùm testatoris voluntas expressa non sit. relinquitur ergo, vt pariter cum aliis succedat: hoc est, vt Sempronio quincuncem, Titio vnciam detrahat: & iam Sempronius trientem, Titius sextantem habeat. Atque hoc ipsum vsuuenisse in C. Cæsaris testamento videmus: in quo Suetonius scribit eum tres instituisse heredes sororum nepotes, C. Octauium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pædium ex quadrante: reliquos in ima cera. Secunda ratio est, quia si omnes indefinitè instituti essent, æqualiter succederent: nunc cùm quibusdam suam partem testator præfinierit, relinquitur necessariò voluisse alios æquabiliter cum aliis partiri; & aliorum singulis pro rata parte aliquid decrescere. Hæc cùm ita se habeant, Vlpianus tamen aliis verbis rem explicat, eo quem antè citauimus loco. Sed si, inquit, asse expleto, alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet: quòd si duos scripserit, in vnū assem coniungentur. Quid enim? In duósne asses diuiditur hereditas? nequaquam. iam enim diximus, posse testatorem in quàm multas volet partes suam hereditatem diuidere: semper tamen rem ad assis vnius rationem reuocatum iri. quare quod de altero asse Vlpia. ait, eòdem redit, ac si dixisset semissem aliis detractum iri. quod Paullus apertissimè sic expressit, lib. Sen. 3. tit. 4. §. in quot. Impleto asse, inquit, sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem æquis portionibus venient.

Si verò totus as. Notandum est apertissimum discrimen inter assem expletum, & assem exsuperatum. quod §. seq. vsui futurum est.

Et ille, vel illi. ¶ Qui sine certa parte instituti sunt.

In alteram dimidiam. ¶ Totius hereditatis. Naturales enim partes hoc loco Imperator vsurpat, non sollemnem assis distributionem, siue legitimum vnciarum numerum. Inter quæ quantum intersit, patet ex l. si ita, 47. §. vlt. D. h. tit. Ponatur hoc exemplum. Primus ex besse, secundus ex triente heredes sunto. Tertius heres esto. Imperator Tertio dimidiam: Primo & secundo alteram totius hereditatis dimidiam adtribuit. ita tamen, vt pro rata definitarum à testatore partium illam inter se distribuant: & primus quattuor vncias auferat, secundus duas.

Nec interest. ¶ Idem Paullus in l. quo loco, 20. D. h. tit.

Pars vacans vnicuique pro rata parte adcrescet: exsuperās, si quisque definitè sit institutus, cuique pro rata decrescit: sin minus, is cuius pars indefinita est, quod dupondio deest, habebit, l. 13. 17. 18. D. eod.

[vij. Videamus si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit. veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacitè pro hereditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. & ex diuerso, si plures in portionibus sint: tacitè singulis decrescere. vt si (verbi gratia) quattuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. Si plures vnciæ quàm duodecim distributæ sint: is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idémque erit, si dupondius expletus sit. quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.]

Si pars aliqua vacet. ¶ Enunc. j. Pars aliqua post definitas omnes partes vacans, vnicuique pro rata parte adcrescit, l. interdum, 13. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait: Si testator duos ex quadrante scripserit, hereditas eius residua accedit, vt ex semissibus videantur scripti. Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse, heredes scripti sint: qui accedit quadrans pro partibus hereditariis, eis adcrescit. hoc est, vt cui semis erat relictus, is bessem: cui quadrans, is trientem habeat. Videndum est enim, vt quota ex parte superat aliquis in testatoris partitione, eadē ex parte superet in hac adcretione. vel hoc mo-

do: vt quam rationem habent inter se partes testamento definitæ, eandem in adcrescendo retinuant.

Si plures heredes scripti. ¶ Sequitur ij. Pars ea quæ post definitas cuiusque partes exsuperat, singolis pro rata portione decrescit, d.l. interdnm. vbi Vlp. ait: Sed si testator excesserit in diuisione xij. vncias, æqua pro rata decrescet. vtputà me ex xij. vnciis heredum, te ex vj. scripsit. ego bereditatis habebo hessem, tu trientem. Quid ita? qula quota ex parte testatnris partitione te superabam, eadem ex parte te post decretionem supero: nimirum altero tanto.

Si plures vnciæ quàm duodecim. ¶Sequitur iij. Qui post assem in aliis definitè scriptis superatum sine parte scripeus est, quod dupondio deest, habebit, l. Sabinus, 18. D. eod. vbi Paul. ait: Si plus asse paterfam. distribnisset, & aliquem sine parte fecisset heredem, hunc id dumtaxat habiturum, quod alteri dupondio deesset. veluti, Titius ex besse, Mæuius ex semisse heredes sunto: Sempronius heres esto. A Hic Sempronius sine parte institutus, tantum auferet, quantum ad alterum assem explendum requiritur: hoc est dextantem. Et hanc rationem æquissimam Paullus putat, vt eadem ratio in dupondio quæ in asse seruetur. sed in dupondio ad assis rationem reuocando cautio adhibenda erit, de qua breuiter explicandum videtur. Nam si Titio bes, Mæuio semis relicta est, Sempronio pars indefinita, id est dextás: potest hic dupondius ad assem ita reuocari, vt Sempronius semissem, Mæuius sextátem, B Titius trientem habeat. At Hermogenianus in l. ex vnciis, 87. longè aliter partitur. nam Sempronio quincuncem tantùm, Mæuio verò quadrantem adtribuit. quid ita? nimirum quia cuique suæ portionis dimidium tantùm relinquendum est. Hæc igitur iam regula ponatur, quam in omnibus partitionibus sequi ac tenere possimus: Cùm as superatus est, & vnus indefinitè institutus, res ad vnum assem ita reuocanda est, vt partis suæ dimidium vnicuiq; relinquatur tantùm: cùm autem dupondius, pars C tertia: cùm tressis, quarta. veluti de Asse vno,

8.	6.		10.	4.	6.	8.		6.
4.	3.	item,	5.	2.	3.	4.		3.

At de dupondio. De tresse,

12.	9.	6.		9.	12.	12.	9.		3.
4.	3.	2.		3.	4.	4.	3.		1.

Idem erit, si dupondius expletus sit. ¶ Hoc loco mihi aqua hætet, vt aiunt. Ne longum faciam, credo Tribonianum insignis vecordiæ arguendum esse, duabus de caussis. primùm, quia discrimen D inter expletum & exsuperatum dupondium apertè tollit: cùm tamen 1. §. diligenter, illud inter assem expletum & exsuperatum seruarit: vt scilicet asse expleto, sine parte institutus dimidiam ferat. exsuperato, quod dupondio deest, habeat. deinde quoniam si Theophili interpretationem admittamus, qui dupondio impleto sine parte institutum in tertium assem vocat, hoc est (ratione ad sollemnem vnius assis distributionem reuocata) in trientem: pugnabit apertissimè cum Vlp. qui in E l. item quod, 17. §. vlt. D. h. tit. disertè monet eum in alium assem non esse admittendum. quo tamen loco graue mêdum indicauimus in voce [trientem:] pro qua [tressem] vel [tripondium] substituendum esse in Obseruationibus nostris demonstrauimus. Totum igitur hunc locum conturbatum esse contendo, & hos tres totos versus sub fin. superioris §. subiungendos: nisi fortè [expletum] Imp. dixerit, pro [exsuperatum,] quod si admittamus, apertè confirmabitur per l. Sabinus, 18. D. h. tit. sed mihi certè vix fit verisimile. Quemadmodum autem tota hæc calculi ratio tractanda sit, satis accuratè in illo nostrorum Obseruationum loco demonstratum esse arbitramur. Nunc quoniam hanc totam rationem in tabulam quamdam redigere, quasique depictam sub oculos subiicere possumus, melius erit inuentutis studiis quacumque ratione consulere, quàm eruditorum iudiciis seruiendo, instituti à me in adolescentium gratiam operis rationem postremam ducere.

Hereditatis partes in testamento vel
- Omnes indefinitæ sunt: & tum hereditas æquabiliter inter scriptos diuiditur.
- Partim definitæ, partim indefinitæ. Si in partibus definitis
  - Aliquid assi deest: tum id quod deest, in eos qui indefinitè instituti sunt, æquabiliter diuiditur.
  - Nihil assi deest (id est, as completus est) indefinitè instituti, semissem aliis detrahunt, sibique diuidunt.
  - As superatus est. indefinitè scripti, quod dupondio deest, habebunt.
- Omnes definitæ sunt. Ac tum, si quid assi desit, vnicuique pro rata parte adcrescit: Si superatus as sit, cuique pro rata parte decrescit.

Heres & purè & sub condicione institui potest: dies autem condicióve impossibilis adiecta, nullius momenti est, l. 34. D. eod. l. 20. D. de cond. inst.

[viij. Heres & purè & sub condicione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti [post quinquennium quàm moriar,] vel [ex kalendis illis] vel [vsque ad kalendas illas heres esto.] Denique diem adiectum haberi pro superuacuo, placet: & perinde esse, ac si purè heres institutus esset. Impossibilis condicio in in- F stitutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

Et purè, & sub condicione. ¶Enunc. j. Heredem non modò purè, sed & sub condicione instituere possumus, l. 1. & pass. sub t. de cond. inst. Pura autem dicitur institutio cum condicionali comparata a

hoc

hoc est, quæ ab omni condicione pura & seiuncta est. veluti, Titius heres esto. item, Titius heres esto, si vxorem duxerit. Obseruandum est igitur Heredis institutioné ex eorum actuum legitimorum esse numero, qui condicionem recipiunt. Nam illud occurrebat, quòd videbatur defunctus pêdente condicione intestatus decessisse. Sed solutio hæc est. si condicio exstiterit, euentus eius ad mortis tẽpus retrotrahitur: vt quod sub condicione dispositum est, purè dispositum intelligatur, l.8. D.de peri. & com. rei ven. l.potior, 11. §.1. D. qui po. in pign. si defecerit, defunctus intestato decessisse intelligitur, l.quod dicitur, 38. D.de test.mil.

Ex certo tempore, aut ad certum tempus. ¶Seq. ij. Dies heredis institutioni adiecta pro non adscripta habetur, l.hereditas, 34. D.h.t. est igitur heredis institutio actus legitimus qui diem non recipit, id est, qui diei adiectione vitiaretur, nisi in testamentorum fauorem Iurisconsulti hoc induxissent, vt illo vitio sublato nihilominus institutio valeret: hoc est, ne vtile per inutile vitiaretur. Vitij ratio est, quoniam defunctus interea decessisse intestatus videretur: cùm successio heredis continua esse debeat: non vllo spacio temporis interrupta, l. heres, 54. D.de adq.poss. vt quo momento dominium à viuo moriente discedit, eodem momento ad heredem accedat, l.1. §.4. D.de quæstion. l.9. §.1. D.de iur.dot. Sciendum est tamen, quamuis heredis institutio nominatim tempus non admittat, tacitè tamen admittere. veluti si seruus ex die liber esse iussus sit, purè autem heres institutus, l.9. §.pen. D.h.t. item si ànte apex heres instituatur, cùm capere poterit, l.in tempus, 62. D.h.t. Item si filius impubes instituatur, cùm erit ann. xiiij. l. si mater, 35. D.de vulg.subst. quamquam hæc potius condicio est, quàm dies, l.si filio, 22. D.quand. dies leg.

Ad certum tempus. ¶Quia semel heres numquam heres esse desinit, l.ei qui, 88. D.h.t.

Haberi pro superuacuo. ¶Haberi pro non adscripto: vt & à moriendi momẽto, & in perpetuum tempus facta institutio intelligatur.

Impossibilis condicio. ¶Sequit. iij. Impossibilis condicio quacumque in testamenti parte adiecta sit, pro non adiecta numeratur, l.mulier, 20. D.de cond.inst. & l.ab omnibus, 104. §.1. D.de leg.1. Est autem impossibilis, cui natura impedimento est quo minus existat: vt ait Imp. §.si impossibilis, J.de inut.stip. Cur autem impossibilis condicio testamentum non vitiet, cõtractum vitiet; commodiùs in illo §. exponemus. summatim autem designatur in l.non solum, 33. D.de obl.& act.

Si plures institutioni condiciones adiectæ sint, coniunctas quidem omnes expleri oportet: disiunctas, ex parte tantùm. institui autem heres etiam ignotus potest, l.5. de cond.inst. l.11. 6. C.h.t.

[ix. Si plures condiciones institutioni adscriptæ sunt, siquidem coniunctim, vt puta [si illud & illud factum fuerit:] omnibus parendum est. si separatim, veluti [si illud aut illud factum erit:] cuilibet obtemperare satis est. Ij quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti, si fratris filios peregrè natos, ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.]

Si quidem coniunctim. ¶Enunc. j. E pluribus condicionibus quæ coniunctæ sunt, impleri omnes oportet: quæ disiunctæ, ex parte tantùm, l.si heredi, 5. D.de cond.inst. l.si quis ita, 129. D.de ver.obl. l.si is qui, 13. §.cùm ita, D.de reb.dub. Ratio de coniunctis exponitur in d.l.5. quoniam omnes vnius loco habentur. De vtrisque hæc caussa est, quoniam in coniunctiuis enunciationibus vna falsa totam orationem falsam efficit: vna vera, totam veram efficit, l.124. D.de ver.sign. l.2. §.1. D.si ex nox. cau. l.78. §.1. D.de cond.& dem.

Quos numquam testator vidit. ¶Sequitur ij. Heredem etiam eum quem nec vidimus, nec nouimus, instituere possumus, l.extraneum, 16. C.de her. inst. Dubitandi caussa est, quia & certum consilium testatoris esse oportet, & certam instituti personam: vt ait Vlp. tit. Reg. 22. vbi ob eam caussam negat incertam institui personam posse, l. sciendum, 70. D.de ver.sign. l.9. §.heres. de her.inst. l.vn. C.de incert.person. Ignorantis autem certum esse consilium non videtur, l.6. §.1. D.pro emt. Sed vbi testatoris voluntas in personam aliquam certam destinata est, neque incertum testatoris consilium, neque incerta instituti persona dici potest, adeò vt etiam extraneum penitus ignotum institui liceat, d.l.extraneum, C.h.ti. l.quidã cùm filium, 46. D.eodem: dum tamen ciuis R. sit, & certo demonstretur, l.6. §.2. D.eod. l.nominatim, 34. D.de cond.& demon. Quid multa? Nam etiam is, qui nondum conceptus est, tamen institui heres potest. quinimo is qui nondum vxorem duxit, tamen eum qui ex futura sua vxore nascetur, instituere potest, l.4. l.filius, 28. §.pen. D.de lib.& post.

Peregri natos. ¶Sic habent omnes quos mihi videre licuit manuscripti libri, quibus cum Theophilus consentit. Peregri autem & peregrè dici, Charisius lib.2. his scribit verbis: Peregri, cùm in loco est. Plautus in Persa: Quia herus peregri est. Peregrè, cùm abit quis, dicimus in locum. vt Titinnius in Tibicina: Vt hic legatus abit peregrè publicè. Et hoc quidem iam ante alij adnotarant.

Ignorans qui essent. ¶Has tres voces adulterinas esse censeo, & ex eius glossa sumtas, qui in vulgatis libris legerat, [peregrinantes:] quasi viatores ignoti fuissent. Fratris autem filios quis diceret ignotos esse, vt maximè visi numquam fuissent, ac ne nati quidem: vt in l.pen. D. de leg.1. l.1. §.pen. D. de leg.3. Et certè verba hæc Theophilus non agnouit. Nihil autem huc pertinet, quòd tit. Collect.16. ex Paullo legitur, suos heredes ipso iure heredes esse, quamuis furiosi sint, aut infantes, aut peregrinantes: quoniam eo loco dubitandi caussa hæc erat, quòd sui heredes ij demum videbantur esse, qui domi suæ mortis patrisfam. tempore reperiebantur, quasi domestici, nec aliũde adsumti. quod nulla ex parte ad hanc quæstionem pertinet.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE. TIT. XV.

In defectum heredum institutorum alios sufficere, & vnum vni, plures pluribus, plures vni, vnum pluribus, ipsosve institutos inter se substituere possumus, l.36. D.eod.

[j. POTEST autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: vt puta, [si ille heres non erit, ille heres esto:] & deinceps, in quantum velit testator, vt nouissimo loco in subsidium, vel seruum necessarium heredem instituere possit. Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in pluriũ, vel singuli singulis, vel inuicem

ipsi qui heredes instituti sunt.]

Plures gradus heredum facere. ¶ Enunc.j. Plures in suo testamento heredum gradus facere cuique ius est, l. potest, 36. D.h.t.l.2.§.4.D. secund. tab. veluti, Titius heres esto. si non erit, Mæuius esto. si hic non erit, Sempronius esto. Nam omnes quidem instituti sunt. etsi ad Sempronium veniat hereditas, non Titij, aut Mæuij, sed testatoris heres erit, non minus quàm Titius si adisset. Verùm eo sunt ordine instituti, quo in amore sunt apud testatorem. itaque qui primum in amore gradum obtinet, is primus instituitur: qui secundo, secundus: & sic deinceps. quocirca secundi & tertij heredes à veteribus appellabantur: propterea quòd secundo tertióve loco & gradu instituti erãt. Nam Instituere, propriè non est ponere & collocare, vt quidam tradunt, sed parare. vnde instituere adolescentem, est fingere & parare ad eruditionẽ & virtutẽ: hinc Instituere filium, pro adoptare Cicero dixit in oratione pro Domo sua: & Instituere tutorem liberis, in lib. de Orat. 1. & in Verrinis: Instituere amicos, pro conciliare & comparare. vt facilè appareat, Instituere hoc differre à Ponere & collocare: quòd in illo iter est. in hoc meta. Nam cùm testamento nobis heredem instituimus, non tamen eum cõtinuò in sede nostra collocamus: non enim semper, olim certè perrarò testamenta à moribundis fiebant. paramus ergo & reseruamus; vt cùm vsus veniet, nobis successor ne desit. Quocirca qui substituti à nobis dicuntur, verius instituti, hoc est, ad omnes casus parati & designati dicerentur. his enim substitutionibus nobis in longinquum prospicimus. Accedit eò, quod Substituere propriè est, in eius qui iam certum locum obtinet, alterum supponere: vt cùm Verrem Cicero scribit in Marcellorũ locum, patronum Siculis substitutum esse: & in piratarum locum ciues Rom. ad supplicium substituisse: & ciuitati Verrem alterum substituisse, cùm de filio loqueretur: de iis loquitur qui eorum in locum sufficiuntur, qui prius eum locum obtinebant. veluti, si in filij mei locum, si heres erit, & heres existens impubes moriatur, alterũ instituam, substituere propriè dici possum: quia non in meum, sed filij locum succedit. At cùm, Titius heres non erit, heredem instituo mihi eum, non Titio, instituo: & si substitutus dicendus est, meum in locum substitutus dicendus est, non autem in illum Titij: sed in hac caussa verba hæc ita vsurpamus, quia substitutionem referimus ad institutionem, sine qua consistere non potest: cùm illa facilè per se constet. Cæterùm animaduertenda est inter institutionẽ & substitutionem differentia, quòd institutionis vnus est gradus: substitutionis plures esse possunt: quia substituto substituitur etiam in infinitum, vt hic loquitur: siue per seriem, vt in l.2.§.4.D. secund. tab. quia in serie qui inferiore loco substitutus est, ad superioris intellectum reuocatur: vt deficiente secũdo, tertius fiat secundus: deficiente secundo, secundus habeatur pro primo. Et hoc est quod dicitur, substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto, l. coheredi, 41. D.h.t.l.1. & d.l.2. §.4. D. secund. tab. sicuti peremto primo institutionis gradu testamentum incipit à secundo, l.3.§.vlt. D. de lib. & post. l. Lucius, 85. D. de hered. inst. l. ex facto, 43. §. Julius, D.h.t. Quapropter si quæratur, an quemadmodum instituto substitutus dicitur heres secundus, sic etiam substituto substitutus dici possit heres tertius: respondendũ est, nequaquam. quoniam deficiente secundo, tertius fit secũdus. qua de caussa omnis substitutio, quantumuis longa series facta sit, rectè dicitur secundi heredis institutio, l. ex facto, 43. §. Lucius, D. hoc tit.

Vel seruum necessarium heredem instituere. ¶ Seq. ij. Testator in defectum institutorum, seruum suum postremo loco instituere necessarium heredem potest, l. si ita qui, 57. D. de hered. inst. qua de re copiosè dictum est, §.1.Ĩ. qui & quib. ex causs. & dicetur, §.1.Ĩ. de hered. qual. Quod autem dixit instituere, pleniùs dixisset substituere: sicut in l. in vulgari, 162. D. de verb. sig.

Et plures in vnius locum. ¶ Sequitur iij. Heredes substitui & singuli singulis, & plures pluribus, & plures vni, & vnus pluribus, & instituti inter se possunt, l. potest, 36. D.h.t. Singuli singulis, Titius heres esto: si Titius non erit, Mæuius esto. plures pluribus, Titius & Mæuius heredes sunto: si non erunt, Seius & Flauius. plures vni, Neuius heres esto: si non erit, Quinctius & Sextius sunto. vnus pluribus, Septimus & Octauius heredes sunto: si non erunt, Nonius esto. Instituti inuicem, Octauius, Nonius, Decius heredes sunto, inuicémque substituti sunto. Horum quinque generum, si quod est quod difficultatem habeat, postremum mihi potissimum videtur: sed de eo, proximo §. differendi locus erit. nam quartum quidem mihi nullam dubitandi caussam habere videtur. Cùm enim ita dictũ est, Titius & Mæuius heredes sunto: si nõ sint, Sempronius esto: primum omnium constat illos primo amoris esse gradu: hunc autem secundo. atque ob eam caussam non ambos tantùm, sed & singulos huic in amore præferri. quod si ita est, quoad vnus illorum heres esse poterit, huic locus nullus est. Deinde qui sic loquitur, si nõ sint, de vtroque sensisse intelligitur: quasi dixisset, si non sint primi heredes, secundus esto: vel si neuter sit, alius esto. itaque vt sine liberis non moritur, cui filius vnus superstes est: sic sine primis heredib. non decedit, cuius hereditatem vnus ex institutis adit. atque id ipsum apertissimè traditur in l. quamuis, 4. C. de impub. & al. sub. Qua de caussa mirari satis non possum, quod scribit Iustinianus l. cum quidam, 10. sub eo. tit. dubitasse veteres an substitutus admittendus esset, altero ex institutis filiis mortuo: cùm apertè scriptum esset, si vterque moriatur, ridiculique videntur interpretes, qui quasi de re dubia decidant: aliud esse si dixerit, Si primus vel secundus moriatur: nam si vtriusque mortem requirit testator, ecquid est quod in dubium vocari possit? sin alterutrius tantùm, eodem modo. Nec obstat l. pen. D. de inins. test. vbi non vnus duobus, sed singuli singulis erant substituti: quod apertè Scæuola demonstrat, cùm dicit, A substitutis nostris. Multo minus obstat l. heredes, 57. §.1. D. ad Treb. vbi neptis substituta non succedit in prioris demortui locum, sed in posterioris.

Substitutio est posterior institutio in prioris deficientis subsidium cõparata, l. potest, 36. D.h.t. quẽ morem Appian. lib. bell. ciuil. 2. Romanorum proprium fuisse significat. ἔθος γὰρ ἦν Ῥωμαίοις προσγράφειν τοὺς κληρονόμους ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι. Dicitur etiam Secundi heredis institutio, l. ex facto, 43. §. Lucius, D. eod. Nam substitutus persæpe apud auctores (velut apud Cicer. & Quinctil. Secundus heres appellatur. vt Verrin. 3. de Orat. 1. & in

& in Cluent.) tametsi coheres Primo adiunctus etiam Secũdus heres appellatur: sed ordine scripturæ, non gradu. l. si is qui, 25. D. qui test. fac. pos. Nam quod ad scripturæ ordinem attinet, verissimum est institutionem fieri primo gradu: substitutionem secundo vel tertio, vel posteriore, l. 1. D. h. t. & apud Paul. sent. 3. r. 4. §. heredes. Gradus appellatus, transitus à persona in personam. Per gradum gradus impediuntur simul heredes esse, l. cùm in testamento, 37. D. de hered. inst. quamdiu enim adire institutus potest, tamdiu pendet substitutio, l. quamdiu, 69. D. de adqu. her. at coheredis adiectio gradum non facit. omnes enim coheredes vno eodémque gradu sunt. Itaque coheredes non impediuntur, imò iubentur simul heredes esse. In coheredum igitur institutione nulli sunt gradus. neque enim gradus ex numero personarum, sed ex successionis serie & delatæ hereditatis ordine numerantur. denique primus & secundus appellatur propriè non ex loco atque ordine scripturæ: veluti Titius & Mæuius mihi heredes sunto: sed ex gradu & ordine succedendi: Si Titius heres non erit, Caius heres esto, l. 3. §. 1. & seqq. & l. si postumus, 14. D. de lib. & postu. Nam, vt dixi, gradus heredum est ordo deferendæ hereditatis, qui pro testatoris erga scriptos heredes beneuolentia descriptus est. neque enim dubium est, quin instituti priore sint apud testatorem amoris gradu, quàm substituti: hoc est, quin testator malit suam hereditatem ad institutos, quàm ad substitutos peruenire, l. cum pater, 77. §. pen. D. de legat. 2. Apud veteres heredis institutio exordium, fundamentum, caput, & initium erat testamenti: quippe, quod ex illa vires capiebat, §. ante heredis, 29. J. de legat. l. quod per manus, 10. D. de iur. codic. itaq; Primus heres dicebatur, qui primo loco scriptus erat: id est prima testamenti parte, siue primo versu. Secundus, qui secundo versu. Ac tum primus gradus idem erat, qui primus locus, l. 2. §. 4. D. secund. tab. l. liber, 59. §. 3. D. de hered. inst. idem enim erat scripturæ, qui successionis ordo. Quapropter instituti dicebantur esse in prima cera: substituti in ima: siue inferioribus partibus, §. 4. J. tit. prox. vnde illud Horatij: *Quid prima secundo cera velit versu: solus, multisne coheres.* Hodie interdum alius est locus, alius gradus. neque iam primus aut secundus ex scripturæ, sed ex successionis ordine æstimatur: non ex loco, inquam, sed ex gradu. velut in hac formula: Si filius heres non erit, Titius esto. Filius heres esto. In hac formula, qui secundo loco, id est secundo versu scriptus est, intellectu iuris primus heres est: hoc est, primo gradu & ordine scripturæ. Qui verò primo loco scriptus est, id est primo versu, intellectu iuris secundus est: hoc est, secundo gradu, ac proinde substitutus, l. 2. §. 3. D. h. t. Gradu ergo distinguitur institutio à substitutione. Neq; enim institutus simul cum substituto heres esse potest. quia seruari oportet ordinem graduum à testatore præscriptum, l. 3. l. quamdiu, 69. D. de adq. her. l. cum in testamento, 37. D. de hered. inst. Omnis tamen, vt dixi, substitutio, est institutio. Vnde secundo, tertio, & vlteriore gradu heres institutus dicitur, qui propriè substitutus alibi nominatur, §. 1. J. de here. qualit. Substitutiones autem tribus de caussis introductæ sunt. quarum hæc prima est, vt legitimas successiones impediat. quia si primo gradu institutus heres non esset, (vel quia nollet, vel quia nõ posset) testator intestati exitum

A faceret: atque idcircò proximus adgnatus ei ex lege xij. tab. succederet. Secunda caussa est, vt impediat caducum: hoc est, id quod cùm institutus post testatoris mortem aliqua ex caussa capere nõ posset, in fiscum cadebat, l. 1. in princ. C. de cad. toll. Tertia est, vt impediat ius adcrescendi: hoc est, ius quo pars coheredis deficiens alteri adcrescit. Nam si singulis heredibus institutis testator nominatim substituat, iuri adcrescendi locus non est, d. l. 1. C. de cad. toll. Deinceps quattuor præmunienda sunt. B quorum hoc primum est: Cùm omnis substitutio per notam condicionis [si] concipiatur, numquid omnis substitutio sit cõdicionalis? Respõdeo, nullam quidem esse substitutionẽ, quę non figura verborum sit condicionalis, & conferatur in casum si prior heres non erit, vel si heres erit: denique substitutiones nominatim appellantur condicionales in l. 3. C. de hered. instit. sed hi casus verè ac propriè non habentur pro condicione. quia condicio propriè est quæ extrinsecus accidit, l. cum illud, 25. C in fi. D. quand. dies lega. & vel adscribi, vel non adscribi potest. At casus substitutionis est pars ipsius potius, quàm condicio. quia sine illa concipi substitutio non potest. tacitè namque & ipso iure casus ille substitutioni inest, etiamsi non exprimatur: quemadmodum ex ea quæ Reciproca vocatur intelligi potest, l. cùm in testamento, 37. §. 1. D. de hered. inst. Quare vt maximè exprimatur, tamen non eo magis erit cõdicio. nam quod si expressum non sit, nihilominus inest, condicio dici non potest: nisi D fortè condicio superuacua. veluti, Titius mihi heres esto: si moriar, Titius heres esto. si Titius hereditatem adierit, centum Mæuio dato, l. si Titio, 22. §. 1. D. quand. dies leg. item, Dabo partum ancillæ prægnantis, si pepererit: vel fructus fundi, si qui percipi poterunt, l. interdum, 73. D. de verb. oblig. & de substitutione exempla exstant in l. qui liberis, 8. D. h. t. l. 3. D. de leg. j. Denique ne pupillaris quidem casus condicionalem substitutionem efficit: quippe, cùm ipso iure insit. quinimò legata condi- E cionalia non facit, quæ secundis tabulis relicta sunt. qua de caussa eorum dies cedit à morte testatoris, sicuti legatorum primis tabulis relictorum, l. 1. l. 7. D. quand. dies legat. ced. Sciendum est igitur, vt institutionem, sic etiam substitutionem rectè sub condicione quę extrinsecus accidat, posse concipi. veluti, si Titius heres non erit, Mæuius si nauis ex Asia venerit, heres esto, d. l. 8. §. 1. D. hoc tit. & apud Paul. Sent. 3. tit. 4. §. substituere. Secunda præmunitio hæc est: In hereditatis datio- F ne non tantùm institutioni, & substitutioni locum esse, verùm etiam vtrique coniunctim: nimirum cùm vel in institutione inest substitutio, vel in substitutione institutio: vt quasi gemella ex duabus facta sit: & heres instituti simul & substituti personam sustinet: hoc est, cùm institutionis simul & substitutionis iure succedit, veluti, Primus, & Secundus, vter eorum viuet, heredes sunto. si vterque viuit, vterque heres est: sin alteruter decesserit, superstes non tantùm eum semissem ex quo institu- G tus est, verumetiam alterum in quem substitutus est, obtinebit. l. Titius, 24. & l. seq. D. de here. instr. posterioris hoc exemplum est, Primus ex triente, Secundus ex triente heredes sunto. Si Secundus heres non erit, Tertius ex besse heres esto. si Secundus heres esse nolit, Tertius institutionis iure vnum trientem, substitutionis iure alterum trien-

rem feret. l.quoties, 9.§. si quis primum, 6.l.Iulianus, 15. §.vlt. & l.seq.D.ill.tit. Tertia præmunitio pertinet ad diuisionem substitutionũ,quę bipartita est. nam aut vulgaris est, aut pupillaris. Vulgaris dicitur, quæ vsitaro & peruulgato modo fit: nimirum cùm sibi quis beredem instituit. Pupillaris, quę inusitato modo,& pręter consuetudinem:cùm quis pupillo, suo heredi, heredem adtribuit. nam lex xij.tab. ita scripta est, Vti rei suæ legassit. Alienæ ergo rei facere testamentum non licet.l.testandi,13.C.de testam. l.8. §.2. D.de iur. codicill.l.cùm pater, 77.§. mando. D.de legat. 2. moribus tamen receptũ est vt liceret, sed iure singulari,& proprio, nimirum propter patriam potestatem, qua de caussa Vlp.ait,eam fieri iure proprio, id est non vulgari,non ordinario, non vsitato.tit. Regul.23.§.liberis,quia pupillus est paterfa.l.239.D.de verb.signif. itaque illa est legitima: quippe lege xij.tab.instituta.l.120.D.eod.hæc,vt dixi, moribus introducta est à Iurisconsultis: qui in fauorem testatorum interpretati sunt patriam potestatem, quæ ipsa moribus inducta dicitur, etiam post mortem vsque ad pubertatis tẽpus durare.l.40.D.de admin.tu. Vulgari modo facta dicitur in primum casum facta: Pupillaris in secundum casum. sic enim adpellantur in l.precibus,8.C.de impub. & al.subst.alibi adpellantur Duo euentus.l.4.D.h.t.alibi,Duæ caussæ.l.cum ex filio, 39.§.1. D.eod. Priorem casum quidam interpretantur,cũ substitutio fit in casum hereditatis instituto delatę,sed ab ipso non adquisitæ.hoc modo. si Primus heres non erit, Secundus heres esto. posteriorem,in casum delatę & adquisitæ.hoc modo: Si filius meus heres erit, & heres factus intra pubertatem decesserit,Secundus esto. sed nusquam hoc modo Iurisconsulti locuti sunt: neque in d.l. precibus, vlla fit eius interpretationis mentio. denique pupillariter etiam exheredato adtribui heredem posse, constat ex §.non solum, 5.ĵ. h.t. vbi ea de re agetur. Priorem igitur casum interpretor, si heres non erit:nempe quia vel noluit,vel nõ potuit:posteriorem,si heres esse non potuerit,(putà si me viuo moriatur) vel noluerit,(quia se abstinuit) vel heres factus in pubertate decesserit. Per priorẽ formulam testator sibi testamentum facit, sibíque heredem instituit:per posteriorem,filio impuberi. priore casu de solius testatoris hereditate disponitur: posteriore, de solius impuberis. qua de caussa passim adpellatur Pupillare testamentum, vel Pupillares tabulæ. vulgaris cuiuis ætati fit:pupillaris, pupillari tantùm. illa fit cuiuis personæ: hæc soli suo heredi, eique impuberi. Ex quibus quadruplex inter illas differentia intelligitur. Quarta præmunitio.erit cautio ab errore olim in scholis recepto, quo præter illas duas substitutionum species tres adiectæ sunt: Exemplaris,Compendiosa,& Breuiloqua. Exemplarem adpellant, qua pater substituit filio mente capto ex constitutione Iustiniani, qui ad exemplum illius formulæ, Si impubes decesserit,hanc induxit: Si mente captus decesserit.l.9.C. h.t. Exemplarem autem adpellarunt,opinor,ne furiosam,aut mente captam, & morbosam dicerent. Compendiosam adpellant,hac formula cõceptam, Titius heres esto. Quandocumque Titius decesserit,Mæuius heres esto. quæ solis militibus permittitur.l.8.l.Centurio,15.D.h.t. Breuiloquam vocant hoc modo conceptam, Primus & Secundus heredes sunto:inuicémq; substituti sunto:vel,Illum illi substituo, d.l.8.C.h.tit. vel, Primus heres esto:Secundus primi heres esto,l. vlt.C. de hered.inst. Verùm hæ species diuersæ ab aliis non sunt. nam exemplaris formula pro Impuberis nomine Furiosi nomen substituit: quia neuter testamenti factionem habet. Itaque dici potuit substitutio in casum furoris facta. Compendiosa autem fit à solo milite: & si à filiofa. milite fiat,valet intra pubertatem iure communi. post pubertatem,iure singulari hoc est, ex priuilegio militis vertitur in fideicommissum. Ergo abnormis est, extraordinaria, & planè militaris. neq; in specierum ordinem admittenda. d.l.Centurio,15.D.h.t. Postremò Breuiloqua (siue vt ita dicam Laconica) qualitas est formulæ,nec ad substitutionis substantiam pertinet: non magis quàm illa, Titius, Caius, Mæuius heredes sunto,l. si ita quis, 66.D.de hered.inst. Breuitas sermonis non constituit speciem diuersam. vt in illo exemplo:Publius,Mæuius, Caius inuicem substituti mihi heredes sunto, l.cùm in testamento, 37.§.1.D.de hered. inst. Hæc appellari potest reciproca:vt in l. 4.D.h.tit. Sed tam institutio,in illa formula, quàm substitutio breuiloqua est. neque tamen institutio potest dici breuiloqua: quia non habet relationem ad substitutionem,cùm sine illa consistat: sed substitutio habet relationem ad institutionem, cùm absque illa consistere non possit. Postremò sciendum est, substitutionem aliam esse directam,aliam fideicommissariam, siue precariam, §.vltim. ĵ.tit. prox. Directa est, quæ directis & ciuilibus verbis concipitur: legis & imperandi modo, Heres esto. Et hæc est,quam vel Vulgarem, vel Pupillarem appellamus, l.ex tribus, 26.C.de inoff.test.l.verbis,7. l.coheredi,41.§.2. D.h.t. Precaria verò,quæ precatiuis & inflexis per fideicommissum verbis concipitur,l.cùm proponas,16.C.de pact.l.eam quam,14. C.de fideic. peto,rogo,volo, mando, &c.§.pen.ĵ. de singul.reb.per fid.l.2.C.commu.de lega.Heredi enim iniungitur,vt hereditatem ab se aditam,sibíque adquisitam alteri restituat: id quod nõ directò & palàm pro iure publico, sed precariò, & occultè pro amicitia fiebat. qua de caussa fidei heredis eæ res committi dicebatur: velut in l.quidam, 46. D. de here.inst.Ex quo intelligitur,nõ verè propriéq; hanc substitutionem appellari, sed impropriè & abusiuè,l.heredes, 57.§.1.§.2. D.ab Treb.l.cum pater,77.§.volo.D.de legat.2.quia qui directò substituitur, in heredis deficientis locum sufficitur. qui precariò, non in alterius locum sufficitur, quia verus heres nihilominus & ipso iure & nudo nomine semper heres manet, l.secus, 46.l.si postulante, 67.D.ad Trebell. neque fideicommissarius cui hereditas restituitur,heres est,sed heredis vice.l.1.§.1. l.4.l.ille à quo,13.D.eod.

Vel inuicem ipsi. ¶ Hæc est quæ dicitur substitutio reciproca, l.4.D.h.tit.dicitur etiam Mutua,l. cùm proponebatur,64.D.de leg.2. Vulgus appellat Breuiloquam, melius Compendiosam: sed Compendiosa dicitur, cùm testator plures celeriter vna sententia instituit & substituit, l.cùm in testamento, 37.§.1.l.si ita quis, 66. D.de hered.inst. sed hæc non magis compendiosa substitutio est, quàm institutio. Verius igitur Reciproca substitutio dicenda est, per quam plures coheredes primo gradu scripti inuicem substituti sunt:quia substitutio reciproca esse potest,institutio nõ potest. Sciendũ est, antiquo iure, i.xij. tab. si plures erant primo gradu

hered

heredes scripti, (siue coheredes facti) eos in deficientem aut repudiatam coheredis partem admissos fuisse: hoc est, non concurrente socio solidum accepisse: quod vulgò dicebatur Ius adcrescendi, l. 1. C. de cad. toll. Sed exhausto bellis ciuilibus ærario lege Papia de caducis hereditatibus cautum fuit, vt pars deficiens in fiscum caderet, neque ius illud adcrescendi coheredibus concederetur. Ob eam rem substitutiones reciprocæ inductæ sunt, d. l. 1. & l. 5. D. h. t. vt hoc commento caduca impedirentur, & ius adcrescendi tacitè redintegraretur.

Qui dispariter institutos inuicem indefinitè substituit, tacitè partes easdem repetisse intelligitur: et verò substitutus qui coheredi suo substitutus est, vtrique substitutus censetur, l. 1. C. de impub. & l. 14. & l. 27. D. hoc tit.

[ij. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit. Sed si instituto heredi, & coheredi suo substituto alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad vtramque partem substitutum admitti.]

Ex disparibus. ¶ Sciendum est, partes alias dici Viriles, alias Hereditarias, l. verum, 7. §. vlt. D. de rebus dub. Viriles dicuntur, quæ sunt æquales. Hereditariæ tam æquales sunt, si heres ex paribus partibus instituti sunt, quàm inæquales, si ex disparibus. His ita constitutis species hæc proponitur. Testator ita scripsit: Primus ex vncia heres esto: Secundus ex besse: Tertius ex quadrante. Tertius partem suam repudiauit. Quæritur, vtrum ipsius quadrans in duas tantùm partes sit diuidendus, vt singulis viriles partes, hoc est sescuncia tribuatur, an verò in nouem partes; vt Secundus octo, Primus nouem auferat? Dubitandi caussa, vt in viriles substituti videantur, hæc erat, quod sicuti plures sine parte instituti ex æquis partibus instituti intelliguntur, l. 9. §. 3. D. de her. inst. ita de iis qui indefinitè substituti sunt, dicendum videbatur. c. t. r. ex D. Pij rescripto: qui substitutionem reciprocam sic interpretatus est, vt partes in institutione expressæ tacitè in substitutione repetitæ intelligerentur: ac proinde sine parte substituti ex portionibus hereditariis ad substitutionem admitterentur, l. 1. C. h. t. qua testator eodem honore videtur singulos adfecisse in secundo gradu, quo eosdem in primo adfecerat, l. 5. l. 8. l. si plures, 24. D. h. t. Quid igitur, si non iidem substituti sunt, qui instituti fuerunt, sed alij instituti, alij substituti sint? Tum verò non dubium est, quin inter substitutos viriles partes fiant: ad exemplum institutionis: de qua superior illa regula posita est, Qui non pares cuiusque partes esse vult, eas cuique definit.

Eas videtur in substitutione partes. ¶ Enunc. j. Impariter instituti si sine parte inuicem substituantur, ex iisdem quibus instituti sunt, partibus substituti intelliguntur, l. si plures, 24. D. eod. vbi Vlpianus exemplum adfert huiusmodi: Si vnus ex vncia, secundus ex besse, tertius ex quadrante sit institutus, repudiante tertio in nouem partes diuidetur quadrans: vt secundus octo, primus vnam auferat. Eodem modo si primo tres, secundo quattuor, tertio quinque relictæ sint, & tertius repudiet, quincunx in septem diuidetur partes: è quibus quattuor secundus, tres primus auferet. Obseruandum autem est, huic quæstioni locũ, nisi cùm plures quàm duo instituti sunt, non esse. nam si duo tantùm instituti sunt, quod dubitetur non erit. quod enim ex asse reliquum est, habeat is qui superest oportet. Quattuor autem institutis locus quæstioni esse potest. veluti primo 2. secundo 3. tertio 4. quarto 3. si quartus repudiet, quadrans eius in nouem diuidetur partes, quarum duæ primo, tres secundo, quattuor tertio adtribuentur. Idémque perspicuè traditur in l. 5. & 8. in fin. D. h. t. Et ita D. Pius in l. 1. C. de impub. & al. subst. vnde locus hic descriptus videtur.

Ad vtramque partem admitti. ¶ Sequitur ij. Quem testator ei substituit, quem coheredi suo substituerat, vtrique eum substituisse iudicatur, l. si Titius, 27. & l. coheredi, 41. D. h. t. Caussæ constitutio: Testator ita scripsit, Titius & Mæuius heredes mei sunto. Si Mæuius heres non erit, Titius esto. Si Titius non erit, Sempronius esto. Mortuo testatore Titius repudiat. Sempronius eius partem petit, quasi vt substitutus, & secundo gradu scriptus. Mæuius ex ordine scripturæ contendit eum Titio non instituto, sed substituto substitutum fuisse, & tertio honoris gradu fuisse. Itaque sibi illam adcreuisse contendit. Intentio Sempronij: Hic semis meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia ordo scripturæ demonstrat te substitutum esse Titio substituto, non autem instituto, irrita autem & inanis fuit substitutio Titij: inanis ergo tua sit necesse est. F. At cùm indistinctè dictum sit, si Titius heres non sit, de vtraque intelligi oportet: quasi dictum sit, siue ex institutione, siue ex substitutione heres non sit. D. An substitutus ei qui coheredi suo substitutus est, quia indefinitè dictum est, si heres non erit, in vtrumque casum substitutus intelligatur. Resp. id omnino iudicandum esse: quia verba illa generaliter concepta vtrumque casum & institutionis & substitutionis complectuntur. præsertim cùm substitutionem coheredum non reciprocando, sed solum Titium substituendo, eique tertium nominatim sufficiendo satis ostenderit se Mæuio spem adipiscendæ partis Titij præcidere. Quare hæc triplex formula, Titius & Mæuius heredes sunto: Si Mæuius heres non erit, Titius heres esto: Si Titius heres non erit, Sempronius esto: perinde accipienda est, quasi sublata media, duabus tantùm partibus constaret, hoc modo, Titius & Mæuius heredes sunto. Si Titius heres non erit, Sempronius esto. Nam si amoris gradus hac in re consideremus, quamuis Mæuius, quamdiu manet Titius, Sempronio anteponatur, tamen sublato Titio exæquatus est. Quæ cùm ita sint, perspicuè regula illa superiùs à nobis tradita confirmatur, Substitutum substituto intelligi substitutum instituto.

Sine distinctione. ¶ Hoc est, siue Titius substitutus sit ante substitutionem Mæuij, siue post. vt in d. l. coheredi.

Qui seruo alieno quem testator patremfam. putabat, substitutus est, quamuis domini iussu seruus adierit, in partem tamen hereditatis vocabitur, l. 40. & 41. de hered. instit.

[iij. Si seruum alienum quis patremfamiliâs arbitratus, heredẽ scripserit: & si heres non esset, Mæuium ei substituerit: isq; seruus iussu domini adierit

hereditatem, Mæuius in partem admittitur. illa enim verba: [si heres non erit,] in eo quidem quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo verò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenij servi sui constituit.]

Substitutus in partẽ admittitur. ¶ Enunc.j. Substitutus ei seruo quem testator patremfa. putabat, etiam illo adeunte ad partem admittitur. l. si paterfam. 40. D. de hered. inst. Caussæ constitutio: Testator Parthenium Cæsaris seruum liberum esse putans, sibi eum heredem scripsit: eique Mæuium substituit. mortuo testatore Cæsar seruum suum adire iubet, sibique hereditatem adtribuit. Mæuius eam ad se substitutionis iure pertinere contendit: non enim seruum heredem esse posse. Intentio est: Hæc hereditas mea est: heres enim Parthenius esse non potest. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia voluntas testatoris impleta est, qui suam hereditatem eius domini esse voluit, cuius imperio institutus, si hereditatis adeundæ tempore seruus esset, adiret. F. At hæc ita demum voluntas testatoris fuit, si is quem instituebat, seruus post testamentum efficeretur. D. Vtrum voluntas testatoris seruo quem liberum putabat, substituentis, ad eum tantùm qui pòst seruus fiet, an etiam ad eum qui iam seruus est, pertinere videatur. Respondetur ad hunc etiam pertinere. Cuius rei rationem modò planiùs aliquanto exponemus. Sed quæri potest, valeátne institutio serui, quem testator liberum existimabat. nam si in testamentis volũtas dominatur, quid tam contrarium voluntati quàm error? Quòd si ipsa per se non valet institutio, ridiculum est dicere institutionem propter substitutionem valere. l. ex pupillari 44. D. h. t. Intestatus ergo decesserit Sempronius, necesse est: nam si non valet institutio, nec substitutio valebit. Nec ad rem pertinet l. 3. C. de hered. inst. vbi de militis equitisque testamento agitur, ob eámque caussam sola eius voluntas exquiritur. Hanc ego dubitationẽ ita magnam arbitror, vt mihi hac vna ratione tolli posse videatur: si dicamus seruum non solum, sed cum alio pluribúsve institutum fuisse: quo casu de testamenti firmitate dubitandi caussa non erit. nam siue excludatur, siue admittatur seruus, primus semper heres erit: ac tantummodo controuersia relinquitur inter seruum & substitutum, quem verum & vnicum esse controuersiæ nostræ casum, postrema Iuliani verba apertissimè ostendunt. Igitur, inquit, in hoc casu semisses fient: ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus diuidatur. Neque nobis aduersatur, quòd superior responsi pars nullam de coherede mentionem faciat: primã enim eius partem à Triboniano per imprudentiam resecatam fuisse, verba hęc legis postrema non obscurè demõstrant. Quod enim quidam putant, As legendum esse, Tribonianum autẽ A, pro Alter, S. pro semis interpretatum, adduci vt verum credam, non possum. primùm quia neque A, fuisse notam pro Alter, legerim: deinde, quòd sine caussa in re tam facili & aperta, tam stupidè acutum videri voluisse Tribonianum, non putem: præsertim cùm Latinè vel leuiter intelligenti dubium videri non possit, quin si seruus solus institutus esset, vox As optimè commodissiméque conueniret.

Illa verba: si heres non erit. ¶ Sequitur ij. Verba hæc: Si heres non erit, in seruo instituto variè pro testatoris vera falsáve opinione intelliguntur. l. si paterfam. 40. D. de hered. inst. Sensus autem est: Qui seruum instituit, aut scit esse seruum, aut nescit, sed liberum existimat. si seruum esse scit, hoc significat: Si neque seruus manens suo domino, neque liber factus, sibi adquisierit. si liberum existimat, tum hoc significat: Si neque sibi, liber manens: neque seruus factus suo domino adquisierit. Horum autem duorum posterius tantùm, ídque ex posteriore tantùm parte ad hanc caussam pertinet: posterius, quia liberum existimabat: ex posteriore, quia suo domino adquirit. In eo tantùm differentia est, quòd testator de futuro domino cogitarit: cùm iam præsens sit dominus. Ex quo intelligitur, neque nulla ex parte, neque etiam omni ex parte domini voluntatem impleri. Voluit enim testator eum, si hereditatis adeundæ tempore seruus esset, & iubente domino adiret, substitutum excludere: quorum quidem vtrumque accidit, ac proinde substitutus excluditur. sed tamẽ id ita sentiebat: Si seruus fiat, & recentis domini iussu adeat: quod quia non contigit, admitti solum debere substitutum videtur. Cùm igitur vtriusque rationis momenta paria quodammodo viderentur, & neque in totum remouendus, neque in totum admittendus esset Parthenius: Iurisconsultis placuit, id quod in rerum natura est tertium, sumere: nimirum vt partem hereditatis caperet, partem substituto relinqueret. Atque hanc Iurisconsultorum sententiam iuuat non mediocriter, quod legimus in l. si iam facta, 11. D. de cond. & demonstr. Si iam facta sint, quæ conditionis loco ponuntur, & testator nesciat, in præsentia debentur. Cuius rei exemplum ab hoc nostro non alienum Paulus exposuit in l. Titius, 25. §. 1. D. de lib. & post. Alexander autem in d. l. 3. C. de hered. inst. eam hac eadem in caussa rationem sequitur, quam tenere vel rarissimè, vel nunquam possumus. nimirũ vt distinguatur testatoris voluntas, vtrum in persona nominata disertè consistere hereditatem voluerit, an eius esse, cui adquiri posset. nam quando tandem id constare poterit? imò verò si certum est testatorẽ credidisse tunc seruum esse liberum, probabilius est eum voluisse hereditatem in eius persona tantùm adhærescere. quo casu, ad nostram hanc interpretationem voluntatis recurrendum erit: vt hæc verba, Si non erit, sic intelligamus, Si vel liber manens, repudiarit: vel seruus effectus, iubente domino non adierit.

Patremfa. arbitratus. ¶ Heredis institutio inutilis est, nisi & voluntas testatoris & verba inter se congruant: hoc est, nisi testator eum ipsum scripserit, quem voluit. nam si alterum scribat, de altero cogitet, inutilis est institutio; quia error est in corpore personæ. At si in sola personæ condicione error sit, si tamen scriptura & voluntas congruant, vtilis est institutio: quia testator eum scripsit quem voluit, quamuis eius statũ ignoraret. l. 9. D. de her. inst. falsa autem demonstratio, quæ testatoribus interdum excidit, institutionem non vitiat. l. falsa, 33. D. de cond. & demonstr.

Si heres non esset. ¶ Hoc est, siue nollet, siue non posset.

Iussu domini adierit. ¶ Ac proinde condicio defece

defecerit: quia certè nudo nomine heres est, quamuis alteri adquisierit. l.7. D.de adq.her. quam eandem ob caussam substitutus vsquequaq; excludendus videbatur. l.5. in fi. C. de her.inst. nam adita per institutum hereditate, vulgaris substitutio exspirat. l.5. C.h.t. Et profectò ita est, vt si testator Parthenium seruum esse scisset, Mæuius vsquequaque excludendus fuisset.

In partem admittitur. Nam pars Parthenio, vel potius Tiberio per Parthenium, relinquitur, propter concursum præsumtæ voluntatis & scripturæ. in corpore pars ei adimitur, & substituto adtribuitur: quia non certa & explorata voluntas erat de condicione personæ: sed incerta & dubia. Dubium enim fuit, an si testator scisset Parthenium seruum esse, instituturus eum fuisset, necne. si instituturus non fuisset, voluntas abhorruit à scriptura. si instituturus fuisset, voluntas cum scriptura consensit. In illa dubitatione & ambiguitate Tiberius medium fecit: vt posterius dicetur.

Neque ipse heres erit. ¶ Si neque ipse sui iuris factus per se adeundo sibi hereditatē adquirat. non enim vlli seruo relinqui testamento potest: nisi cui, si liber esset, relinqui posset. l.debitor, 82. §.vlt. D. de leg. 2.

Alium effecerit. ¶ Suum dominum, cuius iussu adierit.

Si hereditatem sibi. ¶ Perobscurum hoc videtur. Sic enim hæc distinguit, quasi aliud esset, neque ipsum heredem esse, neque alterum heredem efficere: aliud, Neque sibi, neq; alteri hereditatem adquirere. quod planè dictu absurdum est. Itaque totum huiusce sententiæ momētum in voce [postea] positum est: quam Iulianus sic expressit, Mutata voluntate. d.l.40. D.de hered.inst. Nam hoc casu testator in quantumuis longinquum tempus respiciebat. superiore casu, solùm hereditatis delatæ tempus spectabat. quasi testator dixisset, Si neque hereditatis delatæ tempore, neque vnquam postea heres erit: vt ex eo die institutus heres intelligatur, velut in l.si mater, 33. D. h.t. quoniam hæc potius condicio est, quàm dies: vt diximus ad §.8. I. de hered.inst. quasi testator dixisset, Parthenius heres esto, si quandoque mutata condicione capere poterit. qua condicionali formula Mæuij substitutio in omne Parthenij vitæ tempus suspensa erit. Nam Imperator poterat confestim Parthenium manumittere, & ita substitutum excludere. Nihil igitur mouere nos debet d.l.40. de her.inst. cuius in fine dicitur diuidi hereditatem in duos semisses, quorum vnus inter institutum & substitutum diuidendus sit: quasi quarta tantùm pars substituto tribuatur. Nam Tribonianus initium disputationis Iuliani non apposuit. Itaque verba illa in principio legis, [heredē scripserit,] sic exaudienda sunt, vnà cum alio. vt semis vnus alterius cuiusdam heredis scripti fuerit: alter inter Titium & Sempronium diuidatur. Minus obstat d.l.3. C.hoc t. in qua multo subtilius Imperator voluntatis coniecturam perpendit. Nam voluntas interdum est in corpore personæ tantùm, interdum & in corpore & in condicione personæ simul: hoc est, vt nisi talis esset institutus, qualem testator eum cogitabat, instituturus eum non fuisset. si in corpore personæ tantùm, qualiscumque & cuiuscumque status est, qui scriptus est, heres futurus est. d.l.9. D.de hered. inst. si & in corpore & in condicione, non aliter heres futurus est, nisi si talis sit, qualem testator existimauit. l.idem est, 13. §.si seruum. D.de test.mil. l.4. l.7. C.eod. l.aufertur, 46. D.de iur.fisc. l.1. §.vlt. D. de Carbon.edict. §.1. I. qui testam.tut. Deinde Imperator subtilissimè formulam, Si heres non erit, in serui persona examinat. Seruus, qui domini iussu adiit, heres est. quamuis dominus hereditatem habeat: vt sup. dictum est. At potest seruus etiam iubente domino nolle adire. vt putà si nullo cruciatus metu ad parendum domino & hereditatem adeundam impelli possit. quo casu verè condicio substitutionis expleta est: ac proinde substitutus admittendus est.

Tiberius Cæsar in persona Parthenij. ¶ Theophilus, Pius Cæsar. multi codices, Titus Cæsar. Errorem ea nota manasse constat: cùm Ti. Tiberium, T. Titum significet. Placeret autem Titum legi, vt ad T. Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE. TIT. XVI.

Filiofa. pater ita substituere potest: si vel heres non erit, vel impubes decesserit. & priore casu, substitutus patri fit heres: altero, ipsi filio, cui moribus licet adusque pubertatem heredem adtribuere. l.1. & 2. D. eod.

[j. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, vt suprà diximus, substituere potest: id est, vt si heredes ei non exstiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, vt si heredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo: [Titius filius meus heres mihi esto. Si verò filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, tūc Seius heres esto,] quo casu, si quidem non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si verò exstiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. nam moribus institutū est, vt cū eius ætatis filij sint, in qua ipsi sibi testamentū facere nō possunt, parentes eis faciant.]

Substitutio pupillaris dicitur, quam testator suo heredi impuberi in omne pupillaris ipsius ætatis tempus facit. l.2. D.h.t. duo namque hæc concurrere oportet, suitatem, & pupillarem ætatem. suitatem, quia non modò illum in potestate testatoris esse oportet. (itaque in emancipato non idem iuris est: l.3. l.cum ex filio, 39. D.h.t.) sed etiam principē in familia locum mortis testatoris tempore obtinere. l.coheredi, 41. §.cum filiæ. D.h.t. qua de caussa nepotibus non aliter substitui pupillariter potest, quàm si in patris potestatem recasuri non sunt. d.l. 2. Ætatis autem ratio habetur, nimirum pupillaris, quia cùm illa ætate facere testamentum non possit, Iurisconsultorum interpretatione vis patriæ potestatis vsque ad pubertatem producitur. qua de caussa tutorem ei dare conceditur. l.40. D.de adm. tu. l.quòd tutela, 73. §.1. D.de reg.iur. Etsi autem pupillus is demum dicitur, qui cùm impubes sit, in patris potestate esse desiit. l.pupillus, 239. D.de verb. sig. tamē idcircò pupillaris hæc substitutio dicitur, quia in id tempus confertur, quo filius pupillus futurus est: quamuis interdum abusiuè pupillus dicatur, etiam patre viuente. l.vlt. §.pupillus. D.de ver. obl. l.7. §.2. D.de pecul. Hinc quæstio exoritur. an mater quæ suum heredem non habet, facere filio

tabulas pupillares possit. Et respondetur, in secundum casum non posse, in primum casum posse: hoc est, Si filius meus pupillus heres non erit: quæ idcircò pupillaris dici potest, quia fit in casum mortis filij impuberis, si intra pubertatem decesserit, l. si mater, 33. D. h. t.

Non solùm ita, vt s. diximus. ¶ Enuoc. j. Paterfamil. hoc vtroque modo rectè substituit: Si vel heres non erit, vel impubes decesserit, l. 1. & 2. D. eod. Ac prior quidem propriè institutio est, vti superius docuimus: altera verò substitutio. itaque paulo pòst ait, Mortuo ante patrem filio, nominatum, non filio, sed patri heredem fore: post patrem verò, & in pubertate, non patri, sed filio. Ex quo intelligi B debet, quæ huiusce substitutionis comparandæ, atque in mores inducendæ, caussa fuerit: nimirum, vt adgnati proximi, legitimique heredes ab hereditate remouerentur. Cùm enim impuberes testamentum non faciant, l. à qua ætate. D. de testam. iis post patrem mortuis, venturi ad successionem erant, qui proximo adgnationis erant gradu. At paterf. remouere C illos volens, suáq; bona in extraneum aliquem bene meritum transferre, vel vnum aliquem ex adgnatis deligere, qui solus bona sua obtineret: in suo testamento nō modò sibi, sed etiam filio heredem instituere, atq; adsignare potest. quod ipsum apertissimè traditur in l. si testamento, 17. C. de imp. & al. sub. vbi pupilla cui pater substituerat, mortua, solus substitutus admittitur, herésque legitimus excluditur. Vnde apparet vim patriæ potestatis, quantum ad familiam, id est, pecuniam ac fortunas attineret, etiam post patris mortem durare. Cuius rei D si quis rationem quærat, hæc mihi probabilis videtur: quia cùm impubes neque testari, neque suas res administrare propter consilij infirmitatem possit, æquissimum est, patri ius suum in familiam suam vsque ad filij pubertatem manere. Itaque Plato lib. de Legib. xj. illam hac de re legem posuit: ἐὰν δ' ὑὸς τῷ τελευτῶν παῖς ὢν ἀφῇ εἰς ἄνδρας δυνατὸς εἶναι τελεῖν, εἴτε γνήσιος ὢν εἴτε ποιητός, γεγράφθω καὶ περὶ τῆς τοιαύτης τύχης, ὃν ἂν ἐθέλῃ γράφειν τινὰ καὶ παῖδα αὐτῷ δεύτερον ἐπὶ τύχαις ἀμείνοσι γίγνεσθαι. id est, Quòd si cuius filius vel naturalis vel adoptiuus, antequam ex ephebis excesserit, moriatur: is qui testamentum E scribit, caueto etiam de hac fortuna, & quem sibi meliore fortuna filium esse velit, adscribito.

Heredes non extiterint. ¶ Sed quomodo sui heredes possunt heredes non exstere, cùm sui heredes ipso iure, volentes, nolentes, heredes sint: atque ideo necessarij adpellentur? l. 57. D. de adq. her. §. 4. j. de her. quæ ab int. l. pen. §. 1. D. de cast. pec. l. 8. F l. 13. C. de iur. del. adeò, vt quamuis Prætor eis abstinendi potestatem faciat, tamen heredum nomen retineant, l. 6. §. 2. D. de bon. lib. l. 1. §. 3. D. si quis om. cau. Respondeo, primùm hac formula casum hunc significari, Si filius meus, me viuo, moriatur. deinde, Heredis nomen in hac caussa de eo solo accipi, qui ex testamento, de quo agitur, heres factus est, & hereditatem adiit. l. 2. §. qui sit. l. 8. §. 1. D. h. t. adeò vt patris testamentum, nisi adita ipsius hereditas fuerit, non valeat, l. sed si plures. 10. §. 5. D. h. t. Itaque G duobus modis verbum, Existendi, in suis heredib. vsurpatur. nam interdum accipitur cum effectu, cùm institutus se immiscuit, vt hoc loco: interdum nudo nomine, quamuis se non immiscuerit: quoniam ipso iure nihilominus heredis nomen retinet, l. 1. §. 2. D. si quis om. cau. l. 6. §. 2. l. pen. §. pen. D.

A de bon. lib. vnde illud Vlp. Non decessisse sine herede, qui suum heredem habet, quamuis abstinentem se, l. cùm quis, 30. §. sed & si. D. de fid. lib.

Si heredes exstiterint. ¶ Hic quidem est verus & germanus pupillaris substitutionis casus, vt in §. fin. autem. & §. seq. j. h. t. Est tamen etiam alter, puta si filius exheres factus sit, hoc modo: Filius exheres esto. Filius mihi heres esto. si filius meus intra pubertatem moriatur, Sempronius ei heres esto. Nam etiam exheredato filio, rectè & vtiliter heres adtribuitur, l. 1. §. 1. l. si plures, 10. §. 4. D. h. t. quemadmodum & tutor vtiliter datur, l. 4. D. de test. tu. l. 4. D. de confir. tut. Quamquam hoc casu propriè substitutio dici non poterat, sed potius institutio: vt scilicet duæ sint institutiones, & duo testamenta, & duarum hereditatū. nam testator sibi extraneum heredem suorum bonorum faciet: filio item alterum, sed bonorum ipsius filij aduentitiorum. Ex quo intelligitur, falsum esse, quod quidam scribūt, substitutionem hanc in l. 8. C. de impub. subst. dici C in secundum casum fieri: quoniam fit in casum delatæ & adquisitæ hereditatis. Nam etiamsi filius heres esse non potuerit, quia patre viuo decesserit, vel sese abstinuerit, tamen effectum habet substitutio. Sed hac de re dicetur plenius ad §. ex eo, 6. j. hoc tit.

Sit eis aliquis heres. ¶ Nimirum liberis testatoris: cùm illud superius, Sit ei heres, ad ipsum testatorem referatur. nam per vulgarem testator sibi heredem facit, per pupillarem suis liberis.

D Heres mihi non erit. ¶ Id est, se abstinuerit. nam his suis heredibus à Prætore hoc beneficium conceditur, ne onerib. hereditariis teneantur, l. necessarius. 57. D. de adq. her. l. 2. §. liberi. D. ad Tertil. Adpellatur autem à Theophilo hæc formula, Vulgaripupillaris: id est, mixta & gemella ex casu vulgaris, & casu pupillaris. A Modestino dicitur duplex, quoniam vtrumque casum complectitur, l. 1. D. h. t.

Antequam in suam tut. venerit. ¶ Antiqua locutio, qua veteres pupillarem ætatem significabant: E hoc est, eam quæ tutorum potestati subiecta est. Tum enim suæ tutelæ sunt, cùm è tutorum potestate pubertate adepta dimissi sunt. Exempla in Commentario verborum iuris exposuimus.

Tunc substitutus patri fit heres. ¶ Sequitur ij. Hoc vtroque modo substitutus, priore casu patri heres est; posteriore filio, l. 2. & 4. D. eo. Nam priore casu pater sibi filium heredem instituit ac designat: secundo casu, suo filio. Cùm enim ita scribit, [tunc Seius heres esto;] sic intelligendus est, Filio F meo heres esto. quod multo planius non ita multo pòst intelligitur, vbi duplex hereditas hoc vno patrisfam. testamento adtribui dicitur: vna ipsius testatoris, altera filij, cui interea multa possunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita se res habebat, vti diximus, oportebat enim patrem ea formula disiunctiua vti. pòst verò Diui Marci & Veri constitutionibus inductum est, vt cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius G heres non exstiterit, siue exstiterit, & impubes decesserit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita sit, quæri potest, an sublata hæc sit heredum differentia: id est, si testator simpliciter scripsit, Si heres non erit, & tamen heres factus filius impubes decesserit, patri ac non filio substitutus sit heres, aut ex contrario. Sed respondemus ob formulam conceptionémque

verborum

verborum, rei veritatem non immutari.

Moribus inſtitutum eſt. ¶ Sequitur iij. Moribus inſtitutum eſt, vt patres filiisfa. vſque ad pubertatem teſtamentum faciant, heredémque adtribuant. l.2. D.eo. Nam cùm lex xij. Tab. ita ius eſſe ſanxiſſet, vti quiſque ſuper familia ſua legaſſet, id eſt de bonis ſuis ſtatuiſſet: ad eum caſum ea lex non pertinet, quo caſu non de ſua, ſed de filij familia ſtatuit. Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximum adgnatum ab hereditate ſua volebat. cuius exemplum cùm alij probaſſent, vulgò poſtea ſecuti, conſuetudine diuturna perfecerunt, vt hoc ius non minus quàm ſi lege ſcripta inſtitutum eſſet, valeret. At vulgaris ſubſtitutio idcircò legitima eſt, quia cùm vera inſtitutio ſit, propriè ad Legem xij. Tab. pertinet. Cuius ad exemplum hæc quoque facilè recepta eſt: propterea quòd non magnopere intereſt, vtrum heres filius non ſit, an aliena in poteſtate, tutelaq; poſitus, neque quidquam adminiſtrans, deceſſerit. Sed quod ad eas res attinet, quæ filio aliunde quàm à patre obueniunt, difficiliùs videbatur. nam & aduentitia hæc bona ſunt, & poſt patris mortem adquiſita: ac proinde patriæ poteſtatis terminos egredi videbatur, qui de iis quoque, quæ nullo modo ſua dici poterant, ſtatueret. Itaque Ciceronis tempore incertum fuit, an pater filio in bonis aduentitiis facere heredem poſſet: (vti patet ea lib. vet. Rhetor.2.) præſertim ſi pronomen [mihi] addiderat. ſed poſtea Iuriſconſultis placuit, pronomen [mihi] pro non ſcripto habendum eſſe. l.8. §.1. D. ſecun. tab. ſiue, vt teſtamenta interpretatione adiuuarent, ſiue quia maiore ex parte res iudicandæ ſunt: neque ita crebrò accidebat, vt iam multa pupillus aliunde conſequeretur, quamobrem nouum ius hac de re ſtatui oporteret. itaque has quoque res eodem contineri iure voluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuſcumque ſexus gradúſ've ſint, Iuſtiniani lege ſubſtituere ita poteſt, vt tamen eis reſipiſcentibus ſubſtitutio euaneſcat. l.9. C. de impub. & al. ſubſt.

[ij. Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcumque ſexus: liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.]

Si qui mente captos habeant filios. ¶ Enunc.j. Iuſtinianus patribus permiſit filiisfam. amentibus vſque ad reſipiſcentiæ tempus heredem adtribuere. l. humanitatis. 9. C. de imp. & al. ſub. vbi Iuſtinianus hæc tria requirit: primùm, vt ſaltem legitima pars hereditatis eis relinquatur: deinde, ſi eorum liberi ſanæ mentis ſint, vt ij ſubſtituantur: poſtremò, vt ſi nullos habeant liberos, eorum fratres iis ſubſtituantur. Atque hæc quidem Imperator Iuſtinianus. ante hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi æquabiliter ſuccedebant. deinde, ſi non eſſent, fratres: item ſi ij quoque non eſſent, adgnati proximi. quid igitur noui Iuſtinianus induxit? nimirum vt teſtator aut è dementis liberis, quem aut quos vellet, inſtitueret: aut ſi ij non eſſent, è fratribus. ſi hi quoque non eſſent, extraneo potius quàm adgnato inſequenti hereditatem relinquere liceret. Quod ſi quis accuratiùs perpendat, non video quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ, quàm ipſius in legibus interpolandis atque innouandis ſtudio, vel morbo potius adſignandum putet.

Certas perſonas ſubſtituere. ¶ Vel liberos: vel ſi ij non ſint, fratres.

Sin autem reſipuerint. ¶ Sequit. ij. Vt pupillaris ſubſtitutio pubertate adepta, ſic Iuſtinianea, recuperata mente, infirmatur. l. humanitatis, 9. C. de impub. & al. & ¶.h.1.§.vlt. vtraque dicitur infirmari, finiri, euaneſcere, exſpirare. l.14. & l.43. D.h.t.

Cum pupillari modo ſubſtituitur, quaſi duo teſtamenta, vel certè duarum hereditatum vnum teſtamentum fieri videtur. l.2. §.3. D. eod.

[iij. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundùm præfatum modum ordinata, duo quodãmodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filij, tamquam ſi ipſe filius ſibi heredẽ inſtituiſſet: aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſſarum, id eſt, duarum hereditatum.]

Duo quodammodo ſunt teſtamenta. ¶ Enunc. j. Qui pupillariter ſubſtituit, quaſi duo teſtamenta, vel certè duarum hereditatum vnum teſtamentum facere videtur. l.2.§.3. D. eod. & l. patris, 20. eod. Sed vtrum teſtamentum patris & filij vnum & ſimplex ſit, an duplex, controuerſum inter Sabinianos & Proculianos fuiſſe, patet ex l. paterfa. 28. D. de reb. auct. iud. poſſ. Sabiniani, vnum & ſimplex eſſe diſputabant: Proculiani duplex: quorum ex ſententia Duplicium tabularum adpellatio fluxit. l. in duplicibus, 79. D. ad leg. Falcid. itémque Superiorum atque Inferiorum, Principalium & Secundarum tabularum. Sed operæprecium eſt, quænam & horum & illorum argumenta fuerint, paulisper cognoſcere. Nam Proculianorum quidem prima hæc eſſe concluſio potuit: Vbi vnicum teſtamentum eſt, vno contextu & continuatione perficiendum eſt. l. heredes, 21. §. vlt. D. qui teſt. fac. At pater poteſt ſibi heredem vna hora facere, & altera filio. l. ſi quis eum, 16. §.1. D.h.t. Ergo diuerſa teſtamenta ſunt. Secunda: Vnius teſtamento duæ dari hereditates non poſſunt. l. iuriſperitos, 30. §.5. D. de excuſ. l. quod contra, 14. §.1. D. de regul. iur. Nam vnicum teſtamentum eſt vnius hereditatis datio. Hoc caſu duæ dantur hereditates, vna patris, altera filij: vt ait l.1.§.2. D. de hered. vel act. vend. quod præſertim in caſu filij exheredati perſpicitur. l. ſed ſi plures, 10. §.3. D. h.t. Tertia: Vbi vnicum teſtamentum eſt, ſubſtitutus vniuerſo ære alieno tenetur, neque vlla ſit inter inſtitutum & ſubſtitutum ſeparatio. At in pupillari ſubſtitutione ſeparatur vtriuſque teſtamenti æs alienum: hoc eſt, ſeparatim ratio habetur æris alieni tum patris, tum filij: nec inter ſe confunduntur. ſed ſubſtitutus filio, paternis creditoribus non tenetur. l. ſi filius, 12. D.h.t. d.l.28. D. de reb. auct. iud. Quarta, Vbi vnum teſtamentum eſt, vnius mors exſpectatur, vna tabularum apertura eſt, vna hereditatis aditio. At hoc caſu duorum mortes exſpectantur, patris & filij: duplex apertura tabularum fit, ſi ſeparatim obſignatæ ſunt. l.8. D. teſtam. quemadmod. aper. duæ aditiones neceſſariæ ſunt, vna ex inſtitutione, altera ex ſubſtitutione. l. apud, 11. §.1. l. ita tamen, 27. §. à patre. D. ad Trebell. Sabinianorum autem fortior fuit diſputatio, atque idcircò præualuiſſe dicitur: d.l.28. de reb. auct. iud. l. qui plures, 38. §. vltim. D. hoc t. vbi Paulus apertè

ſcribit, pupillares tabulas eſſe partem prioris teſtamenti: idque ius paſſim receptum atque vſitatum fuiſſe. Prima autem argumentatio eſſe potuit huiuſmodi. Vnicum teſtamentum vnica ſollemnitate contentū eſt, veluti vnis ſeptem teſtium ſignaculis: plura teſtamenta plures ſollemnitates requirunt. at in hac cauſſa vnica ſollemnitas ſufficit, ſiquidem ſimul eadémque hora & contextu fiant: imo ex binis tabulis ſatis eſt ſi vel priores vel ſecundæ proprio lino traiectæ, & propria cera obſignatæ ſint, l. patris, 20. D. h. t. §. 4. ĩ. eod. Secunda, Id demum verè teſtamentum eſt quod per ſe conſiſtit, neque aliunde pendet. At teſtamentum pupilli per ſe conſiſtere non poteſt, ſed pendet ex heredis inſtitutione, quem pater ſibiipſi fecit: atque adeò ex aditione quæ planè neceſſaria eſt, l. 2. §. quiſquis, l. 10. §. 3. D. h. tit. qua de cauſſa ſi patris teſtamentum ruptum aut irritum ſit, etiam illud filij ruptum erit aut irritum, l. 3. D. h. t. & pro parte reſciſſo patris teſtamento, tamen alia pars pupillare teſtamentum ſuſtinet, l. 8. §. 5. D. de inoff. teſt. atque idcircò pupillare teſtamentū dicitur pars & ſequela paterni teſtamenti, l. pen. D. teſt. quemad. ap. Tertia, Vbi plures ſunt hereditates, plures Falcidiæ admittuntur, per quas heredib. quarta cuiuſque hereditatis pars adtribuitur. quia diuerſorum teſtamentorum legata nunquam contribuuntur. At hoc caſu quamuis alia ſit patris, alia filij hereditas, tamen hereditates iſtæ ſic coniunguntur, & quaſi coaleſcunt, vt vnica ex iis Falcidia detrahatur, confuſis contributíſque legatis, quæ in vtriſque tabulis relicta ſunt, l. in ratione, 11. §. quod vulgò. D. ad leg. Falcid. Quarta, Ius adcreſcendi, cùm ſit ius coniunctionis, nunquam ex diuerſis teſtamentis locum obtinet. quoniam in diuerſis teſtamentis ſcripti, coniuncti eſſe non poſſunt. at in hac cauſſa iuri adcreſcendi locus eſt tum in hereditate, tum in legatis. nam ſi à patre inſtitutus adierit, etiam filij hereditatem, quaſi partem quæ ſibi adcreuit, adire cogitur, l. qui patre, 59. D. de adq. hered. l. quidam, 20. C. de iur. delib. nam qui vnam hereditatis partem agnoſcit, etiam alteram agnoſcere cogitur, l. 1. D. de adq. hered. Pari modo inter primarum & ſecundarum tabularum legatarios iuri adcreſcendi locus eſt, l. planè, 34. §. ſed ſi in pupillari. D. de legat. 1. Quinta, Vbi diuerſa teſtamenta ſunt, quem ſibi teſtator vnus neceſſarium heredem facit, alteri facere non poteſt: ſed heredi licebit alterius hereditatem repudiare. At in hac cauſſa, quem ſibi neceſſarium heredem pater poteſt facere, eundē etiam filio poteſt: adeò, vt etiam fratrem poſtumum filio facere neceſſarium heredem poſſit: quamuis frater fratri poſtumus ſit alienus, l. 2. §. 3. l. ſed ſi plures, 10. §. 1. D. h. t. l. heres, 43. D. de adq. hered. Sexta, Vbi plura teſtamenta ſunt, non eadem eſt dies legatorum illis relictorum, ſi teſtatores diuerſo tempore deceſſerint. At in hoc caſu dies legatorum vna eadémque eſt. nam eorum quæ à pupillo relicta ſunt dies cedit non à morte pupilli, ſed à morte patris teſtatoris. qua de cauſſa, ſi legatarius, cui ſecundis tabulis legatum relictum eſt, viuo pupillo moriatur, poſt mortem patris legatum ad heredes tranſmittit, l. 1. l. 7. D. quand. dies legat. ced. Præclarè autem quæritur hoc loco, vtrum nihil interſit, priúſne filio an ſibi teſtator heredem inſtituerit: quæ res ab Vlpiano diſputatur in l. 2. §. 3. D. de vulg. & pupill. Sed quoniam eius diſputatio ſpinoſa multis, nec iniuriā, videtur: remota Vlpiani auctoritate rem ipſam per ſe conſideremus. Primùm omnium ſatis conſtat, ante Iuſtiniani legem heredis inſtitutioni primum in teſtamentis locum adtribuendum fuiſſe: quòd ſi legata præcederent, vitioſum teſtamentum fuiſſe. §. ante heredis, ĩ. de leg. & l. ambiguitates, 24. C. de teſtam. & apud Paullum lib. Sent. 3. cap. De legatis. Quod cùm ita ſit, videamus ne qui filio, quem exheredaturus eſt (nam de hoc ſolo diſputari poteſt) prius quàm ſibi heredem inſtituit, alienis de rebus prius ſtatuere videatur, quàm de propriis: ac proinde morem inſtitutúmque ſcribendi teſtamenti multo magis peruertat, quàm ſi de ſuis rebus legandis ſtatueret. Vt igitur vitioſum teſtamentum iudicetur, primùm, vti modò diximus, filium exheredari oportet, alioqui ſi ſcriptum ita ſit, Si filius impubes moriatur, Titius heres eſto: Filius heres eſto: nemo, Latina quidem lingua vel mediocriter eruditus, non videt, idem eſſe quaſi dictum ſit, Si filius quem heredem inſtituo, impubes moriatur, Titius heres eſto. ſecundò neceſſe eſt non modò illum exheredari, verùm poſt teſtamentū ipſi ſcriptum id fieri oportet. quoniam ſi ſic dicat: Filius exheres eſto, ſi filius impubes, &c. vel ſic, Si filius quem exheredo impubes moriatur, &c. & ſuas res prius adminiſtraſſe intelligitur, quàm alienas: ſibique prius quàm filio teſtamentum ſcripſiſſe: & ab heredis inſtitutione initium feciſſe, cùm Vlpianus in l. 1. D. de hered. inſt. ſcribat, ab exheredatione licere teſtamentum incipere. Oportet igitur filio ſuo prius & quaſi ſeparatim (in iiſdem tamen tabulis) teſtamentum ſcribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei heres eſto. deinde ſibi ſeorſim, Mæuius mihi heres eſto. Filius exheres eſto. Quo præpoſtero & peruerſo modo non dubito quin teſtamentum, ſi ius antiquum ſpectemus, vitietur. eámque fuiſſe Iuliani ſententiam nemo dubitat ex d. l. 2. §. 3. quam etiam Imperatoris reſcripto comprobatam & confirmatam Vlpianus eodem loco teſtatur. neque iis adſentior, qui [improbatam] reponunt dumtaxat, vt paragrahi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac diſſenſionem eſſe putamus: nimirum, cùm initio de alieni heredis inſtitutione, pòſt de ſui Vlpianus tractet. quod eius verba non obſcurè meo iudicio demonſtrant: vbi toties inculcatur, prius heredem debere ſibi teſtatorem ſcribere, deinde filio. nam ſi de filio ſenſiſſet, nunquam ita locutus eſſet, ſed hoc modo: Prius filium heredem ſcribi debere, deinde filio adſcribi. Atq; hoc ipſum ſubiecta ratio comprobat. Conſtat enim, inquit, vnum eſſe teſtamentum, licèt duæ ſint hereditates. hoc eſt, ſi duo teſtamenta eſſent, vnum filij, alterum patris, in diuerſis tabulis ſcriptum totidémque teſtium ſignis obſignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni teſtamenti initium in heredis ſui inſtitutione conſumi iubet. nam in ſecundis tabulis quæ patris propriæ ſunt, id obſeruatum inueniretur. At quoniam vnum teſtamentum eſt, nocet hæc regula. Quod autem ait, Licèt duæ ſint hereditates, fortaſſe dicet aliquis, etiam ad eum caſum pertinere, quo filius inſtitutus eſt. Nam quod impuberi obuenit, diuerſum quiddam ab hereditate paterna videtur. Sed reſpondemus, primùm eo caſu quo filius exheredatus eſt, veriſſimè certiſſiméque Vlpiani verba locum habere, cùm tam diuerſis variíſque ex fontibus hereditates profluxerint. Eo verò

casu quo institutus est, licèt ei obuenire aliquid possit, tamen quia raro id accidit, nihil propriè de [illegible] constituit:&, si quando id vsueniat, tamen hoc [illegible] uid est, ita paternam in hereditatem coalescere, vt vna eadémque iam hereditas numeretur, quemadmodum apertissimè Iauolenus tradit in l. præterea, 28. D. de reb. auct. iud. pos. adeò vt substitutus alteram adire sine altera non possit, l. sed si plures, 10. §. 3. D. de vul. & pup. Et quamuis etiam cum aduentitia nulla re sociata est hereditas, sed eadem permansit, duæ tamen subtili ratione numerentur hereditates: patris scilicet, ac filij: pinguius tamen rem æstimantes, idcircò vnam tantùm hereditatem esse dicimus, quia filius impubes numquam plenum perfectúmque dominium ac hereditatem habuisse videtur: quippe qui alienæ potestati tutelæque subiectus, nullam eius administrandæ potestatem habuerit.

Si substitutio hæc pupillo periculosa est, potest testator eam in ima parte tabularum scribere, quam lino traiecto constrictam obsignabit, &, ne ante pueri vel mortem vel pubertatem aperiatur, cauebit, l. 8. D. test. quemad. ap.

[iiij. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. illam autem substitutionem, per quam, & si heres exstiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eámque partem proprio lino, propriáque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.]

Vt timeat ne filius. ¶ Enunc. j. Hæc substitutio pupillis periculum à substituto creare solebat vulgaris, non potest. Nam vulgaris in pupilli persona vno tantùm casu locum habet, si patre viuo moriatur. Itaque periculum nullum à substituto creari pupillis solet: quippe qui se non nisi tabulis post testatoris mortem apertis, substitutum sciet. At qui pupillariter substitutus est, id & mortuo parente, pueri custode, cognoscit, & viuo puero: ideóque facilè pueri vitæ insidias struet. Vnde illud Persianum Satyra secunda:

—Pupillúmve vtinam, quem proximus heres
Impello, expungam.—

Ne filius pupillus. ¶ Loquitur quidem de filio iam nato: sed etiam in postumo periculum versari, patet ex l. Cicero, 39. D. de pœn. vbi mulier accepta ab heredibus secundis pecunia partum sibi medicamentis abegerat.

Primis partibus. ¶ Hæ dicuntur partes superiores. Horatius Primam ceram appellauit, sicuti Suetonius inferiores partes Imam ceram, in vita Iulij Cæs. Scæuola, Imam testamenti partem, l. codicillis, 34. §. 1. D. de vsufr. leg. Imperator mox appellabit Inferiores tabulas. sed aliæ sunt Priores tabulæ, quibus opponuntur Secundæ, id est, vltimæ, in l. 2. §. 4. D. de tab. exh.

Separatim in inferioribus partibus. ¶ Sequitur ij. Periculum à substituto arceri potest, tabulis inferioribus in quibus substitutum sit, lino traiecto constringendis, atque obsignandis, l. pupillares, 8. D. test. quemad. ap. vbi Vlp. huius facti exemplum profert, & l. vlt. D. de fid. lib. vbi Paul. testamentum edit, cuius in infima nouissimáque parte pupillaris substitutio adscripta est, & l. vlt. D. ad Treb. vbi testator filio, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecisse dicitur, quas matri eius commendauit, aperiendas, si impubes obiisset. Vtrum autem codicem, an volumen significet, vt in illo postremæ tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualè in membranis Tabelliones faciunt, obstringatur, non facilè dixerim. vtrumque autem fieri posse, res indicat. Atque hoc illud Suetonij pertinet quod ea Nerone subscribemus: Aduersus falsarios tunc primùm repertum, ne tabulæ, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Cautum vt in testamentis primæ duæ ceræ testatorum modò nomine inscripto vacuæ signaturis ostenderentur. vbi tamen [Imæ ceræ] reposui, Obser. 3. cap. 24. Caius autem lib. Inst. 2. c. 4. id quod ad Iustiniani sententiam pertinet, ita scribit: Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, vt ad notitiam substituti peruenire non possit, ne vitæ pupilli aliquas substitutus insidias moliatur. nam in extrema pagina testamenti fieri debet: vt pars illa in qua substitutio pupillaris scripta est, quamdiu pupillus annos pubertatis egrediatur, obsignata permaneat, & prior pars testamenti, in qua heres scriptus est, reseretur. Lini quoque circumducti mentio fit in l. 1. §. pen. & §. vl. D. secund. tab. l. nostram, 30. C. de testam. & apud Paul. Sen. 4. tit. 6.

Non ideo minus valere. ¶ Seq. iij. Non si iisdem in tabulis institutio & substitutio scriptæ sint, idcircò minus valet substitutio. [In tabulis] autem iisdem, antiquè posuit, vt [In eadem cera:] Ex quo intelligitur plerumque moris fuisse, vt in diuersis tabulis hæc duo testamenta scriberentur, l. pen. D. test. quemad. ap. valuisse tamen etiamsi in vnis tabulis conscriberentur, vt superius diximus.

Hæc substitutio fieri etiam exheredato filio potest: omniáque illius aduentitia emolumenta substituto attribuuntur. superior autem omnis disputatio ad postumos etiam pertinet, l. 1. & 10. D. eod.

[v. Non solùm autem heredibus institutis impuberibus liberis, ita substituere parentes possunt, vt si heredes eis exstiterint, & ante pubertatè mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus, legatísve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.]

Sed etiam exheredatis. ¶ Enunc. j. Substitutio etiam exheredato facta, valet: & aduentitia pupilli emolumenta complectitur, l. 1. §. 1. D. eod. Vbi Modestinus scribit, substitui etiam exheredatis liberis posse: & tam eum quem heredem nobis instituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l. sed si plures, 10. §. 4. D. eo. Ad substitutos, inquit, pupillares pertinent, & si quæ postea pupillis obuenerint, neq; enim suis bonis testator substituit, sed impuberis: cùm & exheredato substituere quis possit. Rationem autem superius hanc esse diximus, quoniam Iurisconsultorum interpretatione vis patriæ pote-

ſtatis etiam poſt patris mortem vſque ad pubertatem liberorum producta eſt. vnde etiam tutorum teſtamento donatorum ius manauit. l.40.D.de admin.tut. non modò liberis inſtitutis, verùm etiam exheredatis. l.4.D.de teſtam.tu.l.4.D.de cōfir.tut. Sed quæri poteſt, quibus hæc ſubſtitutio verbis concipienda ſit. Non enim iis certè, quibus heredi filio inſtituto ſubſtituitur. nimirũ, Si heres non erit: aut, Si heres ſit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit, Filius exheres eſto. Si filius antè moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, Titius heres eſto. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator filio exheredato Titium ita ſubſtituit, Si filius impubes moriatur, Titius ei heres eſto. mortuo teſtatore, ac poſtea etiam pupillo. Titius hereditatem petit. Poſſeſſio ſubſtituto à Prætore data eſt. Intentio eſt adgnatorum, Noſtra pecunia eſt, de qua is, cuius adgnati ſumus, teſtatus non eſt. Depulſio eſt: Imò noſtra. quia patris teſtamento ſubſtituti ſumus. Q. Vtrorum ſit. R. Pater enim & ſibi & filio teſtamentum ſcripſit, dum is pupillus eſſet. Quare quæ filij fuerunt, teſtamento patris noſtra fiant neceſſe eſt. F. At lex XII. Tab. poteſtatem non alienæ, ſed ſuæ rei teſtamento ad alium transferēdæ permiſit. D. An cùm patri permittitur filio teſtamentum ſcribere, non tamen de re ſui filij propria, & aliunde quàm à patre ipſi quæſita, ſtatuere permittatur. Reſpondetur, permitti: quoniam qui pupillariter ſubſtituitur, nō patri, ſed filio heres adtribuitur. Ex quo intelligi poteſt quid iuris in ea controuerſia ſtatui poſſit, quam Cic. libr. de Inuent. 2. protulit. Vbi pupillo heredem fecerat, eíque pupillariter ſubſtituerat. Interea bona quædam aduentitia, hoc eſt aliunde quàm à patre, pupillo obueniunt. Quærebatur, eo impubere mortuo, ad quem hæc aduentitia pecunia pertineret, ad ſubſtitutum, an ad adgnatos. Eiuſdem modi controuerſia illa eſt, de qua Iauolenus ſcribit in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poſ. Vbi pupillus cui ſubſtitutus à patre fuerat, paterna quidem hereditate ſe abſtinebat, aduentitiam autem amplectebatur. Et cũ eius impuberis mortui ſubſtitutus heres eſſet, quærebatur an idcircò creditoribus paternis actio in iſtum danda eſſet, quòd vnum eſſet teſtamentum. Reſpondetur autem eò non dari, quia duæ ſunt hereditates, inter ſe diſſimillimæ, diuerſiſſimiſque ex fontibus promanantes.

Etiam exheredatis. ¶ At non etiam præteritis. nam filiorum præteritio, quemadmodum ſuperius expoſuimus, inutile & nullius momenti teſtamentum reddit. l.1. D. de iniuſt. rupt. l. inter cetera, 30. D. de lib. & poſt.

Etiam de poſtumis intelligimus. ¶ Sequitur ij, Quæ de natis iam liberis dicta ſunt, eadem ad poſtumos etiam pertinent. l.2. D. eod. vbi Vlp. ait liberis etiam poſtumis ſubſtitui poſſe. Veluti, Quicumq; mihi poſt mortē meam naſcetur, heres eſto: ſi verò impubes deceſſerit, Titius heres eſto. Cuius rei exemplum videmus in l. paterfam. 46. D. h. t. & in cauſſa Curiana, cuius hãc ſummam Quinctil. tradit lib. 7. c. 6. Subſtitutus heres erat, ſi poſtumus ante tutelæ ſuæ annos deceſſiſſet. non eſt natus, propinquus bona ſibi vindicabat. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc eſto: Coponius teſtator poſtumum heredem inſtituit, eíque ſi ante tutelæ ſuæ annos decederet, M. Curium ſubſtituit. Poſtumus non eſt natus, M. Coponius heres legitimus ad ſe pertinere hereditatem contendit. Poſſeſſio ſubſtituti eſt. Intentio Coponij: Hæc hereditas mea eſt, quia non aliter ſubſtitutus es, quàm ſi pupillus moreretur. mortuus autem non eſt, quippe qui numquam eſt natus. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia voluntas teſtatoris non ex verbis ac litteris, ſed ex mente ipſius æſtimanda eſt. mens autem hæc fuit, ſi non naſceretur ſibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At verba teſtatoris mentem oſtendunt, nimirum ſi natus ſibi filius, pupillus, alienáque in tutela poſitus decederet. D. An qui poſtumo, ſi is impubes moriatur, ſubſtituit, eo etiam non nato ſubſtitutionem valere voluiſſe videatur? Quod Centumuiri defendente Craſſo iudicarunt. nimirum ex præſumta teſtatoris voluntate: quamuis caſus pupillaris non exſtitiſſet, quaſi per illam ſubſtitutionem ſatis oſtendiſſet, malle ſe ſuam hereditatem ad Curium, quàm ad legitimũ heredem peruenire. Mutius autem verborũ formulam vrgebat, quibus adquiſitæ hereditatis caſus cōtinetur, quæ in non natum conuenire non potuit. Ornatè, inquit Cic. in ea pro Cæcinna, & copioſè L. Craſſus homo longè eloquentiſſimus, paulò antè quàm nos in forum venimus, iudicio Centumuirali hanc ſententiam defendit, & facilè cum cōtra eum prudētiſſimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus M. Curium, qui heres inſtitutus eſſet ita, mortuo poſtumo filio, cùm filius nō modò nō mortuus, ſed ne natus quidem eſſet, heredem eſſe oportere. Atq; hanc ipſam controuerſiam Cic. & in Bruto, & in ij. de Oratore, eo quem expoſui modo, tractat. poteſt autē etiam hoc tractari modo, & paulò, vti mihi videtur, ad iuris ciuilis diſciplinam adcommodatiùs: vt cùm poſſeſſio Coponij adgnati ſit, petitio M. Curij ſubſtituti: ratio à Coponio ſubiiciatur hæc, Quia qui pupillariter ſubſtituitur, non teſtatori, ſed pupillo heres adtribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, heres ei eſſe qui poteſt? Firmamentum Curij: At qui ſubſtituit, quocumq; modo ſubſtituat, eo ſemper animo eſt, vt quicumq; euentus ſubſtitutionis futurus ſit, tamen ſubſtitutum malit, quàm adgnatum ſuum ſibi heredem eſſe. Itaque non formulæ verba, ſed teſtatoris voluntas ſequenda eſt. D. An cùm pupillariter ſubſtituens verbo & formula pupillo ſubſtituat, re tamen malit hereditatem ſuam ad ſubſtitutum, quàm ad adgnatum quo poterit modo pertinere. Quæ controuerſia Veri & Marci conſtitutione ſublata eſt: qua cauetur, vt etiam pupillari ſubſtitutione vulgaris contineatur: id eſt, vt qui dicit, ſi heres ſit, & impubes moriatur, dicere etiam videatur, ſi heres non ſit, l.4. D. h. t.

Hæc ſubſtitutio paterni teſtamenti appendicula quadam eſt, eiuſque ſolius firmament. nititur, l.1. 2. §. 1. D. eod.

[vj. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit.]

Quæſtio eſt, An pater qui ſibi heredem non fecit, facere tamen impuberi filio heredem poſſit. D. C. eſt, vt facere poſſe videatur: primùm, quia pupillaris ſubſtitutio in effectu eſt heredis inſtitutio. filio enim heres adtribuitur, l.10. §.4. D. h. t. Deinde, quia in vulgari ſubſtitutione videtur non neceſſe eſſe teſtatorem ſibi heredem inſtituere: quoniam hæc formula admiſſa eſt, Primus, Secundus, Tertius ſubſtituti mihi heredes ſunto, l. cùm in teſtamento

mento.37.§.1.D.de her.inst. C.T.R.in l.1.§.1.& l.2. §.quisquis.D.h.t. Itémque apud Vlp.ti.Reg.23.hac nimirum ratione, quia pupillaris substitutio per se ipsa consistere non potest, non magis, quàm legatum. d.l.1.§.1. quippe, cùm appendix & sequela sit paterni testamenti: testamentum autem constare, nisi heredis institutionem habeat, non potest. l.3. D.de his quæ in test.del. Quare nihil obstat prior obiectio: quia cùm secundus gradus intelligi sine primo non possit, secundi heredis institutio sine primi institutione non consistit. Minus obstat altera obiectio, quoniam in illa compendiosa formula tacitè institutio continetur: cùm is qui vulgariter substituit, non filio, sed sibi heredem instituat. Non potest igitur pater filio heredem facere, nisi prius sibi vel eundem filium, vel eo exheredato, alium fecerit. Ex his porrò altera quæstio exoritur, An vt pupillari substitutioni sit locus, adquisitam à pupillo patris hereditatem fuisse oporteat. Dubitandi caussa est, primùm ex illis verbis, Si heres erit, & ante pubertatem moriatur. deinde ex eo, quod in extraneo aditionem & adquisitionem requiri cōstat. l.2.§.quisquis.l.10.§.5.D.h.t. Postremò quoniam apertè negatur filium, qui se abstinuit heredem extitisse. l.non solum.67.D.de rit. nupt. l.si post mortem,68.D.de leg.1. Sed verius est, nudo sui heredis nomine pupillares tabulas sustineri: si suus heres testamento scriptus heres patri superstes fuerit, quamuis se abstinuerit. l.si filius,12.D.h.t. quia nō dixit testator, Si hereditatē adquisierit: quod fit immixtione: sed tantùm si heres extiterit: quod etiam nudo nomine vsuuenit. nam vt Prætor heredem facere non potest, ita commento illo abstensionis facere non potest, vt semel heres desinat esse heres. l.filius,41.D.de adq.her. quinimò qui se abstinuit, si tamen in iure responderit se heredem esse, tenebitur ac si se immiscuisset. l.si filius, 12.D. de interrog. & hæc omnia perspicuè confirmantur in l.posteris.28. D.de reb.auct.iud.pos. d.l.filius. & l.seq.de adq. her.l.2. §.sed si sunt sui.D.ad Tertul. Neque obstat, quod dictum est, Existere heredem, & Se abstinere, tamquam contraria inter se opponi: quoniam in illis duobus locis non satis erat nudo nomine existere, nisi simul adquisita hereditas fuisset. quippe, cùm de compensando emolumento ex hereditate accepto ageretur. Et sanè ita est, vt nudum heredis nomen in filiofa. non sit sine effectu. pupillares enim tabulas sustinet: ac proinde legata iisdem tabulis relicta per consequentiam debebuntur. l.si filius,12.l.ex duobus,34.in fi.D.h.t.

Nisi & sibi faciat. ¶ Enunc.j. Filio facere testamentum, nisi qui sibi etiam faciat, non potest. l.2. D. eod. vbi Mænius ait, substituere liberis patrem non posse, nisi si heredē sibi instituerit. Et simul rationem subiungit, Quia sine heredis institutione, nihil in testamento scriptum valet. Et Vlp.l.2.§.1. Quisquis impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere: ceterùm soli filio non poterit. Adeò autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, vt nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum euanescat.

Pars & sequela est paterni testamenti. ¶ Sequit.ij. Pupillaris substitutio paterni testamenti appendicula quædam est. l.qui plures, 38.in fi.D.eod. vbi Paul. ait, pupillares tabulas prioris testamenti partē esse. item l.pen.D.test.quemad.ap. vbi Caius scribit, secundas tabulas eodem modo principalium tabularum partem esse, vt codicilli, testamenti. Ex hoc autem triplex nascitur quæstio, quarum hæc prima est: An eadem sollemnia in vtroque testamento sufficiant? Respondeo cum distinctione. Nam si eodem contextu eadémque temporis continuatione, sine alterius actus interuentu vtrumque testamentum fiat, vna sollemnitas sufficit, l.patris, 20.D.h.t.§.4.I.eod. sin autem separatim & alia hora sibi, alia filio faciat, singulis testamentis singula separata sollemnia debentur: hoc est legitimus testium numerus, legitimæ subscriptiones, legitimæ obsignationes, l.si quis eum,16.§.1.D.h.tit. Altera quæstio est, An patris testamentum prius factum per testamentum filij alia hora factum rumpatur: propter regulam, Prius testamentum per posterius rumpitur, l.1.l.2.D.de iniust. rupt. Et respondeo, non rumpi, d.l.16.§.1. primùm quia testamentum filij per se non consistit, non magis quàm vulgaris substitutio, vel codicillus, qui testamenti appendix esse dicitur, & ex illo vires sumere; l.3.§.vlt. D. de iur. cod. deinde quia in secundis tabulis alia quàm in primis hereditas vertitur, vt iam persæpe dictum est. Tertia est, An mutatione alterutrius testamenti prius rumpatur. In quo distinguendum est. Nam si quidem testator solum filij testamentum mutet, suum non rumpit. sin autem prius suum testamentum mutet, hoc casu dicendum est etiam filij testamentum rumpere: quippe, quod per se consistere non potest. denique posteriore solius patris testamento vtrumque præcedens & patris & filij rumpitur. Patris per se, filij per consequentiam paterni rupti, d.l.16.§.1.D.h.t.

Nec filij quidem valebit. ¶ Seq.iij. Pupillares tabulæ non suis, sed principalis testamenti viribus nituntur, l.2.D.eod. vbi Vlp.ait: Si principale ruptum sit testamentum, etiam pupillare concideremum, vt Paul.scribit in l.nihil,129.D.de regul.iur. Cùm principalis caussa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.

Et singulis liberis, & ei tantùm, qui postremus morietur, substitui potest.l.37.D.eod.

[vij. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, heres substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: nouissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.]

Vel ei qui nouissimus morietur. ¶ Enun.j. Et singulis liberis, & postremo morituro tātùm substitui potest, l.vel singulis,37.D.eod. veluti, Primus filius meus heres esto: si impubes moriatur, Mæuius esto. Itē, Secūdus filius meus heres esto: si impubes moriatur, Seius esto. Itē, Tertius filius heres esto: si impubes moriatur, Titius esto. atq; hoc quidē modo singulis singuli substituuntur: tot sunt substitutiones quot liberi: neq; quisquā liberorum exitum intestati facit: sed singuli per substitutū legitimū heredem excludūt. Hac autem formula vnus singulis substituitur: Primus, secūdus, tertius filij mei heredes sunto: si quis eorū impubes morietur, ei Titius heres esto. At postremo morituro substituitur hoc pacto: Primus, secundus, tertius filij mei heredes sunto: ei verò qui postremus illorū impubes morietur, Sēpronius heres esto. Hac formula vnica substitutio est. itaq; Primus & Secundus intestatorum exitū faciunt. qua de caussa & Primo Secūdus, & Secūdo Tertius legitimi heredes sunt. ac solus tertius

legitimum heredem excludet: & Titium sibi substitutum admittet.

Neminem eorum intestatum. ¶Sequitur ij. Cùm postremo tantùm morituro substitutum est, ius legitimarum hereditatum ceteris inter se relictum intelligitur, d.l.vel singulis,& l.si pater, 25.D.eod. vnde intelligi potest, duobus modis accidere, vt postremo tantum extraneus substituatur: primùm, hoc casu de quo Iustinianus hoc loco scribit: nimirum cùm fratres inter se substituti non sunt. nam si substituti essent, non legitimas, sed testamento relictas hereditates adipiscerentur. deinde, cùm inuicem substituti sunt: quo casu non legitimi inter se, sed scripti heredes sunt.

Qui filio substituit, quisquis sibi heres erit, is qua quisque ex parte heres exstiterit, quemque substituere intelligitur, l.5. D.eod.

[viij. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti [Titius:] aut generaliter, vt [quisquis mihi heres erit.] Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi qui & scripti sunt heredes & exstiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt.]

Aut nominatim. ¶Enunc. j. Non modò nominatim, sed etiam generaliter pupillo substitui potest, l.3.& 5.l.qui liberis, 8.§.1.l. sed si plures, 10.l.in substitutione, 31.l.si quis duobus, 11.C.de imp.& al. sub. Nominatim hoc modo, Filius heres esto. Si impubes morietur, Titius esto. Generaliter verò, Filius, item Titius, Mæuius, Seius heredes sunto. quisquis mihi heres erit, idem filio meo, ante pubertatem morienti, heres esto. Sed non eodem isto modo rectè vulgaris substitutio cõciperetur, Quisquis mihi heres non erit, &c. Nam hæc formula vt nimis incerta in infinitum produceretur.

Et exstiterunt. ¶ Id est, adierunt, & adquisinerunt, ergo qui repudiatũt à substitutione remouentur. Illud magnopere notandum est, his verbis, eos ipsos significari, qui adierunt, non autem patrem & dominum, qui per filij aut serui aditionem heredes existunt, l.3.D.h.tit. quoniam illis verbis ij demum vocantur, qui ex testamento heredes sunt. At pater, ad quem hereditas ex filij aditione pertinet, non fit heres ex testamento, sed iure patriæ potestatis, vt dominus iure dominicę. denique illis verbis condicio continetur, Si mihi heres erit, d.l.8. D.h.tit. at omnis condicio factum continet: vt hæc factum adeundi, l.3.§.si ita quis, D.de her.inst. adeundi autem factum non transit ad patrem, aut dominum, d.l.8.§.1.D.h.t.

Pro qua parte heredes facti sunt. ¶ Sequitur ij. Hæc substitutio generaliter concepta, ad eorum quemque qui adibunt, pro rata institutionis parte, pertinet, l.si in testamento, 5.D.de vulg.& pup. veluti, testator ita scripsit: Filius meus ex dodrante heres esto: Titius ex vncia: Mæuius ex sextante: quisquis mihi heres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti, heres esto. Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes diuidetur: quarum duæ Mæuio, tertia Titio adtribuetur. Quanto enim Titium Mæuius in institutione superabat, tanto in substitutione quoque superare debebit. Idémque tradit Vlp.l.qui liberis, 8.in fi.& l.sed si plures, 10. D.eod. Dubitandi autem caussa fuit, vt viderentur in viriles partes substituti: quia sicuti cùm plures indefinitis partibus instituti sunt, ex ęquis partibus instituti intelliguntur: ita cùm plures substituti sunt, paribus etiam ex partibus substituti videbantur. sed D. Pius aliter testatoris mentem interpretatus est, vt diximus ad §.2.8.t.prox.ex l.5.l.8.in fi.l. 10.D.h.tit.

Hanc substitutionem siue ea masculo, siue fœminæ facta sit, semper pubertas exstinguit, nec puberibus liberis, extraneisue substitui incertum tempus potest: fidei autem committi potest, l.7.eod.

[ix. Masculo igitur vsque ad quattuordecim annos substitui potest: fœminę verò vsque ad duodecim annos. & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Extraneo verò vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest: vt si heres exstiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicommissum testator obliget alij hereditatem eius, vel totam vel pro parte restituere. quod ius quale sit, suo loco trademus.]

Substitutio euanescit. ¶ Enunc.j. Pubertas siue maris siue fœminæ, huius substitutionis vim exstinguit, l.verbis ciuilibus, 7.D.eod. vbi Papin. scribit, eum qui post pubertatis tempus filio substitutus est; neque eo mortuo tamquam substitutum, neque eo viuente tamquam coheredem admissum iri. Ratio est, quoniam hæc substitutio, patriæ potestatis pars est, quæ potestas post patris mortem vltra pubertatis tempus non extenditur. l.ex facto, 43. §.1.D.h.t. quippe, cùm post pubertatem filius facere sibi testamentum possit, l.5. D. qui test.fac. Dixit autem [euanescit,] quo verbo vtimur in iis quæ cùm ab initio valerent, postea valere desierunt, l. 18.D.h.t. itaque si pater dederit vsque ad xx. annos interea valebit, propter regulam iuris, Vtile per inutile non vitiatur, l.14.D.h.t.

Vt eum per fideicommissum. ¶Sequitur ij. Extraneo puberíque filio substitui directò non potest: at per fideicommissum potest. Itaque neque extraneo impuberi, hoc est, ei qui in potestate nostra non est, ita substitui potest, si impubes moriatur: neque puberi cuiquam hoc modo, si intra vicesimum, putà, tricesimúmve annum moriatur: vt scilicet testator dicat, Ille heres esto, directis, ciuilibúsque verbis: hoc est, à Iurisconsultis ad substitutiones faciendas conceptis, traditisque ciuibus. At hoc modo possemus: Rogo te heres, vt post mortem tuam illi meam hereditatem restituas. Quæ formula substitutioni in eo similis est, quòd in vtrumque casum & quæsitæ hereditatis & mortis concipitur: hoc modo, Si & heres meus sis, & cùm morieris: In eo verò dissimilis est, quòd pupillaris substitutio à solo patre, & soli filiofam. eíque impuberi fieri potest: fideicommissaria verò à quouis & cuiuis potest. Illa heredem substitutum facit: hæc non facit. quod enim fideicommisso adquiritur, hereditatis nomine non continetur, l.2.in fi.D. de codic. Illa directis verbis fit, id est, iis quibus rectà à testatore in substitutum beneficium confertur: sic vt gratiam substitutus non pupillo, sed testatori debeat: hæc non directò, sed interposita heredis opera fieri solet. nam olim cui fideicommissum erat, nulla lege tenebatur: itaque non à testatore solo, sed etiam ab herede beneficium hoc accipitur. Sed de his hactenus. Suus enim huic tractationi locus nec ita multo pòst est constitutus.

QVIB

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TIT. XVII.

Teſtamentum quamuis iure factum, tamen adoptione filij, quaſi adgnatione ſui heredis rumpitur. rumpi autem dicitur, quod cum ſuis viribus conſtaret, euertitur. l.1. & 8. de iniuſt. rupt.

[j. TESTAMENTVM iure factum, vſque eò valet, donec rumpatur, irritúmve fiat. Rumpitur autem teſtamentum, cùm in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Imperatorem, eum qui ſui iuris eſt, aut per Prætorem ſecundùm noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum eius rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.]

Vitium teſtamenti aliud eſt inſitum, aliud aduentitium. l.1. D. de iniuſt. rup. Inſitum eſt, quod ab initio teſtamentum occupat: vtpote, cùm aut nullum eſt propter ſui heredis præteritionem, aut iniuſtum propter defectum ſollemnitatis: aut imperfectum, id eſt quod non ritè ſubſcriptum & ſubſignatum eſt. l.6. D. ad leg. Corn. de fal. l. hac conſultiſſima, 21. §. non ſubſcriptum. & §. ex teſtamento. C. de teſtam. Aduentitium eſt, quod ex poſt facto teſtamentum adficit: & (vt propriè Rub. noſtra loquitur) infirmat. Nam id demum infirmari dicitur, quod ab initio ipſo iure valuit. qua de cauſſa Iniuſtum & Imperfectum infirmari non dicuntur. Itaque ſub hoc ti. non agitur de omnibus teſtamentorum vitiis, ſed tantùm de rupti, vel irriti.

Vſque eò valet. ¶ Enunc. j. Teſtamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita conſtituuntur. l.1. D. de iniuſt. rup. vbi teſtamentorum quædam Papin. nunquam conſiſtere ſcribit, quædam ad tempus conſiſtere. illa vel iniuſta dici, vbi ſollemnia iuris defuerunt: vel nullius momenti, cùm filiusfa. eſt præteritus. Hæc verò ab initio quidem ſtare, quippe in quibus neutrum horum vitiorum inſit: ſed caſu aliquo aduentitio euerti: cùm aut rumpuntur, aut in irritum conſtituuntur.

In eodem ſtatu manente. ¶ Sequitur ij. Teſtamentum rumpi dicitur, cùm permanente ſuo in ſtatu teſtatore, caſu aliquo euertitur. l.3. §.2. D. eod. nam ſi ſtatum teſtator mutet, capitis nimirum deminutionem paſſus, non ruptum, ſed irritum teſtamentum adpellatur. vt facilè appareat mendum in libris Theophili eſſe hoc loco, vbi μὴ μείναντος legitur.

Adoptauerit ſibi filium. ¶ Sequitur ij. Adoptio filij, quaſi adgnatio ſui heredis, teſtamentum rumpit. l. verum, 8. D. eod. vbi Vlpianus ait, adoptione vel adrogatione filij filiæúe teſtamentum rumpi: quoniam ſui heredis adgnatione ſolet rumpi: adgnaſci enim adoptatum, adgnationiſq; iura omnia adipiſci conſtat ex iis quæ ſuperiùs dicta ſunt ſub titul. de exhered. liber. Sed ſi quis heres inſtitutus poſtmodum adoptetur, videamus an teſtamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Teſtamentum adgnatione mea ruptum eſt. D. Non eſt. Q. An ſit. R. Quia tu non es præteritus, ſed inſtitutus. F. At non quo tempore ſuus fui. D. An qui poſt inſtitutionem adoptatus eſt, quia non quo tempore ſuus fuit, eſt inſtitutus, teſtamentum rumpat. Controuerſia eſt ex legibus contrariè ſcriptis: quarum prior adgnatione rumpi teſtamentum, altera valere iubet, cùm mortis tempore inſtitutus reperitur. Scæuola reſpondet, ſatis ei factum eſſe: quia & antequam adoptetur, inſtitutio vt in extraneo locum habebit, l. ſi qui, 18. D. de iniuſt. reſt. cui Papinianus conſentiens in l. filio, 23. D. de lib. & poſt. Si filius, inquit, heres inſtitutus, loco nepotis adoptetur, defuncto poſtea filio qui pater videbatur, nepotis ſucceſſione, non rumpitur teſtamentum ab eo qui heres inuenitur.

Quaſi adgnatione ſui heredis. ¶ Sed mirum eſt, cur Imperator noſter non de vera naturalíque adgnatione loquatur: quæ cum poſt teſtamẽtum, tum poſt mortem ſolet contingere. nam illam quidam ſub tit. De exhere. liber. nulla ex parte attigit. De vtraque igitur vide l.3. §. 2. D. h. tit. De vera, verba Antonij ſubiiciam ex lib. de Orat. 1. Numquis ex teſtamento, quod paterfamiliâs antè fecit, quàm ei filius natus eſt, hereditatem petit? nemo: quia conſtat adgnaſcendo rumpi teſtamentum. Sciendum eſt autem Quaſi adgnationẽ dici etiam per in manum conuentionem, per ſucceſſionem in ſui heredis locum, per aui mortem, ſi filius in patria poteſtatem reciderit. Regulę autem ratio eſt, quia ſicuti teſtamentum propter illam præteritionem ab initio nullum fuiſſet: ita cùm in eum caſum incidiſſet, à quo incipere non potuit, propter vitium ſuperueniens infirmatur, l. exiſtimo, 98. D. de verb. obl.

Poſteriore teſtamento quamuis nullus ex eo heres extiterit, tamen ſi & iure factum eſt, & ex eo heres eſſe potuerit, ſuperius ita rumpitur, vt paterfa. inteſtatus deceſſiſſe iudicetur, l.2. & 16. D. eod.

[ij. Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt, extiteritne aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideóque ſi quis aut noluerit heres eſſe, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antè quàm hereditatem adiret, deceſſerit: aut condicione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: In his caſibus paterfamiliâs inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo heres extiterit.]

Superius rumpitur. ¶ Enunc. j. Superius teſtamentum, à poſteriore, dummodo heres ex eo eſſe potuerit, rumpitur, l.2. & l. cum in ſecundo, 16. D. eod. quippe, cùm teſtatoris voluntas ſit ambulatoria vſque ad mortem, l.4. D. de adim. leg. neque poteſt quiſquam eam ſibi legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat, l. ſi quis, 22. D. de leg. 3. deniq; in toto iure poſteriora derogant prioribus: & Teſtamentum eſt vltima voluntas: vltimum autem eſt, quo nihil eſt poſterius.

Inteſtatus moritur. ¶ Seq. ij. Is cuius ex teſtamento quamuis iuſto nemo heres extiterit, inteſtato deceſſiſſe iudicatur, §.1. J. de hered. quæ ab inteſt. & l. ſi quis, 9. D. de lib. & poſtum. Vbi Paullus hæc xlj. Tabul. verba, [ſi inteſtato moritur,] ad id tempus referenda ſcribit, quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur. Dixit ergo inteſtatum mori, pro inteſtati exitũ facere: rem redire ad cauſſam inteſtati: vim omnem teſtamenti ſolui. Nam vtrum teſtatus aliquis non ſit, an herede deſtituatur, nihil intereſt, l. ſi nemo, 81. D. de reg. iur.

Superius teſtamentum à poſteriore etiam quo certis ex rebus heres inſtitutus eſt, rumpitur, ſed, ſi

priores tabulæ valere iussa sunt, posterior heres priori hereditatem, quarta retenta restituet, l. 29. D. ad Sen. Treb.

[iij. Sed & si quis priore testamentu iure perfecto, posterius æquè iure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius constitutinnis verba & hîc inseri iussimus, cùm aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. Impetatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamētum secundn loco factum, licèt in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in ptiore testamentn scripti fuerant, propter inserta seaundo testamento fideicommmissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc mndo efficitur.]

Etismsi ex certis rebus. ¶ Ennnc.j. Testamentum quo quis certis tantum ex rebus institutua est, valet, l.1.§.4.& l. quoties, 9.§.si duo, l.si alteri, 10.D. de hered.inst. Dubitandi caussa hæc fuit, quoniam heres est iuris successor, non rerum singularum. Sed in testamentorum fauorem hoc receptum est, ne ad exemplum eorum qui certis tantùm ex partibus assis heredem instituunt, ne ex parte testati, ex parte intestati decessisse videantur.

Superius tamen testamentum. ¶ Sequitur ij. Prius testamentum à secundo, etiamsi certarum rerum heres institutus sit, euertitur, l.si quis, 29.D.ad Sen. Treb. Itaque qui in posteriore ex parte institutus elt, assem habebit: at qui ex asse in priore, nihil omnino.

Propter inserta fideicommissi verba. ¶ Seq.iij. Heres secundo testamēto, quo prius valere iussum est, certa ex re institutus, hereditatem superiori ita eestituet, vt sibi tamen quartam retineat. d.l.si quis, & l.postumus, 12.§.1.de iniust. rupt. Caussæ constitutio: Quidam testamenta duo iure fecerat, & in secundo fidei heredis commisit, vt priores tabulæ valerent. eo mortuo, heres in priore scriptus heeditatem sibi delatam petit. Intentin: Debes mihi hereditatem restituere. D. Non deben. Q. An debeat. R. Quia prius testamentum per posterius inre factnm euertitur. F. At in posteriore prius valere iussum est. D. An ptius testamentum à posteriore in quo valere prius iussum est, non euertatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. nam lex vult testamentum rumpi. at posterius testamentum, id prohibet. Respondetur, prius testamentum valere: at verò non tamquam testamentum, sed tamquam fideicommissum. Itaque qui in eo heredes scripti fuerunt, non iam here des, sed fideicommissarij habebuntur. hunc enim posteriorem heredem superiori hereditatem ita restituero debere, vt tamen vel partem sibi relictam, vel quadrantem hereditatis tamquam ex lege Falcidia retineat, l. si quis, 29.D.ad Trebel.

Ex lege Falcidia. ¶ Imò ex S.C. Pegasiano. sed quia S.C. ad exemplum legis Falcidię introductum est, §.4. J.de fid.hered. idcircò persæpè Pegasiana Falcidiæ nomine appellatur.

Inserta fideicommissi verba. ¶ Testator enim fidei heredis commisit, vt priores tabulæ valerent. d.l.postumus, §.1.de iniust.test. Atqne hæc quidem de pagani testamento. de militari autem quid iuris sit, exponit Vlpianus l.quærebatur, 19. D. de test. milit.

Testamentum deminutione capitis testatoris irritum fieri dicitur, l.6.§.4.D.eod.

[iiij. Alio sutem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu inrita fieri testamenta dicuntur, cùm alioqui, & quæ rumpuntur, inrita fiant: & ea quæ statim ab initio non iure fiunt, inrita sint. sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminntionem inrita fiunt, possimus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas canssas singulis appellationibus distingui: ideò, quædam non iure facta dicuntue, quædam iure facta rumpi, vel inrita fieri.]

Capite deminutus fit. ¶ Enunc.j. Capitis deminutio testatori contingens, eius inritum testamentum facit, l. si quis, 6. §.intitum, D.de iniust.rupt. Nam cùm lex xij. quæ testandi potestatem permisit, nominatim patribusf. solis eam permiserit, consequens est eum qui paterfa. esse desiit, eam potestatem amittere, l.pen.§.2.D.secund.tab.l.8. §. 2.D. de iur.codic. Testandi autem ius non ex testamenti, sed ex mortis tempore spectatur, l.6. §.4. D.de iniust.rupt. Vnde quid inter inritum factum, & ruptum testamentum intersit, facilè intellectu est. nam inritum status testatoris immutatus facit: rumpit autem casus extrinsecus contingens, vt adgnationis, ant testamenti posterius facti.

Quæ rumpuntur inrita fiant. ¶ Sequitur ij. Rumpi & Inritum fieri, de eodem dicitue: at inritum fieri, & inritum esse, nequaquam. Rumpi enim & inrita fieri ea demum testamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure constarent, euersa sunt. Iniusta verò vel inrita esse dicuntur, quæ numquam constiterunt, sed infirma semper sua sponte fuerunt, l.1. D.eod. Sed nutandum est ex hoc loco, aliud esse inritum fieri, aliud inritum esse.

Singulas caussas singulis appellationibus. ¶ Seq. iij. Nominibus singulis res singulæ distinguendi caussa nominandæ sunt. l. inter mortis, 37. D. de mort.causs.don. Itaque Cicero in Partitionibus, infirmationes rationis continentia se caussarum appellare dicit: non quia diuersæ res sunt, sed distinguendi, secernendique caussa.

Testamentum deminutione capitis inritum factum, si testator mortis tempore integro capite fuerit, Prætor per bonorum possessionem tuetur, l.1.§.5. de bon.possess. secund.tab.

[v. Nnn tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio inre facta, propter capitis deminutionem inrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundùm tabulas testamēti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo inritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tēpore in adoptiuā patris potestate sit: non potest scriptus heres secundùm tabulas, bonorum possessionem petere.]

Septem testium. ¶ Nam obsignatio septem testium ex edicto Prætoris introducta est: vt docuimus ad

mus ad §.1.ī.de testamen.

Potest agnoscere. ¶ Perplexa hæc fuit quæstio. Nam Vlpianus sola taciturnitate conualescere testamentum significat, l.1. §.2. D.secund.tab. Papinianus expressam exigere comprobationem videtur, ne testamenta nuda voluntate constituantur, l.pen. §.2.eod. Vlpianus postea tit.Reg.23. rem ita transigit: Si nemo alius legitimus sit heres. Dabitur ergo petitio.admittetur exceptio. sed ex persona opponentis æstimabitur, vtrum sine re, an cum re danda sit.

Potest scriptus heres. ¶ Enunc. j. Prætor eius qui & testamenti & mortis tempore integri capitis fuerit, quamuis medio tempore deminutus fuerit, testamentum tuetur, l.1.§.exigit.D.de bon.poss. secund.tab. Vbi Vlpianus ait: Prætorem exigere, vt is, cuius bonorum possessio datur, vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum & cùm moritur. Idémque Vlpianus tradit tit. Regul.23. his verbis: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licèt iure ciuili ruptum, irritúmve factum sit, Prætor scriptis heredibus iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suę potestatis cùm moreretur fuit. quæ bonorum possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure heres sit. Quod ipsum Paullus apertè confirmat in l. conficiuntur, 8. §.2. D.de iur.codic. vbi scribit iure Prætorio testamentum hoc valere, tametsi iure ciuili sublatum sit: & de alienis quodammodo rebus testatus esse videatur. Verùm hoc in eius testamento qui extraneum instituerit locum non habere Papinianus tradit. l.qui ex liberis, 2.§.1.D.de bon poss. secund.tab. cuius caussæ constitutio hęc erit. Testator extraneum instituit: pòst in adrogationem se dedit, vnde postea liberatus moritur. Adgnatus proximus, quasi ex irrito facto per adrogationem testamento, hereditatem ab intestato petit. Intentio est: Testamentum per adrogationem irritum factum est: quia qui se adrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in familiam transfert. D.Imò ratum est. Q.Ratum sit, nécne. R.Quia cum capite fortunas omnes recuperauit. F.At non nuda voluntate testamentum quo extraneus institutus est, si semel rumpatur, confirmari potest. D.An testamentum eius qui post adrogationem statum suum recuperauit, non tamen nuda voluntate propter extranei institutionem confirmetur, Controuersiam contrariè scripta pepererunt. Prætor medij temporis rationem non habet. Testamentum quo extraneus institutus est, si rumpatur, nuda voluntate non confirmatur. Resp. autem non nuda voluntate, sed codicillis aut aliis literis confirmari posse. Cuius rei rationem sanè obscuram & reconditam, Papinianus hanc esse ait, quod non de iure testamenti maximè quæratur, sed de iure personæ ipsius adgnati. Opinor, quòd cùm per adrogationem ille fortunæ in aliam familiam translatæ sint, & iure ciuili testamentum exstinctum sit, adrogatione dissoluta, non eædem, sed aliæ iam ac diuersæ videantur esse.

Mortis tempore fuerit. ¶ Nam Prætor duo tantùm tempora considerat, testamenti & mortis. Intermedium non curat, l.1. §.exigit. D. secund.tab. Idem de Prætore fideicommissario traditur in l. 8. §.2. D.de iur.codicill.

Bonorum possessionem petere. ¶ Seq.ij. Bonorum possessio à Prætore, loco hereditatis quæ à sola lege defertur, datur, l.1. de bon.poss.& j.eod.tit. vbi hæc planiùs explicabuntur.

Non potest. ¶Quia mortis tempore testamenti functionem non habuit.

Testamentum neque nuda voluntate, neque posteriori testamento imperfecto rumpitur, l.18.de legat.3.

[vj. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeò, vt & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate pręuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.]

Id noluerit valere. ¶ Enunc. j. Testamentum iure factum nuda voluntate non infirmatur, l.2. D. h.t. l.1. §.pen. D.secund.tab. Ratio est, quoniam non aliis modis ciuiles actus euertuntur, quàm quibus gesti sunt, l.nihil, 35. D.de reg.iur. testamentum autem nuda voluntate, hoc est sine legitima sollemnitate non conficitur. Si tamen voluntas illa facto aliquo declarata sit, testamentum euertit. veluti, lino inciso, vel signaculis deletis, l.nostram, 30. C.de testam. l.1.§.5.D.si tab. test.null. l.1. §.pen.D.secund. tab. Iustinianus etiam nudæ voluntatis declarationem decennij spacio confirmari statuit, l.sancimus, 27.C.de testam.

Id non perfecerit. ¶Seq.ij. Perfectum testamentum per posterius imperfectum non rumpitur, l. hac consultissima, 21.§.si quis.C.de testam. nisi fortè in posteriore sint instituti, qui ab intestato venire potuerunt, l.2.D.de iniust.rupt. l.si duobus, 12.§. 1, D.cont.tab.

Iure ordinatæ & perfectæ. ¶ Sequitur iij. Prius testamentum à posteriori, nisi iure perfecto non rescinditur, l.2.& l.si binæ, 11.D.eod. vbi Vlpianus ait: Si binæ tabulæ proferantur, diuersis temporibus factæ, vnæ prius, aliæ postea, vtræque tamen septem testium signis signatæ, & apertæ posteriores vacuæ inuentæ sint, id est, nihil scriptum habentes omnino: superius testamentum tamen est ruptum, quia sequens nullum est. Idémque traditur à Iustiniano in l.hac consultissima, 21. §.pen.C.de testam. Nusquam autem apertius quàm à Pomponio in l.si iure, 18. D.de legat.3. Vbi testator post prius testamentum iustum, alterum non iure fecerat: & quærebatur an fideicommissum prioris, in posteriore omissum, idcircò exstinctum esset, quia fideicommissa nuda voluntate infirmantur. Respondetur autem non videri, quia superius testamentum in suo statu ac robore permansisset, neque vel nuda voluntate, vel altero iniusto testamento euersum esset: quod verisimile fit testatorem ita demum velle prius rumpi, si posterius valeret.

Diui Pertinacis oratione. ¶ Principes scriptas orationes ad Senatum mittebant, in quas Senatusconsulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatusconsulta, modò Leges nominantur. Itaque Iulius Capitol. in Pertinace, vbi hac ipsa de re commemorat: Legem sanè tulit, inquit, vt testamenta priora non prius essent irrita, quàm alia perfecta essent, néue ob hoc fiscus aliquando succederet.

Princeps neque litis caussa, neque nuda voce, neque minus sollemni testamento rectè instituitur, l.pen. D.de hered.inst. l.3.& 20.C.de testam.

[vij. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis caussa Principem heredem reliquerit: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam caussam heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundùm hoc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licèt enim, inquiunt, legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.]

Qui litis caussa. ¶ Enunc. j. Hereditas Principi neque litis caussa, neque nuncupatione, neque minus sollemni testamento relinqui potest, l. pen. D. de hered. instit. vbi Paullus ait, Imperatorem litis caussa institui inuidiosum esse: nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capiendam esse. Cetera sunt ex l. 3. & l. noluimus, 20. C. de testa. & Paul. Sent. 5. tit. 12. & lib. 4. tit. 5. Hac etiam de re Capitolinus eodem libro sic scribit: Ipséque professus est nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi heredes & necessarij priuarentur: addiditque Senatusconsulto hæc verba: Sanctius est, patres Conscripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atque discriminum vestigia peruenire.

Nuda voce. ¶ Nuncupatione non testata.

Attamen legibus viuimus. ¶ Sequitur ij. Non si Princeps legibus solutus est, idcircò suorũ ciuium hereditates sibi contra leges delatas amplectitur, l. 3. C. de testam. vbi Imp. ait: ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare posse. Licèt enim lex Imperij sollemnibus iuris Imperatorem soluerit, nihil tamen tam proprium Imperij est, quàm legibus viuere. quod idem traditur in l. digna. C. de legib. & l. princeps. D. eo. nusquam autem illustrius quàm apud Paullum in l. 23. D. de legat. 3. Ex imperfecto testamento, inquit, legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inuerecundum est. decet enim tantæ maiestati, eas seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur. Legibus autem solui dicebantur, quibus S.C. remissa erat pœna, legibus certis aduersus earum violatores imposita, vt id impunè facere illis liceret, quod lex vetabat. Dio lib. 53.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO. TIT. XVIII.

Et parentum & liberorum testamenta quibus exheredati sumus, item fratrum & sororum quibus personæ turpes, relictis nobis, instituta sunt, inofficiosa arguere possumus. l. 1. 2. 3. & 5. D. eod. l. 27. C. eod.

[j. QVIA plerumque parentes sine caussa liberos suos vel exheredant, vel omittunt: inductum est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum est testamentum. Non tantùm autem liberis permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.]

Parentum hereditas debetur liberis, in potestate quidem retentis, etiam ciuili iure: emancipatis verò, naturali. Præter eos etiam parentibus, vxori, fratribus, cognatis fortasse etiam ceteris benè meritis propter beneficij gratiam, quæ naturalem obligationem parit, l. sed etsi. 25. §. consuluit. D. de hered. petit. vnde vetus in testamentis consuetudo, vt hac formula exheredarentur, [ceteri exheredes sunto.] quam formulam latissimè patere constat ex §. 1. ĩ. de exhered. lib. l. Titius, 85. D. de lib. & post. l. Lucius, 53. l. paterfam. 44. D. de hered. inst. l. 4. C. de lib. præter. Itaque si testator quosdam ex iis quibus vel ciuili vel naturali iure suam hereditatem, aut certè remunerationem debebat, sine caussa exheredasset, adfectum humanitatis prætermisisse dicebatur, & inofficiosum atque inhumanum testamentum fecisse, & ea ex parte quodam mentis errore adfectus fuisse. Qua de caussa moribus inductum est, vt iis queri atque agere apud Centumuiros liceret: & postulare, vt rescisso defuncti, quasi quodammodo furiosi, testamẽto eius sibi hereditas restitueretur, quemadmodum ab iis exemplis cognosci potest quæ Valerius commemorat libro 7. cap. 7. vbi semper de moribus loquitur, non de lege vlla, qua iudicium hoc constitutum fuisset. Sed cùm Centumuiri testatorum voluntates plerumque aduersus extraneorum querelas tuerentur, neque illa temerè aliorum quàm liberorum caussa rescinderent, tandem eadem consuetudine inductum est, vt soli parentes & liberi & fratres vtiliter hac actione experirentur. Quòd si ea de re lata lex fuisset, primùm nominatim eas personas comprehendisset, quibus eam actionem permitteret. velut in hanc sententiam, vt liberis, parentibus, fratribus & sororibus exheredatis de inofficioso testamento queri, & hereditatem, quasi sibi ex officio debitam, petere liceret: extra quam si non minùs quarta hereditatis pars eis quoquomodo relicta fuerit. Nunc videmus nullas certas personas fuisse, quibus ea potestas nominatim permissa esset, l. 2. D. hoc tit. deinde si ea lex fuisset, non color aliquis ad euertendum testamentum aliunde quæsitus fuisset, putà quasi hominis quodammodo furiosi: sed solius legis vigore & auctoritate rescindi testamentum oportuisset. Præterea cùm illa Quarta multis locis Falcidiæ nomine adpelletur, annon perspicuè ostenditur, illius quartæ institutum lege Falcidia posterius, atque adeò ad ipsius instar inductum, non autem vlla lege lata introductum fuisse? quod etiam Paullus non obscurè significat, libro Sentent. 4. tit. 5. Postremò Vlpianus disertè scribit, inofficiosum testamentum nullo iure ciuili turbari posse, l. 8. D. cont. tab. Nunc de recepto & constituto iure dicamus, Testamentum inofficiosum definitur, in quo liberi, vel parentes, vel fratres consanguinei contra pietatis officium exheredati præteritíve sunt. Querela verò inofficiosi, est actio in rem per quam iidem illi & testamentum rescindi, & debitam sibi ex officio hereditatem restitui postulant. Nam vno eodémque iudicio duo hæc postulantur, l. 7. l. mater, 15. D. hoc tit. l. 3. C. eodem. quamuis (vt diximus) actio sit in rem, non in personam, l. 5. l. 8. §. vlt. D. eod. & cùm hereditatis petitio sit, tamen à gener

generali hereditatis petitione hoc differt, quod illa ordinaria est: hæc extraordinaria: illa datur aduersus eum qui nullo iure possidet, l. 9. D. de pet. hered. hæc aduersus heredem institutum, l. 1. C. hoc tit.

Vel exheredati. ¶ Hoc refertur ad testamentum patrisfam. nam in solos filiosfam. exheredationis nomen propriè conuenit, l. quidam, 132. D. de verb. oblig.

Vel omittunt. ¶ Hoc refertur ad testamentum patris emancipatoris, aut matris, aut aui materni: quorum omissio siue silentium exheredationis vim obtinet, §. vlt. Inst. de exhered. lib. l. 3. l. filiam, 15. C. hoc tit. Exheredat nominatim paterfam: Tacitè pater emancipator, mater, auus maternus. filius emancipatus. nam eorum præteritio, est tacita exheredatio.

Inductum est. ¶ Verbum iuris non scripti proprium, l. Gallus. D. de lib. & post. l. 2. D. de vulg. subst. l. 1. D. de curat. fur.

Non quasi verè furiosus. ¶ Sed vt furiosus quadamtenus, & (vt Græci dicunt) κατά τι. nam ceteris in testamenti partibus, furoris non arguitur, l. 2. l. 5. l. 17. §. 1. D. hoc tit. Sic quadamtenus furiosus dicitur, qui campum Martium aut aliquid eiusmodi suo testamento legauit, l. cùm seruus, 39. §. vlt. D. de legat. 2.

Aut iniquè exheredatos, aut iniquè præteritos. ¶ Enunciatio j. Actio de inofficioso liberis datur, cùm aut à patre exheredati, aut à matre præteriti sine caussa fuerunt, l. 1. & 3. D. eod. Inofficiosum autem eum dici, qui quod alteri officium debebat, prætermittit, nemo est qui nesciat. quare inofficiosum testamentum esse illud oportet, in quo testator officium quod alteri debebat, prætermisit. Sed quamquam hoc modo multa inofficiosa testamenta futura sunt, veluti quibus amicis & bene merentibus nihil relinquitur, quod olim inhonestum putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos parentes & fratres neglectum est. nam qui erga eos inofficiosus est, in semetipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus videtur. Quapropter iis solis potestas permissa est petendi à Centumuiris, vt si officium violatum cognoscant, illud rescissum & irritum factum velint: quod cùm impetrant, illud simul impetrant, vt sibi hereditas restituatur. quippe cùm huius iudicij exitus hic sit, vt ab instituto in exheredatum hereditas transferatur. qua de caussa hereditatis petitio adpellatur in l. si quis, 34. C. eod. l. qui repudiantis, 17. & l. mater, 19. D. eod. l. pen. §. sed quemadmodum. D. de bon. poss. cont. tab.

Quasi non sanæ mentis. ¶ Seq. ij. Inofficiosi testamenti rescissio, quasi sanæ mentis testator non fuerit, postulatur, l. 2. & 5. D. eod.

Verumetiam liberorum parentibus. ¶ Seq. iij. Non modò liberi, parentum, sed etiam parentes liberorum testamenta inofficiosi accusare possunt, l. 1. & l. pater, 14. D. eod. nam etsi, vt Papinianus subiungit, parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quàm liberis piè relinqui debet. item l. scripto, 7. D. si tab. test. nullæ ext. Non sic parentibus, inquit, liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos, naturæ simul & parentum commune votum. Quinetiam Marcianus in l. aduersus, 30. D. h. t. aduersus testamentum filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè de inofficioso agere posse confirmat. Verùm hoc ita luculenter Aristot. lib. Ethic. 8. extremo tractat, vt eius verba quin huc transferam, teneri non possim: τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη. εἰς δύναμιν δ' ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δ' υἱὸν ἢ ὀφείλοντα. υἱὸν γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ' ὀφείλεται ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή. ἅμα δ' ἴσως οὐδεὶς ποτ' ἂν ἀποστῆναι δοκεῖ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίᾳ. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν, ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τῷ δὲ ἐπιφευκτὸν ἢ οὐ σπουδαστὸν, τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι. εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc est: Non quantum debetur, sed quantum effici præstariq; potest, amicitia postulat. neq; enim idem omnibus in rebus, quod in cultu qui diis & parentibus debetur, vsuuenit: quibus parem nemo referre gratiam potest. itaque qui qua potest obseruantia illos colit, probus & pius habetur. Qua de caussa non licere videtur filio parentem exheredare. at patri filium licet: quippe cùm par sit filium qui obligatus est beneficium referre: qui tamen nullis suis officiis adsequetur, vt non etiam multa debeat. Quòd si eos de quibus benè meriti sumus, ius est præterire, ius idem etiam est patri: quamquam non ferè quisquam est, qui filium, nisi insigni quadam improbitate præditum exheredet. nam præter amorem à natura insitum, humanitatis ratio postulat, ne illum nudum & omni præsidio desertum relinquamus. at cauendum est, aut certè non laborandum, vt improbum iuuemus. multi enim accipere beneficia volunt: at conferre, tamquam rem inutilem nolunt.

Verùm etiam parentibus. ¶ Cùm emancipati liberi sine liberis decesserunt. nam eo tantùm casu liberorum hereditas piè parentibus debetur, l. pater, 14. & l. seq. D. h. t. vtrum autem parentes sint manumissores, necne, nihil interest, d. l. 14. l. 1. §. vlt. D. si à parent. quis.

Soror autem & frater. ¶ Seq. iiij. Hæc actio aduersus fratrum sororúmque testamenta, quibus personæ turpes institutæ sunt, conceditur, l. fratris, 21. & l. fratres, 27. C. eod. vbi Constantinus huius noui iuris auctor solis id consanguineis, non etiam vterinis concedi iubet: cùm antea cognati omnes admitti solerent, l. 1. D. eod. idque vno tantùm casu, si personæ turpes institutæ sint, d. l. 27.

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam postumis, vti hac actione ita demum licet, si nec alia ratione adipisci hereditatem possint, nec quidquam omnino eis relictum sit: quibus tamen, si minus quarta relictum sit, suppletur, l. 8. D. eod. l. 6. & l. 30. C. eod.

[ij. Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona peruenire possint. Nam qui alio iure ad hereditatem totam vel partem eius veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt; de inofficioso testamento agere possunt. Sed

hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quòd eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur: licèt non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam repleri.]

A

Tam autem naturales. ¶ Præposterè pro, tam autem adoptiui, quàm naturales. vt in §. tam autem, 20. J. de legat. & alibi nonnunquam.

B

Quàm adoptati. ¶ Enunc. j. Hæc actio tam adoptatis, quàm naturalibus liberis conceditur, l. aduersus, 30. D. eod. sin autem adrogati sint impuberes, quartam Diui Pij habebunt, l. si adrogator. D. de adopt.

Si nullo alio iure. ¶ Sequitur ij. Hæc actio nunquam, nisi cùm alia ratione obtineri hereditas non potest, conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit Vlpian. l. in caussæ, 16. D. de minor. Idem tamen in l. Papinianus, 8. §. 12. D. eod. Si quis, inquit, & irritum dicat testamentum vel ruptum, & inofficiosum, condicio ei deferri debet, vtrum potius mouere volet. Querela ergo inofficiosi extremum subsidium est omni alio auxilio destitutis comparatum. nam odiosa est, & contra verecundiam naturæ; vt mox subiunget. quippe, cùm per eam læditur pietas, cùm parentes furoris arguantur.

C

Postumi quoque. ¶ Sequitur iij. Querela inofficiosi etiam postumis conceditur, l. 6. D. eo. l. omnimodo, 30. C. eod.

D

Ad verecundiam naturæ. ¶ Seq. iiij. Actio expletoria non in liberorum fauorem, sed ad naturæ verecundiam à Iustiniano introducta est: hoc est, vt parentum pudori consuleretur, cùm inofficiosi querela eos furoris argueret. Ac notanda insignis sententia est, Querelam liberorum contra naturæ verecundiam ad vitandam liberorum maculam ac notam aliquam institutam fuisse.

E

Sin verò quantacumque pars. ¶ Seq. v. Cui quid testamento relictum est, vti hac actione non potest: sed quod ad quartam legitimæ deerit, ei supplebitur, l. omnimodo, 30. C. eod. Legitima est pars, quæ vnicuiq; liberorum ab intestato contingit: itaque iure antiquo quarta hæc fuit quadrãs eius portionis, quam singuli liberi ab intestato accepturi fuerant, l. 8. §. quoniam. D. h. t. at Iustinianus Nouel. 118. modum hunc legitimæ adauxit, vt si vnus, duo, tres, quattuórve liberi essent, triẽs illis relinqueretur: sin plures quattuor, semis. De legitima, quidem Plinius lib. epist. 5. sic loquitur: Ibi ego: Si mater, inquam, te ex parte quarta heredẽ scripsisset, num queri posses? quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, vt non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre quartam partem ab heredibus eius accipias.

F

Vsque ad quartam legitimæ partis. ¶ Id est, ad quartam eius portionis, quam singuli ab intestato accepturi erant. veluti duo sunt filij: legitima cuiusque pars ab intestato est semis. quid igitur pro quarta singulis debebitur? sescuncia, quæ semissis pars quarta est, l. Papinianus, 8. §. quoniam. D. eod.

G

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris sui testamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli testamentum quod sibi in eo legatum est, persequi prohibetur, l. 30. D. eod. l. 32. D. de his quæ vt indig.

[iij. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si econtrariò pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse quod sibi in testamento, eodem legatum relictum est non amittit.]

Nihilominus poterit nomine suo. ¶ Enunc. j. Tutor à patre exhe[re]datus, quamuis quod pupillo legatum est, petierit, agere tamen de inofficioso poterit, l. si pars, 10. §. 2. D. eod. Caussæ constitutio: Pater filium suum tutorem pupilli cuiusdam exheredarat, & ei pupillo centum legarat. mortuo patre tutor pupilli nomine legatum exigit. pòst inofficiosi testamentum accusare instituit. heres id illi licere negat, quippe quod antea ratum habuisse videatur. Intentio: Tibi hac actione vti non licet, qui prius ratum te habere testamentum ostendisti. nam nemo potest testamentum alterius ex parte agnoscere, ex parte repudiare. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si alieno nomine legatum petij, propterea ratum habui. ratum enim habere dicitur, qui suo nomine aliquid ex testamento petit. F. Imò ratum habet is, qui quouis nomine aliquid ex testamento petit. nisi enim pro rato haberet, non peteret. D. An ratum habere testamentum dicatur is, qui quoquo nomine, siue suo siue alterius petierit. Controuersia ex scripto nata est, quid sit ratum habere testamentum. Respondetur, tutorem hunc, quo de agitur, non habuisse, l. 8. §. si condicioni, l. 12. l. vlt. D. h. t. l. tutorem, 22. D. de his quibus vt indig. Ergo pupilli nomine adprobauit, suo improbauit, l. 30. §. 1. D. h. t. quemadmodum simili in re traditur tutorem, qui pupillo auctor fuit vt hereditatem adiret, ex eo testamento quo exheredatus erat, non prohiberi postea suo iure vti, & inofficiosi actionem intendere, l. cùm quædam, 26. C. de administ. tut. Nam, vt Caius scribit, iniquum esset, damnosum cuique suum officium esse, l. sed si, 7. D. test. quemadm. aper.

Si econtrariò pupilli nomine. ¶ Sequitur ij. Non si tutor pupilli nomine inofficiosi testamentum arguit, idcircò illum, quod ad se attinet, inofficiosum habuisse intelligitur, l. aduersus, 30. §. 1. & l. filius, 22. D. cod. Caussæ constitutio: Mæuius filium exheredarat, Sempronio centum legarat. Mæuio mortuo Sempronius pupillo tutor datus inofficiosi testamentum arguit, & victus est. Postea legatum ipse suum petit. heres deberi negat, quòd inofficiosum inhumanúmque testamẽtum habuerit. Intentio: Tibi ex testamento quod semel improbasti, quidquam petere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si pupilli nomine testamentum oppugnaui, continuò ipse improbaui. improbare namque testamentum dicitur, qui sua sponte non alieno nomine id oppugnat. F. Imò improbare testamentum dicitur, qui quouis nomine, & quauis caussa id oppugnat. D. An improbare testamentum is dicatur, qui quacumq; de caussa illud impugnat. Eodem ex fonte orta controuersia est, quid sit testamentum improbare. Tryphoninus in l. tutorem, 22. D. de his quæ vt indig. respondet, tutorem qui pupilli sui nomine inofficiosum testamẽtum dixit, non perdere sua legata, quamuis non obtinuerit:

optima

optima ratione, quia officij necessitas, & tutoris fides excusata esse debet. nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente fortè matre pupilli, &c. Facit l.8.§.meminisse,D.h.t.

Quadrans hereditatis siue vni, siue pluribus quouis titulo relictus hanc impedit actionem, l.35.C.eodem.

[iiij. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioso testamento agere non possit: siue iure hereditario, siue iure legati, vel fideicommissi: vel si mortis caussa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos, in iis tantummodo casibus, quorum nostra constitutio mentionem facit, vel aliis modis, qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est: vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur: id est, pro virili portione quarta.]

Siue iure hereditario. ¶Enunc.j. Quarta quouis titulo relicta hanc actionem excludit, l. si quando, 35.§.& generaliter.& l.quoniam.19.C.eod. sed hoc ius à Iustiniano abrogatum est: & constitutum, vt hæc quarta nominatim institutionis titulo relinqueretur. Nouell.115.abrogata Nouell.118. vt ex die vtriusque apparet.

Iis tantummodo casibus. ¶Atqui totidem literis adscribi casus poterant, sub ea condicione, vt hæc inter viuos donatio in quartam ei computetur, l. si non mortis,25.D.eod.& d.l.si quando.C.eod.

Vt ea pro rata eis distribuatur. ¶ Seq.ij. Siue vnus, siue plures liberi sint, vna tantùm quarta eis, quam æqualiter inter se distribuant, adtribuitur. Veluti si vnus est, solus tres vncias habebit: si duo, singuli sescunciam, hoc est, vnciam cum dimidia: si tres, singuli vnciam: si quattuor, singuli trea sicilicos; vt vitilis singulorum portio quarta esset eius partis legitimæ quam habituri ab intestato fuerant, l.8.§.quoniam.D.hoc tit. Et notandum, regulariter quidem Viriles partes dici quæ sunt æquales: iisq; Hereditarias opponi, sed hoc loco Viriles adpellari etiam quæ sunt inæquales. Postremò illud notandum est, testamento per inofficiosi querelam rescisso nihil ex eo valere, l.cùm mater, 28. D.h.t. sed tamen ex ea tantùm parte rescindi, ex qua querela proposita est. quo casu contingit, vt defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, nimirum ex postfacto, l.circa,24.D.h.t. veluti è duobus fratribus vno instituto, altero exheredato, testamentum pro huius solius parte rescindetur, l.6.D. de dot.coll. l.in substitutione,31. D.de vulg.substit. similiter legata pro ea tantùm parte rescindentur, pro qua testamentum rescissum est, d.l. 19. & l. 13. C.hoc tit.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

TIT. XIX.

Triplex heredum differentia traditur, & necessarius definitur is seruus, qui hereditatem quidem cum libertate accipere, non tamen quod sibi adquirit creditoribus tradere cogitur, l.1.C.de necess.ser.

[j. HEREDES autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius heres, A est seruus heres institutus: ideò sic adpellatus, quia siue velit, siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, & vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: vt ea, quæ post B mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea caussa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.]

Siue velit, siue nolit. ¶ Enunc.j. Heres necessarius dicitur, seruus à suo domino institutus, qui propter præmium libertatis hereditatem accipere cogitur, l.1.C.de nec.ser.& l.1.C.qui manu.nō poss. l.lege Cornelia,12.D.de testam.l.8.§.sed quod Papin.D.de min. adeò, vt si eam hereditatem respuat, C pœna coërceatur, l.4.D.de nec.her.l.pen.C.de iur. del. Idq; lege Ælia Sentia introductum fuisse, superiur dictum est lib.1.sub rub.quib.man.non lic. Obseruandum est autem, Non cui testamento alicuius libertas relicta est, eundem continuò necessarium heredem dici. Nam is demum Necessarius dicitur, cui aliunde libertas non debebatur. Itaque si quem testator ex alterius iussu manumittere debebat, eū illi necessarium heredem non esse, Paull. scribit in l.si serua,84.D.de her.inst.

D Qui facultates suas suspectas habent. ¶ Seq. ij. Seruorum instituendorum consuetudo ab tir orta est, qui actionis infamiam verentes, eam in seruos suos deriuabant, l.1. C.qui man. non pos. nam serui infamiam magis quàm patrimonium consequebantur, l.3.C.Th.de inoff.test.

Vlteriore gradu instituere. ¶Id est, substituere. Nam omnis substitutio est secundi, vel tertij, vel vlterioris gradus institutio: vt adnotatum est ad §. 1.s.de vulg.subst.§.2.s.de her.inst. Sed maior difficultas E occurrit ex eo, quòd Imperator ait seruum secundo gradu institutum (hoc est heredi instituto substitutum) necessarium heredem esse. quid enim si quis alius eidem seruo substitutus sit? hoc modo: Primus heres esto. si non erit, Stichus seruus meus liber & heres esto. si non erit, secundus heres esto. Primo repudiante Secundus constituit hereditatem ad se pertinere. Hereditatis aditione vulgaris substitutio exspirat, l.5.C.de impu.&al.subst.l.7.D. de adq.her. Respondendum est, necessarij heredis F & institutionem & substitutionem iure singulari subnixam esse: atque hanc à Iurisconsultis introductam esse distinctionem: vt si hereditas sit soluendo, seruus heres fit voluntarius: si minus, necessarius, l.ait Prætor,7.§.pen.D.de min. quod hoc loco sanè obseruandum fuit.

Ea quæ post mortem patroni. ¶ Sequitur iij. Serui heredes quod post patroni mortem non ex caussa hereditaria nanciscuntur, sibi non creditoribus adquirunt, l.1.in fin.D.de separ. vbi Vlpian. ait, G necessarium heredem seruum cum libertate institutum impetrare posse separationem, sc. vt si non attigerit bona patroni, in ea caussa sit, vt ei quidquid postea adquisierit, separetur: sed & si quid ei à testatore debetur.

Post mortem patroni. ¶Defuncti quidem libertus est, & Orcinus adpellatur: sed tamen à semet-

ipso libertatē accipit. l.sed si,6.in fi.D.de her.inst. A

Tamen iterum ex ea caussa. ¶ Theophilus legisse videtur, Iterum res eius,quas ex alia caussa sibi adquisierit.quod non improbo.

Sui & necessarij heredes dicuntur, liberi qui in familia proximum à patrefamiliâs gradum obtinent:sui, quia hereditatem tamquam suam: necessarij, quia iure antiquo retinere cogebantur. l.11.de lib.& post.l.57.de adq. her.

[ij. Sui autem & necessarij heredes sunt, veluti filius.filia.nepos, neptisve ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint.Sed vt nepos neptisve sui heredes sint,nō sufficit eum eámve in potestate aui mortis tempore fuisse:sed opus est,vt pater eius,viuo patre suo,desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate:tunc enim nepos,neptisve in locum patris sui succedit.Sed sui quidem heredes ideò adpellantur, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur.Vnde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima caussa est in successione liberorum. Necessarij verò ideò dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento,heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: vt potius parentis.quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.]

Qui in potestate morientis. ¶ Enunc.j. Suus & necessarius heres, nisi qui in morientis potestate fuerit, dici non potest. l.lege Cornelia,12.D.de testa.vbi Iulianus ait,filium eius qui apud hostes decessit, suum heredem idcircò dici non posse, quia in potestate morientis non fuit. item l.qui in aliena,6.§.3.D.de adq. hered. vbi extraneus institutus, post testatoris mortem ab exheredato filio adoptatus,quia mortis tempore in testatoris potestate nō fuit,nec suus nec necessarius est. Hoc tamen de eo accipiendum est,qui reuera heres est.hoc est.hereditatem obtinet. constat enim ex l. Gallus,de lib.& post. Suum esse aliquem tribus temporibus posse, E testamenti,mortis,& medio tempore: & si quo illorum tempore præteritus reperiatur,testamentum vitiari.

In locum patris sui succedit. ¶ Sequitur ij. Suus non dicitur, nisi qui & in potestate morientis est, & proximum ab eo gradum obtinet. l.scripto, 7.si tab.test. nul. itaque nepos, nisi filio vel morte, vel emancipatione aliáve ratione de familia sublato, suus esse non potest. at eius sublati in locū vacuum succedit, vt in ipsius locum,pronepos,& deinceps. F Papin.autem in d.l.scripto,præclarè disputat, non satis esse si quis in potestate sit,vt suus dicatur: sed requiri etiam vt proximum gradum à patrefam. obtineat.Caussam enim hanc ferè constituit: Scripto herede delib erante filius exheredatus mortem obiit, atque ita scriptus heres omisit hereditatem. Nepos suum se dicebat, & quia præteritus fuisset, ruptum esse testamentum. Intentio:Ego suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuisti.F.At ego & in potestate fui,nec G me vnquam in ista successione pater anteuertit.D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proximum gradum obtinuit, si tamen nemo eum in successione anteuertit,suus dicatur.Respondetur dici.

Succedit. ¶ Ita suorum duæ sunt species.nam alij sunt sui natura,alij successione. §.3. J.h.t. §.1.3.4. A J.de her.ab intest.

Domestici heredes sunt. ¶ Sequitur iij. Sui heredes idcircò dicuntur, quia non alienam, sed iam quodammodo suam hereditatē accipiunt. l.in suis, 11.D.de lib.& post.vbi Paul. multa in hanc sententiam pręclarè: vt idem in l.vlt.D.de bon.dam.Quibus ex locis perspicuum est, legem xii. Tab. filiisfam. etiam viuis patribus, paternam hereditatem addixisse,sic vt Designati heredes meritò nominari possint:ac proinde mortuis parentibus non alie- B nam, sed propriam suámque hereditatē adipiscantur, non alienarum, sed suarum quasi rerum heredes sint. nā Vlp.quoq; sic loquitur in l.1. §.largius. D.de suc.ed.vbi ait,& liberos parentibus,& parentes liberis succedentes, penè ad propria bona venire. Itaque Iustinianus Domesticos hoc loco adpellat,quasi vernas heredes,qui non aliunde acciti, sed domi nati sunt. Et Plin. in Panegyrico, domesticos heredes extraneis opponit: illosq; ait bona, non vt aliena & speranda, sed vt sua sempérq; pos- C sessa capere. quapropter non adire, sed retinere hereditatem dicuntur,in l.si patronus,12.in fi.D.de bon.lib.quippe qui sine aditione vlla,ipso iure heredes sint:nec tātùm heredes fiūt, verumetiam eos quorum in potestate sunt, siue aditione heredes faciant:vt l.qui in aliena,6.§.3.de adq.hered.Itaque non fieri heredes dicuntur, sed existere:non hereditatem adire,sed se immiscere:non repudiare,sed se abstinere. Quæ omnia non tam naturaliter accidunt, quàm vi patriæ potestatis: vt meritò dicere D possimus,sicuti filiusfa. matri suæ naturaliter heres est. l.7. D.de cap. min. ita suo patri ciuiliter heredem esse.

Siue velint, siue nolint. ¶ Sequitur iiij. Sui iure antiquo retinere cogebantur hereditatem: à Prætore autem abstinendi potestatem acceperunt. l.is qui putat,15.de adq.her.vbi Vlp.hoc vsque eò confirmat, vt etiam eum qui falsò necessarium se putabat, repudiare non posse respondeat.Item l.condicionibus,5. D.de cond.&dem.vbi Paul.ait,necessa- E rios heredes propter patriam potestatem dici. Etsi autem à moribus ea initium duxerit, vt suo loco docuimus, quia tamē lege xii.Tab.confirmata est, idcircò eadem lege dicimus iis retinendi necessitatem impositam fuisse:quam tamen Pręto res postea remiserunt. vt multis verbis Caius docet, in l. necessariis, 57.D.de adq. her.atque hac ex re Vlp.tit. Reg.22.seruorum,& suorum necessitatē distinguit: Inter necessarios heredes, inquit,id est,seruos cum libertate heredes scriptos, & suos scilicet necessa- F rios: id est,liberos qui in potestate sunt, iure ciuili nihil interest. (nam vtrique etiam inuiti heredes sunt)sed iure pręto rio suis & necessariis heredibus abstinere se à parentis hereditate permittitur: necessariis autem tantùm heredibus abstinendi potestas non datur.Suus igitur heres idcircò necessarius adpellatur, quia & ignorans & inuitus sine vllo vel suo vel Prætoris facto, idest etiam ante apertas testamenti tabulas ipso iure, sine aditione, gestione, cretione, heres est.l.pen.§.pen.D.de bon.lib.l.3.§. G vlt.D.de her. inst.l. in suis, 14. D.de suis & leg.l.licet,8. l.suum, 13. C.de iur.del. Itaque furiosus licèt voluntate careat, tamen suus heres existit. l. vlt.§.1. C.dè cur.fur.

Sed his Prætor permittit volentibus. ¶ Sequitur v. Prætor suis & necessariis heredibus abstinendi potestatem facit.d.l.necessariis, & l.nam nec,89. D.de leg

D.de leg.1. & apud Vlp.tit.Reg.22. Eodémque illud pertinet, quod scribit Vlp. in l.1. §.5. D. si quis om.cau.test. Qui sunt in potestate, statim heredes sunt ex testamento. nec quòd se abstinere possunt, quidquam facit. Significat enim eos nihilominus heredis nomen retinere, sed nudum & sine re, l.2. §. liberi, D. ad Tert. quia sicuti Prætor heredem non facit, §. 1. j. de bon. pos. ita ei heredis nomen non adimit, l.4. l.filius, 41. & seq. D.de adq.her.l. paterfa.28. D.de reb.auct.iud.pos. Et hoc est quod dicitur, non decedit sine herede, qui suum heredem habet, licèt abstinentem se, l.cum quasi, 30.§. sed & si, D.de fid.lib.

Quàm ex testamento. ¶ Vulgati codices, hoc amplius, Ex lege duodecim Tabularum. quod tamen Theophilus ad illud refert, Prima caussa est in successione liberorum. Neutrubi autem magnopere incommodum videtur. nam hoc etiam Vlp. in Regulis ad ius ciuile nominatim retulit: quo verbo fere in hoc disputationum genere xij. Tab. intelligi nemo ignorat.

Extranei heredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus: quiuis liberi, matribus: serui post institutionem manumissi, patronis.

[iij. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes videntur, *seu vocantur*. Qua de caussa, & qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt, quia fœminæ in potestate liberos non habēt. Seruus quoque heres à domino institutus, & post testamētum factum ab eo manumissus, eodē numero habetur.]

Testatoris iuri subiecti non sunt. ¶Enunc.j. Extranei heredes dicuntur, qui in potestate testatoris non sunt. dicuntur etiam Alieni, dicuntur & Voluntarij: nam Extranei domesticis opponuntur, Voluntarij necessariis, l.3.§.2.D.de her.inst. l.si optio,13. D.de opt.leg.

Liberi quoque nostri. ¶Sequitur ij. Emancipati liberi heredes instituti, extraneorum numero habentur, l.tutelas,7.D. de cap.min.l.6.D.de bon. poss.l.quinetiam,55.D.de rit.nupt. nam per emancipationem in aliam familiam quasi in coloniam demigrarunt. qua de re sub tit. D.de exher.lib.explicatum est.

Heredes à matre instituuntur. ¶ Seq.iij. Liberi à matre instituti, quia numquam eius in potestate fuerunt, extraneorum loco numerantur, l.pronunciatum,195.& l.seq.D.de ver.sig.item l.4.§.2.D.de bon.poss. cont.tab. vbi Paul.ait, mulieres suos heredes non habere. quippe, cùm ij qui nascuntur, patris non matris familiam sequantur, l. 196. & l. cum legitimæ,19.D.de stat.hom.

Post testamentum manumissus. ¶ Sequitur iiij: Seruus post institutionem manumissus, extraneus heres fit, l.sed si,6. §.3.de her.inst.& §.seruus, 7.de her.inst.

Extraneus heres nisi testamenti, mortis, & aditionis tempore testamenti factionem habuerit, inutiliter institutus est: reliqui vero temporis ratio non ducitur, l. 46.D.de her.inst.

[iiij. In extraneis heredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue heredes ipsi instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus *seu tribus* temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, vt constiterit institutio: mortis verò testatoris, vt effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub condicione heres institutus sit. nam ius heredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel condicionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (vt diximus) tria tempora inspici debent.]

Idque duobus temporibus. ¶ Sic liber Florentinus. postea tamen tria tempora inspicienda dicuntur. sed cùm eadem mortis & aditionis ratio sit, nimirum vt effectum institutio accipiat, fortasse aditionis tempus sub illo mortis comprehenditur. Malim tamen omni præcisa difficultate [tribus] temporibus legere.

Duobus temporibus inspicitur. ¶ Enunc.j. Extraneum testamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hereditatis esse oportet, l.si alienum, 49. D.de her.inst. Nam, vt eodem loco Florentinus scribit, testamenti tempore vires sumit institutio: mortis verò, effectum. nam tum demum vim habet, cùm hereditas defertur. Quæ omnia in suo & necessario non disputantur: quia nisi vtroque tempore capax esset, suus non esset.

Constiterit institutio. ¶ Propter regulam Catonianam, quam etiam ad institutiones pertinere locus hic arg. est l.pen.D.de reg.iur.

Effectum habeat. ¶Testamentum verè propriéque ex hereditatis aditione effectu sortitur: quia tum omnis defuncti voluntas rata constituitur, l.si patroni,55.§.2. D.ad Treb. Sed ex mortis tempore in id effectum accipit, vt sit cui deferri emissa hereditas possit: id est, qui dominium à testatore discedens excipere possit, d.l.49. & l.9. §.1. D.de iur. dot.l.1.C.de cad.tol. Item vt in heredem transmitti hereditas possit.

Ius heredis eo maximè tempore. ¶ Sequ.ij. Ius heredis potissimum aditionis tempore spectatur, l.non oportet,52.D.de leg.& fid.2. vbi Terent.ait, non oportere de condicione (hoc est, vtrum capax sit an incapax) cuiusquam quæri prius quàm hereditas ad eum pertineat: id est, pertinere possit. quod vsque eò verum est, vt Modestinus in l.in tempus, 62. D.de her.inst. scribat, in tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse. veluti Titius cùm capere potuerit, heres esto. nimirum quia institutio non in præsens, sed in tempus illud quo capax erit Titius, confertur: ex eóque vires non ex præsenti sumit: benignè tamen, vt ait lex: nempe contra rigorem Catonianæ regulæ.

Mutatio iuris non nocet heredi. ¶ Sequitur iij. Media inter institutionem & mortem aditionémve tempora, quamuis interea testamenti factionem institutus amiserit, non nocent, l.sed si, 6. §.3. D.de her.instit. vbi Vlp. ita scribit: Solemus dicere media tempora non nocere: vt puta ciuis Rom. heres scriptus, viuo testatore factus peregrinus, mox ad ciuit. Rom. peruenit. media tempora non nocent. Caussæ constitutio: Titius heres scriptus sub condicione, si nauis redierit, mortis testatoris tempore deportatus est: sed ante condicionis euentum restitutus est in ciuitatē: reuersa naui, hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea est. Depulsio adgnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuisti. F. Imò incapax non fui. nam

incapax dicitur, qui capere non potest id quod capi iure communi potest: at herediesa capi non poterat.D.An incapax aliquia eo tempore nõ sit, quo capi hereditas non potest. Controuersia ex definitione nata est. Respondetur autem non esse. Idem etiam traditur à Terentio in l. si seruus, 82. D. de adq.her. vbi ait seruum eius qui capere non poterat institutum, si aditionis tempore liber sit, adire posse:propterea quòd serui personam potius quàm domini testator spectabat, id est, eum heredem habere malebat, quàm dominum. quare collata videtur institutio in id tempus, quo capere seruus poterit. Alioqui satis constat, institutionem non valere, l.non minus, 31.D.de her.inst.

Testamenti factio, non modò testamenti faciendi, sed etiam capiendi ex testamento facultatem significat, l.16.D.de testam.

[v. Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij adquirere, licèt non possit facere testamentum. Et ideò furiosus & mutus, & postumus, & infans, & filiusfamiliâs & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licèt enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alij, *seu aliis*, adquirere possunt.]

Vel ipse capere potest. ¶ Enunc.j. Testamenti factione sua continetur duplex: testamenti faciendi, & capiendi ex testamento, l. filiusfamiliâs, 26. D. de testam.& apud Vlp.tit.22.§.heredes. vnde intelligitur, vsitatum esse, vt testamenti factionem habere dicatur is, qui testamenti faciendi ius habet. testamenti verò factionem habere cum aliquo, qui capere ex eius testamento potest. Sed aliud est capacem, aut incapacem esse, aliud testamenti factionem habere, aut non habere: aliud dignum, aut indignum esse. nam & incapax & indignus testamenti factionem habent. capax est, qui quod sibi testamento relictum est capiendi ius habet: incapax, qui non habet. veluti Cœlebs per legem Iuliam incapax est hereditatis & legati. Indignus est, qui capere quidem potest, sed non cum effectu. quia quod cepit retinere non potest. veluti, qui testamentum oppugnauit, cuius negligẽtia testator mortuus est, l.1.& pass. D.quæ vt ind. Mendosè namque vulgus eosdem indignos & incapaces facit. Quæ incapacibus relinquuntur ipso iure non valent, & sine onere apud heredem remanent. Quæ indignis relinquuntur, ab initio valent, sed plerumque vel ad fiscum transferuntur, vel ad heredem aliámve personam: idque cum onere, l.1.C.eod.

Et ideò furiosus. ¶Si modò vel patri, vel domino heres sit necessarius. sibi enim adquirere commodum hereditatis non potest: vt Marcellus scribit in l.furiosus, 63.D.de adq.vel om.her.

Et mutus, & postumus. ¶Mutus, quia mutus est, testamentum facere non potest. quod idem de surdo, furioso, infante, impubere, & filiofam. aliisque omnibus qui in eodem genere sunt, dicitur. At postumus, non quia postumus est, testamentum facere non potest: sed quia vel infans, vel pupillus est. quare totum hoc [& postumus,] superuacaneum arbitror: sumtúmque ex d.l. filiusfam. vbi pro [postumus] legendum [mutus,] dubitari meo iudicio non potest.

Licet enim testamentum facere. ¶ Seq.ij. Non si quis testamentum facere non potest, ideircò testamenti factionem non habet: illud enim species est, hoc genus.

Extraneo heredi spatium ad deliberandum datur: quicumque autem hereditatem amplexus erit, ab ea, nisi minor aut miles sit, liberari non potest. l.vlt. C.de iur.del.& l.vlt. C.de repud.her.

[vj. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed siue is cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: siue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit xxv. annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus caussis, deceptis, ita & si temerè damnosam hereditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, diuum Adrianum etiam maiori xxv. annis veniam dedisse, cùm post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit: diuus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit.]

Deliberandi potestas est. ¶ Enunc.j. Extraneis heredibus institutis, deliberandi ius conceditur, l.1.& passim. D.& C.de iur.del. Est autem ius deliberandi liberum arbitrium cõstituendi, vtrum adire velit hereditatem institutus, an repudiare. spacium enim ei conceditur defuncti rationes & instrumenta hereditatis dispiciendi, l.5.D.eo.l.28.D. de adq.her. Et hoc spacium olim cùm à testatore dabatur, Cretio dicebatur: vt ait Vlp.tit.Regul.22. Nunc cùm à iudice datur, sublata cretionis formula dicitur Deliberatio. Iustinianus autem in l.vlt.§. & hæc quidem, tempus constituit anni, si ab Imperatore sit petitum: ix.mensium, si à iudicibus. nam olim in ius dicentis potestate positum erat, quam diem præstitueret: vbi scribit Vlp.l.1.D.de iur.del. Quod tamen ita intelligendum opinor, si sine cretione institutus esset. nam qui cum cretione institutus erat, spacium à testatore definitum habebat, vti docet Vlp. tit.Reg.22. Iustinianus autem ead.l. vlt. cautionem institutis heredibus vtilissimam tradidit: nimirum vt inuentarium siue recensionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, conficiant: vt si creditores existant qui nomina sua persequantur, pro modo dumtaxat earum rerum teneantur, neque quidquam amplius exsoluere cogantur.

Siue is cui abstinendi. ¶Seq.ij. Suus & immiscere, & abstinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur, l.impuberibus, 11. l.cum bonis, 87. D. de adq.her. Cùm enim sui in familia sint, non adeunt: sed extranei qui aliunde accedunt. rursus cùm etiam viuo patrefam. heredes sint, repudiare non possunt, sed abstinere. In suis aditio est superuacanea: inquit l.7.D.de inof.l.6.§.interdum, D.de adq. her.l.13.C.de iur.del.

Minor sit xxv.annis. ¶Sequitur iij. Minor & miles soli damnosæ hereditatis acceptione decepti in integrũ restituuntur, l.ait Prætor, 7. §.2.D.de min. l.vlt.C.de repud.her.l.vltim.C.de iur.del. Nam de militibus quidem, quod Imp.Gordianus statuerat, idem Iustin.in fin.d.l.vlt.confirmauit: nimirum vt non ampliori summa teneantur, quàm quantam in hereditate repererint. De minore autem Vlp. d.l.ait Prætor, idem respondit: nimirum vt si here-

ditatem

ditatem adiit minus lucrosam, succurratur ei, vt se possit abstinere: quod Caius in l.necessariis, 57.D. de adquir.vel om.her. sic explicat: Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hereditati, præstat abstinendi facultatẽ: puberibus autem ita, si se non immiscuerint. sed tamen & puberibus minoribus annis xxv. si temerè damnosam parẽtis hereditatem appetierint, ex generali edicto, quod est De minoribus, succurrit. cùm & si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos restituat. eóque pertinet l. impuberibus, ti.eiusdem tit. In aliis autem omnibus regula hæc obseruatur, vt neque quæsita hereditas repudiari possit, quamuis onerosa sit, neque repudiata quæri, quamuis lucrosa sit, l.3. l.4. C.de repu.her. quippe, cùm heres adeundo cum creditoribus & legatariis quasi contraxisse intelligatur, l.5.§.heres. D.de obl.& act.l.more, 8.D.de adq.her.

Sicut in ceteris omnibus caussis. ¶Minor ex quacumque caussa Prætori cum consilio probata, restituitur, si res sit integra.l.vlt. C.de iur. del. Maior verò siquidem extraneus est, non restituitur, si suus est, quamuis se abstineat, potest tamen etiam non impetrata restitutione se immiscere, siquidem res sit integra, l.8.D.de iur.del.l.vlt.C.eod.

Diuus autem Gordianus. ¶Sed & veterem, inquit Iustinianus, constitutionem non ignoramus, quam D. Gordianus ad Plat. scripsit, de militibus qui per ignorantiam hereditatem adierunt: quatenus pro iis tantummodo rebus conueniantur, quas in hereditate defuncti inuenerint, ipsorum autem bona à creditoribus hereditariis non inquietentur.

Lege Iustiniani necessitas spatij ad deliberandum petendi sublata est, si modo rerum hereditariarum inuentarium ritè & modo conficiatur, l. vltim. C. de iur.del.

[vij. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionem tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis & adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac caussa, neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

Commune omnibus subiectis beneficium. ¶Beneficium hoc paucioribus verbis explicari poterat, quàm Iustiniani beneuolentia commendata sit. est igitur hoc, Vt heres institutus intra xc. dies, quibus se institutum scierit, si res propinquæ sint, vel intra annum, si longè absint, inuentarium omnium hereditariarum rerum, tabulariis testibúsque præsentibus conficiat: ipse manu sua id subscribat, vel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atque hoc modo pro earum tantùm rerum ratione creditoribus teneatur: quartámq; Falcidiam retinere possit, l.vlt.C.de iur.del.

In tantum teneri. ¶ Enunc.j. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hereditariarum modo tenetur tantùm.l.vlt.C.eod.

Neque deliberationis auxilium necessarium. ¶ Sequitur ij. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omisso illo, licet suscipere, d.l. vlt.C.eod. vbi Imperator constituit, vt si deliberare heres malit, à Principe annum, à magistratibus ix.mensium spacium impetrare possit.

Extraneus heres potest vel facto, id est, gerendo pro herede, vel nuda testificatione hereditatem adquirere, quin & hac sola repudiare potest: surdus autem & mutus pro herede gerendo adquirunt, l.20.& 88. & 5.de adq.hered.

[viij. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis, vel adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatúmve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere. Veteres enim, Heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agit.]

Aut pro herede gerendo. ¶Enunc.j. Extraneus heres duobus modis potest hereditatem adquirere, facto, & nuda voluntate, l.pro herede, 20. & l. gerit, 88. D.de adq. hered. vnde intelligitur priorem modum appellari Gestionem: alterum, Agnitionem. Fuit olim & tertius, qui dicebatur Cretio: qui verbis constabat: Quando Mæuius me heredem instituit, eam hereditatem adeo cernóque apud Vlp. tit.22. §.cernere. sed is modus abrogatus est, l.Cretionum, 17. C.de iur.del. Manserunt tamen recusandæ hereditatis iidem modi. l.recusari, 95.D.de adq.her. Fieri tamen potest, idque probabilius videtur, vt Imp. hoc loco aditionem & pro herede gestionem confundat. Nam verisimilius est aditionem & cretionem certis verbis constitisse: Gestionem autem etiam in muto receptam fuisse, l.5.D.de adq.hered. Porrò sciendum est alium esse modum adquirendæ hereditatis, alium adquirendæ possessionis ipsius. Adquisitio hereditatis est iuris, & nuda voluntate atque animo perficitur, d. l.88.D.eod.ti. Adquisitio possessionis est facti, & naturalem apprehensionem ac possessionem requirit, l.deníque, 19. D. ex quib.caus. maior. & ob id heres vt primùm adiit, ipso quidem iure dominus fit, sed interdum sine re & sine effectu. non enim res heredem facit, sed ius & nomen, l. qui heredi, 44.D.de cond.& demonstr. At verò tum demum plenè dominus, cùm re & effectu dicitur, cùm possessionem adeptus est, l.cùm heredes, 23. l.qui vniuersas, 30. §.quod per colonum, D.de adq.poss. l.si ager, 50.D.de rei vindic.l.9. §.1. D.de iur.dot. nam hereditas id tantùm in eum transfert, quod est hereditatis. hereditas autem possessionem non habet, l.1.§.Scæuola, D.si quis test.lib. esse iuss.

Tamquam heres vtatur. ¶ Sequitur ij. Pro herede gerere non dicitur, nisi qui pro eo iure quo heres est, agit, l.pro herede, 20.D.de adq.hered. Vbi Vlpianus ait, eum demum pro herede gerere, qui aliquid facit quasi heres: neq; enim id tam facti esse, quàm animi. nam hoc animo esse debere, vt velit heres esse. Caussæ constitutio: Filius dum deliberat, ædes hereditarias ruinosas fulsit, iumenta in-

utilia vendidit, seruis cibaria præbuit. Creditor continuò aduolat: nomina quasi ab herede, & ab eo qui se pro herede gessit, exigit. Intentio: Debes mihi tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere est, eo animo gerere, vt hereditas retineatur. ego verò non eo animo feci, sed vt isti hereditati consultū esset. F. Imò pro herede gerere est, ea facere, quę ad heredis officium pertinent. D. An pro herede gerat is, qui quæcumque ad heredis officium pertinent, facit. Controuersia ex scripto nascitur. Vlpianus illa eadem lege scribit, si quid pietatis aut custodiæ caussa fecit, veluti si seruos hereditarios pauit, iumenta pauit aut distraxit, pro herede gessisse non dicetur, l. Antistius, 62. D. end. & apud Paul. Sent. 4. ti. 8. §. pro herede.

Dummodo sciat eum. ¶ Seq. iij. Pro herede gerere non potest, nisi qui se & iure, & hoc titulo id facere intelligit, l. qui hereditatē, 19. l. si is ad quem, 22. D. de adquir. hered. vbi Paullus ait: Vt quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet qua ex caussa hereditas ad eum pertineat. Caussæ constitutio: Adgnatus proximus scriptus heres, antequàm tabulæ proferrentur, cùm existimaret patremfam. intestatò mortuum, animo heredis, & pro domino fecit omnia: locauit, aluit, conduxit, vendidit, ceteráque omnia. Creditores accurrunt, debita sua flagitant, quasi ab eo qui se pro herede gessit. Miser admonitus statim est testatum patremfam. decessisse: negat igitur secum agi posse. Intentio: Debes tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere dicitur, qui eo iure quo heres est vtitur: at hic non eo iure vtebatur quo heres erat. F. Imò pro herede gerere est, pro domino gerere, & dominio suo vndecumque id profectum sit, vti. D. An pro herede gerere dicatur, qui dominio suo vndecumque id profectum sit, vtitur. Controuersiam scripti definitio peperit. Paullus respondet huec pro herede non gessisse: propterea quòd eo iure quo heres erat, non vtebatur. cùm enim testamentarius esset, legitimum se putabat.

Pro domino gerere. ¶ Sic Festus libro 8. Heres, inquit, apud antiquos pro domino ponebatur. Vtriusque Plautus auctoritatem comprobat in Menecbmis, cùm Menechmum peregrinum de palla loquentem facit:

Fraudi, potaui, atque abstuli
Hanc, cuius heres numquā erit post hunc diem.

Et in hanc sententiam videmus pro herede gerere, & pro domino gerere promiscuè vsurpari, l. si is, 22. D. de adq. hered. item hereditatem & dominium, l. 2. §. vlt. D. secund. tab. Vnde autem hoc verbum manarit, non facilè dixerim. nam eos qui ab Herus dictum putant, syllabæ prioris ratio refellit. tametsi Vlp. eū qui Herus in lege Aquilia dicitur, dominum interpretetur, l. item Mela, 11. §. legis, D. ad leg. Aquil. potius ab Hæreo ductum putarem: vt Heres dicatur, reiecta littera pro Hereos: vt in antiquis compluribus, siue quia heret, iuri vniuerso defuncti, & actionibus, vt loquitur Vlp. in l. ille à quo, 13. D. ad Trebel. siue quia proprium hoc nomen est non extraneorum, sed suorum: quod vel hinc licet intelligatur, quia hi soli exheredantur. optima ratione, cùm filiusfam. eadem in familia & domo hereret. Itaque non heredare dicimus, quia suo iuri filius adherescit: sed exheredare, quasi conuellere & dimouere. Ego potius ab Hera dictum putarem, quod terram significat. Hinc heredium Varroni, agellus, qui heredem sequebatur: heres autem ipso iure filius est, & plurimùm relinqui solet.

Contraria destinatione depellitur. ¶ Sequ. iiij. Extraneus heres sola destinatione repellere hereditatem potest, l. recusari, 95. de adq. her. vbi Paullus ait, Recusari hereditatem non tantùm verbis, sed etiam re posse, & alio quouis indicio voluntatis, & l. recusare, 6. D. ad Trebel. vbi Vlpian. ait, recusare non tantùm præsentes, sed etiam absentes, vel per epistolam posse. Sed nuda repudiatio fit vel testatione in iure, l. 3. l. 4. C. de repud. hered. vel recusatione, quæ fit quoquomodo, d. ll.

Qui surdus, vel mutus. ¶ Sequ. v. Surdus & mutus, siue natura, siue casu factus, pro herede gerendo, adquirere hereditatem potest, l. mutum, 5. & l. pater, 93. D. de adq. hered. vbi nominatim de gestione mentio fit, aditionis enim siue cretionis verba pronunciare non possunt.

DE LEGATIS.

TIT. XX.

Deinceps se de legatis explicaturum ostendit: & quid legatum, quótque olim legatorum species fuerint, exponit, l. 36. de legat. 2. l. 21. C. de legat.

[POST hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: (nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per vniuersitatem res nobis adquiruntur) sed cùm omnino de testamentis, déque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti simus, non sine caussa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari. Legatum itaque, est donatio quædam à defuncto derelicta. Sed olim quidem erant legatorum genera quattuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus diuorum Principum sollemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est.]

Iis iuris figuris. ¶ Id est, modis, rationibus. Docemus quibus rationibus vniuersæ res adquirantur. vt in l. mortis, 31. D. de don. causs. mort. l. 1. D. de obligat. & act.

Per vniuersitatem res nobis adquiruntur. ¶ Enun. j. Nec res singulæ per institutionem, nec vniuersæ per legatum adquiri possunt, l. si alterius, 10. D. de hered. inst. vbi Paullus scribit, heredem ex re certa institutum, ex vniuersis tamen institutum intelligi, item l. heres, 37. D. de adq. hered. vbi Pomponius ait, heredem non in singularum rerum dominium, sed in omne ius mortui succedere. Per legatum autem singulæ res adquiruntur, l. 9. D. de edend. itaque legatum pars hereditatis non est, l. 87. §. 3. D. ad leg. Falc. Vniuersarum tamen rerum partitionem legari posse Vlp. tit. Reg. 24. his docet verbis: Sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersarum quoque summa legari potest. vt putà, Mæuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, diuidito. quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem & alia pars, velut tertia, vel quarta, legari: quæ species Partitio appellatur.

Non sine caussa. ¶ Quia legatum testamenti pars quæ

pars quædam & acceſſio eſt,nec ab eo ſeparari poteſt,l.4.D.de manum.teſt.Atque idcircò collata in huoc locum hæc tractatio eſt, quæ ad eum propriè pertinebat,quo tractabantur modi res ſingulas adquirendi,§. vlt.ī.per quas perſ.

Legatum eſt donatio. ¶ Sequitur ij. Legatum dici,niſi quod donum & merum lucrum adfert, nõ poteſt,l.legatum, 36.D.de leg. & fid. 2. vbi Modeſtinus eodem modo ſcribit,Legatum eſſe donationem teſtamento relictam. Itaque Iulianus in l. ſi hereditatem,32.D.mandat.Legatum ab hereditate hoc differre ſcribit, quòd illud ſemper merum lucrum adfert, nec vnquam dãnoſum eſſe poteſt:hereditas autem etiam damnoſam hereditatem ſignificat,l.hereditatis.de verb.ſign.qua de cauſſa legatum hereditatis appellatione non continetur, l. ſi Titius, 96.D.de legat.3. Florentinus autem in l.legatum,116.D.de legat.1. Legatum eſſe ſcribit,delibationem hereditatis, qua teſtator, ex eo quod vniuerſum heredis foret,alicui quid collatum velit. Qui locus ſignificare videtur, Florẽtinum hoc Legati nomen à legendo,id eſt,deligẽdo ductum putaſſe: quemadmodum Varro Legatos appellatos tradit, quòd publicè lecti mitterentur. nam quæ delibantur & decerpuntur,leguntur. Vlp.autem ti. Regul.24. ex eo deducere videtur, quòd legis modo,id eſt,imperatiuè relinquatur.

Donatio quædam. ¶ Hoc eſt, non eſt ſimpliciter donatio:neque inter viuos, quæ fit à viuo in viuentem; neque mortis cauſſa, quæ fit extra teſtamentum,& ab ipſo donatore accipitur,non ex hereditatis aditione pendet, l.poſt legatum, 5. §. pen.D.de his quæ vt indig.Eſt ergo[donatio quędam:] id eſt,quodam genere donatio: quoniam & per teſtamentum relinquitur & ab hereditatis aditione pendet.

Donatio à defuncto relicta. ¶ Hoc verbo, donatio cauſſa mortis à legato ſeparatur: in qua præſens præſenti dat,l.inter,38.D.de mort.cauſſ.don. Relinquendi autem verbum propriè de mortuis vſurpatur,l.1.§.pen.D.de tab.exhib. Vulgati codices hoc amplius,[ab herede præſtanda.]quod&iuris ratio,& antiquorum librorum &Theophili auctoritas abiudicant: vt Modeſtini locum omittam in l.legatum,36.de leg.2.Itaque Papin.in l.legatum, 80.eod.Legatum, inquit,ita dominium rei, legatarij facit, vt hereditas heredis res ſingulas, quod eò pertinet, vt ſi purè res relicta ſit, & legatarius non repudiauit defuncti voluntatem: recta via dominium,quod hereditatis fuit, ad legatarium trãſeat, nunquam factum heredis.Sciendum tamen eſt iure antiquo plurimum interfuiſſe inter legatum per vindicationem,& legatum per damnationẽ. Nam rei per vindicationem legatæ dominium rectè à teſtatore in legatarium tranſibat,l.aditio,64.D.de furt.l.quoties,47.§.vlt.D.de pecul.l.3. §.ſi rem, D. de leg.3.l.5. C.quand. dies leg.ced. & eius nomine competebat non modò actio in perſonam, verùm etiam rei vindicatio,l.quod legatur,38.D.de iudic. At rei per damnationem legatæ dominium prius in heredem, dein traditione facta, in legatarium tranſibat. Quòd ſi heres legatum nõ præſtaret, tum legatarius perſonali actione vtebatur: quæ modò Ex teſtamento, modò Ex cauſſa legatorum appellatur, l.8.l.9.§.1. D.de reb.cred. ſed cùm iure nouo differentia illa ſublata ſit,dominium rei legatæ rectà in legatarium tranſit, & eo nomine vindicatio ei competit, l.1.C.commun.de legat. Eò accedit, quòd proprium heredis munus eſt, legatum præſtare:adeò, vt ſi legatarius id occupet,competat illi quorum legatorum interdictum, vt adepta poſſeſſione iure retentionis vtatur, & detracta Falcidia tum demum legatum præſtet,l.1.D.quor.leg.

Legatorum genera quatuor. ¶Seq.iij.Olim legatorum genera quattuor fuerunt, quæ omnia a Græcis Imperatoribus ſublata ſunt, l.in legatis, 21. C.de legatis.Horum autem de vnoquoque Vlp.ti. Regul.24. & Caius lib.Inſtit.2. & Paullus lib.Sent. 3.ſubtiliter copioſeque diſputant:nec vlla ratio eſt huc eorum diſputationes tranſcribere.

Iuſtinianus vnam omnium legatorum rationem eſſe voluit, atque vt ea perſonali,reali,& hypothecaria actione peti poſſent,conſtituit,l.1.C.com.de leg.

[ij. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes,& non verbis,ſed voluntatibus eorum fauentes, diſpoſuit, vt omnibus legatis vna ſit natura: & quibuſcumque verbis aliquid relictum ſit,liceat legatariis id perſequi: non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.]

Omnibus legatis vna ſit natura. ¶Enunc.j. Omnium legatorum quibuſcumque verbis ea concepta ſint, vna ex lege Iuſtiniani ratio atque natura eſt,l.1.C.commun.de legat. Quin & antè Iuſtinianum Conſtantini liberi conſtituerant, vt neque in legatis, neque in fideicommiſſis, obſeruatio verborum eſſet neceſſaria:ita vt nihil prorſus interſit, quis talem voluntatem verborum caſus exceperit, aut quis loquendi vſus effuderit, l.in legatis, 21, C. eod. Quàm verò multiplex diſſimiliſque natura illorum olim eſſet,ex Caio & Vlpiano ſtudioſi facilè cognoſcent.

Non ſolùm per actiones perſonales. ¶Sequ.ij. Quoduis legatum per actionem perſonalem, realem,& hypothecariam peti poteſt, l.1.C.commun. de leg.Quatenus,inquit,liceat,legatas res vindicare in rem actione inſtituenda, & inſuper vtilem Seruianam, id eſt, hypothecariam ſuper his quæ fuerint derelicta,in res mortui pręſtare.Perſonalis ergo aduerſus eum dabitur, à quo legatũ relictum eſt.Realis,aduerſus poſſeſſorem rei legatæ,quæ teſtatoris fuit mortis tempore. Hypothecaria, ſimiliter aduerſus eum qui alias res hereditarias poſſidet,quaſi tacito iure legatario obligatus.

Iuſtiniani lege legata ita fideicommiſſis exæquata ſunt,vt hodie vna eademque illorum natura ſit, l.2. C. com.de leg.

[iij. Sed non vſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtrictè concludentem,fideicommiſſis autem,quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem:neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare, vt nulla ſit interea differentia:ſed quod deeſt legatis,hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis,per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtè de his exponendo,ſtudioſis adoleſcentibus quamdam introducamus difficultatem, operæpretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea

de fideicommissis tractare: vt natura vtriusque iuris cognita, facilè possint per mistionem eorum erudi- subtilioribus auribus accipere.]

guiorem naturam indulgentem. ¶ Ennod. fideicōmissorum pinguior quàm legatorum erat. Legata enim certis & legitimis verborum formulis adstricta erant, neque aliis quàm directis sollemnibus, imperatiuis, perscriptis verbis relinqui poterant. Fideicommissa verò quibuscumque verbis, etiam vulgaribus & precatiuis, bonam & idoneam sententiam habentibus, relinquere licebat. Itaque Vlp. tit. Regul. 24. Fideicommissum, inquit, est quod non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Qua de caussa eod. lib. ait Legatum relinqui, Græcis verbis non posse: at fideicōmissum posse. Fideicommissum non per formulam peti, vt legata, id est, peractionem certa verborum formula conceptam: sed cognitionem esse magistratuum. Præterea longè benignius cum fideicommissis, quàm cum legatis age batur: cuius rei testimonium vel ex hoc ipso libro petere licebit. Legari enim nisi per testamentum aut codicillos non poterat: fideicommitti etiam ab intestato poterat. §. præterea. ℑ. de fid. her. A legatario legari non poterat, fideicommitti poterat. §. 1. ℑ. de sing. reb. per fid. rel. Ante institutionē heredis legatum relictum non valebat, fideicommissum valebat. §. antè heredis. ℑ. hoc tract. Post mortem heredis legari non poterat, fideicommitti poterat. §. post mortem. ℑ. eod. In legatis si verba perspicua erant voluntatis, quæstioni locus non erat. In fideicommissis, nihilominus voluntas magis quàm verba spectabatur. l. 16. C. de fideic. l. 25. l. quisquis, 95. D. de leg. 3. Licebit etiam alias differētias ex lib. Instit. Caij 2. cognoscere. Quod autem in l. 1. D. de legat. lib. 1. legitur Vlp. sententia ex eius ad edictum libris sumta, per omnia exæquata esse legata fideicommissis, hoc Triboniano acceptum ferendum esse non dubito: cùm Vlpianus [penè.] vel [propemodum,] vel tale quidpiam addidisset. Nanc enim Triboniani consuetudinem in Pandectarum suarum centonibus contexēdis fuisse, vt arbitratu suo verba quædam demeret, & adiiceret. vel vnus Pauli Sent. liber testimonio cuiuis esse poterit. Sic etiam in §. 1. ℑ. de don. Tribonianus scripsit, Mortis caussa donationes ad exemplum legatorum per omnia redactas esse.

Legata fideicommissis exæquare. ¶ Sequitur ij. Lege Iustiniani legata fideicommissis omnino exæquata sunt. l. 2. C. comm. de leg. Cùm enim formulæ legatorum iam antè (vt modò dictum est) à Constantino sublatæ fuissent, & iam pridem fideicommissis non minus firmitatis, quàm legatis adtributum: facile Iustiniano fuit, pauxillulas quasdam quæ supererant differentias exstinguere. Ergo legata & fideicommissa exæquata sunt quantum ad effectum formularum: adeò vt non tantùm epistola, verùm etiam nutu legari possit. Itémque quantum ad res, & ad quartæ deductionem, & ad iura: veluti, vt etiam ab intestato relinqui legata possint, & ab ipso legatario, & herede heredis, vel legatarij. sed absurdum esset dicere, quod imperatiuis verbis relictum est, esse fideicommissum: aut quod precariis, esse legatum. voluntas igitur testatoris facit legatum, aut fideicommissum. Natura tamen fideicommissorum magis legatis, quàm legatorum fideicommissis communicata est, l. 1. l. 2. C. com. de leg.

Quamdam introducamus difficultatem. ¶ Seq. iij. Perplexa & permista institutio disciplinā multò difficiliorem magisque laboriosam efficit, ἐστὶ γὰρ οὐδὲν οὕτως οὔτ' εὔχρηστον, οὔτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις, vti scribit Xenophon in Oeconomico. Nihil enim est, inquit, æquè, vel vtile, vel pulchrū ac decorum hominib. vt ordo. ἡ δ' ἀταξία ὅμοιον τί μοι δοκεῖ εἶναι, οἷόνπερ εἰ γεωργὸς ὁμοῦ ἐμβάλλοιτο κριθὰς καὶ πυροὺς καὶ ὄσπρια. κἄπειτα, ὁπότε δέοι ἢ μάζης, ἢ ἄρτου, ἢ ὄψου, διαλέγειν δέοι αὐτῷ, ἀντὶ τοῦ λαβόντα διηυκρινημένοις χρῆσθαι. Id est, Confusionis ratio mihi eiusmodi videtur esse, ac si agricola simul hordeum, triticum, & legumina misceret. deinde cùm aut mazæ, aut panis, aut obsonij indigeret, opus esset illum laborem in singulis secernendis capere: cùm, si ordine illa dispòsuisset, sumere protinus vnumquodque posset.

Testator non modò suas, aut heredis, sed etiam alienas res, quarum tamen commercium sit, quásque alienas esse scit, legare potest. id autem eum scisse, legatarius probabit: ac tum vel rem redemtam, vel eius æstimationem ab herede accipiet, l. 39. in fi. de leg. 1. l. 67. §. 6. de leg. 2. l. 21. de prob.

[iiij. Non solùm autem testatoria vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, vt heres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, nec æstimatio eius debetur, velut si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit. nam nullius momenti tale legatum est. Quòd autem diximus alienam rem posse legari: ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si sciisset alienam, non legasset. & ita diuus Pius rescripsit. Et verius est ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, sciisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.]

Sed etiam aliena res. ¶ Ennod. Testator & suas & heredis res, & item eas, quas alienas esse scit, legare potest, l. cùm seruus, 39. in fi. D. de legat. 1. vbi Vlp. Constat, inquit, etiam res alienas legari posse: vtique si parari possint, etiam si difficilis earum paratio sit. Et l. ab omnibus, 104. §. 3. eod. vbi Iulianus ait, etiam rem hostium posse legari, si aliquo casu emi possit. Dubitandi caussa perspicua est ex lege xij. Tabul. [vti rei suæ legassit.] nam de sua quemq; testari oportet, non de aliena. in l. 77. §. mando. D. de leg. 2. denique rei alienæ donatio non consistit, l. 14. C. de don. Sed qui sciens rem alienam legat, intelligitur damnare suum heredem, aut rem ipsam, si eam iusto precio redimere à domino volēte possit, aut eius æstimationē præstare. Itaq; proprium hoc fuit legatorū per damnationem relictorum: vt apud Vlp. tit. Reg. 24. & in l. 14. D. de leg. 3. vnde intelligitur, æstimationē hoc casu in rei locū succedere. vt in l. si & rem, 22. de pe. her. l. venditor, 21. D. de her. ven. Et l. vnum, 67. §. 6. D. de leg. 2. vbi Papin. scribit, heredē ita cogi rem alienā redimere, eiusve legatario æstimationem præstare, si testator suam esse sciebat. faciliores enim esse voluntates in legādis suis rebus, quàm in alienis comparandis, & onerādis heredibus. cui cōuenit l. si pecunia, 12. sub eo. t. & l. cùm alienā, 10. C. de legat. Caussæ constitutio: Test

tio: Testator agrum Cornelianũ, quem suum falsò putabat, Sempronio legauit: eo mortuo Sempronius legatum ab herede postulat. Intentio: Debes mihi agrum Cornelianũ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia errantis testatoris voluntas nulla est. F. At non si in re voluntas errauit, idcircò in beneficio conferẽdo errauit. omnino enim beneficus in me testator esse voluit. quare si minus rem, saltem æstimationem debes. D. An cùm res aliena propter errorem testatoris non debeatur, saltem æstimatio propter certam beneficij conferendi voluntatem debeatur. Controuersiam scripti & sententiæ contentio peperit. Respondetur, Neque rem, neque æstimationem deberi. quia testator si sciuisset rem alienam esse, forsitan eam non legasset.

Si eam non potest redimere. ¶Seq. ij. Heres rem alienam legatam vel redimere, vel eius æstimationem legatario præstare cogitur, l. si pecunia, 12. de leg. 2. l. non dubium, 14. in fi. & l. qui quattuor, 30. in fin. D. de leg. 3. atque hoc casu non potuit Imperator sua constitutione efficere, vt legati dominium rectà ad legatarium à testatoris morte transiret.

Quarum commercium non est. ¶Seq. iij. Quarum rerum commercium nullũ est, earum legatum nullius momenti est, l. cùm seruus, 39. in fi. de leg. 1. vbi Vlp. scribit, furiosi esse talia legata testamento adscribere. Ergo quarum rerum cõmercium non est, earum non debetur æstimatio. Sed quæritur de iis rebus, quarum commercium quidem est, nõ tamen legatario. Paull. in l. mortuo, 49. §. Labeo. de leg. 2. scribit, Trebatium, qui deberi legatum respõderat, iure à Fulcinio reprehẽsum. Neq; obstat quod scribit Vlp. in l. fideicõmissa, 11. §. si seruo, 14. D. de leg. 3. Si seruo militia legata sit, cuius est incapax, æstimationem deberi. militiæ namq; legato, eius æstimatio debetur. vti Paul. in d. l. mortuo, testatur nominatim. Non obstat preterea l. filiusf. 114. §. si quid. de leg. 1. vbi de legatario agitur, qui non iure, sed casu aliquo capere prohibetur. Si quid alicui licitè fuerit relictũ, inquit, vel ius aliud quod ipse quidẽ propter corporis sui vitiũ vel propter qualitatẽ relicti, vel aliam quacumq; probabilẽ caussam habere non potuit, ali[illegible] tamen hoc habere potuit: quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiet.

Si sciebat. ¶Vt magis testatoris voluntas, quàm rei condicio spectetur.

Legatarium probare oportere. ¶Seq. iiij. Cùm ambigitur scieritne testator rem alienã esse, an non: ad legatarium probatio pertinet, l. verius, 21. vnde hic locus descriptus est. D. de prob. Dubitãdi caussa hæc erat, quoniam heres testatoris ignorantiam allegat. Sue autem quemque allegationis probationem adferre oportet, l. 19. D. eo. Sed in re dubia benignius est de testatoris erga heredem animo præsumere, quàm erga legatariũ, l. 67. §. si rẽ. D. de leg. 2. l. 10. C. eo. quia legatũ heredi est oneri: legatario, lucro. Regulariter autẽ magis fauetur damnum vitanti, quàm lucrum quærenti, l. vlt. C. de codicill.

Ei qui agit. ¶Seq. v. Probandi necessitas ei qui agit, imponitur, l. qui accusare. C. de eden.

Heres rem legatam, quam defunctus oppigneratam sciebat, luere cogitur: nisi vt id legatarius faceret, testator cauit, l. 57. de leg. 1.

[v. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoq; casu idem placet, quod in re aliena: vt ita demũ luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus

A rem obligatam esse. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamẽ defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet heres eam luere.]

Necesse habet heres eam luere. ¶Enunc. j. Rem legatam, quam oppigneratam testator sciebat, heres luere cogitur, l. si res obligata, 57. de leg. 1. l. licèt placeat, 15. D. de dot. præleg. Luere pignus, est rem creditori obligatam soluta pecunia liberare. Dubitandi caussa est, quia res cum sua caussa & cum onere suo transit, l. 67. D. de contr. emt. l. 20. D. de adq.
B rer. dom. itaque donatarius rem sibi donatam alteri obligatam luere cogitur, l. debitorem, 5. C. de pign. C. T. R. propter voluntatem testatoris, vt in superiore specie dictum est: & propter formulam damnationis, cuius hoc proprium fuit: vt Paull. tradit lib. 3. tit. 6. quia damnationis verbum, sicuti rei alienæ æstimationísve præstãdæ, ita liberandæ rei obligatæ onus heredi imponit, l. si res, 57. D. de leg. 1. l. licet, 15. D. de dot. præl. l. prædia, 6. C. de fideicom. Caussæ constitutio: Cùm oppigneratam rem mihi
C testator legasset, eámque ab herede peterem, luere illam recusabat. Intentio mea: Debes eam rem luere. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Quia qualis quæque res legata est, talis debetur, siue libera, siue obnoxia. F. At tu mihi eã præstare debes: quare tuum est illam redimere. D. An cùm talis res debeatur, qualis legata est, tamen quia præstanda ab herede est, ab eodem liberanda & redimenda sit. Controuersiam contrariè scripta faciunt. Res qualis est, debetur. Res legata ab herede præstetur. Respon-
D detur, si quidem testator obligatam sciebat, ab herede luendam esse: si nesciat, à legatario, l. prædia, 6. §. 1. C. de fideic. Eam autem scientiam probare legatarius debebit, l. verius, 21. D. de prob.

Voluerit legatarium luere. ¶Sequitur ij. Si cautum sit, vt rem legatarius luat, heres id facere non cogitur.

Qui legatæ sibi rei dominium precio adeptus est, legatum persequetur: qui gratis, nequaquam. cui verò duorum testamento legata res est, non adepta re, æsti-
E *mationem: sed hanc nactus, illam petere poterit, l. 34. & 84. de leg. 1.*

[vj. Si res aliena legata fuerit, & eius rei viuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex caussa emtionis, ex testamento actione precium consequi potest. Si verò ex caussa lucratiua, veluti ex donatione, vel ex alia simili caussa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucratiuas caussas in eundem hominẽ, & eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis ea-
F dem res eidem debeatur: interest, vtrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucratiua: si æstimationem, agere potest.]

Siquidem ex caussa emtionis. ¶Enunc. j. Qui legatæ sibi rei dominium ex onerosa caussa nactus est, petere legatum potest: qui ex lucratiua, nequaquam, l. huiusmodi, 84. §. qui seruũ. de leg. 1. Lucratiua caussa dicitur, propter quam nihil accipienti abest, l. 1. C. de imp. lucr. descr. veluti, legatũ, fidei-
G commissum, donatio, ius adcrescẽdi. Onerosa, propter quã abest: vt emtio, permutatio, pignus, l. 4. §. si quis, 26. D. de dol. except. dos etiam onerosa caussa dicitur, l. 19. D. de obl. & act. Itaq; lucratiuæ caussæ omnes sunt extra contractus & obligationes. Regulæ autem ratio est, quoniam vnius rei duplex dominium esse non potest: ac sicuti plures vnius rei

domini in solidum esse non possunt: ita vous sæpius eiusdem rei dominus fieri non potest.l.66.§.1. D.de leg.1.l.non vt pluribus.de reg.iur. l.3.§.ex pluribus.D.de adq.pos.Caussę constitutio:Cùm testator mihi vestem Titij legasset, eam mihi imprudenti Titius vel dono dedit,vel veodidit: pòst legati certior factus,eandẽ ab herede peto.Intentio: Debes mihi vestis illius æstimatiooem legati nomine præstare.D.Nõ debeo.Q.An debeat.R.Quia rem ipsam apod te iam babes. & quod iam tuum est,amplius tuum fieri non potest.§.sed si rem.ĩ.h.t.F.At bcoeficium legati nõ habeo.D.An qui rem sibi legatam alia ex caussa adeptus est, quia tameo legati beoeficium non habet, eius petere æstimationem possit.Controuersiam cõtrariè scripta conficiuot: quorum prius est, Res eadem bis eiusdem fieri non potest:alterum, Legatorum beneficia inrita esse non debere.Respondetur, distioctione verendum esse. nam si ex onerosa caussa rem adeptus est: putà, quia mercatus illam est, vel dotis titulo accepit,æstimationẽ deberi:primùm,ne liberalitas testatoris inanis&sine effectu reddatur.deinde quoniam qui ex ouerosa caussa rem adeptus est,semper ei abest:& onus cum re compeosatur: vt ei videatur res abesse,coi precium abest.l.14.D.de ver.sign, sin gratis & ex lucratiua caussa, non deberi propter regulam qua traditur:Duas caussas,&c.

Traditum est duas lucratiuas. ¶ Seqoit. ij.Duæ caussæ lucratiuę concurrere in eandem rem ac personam noo possunt. l.omnes, 17.& l.ex promissione, 19.D.de oblig.& actionib. l.inter stipulantem, 83.§.si rem.de verb. oblig.l. Mæuius.§. duorum.de leg.2.l.in perpetuum.D.de solut. Cuius regulæ ratio est,quia bis rem eaodem lucrari non possumus: vt paulò antè diximus.

Si ex duobus testamentis. ¶ Sequitur iij.Cui res eadem à duobus legata est, æstimationem adeptus rem petere poterit,non contrà.l.Mæuius,66.§.1.de lega.2.l.planè, 34.§.1.D,de leg.1. vbi Vlpianus ait: Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero: vt ex altero testamẽto rem consequar, ex altero æstimationem. Verius igitur hoc loco legeretur [duorum:] quia nemo duobus testamentis decedit. l.24. D.de testam. Sic tamen legitur in d.l.66.§.1.D.de leg.2.Caussæ constitutio:Titius & Mæuius rem eandem mihi legarunt: eam à Titij herede consecutus, ouuc ab illo Mæuij eandem peto. Intentio: Mihi legati nomine illius rei æstimationem debes.D.Non debeo.Q.Ao debeat, R.Quia bis rem eaodem habere non potes, Natura non patitur, vt corpus eiusdem rei sæpius præstetur. l.34.§.2.de leg.1. F. At testatoris tui bcoeficium ioritum esse non debet.D.An qui rem vno ex testameoto consecutus est,oe tamen alterius testamenti beneficium inane sit,æstimatiooem ex altero postulare possit. Cootrouersia ex contrariè scriptis orta est. Respõdetur autem non posse, propter regulam quæ tradit, Duas caussas lucratiuas,&c. Si tamen prius æstimationem à Mæuij herede sit adeptus, rem ab altero herede nihilominus petet. oon enim qui æstimatiooem habet,idcircò rem habere iudicatur. at qui rem habet,idem etiam æstimationem habere iotelligitur: ex quo perspicuum est, non rem æstimatione, sed æstimationem re ipsa contineri.

Quod nondum in rerum natura est, legari potest. l. 24.de leg.1.

[vij. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est,si modò futura est, rectè legatur:veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt,aut qood ex illa ancilla natum erit.]

Si modò futora est. ¶ Eounc.j. Quod in rerum natura non est, si quidem futurum est, legari potest.l.quod in rerum,24.de legat.1.vbi Pompooius scribit: Quod io rerum natura adbuc non sit,legari posse:veluti,Quidquid illa ancilla pepererit: vel ita,Ex vino quod in fuodo meo natum erit,vel fœtu, tantum dato. Item l.etiam ea,17.D.de leg.2.vbi Marcianus ait:Etiam ea quę futura sunt,legari possunt: vt iosula,vel io mari,vel in flumioibus enata. item l.1.in fi.de cond. & demonstr.vbi Pomponius ait,huiusmodi legatis condicionem inesse. Caussæ constitutio:Testator mihi quod ex fundo suo proximè nascetur,legauit.Eo mortuo,fructus ab herede peto.Intentio: Fructus istius fundi mihi debes. D.Non debeo. Q.An debeat. R.Quia legatom est delibatio ex vniuersa hereditate. Delibari autem, quod in rerum natura non erat, non potuit. F.At non res, sed spes legata & delibata est. D. Vtrum qui,quæ certò futura sunt,legat,rem an spem legasse videatur. Cootrouersia ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem legatam spem videri, quemadmodum Pomponius l.emtio,8.D.de cont. emt.scribit, emtionem spei valere,cùm emta est alea. Et pari ratione similes res quæ in spe positæ sunt donari, oppignerari, in stipulationem deduci possuot. at quæ esse non possunt, frustrà deducuntur.§.1.ĩ.de inutil.stip.l.73.de verb.oblig.

Eadem res duobus coniunctim disiunctim ve legata, vel vtrique accipienti pariter diuiditur, vel altero deficiente tota alteri conceditur. l.19.& 33.de leg.1.

[viij. Si eadem res duobus legata sit,siue cõiunctim,siue disiunctim:si ambo perueoiaot ad legatũ, scinditur inter eos legatũ,si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum,aut viuo testatore decesserit,vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur,veluti si quis dicat,[Titio & Seio hominem Stichum do lego.] disiunctim ita, [Titio hominem Stichum do lego, Seio hominem Stichum do lego.] Sed & si expresserit eundem hominẽ Stichum,æquè disiunctim legatum intelligitur.]

Si ambo perueniant ad legatum. ¶ Enunc.j. Res eadem cõiunctim disiunctimve duobus legata, vel vtriq; capienti diuiditur,vel vno deficiente,tota alteri conceditur.l.si pluribus, 33.de leg.1. Sciendum est, cõiunctiooem,ex qua ius adcrescendi nascitur, esse triplicem:Re tantùm, Verbis tantùm,& Re ac verbis simul.l.142.de verb.sig.l.89.de leg.3.Re tantùm, cùm eadem res pluribus relicta est diuersis enuociationibus.Primo fundum illum lego.Secũdo fundum eundem lego. Hoc casu si vterq; legatum adgnoscat,fũdus inter eos pro cuiusq; portione diuidetur.l.si pluribus,33.D.de lega.1.& boc est,quod dicitur, Concursu partes fieri.l.coniunctim,80.D. de leg.3.l.7.C.de leg.si alter repudiet, eius pars nõ penes heredem manebit,sed alteri capienti adcrescet.l.Mæuio,41.D.de leg.1.vnde Ius adcrescẽdi sæpe Ius cõiunctionis adpellatur. d.l.re coniũcti,89. D.de leg.3.l.1.§.vt autẽ.C.de cad.toll. Re & verbis simul,cùm eadẽ res pluribus vna enuociatione relicta est.l.31.D.de statulib.Primo& Secundo fundum illum do lego.quo casu si vterq; legatũ adgnoscat, fundus inter ipsos diuidetur: neq; vteruis,nisi pro

parte,rem

parte, rem legatã vindicabit.l.duobus,85.D.de leg. 1.quippe,cùm partes ab initio factę sint.l.planè,34.§.si coniunctim.D.de leg.1.Quòd si alteruter legatum repudiet,pars ipsius alteri adcrescet. quandoquidem vtroque modo,& re scilicet,&verbis coniuncti sunt,l.si duobus,16.§.vlt.D.de leg.1.& propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti: vt ait l.1.§.his ita,C.de cad.tol. hoc est, in solidum à testatore vocati. Verbis tantùm coniunctio fit, cùm vna quidem res & vnica enunciatione, sed partibus ab initio definitis, pluribus relicta est. Primo & Secundo fundum illum ęquis ex partibus do lego. d.l.89.D.de leg.3. Quo casu nullus est iuri adcrescẽdi locus.l.3.l.pen.D.de vsufruc.adcresc. propterea quòd mens testatoris manifesta est, vt non maiorem quisque quàm sibi adtributam & definitam partem ferat. itaque pars deficiens, id est portio ei qui non concurrit adtributa, penes heredem manet. quoniam etsi vnitate sermonis cõiuncti sunt, tamen per partium definitionem disiuncti ac separati sunt. d.l.89. de leg.3. quot enim à testatore partes factæ sunt, tot res ab eodem factæ, & cuique adgnatæ intelliguntur. l.25.D.de verb.sign. non minus, quàm si diuersæ res separatim iis legatæ fuissent.l.huiusmodi, 84.§.pen.D.de leg.1. Ergo in caussa legatorum ius est adcrescendi ex duabus tantùm coniunctionibus, re & mixta : ex hac, quæ nudis verbis facta est, ius adcrescendi non est.l.3.l.pen.D.de vsufr.adcres.Dissimilis coheredum ratio est. Nam legatum res per se separata est, & separatim intelligitur.at hereditas ius est.idque sua natura indiuiduum.qua de caussa singuli heredes tacito iure in solidum vocati intelliguntur. l.1. §.in his itaque.C.de cad.toll.l.heredes,63.l.si ita quis,66.D. de her.insti. Verùm hæc quidem summatim. nam olim inter legatum per vindicationem,& legatum per damnationem varię differentiæ fuerunt:vti patet ex Vlp. tit.Regul.24. & Paul. Sent.3. tit.6. quas Imp.sustulit d.l.1. C.de cad.toll. qua de re in Obseruationibus copiosiùs disseruimus.

Deficit. ¶ Deficere ergo dicitur, siue noluerit, siue non potuerit.l. si Titio, 55. l.si mihi, 59. D.de leg.2.

Totum pertinet. ¶ Iure non decrescendi, quoniam ab initio ad solidum vocatus est,& vocationi euentus respondit.

Veluti si quis dicat. ¶ Sequitur lj. Coniunctim legatum dicitur iis,quibus vna enũciatione res eadem legata est:disiunctim, quorum singuli singulis enunciationibus ad rem eandem vocantur. Vel sic: Coniunctim legatum dicitur iis, qui re & verbis coniuncti sunt: quib. eadem res vna enunciatione legata est. disiunctim,qui re tantùm:quibus eadem res separatis enunciationibus legata est. l. triplici modo, 142.de verb.sign.l.re coniuncti,89.de leg.3. vbi,quibus Iustinianus hoc loco scribit disiunctim legatum esse, ij re non verbis coniuncti adpellantur. omnino enim qui ad vnam eandémque rem vno testamento vocantur, ij quacumque ratione testator sit locutus,coniuncti intelliguntur.

Is cui fundus alienus legatus est, si proprietatem mercede, vsumfr.gratis adeptus sit, solius proprietatis æstimationem consequetur.l.82.§.2.de leg.1.

[ix. Si cui fundus alienus legatus fuerit,& emerit proprietatem detracto vsufructu,& vsusfructus ad eum peruenerit,& postea ex testamẽto agat:rectè eum agere,& fundum petere Iulianus ait : quia vsusfructus in petitione seruitutis locũ obtinet.sed officio iudicis continetur,vt deducto vsufructu,iubeat æstimationem præstari.]

Si cui fundus.Hunc §.sub §.6.subiungi debuisse, facilè ex argumento intelligitur.

Fundus alienus legatus. ¶ Enunc.j. Vsusfructus per fructuarij mortem cum proprietate cõsolidatus, grátis ad proprietarium peruenisse intelligitur.l.non quocumque.82.§.fundus.de leg.1.

Ad eum peruenerit. ¶ Morte vsufructuarij,per quam vsusfr.finitur : atq; ita cum proprietate confunditur, vt nomen suum amittat, & esse desinat: quia pars dominij esse incipit.l.4.D.de vsufr.

Fundum petere. ¶ Simpliciter & absolutè, sine distinctione proprietatis & vsusfructus:hoc modo; Ain te mihi fundum Cornelij ; mihi à Titio per damnationem legatum dare oportere. Dubitandi caussa fuit, quia qui fundum sibi dari oportere intendit, plenum dominium petit:hoc est proprietatem cum vsufructu. nam Fundi adpellatione plena proprietas intelligitur.l.eum qui ita,56.§.si à te.D. de verb.obl.l.rectè,25.D.de verb.signif. quia Fundus est nomen iuris. l.cogi, 16.inde quæritur.D.ad Trebel. At vsusf. sine onere ad legatarium peruenerat,quapropter eundem ex lucratiua legati caussa petere non posse videbatur:vt dictum est ad §.6.T. hoc t.C.T.R. quoniam quantum ad proprietatem attinet,etsi eam habet, tamen ea onerosa emtionis caussa eam habet:quantum autem ad vsumfructum, etsi eum habet, tamen non habet tamquam vsumfructum, id est tamquam seruitutem. quoniam vsusf. mixtus & cum proprietate confusus, pars dominij est: res autem sua nemini seruit. Petet igitur vsumfr. tamquam merũ & à proprietate diuulsum, hoc est tamquam seruitutem quam nõ habet.l.non quocumque.82.§.2.D.de leg.1.

Seruitutis locum obtinet. ¶Ergo fundum sequitur, vt qualitas substantiam. l.quid aliud, 86.D.de ver.sig.ita vt si consolidatus fuerit, propter confusionem non intelligatur separatim:sed eadem pars rei censeatur. si verò nondum consolidatus fuerit, non est locus huic quæstioni de præstanda æstimatione:quia tum vsufr.in iure,non in parte consistit. l.Mæuius,66.§.fundo.D.de leg.2.

Seruitutis locum obtinet. ¶ Sequitur ij. Vsusfructus gratis adquisitus ei,cui fundus legatus erat, peti ab eo tamquam seruitus poterit.d.l.non quocumque.& l.Męuius,66.§.fundo.de leg.2.vbi Papinianus scribit, vsumfructum in iure, non in parte consistere. Caussæ constitutio: Is cui fundus alienus legatus erat, proprietatem mercatus, pòst fructuario mortuo gratis vsumfructum per consolidationem adeptus est.Quęrebatur an ab herede testatoris, fundi solidi æstimationem petere posset: cùm eadẽ res ex duabus lucratiuis caussis eiusdem fieri non possit,vt proximè demonstratum est:gratis autem vsumfructum consecutus esset. Intentio ipsius: Solidi fundi æstimationem mihi debes. D: Non debeo. Q.An debeat. R.Quia vsumfructum gratis adeptus es. F.At vsusfructus est seruitus:nemini autem res sua seruit. quo modo igitur vsumfructum mihi à fundo separatim obtigisse dicis? D.An proprietarius vsumfructum gratis consecutus, quia tamen vsusfructus seruitutis locum obtinet,petere fundi solidi æstimationem possit.Controuersia ex contrariè scriptis nata est. quorum vnum est, Gratis rem consecutus, ne petat alterum,

Vsusfructus in iute, non in parte consistit. Respondetur autem æquitatem hic cum iure summo contendere. nam summo iure vsusfructus seruitutis numero ac loco habendus est : ac proiude si à fundo in ista controuersia separetur, ne habetur quidem à legatario : si nou separetur, habetur ex onerosa caussa, qua fundum adeptus est. Quia tamen reuerà vsumfructum gratis consecutus est, non æquum esse, vt iterum ab herede eum gratuita ex caussa postulet.

Officio iudicis continetur. ¶Seq.iij. In bonæ fidei iudiciis iudex pro officio suo ius summum, quod Prætor secutus est, ex æquo & bono molliet, l.7. D.de neg.gest. l.Lucius,17. D. depos. Actio enim ex testamento bonæ fidei actionum naturam imitatur, l.Titium,87. §.1. D.de leg.2. l.1.§.bellissimè. D. vt legat. nom.cau. Nam in hac caussa non potest Prętor ius summum legatario postulanti denegare. quomodo enim, qui iuris ciuilis admiuister & dispensator quidem est, ius suum ciui postulanti recusaret? Dabit igitur postulanti Sempronio legatario actionem in hęc verba: Si patet fundum Cornelianum Sempronio à Titio legatum esse, tum heres Titij damnetur. Verumtamen quia bona petitoris fides & æquitas exquiritur, cum adiectione hac iudicium postulabit, Tanti damnetur, quantum ex bona fide dari fieri oportebit. quam adiectionem iudex secutus, Tanti (inquit Iulianus) litem æstimabit, quantum actori aberit: hoc est, tanti heredem damnabit, quantum legatarius venditori fundi persoluerit: vel quantum onus illud erit, quod cum illo fundo ad legatarium peruenerit.

Æstimationem. ¶ Nudæ proprietatis tantùm. Marcellus pleniùs, Quantum mihi abest, id est, quanti illum emeram, d.l.82.§.2.D.de legat.

Cui res sua legata est, quamuis eam alienauerit, ei tamen nec res, nec æstimatio debetur, l.13. C.de leg. l.41. D.de leg.1.

[x. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri nou potest : & licèt alienauerit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio eius.]

Sed si rem legatarij. ¶Enunc.j. Cui res sua legata est, ei ne rei quidem æstimatio debetur, l. proprias,13. C.de leg. Cùm autem hanc particulam [sed si] considero, venio in suspicionem appendiculam hanc esse superioris disputationis: quemadmodum in d.l. Mæuius. §.fundo. vbi cùm Papinianus dixisset, fundo legato, si vsusfructus alienus sit, nihilominus ab herede petendum esse : sic intulit, Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter istas caussas non valebit. Vt sensus sit huius loci: Si testator mihi meum fundum cuius vsusfructus alienus est legauerit, non tamen legatum valebit. Vsusfructus enim multis in casibus dominij pars est, l.4.D. de vsufruct. veluti, Proprietarius cui à testatore aliquo res sua legata est vsusfructus qui alterius cuiusdam est, æstimationem ab herede postulat. I. Debes mihi vsusfruct. æstimationem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia res tua seruire tibi non potest. Vsusfructus autem est seruitus. F. At ego non vsumfr. sed æstimationem peto. D. An proprietarius ex testamento quo vsusfr. rei suæ sibi legatus est, tum rectè agat, cùm eius æstimationem petit. Respondetur, nequaquam. quia siue separetur vsusfruct. à fundo, seruitus est : siue non separetur, pars fundi est: res autem nostra amplius nostra fieri non potest. Res eadem sæpius alicuius fieri non potest, l.14.§.pen.D.de except. rei iudic.

Licèt alienauerit eam. ¶Seq.ij. Non si is cui res sua legata est, eam alienet, idcircò legatum conualescit, l.cetera,41.§.1.de leg.1. vbi Vlp. ait, Siquidem ab initio non constitit legatum, ex postfacto non conualescet. quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum nō habuit. quæ omnia ex regula Catoniana esse scribit. cuius hæc sententia est, Quod legatum si testamenti tempore testator decessisset, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere. Huic tamen Vlp. opinioni ita manifestè Celsus refragatur in l.1. D.de reg.Caton. vt qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo melius suam operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur.

Qui rem suam, quam alienam legatarij esse putabat, legauit, rectè legasse iudicatur.

[xj. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum : nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. Sed & si legatarij esse putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.]

Valet legatum. ¶Enunc.j. Non si rem suam quasi alienam testator leget, propterea inutile legatum est. Caussæ cōstitutio: Testator mihi fundum suum, quem meum putabat, legauit : eo mortuo cùm ab herede fundū peterē, respondit, inutile legatū esse. Intētio mea est: Fundum illum mihi iure legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testatoris errantis voluntas certa nulla est. Itaque dictum est paulo antè, si testator rem alienam pro sua legasset, inutile legatum esse. §.non solùm. eod. F. At iste testator ita errauit, vt bene tamen & commodè res ceciderit: quare omisso errore, rem quę multis partibus superior est, spectemus. D. An cùm ita testator errauit, vt res tamen bene & commodè ceciderit, omisso errore, res sola quæ potior est, spectanda sit. Controuersia ex scripto & voluntate orta est. Scriptam enim aut certè apertam testatoris mentem, & de qua constabat, heres vrget : vt alienam rem legatarius obtineret : voluntatem legatarius: quasi eo animo testator fuerit, vt si suam sciuisset, multo magis legaturus eidem fuerit, l.vnum,67. §. si rem. D.de leg.2. Respondetur autem valere legatum, quia error non impedit effectum rei quæ bene commodéque cecidit.

In veritate. ¶ Id est, quia veritate res erat testatoris : opinione, aliena. veritas autem opinioni præferenda est : ac fuit error facti, in quo plus potest veritas quàm opinio, l.penult. §. 4. D. de iur. & fact.ign.

Plus est in veritate, quàm in opinione. ¶ Sequitur ij. Vbi plus in veritate quàm in opinione est, veritas spectatur sola, l.4.D.de man.vin. vbi Iulianus ait : Cùm dominus seruum manumittit, quamuis eum alienum esse existimet, manumissionem valere. & ex contrariò : Si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus eum libertatem consequi. plus enim in re esse, quàm in existimatione. Item l.eum qui,18.§.3.D.de iniur. vbi Paul. ait: Si iniuria mihi fiat ab eo qui me L. Titium putabat, præualet quod principale est : iniuriarumq; in eum actionem habebo. Item l.pen.§.qui ignorauit. D.de iur.&fact.ign. vbi Paul. ait: eum qui putauit se à non domino emere, dominum tamen effici: quia plus in

re sit

re sit, quàm in existimatione. Itaque cùm alienam rem inuito domino me contrectare putarem, cùm tamen dominus id vellet: quia rei veritas fauorabilis errorem multis partibus superat, Vlpian. contra Pomponium respondit, furem me non esse. l. inter omnea, 46. in fin. D. de fur. nam etsi animo furtum fiat, quia tamen contrectatio furtiua non est, rei veritati potius, quàm errori fauetur. ex aduerso, Cùm plus in opinione est, quàm in re, opinio superat. vt in l. is qui putat, 15. de adquir. hered. vbi Vlpian. ait, eum qui necessarium se putat, cùm sit voluntarius, repudiare non posse: quoniam plus est in opinione, quàm in veritate: hoc est, quia solus animus in aditione dominatur. l. pro herede, 20. eod. ac proinde etiam in repudiatione, quemadmodum adire non dicitur, qui errat, veluti qui ex alia caussa quàm qua heres est adit: eodem modo repudiare non videtur, qui errore & falsa opinione deceptus repudiat: nec res quæ à solo animo pendebat, bene cecidisse potuit. Eodémque illud Paulli pertinet in l. in summa, 65. §. 1. D. de cond. indeb. Id quod ob caussam datur, putà quòd negocia mea adiuta ab eo putaui, licèt non sit factum: quia donare volui, quamuis falsò mihi persuaserim, repeti non posse.

In opinione. ¶ Vt cùm rem meam esse credo, quæ aliena est. falsa enim hæc opinio, & error legatum vitiat: quia illi præsumtioni de animo testatoris locus non est. §. non solum. 3. h. t. Denique vbi facti error est, præualet veritas: at iuris error facit vt plus possit opinio: vt ex superioribus exemplis intelligitur.

Et si legatarij esse putauit. ¶ Sequitur iij. Non si testator rem suam legatario quam ipsius putabat legarit, idcircò legatum inutile est. Vtilem enim exitum res habuit: nec æquum est, vt error & imprudentia rei quæ bene commodéque cecidit, effectum impediant. Bene autem idcircò cecidit, quia nec legatarij res erat, & testatoris erat: veritati ergo fauetur magis, quàm opinioni: quippe cùm in ea plus insit, quàm in opinione. Nisi fortè dicat aliquis, nullam in testatore legandi voluntatem fuisse, sed contrarium potius. cùm enim rem suam nemini legari posse intelligeret, legauit tamen: ex quo intelligitur, non illi legatum aliquid, sed eum irrisum illusumque voluisse: vt si testatoris voluntas in testamentis dominari debeat, nihil huic quidquam deberi intelligatur. Et certè ita est, vt si testatorem iuris illius non imperitum fuisse ponamus, quo constitutum est, nemini rem suam legari posse: nihil planè quod heredi responderi possit, habeamus. sed meo iudicio bona testatoris huius voluntas fuit, propensusque in legatarium animus: neque aliam huius responsi caussam esse arbitror, quàm bonam testatoris voluntatem, quæ felicem & vtilem exitum habuit. Quod non obscurè Iustinianus significat, cùm ita infert: Quia exitum defuncti voluntas habere potest. quibus ex verbis bonum testatoris studium animúmque fuisse intelligitur: eúmque legandi voluntatem habuisse. qua de caussa æquum visum est errore facti voluntatem eius non impediri, præsertim quam rei veritas adiuuabat. Sed quæri potest, quid si res nec testatoris nec legatarij fuisset, sed aliena prorsus, quam tamen legatarij esse testator putabat? Et si eundem testatoris animum fuisse ponamus; quia felicem exitum res habuit, quoniam euentus voluntati respondit, idem statuendum existimarem.

Non si testator rem à se legatam postmodum alienauerit, pignori ve dederit idcircò ademisse legatum intelligitur. l. 11. §. 12. de leg. 3. l. 3. C. de legat. l. 8. D. de legatis 1.

[xij. Si rem suam legauerit testator, posteáque eam alienauerit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. idémque diui Seuerus, & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum qui post testamentum factum prædia quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere posse, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.]

Si non adimendi animo. ¶ Enuoc. j. Non si legata res à testatore alienata est, idcircò legatū non debetur, nisi fortè adimendi animo testator id fecerit. l. fideicommissa, 11. §. si rē suam. de leg. 3. l. rem legatam, 18. l. legatum, 24. de adim. & transf. quibus ex locis intelligitur, testatorem tum alienandi animum habuisse, cùm necessitate nulla impulsus rem alienauit. Caussæ cōstitutio: Testator fundum suum mihi legauit, pòst eundem alienauit. eo mortuo legatum ab herede postulo. Intentio: Fundum illum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testator alienando ademisse videtur. F. At etiam alienæ rei legatum valet. D. An testator rem legatam alienando, quia rei alienæ legatum valet, legatum ademisse non videatur. Controuersia ex facti & voluntatis contentione nata est, quę ad scripti & sententiæ genus pertinet. Respondetur autem, si non necessitate rei familiaris impulsus alienarit, ademisse non videri.

Prædia legata pignori dedit. ¶ Sequitur ij. Cui prædia legata sunt, quamuis ea testator postea pignori dederit, cum herede tamen vt ea luat, sibíque præstet, potest agere. l. 3. C. de legat. Paul. Sent. 3. tit. 6. nam qui rem legatam oppignerat, adimendi animum habuisse non videtur: quia pignus non sponte, nec nisi ab eo qui necessitate adductus est, dari solet. Ceterùm oppignoratas obligatásque res legari posse, & redemtas ab herede legatario præstandas esse, superius §. sed & si rem dictum est.

Partem rei legatæ alienauerit. ¶ Sequit. iij. Pars rei legatæ non alienata, quamuis altera pars adimendi animo alienata sit, debetur tamen. l. si ex toto, 8. de leg. 1. Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem alienari placet: quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. quod idem Iulianus paulò superius confirmat in l. Stichum, 6. eiusd. tit.

Non modò creditor debitori deliberationem, idque tam in perpetuum, tam ad tempus, sed & debitor creditori debitum, siquidem plus in legato quam in debito sit, legare potest. l. 1. 3. & passim. de lib. leg.

[xiij. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore,

neque ab herede eius potest repeti, neque ab alio, qui heredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum. potest etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legauerit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd si in diem vel sub condicione debitum ei purè legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem. Quòd si viuo testatore dies venerit, vel condicio extiterit, Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum: quia semel constitit. quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam caussam peruenerit à qua incipere non potest.]

Neque ab ipso debitore. ¶Enunc.j. Liberatione legata neque debitor, neque ipsius heres, quive locum heredis obtinet, conueniri potest, l.1.& l.3.§.2. D. de lib. leg. Dubitandi caussa erat, quia res sua legari legatario videbatur. suum enim cuiusque est, quod quis debet, d.l.1.& l.scribit,34.D.de auro & arg.leg. præterea obligatio non dissoluitur, nisi iisdem modis quibus contracta est, l.nihil,35. D.de reg.iur. sed quia non corpus, sed quantitas in legato est, Iurisconsulti induxerunt, vt siue heres petat, exceptione repellatur: siue non petat, agere vltro legatarius possit actione ex testamento, vt se per acceptilationem liberet, d.l.3. & l.legaui, 25. D. de lib.leg.

Potest à debitore conueniri. ¶Seq.ij. Debitor cui liberatio legata est, agere cum herede, vt se liberet, potest, l.3. D. de lib. leg. vbi Vlp. ait, effectum huius liberationis esse, vt siue à me petatur, exceptione vti possim: siue non petatur, possim agere vt liberet per acceptilationem.

Vel ad tempus. ¶Seq.iij. Liberatio non modò in perpetuum, sed etiam ad tempus legari potest, l. non solùm, 8.§.1.eod. vbi Pomponius ait, posse heredem damnari, vt ad certum tempus non petat à debitore. sed sine dubio, inquit, nec liberare eum intra id tempus debebit: &, si debitor decesserit, ab herede eius intra id tempus peti non poterit.

Inutile est legatum. ¶Dubitandi caussa erat, quod paulo ante diceebamus, suum cuiusque esse id quod quis debet, l. 1. D.de lib. leg. sed haberi iam videtur, quod in actione est, l.143. de verb.sign. l.15. D. de reg.iur.

Si nihil plus est in legato. ¶Sequitur iiij. Debitum creditori, si plus in legato est, quàm in debito, legari potest, l.legaui, 25. in fin. D.eod. vbi Paul. ait: Si debitor creditori leget, nullam vtilitatem videri, si sine quantitate leget. sed etsi id demonstret, quod debere se confitetur, nulla vtilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Item l.si debitor, 11. D.eod. vbi Iulianus ait: Quoties debitor creditori suo legat, ita inutile legatū est: si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quàm ex pristina obligatione. Hoc autem Paul. in l.sin autem, 29. de leg.1. sic interpretatur: Sin autem, inquit, neque modo, neque tempore, neque condicione, neque loco debitum differatur, inutile est legatum. Quod idem Iustinianus hoc loco adfirmat. nam si, quod ita debetur, purè legetur: idcircò plus in legato est, quia vel modus, vel tẽpus, vel condicio, vel locus mutatus est. Idémque traditur ab Vlp. l.si creditori, 28. D.eod. vbi ait, legatū valere, si creditori meo tutus aduersus eum exceptione, id quod ei debeo legem: quia remissa ei exceptio videatur. sicut & si id quod honoraria actione debebam, legaro: quia ciuilem pro honoraria legaui. Papinianus etiam in l.Mævius, 66. de leg. 2. Debitor, inquit, non semper quod debet iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati: si enim idem sub eadem condicione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est?

Propter repræsentationem. ¶Repræsentare est, quod in diem debetur, præsens soluere. vel sic: Repræsentare, est antè quàm aliquid debeatur, soluere. Ergo sicuti qui tardiùs soluit, minus soluit, l.12. de verb.sign. ita qui ante diem soluit, plus soluere intelligitur. in quo legatarij vtilitas versatur, d.l.66. de leg.2. quia dies solutionis sicuti summa pars est obligationis, l.1.§.1.D.de eden.

Sub condicione. ¶Condicionalis debiti legatum ideo vtilitatem habet, quia obligatio per se incerta, certa & præsens efficitur, d.l.29. de leg.1.

Valet legatum. ¶Vt ab eius herede, qui testatoris debitor fuerat, peti par summa possit: quia quantitas speciem non habet. qui vero summam debet, non certos numos debet, sed quantitatem, l. cùm Stichus, 29. l.si is cui numos, 94. D.de sol. l.nam etsi fur, 13.§.vlt.D.de reb.cred.

Non enim placuit. ¶Seq.v. Non si legatum, quod semel constitit, in eam caussam peruenerit, à qua incipere non potuit, idcircò inutile est, l.verbis legati, 5. D.ad leg. Falc. vbi huius Papiniani sententiæ vestigium est non obscurum. Quòd si dies, inquit, aut condicio legatum fecerit, quamuis viuo testatore dies venerit, aut condicio fuerit impleta, non tamen fiet irritum quod semel competiit. Paul. autem apertissimè præceptori suo aduersatur, in l.debitor, 82. de leg.2. vbi apertè scribit: Si viuo testatore annus superueniat, dicendum erit, inutile legatum effici: quamquam ab initio constiterit. in quam sententiam idem in l.pluribus, 140. de verb. oblig. Etsi placet, inquit, extingui stipulationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est: quam opinionem Marcello non displicuisse, verba ipsius indicant in l.existimo, 98. eiusd. tit. Quibus ex locis eorum qui Pandectarum centones contexuerunt, diligentia & fides cognoscitur.

Dotem vxori legare maritus, etiam quam non accepit, potest, dummodo certam in legando pecuniam exprimat, l.6. D. de dot.prœl.

[xiiij. Sed si vxori maritus dotem legauerit, valet legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legauerit, inutile esse legatum. si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.]

Quia plenius est legatum. ¶Enunc.j. Dotis legatum idcircò valet, quia plus eo, quàm dotis actione continetur, l.1.D.de dot.præl. vbi Vlp. commodum huius legati in repræsentatione versari scribit, cùm annua, bima, trima die dos deberetur, legatum autem statim post mortem. Est etiam hoc commodum, quòd actio dotis nõ plus quàm quantum facere reus possit, exigit, l. etiam, 18. solut. mat. at legatū hoc sola lege Falcidia minuitur, l.2. D.de

dot.præ

dot.prœleg. Quamuis ergo sua res vxori legetur, tamen emolumētum in repræsentatione versabatur.

Simpliciter. ¶ Vxori dotem quam accepi do lego. non designata certa quantitate, aut certo corpore demonstrato.

Inutile esse legatum. ¶ Quia cùm dos nulla data sit, incerta est quantitas. Incertæ autem rei aut quantitatis legatum nullum est, l.cùm post, 69. §. gener.D.de iur.dot.

Si verò certa pecunia. ¶ Sequitur ij. Legatum dotis etiam non acceptæ tum valet, cùm certa res pecuniáve nominatim legata est, l.6.D.eod.veluti, decem quę in dotem accepi.vel, decem quę instrumento dotali conscripta sunt, l.3.l.vltim.C.de fals.causs.legat. Caussæ constitutio: Maritus qui nullam dotem acceperat, ita scripsit: Centum quæ ad me propter vxorem venerunt, heres ei dato: eo mortuo, vidua centum ab herede postulat. Intentio: Cētum mihi nomine legati debes. D.Non debeo. Q.An debeat. R. Quia testator ea tibi centum quæ acceperat, legauit: cùm autem nihil acceperit, apparet nihil legasse. F.At non dotem ipsam, sed pro dote pecuniam legauit. D. An qui nihil acceperat, si certam pecuniam leget, quam accepisse se dicat, non dotem, sed pro ea pecuniam legasse videatur. Controuersia ex scripti & voluntatis contentione orta est. Respondetur autem videri. Nam Paullus in l.legaui, 25.in fin.D.de liber.legat. sic respondit: Si testator centum aureos, quos se debere dixit, legauit, si quidem debet, inutilè est legatum: quòd si non fuit debitor, placuit vtilè esse legatum. certa enim numorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa. idque & diuus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata. Ratio ergo huius sententiæ est: primùm, quia falsa demonstratio non vitiat legatum, l.pen. D.de manum.test. d.l.3.C.de fals.causs. deinde, quia non dos, sed pro dote, res certæ & demonstratæ legatæ sunt, l.6. D.de dot. præleg. itaque valet hoc legatum, Titio decem quæ illi debeo, quamuis nihil debeam, l.2.C.de fals.causs.

Heres sine cuius facto contigit, vt præstari res legata non possit, liberatus est: at cuius factum intercessit, nequaquam, l.26.§.1.l.112.§.1.de leg.1.

[xv. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit. non tenetur heres. Si verò heredis seruus legatus sit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Iulianus scripsit. nec interesse, scierit, an ignorauerit à se legatum esse. Sed & si alij donauerit seruum, & is cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamuis ignorauerit à se eum legatum esse.]

Sine facto heredis perierit. ¶ Enunc.j. Heres interitu rei legatæ, qui sine ipsius culpa contigit, liberatur, l.non amplius, 26.§.1.& l.Titię, 36.in fin.de legat.1.& l.si ex legati, 23.D.de verb.obl. Fatale ergo damnum non ad heredem, sed ad legatarium pertinet, l.cùm res, 47.§.vlt.l.si seruus, 108. §.si seruus, 9.D.de leg.1. quia legatum nulla heredis culpa intercidit: vt ait Paul.Sent.3.tit.6. §.seruo. sed hoc intelligendum est de corpore vel specie: non autem de quantitate & genere, quod perire non potest, l.incendium, 11.C.si cert.pet.l.in ratione, 30.§.verum est, D.ad leg.Falc.

Sine facto heredis manumissus. ¶ Sequitur ij. Heres alieni serui legati manumissione liberatur, l.si heres, 35.D.de leg.2.l.si seruum, 91.D.de ver.obl. l.si mihi alienum, 92. D.de solut. vbi Pomponius ait, hanc manumissionem morti similem esse: si autem seruus decessisset, heredem liberatum iri.

Et ipse eum manumiserit. ¶ Sequitur iij. Heres qui seruum suum legatum siue sciens, siue ignorans manumiserit, nihilominus tenetur, l. si quis inquilinos, 112.§.1.de leg.1.l.si seruum, 91. de verb.oblig. Tenetur ergo in æstimationem. quia factum heredis legatario damnosum esse non debet, l.quidam, 25.§.penult.D.ad Trebell. Caussæ constitutio: Testator mihi Stichum heredis seruum legarat, heres ignarus eum manumisit. Intentio mea: Legatum mihi relictum prœstare debes. D.Non debeo. Q.An debeat. R. Quia extra commercium hominum est. F.At id facto tuo contigit. nisi enim quid fecisses, præstari adhuc posset. D. An si heredis facto acciderit, vt res legata præstari non possit, nihilominus debeatur.

Alij donauerit seruum. ¶ Sequ. iiij. Heres qui seruum suum alicui donauit, quamuis eum à se legatum ignoret, tamen si donatarius eum manumiserit, tenetur, d.l.si quis inquilinos, de leg.1. Ratio eadem cum superiore est, quia facto heredis accidit, vt extra commercium hominum res esset: tametsi non proxima, sed remota caussa hæc sit.

Cui res cum accessione sua legata est, ei re perempta, non debetur accessio. non autem vt peculium serui, aut instrumentum fundi, sic natus ancillæ, vel vicarius ordinarij accessio est, l.3.& 4. de pecul. leg. l.62. 63. de legat.1.

[xvj. Si quis ancillas cum suis natis legauerit: etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarij serui cum vicariis legati fuerint: quia licèt mortui sint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed si seruus fuerit cum peculio legatus: mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, peculij legatum exstinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum exstinguitur.]

Partus legato cedunt. ¶ Enunc.j. Cui ancilla cum suis natis legata est, ei etiam ancilla mortua debentur nati, l.si ancilla, 62.cum l.seq. D.de leg.1. vbi Paullus ait, Si ancilla cum liberis legata sit, & ancilla sola, si non sint liberi, & liberi soli, si non sit ancilla, debentur. quippe, cùm duo separatim legata sint: nec alterum alterius accessio est. Caussę constitutio: Testator mihi ancillam cum suis liberis legauit: ancilla mortua, liberos petebam. I.Isti pueri mei sunt. D.Non sunt. Q.An sint. R.Quia accessionis loco legati sunt: principali autem sublato, simul accessio sublata est. F.Imò principaliter & per se legati sunt. D. An qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tamquam accessionem legasse videatur. Controuersia ex scripto & voluntate est. Celsus autem respondet, si ancillas omnes & quod ex his natum erit, testator legauerit, vna mortua, Seruius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum puto, & nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc sententia est, quod idem Paullus tradit in l.3. D.de pecul.leg.

Si ordinarij serui cum vicariis. ¶ Sequitur ij. Cui ordinarij cum suis vicariis legati sunt, ei etiam illis mortuis, vicarij debentur, l.4. D.de pecul.legat. Cuius rei eadem quę superioris ratio est: nim-

cum quia duo legatà separata sunt, & vicarij æquè principaliter vt ordinarij legati: Vicarios autem seruos dici qui in aliorum peculio sunt, Ordinarios verò, quorum in peculio illi sunt, in Commentario verborum iuris demonstratum est.

Seruus cum peculio legatus. ¶ Sequitur iij. Cui seruus cum peculio legatus est, ei seruo mortuo, vel manumisso, vel alienato, nihil debetur. l.1.& 2.D. eodem. vbi Caius hanc rationem adfert: quia peculia locum accessionis obtinent: quæ verò accessionum locum obtinent, exstinguuntur, cùm principales res exstinctæ fuerint. Verùm illa viuo testatore contigisse oportet. tunc enim inutile legatum peculij fit, cùm seruus viuo testatore decedit. cæterùm si mortis tempore seruus vixerit, peculium legato cedit. Sed absurdum videtur, Peculium dici accessionē esse serui. Vicarium, qui in peculio est, negari. sed dicendum est, ea demum accessionis loco haberi, quæ per se consistere non possunt. quale est peculium, quod peremto seruo perimitur. Vicarius autem per se quiuis alius seruus potest consistere.

Si fundus instructus vel cum instrumento. ¶ Sequitur iiij. Cui fundus instructus vel cum instrumento legatus est, ei fundo alienato nihil debetur. l.1.D.de inst. vel inst. legat. vbi Paullus ait, siue cùm instrumento fundus legatus est, siue instructus: duo legata intelligi. item fundo cum instrumento legato, alienato, instrumentum ex sententia defuncti vindicari non posse. sed idem Paullus in l.si cui, paulo pòst, siue antè, siue pòst illa à se ad Sabinum scripta, familiari redarguendi morbo correptus, ita contrariè respondit, vt qui locos illos inter se conciliare studeat Paulli cum Labeone, simultatem insitam ignorare videatur. Quid autem inter fundi instructi, & fundi cum instrumento legatum intersit, Vlp. in l.quæsitum, 12.§.15.D.eod. ita declarat, vt illo contineri omnia putentur, quæcumque paterfamil. etiam præter necessaria in fundo instrumenti nomine habuit: hoc autem, ea tantùm quæ necessaria sint. quibus consentanea videtur l.1. l.2. C.de verb.sign.

Cui grex domúsve legata est, ei quidquid vel superfuerit, vel adiectum fuerit, debetur. l.21.22.de legatis 1.

[xvij. Si grex legatus fuerit, & postea ad vnam ouem peruenerit: quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis vnum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium vnum corpus est ex cohærentibus lapidibus. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere.]

Quod superfuerit vindicari potest. ¶ Enunc.j. Quidquid ex grege legato superest, legatario debetur. l.si grege, 22.de leg.1. vbi Pomponius ait, si grege legato deminutum ex eo grege pecus esset, vt vel vnus bos superesset. eam vindicari posse, quamuis grex desiisset esse: quemadmodū insula legata, si combusta esset, area possit vindicari. Eius autem rei æquitatem illa Celsi sententia ostendit, Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo. l.solam, 49.D. de rei vindic. Dubitandi caussa fuit non leuis: quia rei legatæ interitu legatū euanescit: vt dictum est ad §.si res legata, 16. h.tit. Grex autem etsi (cùm sit vniuersitas) neque adcretione, neque decretione mutetur, sed idem semper maneat, l.si cum, 21.§.4.D.de except. rei iud. tamen vbi decreuit vsque ad numerum minorem decem, interisse censetur, l.vlt.D.de abig. l.vlt. D. quib.mod.vsusf. aliud enim est grex, aliud sunt gregis capita singula, l.1.§.vlt.D.de rei vindic. l.seruis, 81.§.1.D.de leg.3. Sed Iulianus (vt ait Imperator) contrariam contrariorum rationem esse. disputabat: vt sicuti grex legatarij lucro crescit, l.equis, 39. D.de vsur. ita eiusdem damno decrescat: quod mox videbimus. Nunc enim Obiectionis solutio quærenda est. Nam mihi quidem aliquando in mentem venit, suspicari differentiam esse inter vsumfructum, & proprietatem: ac multo faciliùs vsumfructum amitti, quàm rei dominium. Nam vsusfructus formæ mutatione exstinguitur, l.5.§.2.D.quib. mod.vsusfr.amitt. itaque insulæ vsufructu legato, si superficies exusta sit, totus vsusf. amissus est: vt nec areæ vsusf. debeatur, l.quid tamen, 10.§.1.D.eod. at proprietas formæ mutatione non amittitur. quapropter legata domo, si superficies conflagrarit, area tamen debetur, l.si grege, 22. D.de leg.1. Pari modo pecoris vsufructu legato, si pecus interierit, vsusf. amittitur, l. pen.D.quib.mod.vsusf. at pecore legato, quamuis illud interierit, tamen λειψάνων (veluti carnis & corij) proprietas non amittitur, l. si seruus, 14.§.boue.D.de condict.furt. quippe, cùm id quod ex re mea superest, meum sit, quemadmodum paulo antè diximus. Sed ex altera parte videbam, aliis locis tradi, si cui ex legati caussa pecus debeatur, ei etiam λείψανα deberi, l.quid ergo, 53. §.si heres. D.de leg.1. Animaduertebam præterea tum Imperatorem, tum Pomponium de vindicatione nominatim loqui. vt mihi suspicari libuerit, quod Imperator hac enunciatione tradidit, propriè ad legatum per vindicationem relictum pertinere: atque esse consentaneum, vt qui totum, si exstaret, vindicare posset, idem quod superest vindicare possit. quandoquidem in toto pars inest: vt ait l.si quis, 7.D.de except. rei iud. l.quæ de tota, 76. D.de rei vindic. vbi verò per damnationem legatum aliquod debetur, tum neque locum esse Celsi sententiæ, quam ab initio commemorauimus: sed obtinere id quod superiùs diximus, vt neque legato boue mortuo, λείψανα debeantur: neque grege ad vnum aut alterum caput redacto, quidquam sit præstandum: quandoquidem qui pecus aut gregem dare damnatus est, pecoris aut gregis interitu liberatur, l.si ex legati, 23. D.de verb.obl. Alioqui vehementer hæc inter se repugnabunt, Meum esse, quod ex re mea superest: &, occiso boue mihi per vindicationem legato, eius à me λείψανα vindicari non posse.

Grege autē legato. ¶Non dubito, quin pro particula [autem] reponendū sit {enim,] vel {namque.] quia non diuersa species proponitur, cùm vtrobiq; de grege legato agatur: sed superioris sententię ratio subiicitur. Nam, vt dixi, argumentum Iulianus sumit ex loco contrariorū: vt quemadmodum grex legatario crescit, sic eidem decrescat. quo eodem argumēto & in eodem disputationis genere Pomponius vtitur in l.si ex toto, 8. l.quod in rerum, 24. §.2.D.de leg.1.& in l.peculium, 65.D.de legat.2.

Quæ post testamentum gregi adiiciuntur. ¶Sequitur ij. Cui grex legatus est, ei etiam omnia capita quæ postea gregi adiiciuntur, legata intelliguntur

guotur. l.grege.21.& l.seq.D.de leg.1. Ratio autem est. quia testator non illum gregem quantus tum erat, sed planè quantus erit cum dies legati cedet, legasse intelligitur, & quia grex vniuersitas est, quæ (vt iam antè diximus) adcretionem & decretionem recipit.

Est enim gregis vnum corpus. ¶ Sequitur iij. Vt ædium, sic etiam gregis vnum corpus est. l.30. D. de vsurp. l.10 tem.23. de rei vind. vnde intelligitur hoc tantùm interesse, quod ædium corpus concretum est, ἐκ συνημμένων, hoc est ex cohærentibus inter se partibus constans: gregis verò deiunctum, quod partibus constat distantibus: vt populus, legio, collegium, senatus.

Columnas & marmora. ¶ Sequitur iiij. Ædibus legatis etiam additamenta quæ post testamentum adiecta sunt, debentur. l.cetera. §.penult. D. de leg.1. Quinetiam Vlp. in l.seruum, 44. §.3. eod. Si areæ legatæ, loquit, domus imposita sit, debebitur legatario.

Cui peculium legatum est; ad eundem eius adcretio decretióque pertinet. at quod, mortuo testatore ante aditionem accesserit, si seruo legatum factum est, ei cedit: sin extraneo, heredi. l.8. in fi. de pec. leg.

[xviij. Si peculium legatū fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quòd si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem aliquid seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod antè aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia huiusmodi legati dies ab adita hereditate cedit. sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium.]

Quidquid peculio accedit, vel decedit. ¶ Enunc. j. Legato peculio omnis eius adcretio decretióque, quæ quidem viuo testatore contigit, ad legatarium pertinet. l.denique, 8. §.vlt. D. de pecul. leg. & ratio est, quia peculij legato vniuersitas continetur, quæ neque adcretione neque decretione interit, sed eadem semper manet. Caussæ constitutio: Testator Pamphili serui sui peculium, quod centum aureorum erat, mihi legauit: cùm autem id multo copiosius & vberius factum esset, cepi vniuersum hoc ab herede petere. Intentio: Totum hoc Pamphili peculium mihi debes. D. Imò ad centum aureos tantùm. Q. Vtrùm debeatur. R. Quia peculium centum aureorum dumtaxat tibi legatum est. F. Imò indefinitè peculium tamquam vniuersitas legatum est, neq; capitum numerus definitus est. D. An cui peculium legatur, ei quodcumque in peculio est cùm dies legati cedit, debeatur. Vlpia. respondet deberi. Ex cōtrario etiam si deminutum peculium est, tale debetur. cùm enim legatarius ab herede summam illam quæ testamenti tempore in peculio fuit, petierit, herésque idcircò recusarit, quia non definita summa est, sed peculium simpliciter relictum: retulerit autem legatarius peculium tamen tantæ pecuniæ legatum fuisse: disceptatio nascetur huiusmodi, An cui peculium legatum est, ei id tantùm quod in peculio, cùm dies legati cedit, reperitur, debeatur.

Siquidem ipsi manumisso. ¶ Sequitur ij. Quod hereditate iacente seruus adquirit, si peculium ei suum legatum est, sibi adquirit: sin extraneo, heredi. d.l. deinque. vbi differentiæ istius rationem Iulianus hanc adfert, quòd in seruo dies legati ab adita hereditate cedit: in extraneo, à mortis tempore. hoc est, huic seruo nō antè debetur legatum, quàm libertatem ex testamento adeptus sit: at ante aditam hereditatem non erit liber. non igitur ante aditionem legatum ei debebitur, ac proinde quidquid interea seruus adquirit, sibi adquirit: quippe cùm dominum cui adquirat, hereditate iacente non habeat. Cùm verò extraneo legatum est, quia seruus hereditatis seruus est, heredi futuro adquirit: eóque legatum peculium tale debetur, quale fuit mortis tempore.

Nisi ex rebus peculiaribus. ¶ Veluti si partu ancillarum, pecorúmve fœtu peculium auctum sit. tum enim non extrinsecus lucra eueniunt, sed ipsum ex se peculium augetur atque amplificatur. Itaque quod ex operis suis, vel aliunde accedit, id si alij quàm ipsi peculium legetur, non debebitur, inquit Iulianus. Cùm enim ipsi suum peculium legatur, verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est.

Ab adita hereditate cedit. ¶ Sequitur iij. Quæ legata seruis manumissis facta sunt, eorum dies ab adita hereditate cedit, l. heredis, 7. cum l. seq. D. quan. dies leg. vbi Vlp. caussam hanc adfert, quòd cùm libertas non priùs competat, quàm adita hereditate, si legati dies antè cederet, inutile legatum foret. Sed operæ precium est aliquanto vberius locum hunc exponere. ac primùm animaduertēdum est, duo hic proponi legata: vnū libertatis, alterum peculij. Secundò, Cedere diem in testamentis dici interdum propriè, interdum impropriè. propriè Cedere dies dicitur, quæ nondum venit, cùm sc. res nondum ita debetur, vt peti possit: sed tamen deberi cœpit, l.213. de verb. sig. Impropriè autem Cessisse dies dicitur, cùm & cessit & venit dies, sic vt res & ab herede testatoris debeatur, & peti per legatarium eiúsve heredem possit, d. l. 213. Atque hic quidem dies numquam est ante aditam hereditatem. Nam hereditas iacens legatum non debet, sed tantùm æs alienum, l.2. l.pen. C. de her. act. legata & fideicommissa non debentur nisi ad herede: quia vis omnis testamenti ex hereditatis aditione pendet, l.8. D. quan. dies leg. ced. Tum enim heres cum legatariis contrahere & ipsis obligati intelligitur. §.heres, Ī. de obl. quasi ex contr. l. qui cum alio, 19. de reg. iur. l.3. §.vlt. l.seq. D. ex quib. cau. in pos. His positis, quæstio exoritur, An legatarius post mortē testatoris ante aditam hereditatē moriens ius suum ad heredem suum trāsmittat? Et respondetur, quod defuncto si viueret deberetur, id ipsius heredi deberi. quoniam heres defuncti personam sustinet. Quare dies legati nō minus heredi legatarij aut cedit, aut venit, quàm ipsi legatario vel cederet vel veniret, si legatarius viueret. A morte igitur testatoris diem legatis cedere forensi Iurisconsultorum disputatione, & iuris interpretatione constitutum antiquo iure fuerat, auctore Paul. libr. Sent. 3. tit. 6. §. per vindicationem. At Augusti Imp. tempore, exhausto bellis ciuilibus ærario, lata lex Iulia est, vt legatorum dies ab apertis tabulis cederet: hoc est, vt deficiente ante illud tempus legatario, legatum caducum fieret, & ad ærarium pertineret, l. si patronum, 44. §.1. D. de bon. lib. Iustinianus autem ius antiquum reuocauit, vt iterum dies ille à morte testatoris cederet: ac proinde mortuo

ante aditam hereditatem legatario, ius illud ad ipsius heredem transmitteretur, l.1.§.in nouissimo.C. de cad.tol. Ex quibus ita summatim disputatia intelligitur, duplicem esse legatorum diem: vnum, quo legatum ad heredem transmittitur: quod verè propriéque est, Diem cedere à morte testatoris: alterum, quo legatum debetur, & peti potest: quod impropriè dicimus Diem cedere ab adita hereditate: quia tunc non tantùm cessit, sed etiam venit: vt dictum est ex l.213. D.de verb.sign. denique duplex cessio est, vna ad transmissionem, altera ad petitionem. Deinceps reliqua videamus. Quod diximus legati diem cedere ad transmissionem à morte testatoris, locum non habet in legatis personalibus, qualia sunt legata libertatis, vsus, & vsusfructus, rot.tit.quan.dies leg.vsusf. nam cùm ea quæ personalia sunt, simul cum persona exstinguantur, nec ad heredem transeant, frustra quæreretur, An libertas Sticho legata ipso ante aditam hereditatem mortuo ad ipsius heredem transmitteretur. quamuis enim directa libertas ei à testatore rectà obueniat, neque ab herede præstetur, tamen non ante aditam hereditatem ei competit: cùm omnis vis testamenti ex hereditatis aditione pendeat, vt superius dictum est. Heredem igitur Stichus, vt pote seruus, ante aditam hereditatē & adeptā libertatem habere non potest. Hia ita cōstitutis, tempus est, vt ad propositam speciem redeamus, in qua duo esse legata diximus: libertatis, & peculij. Ergo quantum ad libertatis legatū attinet, docuimus illud non nisi ab adita hereditate cedere. Restat, vt de peculij legato videamus: quod, quia personale non est, videtur à mortis tēpore cedere. Cuius sententiæ hæc vis est, vt non amplius debeatur, quàm quantū fuit illo tempore: ac proinde augmentum eius post illud tempus contingens ad heredē pertineat, l.8. §. vlt.D.de pec.leg. Contrarium tamen Iulianus respondet, quia posterius legatum à posteriore pendet: vt quodammodo personale esse videatur: quia non extraneo, sed ipsi seruo manumisso relictū est. Etsi ergo vulgò dicimus, quæ seruus hereditarius ante aditam hereditatē adquirit, hereditati, & consequēter heredi futuro adquirere, §.1. J.de stip.ser. l.hereditas,61.D.de adq.rer.dom. tamē illa regula intelligitur de seruo hereditario, qui adita hereditate seruus manet, & dominum heredē habet. In hac autem specie, qui iacēte hereditate seruus erat, eadem adita, statim liber est: vt non mirū sit, si quę interea quæsiuit, sibi quæsiuit. primùm, quia cùm legati ei relicti dies nō nisi ab eo tēpore cedat, consentaneum est legatum vsque ad illum diem augeri, sicuti legati extraneo relicti augmentum vsque ad mortis tempus cōtingens ei cedit. deinde quoniam ea testatoris voluntas fuisse videtur, vt cùm ei peculium leget, etiam eius incrementum ei legare videatur. postremò, quia dominum cui quæsierit, nullum post testatoris mortem neque habuit, neque habiturus est. Atq; inde aptissimum exemplum sumi potest ad l.quæ legata,18.D.de reg.iur.

Non cedere legato. ¶ Sed penes heredem manere. Nam cum hoc legatum in persona extraneī à morte testatoris cedat, (vt superius demonstratum est) non vberius debetur, quàm quantum fuit illo tempore. Quæ verò post id tempus serui operis quæsita sunt, ea hereditati quæsita sunt, d.l.8.§.vlt. D. de pec. leg. propter regulam superius traditam ex §.1.de stip.ser.

Non vt inter viuos, sic in testamento manumisso seruo peculium suum donatum intelligitur. Cui verò legatum est, veluti si rationibus relatis liber esse iussus est, ei quod pro domino impendit, non debetur, l.1. C.de pec.eius qui lib.l.6.D.de pec.leg.

[xix. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.]

Nisi legatum fuerit. ¶ Enun.j. Non si legata seruo libertas est, ei continuò peculium quoque legatum intelligitur. l.vnica. §.sed ne circa. C.de com. ser.man.& l.1.C.de pec.eius qui lib.mer.

Si viuus manumiserit. ¶ Sequitur ij. Cui libertas inter viuos datur, eidem tacitè peculium donatum intelligitur, l.si Sticho,53. D.de pecul. vbi Paul.ait: Si Sticho peculium cùm manumitteretur, ademptum non est, videtur concessum. Item d.l.1. C.de pec.eius qui lib.mer.l.vlt. D.de manum.quæ ser.ad vniuer.l.pen.C.an ser.ex suo fact. Differentiæ autem ratio videtur esse, quòd inter viuos relictio, donatio quædam ipsius tacita videtur esse: at in testamentis, censetur heredi cum voluerso iure faisse relictum.

Vt petitionem habeat pecuniæ. ¶Seq.iij. Legato peculij, quod in rationes dominicas seruus expendit, non continetur, l.si peculium,6.§.sicut,6.& l.dominus,23.§.1.D.de pecul.leg. Ergo quod seruus domino suo expensum tulit, hoc est quod ei dominus debet, ipsius quidem peculium auget, l.7.§.3.D. de pec. sed tamen legato peculij non continetur: quia magis fauetur heredi, cui per legatum detrahitur, quàm legatario, qui de aduentitio lucro contendit, l.6.§.4.D.eod.

Rationibus redditis liber esse iussus. ¶ Seq. iiij. Qui rationibus reliquisque redditis liber esse iussus est, ei legatum peculium intelligitur, l.denique, 8.§.interitum. D.de pecul.leg. Caussæ constitutio: Testator seruo Pamphilo libertatem ita reliquit, si rationibus redditis reliqua persoluisset. Pamphilus cùm huic condicioni paruisset, peculium etiam ab herede petiit, quasi quod reliquis redditis in peculio superesset, testator apud eum remanere voluisset. Intentio: Quod ex peculio superest, mihi debetur. D.Non debetur. Q.An debeatur. R.Quia nominatim tibi nihil præter libertatem legatum est. F.At qui me partem peculij inferre iussit, reliquum mihi reliquisse intelligitur. nam qui partem tantùm adimit, cetera relinquere videtur. D. At qui reliqua de peculio solui iussit, quod ex eodem superest, legasse videatur. Respondetur videri. nam vt ait Neratius, qui partem excepit, non potest videri de ceteris rebus, quæ in toto sunt sensisse. l. quæsitum, ta. §.idem respondit, 23. D.de inst. vel inst.leg. Est autem Rationes reddere, summam pecuniæ quæ ex reliquis colligitur, reddere, l. qui libertatis, 69. §. seruus, D.de euict. l.quamuis, 32. l. cùm seruus, 82. D.de cond.& dem.

Legatum etiam incorporalis rei valet: veluti, eius quod testatori aliquis debet, nisi viuus id exegerit: vt domum heres reficiat, vt aliquem ære alieno liberet. l.105.de leg.1.l.11.§.11.de leg.3.

[xx. Tam

[xx. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales: & ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit viuus testator pecuniam. nam hoc casu legatum exstinguitur. Sed & tale legatum valet: [damnas esto heres meus domū illius reficere:] vel, [illum ære alieno liberare.]

Quàm incorporales. ¶ Enunc. j. Non modò res corporales, verùm etiam incorporales legari possunt. l. cetera, 41. D. de leg. 1. vbi Vlp. ait, & corpora legari omnia, & iura, & seruitutes posse. Eóque tractatus illi pertinent in Pandectis, in quib. De vsu & vsuf. leg. De seruitute legata disputatur. Itaq; Paul. lib. Sent. 3. c. 8. Sinendi modo, inquit, tam corporales, quàm quæ in iure consistunt, legari possunt: & ideo debitori, id quod debet rectè legatur. Dubitandi caussa olim fuit, quia nomina vindicari non possunt. neque enim nostrum est quod nobis debetur. l. scribit, 34. D. de aur. & arg. leg.

Quod defuncto debetur. ¶ Sequitur ij. Cui testator quod sibi ab altero debebatur legauit, heres ei præstare actionem debebit. l. legatum, 105. D. de leg. 1. vbi Iulianus scribit: Si legatum ita erat, quæ L. Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto: nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones suas heres præstare debet: quod idem Vlp. adfirmat in l. si sic legatum, 75. §. 1. eo. Ex quib. locis apparet, non hîc quæri, an valeat hoc legatum. Id enim extra dubitationem omnem est: sed si testator damnarit heredem ea dare, vtrum heres pecuniam ipsam, an actiones tantùm debeat. veluti, Testator heredem ea mihi dare iusserat. quæ Licinius ipsi debebat: eo mortuo pecuniam ipsam ab herede postulo. Intentio: Debes mihi tantam pecuniam præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non pecunia, sed obligatio tibi legata est. F. Imò mihi quod debet Licinius legatū est. D. An legato eius quod debetur non obligatio, sed ipsa pecunia legata sit. Controuersia ex scripto & sententia nascitur. Responderur autem obligationem tātùm legatam esse. quod vsque eò verum est, vt etiam si chirographum vel nomen tātùm legatum sit, Vlpianus præstandas legatario aduersus debitorem actiones cōfirmet. l. seruum, 44. §. 4. de leg. 1. quinimò etiam ipse legatarius sine heredis adiumento, suo iure, vtili scilicet actione agere possit. l. ex legato, 18. C. de legat.

Nisi exegerit viuus. ¶ Sequitur iij. Qui nomen quod legauerat ipsemet exigit, adimere legatum intelligitur. l. si sic legatum, 75. §. 1. de leg. 1. vbi Vlp. ait: si viuus exegit, exstinguit legatum. & l. fideicommissa, 11. §. si rem suam. de leg. 3. vbi idē distinguendum scribit, vtrum adimendi animo testator id fecerit. nam si prò deposito pecuniam habuit, vel si non exegit, sed vltrò à debitore oblatam accepit, adimendi animum non habuisse videri.

Domum illius reficere. ¶ Sequit. iiij. Legatum vt heres domum alicuius reficiat, eúmve alieno ære liberet, valet. l. mortuo boue, 49. in fin. de leg. 2. Fuit autē hæc propria species legati per damnationem, vt apud Vlp. tit. Reg. 24. & Caium lib. 2. ti. 13. & Paullum lib. Sent. 3. c. 8. Damnari, inquit, heres potest, vt alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet. Etsi autem domus reficiendæ legatum facti est, tamen caussam habet bonorum. l. in conuentionalibus, 52. §. vlt. D. de ver. ob.

Cui genus legatū est, nisi qui aliud testator dixerit, eius est electio, l. 108. de leg. 1.

[xxj. Si generaliter seruus vel res alia legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit.]

Si generaliter. ¶ Id est, generis nomine: vt Titio seruum lego. Caius dixit indistinctè in l. 3. D. qui & à quib. manum.

Electio legatarij est. ¶ Enunc. j. Ex legato generis, nisi quid aliud cautum sit, electio legatario debetur, l. si seruus, 108. §. 2. de leg. 1. vbi Africanus ait: Cùm homo Titio legatus esset, quæsitum est, vtrum arbitrium heredis est, quem velit, dandi, an potius legatarij: respondi verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione vti velit: id est legatarij. cui consentit Vlp. in l. 2. D. de opt. leg. & l. si domus, 71. de leg. 1. vbi domo legata quam legatarius volet, cogendum heredem præstare, respōdit, & in l. legato, 37. de leg. 1. vbi ait, legato generaliter relicto, veluti hominis, id esse obseruandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: itaque actorem eligi non posse. Verùm huic sententię refragari videtur Vlp. l. cùm seruus, 39. §. 5. D. eod. vbi ait legato fundo Corneliano, cùm duo eiusdem nominis essent, minorem legatum intelligi, si maiorem legatum legatarius docere non potuerit. Item Paul. in l. 4. D. de trit. vin. & ol. vbi cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatum esset, liberū heredi esse respondit, cuius vellet generis oleum legatario soluere. Sed videamus ne Africanus in d. l. si seruus, satis apertè harum rerum differentiam in legatorum genere positam esse significet. vt si per vindicationem genus legatum sit, legatarij sit electio: quippe cui potestas sit, cùm optimum elegerit, dicere, Hanc rem meam esse aio: cuius rei testimonium videmus non obscurum in l. Lucio, 23. de leg. 2. At si per damnationem legatum relictum est, heredi permittatur electio, l. si is cui, 19. eod. tit. vbi vtrumque dilucidè confirmatur. sed præsertim apud Vlp. tit. Reg. 24. Itaque in illa quęstione, quam Cic. protulit lib. de Inuent. 2. non difficilis fuit responsio. Heres meus vxori meæ vasorum argenteorum pondo centum quæ volet, dato. Nam cùm hęc legati formula fuerit per damnationem, heredis optionem fuisse constat.

Cui optio legata est, etiam eius heredibus, si viuus ipse non optarit, optio debetur. pluribus autem vel legatariis, vel heredibus legatarij dissentientibus, forte qui optet, deligitur, l. vlt. C. com. de leg.

[xxij. Optionis legatum, id est, vbi testator ex seruis suis, vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se condicionem: & ideò nisi ipse legatarius viuus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarij optare seruum, licèt viuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est; vt siue plures legatarij exstiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: siue vnius legatarij plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicem, & sorte hoc esse dirimendum, vt ad quem sors venerit, illius sententia in optione præcellat.]

Optionis legatum. ¶ Nempe hoc modo, Optato Titius de familia mea ſeruum vnum.

Habebat olim condicionem. ¶ Enunc.j. Olim optionis legatum, ſi legatarius non optaſſet, ad eius heredes non tranſibat, ſed ſimul cum eo extinguebatur. Nam, vt ait Imperator, tantùm in ſe condicionem continere videbatur, ſi legatarius elegerit. Quod equidem cuiuſmodi ſit, non diſpicio: cùm apertè contrà ſcriptum ſit apud Paul. in l. illud aut illud, 19. D. de opt. vel el. leg. vbi Paul. ait: Si illud aut illud legatum ſit, vtrum elegerit legatarius: & ſi nullum elegerit, ad heredem electionem tranſmitti. Quo tamen in loco ſcriptum à Paullo, [Non tranſmitti.] & negationem à Triboniano ſublatam facilè crediderim, vt illum Paulli locum ad hoc ius nouum adcommodaret. Duabus autem de cauſſia ad legatarij heredem non tranſibat electio. primùm, quia legatum cōdicionale mortuo ante condicionis euentum legatario, ad ipſius heredem non tranſmittitur, l. 4. l. 5. l. 21. D. quan. dies leg. ced. l. 1. §. ſin autem, C. de cad. tol. deinde, quia legata quę perſonalia ſunt, quia cum perſona extinguuntur, ad heredem non tranſmittuntur, d. l. 1. §. ne autem, & §. ſeq. eo. Electionem autem ſiue Optionem eſſe perſonalem ſatis conſtat, l. ſi ſtipulatus, 36. l. ſi ſeruus, 141. l. vlt. D. de ver. obl.

Habebat olim condicionem. ¶ Sic vterque manuſcriptus: Argentinenſis autem adſcriptam gloſſulam hanc habet, S. id eſt, ſcilicet tacitam. Sed condicio quæ tacitè ineſt, non facit legatum condicionale: niſi (vt ait Caius) quodammodo, l. 7. D. qui & à quib. man. l. condiciones, 99. de cond. & demonſt.

Data eſt licentia heredi. ¶ Sequitur ij. Lege Iuſtiniani, legatum optionis ad legatarij qui non optauit, heredes traducitur. vbi autem id Iuſtinianus cauerit, non video. nam in l. vlt. C. commu. de leg. nullum verbum.

Pleriſque prudentium. ¶ Opinor, quia ſeſe inuicem impediebant: vt in l. quoties, 34. D. de vſufr.

Fortunam eſſe iudicem. ¶ Seq. iij. Si vel plures legatarij, vel vnius heredes in optando diſſentiant, vnus ſorte qui optet, conſtituitur, l. vlt. C. com. de leg. cùm enim omnium nomina coniecta in vrnam fuerint, tum cuius nomen primùm educetur, is optabit: ceterique illius ratam optionem habebunt. Pari autem ratione in aliis nonnullis cauſſis dubia ex certo numero electio ſorti committi ſolet, l. 24. §. quid ergo, 13. D. de fid. lib. l. 14. D. de iudic. vtebantur etiam micatione digitorum. Cic. Offic. j. Sed quaſi aut ſorte, aut micando victus alteri cedat alter. Suet. Auguſt. Patrem & filium, pro vita rogantes ſortiri, aut micare iuſſit.

Neque iis quibus teſtamenti factio non eſt, neque incertis perſonis legari poteſt.

[xxiij. Legari autem illis ſolùm poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt. Incertis verò perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt diuus Adrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubiiciebat: veluti ſi quis ita dicat, [quicumque filio meo filiam ſuam in matrimonio dederit, *ſeu collocauerit*, ei heres meus illum fundum dato.] Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati erant, æquè incertæ perſonæ legari videbatur, & denique multæ aliæ huiuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſeruos liberari. Tutor quoque certus dari debebat.}

Cum quibus teſtamenti factio eſt. ¶ Enunc.j. Legari ei quo cum teſtamenti factio non eſt, non poteſt. Cùm enim legatum teſtamenti pars ſit. Teſtamentum autem legis actio ſit, Legis autem actio ciuium Rom. propria ſit, cum peregrinis nihil cōmune habeat: ſequitur, vt peregrinis legari non poſſit, nec deportatis, nec in metallum damnatis, l. ſi ſeruo, 101. §. 1. D. de legat. 1. l. 4. D. de his quæ pro non ſcript. l. 1. C. de hered. inſt.

Incertis verò perſonis. ¶ Seq. ij. Olim incertæ perſonæ, nec legata, nec fideicommiſſa, ne à militibus quidem relinqui poterant. Cuius rei ratio eadem eſt, quæ & inſtitutionis, quam Vlpia. tit. Reg. 20. ſic exponit: Quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis. Cùm enim nihil æquè in teſtamentis requiratur, ac mētis integritas: ac proinde dementis teſtamentum non valeat: ſpecies autem quędam amentiæ videatur eſſe, bona magno labore quæſita incertæ perſonæ relinquere: propterea viſum eſt ſtatuendum eſſe, vt illiuſmodi legata non valerent. Paul. Sent. 3. tit. 6. §. legatum. qua de cauſſa nec incerta perſona heres inſtitui poterat: vt dictum eſt ad §. vlt. ſ. de hered. inſt.

Quam incerta opinione. ¶ Seq. iij. Incerta perſona videtur, quam teſtator animo ſuo incerta opinione ſubiicit. Id eſt, cùm nullis certis terminis mens & cogitatio teſtatoris circumſcripta eſt, terminos autem numerus eorum efficit, quos omnes teſtator nouit. veluti, Qui è cognatis meis filiam meam vxorē ducet, Qui ex nouē collegis, proximè præturam petet. At cùm finibus nullis cogitatio ſepta eſt, & tamquam in immenſo atq; infinito vagatur, incerta perſona dicitur: vt proximè dicemus, & ab Vlp. traditur his verbis ti. Reg. 23. Incertę perſonæ legari non poteſt, veluti: Quicumq; filio meo filiam ſuam in matrimonio collocauerit, ei homini tot millia dato. ſub certa tamen demōſtratione incertæ perſonæ legari poteſt: veluti, Ex cognatis meis qui nunc ſunt, qui primò ad funus meum venerit, ei heres meus illud dato. Pari ratione valere illud legatū dicitur, Illi aut illi, vter eorum prior in capitolium adſcēderit, l. ſi ſeruus, 108. §. 3. D. de leg. 1. Quid de illo dicemus, Illis qui teſtamētum meum quandoque obſignabunt? Ego ſtricta ratione non valere exiſtimarem. ſed cùm Iuriſcōſulti teſtamentis faueant, & qua commodè poſſunt, interpretatione ſuſtineant, idcircò valere ſtatuerunt, quia teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis: hoc eſt, quia niſi obſignatores fuiſſent, teſtamentum futurum erat nullum. Ergo ex benignitate, vt teſtamētum ſit, quod alioqui futurum non erat, legatum adprobabitur, l. ſi quis ita, 14. D. de reb. dub.

Incerta opinione. ¶ Id eſt, cæca opinione. Nam incertitudo æſtimatur ex mente teſtatoris, non heredis. quia ſi teſtator certam animo ſuo perſonam ſubiiciat, quæ tamen heredi incerta ſit, legatum valet. vt in ſpecie l. falſa, 33. D. de cond. & demonſtr.

Libertas quoque incertæ perſonæ. ¶ Sequitur iiij. Incertæ perſonæ ne libertas quidem olim relinqui poterat, l. ſi quis de plurib. 27. D. de reb. dub. ſiue quia contemni & pro nihilo haberi videbatur ea

tur ea res, quæ semper inæstimabilia iudicata est: præsertim cùm antè legem Iuliam Norbanam vnà cum libertate ciuitas legaretur: vti libro primo diximus. siue quia species quædam amentiæ videbatur esse, rem tam preciosam temerè sine vllo iudicio prodigere.

Seruos liberari. ¶ In vtroque manuscripto, hoc amplius: Tutor quoque certus dari debebat. Argentinensis autem ductam lineam habet, cuius initio VA extremo CAT adscriptum est. Videntur tamen ob ea quæ paulo pòst sequentur, non omnino spuria esse. auctoritatem quidem habent ex l.tutor, 20.D.de test.tut.

Ex certis personis incerta persona legatum valet. quod autem incerta persona legatum est, non candicetur, l.5. D.de reb.dub.

[xxiiij. Sub certa verò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personę rectè legabatur: veluti, [Ex cognatis meis qui nunc sunt, si quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.] Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum est.]

Ex certis personis. ¶ Enunc.j. E certo personarum numero legari incertæ personę olim etiam ius fuit, l.quidam, 5.D.de reb.dub. Caussæ constitutio. Quidam relegatus dari iussit ei qui restitutionem ei confecisset, aureos mille. Qui confecerat, eo mortuo, legatū petit. Intentio; Debes mihi aureos mille legati nomine. D. Nō debeo. Q. An debeat. R. Quia incertæ personæ legatum inutile est. F. At sub certa demōstratione legatum est. D. An incertæ personæ sub certa demonstratione legatum valeat. Respondetur valere. Atq; hæc quidē omnium propè consentiens opinio est, illud Caij responsum ad hunc locum pertinere. Sed videamus, ne huic legato vel fideicommisso potius vis subsit eius obligationis, quæ ad ἀντίδωρα, i. remunerationem adpellatur; aut potius eius quæ ex contractu innominato nascitur, Do vt facias. Præterea mirū est hāc formulam probatam, Qui ex cognatis, &c. illam autem improbatam, Qui consul designabitur. Quid enim si è certo candidatorum numero, quos testator optimè nouerat, ei qui primus Cōsul designaretur, centū legaret? Quod eodē modo de collegis dicendū est: vt si Tribunus pleb. moriens centū legaret ei ex suis collegis, i. nouem reliquis, qui suam filiam in vxorem duceret. Exemplum igitur illud Iustiniani ad eum pertinere putarem, qui vel antè candidatorum numerum cōstitutum, vel cùm eos non nosset, incertissima opinione dixisset, Qui consul designabitur.

Ex certis personis incertæ. ¶ Vnus è certo personarum numero cum certa demonstratione incerta persona non videtur. Nam demonstratio, id est, vniuersitas certa est.

Qui nunc sunt. ¶ Hoc idcircò additum est, quia, eodem iure antiquo, alieno postumo inutiliter legabatur; vt mox dicemus. Postumus certè incerta persona est, quia & an futurus sit, & qualis futurus sit, & quot futuri sint, ignoratur.

Repeti non posse. ¶ Sequitur ij. Qui legatum aut fideicommissum incertis personis relictum imprudens soluit, non repetit. nimirum quoniam propter manifestam testatoris voluntatem naturale debitum erat, cuius soluti condictio nulla est, l.fideicommissa, 62. D.de cond.indeb. l.7. C.eod. l.9. C.ad leg.Falcid.

Olim alieno postumo, nihilomagis quàm incerta persona, legari poterat. sed vtrumque Iustiniani constitutione correctum est.

[xxv. Postumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus postumus, qui natus, inter suos heredes testatori futurus non est: Ideóq; ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus auo. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione derelicta: cùm in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit.]

Postumo quoque alieno. ¶ Enunc.j. Olim alieno postumo legari ius non fuit. quippe, cùm incerta persona sit: ideóque iure ciuili cum eo testamenti factio non sit. vt §. sequenti intelligetur. & quamquam iure Prætorio institui potuit, §. 2. J. de bon. poss. tamē Prætor de legatis, quæ merè ciuilia sunt, nihil iuris noui cōstituit. Sed de suo postumo, quid dicemus? Ex verbis quidem legis xij. Tab. nihilomagis cum eo testamenti factio fuit. quippe, cùm propriè Suus dici non posset. quia qui post patris mortem nascitur, sui iuris & paterfa. nascitur, l.195. §.2.D.de verb.sign. sed propter vtilitatem rerum à Iurisconsultis inductum est, vt & institui, & tutor ei testamento dari posset: quasi patria potestas vsque in tempus pubertatis produceretur, l.impuberi, 40.D.de admin.tut. deinde, ne si præterirentur, adgnatione testamentum rumperent. postremò, quia non omnino incerta persona erat, quia ex certis personis demonstrabatur: Qui ex meis liberis post mortem meam nascetur.

Alienus postumus. ¶ Seq.ij. Alienus postumus dicitur, qui si testamenti tempore natus fuisset, suus heres non fuisset. Sic enim interpungenda hęc verba sunt: vt post, Qui natus, articuli nota ponatur: reliqua vno spiritu ad finem perducantur. nam sensus est, Alienum dici postumum, qui si iam testamenti tempore natus esset, non esset futurus testatori inter suos heredes. Suus igitur & Alienus postumus inter se contrariè referuntur. alienus est, inquit, qui suus non est. quasi hæc diuisio sit, Postumus alius est Suus, alius Non suus. vt alibi, Donatio mortis caussa, & Non mortis caussa. Furtum manifestum, & Nec manifestum. Postumus autem Suus dicitur, qui si viuo testatore natus fuisset, in eius potestate fuisset, & primum ab eo gradum obtinuisset, §.3. J. de hered. ab Intest. l.7. D. si tab. testam. Alienus autem postumus dicitur, qui si viuo testatore nascatur, aut in eius potestate non nascitur, aut proximo ab eo gradu non nascitur. Horum autem alij sunt adgnati, vt frater qui in matris vtero est, aut, vxoris fratris, filiive in potestate retenti, aut patrui, §.1. J. de legit. adgnat. success. l. fratres. C. de inoffic. test. l.pen. D.de leg.1. alij Cognati, de quibus in l. postumus, 6. D. de inoffic. testam. vt is de quo hîc agitur: qui ex emancipato filio conceptus & natus est, l.si emancipatus, 6. D.de cont.tab. Item sororis vel naturalis, vel adoptiuæ filius: de quo in l.si quis, 9. in fin. D.de lib. & postum. item qui ex filio in adoptionem dato conceptus est, l. 2. §. si filius in adopt. D.de vent. in poss. mitt. item qui cæso vtero extrahitur, matri cognatus est postumus, d. l. postumus. D.de inofficios. testam. aut qui est in vtero neptis ex filia. de quo in l. Titius. §. Lucius. D. de liber. & postum. Alij quoque sunt postumi planè

extranei, de qnibus in l.extraneo, 6. D.de vent. in A posses.mitt.

Ex emancipato filio conceptus: ¶Seq.iij. Conceptus ex filio emancipato, alienns postumus est ano,l.si emãcipatus 6.de cont.tab.Cùm enim emancipati extraneorum numero sint. §.3.ã.de exhered. lib. eodem etiam numero ipsorum liberi post emancipationem cõcepti sint, necesse est. Sed credo verbum hoc[emãcipato]esse superuacaneum. quia nepos etiam ex filio in potestate retẽto conceptus, Suus dici auo testatori non potest, d.§.3. de hered. B ab intest. §.2.de hered.qualit.& differ. & ob id dari ei tutor testamento non potest, l.73.§.1. de reg.iur. l.1.D.de testam.tut. denique nepos non prius Auo suus heres efficitur, quàm filiusfam. de familia sublatus sit,l.6.l.20.l.11.D.de adopt.

Nec huiusmodi species. ¶Snq.iiij.Iustiniani lege, tam incertis personis, quàm alienis postumis legare ius est.Sed ea lex in iis quibus nunc vtimur libris desideratur.

Tutorem incertum neque olim licuit, neque nunc C *licet instituere: alienum autem postumum heredem instituere & olim licuit, & nunc licet, l.20. de testament.tut.*

§ xxvj. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo indicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere. Postumus autem alienus heres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.]

Incertus dari debet. ¶ Enunciatio j. Incertum D tutorem neque olim licuit, neque per Iustiniani legem licet instituere, l.tutor, 20. D. de testam. tut. Iustiniani autem constitutio Codici quo nunc vtimur deest.

Postumus autem alienus. ¶ Seq. ij. Postumum aliennm & antè & post Iustiniani legem, heredem institui licuit.§.1.J.de bon.poss. vbi Iustinianus ait: Si alienus postumus heres olim institutus fuisset, quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cùm institutio non valeret: bonorario tamen iure E bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adiuuaretur. Quod igitur Imperator ait, Heredem olim rectè fieri potuisse: non de iure xij. Tabularum ac ciuili, sed Prætorio intelligendum est.idque abusiuè & impropriè,quia heredem Prætor non facit, sed lex. bonorum autem possessor quasi heres est, qua de caussa iura suorum adipiscitur,l.4.§.is autem.D.de bon.lib.Quod enim Alciatus in Parergis hoc loco,[non alienus]emendat,ita mihi ridiculũ videtur,& homine docto indignum, F vt id silentio quàm argumentis refutare sit melius. suos enim postumos non modò licebat, sed planè necessarium erat heredes institui: vt superiùs demonstratum est.

Nisi in vtero. ¶Seq.iij.Postumum ex ea quæ testatoris vxor esse non potest, institui non licet. Quod tamen cuiusmodi sit, coniectura adsequi vix possum. Nam de sorore istud interpretari nulla ratio est: cùm si alienissimum instituere liceat, multo magis ex sorore nasciturum. Quidam ad vestales & G ascetrias istud referebant: quoniam dictum est, quæ vxor esse non potest: id est, cuiquam nupta esse. Sed verba illa[in vtero est:]interpretationem illam excludunt. in talibus enim detestanda sunt. Exemplum ergo sumemus ex ea, quæ alteri nupta est, l.si quis, 9. D.de lib. & postum. itémque ex peregrina & ea cum qua connubium non est.

Nec error in homine, si de persona constet, nec falsa demonstratio, nec falsa caussa nisi conditionaliter adiecta sit, legatum vitiat, l.4.C.de testam.l.17.D.de cond. & demonst.

[xxvij. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij testator errauerit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idémque in heredibus seruatur, & rectè. Nomina enim, significandorum hominum gratia reperta sunt: quæ si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. veluti si quis ita legauerit, [Stichum seruum meum vernam do lego,] licèt enim non verna, sed emtus est: si tamen de seruo constat, vtile est legatum. Et conuenienter, si ita demonstrauerit, [Stichũ seruum, quem à Seio emi,] sitque ab alio emtus, vtile est legatum, si de seruo constat. Longè magis legato falsa caussa adiecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit, [Titio, quia me absente negocia mea curauit, Stichum do lego.] vel ita, [Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego.] Licèt enim neque negocia testatoris vnquam gesserit Titius, neque patrocinio eius liberatus sit: legatum tamen valet. Sed si condicionaliter enunciata fuerit caussa, aliud iuris est: veluti hoc modo, [Titio, si negocia mea curauerit, fundum do lego.]

In nomine, cognomine. ¶ Enunc. j. Aliud est nomen, aliud cognomen, aliud prænomen, aliud agnomen, l.4.C.de testam. qua ex lege desumtus hic locus est. nam etsi mei antiqui libri [agnomen] vocem non habeant, multique idem de suis testentur: tamen cùm illa in lege reperissem, non sum ausus tollere, præsertim cùm ita Charisius scribat: Propria nomina in quattuor species diuiduntur, Prænomen, Nomen, Cognomen, Agnomen: vt Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen est, quod nomini præponitur, vt Publius. Nomẽ, quod familiæ originem declarat, vt Cornelius. Cognomen, quod nomini subiungitur, vt Scipio. Agnomen, quod extrinsecus adiici solet, vt Africanus. Hæc ille. Innumera autem apud Romanos eiusmodi videmus, vt M.Licinius Crassus Diues. M.Portius Cato Sapiens. Q. Fabius Maximus Allobrox. L. Cornelius Scipio Asiaticus. Intelligendum est autem, veteres cognominis vocabulo etiam agnomen complexos esse: vt cùm de Crasso Diuite Cicero lib.de Offic.2.dicit: P.Crassus tum cognomine diues, tum copiis. Aut de Catone Sapiente, in libro de Senect. Cato propterea cognomen iam habebat in senectute Sapientis. Et sane in libris nostris prænominis tantùm & nominis & cognominis mentionem reperio, l.1.D.de lib.& post.l.heredes,21.§.1.D.qui test.fac. l.si ita scriptum,8.§.sed & cum,D. de bon.poss.sec.tab.

Nihilominus valet legatum. ¶Sequitur ij.Error in aliquo nomine, si modò de persona constet, nec legatum, nec institutionem vitiat, d.l.4.C.de testa. & l.si ita,8.§.2.D.de bon.poss.secun.tab. Plus enim in veritate est, quàm in opinione. Si verò de persona cui quid legatum esset, non constaret, inutile legatum esset. veluti si testator complures amicos eodem nomine habeat, l.in tempus,62.§.1.D.de hered.instit. vel si in corpore testator errauit, & cùm alterum scribere heredem vellet, alterum scripsit, l.quoties,9.D.eodem. quia mentis error voluntati contrarius

contrarius est, l. si per errorem, 15. D. de iurisdict. sed vbi certa mens testatoris est, id est, vbi de illa constat, neque error io oomine vitiat, d.l.4. oeque error in statu & condicione personæ, l.3. C. de her. inst. neque in demonstratione, l. demonstratio, 17. l. falsa, 35. D. de cond. & demonst. oeque in caussa, l. cùm tale, 72. §. falsam. D. eod. qnoniam hi sunt errores & [illegible] potius quàm mentis atque animi, l. qui habebat, 54. D. de manum. test. l.4. D. de legat. 1. l. 1. D. de cood. inst.

Significandorum hominum. ¶Sequitur iij. Cùm alia ratione significari bomo potest, nibil eum nominare necesse est. vel sic, Vtrum aliquis oomine, ao certa demonstratione designetur, nihil interest, l. quoties, 9. §. si quis. D. de hered. inst. vbi Vlp. ait: Si quis nomen beredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à oomioe distat, valet institutio. Et l. certum, 6. D. si cert. petat. vbi Pædius oibil referre ait, proprio nomins res adpelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur: quoniam mutua vice funguntur, quæ tantumdem præstant.

Falsa demonstratione. ¶Seq. iiij. Falsa demonstratio legatum non perimit, l. falsa, 33. D. de cond. & demonst. Vbi Marcianus hoc exemplum adfert: Veluti, inqnit, si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud. Et l. seq. vbi Florentinus ait, Nominatim alicui legetur ita, L. Titio: ao per demonstratiooem corporis vel artificij, vel officij, vel oecessitudinis, vel adfinitatis, oihil ioterest. nam demoostratio plerumq; vice nominis fungitur. oec interest falsa an vera sit, si certú sit, qnem testator demoostrauerit. Caussæ coostitutio: Testator qui cocum oullum Stichi nomine haberet, ita scripsit, Stichum cocum meum Licinio do lego. mortuo testatore, Licioius Stichum, qui sutor erat, petit. Inteot. Debes mihi Stichum legati nomine. D. Noo debeo. Q. An debeat. R. Quia legatus tibi est, qui nullus est. oullus enim io defuncti familia Stichus est cocus. F. At voluntas testatoria fuit, vt Stichum haberem: nec ad rem pertineret, vtrum cocus an sutor sit. D. An qui certum corpus legat, quamuis falsa demonstratione vsus sit, voluisse videtur absoluta demonstratiooe corpus esse legatarij. Controuersia ex scripto & sententia est. Caius in l. demonstratio, 17. D. eo. ita respondet, Si ita seruus legatus sit, Stichum cocum, Stichum sutorem Titio do lego, licèt neque cocus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo seosisse testatorem conueniat. nam etsi in persona legatarij designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuèniret. Quamuis ergo meotis sit interpres oratio, noo tamen sola est interpres. nam demonstratio nominis vice fuogitur, l. 9. §. si quis. D. de her. inst. l. 6. D. de reb. cred. quinetiam oomina interdum fallacia suot, oeque tameo veritatem mutant, l. ad recognosceodos, 10. C. de ing. man.

Longè magis legato falsa caussa. ¶Seq. v. Falsa caussa legato adiecta, nisi condicioonaliter enunciatâ sit, ooo nocet, l. demonstratio, 17. §. 1. D. de cond. & demonst. vnde locus hic sumtus est. & l. cùm tale, 72. §. falsam, eod. vbi Papinianus ratiooem haoc adfert, quia ratio legãdi legato non cohæret: quippe, cùm etiam sine vlla caussa gratnitò & liberaliter legari soleat. Id tamen Papinianns subiicit, quod me saoè ooo leui scrupulo liberauit. Sed plerumq; inquit, doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturos oon fuisse. Veluti, Existimabam Titium qui in Italia erat, negocia quædam meá quæ me absente oborta erant, curasse: cùm tamen officium illud negligentissimè prætermisisset. Illum igitur tamquam optimè de me meritum legato aliquo statui honorare, eique centum cum hac adiectione reliqui: cui ne libellam quidem reliquissem, si negligentiam ipsius antea resciuissem. Me mortuo legatum petit. Intentio: Debes mihi ceotum, legati nomine. D. Non debeo. Q. An heres debeat. R. Quia falsa caussa inductus legauit; ooo legaturus, si verum scisset. F. At legandi caussa legato non coheret: nam etiam sine caussa legari mos est. D. An legatnm ob eam caussam factum, sioe qua legaturus testator ooo erat, quia tameo legandi caussa legato cohærere oon solet, debeatur. Cootrouersia ex scripto & sententia est: Papiniaous respondet non deberi: quia in hac controoersia caussa legato cohæret. quò pertioet l. 2. §. vlt. D. de donat.

Condicionaliter enunciata. ¶Condicio propriè io futurum tempus confertur. Itaque caussa quæ ad præteritum refertur, quamuis condicionaliter enunciata sit, nihilominns caussa est, d. l. 7. §. falsam. & verbum [curauerit] pro [curanit] vsurpatum intelligitur, l. verbum, 123. D. de verb. sign.

Heredis seruo legatum, si purè factum est, non valet: si sub condicione, ita valet, si ea existente, seruus extra illius potestatem est. domino verò heredis vtroque modo legatum valet: sed iussu ipsius adeunte seruo restinguitur, l. 41. §. 1. & l. 25. & 91. de leg. 1.

[xxviij. Au seruo heredis rectè legemus, quæritur. & constat purè inutiliter legari, nec quidqnam proficere, si viuo testatore de potestate heredis exierit: quia qnod inutile foret legatum, si statim post factum testameotum decessisset testator, hoc ooo debet ideò valere, quia diutius testator vixerit. Sub condicione verò rectè legatur seruo, vt requiramus, ao quo tempore dies legati cedit, in potestate beredis oon sit. Ex diuerso, herede instituto seruo, quin domioo rectè etiam sine condicione legetur, oon dubitatur. Nam & si statim post factum testamentum decesserit testator, oon tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cùm hereditas à legato separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius, quàm iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit: vel manumissus ipse heres efficitur, quibus casibus vtile est legatum. Quòd si in eadem caussa permanserit, & iussu legatarij adierit, euanescit legatum.]

Purè ioutiliter legari. ¶Enunc. j. Heredis seruo purè legatum, quamuis testatore viuo de potestate ipsius exierit, non valet. oimirum propter regulam iuris, qua dicimns, Heredi à semetipso legari non posse: auctore Vlp. tit. Regul. 24. l. & quidem, 18. l. legatum, 116. §. 1. D. de leg. 1. qui autem seruo legat, ipsi domioo legare intelligitur, l. non minus, 31. D. de hered. inst. Regulæ autem ratio est, quia natura noo patitur, vt idem sibi & creditor & debitor sit: & cùm id accidit, vt creditoris & debitoris iura in eandem personam concurrant, confusio fieri dicitur, ac oecessario exstinguitur obligatio, l. sicut, 75. l. Stichum, 95. §. aditio, l. pen. D. de solut. quia nemo sibimetipsi obligatus esse potest, l. heres, 11. §. 3. D. de fideius. Quod si seruo heredis legaretur, heres &

debitor esset, quia heres: & creditor, quia dominus legatarij.

Quand inutile legatum foret. ¶ Seq. ij. Quod legatum moriente continuò testatore infirmum esset, postea non confirmatur, l. 1. & passim. D. de reg. Caton. Eáque fuit à Catone prodita regula: quæ postea producta est ad quosuis actus legitimos: vt omnes ea præsentis temporis statu vires caperent: non ex fortuito & incerto futuri temporis euentu penderent, l. 19. l. pen. D. de regul. iur. l. 2. §. vlt. D. quod iuss. l. 16. §. 6. D. de in rem vers.

Sub condicione verò rectè legatur. ¶ Seq. iij. Heredis seruo sub condicione legatum, si quidem ea existente de potestate heredis exierit, valet, l. Iulianus, 86. D. de condit. & demonstr. Ratio est, quia dies legati sub condicione, non ante condicionis euentum cedit: id est, tum demum legatum sub condicione debetur, cùm exstitit condicio, l. cedere, 213. de verb. sign. l. 4. l. 5. D. quand. dies leg. ced. At legatum purè, statim post testatoris mortem debetur, l. vn. §. in nouissimo. C. de cad. toll. Cùm igitur quod sub condicione legatum est, non ante condicionis euentum legatum videatur: nihil necesse est, ipsum ante id tempus vires cepisse: sed satis est, si cùm exstitit condicio, eo in statu res sit, vt possit vires capere: potest autem hoc casu, quia non amplius vna eadémque est & heredis & legatarij persona, sed duæ diuersæ atque disiunctæ, tum, inquam, alius est creditor, alius debitor. Regula autem Catoniana non pertinet ad legata condicionalia: quia quæ per condicionem suspenduntur, non possunt testamenti tempore dici valere, aut non valere, l. 3. D. de reg. Cato. Caussæ constitutio: Testator Licinium heredem instituit, eiúsque seruo Dauo centum, si nauis ex Asia redierit, legauit: mortuo testatore Dauum heres manumittit, vel in Æmilium alienatione transfert: pòst nauis aduenit, quo tempore diuersæ, vt videmus, heredis & legatarij personæ reperiuntur. Intentio igitur Daui aduersus heredem est: Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator illicò post testamentum decessisset, inutile legatum fuisset, quippe ipsi heredi relictum: quare ex postfacto non conualuit. F. At legatum sub condicione non ante condicionis euentum verè legatum est: quippe quod nō debetur. quare hoc legatum nunquam heredi debitum est. D. An seruo heredis sub condicione legatum non prius legatum heredi videatur, quàm condicio existens seruum in eius potestate repererit. Controuersia ex verbi ambiguitate nata est, vtrum id demum legatum dicatur, cuius dies cessit. Respondetur autem id demum dici: quod quidem ad Catonianam regulam attinet. Atque hoc est quod sæpe sub tit. De Catoniana traditur: eam regulam ad condicionalia legata non pertinere.

Herede instituto seruo. ¶ Sequitur iiij. Ei cuius seruus heres institutus est, rectè & purè & sub condicione legatur, l. à filio, 15. D. de leg. 1. Hoc est, valet quidem & constat legatum, ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: sed tamen effectum non habebit, nisi dum aditur hereditas, diuersæ legatarij heredísque personę reperiantur. nam si Dauus institutus, permaneat seruus legatarij, eius iussu hereditatem adiens, facit vt vnus eadémque & heres & legatarius sit, quippe cùm ad vnum eundémque & hereditas & legatum pertineat. At si prius quàm iussu domini adeat, vel manumissus, vel alienatus sit, quia tum diuersæ heredis & legatarij personæ sunt, legatum vim effectúmque suum obtinet. ante enim dies legati cedit, quàm aliquis heres exstat: id est, hereditas adeat. Aditionis autem tempore alius heres reperitur, alius legatarius. Caussę constitutio: Testator Dauum, Ebutij seruum heredem instituit, Ebutióque centum [illegible] legauit: mortuo testatore manumittitur Dauus. Post sua sponte ac volūtate, vtpote liber, hereditatem adit. Ebutius legatum petit: Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator statim decessisset, inutile legatum fuisset: vtpote eidem relictum ad quem hereditas pertinebat. nimirum tibi, cuius iussu aditurus eram. F. At hereditas ante aditionis diem non adquiritur, l. vnic. §. in nouissimo. C. de cad. tol. quare cùm hereditas mea ante aditionem esse non potuerit, & adita non fuerit, certum est non eidem legatum & hereditatem eodem tempore debitam fuisse. D. An legatum heredis domino relictum, si non domini iussu aditur hereditas valere possit. Controuersia ex scripti ambiguitate nascitur: an hereditas debeci non antè dicatur, quàm adita sit. Respondetur valere legatum idcircò, quia nunquam eidem & legatum, & hereditas debita fuerit. tum enim hereditatis dies cedit, cùm adita est. Quod idem traditur à Paullo in l. à filio, 15. D. de leg. 1. vbi ait, A filio herede patri etiam purè legari posse: quamuis die legati cedente, id est, mortuo testatore, in patris potestate sit. nam si modò aditionis tempore sui iuris sit, quia non eiusdem & legatum est, & hereditas, idcircò legatum valet. Idque ipsum à Iuliano confirmatur in l. quæsitum, 91. in princ. & l. si post mortem, 68. D. de leg. 1. quem sequitur Marcianus in l. Iulianus, 86. D. de cond. & demonst. eodémque pertinet acutissima Valentis disputatio in l. debitor, 82. §. 2. de leg. 2.

Non tamen apud eum qui heres fit, dies legati cedere intelligitur. ¶ Subaudi, vt superiore casu. vt fit seruus, Non tamen legatum ei cedit, ut debetur qui heres est, vt in superiore casu. vel, Non tamen eodem modo hereditatis cum legato confusio fit, vt superiore casu legati cum hereditate contigerat. Verè tamen vt dicam, paulo alieniora verba illa sunt, minúsque ad rationis redditionem accommodata. Videndum non Imperator [quasi] heres sit, scripserit, hoc sensu: Non tamen apud eum dominum ita legatum cedit, quasi heres fit: id est, vt cùm hereditate confundatur. vel, Nam etsi statim testator decesserit, ac proinde legatum apud dominum (id est, domino) cessit, non tamen propterea sequitur apud heredem cessisse. quid enim si seruus vel manumissus, vel ad alium translatus adierit? tum certè constabit legatum non cessisse domino, quasi heredi: sed potius ab hereditate alienissimo. Multo sanè planiùs & dilucidius locus hic conceptus sic fuisset: Nou si statim post factum testamentum decesserit testator, continuò apud eum, quasi heres sit, dies legati cedit. quippe, cùm accidere possit, vt hereditas à legato separata sit, & possit per seruum alius heres effici: vtpote, si priùs, quàm iussu domini, &c.

Vtile est legatum. ¶ Hoc est, non modò ab initio valuit legatum, sed etiam vtilitatem & effectum habuit.

Si in eadem caussa permanserit. ¶ Sequitur v. Legatum

gatum ei cuius ſeruus heres inſtitutus eſt, ſi eius iuſſu ſeruus adierit, euaneſcit, d.l.quæſitum,91. D. de leg. 1. cùm enim idem heres reperiatur, qui legatarius, confuſione iurium legatum extinguitur: hoc eſt quia rei & actoris iura in vnum confluunt, l.planè,34. §.ſi duobus.D.de leg.1. Valuit igitur ab initio legatum, & iure conſtitit, ſed propter hereditatis concurſum, euaneſcit: hoc eſt effectum & vtilitatem nullam habuit. Nam huic Euaneſcendi verbo hæc vis ſubeſt.

Iuſtiniani lege non modò ante, ſed etiam inter medias heredum inſtitutiones, & legata & libertates licet relinquere, l.24.C.de teſt.

[xxix. Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus ordinem quidem ſcripturæ ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt.]

Inutiliter antea legabatur. ¶Enunc.j.Olim nec legata nec libertates ante heredis inſtitutionem dari licebat. Itaque Vlp.tit.Reg.24. Ante heredis inſtitutionem, inquit, legari non poteſt: quoniam & poteſtas teſtamenti ab heredis inſtitutione incipit. Et Paul.lib.Sent.3.cap.8. Ante heredis inſtitutionem, inquit, legari non poteſt: inter medias heredum inſtitutiones, ſiue alter, ſiue vterq; adeat, poteſt interdum dimidium, interdum totum.

Vim ex inſtitutione heredis. ¶Seq.ij.Teſtamentum ex heredis inſtitutione robur ac firmamentum ſumit, l.quod per manus,10.D.de iur.cod. ſed effectum non niſi ex hereditatis aditione ſortitur, l.ſi patroni,55.§.2.D.ad Treb.

Quod & ipſi antiquitati. ¶Seq.iij. Veteres maiorem voluntatis quàm ordinis ſcripturæ rationem ducebant, l.cùm pater,77.§.fidei tuæ. D. de leg.2. vbi Papin.ait, cauſſam iuris ac voluntatis ab ordine ſcripturę non impediri. Item l.6.D.de ſol. vbi Paul. ait, non ordinem ſcripturæ ſpectari, ſed potius ex iure ſumi id quod agi videtur. Exemplum autem licet ex Pomponio cognoſcere in l.ſi mihi, 12. §. 3. de leg.1. & de libertate in l.ſi idem, 14. de leg. 2. & de ſtipulationibus idem Imperator ſtatuit in §. item ſi quis ita.J.de inut.ſtip.

Liceat & ante heredis inſtitutionem. ¶Seq.iiij. Ex conſtitutione Iuſtiniani, legare etiam ante heredum inſtitutionem licet, l.ambiguitates,24.& l. præpoſtero,29.C.de teſtam.

Iuſtiniani lege, poſt heredis legatariiue mortem legatum relinquere, non minus quàm per fideicommiſſum licet, l.vnic.C.vt act.ab her.

[xxx. Poſt mortem quoque heredis aut legatarij, ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, [Cum heres meus mortuus fuerit, do lego.] Item [Pridie, quam heres aut legatarius moriatur.] Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem huiuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inueniatur.]

Poſt mortem heredis aut legatarij. ¶Enunc.j. Olim poſt heredis legatariiue mortem inutiliter legabatur. Itaque Vlp.tit.Reg.24. Poſt mortem, inquit, heredis legari non poteſt, ne ab heredis herede legari videatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. primùm, quia incertum eſt quis futurus ſit: deinde, quia mandare alieno heredi non licet. Et Paul.lib.Sent.3.cap.8. Poſt mortem heredis, inquit, legari non poteſt: quia nihil ab heredibus heredis relinqui poteſt. quippe, cùm incertum ſit, quem heredem heres ſit habiturus, l.ſciendum,70. D.de verb.ſign.

Pridie quàm heres aut legatarius moriatur. ¶Non enim ſciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit: quare ante mortem neque debebitur, neque peti poterit. At in tempus mortis tam ſuæ quàm heredis, legata conferri poſſe hoc modo, L. Titio cùm morietur, do lego: aut, Heres meus cùm morietur dare damnas eſto, Paul. & Vlp. iiſdem locis adfirmãt, l.ſi pecunia,11.§.1.D.de leg.2. Duo igitur tempora notanda ſunt: vnum, Cùm morietur: alterum, Poſt ipſius mortẽ. Moriendi momentum vitæ adtribuitur, l.qui duos,18.§.1.D.de man.teſt. viuentes enim morimur. ac neque moriens eſt mortuus, neque mortuus eſt moriens. Quædam autem condiciones ſunt, quę ipſo moriendi momento impleri poſſunt. veluti, Filius heres eſto, ſi decem dederit. Nam ſi eo moriente alius decem dederit, filius heres erit, l.4.D.de her.inſt.l. vlt.D.de cond.inſt.l. Areſcuſa,15.D.de ſtat.hom. Itaq; multum intereſt, vtrum aliquid legetur, cùm morietur heres, an poſt mortem heredis. illud eſt vitæ tempus: hoc verò, poſt vitam, l.1.§.ſi ab ipſo,17.D.de col.bon. Priore caſu valet legatum. quoniam ab herede deberi intelligitur, l.ſi mihi,12. §.1.D.de legat.1. poſteriore, non valet. nam vt debeatur legatum, neceſſe eſt heredem eſſe qui debeat, & à quo peti poſſit. at heres poſt ſuam mortem, hoc eſt, homo mortuus debere non poteſt. Heredis autem heres ideo non poteſt incipere debere, quoniam vetus fuit iuris regula, vt Obligatio quæ aduerſus defunctum non cœpit, aduerſus eius heredem non tranſeat. Cauſſa autem cur poſt legatarij mortem legari non poſſit, altera fuit iuris regula, vt Obligatio quæ in defuncto non cœpit, ad ipſius heredem non tranſit, l.dubium.C. Th.de diuer.reſcr. ſed illas regulas Iuſtin.ſuſtulit l. 1.& paſſ.C.vt act.ab her.& cont.her.

Simili modo & hoc correximus. ¶Seq.ij.Ex conſtitutione Iuſtiniani, etiam poſt heredis legatariiue mortem, licet legatum item vt fideicommiſſum relinquere, l.vnic.C.vt act.ab hered. Fideicommiſſa autem relinqui licuiſſe, patet ex l.filiusfam.114. §.3. de leg.1.& l.ſi fuerit,5.D.de leg.3. & Vlp.tit.25.§.fideicommiſſum.

Iuſtiniani lege, pœna nomine & legari, & legatum adimi ac transferri, dum condicio nec impoſſibilis, nec probroſa, nec illicita ſit, poteſt, l.vnic.C.de his quæ pœn. nom.

[xxxj. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis cauſſa relinquitur. quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, [Heres meus ſi filiam ſuam in matrimonio Titio collocauerit:] vel ex diuerſo, [Si non collocauerit, dato decem aureos Seio:] aut ſi ita ſcripſerit, [Heres meus ſi ſeruum Stichum alienauerit:] vel ex

diuerso. [Si non alienauerit, Titio decem aureos dato.] Et intantum hæc regula obseruabatur, vt quàm plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamuis aliàs militum voluntates in ordinandis testamentis valde obseruentur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, [Titius heres esto. si Titius filiam suam in matrimonio Seio collocauerit, Seius quoque heres esto.] Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licèt pœnę nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quę impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Huiusmodi enim testatorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.]

Inutiliter antea legabatur. ¶ Enunc. j. Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatum transferri, adimíve poterat. l. si ita legatum, 12. D. de cond. & dem. idque Vlp. tit. Reg. 24. iisdem propè declarat verbis. Rationem autem duplicem arbitror fuisse. primùm, quoniam in heredis arbitrium hoc legatum confertur: contra regulas iuris, l. illa institutio, 32. D. de her. inst. l. Senatus, 42. §. pen. D. de leg. 1. secundò, quia legatorum abusus iste est: cùm legata non puniendi & territandi heredis, sed beneficentiæ in legatarios exercendæ caussa instituta sint: testator autem isto modo beneficentiam suam ex heredis peccato suspendat: & heredem potius multare, quàm honore legatarium adficere videatur. Iulius Capitolinus scribit Antoninum Pium constituisse primum, ne pœnæ caussa legatum relictum valeret.

Adimebatur, & transferebatur. ¶ Primo centum lego. Primus ne filiam suam Secundo collocet. Quod primo legaui, si Primus filiam suam Secundo collocet, id Tertio do lego. Hac formula simul & legatum, & ademtio & translatio comprehenduntur.

Si collocauerit. ¶ Omittitur, siue subauditur præceptum, Heres meus ne filiam suam nuptum illi collocet. si collocarit, Titio decem dato. legatum non Titij honorandi, sed heredis puniendi caussa relinquitur.

Pœnæ nomine legari videtur. ¶ Sequitur ij. Pœnæ nomine legatum dicitur, quod multandi heredis caussa si quid vel faciat, vel non faciat, imponitur: auctore Vlp. tit. Reg. 24. vbi ait: Pœnæ caussa legatur, quod coërcendi heredis caussa relinquitur, vt faciat quiddam aut non faciat, non vt legatum pertineat (id est, percipiatur & obtineatur) vtputà hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaueris, decem millia Seio dato. His enim verbis non tam consultum Seio, quàm interdictum heredi esse constat.

Nec Principem quidem adgnoscere. ¶ Seq. iij. Olim pœnæ caussa etiam Principi, & à milite, vel libertatis caussa legatum, vim habebat nullam. l. vnic. C. de iis quos pœn. nom.

Nec heredem pœnæ nomine adiici. ¶ Sequitur iiij. Olim heredem pœnæ nomine adiici propter Sabini sententiam non licebat. Non enim tam coheredis institutio, quàm heredi interminatio posita videbatur. Proculiani autem dissentiebant, quoniam hereditas interdum oneris caussa relinquitur. l. hereditatis, 119. de verb. sig. vt non absurdum videretur, oneris socium primo instituto adiungere. Sabini autem sententia idcircò, vt opinor, præualuit, quoniam id quod plerumque fit, magis spectatur. hereditates autem plerumque honoris & remunerationis caussa relinquuntur. l. nec adiecit, 9. D. pro soc.

Scrupulositas nobis non placuit. ¶ Sequitur v. Ex Iustiniani constitutione, pœnæ nomine legari, adimi, transferrique potest: nisi sub impossibili, turpi, aut iniusta condicione legatum sit. d. l. vnic. veluti, si digito cœlum tetigerit, decem lego. si non tetigerit, ea Secũdo lego. prius legatum valet. quoniam Impossibilis condicio habetur pro non scripta. l. 3. l. 20. D. de cond. & dem. posterius igitur valere non poterit. d. l. 1. C. de his quæ pœn. nom.

DE ADEMTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORVM.

TIT. XXI.

Legatum & eodem testamento, & codicillis tum adimi, tum in alium transferri quibuscunque verbis potest. l. 1. & pass. D. de adim. & transf.

[j. Ademtio legatorum, siue eodem testamento adimantur, siue codicillis, firma est. sed & si contrariis verbis fiat ademtio: veluti si quis ita quid legauerit, [do lego,] ita adimatur. [non do, non lego:] siue non contrariis, sed aliis quibuscumque verbis. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, [Hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego:] siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit, quo casu simul & Titio adimi videtur, & Seio dari.]

Ademtio legatorum duplex est, Expressa, & Tacita. Illa directis & ciuilibus verbis fit: & ipso iure legatum exstinguit. l. si ita fit, 14. D. de lega. 1. Tacita est, quæ fit inductione, aut inimicitiis, aut voluntaria rei legatæ alienatione. l. nihil. 16. l. 3. §. vlt. l. rem legatam, 18. D. h. t. propter quam doli exceptio aduersus petentem conceditur. l. 4. §. præterea, 10. D. de doli exc. l. militis, 36. §. pen. D. de test. mil. Vtraque his XII. Tab. verbis confirmatur: [vti paterfam. legassit.] Nam Legandi verbo omne testatorum præceptum continetur. vtraque fit reliquis omnibus testamenti partibus integris manentibus, & eodem testamento: cùm hereditas extraneo relicta non nisi posteriore testamento adimatur. §. 3. I. quib. mod. test.

Contrariis verbis. ¶ Cùm per quæ verba legatum fuerat, per eadem, adiecta negatione, adimuntur. Hæc contraria sunt, quæ ex verborum figura apud Dialecticos Priuantia dicuntur.

Ademtio legatorum firma est. ¶ Enunc. j. Ademtio legati tum in eodem testamento, tum in codicillis, quibuscumque verbis facta sit, valet. l. 3. & pass. D. de adim. & transf. leg. & l. datũ, 17. C. de leg. quod idem de secundis tabulis traditur in l. si quis, 16. D. de vulgar. subst. Hîc quæro, An vt legatum, sic etiam hereditas adimi eodem testamento possit. Nam de posteriore testamento, iure facto, per

quod sup

quod superius rumpitur, dubitari non potest. Ademtæ videntur exempla extare in l.paterfam. 44. D.de her.inst.l.vxorem,41.§.eius heres,D.de leg.3. l. Scius,27.D.ad leg.Falcid. sed hoc verum non est. quoniam in iis locis, non tam ademta, quàm non data hereditas est: quippe, sub cõdicione data, quæ impleta nõ est, l.1.§ 3.D.de his quæ in test.del. Rationem hanc esse arbitror, quod institutio primum in testamento locum obtinebat, §.ante, 29.Ĩ.de leg. vbi autem aliquid in testamento mutari placet, omnia ex integro facienda sunt, l. heredes, 21. §. 1. D. qui test. fa.pos. Notanda etiam illa differentia est, legatum adimi per codicillos licuisse: hereditatem, non licuisse, l. 4.C.de his quib. vt ind.

Transferri quoque legatum. ¶Seq.ij.Quod vni legatum est, id in alterum transferri, tum eodem testamento, tum etiam codicillis potest, l.sicut, 5. eod. vbi Caius ait: Sicut alicui adimi legatum potest, ita & ad alium transferri posse. Quod quibus fiat modis, Paul.in seq.l.declarat. Est igitur translatio legati, cùm id quod vni legatum fuerat, alteri legatur. Itaque omnis translatio tacitam in se ademtionẽ continet, priori enim legatario ademtum intelligitur, l.6.D.h.tit. sed hoc inter se differunt, quòd ademtio simplex heredi prodest: quia res legata penes ipsum manet. Translatio non prodest: quoniam alteri ademtum alteri tribuitur.

Seio do, lego. ¶ At hæc potius coniunctionis formula videbatur, quæ re fieri dicitur, cùm separatim duobus eadem res legatur. putà, Titio Stichum lego. Seio eundem Stichum lego. quo casu tantum abest, vt testator Titio Stichi partem adimat, vt ei (non concurrente Seio) solidũ adtribuat: vt dictum est in §.si eadem, 8.Ĩ.tit.prox. Solus ergo Titius sibi ipse adimet, non concurrendo. Sed meo iudicio Coniunctio, quæ re fiebat, quamuis verbis esset disiunctio, tamen incontinenti fiebat: & eodem versu: quod verbum illud indicat, [eundem.] Translatio verò aliquot versibus interiectis fiebat: vt facilè ademtio facta intelligeretur. Nam eodem modo duo rei promittendi fiunt, si continuæ sunt interrogationes, nec responsio interposita. nam si sua cuique interrogationi respõsio reddita sit, correi non constituuntur. §.1.Ĩ.de duob. reis.

DE LEGE FALCIDIA.

TIT. XXII.

Legandi potestas quæ ex lege duodecim infinita erat, Furia primùm & Voconia, postremò Falcidia lege sic imminuta est, vt plus in legata quàm dodrantem consumere non liceret. l.1. D.ad leg. Falcid.

[j. SVPEREST, vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissimè legatis impositus est. Cùm enim olim lege xij. Tabularum libera erat legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, [vti legassit suæ rei, ita ius esto)] visum est hanc legandi licentiam coartare: idque ipsorum testatorum gratia prouisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceret, quàm dodrantem totorum bonorum: id est, vt siue vnus heres institutus esset, siue plures, apud eum, eósve, pars quarta remaneret.]

Olim lege xxij. Tab. libera erat. ¶Enunc.j. Lege xij. Tab. patrimonium vniuersum in legata consumere licebat, l. verbis legis, 120. de verb. sig. Huius autem legis incommodum hoc erat, quòd heredes instituti repudiabant, nec eam hereditatem ea qua nullum emolumentum percepturi erant, adire volebant. Vnde consequebatur, vt destituto testamento ne legatarij quidem ipsi quidquam ex suis legatis obtinerent, l.1.§.1.D.cont.tab.l.si quis, 17.D. si quis omiss.causs.

Vti legassit. ¶ De his legis verbis diximus in comment. xij. Tab. nam concisè hoc loco prolata existimo.

Ipsorum testatorum gratia. ¶Seq.ij. Quare Falcidiæ detractio testatorum gratia introducta est. Neque aduersatur l.potest heres, 71.D.ad leg.Falc. vbi Paullus scribit, eam legem heredis caussa latam esse: quia testatorum gratia potissimùm lata est: ne testamenta eorum destituerentur. secundùm testatorem, heredum caussa: ne gratis periculum subirent. Ergo alius in testatoribus, alius in heredibus respectus fuit.

Plerumque intestati moriebantur. ¶ Seq.iij. In cuius repudiatur, nec aditur hereditas, intestatò decessisse dicitur, §.1.Ĩ.de hered.quæ ab.

Tam lex Furia, quàm lex Voconia. ¶Sequit.iiij. Legandi potestas per Furiam & Voconiam legem imminuta & præcisa est. Furiam autem C. Furius Tribunus pl. tulit: Ne cui supra mille asses legare, mortisve caussa donare liceret. si quis plures sibi legatos accepisset, quadruplum eius, quo plus quàm licebat accepisset, redderet. auctor Vlpian.tit.Reg. 1. & 28. apud quem tamen [aureos] pro [asses] ex Theophilo restituendum arbitror. nam mille aurei centum HS millia continent. Verùm hæc lex hoc habebat incommodi, quòd de legatariis singulis cauebat, de cunctis non cauebat. quare si plures essent legatarij, vniuersam hereditatem absumere poterant. Successit igitur Voconia, quam Q. Voconius Tribunus pl. tulit: Ne qui census esset, hoc est, HS centum millia in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quàm ad heredem heredésve perueniret. quemadmodum ex Verrina tertia intelligitur. Verùm ea lex idem ferè vitium habebat. nam dum isto modo de singulis legatariis cauet, de omnibus non cogitat. poterat autem accidere vt tam multi legatarij essent, atque in tam multas partes patrimonium diuideretur, vt minima pars tum legatariis tum heredibus relinqueretur. Falcidia igitur necessariò lata est: quæ de omnibus legatariis generatim sanxit.

Nouissimè lata est lex Falcidia. ¶ Sequitur v. Falcidia lex ne plus dodrante in legata consumeretur, vetabat, l.1.D.h.tit. Tulit autem P. Falcidius Tribunus Pl. Augusti temporibus: quæ vt apparet non de singulis legatariis, sed de omnibus sanxit, vt legare ita liceret, dum tamen pars quarta patrimonij penes heredem remaneret. Quare quamuis multi legatarij constituantur, non tamen amplius eis quàm dodrantem adtribuere licebit. Qua ex re, quid inter quattuor leges, de quibus hoc loco agitur, intersit, facilè est intelligi. nam lex xij. neque modum, neque finem legatis imponebat. Furia & Voconia modum quidem faciebat. finem non faciebat: Falcidia verò & modum & finem imposuit.

Quartam Falcidiæ non omnes tantùm, verum etiam singuli heredes ex sua cuiusque parte retinere possunt, l.77.eod.

[ij. Et cùm quæsitum esset, duobus heredibus institutis (veluti Titio & Seio) si Titij pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius dumtaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quae tam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret: placuit, vt quartam partem suæ partis saluam habeat, posse retinere. etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.]

Quæsitum esset. ¶ Controuersum hoc ius fuisse apparet. Dubitandi caussa hæc fuit, quoniam ad id quod agebatur, id est ad testamentum sustinendum satis esse videbatur, si vel vnus suo quadrante contentus, hereditatem adisset. Itaque Falcidiæ legis verba non de vnoquoque herede singulatim, sed de vniuersis heredibus generatim concepta erant: [Ne minus] quàm quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant, l.1.D.eod.

Duobus heredibus institutis. ¶ Ex æquis partibus, & ab eo, qui (verbi gratia) quadringenta in bonis habebat.

Exhausta, onerata. ¶ Exhauritur legatis hereditas, asse toto legatis absumto. Delibatur siue minuitur dodrante. Oneratur, supra dodrantem. Sed hoc discrimen non obseruauit Plin. epist.5. Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset vt non amplius apud te quàm quarta remaneret?

In partem dimidiam. ¶ Cùm pars eius hereditaria esset ducentorum, centum ab ipso legata fuerant.

Quartam suæ partis. ¶ Placuit, vt Titius etiam ab iis legatariis quibus ab ipso legatum fuerat, tantum detraheret, quantum ad quartam suæ partis implendam satis esset.

In singulis heredibus. ¶ Vt vnusquisque heredum ne minus quàm quartam partem suæ portioni hereditariæ capiat. Æquior hæc visa est interpretatio, vt non vni tantùm, sed omnibus & singulis heredibus consuleretur.

Placuit posse retinere. ¶ Enunc.j. Non si quis ex heredibus nullis legatis oneratus est, idcircò ei qui oneratus est, retinere suum quadrantem non licet, l.in singulis, 77. D.eod.

In singulis heredibus. ¶ Sequ.ij. Heredum cuique partis eius ex qua institutus est, quadrantem retinere permittitur, d.l.in singulis, & l.in ratione, 11.§.2.D.eod.

Heres in Falcidia deducenda modum patrimonij, non qui hereditatis adeundæ, sed qui mortis tempore fuit, sequetur, l.73.eod.

[iij. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si (verbi gratia) is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodest, si antè aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuagintaquinque legauerit, & antè aditam hereditatem in tantum decreuerint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte seruorum) vt non amplius, quàm septuagintaquinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem, quæ res efficit, vt sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci.]

Mortis tempore spectatur. ¶ Enun.j. In Falcidia deducenda modus patrimonij à mortis tempore spectatur, l.in quantitate, 73. D.eod. vbi Caius ait, In quantitate patrimonij exquirenda mortis tempus spectari. Cuius rei ratio est, primùm, quoniam legata per legem Falcidiam ipso iure minuuntur, d.l.in quantitate, §.in diem, & l.lineam, 26. D.h.t. deinde quoniam legatorum dies non ab adita hereditate, sed à morte testatoris cedit, l.1.§.cùm igitur, C.de cad.toll.

Nihil legatariis prodest. ¶ Seq.ij. Accessio decessióve iacenti hereditati contingens, legata nec augere potest, nec minuere, d.l.in quantitate.

Centum legauerit. ¶ Assem hereditatis exhauserit.

Erogatis. ¶ Ab herede præstitis & persolutis.

Solida debentur. ¶ Neque quidquam heredi præter nudum nomen relinquitur, & sine re.

Ne destituto testamento. ¶ Seq.iij. Destitutum, siue desertum testamentum dicitur, cùm heres ex eo nullus exiltit, §.cùm autem, ĩ.de hered.ab intest. quia non adita ex testamento hereditate, nihil in testamẽto relictum valet, l.eam quam, 14. C.de test. l.si nemo, 181. D.de reg.iur.

In portione legatorum pacisci. ¶ Seq.iiij. Heres scriptus adire legatorum seruandorum caussa cogi non potest: cum legatariis autem pacisci potest, d.l.in quantitate. Sed quæri potest, cur fideicommissi seruãdi caussa cogatur, l.si quis omissa, 17. D.si quis omiss.caus. legatorum autem caussa non cogatur? Respõdetur autem, quia iniquum esset alieni emolumenti caussa heredem ad hereditaria onera subeunda inuitum adigi: qua de caussa nec fideicommissorum particularium caussa cogi heredem videmus, l.nam quod, §.vlt. D.ad Trebel. itaque quod Vlp.in d.l.si quis omissa, de fideicommisso scribit, de vniuersali nominatim scribit. Constat autem omnia hereditatis onera in fideicommissarium vniuersalem transferri, l.1.& l.cogi, D.ad S.C. Trebel. in legatarium verò non transferri. Ex quo perspicuum est, si heres legatorum caussa adire cogeretur, nullo eum suo bono, sed damno vel maximo ad eam rem coactum iri. Sic igitur legatarij cum herede paciscuntur, vt creditores hereditarij solent, l.7.§.pen.& §.vlt.D.de pact.l.primo gradu, 23. D.quæ in fraud.cred.

Ante Falcidiæ rationem æs alienum, funeris sumtus, & pretia manumissorum seruorum detrahenda sunt: deinde ex eo quod superest quadrans heredi, dodrans legatariis attribuitur, l.73.§.vlt.eod.

[iiij. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impensa, & precium seruorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredem remaneat: tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit.

Itaque

Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse & patrimonij quantitatem : ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse: quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initiò quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.]

Ante deducitur æs alienum. ¶ Enunc.j. Antequam summa constituatur, ex qua quarta retinenda est, æs alienum, funeria sumtus, & precia seruorum manumissorum detrahenda sunt, l.in imponenda, 6.C.h.t.vbi Imp.ait. In imponẽda ratione legis Falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuerit: quamuis aditione hereditatis confusæ fiunt rationes. quippe, cùm legata, non de hereditate, sed de bonis debeantur, l.vlt.§.licentiam, C.de iur.delib. Bona autem intelliguntur, quæ deductis omnibus hereditariis oneribus supersunt, l.subsignatum, 39.§.1.D. de verb.sign.l.8.§.vlt. cum seq. D.de leg. 2. eáque ratione bona ab hereditate separantur, l.quod his, 83. D.de leg.3. l.cogi, 16. D.ad Trebel. Item l.qui fundum.87.§.1.D.eod.& l.pen.D.de relig.& sumt. fun. vbi Marcianus ait, Impensam funeris semper ex hereditate deduci: quæ etiam omne creditum solet præcedere. de seruorum precio Paul.l.si seruus, 33.cum seq.D.eod.tit.ad leg.Falcid.

Pro rata scilicet portione eius. ¶Sequitur ij. In Falcidiæ ratione legata dodrantem exsuperantia pro rata cuiusque ad dodrantis quantitatem reuocanda sunt, l.in quantitate, 73.§.vlt.D.eod.

Itaque si fingamus. ¶ Sequitur iij. Legatis ad hereditatis modum reuocatis, as ita distribuitur, vt dodrans legatariis, heredi quadrans adtribuatur, d. l.in quantitate, D.eod. vbi Caius ait, optimum esse, statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne vltra dodrantem relinquantur. quòd si excesserit quis dodrantem, illa pro rata portione per legem ipso iure minui.

Quarta pars legatariis singulis. ¶ E sua parte. nam ei cui centum erunt legata, vigintiquinque detrahentur: cui quadraginta, decem : cui octoginta, viginti.

Legatos fingamus. ¶ Ab eo qui quadringentos habebat. Semper enim posita illa species retinenda est. quam apertissimè Theophilus exponit. Licebit etiam hanc adfingere. Qui ducentos in bonis habebat, & quinquaginta debebat, legauit centum. idem manumisit seruos vigintiquinque æstimatos. In funus totidem impensi sunt. supersunt centum. ex quibus Falcidiæ nomine vigintiquinque detrahentur. Reliqua exempla Theophilus suppeditat.

Octaua debet detrahi. ¶ Octaua ex hereditate tota, quę quadringentorum est, efficit quinquaginta. Ergo cum ex testamento quinquaginta iam habeat, reliquum est, vt legis beneficio altera quinquaginta tantùm legatariis detrahat. ita centum quæ totius hereditatis quarta est, obtinebit.

Si quingentos legauerit. ¶ Idem ille qui quadringentos tantùm habebat.

Initio quinta. ¶ Si vnus sit legatarius, centum erunt: sin plures, vnicuique pro rata, quinta pars sol legati detrahenda est : veluti ei cui centum legata sunt, viginti. Ratio est, quia legata omnia primùm reuocanda sunt ad summam & quantitatem hereditatis.

Deinde quarta. ¶ Hoc est, cùm ad hereditatis quantitatem reuocata erunt legata, tum demum ex hac summa facilè erit quartam heredi sumere: reliquum, hoc est dodrantem legatariis relinquere.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

TIT. XXIII.

Fideicommissa quæ olim in fide atque arbitrio heredum posita erant, nunc suum Prætorem qui de iis ius dicat, eáque præstari iubeat, propter Augusti auctoritatem habent.

[j. NVNC transeamus ad fideicommissa. sed priùs est, vt de hereditatibus fideicommissariis videamus. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideò fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus diuus Augustus semel iterúmque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, & populare erat, paulatim conuersum est in adsiduam iurisdictionem : tantúsque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem Fideicommissarium appellabant.]

Quæ vltima voluntate relinquuntur, aut lege relinquuntur, aut sine lege. Lege, veluti hereditas, aut legatum, l.verbis, 120. l.lege, 130. D.de verb.sig. Siue lege, veluti fideicommissum, mortis caussa donatio, mortis caussa capio. Fideicommissi origo hæc fuit. Qui suam hereditatem amico alicui incapaci relinquere in vltima voluntate cupiebat, capacem aliquem palàm directis verbis heredem instituebat. pòst arcanò ab ipso precibus petebat, vt illi incapaci suam hereditatem restitueret: velut apud Ciceronem lib. de finib. 2. & apud Quinctil. declamat. 315. Quod si heres vel nudè, vel per chirographum id se facturum promittebat, tacitam fidem in fraudem legis adcommodasse dicebatur, l. in fraudem, 10. D.quæ vt indign. Capaces dicebantur, qui quod sibi ciuis Rom. testamento relictum erat, capere poterant. Incapaces, qui aut nihil, aut non solidum capere poterant, quales erant ex lege Voconia mulieres, ex lege Iulia cœlibes, & orbi. Vlp.tit.Regul.17. Ita fideicommissum non modò legem non habet, sed etiam contra legẽ, & in fraudem legis inductum est. vnde illud Hieronymi ad Nepot. de vita cleric. Per fideicommissa legibus illudimus. Nam testator & de re aliena, hoc est de bonis instituto heredi adquisitis, contra legem xij. Tab. statuebat, [vti suæ rei legassit, &c.] & incapaci dari hereditatem curabat. Propterea autem Fideicõmissum dicebatur, quia nulla lege, (vt diximus) sed sola rogati heredis fide nitebatur: qui propterea Fiduciarius appellabatur, l.Seius, 46. l.si postulante, 67. D. ad Trebell. cùm alter, cui hereditas

restituebatur, Fideicommissarius diceretur. Vnde respectu Fiduciarij hereditas fiduciaria dicebatur, l. 9. §. 3. D. de reb. credit. respectu Fideicommissarij, Fideicommissaria: vt in hac Rubrica. tametsi verè propriéque nomen hereditatis totum sit ciuile, atque legitimum, sed abusiuè atque impropriè tripliciter vsurpatur. nam interdum hereditas honoraria dicitur, quæ propriè bonorum possessio est, §. 1. J. de boo. poss. l. vlt. C. qui admitt. l. hereditas, 198. de verb. signif. interdum fideicommissaria, quæ propriè est fideicommissum: vt in hac Rubrica. Sciendum est etiam, Fideicommissum dici interdum Substitutionem: & Fideicommissarium, substitutum, l. heredes, 57. §. 1. §. 2. D. ad Trebell. l. cùm pater, 77. §. volo, 13. D. de leg. 2. sed impropriè & abusiuè. Nam substitutus propriè dicitur, qui in deficientis locum suffectus est. at fideicommissarius non sufficitur: quia neque heres deficit: imò nisi & heres sit, & adita ex testamento hereditas sit, fideicommissum euanescit, l. eam quam, 14. C. de fideic. neque ille qui semel heres fuit, restituta hereditate heres esse desinit, l. quia perinde, 42. l. si patroni, 55. §. 2. D. ad Trebell. Vsitatum tamen est, vt substitutio dicatur alia Directa, de qua superioribus titt. dictum est, quæ directis verbis concipiebatur, l. ex tribus, 26. C. de inoff. test. l. 7. l. 41. §. 1. D. de vulg. subst. & alia precaria, siue fideicommissaria, l. 16. C. de pact. l. eam quam, 14. C. de fideicom. Directa verba sunt, quæ alibi Ciuilia dicuntur, l. 7. D. de vulg. subst. & apud Vlp. tit. Regul. 25. dicuntur & Legitima, l. vlt. C. de testam. tut. itémque Imperatiua: quoniam imperãdi modo ad exemplum legum concipiuntur: Heres esto, Dato, Capito, Sumito, &c. Precaria verba sunt, quæ precandi modo concipiuntur, Rogo, peto, cupio, mando. §. 1. J. tit. prox. Præter fideicommissum quædam alia sine lege relinquuntur: vt putà donationes caussa mortis. sed illæ & præsenti tantùm, & à præsente fiunt, l. inter, 38. D. de mort. causs. don. & morte secuta retrotrahuntur ad tempus, quo factæ sunt, vt in præteritum valuisse intelligantur, l. 9. & l. seq. D. de donat. int. vir. l. si mortis, 40. D. de mort. causs. donat. Item mortis caussa capiones, cùm quid propter mortis alicuius caussam, sed non ex patrimonio ipsius capitur. veluti, cùm quid condicionis implendæ caussa datur. vt si quis heres institutus, aut seruus liber esse iussus est, si mihi decem dederit, l. 31. l. 38. D. eo. sed hæc ex testatoris patrimonio non relinquuntur, & magis capiuntur, quàm dantur, aut relinquuntur à testatore: vnde nomen inuenerunt, quia si non præstentur, peti non possunt.

Vt de fideicommissariis hereditatibus. ¶Enun. j. Fideicommissorum alis singularia sunt, alia vniuersalia. Singularia sunt, quæ singularum rerum fiunt: veluti, Rogo te heres, vt fundum illum Sempronio reddas restituas. Vniuersalia verò, totius hereditatis: veluti, Peto à te, vt hereditatem illi meam restituas.

Prius est. ¶In Pandectis autem posterius est, l. 1. D. ad Trebell. vt meo iudicio inepti sint, qui ordinem in hoc animali notari atque obseruari posse existimant.

Primis temporibus infirma fuisse. ¶Sequitur ij. Primis temporibus fideicommissa vim nullam habebant. sed ex heredum fide ac beneuolentia pendebant. Itaque Vlp. tit. Regul. 25. Fideicommissum est, inquit, quod non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Nullus ergo magistratus de fideicommissis ius dicebat. nullus fideicommissum petenti iudicium aut actionem dabat. quod etiam Valerius significat lib. 4. cap. 2. §. vlt.

Quibus non poterant hereditatem vel legata. ¶Sequitur iij. Fideicommissa eorum caussa instituta sunt, qui capere ex testamento non poterant. Cuius rei exemplum est apud Ciceronem lib. Accus. Verr. 3. vbi de P. Trebonij testamento commemorat, qui cùm Aulum fratrem proscriptum haberet, eique cautum vellet, scripsit vt heredes iurarêt, se curaturos vt ex sua cuiusque parte, ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perueniret. Item lib. de finib. 2. his verbis, Meminit me adesse P. Sestilio Rufo, cùm is ad amicos rem ita deferret, se esse heredem Q. Fabio Gallo, cuius in testamento scriptum esset, se esse ab eo rogatum, vt omnis hereditas ad filiam perueniret. id Sestilius factum negabat. poterat autem impunè: quis enim te argueret? nemo nostrûm negabat. erátque verisimilius, hunc mentiri, cuius interesset, quàm illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam, se lo legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, nisi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adolescentes, sed & multi amplissimi viri: quorum nemo censuit plus filiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit per magnam Sestilius hereditatem: vnde si secutus esset eorum sententiam, qui honesta & recta emolumentis omnibus, & commodis anteponerent, ne nummum quidem vnum attigisset. Idem paulo pòst: Si te amicus tuus moriens rogauerit, vt hereditatem reddas suæ filiæ, nec vsquam id scripserit, vt scripsit Fabius, nec cuiquam dixerit, quid facias? tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: vt Sex. Peducæus Sex. F. is qui hunc nostrum reliquit, effigiem & humanitatis & probitatis suæ filium, tum doctus, tum omnium vir optimus & iustissimus: cùm sciret nemo eum rogatum à C. Plotio equite Rom. splendido Nursino, vltro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatémque reddidit. Fabius autem lib. 9. cap. 11. de fideicommissi caussa, quam ipse olim egerat, sic scribit: Ream tuebar, quæ subiecisse dicebatur marito testamentum, & dicebatur chirographum marito exspirante heredibus dedisse: & verum erat. nam quia per leges institui vxor non poterat heres (non quia vxor, vt quidam stolidè hic putauit. sed quia mulier, idque propter legem Voconiam) id fuerat actũ, vt ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum peruenirent. & caput quidem veri facilè erat, si hoc diceremus palàm: sed peribat hereditas. Ita ergo fuit nobis agendum, vt iudices illud intelligerent factum, delatores non possent apprehendere vt dictum, & contigit vtrumque.

Vinculo iuris. ¶Nulla efficaci obligatione. nam Obligatio definitur vinculum iuris, §. 1. J. de obl.

Gratia personarum. ¶Gratia L. Lentuli: ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt, §. 1. supra de codicill.

Diuus Augustus primus. ¶Sequ. iiij. Augustus primus omnium fideicommissa rata esse, déque iis ius Consules dicere iussit, §. 1. de codicill. vbi huius rei testimonium editur.

Per

Per ipsius salutem. ¶ Hoc modo: Vt Augustum saluum atque incolumen cupis, ita promittis, l. vlt. C. de transact. Sic Vlpianus, l. non erit, §. de iureiur. Quod si exegi vt per salutem tuam iurares, & iurasti, stabitur.

Prætor proprius crearetur. ¶ Sequitur v. Augusti auctoritas tantum in fideicommissis cõfirmandis valuit, vt tandem Prætor fideicommissarius, qui de iis ius diceret, crearetur, l. 2. §. 17. de orig. iur. vbi Pomponius ait, Diuum Claudium duos Prætores creasse, qui de fideicommisso ius dicerent. ex quibus vnum Diuus Titus detraxit. Suetonius autem in Claudio, Iurisdictionem de fideicommissis, inquit, quotannis, & tantùm in vrbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, atque etiam per prouincias potestatibus demandauit. Sed hæc facilè est ex Fabij verbis explicare, qui lib. 3. cap. 6. sic scribit: Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules: maior enim Prætoria cognitione summa est. quæritur an maior summa sit, &c. Quo ex loco intelligitur fideicommissorum iurisdictionem ita partitam fuisse, vt Prætor vsque ad certam summam cognosceret, de maiore Consul ius diceret. Budæus autem eum locum in Annotationibus suis proferens, adeò infeliciter interpretatus est, vt vel ea res admonere nos debeat, quantam in aliorum scriptis legendis humanitatem & facilitatem adhibere debeamus. Verùm vt institutum sermonem persequamur: Vlp. tit. Regul. 25. perspicuè id quod diximus confirmat. Fideicommissa, inquit, non per formulam petuntur, vt legata: sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius vocatur: in prouinciis verò, Præsidum prouinciarum. De Prætore fideicommissario Imp. l. 2. C. qui pot. in pign. hab. Paullus, l. quæsitum, 78. §. penul. D. de leg. 3. & l. 4. in fi. D. quis ad lib. prim. Vlpianus, l. si cui legatum, 92. de cond. & demonst. De Præside verò prouinciæ, Imp. l. eum etiam, 5. C. de reb. cred. Nunc illud quærendum est, Cùm iurisdictio perpetua & ordinaria fuerit, an edictum aliquod de fideicommissis fuerit. quod ideò negãdum est, quoniam ex edicto fuit ordinaria iurisdictio: hæc autem fuit extraordinaria, neque iuris ordinarij executionem habuit, l. 178. §. 2. D. de verb. sig. Ex edicto constituebatur iudicium, & certa actionis formula, l. quoties, 41. D. de obl. & act. Cicero Offic. 3. Conscripserunt communiter edictum, cum pœna atque iudicio. At fideicommissa non per formulam petuntur, vt modò ex Vlpiano docuimus. Quarè non obstat Rub. de fideic. hered. petit. quoniam actio illa non aduersus heredem fiduciarium, sed aduersus possessores comparata est, l. 3. D. ill. tit.

Fideicommissum ita relinqui debet, vt aliquis directis verbis heres instituatur, & alteri hereditatem partemue restituere vel purè, vel sub condicione, vel ex certo die rogetur.

[ij. In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure testamento heres instituatur: eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alij restituat, alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, [Lucius Titius heres esto:] poterit adiicere, [rogo te Luci Titi, vt cùm primùm poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas restituas.] Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel purè, vel sub condicione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.]

Opus esse. ¶ Lubricum & fallax præceptum. Nam fideicommissum tribus modis relinquitur, per testamentum, per codicillos, & ab Intestato, §. 3. I. de codicill. §. pen. I. h. tit. si per testamentum relinquatur, præceptum hoc verum est.

Vt aliquis recto iure. ¶ Enunc. j. Antè fideicommissum directis verbis heredem, cuius fidei committitur, institui oportet. Quod enim dixit [recto iure,] opposuit fideicommittendi formulæ, qua non directò, sed precariò quidpiam relinquitur. Directa autem verba sunt: Heres esto, Heredem esse iubeo.

Alioqui inutile est testamentum. ¶ Sequitur ij. Testamentum quo nullus heres instituitur, inutile est. §. antè heredis, suprà de legatis. vbi diximus heredis institutionem, caput ac fundamentum esse testamenti.

Et de parte restituenda. ¶ Sequitur iij. Fideicommitti etiam pars hereditatis item purè, sub condicione, & ex certo die potest. In quo fideicõmissum ab heredis institutione discrepat, quam ex certo die fieri non posse, dictum est ad §. 8. ã. de hered. instit. ne scilicet interuallum aliquod intercessisse videatur inter tempus quo dominium à testatore abiit, & ad heredem accessit. At in fideicommisso nihil est periculi: quia fiduciaria institutio purè facta testamentum interea sustinet, ac successionis continuitatem tuetur.

Ex S.C. Trebelliano quæ actiones tum heredi, tum in heredem competerent, eas Prætor tum fideicommissario, tum in fideicomissarium transfert: quæ idcirco vtiles appellantur, l. 1. D. ad S.C. Treb.

[iij. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet, is verò, qui recipit hereditatem, aliquãdo heredis, aliquando legatarij loco habetur. Ex Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus senatusconsultum factum est: quo cautum est, vt si hereditas ex fideicommissi caussa restituta sit, omnes actiones, quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum Prætor vtiles actiones ei & in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.]

Nihilominus heres manet. ¶ Enunc. j. Non si institutus hereditatem restituat, idcircò quod ad ius attinet, heres esse desinit, l. 1. §. 1. D. ad Treb. Nam regula iuris est, Semel heres, numquam desinit esse heres, l. 88. D. de her. inst. Quod eò pertinet, vt qui hereditatem restituit, nihilominus & conueniri & agere iure hereditario possit: sed exceptione vel iuuetur, vel remoueatur. Idémque dicimus, cùm quis per venditionem aut donationem quæsitam sibi hereditatem in alium transtulit, quia nomen Heredis, est nomen iuris. At restitutio, donatio, venditio est facti, l. 7. §. vlt. D. de cur. fu. quæ verò sunt facti non perimunt ea, quæ sunt iuris. Nudo igitur nomine qui heres fuit, heres manet, fideicommissarius autem & emtor hereditatis heredis tantùm vicem obtinere, heredis loco esse dicuntur, l. 2. §. cùm quis, D. de her. vel act. ven. l. 9. D. com. præd. l. 1. §. 5. D. ad Treb. & ob id Fideicommissarius passim sub h. t. Quasi heres, & Tamquam heres appellatur.

Aliquando heredis, aliquando legatarij. ¶ Sequitur ij. Cui ex fideicommisso hereditas restituta est, is interdum heredis, interdum legatarij habetur loco. Nam si ex Trebelliano restitueretur hereditas, fideicommissariua heredis loco esset: sin ex Pegasiano, legatarij, vt proximè ostendet: & planius Vlp. tit. Reg. 25. §. is qui rogatus. cuius rei effectum indicat l. si legatus, 30. §. pen. D. ad Treb.

Neronis quidem temporibus. ¶ Seq. iij. Trebellianum S.C. Neronis tempore, Trebellio Max. Annæo Seneca Coss. factum est. l. 1. D. ad Treb. Natum est igitur fideicommissorum ius sub Augusto. altum & educatum sub Claudio. confirmatum sub Nerone. perfectum & absolutum sub Vespasiano. reformatum & interpolatum sub Iustiniano.

Omnes actiones quæ iure ciuili. ¶ Sequitur iiij. Ex S.C. Treb. actionea omnea quæ vel beredi, vel in beredem competerent, ad fideicommissarium transferuntur. d. l. 1. D. eod. vbi Vlp. hoc idcircò institutum esse tradit, vt eorum dubitatio tolleretur, qui adire hereditatẽ recusare, seu metu litium, seu prætextu metus consueuerunt. Paul. autem in l. quamuis, 40. D. eod. Quamuis, inquit, Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt: tamen etiam honorariæ actiones transeunt, imò & caussa naturalium obligationum transit.

Prætor vtiles ei & in eum. ¶ Sequitur v. Directæ actiones quæ iure ciuili ad heredem pertinebant, ad fideicommissarium translatæ, vtiles adpellantur. Nam Directæ sunt quæ ex ea caussa propter quam institutæ sunt, vsurpantur. Vtiles, quæ ad aliam consimilem adcommodantur: vtilitatis nimirum & æquitatis caussa. Hæ verò actiones propter heredẽ propriè & nominatim institutæ sunt. Quare, cùm hic heres nõ sit, æquitas tamen in pari caussa pares actiones desideret, meritò eædem illi formulæ conceduntur. Hic autem heres idcirco non est, quia S.C. eum beredem non fecit: sed actiones tantummodo in eum transtulit, cùm alioqui possit S.C. heredes facere. §. quos autem. J. de bon. pos. non fecit autem propterea, quia iam alter iure ciuili factus locum obtinebat. vtiles autẽ istæ actiones à Prætore in suum edictum translatæ sunt, non Fideicommissario, qui neque iudicia, neque actiones constituebat. sed ipse caussam cum consilio cognoscebat: sed Vrbano, cuius ordinaria erat iurisdictio. Nam per S.C. Trebellianum ordinaria de fideicommissis iurisdictio facta est.

Ex S.C. Pegasiano fideicommissum restituere rogatus, quadrantem retinere poterat: ita tamen vt hereditatis commoda & incommoda inter eum & fideicommissarium communicarentur.

[iiij. Sed quia heredes scripti, cùm aut totam hereditatem, aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id exstinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegasio & Pusione consulibus senatus censuit: vt ei, qui rogatus esset, hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post hoc senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur, quæ species legati, Partitio vocabatur: quia cum berede legatarius partiebatur bereditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter beredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit bereditatem, & heredem, id est, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.]

Ob id exstinguebantur fideicommissa. ¶ Enun. j. Nisi qui beres institutus est, adierit: fideicommissis, vtpote destituto testamento, intercidunt, l. cam quam. C. de fideic. l. si nemo, 9. D. de test. tut. vbi Pomponius ait: Si nemo hereditatem adierit, nihil valere ex his quæ testamento scripta sunt, & l. si nemo, 181. de reg. iur.

Vespasiani Augusti temporibus. ¶ Sequitur ij. S.C. Pegasianum Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione Coss. factum est. Ius simile est homini, qui nascitur, crescit, moritur. Itaque tres tanquam fideicõmissi ætates licet animaduertere. Infantiam, sub Augusto: quo tempore beres fiduciarius sine vllo lucro actionum omnium hereditariarum onera sustinebat. Iuuentutem, sub Nerone, quo tempore ad heredem fideicommissarium neque onus, neque lucrum vllum redibat. Virilem ætatem sub Vespasiano, cùm idem & lucri & oneris quartam partem sustinebat.

Vt ei qui rogatus esset. ¶ Sequitur iij. Ex S.C. Pegasiano ei qui fideicommissum siue vniuersale, siue particulare restituit, quadrantem sibi retinere permittitur. Qua ex re apparet, primùm ex hoc S.C. institutum heredem, non amplius adumbratum & honorarium tantùm, sed reuera ex parte quarta beredem esse: deinde, quod lex Falcidia est in legatis, id Pegasianum in fideicommissis existere. Nam quemadmodum beres, à quo plus dodrante legatum est, vsque ad quadrantem integrum retinere potest: eodem modo is qui plus dodrante restituere est rogatus, siue vni, siue multis plus dodrante reddere sit rogatus, veluti si domum quæ semissem valeat, Titio: seruos qui trientem valeant, Seio. tum enim duas vncias retinebit, non quo ab vtroque semunciam vnam detrahat, sed vt hæc vncia excedẽs in partes duodecim diuidatur: quarum sex Titius, quattuor Seius auferat, duæ reliquæ apud beredem remaneant. Atque hæc quidem inter quartam Falcidiam & Pegasianam (quæ vulgò Trebellianica dicitur) similitudo est. Differentia autem illa: quòd in Falcidiam legata non imputantur, in Pegasianam imputantur. itaque si Testator quadringenta in bonis habens, heredi centum, Mæuio ducenta, Valerio centum leget: beres vltra centum quæ prælegati nomine retinebit, Mæuio quinquaginta, Valerio vigintiquinque quartæ nomine detrahet. At si heredem cui centum legarit, roget hereditatem restituere, centum quidem illa sibi legata retinebit heres: quartam autem eo amplius non detrahet. Cuius differentiæ rationem animaduertã hanc esse, quòd lex Falcidia voluntati præsumtæ testatoris subseruiat, eique consentanea sit. existimatur enim testator legatis hereditatem exhauriẽs errore id facere, & putare plus in bereditate esse, quàm reuera sit: crediturque voluntas eius ea fuisse, vt heres aliquid obtineret. At S.C. Pegasianum directò voluntati testatoris aduersatur. constat enim testatoris hanc fuisse volũtatem, vt nihil apud

heredem nisi nudum nomen maneret: reuera alius heres esset. Cùm igitur aliquo premio Senatusconsultum heredes allicere voluerit aduersus testatorum voluntatem ad hereditates adeundas: credibile est satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad heredem perueniret. Itaque Marcianus in l. in quartam, 91. D. ad leg. Falc. siue legatum, siue fideicommissum datum sit heredi, siue præripere vel deducere, vel retinere iussus est, vel accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, vt conditionis implendæ caussa fideicommissum ei sit: ea omnia in quartam ei imputari scribit: in Falcidiam autem, nequaquam. Ac legem quidem Falcidiam heredis caussa latam esse nominatim Paull. scribit in l. potest heres, 71. D. ad leg. Falc. quartam autem Pegasianam contra testatoris sententiam esse inductam, Iulianus testatur in l. Titia, 86. eod.

Ex singulis quoque rebus. ¶ Non quo ex vna aliqua re aut pluribus, vni pluribúsve per fideicommissum, intra modum tamen dodrantis relictis, semper heres quadrantem retineat, quemadmodum nonnulli tradiderunt: veluti, si equum alicui legarit, nec quidquam amplius in legata consumserit, vt statim possit quadrantem precij retinere. Sed si, quemadmodum Theophilus docet, immensa legata sint, hoc est, dodrans singulis rebus compluribus legandis superatus sit, tum eodem modo quartam detrahere liceat, quo ex fideicommissaria hereditate licet.

Heres hereditaria onera sustinebat. ¶ Sequitur iiij. Hereditate ex S. C. Pegasiano restituta, actiones quidem penes heredem manebant: sed vtrimque stipulationes de commodo & incommodo pro rata participando interponebantur. Hoc est, siue quid hereditas deberet, heres soluebat: siue quid deberetur, idem exigebat: sed inter ipsum & fideicommissarium interponebantur stipulationes, vt commoda & incommoda communicarentur. nam heres ab illo stipulabatur, Si quid à me solutum sit, eius partem redditurum spondes? & vicissim alter ab herede, Si quid exegeris, eius partem mihi daturum spondes?

Onera hereditaria sustinebat. ¶ Imò tam lucra quàm onera. Sed onera dixit, propter iudiciorum molestias, quæ suscipiendæ erant heredi nomina hereditaria persequenti.

Legatarij partiarij loco. ¶ Vlp. tit. Reg. 24. Sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersarum quoque summa legari potest: vtputa, Mæuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, diuidito: quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. potest autem & alia pars, velut tertia vel quarta legari: quæ species Partitio adpellatur. Partiarius ergo legatarius dicebatur, cum quo scriptus heres hereditatem partiri iussus erat, l. nomen, 164. §. 1. D. de verb. sign. sic, vt pro sua parte damna & onera sustineret, l. si quis, 8. §. vlt. l. cum filius, 76. §. 1. D. de leg. 2.

Quæ solebant stipulationes. ¶ Has paulo pòst Partis & pro Parte adpellauit. de quibus Vlpianus tit. Regul. 25. Partis autem & pro Parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro & damno communicando solent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres. Notandum est autem Pegasiani S. C. tria capita fuisse: I. Vt heres sua sponte adiens quartæ retinendæ ius haberet. II. Vt si adire nollet, cogeretur per Prætorem fideicommissarij postulantis periculo adire, & quartæ beneficium amitteret. quod caput Imperator præcipuum adpellat in §. sequent. III. Vt onera quidem hereditaria ipso iure penes ipsum manerent, sed confestim stipulationes adhiberentur.

Si non plus dodrante fideicommissum sit, actiones ex Trebelliano in fideicommissarium transeunt: sin amplius, tum heres, si quidem sua voluntate adierit, communia cum fideicommissario habet onera: sin à Pratore coactus, omnium est expers: actionibus nimirum omnibus in alterum translatis.

[v. Ergo si quidem non plus, quàm dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili: in eum verò, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tamquam in heredem. At si plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto: & heres, qui semel adierat hereditatem (si modò sua volūtate adierat), siue retinuerat quartam partem, siue retinere noluerat, ipse vniuersa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem: si verò totam hereditatem restitueret, emtæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id, quòd diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cauebatur Pegasiano senatuscōsulto, vt desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu Prætoris adiret, & restitueret hereditatē: perindéq; ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darētur, ac iuris est, ex Trebelliano senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur: & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque senatusconsulto in hac specie concurrente.]

Tunc ex Trebelliano S. C. ¶ Enunciatio j. Si solius dodrantis fideicommissum sit redditum, actiones ex Trebelliano pro rata parte competunt. veluti, Rogatus est heres dodrantem Titio reddere. Fidem præstitit. postea creditor existit cui quadraginta debentur. Ex Trebelliano in Titium actio dabitur creditori dumtaxat in triginta: nam in decem reliqua directam habet actionem in heredem. Hoc autem Vlp. tit. Regul. 25. his exponit verbis: Is qui rogatus est alij restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habēte, quoniam non plus, puta, quàm dodrantem restituere rogatus est, ex Trebelliano S. C. restituit: vt ei & in eum dentur actiones cui restituta est hereditas. Ex Trebelliano verò restitui dicitur, cùm heres nihil contra defuncti voluntatem retinet. quod dupliciter accidit. primùm, cùm sua sponte totam hereditatem restituit: vt Paullus docet lib. 4. tit. 3. §. 1. deinde cùm non amplius dodrante restituere iussus eum restituit, l. 2. C. ad Treb. quod accuratè obseruandum est.

Et in vtrumque. ¶ Mire hæc implicata sunt, quasi ex Trebelliano actiones diuiderentur. quod falsum est. Non enim ex verbis Trebelliani fit diuisio: sed ex euentu & partitione ab ipso testatore facta.

In heredem quidem iure ciuili. ¶ Sequitur ij.

Hereditate restituta, quæ penes heredem remanēt actiones, iure ciuili competunt: quæ in fideicommissarium, tamquam in heredem, transferuntur. Hoc est in heredem directæ, in alterum vtiles actiones dabuntur. Directæ autem Iuris ciuilis hoc loco non idcircò adpellantur, quòd alteræ quæ ex Trebelliano dantur ciuiles nō sint. nam si iuris ciuilis partem senatusc̄ōsulta faciunt, quę ex iis competunt actiones, eiusdem iuris siut necesse est. quid ergo est? opinor iuris ciuilis nomē propriè posuit, vt sæpe aliàs, pro formulis antiquissimis, quæ primis temporibus ex Lege XII. Tab. conceptæ, legis actiones dicebantur.

Si plus quàm dodrantem. ¶ Sequitur iij. Qui amplius dodrante restituit ex hereditate quā sponte adiit, solus onera omnia sustinet: à fideicommissario tamen, vt iis pro sua parte succedat, stipulari potest. Quod Vlp. tit. Regul. 25. his exponit verbis, Lege Falcidia interueniente, quoniam plus quàm dodrātem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano S.C. restituit: vt deducta parte quarta, ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, & in ipsum actiones conseruantur: is autem qui recepit hereditatem, legatarij partiarij loco habeatur. Tum autem cōmoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem & eum cui reliquiæ partes restitutæ sunt, interpositis stipulationibus ad exemplum partis, & pro parte stipulationum.

Locus erat S.C. Pegasiano. ¶ Vt heres & ius quartæ retinendæ haberet, & quamuis solus vel agere vel conueniri ob hereditatis iura posset, cum fideicommissario tamē per stipulationem pacisceretur, vt exitus pro rata cuiusque portione communis esset. Ergo tum demū Pegasiano locus est, cùm heres contra testatoris voluntatem retinet. quod primū eius caput fuisse diximus. Ita triplex est inter Trebellianum & Pegasianum differentia. Per Trebellianum omnes ab herede in fideicommissarium actiones transferuntur. Per Pegasianum nullæ nominatim. Per illud heres nihil contrà testatoris voluntatem retinet. per hoc retinet. Per illud, heres adire non cogitur. per hoc, cogitur.

Si modò sua voluntate. ¶ Nam si à Prætore coactus adierat, retentionis beneficium amittebat.

Vniuersa onera. ¶ Ipso quidem iure: sed confestim remedium extrinsecus adhibebatur: quod iam exponet.

Quasi partis & pro parte. ¶ De quibus proximè dictum est. Nam heres à fideicommissario stipulabatur. Spondes te onerum hereditariorum partem pro tua virili parte, id est, pro tua portione hereditaria subiturum? Et fideicommissarius vicissim, Spondes te mihi partem eorum quæ consequutus, pro mea parte, id est, pro qua hereditatem sum adeptus, præstaturum? Hæ fuerant antiquitus à Iurisconsultis institutæ, inter heredem & legatarium partiarium, vt onera hereditatis inter ipsos pro rata portione communicarentur. Vlp. tit. Reg. 25. Ad eorum exemplum hac quoque in caussa interponuntur, vt inter heredem pro quadrante, & fideicōmissarium pro dodrante communicaretur. Paul. Sent. 4. tit. 3.

Emtæ & venditæ hereditatis. ¶ Sequitur iiij. Cùm tota hereditas defuncti rogatu restituebatur, emtæ & venditę hereditatis stipulationes interponebantur. Quæ tamen quales fuerint, nusquam reperio, nisi apud Vlp. l. in illa. 50. D. de verb. ob. vbi hæc ex parte emtoris profertur: Quanta pecunia ad te peruenerit, dolóve malo tuo factum est, eritvé quo minus perueniat: subaudiendum autem, Tantam dari spondes? Suspicari autem licet, hanc ferē contrariæ stipulationis formulam fuisse: Quantam pecuniam hereditatis caussa præstitero, tantam dari spondes? Denique id constat agi inter illos solitum quod Vlp. scribit in l. 2. D. de her. vel act. ven. vt neque amplius, neque minus iuris emtor habeat, quàm apud heredem futurum esset. Ad illius igitur exemplum fideicommissarius eodem modo stipulabatur. Verùm hæc quidem ita se habent cùm ex Pegasiano S.C. hereditas restituebatur. at cùm ex Trebelliano, nullis stipulationibus opus est: sic enim Modestinus scribit in l. qui totā. 45. D. ad Treb. Qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidúmque obsequium defuncti precibus præbere desiderat: sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restiturus. suaserim tamen, suspectam potius dicat hereditatem: coactúsq; à Prætore restituat. hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur: expositóq; hereditario metu vniuersas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem.

Si recusabat scriptus heres. ¶ Sequitur v. Qui quasi suspectam adire recusat, ita per Prætorem adire cogitur, vt omnium & commodorum & incommodorum sit expers. l. quia poterat, 4. D. eod. Quod Vlp. tit. Regul. 25. ita tradit: Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur à Prætore adire, & restituere totam, ita vt ei & in eum qui recipit hereditatem, actiones dentur, perinde atq; si ex Trebelliano S.C. restituta fuisset. idque vt ita fiat, Pegasiano S.C. cautum est. Hoc autē præcipuum Pegasiani caput Imperator paulo pòst adpellat.

Ac si ex Trebelliano. ¶ Id est, vt nec quartæ commodo heres in restitutione vtatur. nam cùm alieno periculo adierit hereditatem, meritò omni commodo arcebitur: inquit Vlp. d. l. 4. vbi multa in eandem sententiam. Quinetiam Hermogenianus in l. nam quod, 14. §. 2. D. eo. Qui compulsus, inquit, adiit hereditatem, sicuti ceteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit pœnitendo quartam retinere. Iulianus autem in l. ita tamen, 27. §. 2. & §. si præceptis. eod. scribit hunc nullum commodum ex eo testamento consecuturum, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adisset.

Securitas. ¶ Quia fideicommissarius suo periculo adiri postulat.

Nullis stipulationibus est opus. ¶ Nihil enim heres retinuit.

Vtroque S.C. concurrente. ¶ Nam ex Trebelliano transferuntur actiones, ex Pegasiano heres inuitus adire cogitur.

Lege Iustiniani, Pegasiani vis in Trebellianum ita transfusa est, vt heres vel quartam, vel quod ei deest retinere, solutúmve repetere possit: actiones autem pro rata communicentur. at si totam sponte coactúsve restituit, omnium tum commodorum, tum incommodorum sit expers.

¶ vj. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus adpellat; & nobis in legibus magis simplicitas, quā difficultas placet: ideò omnib

omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quàm differentiis vtriuſque ſenatuſconſulti: placuit, exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſuperuenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſiue habeat heres ex voluntate teſtatoris quartã, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitus: vt tùc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartã, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto: pro rata portione, actionibus tam in heredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus. ſi verò totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & aduerſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat, vt quando recuſaret heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc tranſpoſuimus ad ſenatuſconſultum Trebellianum, vt ex hoc ſolo neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.]

Stipulationes ex Pegaſiano deſcendentes. ¶ Hoc eſt, quaſi partis & pro parte. Patet igitur in ipſo S.C. nominatim harum ſtipulationum mentionem factam fuiſſe.

Captioſas. ¶ Quia ſaluæ nihilominus aduerſus heredem actiones manebant, ſicut hereditate vendita aduerſus venditorem. l.2. C.de her.ven.l.2.D. eod.l.28.D.de don.

Exploſo S.C. Pegaſiano. ¶ Enunc.j. Iuſtiniani lege, omne Pegaſiani S.C. ius in Trebellianũ tranſlatum eſt. Itaque nulla iam ex Pegaſiano, ſed ex Trebelliano omnia reſtitui fideicommiſſa dicuntur. Lex autem hæc de qua loquitur, in iis quibus vtimur libris, deſideratur.

Vt ex eo. ¶ Id eſt, ſecundùm eius ſententiam, quæ ad omnes actiones ab herede in fideicommiſſarium transferendas propriè pertinet.

Liceat ei vel quartam. ¶ Sequitur ij. Cui nihil, vel minus quarta relictum eſt, ei quartam quódve ipſi deeſt retinere, ſolutúmve repetere permittitur. l.error,9.C.ad leg. Falc. vbi Imp. ait: Error facti, quartæ ex cauſſa fideicommiſſi non retentæ repetitionem non impedit. is autẽ qui ſciens ſe poſſe retinere, vniuerſum reſtituit, condictionem non habet: quinetiam ſi ius ignorauerit, ceſſat repetitio. Itaque Paul. lib. Sent. 4. Qui totam, inquit, hereditatem reſtituit, cùm quartam retinere ex Pegaſiano debuiſſet, ſi non retineat, repetere eam non poteſt: nec enim indebitum ſoluiſſe videtur, qui plenam fidem defuncto præſtare maluit. Valens autem l.ſi heres,68. in fi.D.ad Treb. Difficile, inquit, crederis, per ignorantiam magis, non explendi fideicommiſſi cauſſa hoc feciſſe. ſed ſi probaueris per errorem te quartam non retinuiſſe, recuperare eam poteris. Pomponius tamẽ in l.heres,31.D.eod. ait eum poſſe rerum hereditariarum poſſeſſionem vel repetere, vel nanciſci, & aduerſus agentem doli mali exceptione vti poſſe eum, & debitoribus denunciare ne ſolueretur.

Repetere quaſi ex Trebelliano. ¶ Nam qui ex Trebelliano totam hereditatem reſtituit, quartæ repetitionem habet. vtpote qui ignorans ſoluit. At qui ex Pegaſiano non habet: quia ſciens ſoluit, l.t. l.vlt. D. ad leg. Falc. non enim videtur indebitum ſoluiſſe, qui plenam defuncto fidem præſtitit. Paul. lib.4.tit.6.§.qui totam.

Actionibus competentibus. ¶ Sine diſcrimine directarum, & vtilium.

Præcipuum Pegaſiani. ¶ Quod mirum eſt, & Auguſti inſtituto, & S.C. Trebelliano inductũ quidem fuiſſe, vt heres aditam hereditatem reſtitueret: inductum non fuiſſe, vt adire cogeretur.

Tranſpoſuimus. ¶ Ex quo intelligitur, non Pegaſianum in Trebellianum transfuſum: ſed potius ambo illa S.C. confuſa & permixta inter ſe fuiſſe. verè tamen illud dici poteſt, Quartam quæ olim Pegaſiana erat, nunc ex nouo iure Trebellianam dici.

Si verò totam ſponte reſtituerit. ¶ Sequitur iij. Iuſtiniani lege, qui ſponte totam reſtituit, omnium onerum atque actionum eſt expers. Qua in re à Pegaſiano diſceſſum eſt, quo ſtipulationes emtæ & venditæ hereditatis, hoc caſu interponebantur: vt ſuperius dictum eſt.

Quando recuſaret adire. ¶ Sequitur iiij. Eadem lege adire recuſans cogitur, & ab omnibus tum commodis tum incommodis remouetur. Itaq; qui coactus adit, eodem iure eſt, quo fuiſſet, ſi, quod volebat, hereditatem non adiiſſet. l. ſi patroni,55.§. 2.D.ad Treb.

Quæ ſuperius de herede ex aſſe inſtituto dicta ſunt, etiam ad eum qui ex parte inſtitutus eſt, valent.

[vij. Nihil autem intereſt, vtrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere rogetur: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogetur. Nam & hoc caſu eadem obſeruari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.]

An ex parte heres inſtitutus. ¶ Enunc.j. Quæ Iuſtinianus in aſſis herede ſtatuit, ea etiam in partis heredem conueniunt. veluti: Titius heres ex beſſe inſtitutus eſt, rogatúſque partem illam reſtituere, poteſt ex lege Iuſtiniani quartam, id eſt ſextantem retinere; vt actiones pro rata participet: poteſt & partem totam reſtituendo, & adire recuſando, Prætoriſque iuſſu adeundo; omnes ab ſe actiones remouere, atque in fideicommiſſarium transferre.

Aut partem partis. ¶ Sequitur ij. Quæ de aſſe, eiúsve parte reſtituenda dicta ſunt, etiam in fideicommiſſum de parte partis reddenda conueniunt. Nam vetus regula eſt, vt quod ius eſt in toto, quantum ad totum, idem ſit in parte, quantum ad partem: l.3.D.pro derel. quæ in hac quoque cauſſa locum habet. l.cogi.16. §.3. D.ad Treb. Quare, cùm Quartæ retentio pro ſua quantitate fideicommiſſarios heredes faciat. l. poſtulante, 44. circa fin. D. eod.l.6. D.quod cum eo. conſequens eſt, vt onera hereditaria ſecum pro rata transferat. l.1. C.ad Treb.

Qui hereditatẽ partémve ex qua inſtitutus eſt præcepta re, ſummâ've aliqua, rebús've certis ſibi legatis reſtituit, quamuis ea eaúe maximam hereditatis partem contineant, ad eum tamen nulla ex parte actiones hereditariæ pertinent: ſed in ſolidum ad fideicommiſſarium transferuntur. l.30.§.3. D.eod.

[viij. Si quis vna aliqua re deducta, ſiue præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia

re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo A ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quòd altero casu, id est, cum deducta, siue præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, sine vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero verò casu, id est, cùm quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & re- B stituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licèt vna re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribúsve deductis præceptísve rebus, restituere heredita- C tem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptáve, quæ quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.]

Deducta, siue præcepta. ¶ Præcipere dicitur, vnus ex institutis heredibus, cui prius quàm hereditas diuidatur, capere rem aliquam permittitur. Vlp. D tit.24. Theophil. §.1. ī.de legat. Caius lib. Instit.2. Nunquam enim præcipit qui solus est: ne heredi à semetipso legari videatur. At coheres partem ab se capit: partem à coherede, quasi ex legati caussa, l.1.§.si quis. D.quor.legat.l.1.§.si heres.D.ad Treb. l.vlt.de leg.2.

Vna aliqua re deducta. ¶Enunc.j.Rogatus præcepta re aliqua, quæ quartam exæquet, hereditatem restituere, omnibus hereditariis actionibus liber ac solutus est, l.1.§.si heres, 8.D.eod. vbi Vlpianus E ait, Si heres præcepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebell. S.C. restituet hereditatem. in fine autem, Si is, inquit, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legasset, & deductis centum, rogasset heredem, vt hereditatem Sempronio restituat, debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.

Perinde ac si quarta. ¶Prælegatum igitur quod quartam hereditatis partem exæquat, efficit, vt le- F gatarij loco sit, cui relictum est: non autem heredis, l.quoties, 13.C.de her.instit.atque impedit, ne quid amplius hereditario iure heres retineat. Quòd si quartam non exæquet, tum heres vel ad supplementum agere poterit, vel id quod deest iure hereditario retinere, l.1.§.si heres.D.ad Treb.

Quasi ex legato. ¶Vocem [quasi] ob id interposuit, quia contra legem xij.Tab.est, vt heres omnibus oneribus non sit obnoxius, l. vlt. C. de hered. act.l.1.C.si cert.petat. legata verò ad legatarium si- G ne onere vllo transeunt. Legatum enim donatio est, & semper purum ac liquidum lucrum adfert, l. si hereditatem, 32.D.mandati.

Altero verò casu. ¶ Sequitur ij. Cui quartæ retentio non in re, sed in iure posita est, ad eum pro rata parte actiones hereditariæ pertinent, l.si legatus, 30.§.3.D. eod. vbi Marcianus ait, multum interesse, vtrum aliqua pars iure hereditario retineatur, an verò in re vel pecunia. nam superiore casu, actiones diuiduntur inter heredem & fideicommissarium: posteriore verò apud fideicommissarium sunt actiones. Apparet igitur non modò ex S.C. sed etiam ex testamento, quasi tamen ex S.C. quartam relinqui posse. hoc est, cùm testator quartam in iure relinquit, non tamquam suo, sed quasi Senatusconsulti beneficio, & propter illius auctoritatem, relinquere. At cùm in re illam relinquit, non ex S.C. sed sua sponte, & mera liberalitate eam relinquere. Caussæ constitutio: Qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredem vt deductis centum, hereditatem restitueret. eò confecto, creditor cui quadraginta debebantur, à fideicommissario, triginta: ab herede decem petit. Intentio: Debes mihi decem ex S.C. Trebelliano, quod hereditaria onera pro rata parte diuisit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia S.C. Trebellianum transfert omnia onera in eum qui heredis loco succedit, ego verò hereditatem omnem restitui: & quod deduxi, non tamquam heres, sed tamquam legatarius possideo. F. At S.C. nihil inter eum qui legati, aut qui hereditatis nomine quartam obtineret, distinxit. D. An qui quartam non hereditatis, sed legati nomine obtinet, S. C. Trebelliano teneatur. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Respon. autem non teneri: sed omnes in solidum actiones in fideicommissarium translatas esse. Ex quo intelligitur, multo meliorem eius esse condicionem, qui iudicio testatoris certam rem, quæ quartam exæquet, adeptus est, quàm eius qui pro suo iure, id est ex Pegasiano illam detrahit. Nam omnium onerum est expers: quoniam ex testatoris liberalitate rem illam consequitur. hic quia contra testatoris voluntatem quartam detrahit, onera pro sua parte sustinet.

In qua maxima pars hereditatis. ¶Seq.iij. Quod de præceptione diximus, id etiam tum valet, cùm rei summǽve rerum præceptio maximam hereditatis partem continet. Caussæ constitutio: Testator qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredem, vt præcepto prædio quod trecentorum erat, hereditatem Ebutio restitueret. restituit. pòst creditores quibus quadraginta debebantur, communiter ab vtroque suam pecuniam petunt. Intentio in heredem: Debes tu partem istius debiti sustinere: aut pro rata præceptionis, aut saltem pro rata quartæ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia totum id quod percepi, legati nomine percepi. F. Imò quarta Pegasiana partem facit, & quod superat, in legato est. D. An qui præcipere rem iubetur, quæ maximam hereditatis partem continet, partem eius quartæ nomine sibi habere iubeatur. Controuersia ex scripto & voluntate nata est: An præceptionis verbo nihil nisi legatum contineatur. Respondetur autem, nihil contineri.

Eadem transferimus & ad eum. ¶ Sequitur iiij. Quæ de eo dicta sunt, qui ex asse institutus erat, in eo etiam qui ex parte institutus est, valent. Itaque si testator qui quadringenta possidebat, duos heredes ex semisse singulos instituerit, alterúmque rogarit, vt quarta retenta, hereditatem Albino restituat: eum tribus onerum hereditariorum partibus exonerat, quas in Albinum transfert. at si præcepta re aliqua, rogat illum restituere, nihil ei oneris

oneris relinquit, sed vniuersum in fideicommissarium conuertit.

Fideicommissum etiam is qui intestatò moriturus est, potest relinquere, fideicommissariúmque rogare, vt eandem rem vel aliam, reive partem alteri restituat. l. 1. §. 2. & 3. eod.

[IX. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: vt hereditatem suam totam, partémve eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat: cùm alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, vt id rursum alij aut totum, aut ex parte, vel etiam aliquid aliud restituat.]

Intestatus quoque moriturus. ¶ Enunc. j. Fideicommissum etiam is qui intestatò moriturus est, potest relinquere. l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, Trebellianum locum habere, siue ex testamento quis heres esset, siue ab intestato: rogatúsq; sit hereditatem restituere. Item l. recusare, 6. §. 1. D. eod. vbi idem ait, hoc S.C. etiam ad intestatos pertinere. Itaque Vlp. tit. Regul. 25. Fideicommissum, inquit, relinquere possunt, qui testamentum facere possunt, licèt non fecerint. nam intestatus quis moriturus, fideicommissum relinquere potest. Ex quo insignis inter legatum & fideicommissum differentia intelligitur. nam legatum relinqui nisi testamento non potest. l. 4. D. de manum. testam.

Vel legitimo iure, vel honorario. ¶ Sequit. ij. Non modò heres institutus, sed & legitimus & honorarius rogari vt hereditatem rémve aliquam restituat, potest. l. 3. D. de iur. codicil. l. 2. §. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, Bonorum quoque possessores, vel alij successores ex Trebelliano restituere poterunt hereditatem, & d. l. recusare, vbi idem ait, hoc S.C. ad intestatos pertinere, siue legitimi, siue honorarij sint successores, sed & ad filium & ceteros necessarios hoc pertinere, vt à Prætore compellantur, miscere se hereditati.

Legata nisi ex testamento. ¶ Sequitur iij. Legata relinqui ab intestato nõ possunt. l. ab exheredato. 116. de leg. 1. Rationem autem arbitror hanc esse, quia legatum est quod legis modo, vt ait Vlpianus, id est, imperatiuè testamento relinquitur. Cùm igitur non defunctus, sed lex adgnatum heredem faciat, placuit eum qui heredem non facit, nihil posse pro imperio mandare: sed precibus & blandis verbis rogare.

Vt id rursum alij. ¶ Sequitur iiij. Fideicõmissarius vt eandem rem, vel aliam, reive partem restituat, rogari potest. l. 1. §. 3. D. eod. vbi Vlp. ait, etiam in hac restitutione actiones transferri. Notandum est igitur insigne fideicommissorum incrementum, vt non modò heres de restituendo grauari possit, verùm etiam primus fideicommissarius secundo: & tertius primo, sed soli heredi fiduciario ius quartæ retinendæ conceditur. l. lex Falcidia, 47. §. 1. D. ad leg. Falcid. nisi forte heres vt primo fideicommissario donaret, vti suo iure noluerit. l. 1. §. in. de Neratius. D. eod. Nã quartæ retentio præmium est, quo heres scriptus ad hereditatem adeundam inuitatur. vbi autem semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata est. l. si patroni. 55. §. 2. D. eod.

Fides de fideicommisso præstando, quamuis sine scriptura & testibus data sit: adeò tamen seruanda est, vt postquam de calumnia petitor iurauerit, heres vel iurare cogatur, vel recusans pro confesso habeatur. l. vlt. C. de fideic.

[X. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt: ideò diuus Augustus ad necessitatem iuris eadem traxit. Nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excelsus exquæstor sacri palatij nostri suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, vt vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cùm prius ipse de calumnia iurauerit: necesse eum habere vel iusiurandum subire, quod nihil tale à testatore audiuerit, vel recusantem ad fideicommissi vel vniuersalis vel specialis solutionem coartari, ne depereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem obseruari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnino soluere cogendus est.]

Prima fideicommissorum cunabula. ¶ Enunc. j. Fideicommissa, & initium & nomen & substantiam ab heredum fide acceperũt. Qua de re superiùs explicauimus. Argumentum autem hinc sumit Iustinianus mirifici in fideicõmissa fauoris: vt quemadmodum ex fide sola heredum initio pendebant, eodem modo sola eorum fide ac religione sine vllis testibus aut scriptura consistant. Huius autem fauoris initium Impp. Dioclet. & Maxim. antea maximum fecerant, vt constat ex l. & in epist. 22. C. de fideicom. vbi scribunt, & in epistola, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam nutu, fideicommissum modò adhibiti testes essent, rectè relinqui.

Si testator fidei heredis commisit. ¶ Videtur ex his verbis non esse huic constitutioni locus, nisi cùm testamentum factum est: vt scilicet præcesserit testamentum, & heredis institutio: postea fideicommissum istud sit subsecutum: vt paulo pòst, Negando rem ita esse subsecutam. item, Nihil tale à testatore audiuerit. Quid igitur, si nullo testamento facto, legitimus heres de aliquo restituendo sit rogatus? Crederem hoc quoque casu locum huic constitutioni futurum, propter l. ex testamento, 29. C. de fideicom.

Ex quinq; testium numero. ¶ Sequitur ij. Quinque tantùm testes in fideicommissis adhiberi satis est. l. vlt. C. de codicill. vbi Imp. ait, quinque testes vel rogatos, vel fortuitò interuenientes in vno eodémque tempore adhibendos esse. & si scriptura voluntas exponatur, eorum vnumquemque subscribere oportere.

Cùm prius de calumnia iurauerit. ¶ Sequit. iij. Qui fideicõmissum nec testibus nec scriptura consignatum petere instituit, de calumnia iurare co-

gitur. d.l.vlt. Hoc est, iusiurandum præstare cogitur, se non calumniandi animo, sed quòd ita se rem habere, vt ait, planè persuasum habeat: litem hanc instituere. Hæc fuit antiqui iuris ratio, vt qui iusiurandum alteri deferret, prius ipse de calumnia iuraret, l.9.C.de iureiuran. l.34.§.qui iusiurandum. D.eodem.

Vel iusiurandum subire. ¶Sequitur iiij. Fideicommissi sine scriptura testibúsve relicti vis tanta est, vt & inficiator iurare cogatur, & recusans iurare pro confesso numeretur, l.vlt.C.de fideicom. Ita Rhadamantina disceptandarum controuersiarum ratio, de qua Plato lib.de Legib.12.disputat, Iustiniano placuit: vt per solum iusiurandum celeriter negocium expediatur. Quam tamen propter hominum multorum impietatem Plato eodem loco vehementer improbat.

Et si à legatario. ¶Seq.v. Hæc constitutio etiam in iis quæ à legatario fideíve commissario, relicta sunt, valet, d.l.vlt. Itaque non heres tantùm, sed & quiuis alius, cuius fidei aliquid commissum erit, iusiurandum præstare cogetur: aut si recuset, pro confesso habebitur.

Ad legis subtilitatem recurrat. ¶Seq.vj. Qui fideicommissum à se relictum fatetur, sed iuris in eo sollemnia defuisse contendit, nihil proficit. In vulgatis codicibus legitur: Si is à quo relictum dicitur, postquam negauerit, cõfiteatur quidem, &c. Quod neque in Theophili, neque in manuscriptis meis libris, neque adeò in Iustiniani constitutione reperio. tametsi si legem secundam, & l.si veritas, 23. C.de fideicom. spectamus, planè necessaria hæc adiectio est. nam Impp. retineri posse fideicommissum minus sollemniter relictum apertè adfirmant: solutum repeti posse negant. quib. consentit Paull. l.in testamento, 38. D.de fid.lib. sed ius nouum ab Imperatore in fideicommissorum fauorem introductum magis spectandum est. In Argentinensi autem libro video ad marginem ita scriptum esse: Scilicet postquam prius negauerit.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

TIT. XXIIII.

Rerum singularum fideicommissum, tum ab herede, tum à legatario relinqui potest.

[j. Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.]

Singulas res per fideicommissum. ¶Enunc.j. Per fideicommissum etiam res singulæ relinqui possunt. Nam, vt superius dicebamus, fideicommissorum alia vniuersalia sunt, veluti totius hereditatis: alia particularia, veluti certi corporis. Quid si pars hereditatis relicta est? veluti, qui quadringenta in bonis habebat, heredem vt centum redderet, rogauit. Et respondemus distinguendum esse. nam si partem nominauit, veluti dimidiam, vel tertiam, vel quartam, vniuersale fideicommissum est: sin quantitatem certam ac summam demonstrarit, particulare.

Vel legatarium. ¶Seq.ij. Non modò ab herede, sed etiam à legatario rei singularis fideicommissum relinqui potest, l.si fuerit, §.1.de leg.3. vbi Vlpian. ait: Si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarij herede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. Idem iuris est de fideicommissario, l.9.C.de fideic. l.coheredi, 41.§.4, D.de vulg. substit. & de mortis caussa donatario, l. cùm pater, 77.§.1.D.de leg.2. l.8.§.1.D.de transact. Sicut autem his omnib. substitui per fideicommissum potest, ita etiam directò potest. vt de legatario patet ex l.vt heredibus, 50.D.de leg.2. de fideicommissario. d.l.77.§.Titio fratri, 31.D.eod. l.36.§.1.D.de cond.& demonst.& de mortis caussa donatario, d.l.50.& l.10.D.de mort.causs.donat.

Quamuis à legatario. ¶Seq.iij. Legari à legatario non potest, at fideicommissum relinqui potest. l.5.§.1.D.de leg.3. Itaque Caius lib.Instit.2.cap.7. Et ab ipso fideicommissario, inquit, alteri fideicommissum dimitti potest: & à legatario, licèt legatum dimitti non possit, fideicommissum potest. Duas autem eiusce rei caussas reperio: prior est, quia legatum est pura donatio, omnis oneris expers, l. si hereditatem, 32. D. mand. res enim legando, non etiam obligationes relinqui possunt. altera est, quia legatum legis modo & imperatiuè relinquitur: vt ait Vlp.tit.24.

Fideicommissum rerum singularum cuiuscumque dominio sint, quatenus ex testamento perceptum est, debetur: rei autem alienæ æstimationem præstare satis est, l.10.C.de legat. l.4.D.de leg.1.

[ij. Potest autem non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & heredis, aut legatarij, aut fideicommissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solùm de ea re rogari potest, vt eam alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento ceperit. nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.]

Aut cuiuslibet alterius. ¶Enunc.j. Fideicommissum rerum singularum cuiuscumque in dominio illæ sint, valet, l.cùm alienam, 10.C.de legat. l.sed si, 40. D.de leg.1. vbi Vlp. significare videtur earum etiam rerum fideicommissum valere, quas possidere fideicommissarius non possit. Item l.heredum, 25.C.de fideicom. vnde intelligitur per fideicommissum onus imponi posse, non tantùm restituendi, verùm etiam dandi. ita tamen ne datio ei qui rogatus est damnosa sit, l.libertates, 16. l.Paullus, D.de fideic.lib.

Siue ipsius. ¶Non quòd fideicommissario sua res relinquatur. §.sed si rem. 3.de leg. sed vt fideicommissarius aut legatarius alteri rem suam dare rogetur. quoniam (vt modò diximus) per fideicommissum non modò reddendi, verùm etiam dandi onus imponitur.

Ne plus quisquam rogetur. ¶Sequitur ij. Quod quis plus quàm ex testamento ceperit, restituere rogatur, præstare non cogitur, l. filiosfam. 114. §.3. de leg.1. l.1. §.si is qui. D.ad Trebell. vbi Iulianus ait, neminem oportere plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hereditate peruenerit. nam absurdum esset testatorem plus oneris, quàm honoris imponere. Onus ergo fideicommissi imponi non potest, vltra æstimationem eorum bonorum quæ

testator

testator onerato reliquit, l. debitor, 59. §. ea quę dotem, D. ad Trebell. l. 9. C. de fideic. l. pater filiam, 14. C. ad leg. Falcid. Itaque quæ aliunde quam ex testatoris hereditate veniunt, in fideicommissum vniuersale non cadunt, l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Trebel. l. si Titius, 96. D. de leg. 3. Sed quæri potest, Quid si fidem dedisset, vel iurasset se id facturum? Et constat actionem ex nuda conuentione non nasci: si tamen iurasset, remissionem iurisiurandi à Prætore impetrandam putarem, l. quæ sub condicione, 8. D. de cōd. inst. l. non dubitamus, 20. D. de cond. & demonst. propterea quòd iusiurandum pactionis & conuentionis vim obtinet, l. qui iurasse, §. vlt. D. de iureiur.

Cùm autem aliena res. § Seq. iij. Rogatus rem alienam præstare, vel eam redemtam, vel eius æstimationem præstare cogitur, d. l. sed si. de leg. 1. & latius explicatum est, §. alienam, 3. de legat.

Libertas etiam alieno seruo per fideicommissum relicta debetur: nam aut dominus, si quid ex testamento receperit, vendere cogitur: aut alia emendi facultas exspectatur, l. 16. D. de fideic. lib. l. 6. C. eod.

[iij. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. nec interest, vtrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum non vendat, si modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, vbicumque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas.]

Libertas quoque. § Enon. j. Libertas dari per fideicommissum potest. quod idem totidem verbis Vlp. tit. 25. in fin. commemorat. Dubitandi caussa fuisse videtur, in seruis quidem testatoris, quod vti ipsius liberti fierent, & in ipsius familiam adsciscerentur, ab ipso manumittendi erant: quemadmodum §. seq. dicetur. Fauor igitur libertatis præualuit, cōstitutumque est, vt manumissoris liberti efficerentur. Et ex hac differentia nata sunt vocabula Directæ & Fideicommissariæ libertatis.

. Libertas seruo per fideicommissum. § Seq. ij. Libertas etiam alienissimo seruo relinqui per fideicommissum potest, l. deberi, 6. C. de fid. lib. D. eod. l. libertates. vbi Licinius ait, Libertates etiam per fideicommissum dari posse: & quidem largius quàm directò. nam non tantùm propriis, sed & alienis seruis per fideicommissum libertatem dari posse: ita tamen vt vulgaribus verbis, & quibus euidenter voluntas testatoris exprimi possit. Quibus ea verbis intelligitur alienis seruis directò dari libertatem non posse, l. seruo, 9. C. de testam. manum. l. 2. C. de his qui à non dom. Rationem autem arbitror hanc esse, quia pro imperio de seruis alienis statuere nil possumus: legata autem imperatiuè (vt Vlp. loquitur) relinqui cuiuis notum est.

Si modò nihil ex iudicio eius. § Sequitur iij. Dominus serui cui per fideicommissum libertas relicta est, si modò quid ex testamento percepit, eum vendere cogitur, l. deberi, 6. C. de fideicom. lib. l. sed si non seruus, 36. D. ad l. Falcid. Verùm hæc tota res paulò fusiùs & explicatiùs nobis enarranda videtur, ne propter variarum caussarum perplexitatem, obscuritatem aliquam studiosis adferat. Primùm autem illud scire oportet, ea de re tum heredes, tum legatarios rogari posse. Quòd si heres rogatus est, tum aut de testatoris, aut de suo ipsius, aut de legatarij, aut de extranei seruo rogatus est. si de testatoris aut suo, libertas omnimodo debetur: si de legatarij, tum aut legatum adgnouit, quo casu seruum quamuis pluris sit, heredi ad manumittendum præstare cogitur, l. generaliter, 24. D. de fid. lib. aut repudiauit, quo casu non cogitur, l. deberi, 6. C. eod. Si de extranei seruo agatur, dummodo iusto eum precio comparare possit, manumittere cogitur, l. alieno, 31. §. vlt. D. eo. At verò si legatarius rogatus est, si quidē legatum agnouit, omnimodo seruum suum manumittere cogitur, quamuis seruus pluris sit, d. l. generaliter: sin minus, non cogitur. Alienum verò seruum ita demum manumittere cogitur, si tanti eum emere possit, quāti est id quod ex testamento accepit, d. l. generaliter, D. eod.

Non statim exstinguitur fideicommissum. § Sequitur iiij. Non si dominus seruum suum, cui libertas per fideicōmmissum relicta est, vendere recusset, continuò fideicommissum exstinguitur: emendi enim opportunitas exspectatur, l. deberi, 6. C. de fid. lib.

Manumissus ex fideicommisso, manumissoris fit libertus: directò, testatoris, Orcinúsque appellatur: siquidem & testamenti & mortis tempore testatoris fuerit. verba item fideicommissorum propria exponuntur, l. 7. C. de fid. lib.

[iiij. Qui autem ex fideicommissi caussa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui directò testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius vllus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui vtróque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directa autēm libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamēto libertatem ei competere vult. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in vsu habentur: [peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo.] quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.]

Non testatoris fit libertus. § Enonc. j. Qui ex fideicommisso manumittitur, non testatoris, sed manumissoris libertus efficitur, l. his quibus, 7. C. de fideic. libert. Manumissorem autem Imp. interpretatur eum qui pileum imponit, l. directis, 10. C. de testam. manum. Directa libertas ipso iure competit: Fideicommissaria præstanda est ab eo quem testator rogauit: qui ius patronatus in eo tantum adquirit, vt sine venia vocari in ius non possit: & tam contra tabulas, quàm ab intestato venire ad eius bona possit. at non vt etiam operas ei possit imponere, l. qui ex caussa, 29. D. de bon. lib.

Qui etiam Orcinus appellatur. § Sequitur ij. Qui directò ex testamento manumittitur, Orcinus testatoris libertus efficitur, l. directis, 10. C. de testam. manum. vbi Impp. scribunt, directis verbis

manumissos, non modò pilei adeptione, sed etiam hereditatis aditione libertatem consequi. Pilei autem impositionem intelligis ex eo more cuius mẽtionem lib.1. fecimus, ex Dionysij lib.4. nimirum cùm ij serui qui à defuncto manumissi erant, pileati funus antecedebant, vel in ipso lectulo cadauer ventilabant.l.1.§.sed & qui.C.de Lat.lib.toll. nam eos non heredis, sed ipsius qui efferebatur, libertos esse facilè erat intelligi. Vnde autem Orcinorum adpellatio fluxerit, latius in Cõmentario verborum iuris explicatum est. Dicebantur etiam liberti nullius. l.4. D.de bon.lib. interdum Familiæ liberti.l.3.§.planè, D.de legit. tut. l.si socius, 48.D. de manum.test.

Qui vtroque tempore. ¶ Sequitur iij. Directa libertas accipi nisi ab eo qui testamenti & mortis tempore testatoris fuerit. non potest. l.seruitus,35. D.de testam.manum. Testamẽti, propter regulam Catonianam: mortis, quia libertas alieno seruo sine domini facto dari non potest.l.9.C.de testam.manum. Vlp.tamen in l.si serui,30. sub eod.tit. Si serui, inquit, qui apud hostes sunt, liberi esse iussi sunt, ad libertatem perueniunt: quamuis neq; testamenti, neque mortis tempore testantis, sed hostium fuerint. Rationem opinor esse, quia spe saltem testatoris erant. Imperator autem l.in seruo,9. C.de testam.manum.in eandem sententiam rescribit, alieno seruo, etiamsi her[e]dis sit, relinqui directè libertatem non posse. Cuius rei rationem putamus esse, primùm, ne dominis suos seruos adimamus: deinde, ne iure patronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus.

Directa autem libertas tunc dari. ¶ Sequit. iiij. Directa libertas dicitur, cùm seruum suum testator ipse se mortuo liberum esse iubet, nec ab alio dari libertatem mandat. l.quidam, 19.D.de manu. testa.vbi Iulianus ait, eum quem testator ab herede manumitti rogarat, & si cùm heres non manumitteret, liberum esse iusserat: quamuis eum heres manumiserit, tamen ex testamento heredem esse. Directa autem libertas in iure Fideicommissariæ propterea opponitur, quia directa statim ab adita hereditate solius testatoris voluntate cedit. l.si legato, 11.§.1.D.de man.test.nec ab herede pilei impositionẽ exspectat.l.directis,10.C.eod. At fideicommissaria per anfractum & obliquum, hoc est, interposita heredis opera & manumissione, transfertur. quocirca non defuncti, sed manumissoris libertus efficitur: vt superiùs diximus.

Verba autem fideicommissorum. ¶ Sequitur v. Fideicommissorum vsitata quædã verba sunt, quorum singulorum eadem vis est, quæ cunctorũ. Hinc Vlp.tit.Reg.25. Verba, inquit, fideicommissorum in vsu ferè hæc sunt. Fideicommitto, peto, volo dari, & similia. Paul.autem lib.Sent.4. Fideicommittere, inquit, his verbis possumus, Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero quoque & impetro. Relinquo verò & commendo nullam fideicommissi pariunt actionem. Ac nimirum illa vsitata verba sunt, quæ vulgaria dicuntur in l.libertates,16.D.de fid.lib. Verùm hæc quidem antiquis temporibus. noster autem [illegible] in l.2.C.com. de leg. Omne, inquit, verbum significans testatoris legitimum sensum, legare vel fideicommittere volentis, vtile atque validum est: siue directis verbis, quale est, Iubeo: siue precariis vtatur testator: quale est, Rogo, volo, mando, fideicommitto.

Sequuntur differentiæ aliquot insignes inter directam & fideicommissariam substitutionem.

I. Directa substitutio ex lege xij. Tab. introducta est, l.120. D.de verb.sign. Fideicommissaria primùm moribus, & Iurisc. auctoritate: deinde Prætoris fideicommissarij tuitione, §.1.§.2.ĩ.de fid.her.§.1.ĩ.de eod. II. Illa directis & ciuilibus verbis concipitur, l.7.D.de vulg.subst. Hæc precariis siue inflexis, ac vulgaribus, atque adeò nutu solo, l.16.C. de pact.l.21.C.de fideic.quę tamen differentia sublata est, l.2.C.com.de leg. III. Illa sine testamento fieri non potest, §.2.ĩ.de fid.her. Hæc etiam ab intestato fieri potest, §.pen.ĩ.eod.l.1.§.2.l.6.§.1.D. ad Treb. IIII. Illa in infinitum produci potest, §.1.de vulg.subst.l.2.§.4.D.sec.tab. Hæc nouo iure vltra quartum gradum nõ potest. Nouel.159. V. In illa requiritur, vt primo loco institutus deficiat, neque hereditatem adeat, l.36. D.de vulg.subst. In hac non tantùm heredem esse, sed etiam hereditatem aditam esse oportet, l.6.D.ad Treb. VI. In illa verborum sollemnitas, & iuris rigor spectatur. In hac sola testatoris voluntas dominatur. adeò vt etiam in verbis dilucidis voluntatis quæstio admittatur, l.cùm virum,16.l.clari,19.C.de fideic.

Sequuntur differentiæ inter Legata, & Fideicommissa.

I. Legatum lege xij. Tab. introductum est, l.120. de verbor.signif. Fideicommissum, eo iure quod modo exposuimus. II. Legatum nonnisi singularum rerum est, §.vlt.ĩ. per quas person. Fideicommissum aliud vniuersale est, aliud singulare, §.1.ĩ.tit.prox. III. Legatum nonnisi verbis directis, sollemnibus, imperatiuo modo relinquebatur. Fideicommissum precariis. vt iam sæpe dictum est. tametsi sublata hæc differentia est, l.2. C. com.de leg. IIII. Legatum non nisi testamento relinqui potest, l.4. D.de man. test. Fideicommissum etiam ab intestato relinquitur, §.pen.ĩ.de fid.her. V. Per legatum transferri directò dominium in legatarium potest. Per fideicommissum sola possessio, l.3.D.si vsusfr.pet. VI. Legatum à legatario relinqui non potest, §.1. ĩ.tit.prox. & Vlp.tit.25. Fideicommissum potest, l.5.§.1.D.de leg.3. VII. Legatum onerat solam hereditatem: Fideicommissum & hereditatem, & legatum & fideicommissum, & mortis caussa donationem, & lucra nuptialia, §.2. ĩ.tit.proxim. l.1. C.de don.mort. causs. VIII. In Legatis verborum formula & rigor iuris spectatur: in Fideicommissis testatoris voluntas dominatur, l. cùm proponebatur, 64. D. de leg.2.l.fideicommissa,11.§.item si quis,16.l.quisquis,95.D.de leg.3. IX. Legatum non potest esse nisi expressum. Fideicommissum etiam tacitè relinquitur: & Tacitum appellatur, l.in tacitis, 103. l. Lucius, 123. §.vltim. D.de leg.1. l.1. D.de iur.fisc. X. Legata per actionem ciuilem petebantur. Fideicommissa extraordinario iure persequebantur, l.pecuniæ, 178.§.2. de verbor. signific. Paul. Sent.4.tit.1.§.vlt.

DE CODICILLIS.

TIT. XXV.

Vsus codicillorum ab Augusto primùm in L. Lentuli persona receptus, de Trebatij aliorúmque Iurisconsultorum sententia comprobatus, propter longinquo

ginquas peregrinationes, quibus commodè fieri testamenta non poterant, ab eodem Imperatore confirmatus est.

[j. ANTE Augusti tempora constat codicillorum ius in vsu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt) codicilloa introduxit. Nam cùm decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et cùm diuus Augustua voluntatem eiua impleisset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti, fideicommissa præstabât: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonana à iuria ratione codicillorum vsus esset: & Trebatium suauisse Augusto, quòd diceret vtilissimum & necessarium hoc ciuibua esse propter magnas & longas peregrioationes, quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cùm & Labeo codicilloa fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.]

Codicillus est declaratio supremæ voluntatis defuncti, quinque testibus præsentibus, sine vlla sollemnitate facta. Dixi, Declaratio, simpliciter: quia non tantùm scripto, verùm etiam sine scripto sola nuncupatione fieri potest. l. vlt. in fin. C. de cod. quamuis Codicilli sint parui codices, idest tabellæ ex codicibus, siue ex ligno. In codice testamentum scribebatur: in codicillis, partes testamenti minus principales. l. 1. D. sec. tab. §. si quis in duobus. §. pen. Ī. de test. ord. tametsi non tantùm à testatò, verùm etiam ab intestato relinqui possunt. sed si à testato fiant, directis verbis concipiendi sunt. l. 38. de cond. & dem. si ab intestato, fideicommissaeiis. l. 3. l. 6. l. 16. D. hoc t. Dixi, Quinque testibus: vt in l. vlt. C. hoc t. Dixi, Sine vlla sollemnitate: quia nuda voluntate constant: neque vllam vel formam, vel rogationem testium aut subscriptionem, aut obsignationem requirunt. l. 6. §. 1. & §. vlt. D. eo. imò per epistolam quandoque fiunt non tantùm heredi, sed etiam ei cui quid relinquitur inscriptam. l. epistolam, 75. D. ad Treb. l. si ita scripsero, 38. D. de cond. & demonst. l. miles, 75. D. de leg. 2. Etsi autem antiqui Codicillos plurali tantùm numero dicebant. l. non est, 148. D. de ver. sig. tamen forensi consuetudine receptum est, vt etiam Codicillus dicatur. l. 38. l. pen. D. h. t. l. 14. l. 28. C. de testam. Quòd autem Theophil. Harmenop. Moscopul. Codicillum definiunt emendationem aut supplementum testamenti: in eo id quod plerumque accidit spectarunt. Nam plerumque Codicillus appendicula est testamenti: qua de caussa pertinere ad caussam testati dicitur. l. 1. §. 2. D. de tab. exh. l. 3. §. si quis codicillos. D. ad Syl. imò pars testamenti esse intelligitur. l. pen. D. test. quemad. ap. l. 14. D. h. t. Interdum tamen defuncti voluntatem ita confirmat, vt quæ iure testamenti non valebat, iure codicilli valeat: cùm expressè illud adscriptum est: quæ Clausula codicillaris vulgò dicitur. l. si iure, 11. C. de test. manum. l. coheredi, 41. §. 2. D. de vulg. subst. l. ex ea scriptura, 26. D. de testam. l. 3. D. de mil. test.

Ante Augusti tempora constat. ¶ Enunciatio j. Ante Augusti tempora in vsu ius codicillorum non erat. Codicilli autem, item vt Codices, ex tabulis cera illitis, sed multo quàm illi breuioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob caussam vt facilè quo cuique commodum esset, circumferri, & in sinu gestari possent. Testamenta porrò in tabulis grandioribus scribebantur. quippe quæ capita plerumque plurima continebant, & septem testium subscriptionem requirebant. vnde etiam totos codices interdum implebant. l. 1. §. 3. D. secund. tabul. cùm codicilli memoriæ caussa parati, nonnunquam alicui rei scribendæ, quæ testamentum scribenti in mentem non venerat, seruirent. nam quæ præcipua & propria testamentorum erant, in iis scribi non poterant: veluti heredis institutio, quemadmodum paulo pòst dicemus.

Primus L. Lentulus. ¶ Seq. ij. A L. Lentuli persona & fideicommissorum & codicillorum vsus cœpit. Quis autem hic Lentulus fuerit, constare non arbitror. nisi fortè Centurionem Cornelium putemus, qui ad senatum ab Augusto Consulatus ei postulandi caussa missus, reiecto sagulo ostendens gladij capulum, dixit: Hic faciet, si non feceritis vos: quod Suetonius memoriæ prodidit. Mortuum hunc in Africa Iustinianus tradit, & cùm filiam suam, atque Augustum heredes testamento facto instituisset, in eodem testamento adscripsisse, se si quid postea in codicillis ad testamentum pertinens scripsisset, rogare vt id ratum esset. filiam igitur atque Augustum ea legata, quæ ille in codicillis reliquerat, præstitisse.

Ex cuius persona. ¶ Codicillorum ergo & Fideicommissorum quasi gemellum ius fuit, vno eodémque tempore ex Lentuli persona inductum, §. 1. Ī. de fid. hered.

Testamento confirmatos. ¶ Cùm in testamento antè facto scripsisset, se ab heredibus suis petere, vt si quid in codicillis suis scriberet, ratū id firmúmq; esse vellent, vt in l. vlt. D. de fideic. lib.

Filia Lentuli. ¶ Locum hunc vel à Triboniano, vel potius à librario mendosè descriptum arbitror: atque ita corrigendum: [& filiæ Lentuli, quæ iure non debebat, soluit.] vt intelligatur, Augustum à L. Lentulo heredem institutū fuisse, rogatúmque vt hereditatem suæ filiæ (Lentuli scilicet) restitueret, quæ propter legem Voconiam directo institui heres non poterat. Augustum autem quæ recto iure non debebat, soluisse. Sic enim apud M. Tullium, Q. Fadius P. Sextilium heredem scriptum rogarat, vt eam hereditatem Fadiæ suæ filiæ restitueret, lib. de fin. 2. eo loco quem superius protulimus.

Dicitur autem Augustus conuocasse. ¶ Seq. iij. Codicillorum vsus propter longinquas peregrinationes, in quibus testamenta mutari commodè non poterant, comprobatus est. Nam interdum legitimi septem testium numeri copia deerat, l. 8. §. 1. D. h. t. Non enim de codicillis nudis hic loquitur, sed iis qui testamēto prius facto confirmati erant. pars enim & appendicula illius erant, vimque ex eo sumebant. Sed res ex paruis orta initiis, postea mirandum in modum excreuit. Exemplum autem testamenti quo futuris codicillis auctoritas adiungitur, itémque codicillorum, Marcellus edit in l. vlt. D. de fideic. lib.

Quæ apud veteres fuissent. ¶ In prouinciis quàm multi ciues R. versarentur, vel hic vnus Ciceronis locus argumento est, ex Tuscul. 5. vbi sic

scribit: Sin abesse à patria miserum est, plenæ miserorum prouinciæ sunt: ex quibus admodum pauci in patriam reuertuntur.

Testamentum facere non posset. ¶ Propter ciuium R. qui ad testimonium necessarij erant penuriam. Si quid enim (ait Sabinus) post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. l. heredes, 21. §. 1. D. qui testam. fac. poss.

Cùm & Labeo. ¶ Antistius Labeo Iurisconsultus, Augusto imperante: quem Pomponius scribit Consulatum ab eo sibi oblatum recusasse; Tacitus autem lib. tertio extremo Præturam gessisse tantùm: aditum enim ad Consulatum præclusum illi per iniuriam fuisse.

Codicilli siue ab intestato facti, siue ab eo qui postea testatus nullam eorum mentionem fecit, nisi mutatam eius voluntatem appareat, valent, l. 16. & 5. D. eod.

[ij. Non tantùm autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cùm ante testamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat eum, qui postea testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.]

Sed & intestatus quis decedens. ¶ Enunc. j. Per codicillos fideicommittere, etiam qui intestatus decedit, potest, l. ab intestato, 16. D. eod. vbi Paullus ait, quę ab intestato facti a codicillis relicta sunt, eum qui postea natus intestato succedit debere. Qua ex re progressus incrementúmque codicillorum apparet. nam cùm primo tempore vim ex testamēto antè facto sumerent, nunc tanta iis auctoritas adtributa est, vt suis ipsi viribus nitantur, suáque sponte ac per se ipsi valeant. Codicilli ergo duobus modis fiunt, directis & fideicommissariis verbis. Qui directis verbis fiunt, sine testamento non valent. nam vires ex eo capiunt, & legata in iis data, quasi ex testamento vim obtinent, l. si ita, 38. D. de cond. & dem. Quæ fideicommissariis verbis fiunt, ab intestato fieri possunt, l. 3. l. 8. l. 16. D. h. tit. quippe, cùm fideicommissa etiam ab intestato relinquantur, §. pen. I. de fideic. her.

Si appareat eum. ¶ Sequitur ij. Codicilli ante testamentum facti, quamuis eo non confirmentur, si tamen eandem voluntatem retentam appareat, valent, l. ante tabulas, 5. D. eod. vbi Papinianus ait, ante tabulas testamenti codicillos factos non aliter valere, quàm si testamento quod postea factum est, vel codicillis confirmētur: aut voluntas eorum quocumque iudicio retineatur. Quæ verba ita rescripto, de quo hic agitur, consentanea sunt, vt vel mutatam Papiniani sententiam, vel illud responsum à Triboniano interpolatum appareat. quod eo magis verum esse arbitror, quia Paullus in l. impuberem, 22. §. qui codicillos, D. de falsis. frustra de eo loqueretur, qui codicillos ante testamentum factos, in quibus ei legatum adscriptum erat, confirmarat. nam si sua sponte valuisset, cur testamento manus admouisset? Vtcumque sit, hoc iure vtimur, vt nisi retentam voluntatem appareat, codicilli per posterius testamentum rescissi videantur. ex quo intelligi oportet, primùm, retentæ voluntatis probationem ad fideicommissarium, cui quid in codicillis relictum est, pertinere. Deinde, codicillorum auctoritatem vsque eò creuisse, vt non iam ex testamentis vel antè vel pòst factis vires sumant, sed suo ipsi iure ac robore consistant. Itaque Iulianus in l. 3. §. vlt. D. h. tit. Testamento facto, inquit, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Paullus autem in l. ab intestato, 16. Ad testamentum, inquit, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli, & vt manifestius dicam, intestato patrefam. mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibēt. testamento autem facto res sequuntur eius. quod idem Imp. confirmauit in l. siue ab initio, 6. C. eod. vbi tradit codicillos & antecedenti & subsequenti testamento confirmari posse. Quin etiam Celsus in l. insequenti, respondit hæc verba, Si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere iubeo: etiam codicillos antè scriptos comprehendere. Verùm hæc quidem posterioribus, vt dixi, temporibus. Nam Traiano Imperatore quid iuris fuerit, Plinius lib. Epist. his docet verbis: Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. licèt ergo non sint cōfirmati testamento, à me tamen vt confirmati obseruabuntur. Hæc Plinius.

Papinianus ait. ¶ Cùm illa superiora viginti abhinc annis scripsissem, postea in hanc opinionem sum adductus, vt Papiniani responsum credam illo verbo concludi, [confirmentur.] cetera omnia esse Triboniani: Rectè autem Papinianus testatoris voluntatem ex posteriore scriptura æstimauit.

Fideicommissum peti. ¶ Nihil igitur Papiniani responso imperatorum rescriptū aduersatur. Nam ille de codicillo responderat directis verbis scripto: hi verò de eo qui fideicōmissariis verbis scriptus fuerat. qui tantùm abest, vt à testamento confirmationem petat, vt etiam ab intestato relinqui possit: sicuti superius dictum est. Nihil autem obstabit regula qua diximus, In defunctorum voluntatibus supremam spectari. quoniam In fideicommissis defuncti voluntas, insuper habita & verborum & scripturæ & ordinis ratione, spectatur. denique quamuis tempore codicillus prior sit testamento, tamen iuris intellectu est posterior. Atque ita verba illa interpretabimur, Quod in codicillis scriptum erit, l. 124. D. de verb. sign.

Si appareat. ¶ Satis autem apparet, si contrarium non apparet. Quare tacita codicillorum confirmatio idem valet quod expressa: vt facilè appareat Papiniani respōsum ex hoc Principum rescripto interpretatum fuisse, l. 5. D. h. tit.

Hereditas per codicillos dari adimíve, nisi fideicommissi modo, non potest: institutioni autem factæ neque condicionem, neque directam substitutionem licet adiicere, l. 2. C. eod.

[iij. Codicillis autem hereditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideò nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari, neque adimi potest. nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec

condicion

condicionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directò quis potest.]

Neque dari,neque adimi potest. ❡ Enunc.j.Codicillis hereditas directò neque dari neque adimi, neque adeò exheredatio scribi potest. l.quod per manus,10.D.eod.vbi Papinianus ait,Quod per manus traditum est, codicillis hereditatem dari non posse,rationem illam habere,ne per codicillos qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari viderentur. hoc est, cùm cudicilli vim ex testamento capiant, testamentum autem ex heredis institutione: ac proinde summa & prima caussa firmitatis heredis institutio sit, absurdum ac præpòsterum esset, vnde inferiora suam vim sumunt, id infimo & postremo adtribui. Atque is sanè locus superiorem Papiniani opinionem redolere quodammodo videtur. Huc autem Constantini rescriptum pertinet in l.si idem,7. C.eod.vbi ait:Si idem codicilli quod testamenta possent: cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas vna sociasset? Igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est. Hereditatis ergo datio testamenti propria est: neque in alium vllum actum legitimum sine inter viuos, siue mortis caussa conferri potest, l.5. C.de pact.conuent.l.19. C.de pact. l.4.C.de inutil.stipul.l.14.C.de testam. l.10.l.13.§.1. D.hoc t. Verùm hæc quidem de hereditate dicta sint. Legata autem & libertates relinqui per codicillos posse, constat ex l.conficiuntur, 8.in fin.D. eod.& l.libertates, 43.D.de manum.test.quod vsq; eò verum est, vt Paullus in l. vlt. scribat, Si palam heres noncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, ea quasi ex codicillis deberi. Præterea tutelas quoque per codicillos & dari & adimi posse. Vlp.in l.3.& 8.D.de test.respondit.

Per fideicommissum hereditas. ❡ Seqvitur ij. Hereditas in codicillis per fideicommissum relinqui potest. l.2.C.eod.vbi Imp.ait, Hereditatē quidem neque dari, neque adimi codicillis posse:verbis tamen precariis, ratas esse defunctorum voluntates debere, quod idem traditur in l.hereditas. C. de his quibus vt indig.l.quidam,5.§.sed cùm veteres.C.de necessar. ser. l.Scæuola, 76.D.ad Trebellian.l.penult.in fin.D.de condic.instit. Hinc Iulianus in l.2.in fin.D.hoc tit. Hereditas,inquit,testamento inutiliter data,non potest codicillis quasi hereditas confirmari.sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ. Obseruandum est igitur,in fideicommissis relinquendis, (siquidem per codicillos relinquantur) nihil esse necesse directis verbis heredem instituere. sed satis esse si testator sic dicat,Heredem instituo: heredem esse volo: si modò clausula codicillaris adiiciatur. l.vltim. §.illud. C.h.t. quòd accuratè notandum est propter §. 2.Ī. de fideic.her. Quod si hereditas dari potest,etiam substitutio, & tutela,& legatum, modò verbis fideicommissariis relinquantur. l.2.C.h.t.l.4.C.de his quib.vt indig. l.pen. D.de cond.inst. l.19.D.de milit.test.

Nec condicionem heredi instituto. ❡ Sequitur iij.Heredis institutioni testamento factæ condicionem per codicillos adiicere non licet. l.Diui.6.D. eod. vbi Marcianus ait, nihil egisse matrem, quæ cùm purè liberos suos heredes instituerit,cōdicionem emancipationis codicillis adiecerit:quia condicionem heredi instituto codicillis adiicere non possit.Rationem autem Modestinus in l.pen.D.de cond.inst. his demonstrat verbis:Heredi quem testamento purè instituit,codicillis adscripsit condicionem. quæro an ei parêre necesse habeat. Respondit: Hereditas codicillis neque dari neque adimi potest. porrò in defectu condicionis de ademtione hereditatis cogitasse intelligitur. Id est, Idcircò nihil adiectio condicionis valet,quia deficiente condicione adimere hereditatem voluit, quod iure non potest.

Neque substituere directò. ❡ Sequitur iiij. Instituto heredi substituere directò per codicillos non licet,d.l.Diui.D.eod.& l.si idem,7.C.eo.Nam vt suo loco docuimus, substitutio nihil aliud quàm institutio est. quare si instituere non licet,nec substituere licebit:quod apertè secutum Scæuolam apparet in l.Scæuola, 76. D.ad Trebell. vbi ait idcircò inutilem esse substitutionem, quia nec dari, nec adimi codicillis hereditas possit. quæ omnia de substitutione directa intelligenda esse tum hic noster, tum ille locus admonet: vbi fideicommissi modo substitutis ius Scæuola ex benigna interpretatione concedit.

Codicillos plures,idque sine vllis sollemnibus facere ius est,l.6.D.eod.

[iiij. Codicillos autem etiam plures quis facere potest,& nullam sollemnitatem ordinationis desiderant.]

Codicillos etiam plures quis. ❡Enunc.j.Non vnos modò, sed & plures codicillos licet facere, l. Diui.6.§.1.D.eod.& l.1.& 3. C.eod. vbi Impp.scribunt per posteriores codicillos,nihil de superioribus detrahi, nisi iis cōtrarij sint. Quinetiam Papin. in l.ante tabulas,5. D.eod.codicillos codicillis insequentibus confirmari posse perspicuè testatur. Notanda igitur inter Testamentum & Codicillos differentia. Nam plura testamenta vnius hominis esse non possunt,l.quærebatur,19.D.de testam.milit.quamuis pluribus exemplis vnum idémq; testamentum fieri possit, l.24. D.de testam. §.pen. Ī.de testam.ordin. sed codicillos plures licet relinquere,& diuersos & diuersarum voluntatum,d.l.6.§.1. D.h.t.l.3.C.h.t.Altera differentia est,quòd Testamentum est iusta & sollemnis voluntatis nostræ declaratio,l.1. D.de testam. Codicillus est nuda & simplex declaratio:vt sup.docuimus. Testamētum septem testes requirit. Codicillus quinque. Illud non nisi directis verbis, hic etiam precariis cōficitur.Illud heredis institutionem requirit:hic,neque institutionem, neque exheredationem admittit, l. 14.C.de testa.l.7. C.h.t. Illu[illegible] vnicum esse oportet, neque posteaquam perfe[illegible]um est vllam emendationem admittit, l.here[illegible],21.§.1.D.de testam. At codicillus codicillo & t[illegible]atur, & suppletur, & emendatur,l.6.§.1.D.h.t.l.1.l.3.D.eod.

Nullam sollemnitatem ordinationis. ❡ Seq. ij. Codicillorum confectio nullam sollemnitatis obseruationem desiderat,l.Diui,6.§.1.D.eo.vbi Marcianus scribit,necesse non esse vt codicilli defuncti manu vel scribantur, vel obsignentur. quinetiam licèt in confirmatione codicillorum paterfam. adiecerit, vt non alios valere velit,quàm sua manu signatos & subscriptos: tamen valere factos ab eo codicillos, licèt neque ab eo subscripti, neque manu eius signati fuerint: quia quæ postea geruntur,prioribus derogant. Theodosius autem quin-

que testes in codicillis requirit, l.pen.C.eod.sed vtrum rogati, an fortuitò interuenerint, nihil interesse ait. Illud postremò sciendum est, meliorem esse condicionem Codicilli ab intestato, quàm à testato relicti. Nam ille verbis fideicommissariis factus, per se, id est iure fideicommissi valet. hic directis verbis conficitur: & ex testamenti iure pendet: quamuis neque in antè, neque in post facto testamento vlla eius mentio interposita sit, l.3. §. vlt. D.h.t. l.1. C.eod. tacitè namque intelligitur testamento etiam post facto confirmari, ex Impp. constitutione, §.2.s̄.h.t. quinetiam illo rupto, rumpitur: illo infirmato, infirmatur. Secundo Codicillus directis verbis factus duodecim testes requirit. septem in testamento: quinque ipsius caussa. Fideicommissarius quinque testibus contentus est.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER TERTIVS.

Ex partitione vsitata, & in scholis inueterata, hinc incipit.

DE HEREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR. TIT. XXVI.

Quot modis decessisse aliquis intestatò dicatur: item ad quos primum ex xij. Tab. intestatorum hereditates pertineant, l.1.D.de suis & leg.

INTESTATVS decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum inritúmve factum est: aut si ex eo nemo heres extiterit. Intestatorum autem hereditates ex lege xij. Tab. primùm ad suos heredes pertinent. Sui autem heredes existimãtur (vt & sup. diximus) qui in potestate morientis fuerunt: veluti filius filiáve, nepos neptísve ex filio, pronepos proneptísve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáve. Nec interest, vtrum naturales sint liberi, an adoptiui.]

Hereditas aut testamentaria est, aut legitima, §.1.s̄. per quas perso.l.3.D.de pet.her. Testamentaria est, quæ testamẽto defertur, d.l.3. nõ tamen sine lege. nam cum defunctus rerũ suarũ dominium morte amissum trãsferre in alium non posset, lege opus fuit, per quam id fieri liceret, l.120.D.de ver.sig. Legitima est, quæ sola lege sine vllo testamẽto defertur, l.8.de pet.her.l.3.§.2. D.pro soc. Postquã igitur de testamentaria dictum est, deinceps de legitima dicere instituit. nã testamentariæ semper præcipua caussa est, §.5.j.de leg.agu.suc.l.39.D.de adq.her.

Intestatus decedit. ❡ Enunc. j. Intestatus quattuor modis dicitur: testamento non facto, non iure facto, rupto inritó ve facto, & ab herede destituto, l.1.D.de suis & leg. vbi Vlp. ait, Intestatos propriè appellari, qui cùm possent testamentum facere, testati non sunt: sed & [illegible]um qui testamentum fecit, si eius hereditas adita n[illegible]st, vel ruptum vel inritum est testamentum, intest[illegible]m nõ impropriè dici decessisse. Et Paul. l. intest[illegible]s, 64. D.de verb.sign. Intestatus est, inquit, non tantùm qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita nõ est. Quæ cùm ita sint, perspicuum est subtilius hoc loco eam rem tractari, quàm à Papiniano explicata sit in l.1. D.de iniust.rupt. vbi Testamentum inritum fieri dicit, quãdo non aditur hereditas. Rursus, pinguius à Iustiniano eam partem quàm à Papiniano tractari, in qua de iniusto testamento agitur. nam iniustum Papinianus ab eo quod nullius momenti est, distinguit: quod hoc loco Iustinianus prætermisit. Inriti sanè nomine Tryphoninus quoque destitutum comprehẽdit in l. filium, 20.D.de contra tab. eique Vlp. tit. Regul. 23. consentit. Verum vt rem omnem dilucidius exponamus, sciendum est, Intestatos alios propriè, alios impropriè appellari. Intestatus propriè dicitur duobus modis: nimirum, aut reipsa, cum quis omnino testamentum non fecit: aut iuris intellectu, cum fecit quidem, sed quod exitum non habuit, l.1.D.de suis aut leg.l.64. D.de verb.sign. impropriè verò tribus modis intestatus aliquis dicitur: primò, qui cum testari non posset, testatus non est: veluti impubes, furiosus, prodigus, l.1.D.de suis & leg. atque ita qui testatus esse non potest, tamen est intestatus. secundò, qui cum testari non possit, tamen ex testamento habere heredem potest. veluti filiusf. in peculio castrensi. nam si testamentum non faciat, propriè nec dicetur intestatus, nec heredem habebit, §.1.s̄.quib.test.fac. non lic. tertiò, qui nec testatus, nec intestatus esse potest: vt seruus, vel filiusf. in peculio non castrensi. Peregrini autem secundum suarum ciuitatum iura testamentum faciunt, l.2.C.quemad.test.ap.l.9.l.vlt.C.de test.l.vlt. D.de mil.test.

Ruptum inritúmve. ❡ Non dixit [Rescissum.] quo verbo inofficiosum intelligitur. nam hoc & ciuili & prætorio iure valet. sed per querelam iudicio Centumuirali rescinditur: hoc colore, quasi testator in aliqua testamenti parte furiosus fuisset. denique querela nisi adita ex testamento hereditate non conceditur, l.scimus, 36.§.illud, C.de inof. testament.

Intestatorũ hereditates. ❡ Locus hic descriptus est ex Caij Inst.lib.2. vti patet ex Collect.tit.16.

Ex lege xij. Tab. ❡ Sequitur ij. Lex xij. intestatorum hereditatem primo loco suis heredibus adtribuit. Verba autem legis hæc sunt: Paterfam. vti legassit super pecunia tutelãve rei suæ, ita ius esto. At si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, adgnatus proximus familiam habeto. quæ omnia Vlp. auctorem habent: nec proprium caput in quo de suo herede statuatur, desiderant: cùm illa verba, [Cui suus nec extabit heres,] perspicuè demonstrent, primum & potissimum ius suorum heredum esse. nam vt eleganter scribit Tryphoninus in l.pen.D.de bon.lib. omnia quę nostra sunt, liberis no

ris nostris ex voto paramus.

Sui autem heredes. ¶Sequitur iij. Suus heres dicitur, qui in morientis potestate est, siue naturalis, siue adoptiuus sit, l.2.§.suos. D.de suis & leg. & §.2. ī.de hered.qual. Suorum porrò heredum appellatio ex lege xij. Tabul. fluxit, l.vlt. D.de bon. dam. Suorum autem & legitimorum nomen prætorium est. nam liberos Prætor alios facit suos, alios legitimos, alios nec suos nec legitimos: vt apparet ex Rub.C.de suis & leg. Sui liberi sunt, strictè & propriè, qui in testatoris familia proximum ab eo gradum obtinent. hoc est filius, filiáve familias tantum. §.2.Ī.de hered.qual. Legitimi liberi sunt strictè & propriè, qui in testatoris quidem familia sunt, sed non primum ab eo gradum obtinent. veluti nepos ex filio superstite: vel pronepos ex nepote nato ex filio, l.2. l.3.C.de suis & leg. Nec sui, nec legitimi sunt, qui nec in testatoris familia sunt, nec primum ab eo locum obtinent: sed tamen Imp. beneficio inter suos numerantur: nimirum nepotes ex filia, l.vlt. C.de leg. hered. item emancipati filij, vel naturales: id est, extra nuptias quæsiti. item ab emancipato adoptati. Illud notandum est, iure Prætorio qui sui sunt, etiam dici legitimos, l.6. §.2. D.de carb.ed.

Ex nepote ex filio nato. ¶Ordo est, Pronepos proneptísve, prognatus prognatáve ex nepote nato ex filio: hoc est, Ex nepote qui non ex filia, sed ex filio sit susceptus. nam si ex filia, iam ad cognatorum ordinem translatus esset, l.196.D.de ver.sig. §.vlt.ī.de exher.lib.

Et spurij curiis ciuitatum dati, & qui ex contubernio quod postea coniugium factum est, nati sunt, suorum ius obtinent, l.10. & 11. C. de nat.lib.

[ij. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen ciuitatum dati secundum diualium constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur. Necnon eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas iussimus, vt si quis mulierem in suo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali: eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: postea verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos, & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti.]

Curiis tamen ciuitatum dati. ¶Enunciatio j. Spurius in Decurionum ordinem allectus iura sui heredis consequitur, l. cùm quis, 10. C. de natural.lib.liber. Qua de re lib.1. sub tit. de nuptiis, ita copiosè explicatum est, vt eadem inculcare nihil necesse sit.

Si quis mulierem in suo contubernio. ¶Sequitur ij. Nati ex contubernio, quod in matrimonium mutatum est, quamuis nulli postea nati sint, vel in vita manserint, suorum ius obtinent, l.super, 11.C. de nat.lib. & sub tit.de nuptiis, lib.1. à nobis explicatur. Contubernium propriè dicitur inter seruos, quod inter ciues Matrimonium: & Contubernales, qui Coniuges. Paul.2. tit.20. sed hoc loco contubernium impropriè pro concubinatu vsurpatur. Ergo Iustiniani constitutione natis ex concubina quæ postea vxor ducta est, suorum ius conceditur, d.l.super.

Nuptialia instrumenta. ¶Modò dicet, Post dotem, &, Post dotale instrumentum. ex quo intelligitur, non satis esse, si matrimonium sequatur, nisi etiam dos constituta sit. Nouel.18.quasi dos matrimonium à concubinatu separet. Plaut. Trinum. Me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic sine dote dedisse magis, quàm in matrimonium.

Sui ius iis tantùm qui in testatoris familia primum ab eo gradum obtinent, & postumis qui nati eundem habituri erant, conceditur, l.3. D.de iniust.test.

[iij. Ita demum tamen nepos neptísve, pronepos proneptísve, suorum heredum numero sunt: si præcedens persona desierit in potestate parentis esse: siue morte id acciderit, siue alia ratione, velut emàcipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo, suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.]

Ita demum. ¶Hic locus descriptus est ex Caij Instit.lib.2. Collect.16.

Si præcedens persona. ¶Enunc.j. Nepos non nisi filio, pronepos non nisi vtroque de familia sublato, sui ius adipiscitur. §.2. ī.de hered.qual. vnde notandum est, nulli liberorum sui heredis nomen propriè competere, nisi soli filio. nepos enim in filij locum succedens, non propriè Suus est, sed Suorum numero fit. Filius enim suus nascitur: Nepos suus efficitur: vel potius ius sui heredis nanciscitur. §.3. de exhered.lib. Ille natiuitate, hic quasi agnatione suitatem obtinet, qua de caussa postumi loco habetur. d.§.3. & l.13. D.de iniust.rupt.

Præcedens persona. ¶Insignis locus, ex quo intelligitur, In suis successionem esse: siue, In suorum ordine successionem admitti. At in adgnatis non est successio. quoniam adgnatus in defuncti familia nihil iuris habuit eo viuo: filius habuit, vtpote qui suus viuo patre fuerit, l. in suis, 11. D. de liber. & postum.

In potestate eius futuri. ¶Deest istud, Proximum à patrefam. gradum habituri. Nam ex filiofa. conceptus nepos suo suus postumus non est. §.postumo, 25. ī.de legat.

Si viuo parente. ¶Loquitur ergo de veris postumis, qui post mortem, non de iis qui post testamen tum nascuntur. sed tamen hi quoque postumi sui dicuntur, & præteriti testamentum rumpunt. qua de caussa lege Velleia inductum est, vt institui heredes possint, l.Gallus.§.nunc de lege.D.de liberis & postum.

Postumi quoque, qui si viuo. ¶Sequitur ij. Postumus qui patre viuo natus in eius potestate fuisset, primúmque gradum obtinuisset, suus heres est, l.3.D.de iniust.rupt.

Ius sui & ignorantibus & furiosis conceditur. quod qui adepti sunt, continuare potius dominium, quàm hereditatem adquirere videntur, l. 63. D. de adq. hered. l.11. D.de lib. & post.

[iiij. Sui autē heredes fiunt etiam ignorātes. & licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quib. ex caussis ignorātib. nobis adquiritur, ex his caussis

& furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. & ideò nec tutoria auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas. nec curatoris assensu adquiritur furioso, sed ipso iure.]

Fiunt etiam ignorantes. ¶Enunc.j. Sui heredes fieri tum ignorantes, tum etiam furiosi possunt, l.1. §.3. D.si quis omiss.causs.test. imò etiam inuiti. qua de caussa necessarij adpellantur. §.2.Ī.de hered.qualit.l.3.§.pen.D.de suis & legit. Ergo cum consensus in suo herede non requiratur, etiam furiosus suus heres esse potest, l.vlt. §.1.C.de cur.fur. l.furiosus, 63. D.de adq.hered. vbi Marcellus scribit extranei hereditatem furioso per se adquiri non posse: suum verò & necessarium esse posse. cuius rei rationem Imperator demonstrat: quia sui non tam hereditatem adquirere, quàm dominium continuare dicuntur.

Quibus ex caussis. ¶Sequitur ij. Quibus ex caussis ignorantibus sanis adquiritur, ex iis caussis adquiri furiosis potest, l.si à furioso, 24.D.de oblig.& act.l.si à furioso, 12.D.si cert.pet.

Quasi continuatur dominium. ¶Sequitur iij. Suis continuari potius dominium, quàm adquiri hereditas videtur, l.in suis, 11.D.de lib.& post. Ob eam enim caussam Sui dicuntur, quod non alienarum, sed suarum quodammodo rerum heredes videntur esse. Nam suus heres patri viuo quasi coheres & communium bonorum socius est, l. 11. D.de suis & legit. quare illo mortuo non nouum dominium accipiscitur, sed quod prius incboatum habebat, nunc plenum habere incipit. §.2. Ī.de hered. qual. sic, vt iacere nunquam dicatur hereditas: cum ipso mortis momento heres existat, l.1. §.3. D.si quis omiss.l.7.de inoffic.testam. Quæritur, An etiam possessio continuetur. quod negandum est. quoniam hereditas iuris est: possessio facti, l.19. D.ex quibus causs.maior.quare id solum quod iuris est adita hereditas transfert. possessionem quam non habet, non transfert. Naturali ergo locorum apprehensione ad possessionem adquirendam opus est, l.1.§. Scæuola.D.si quis test.lib.l.23.D.de adquir.poss.l.3, §.1.D.de bon.poss.

Sed ipso iure. ¶Quod contra in extranei hereditate obseruatur: vt adiri ab impubere sine tutoris auctoritate non possit: quamuis perspicuè lucrosa sit, neque vllum ab aditione periculum impendeat, l.9.§.2.D.de auct.tut.

Curatoris assensu. ¶In tutore dicitur auctoritas: in curatore, assensus. Plus est auctoritas, quàm assensus. itaque nec in adquirenda extranei hereditate curatoris auctoritas valet: tutoris autem auctoritas requiritur, l.cùm in vna, 17. §.1.D.de adpell. §. 2. Ī.de auct.tut.

Nec tutoris auctoritate. ¶Sequitur iiij. Hereditas suis ipso iure sine tutoris & curatoris auctoritate adquiritur, l.in suis heredibus, 14. D.de suis & leg. vbi Caius scribit in suis heredibus aditionem necessariam non esse: quia statim ipso iure heredes existunt. item l.si fratris, 3.C.de iure delib. vbi Imp. scribit suum heredem etiam clausis tabulis heredem esse.

Sui ius et qui ab hostibus patre mortuo reuertitur, conceditur: et verò cuius pater post mortem perduellionis damnatur, adimitur, l.1.§.3.de suis & leg.

[v. Interdum autem, licet in potestate parentis, mortis tempore, suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post mortem patris sui. ius enim postliminij hoc facit. Per contrarium euenit, vt licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamensi suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem iure suum heredem esse, sed desinere.]

Interdum autem. ¶Enunc.j. Ei qui ab hostibus post mortem patris reuertitur, propter postliminium, sui ius conceditur. Quid igitur respondebimus ad l.captum, 9. C.de postlim. vbi dilucidè Imp. Diocletianus ius istud fictioni legis Corneliæ adtribuit? Sanè aut ἁμάρθημα μνημονικὸν videtur, aut καλλάχρησις vocabuli legis Corneliæ hæc fuisse. vtcumque sit, caussæ nostræ constitutio hæc erit: Qui filium apud hostes habebat, ac proinde extra suam potestatem, putans illum nunquam rediturum, testamentum sine vlla eius mentione confecit. Eo mortuo filius postliminio reuertitur. testamentum propter sui præteritionem oppugnat. Intentio: Testamentum viciosum est. D.Imò iustum. Q. Vtrius modi sit. R. Quia mortis tempore suus non eras. Suus est enim, qui in morientis potestate est. §.1.Ī. hoc tit. F. At postliminium ius mihi meum incolume seruauit, quasi nunquam à ciuitate abfuissem. D. An qui patre mortuo ab hostibus reuersus est, quia iure postliminij semper in ciuitate fuisse fingitur, sui ius incolume retinuerit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. Respondetur autem retinuisse. Quod ex contrario etiam sic non incommodè disputari potest. Pater apud hostes decessit. quærebatur cum in sua potestate mortis tempore non haberet, an suus dici possim. Intentio: Suus es. D.Non sum. Q. An sit. R. Quia mortis tempore in patris potestate non fui. F. At lex Cornelia patrem ipso captiuitatis momento mortuum fingit. D. An cuius pater apud hostes mortuus est, quia lex Cornelia fingit eum in ciuitate mortuum, suus sit. Controuersia ex eodem fonte nata est. Iulianus in l.lege, 12, D.de testament. Filius eius, inquit, qui in hostium potestate decessit, inuitus hereditati obligatur: quamuis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. Ergo fictione iuris pro suo habetur, qui reuera suus non erat. quia postliminio reuersus numquam extra patris familiam fuisse fingitur, l. 1. §.si filius. D. de suis & legit.

Suus heres efficitur. ¶Aliud est igitur suum esse, aliud suum effici.

Post mortem suam iudicatus perduellionis. ¶Sequitur ij. Filius eius qui post mortem suam perduellionis damnatur, sui ius amittit, l.1.§.interdum. D. de suis & leg. vbi multo & commodiùs & planiùs Vlp. hæc explicat. Interdum etiam, ait, filius suus heres excluditur, fisco prælato: vtputà si perduellionis fuerit damnatus pater post mortē suam. hoc quo? vt nec iura sepulchrorum hic filius habeat. Quo ex loco intelligimus, eum qui sui ius amittebat, non modò patrimonium, sed etiam ius sacrorum gentilitiorum ac sepulchrorum familiarium amisisse. & casus est singularis, quo semel heres tamen desinit esse heres: contra l.88. D. de her. inst.l.7.§.sed quod. D.de minorib.

Post mortem suam. ¶Seq.iij.Perduellionis crimen morte non exstinguitur, sed mortui memoria damnari solet, l.vlt. D. ad leg. maiest. Quid autem inter maiestatis & perduellionis crimen intersuerit, alio loco demonstrauimus.

Cum fiscus ei succedat. ¶Seq.iiij.Fiscus mortuo perduellionis damnato succedit. d. l. 1. de suis. & l. vlt. de maiest.

Sed potest dici. ¶ Cùm pater mortis suæ tempore nondum damnatus esset, ac proinde liber & ciuis Rom. decessisset, filiusfam. ipsius non poterat non suus heres esse. quoniam statim à mortis tempore hereditas defertur suis: vt dictum est in §.4.ā.h.t. Sed quia sententia, quæ postea subsecuta est, retrotrahitur: fit vt ius suitatis extinguatur. Sic Theophilus retrotrahi sententiam ad litis contestatæ tempus ostendit. in §.4.ī.de offic.iud.

Sed desinere. ¶Legi potuisset [sinere.] vt in l.2. §.4.D.ad Tertyl. l.6. §.2. D.de bon.lib. sed cùm etiam iura sacrorum perdat, verè & nomen & ius sui amittit. §.3.ī.de suis & leg.

E suis si quis suus esse desierit, eius in locum inferior succedit suus: & proinde siue pari siue impari gradu sint, quibus hereditas debetur, ea non in capita, sed in stirpes diuidetur, l.2. & 3.C.de suis & leg.

[vj. Cùm filius filiáve, & ex altero filio nepos neptísve existunt, pariter ad hereditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptésque in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptísve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptísve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptésve, item pronepotes proneptésve in parentis sui locum succedere: conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filiis nepotes neptésve exiltant, ex altero vnus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.]

Cùm filius. ¶ Hic locus descriptus est ex Caij Institut. Collecta.16.

Pariter ad hereditatem aui vocantur. ¶Enunc.j. Nepos neptísve ex filio demortuo, vnà cum filio superstite ad hereditatem aui æqua ex parte admittitur, l.3.C.de suis & leg. vbi Imp. hoc dilucidè lege xij. Tab. cautum fuisse scribit, opinor in hanc sententiam: Si quis ex suis heredibus maribus suus heres esse desierit, liberi eius & ceteri in locum suorum sui heredes succedunto. Idémque de xij. Tab. Iustinianus ī.§.vlt. testatur. Qua ex re intelligi volumus, duo quodammodo genera esse suorum: alios enim natura, alios successione, suos existere: vt fortasse non incommodè alios naturales, alios succedaneos adpellare possimus. natura, solos filios: successione, posteriores, qui in superiorum locum vacuum subeunt. Et quoniam Suitati ius illud ab intestato succedendi adtributum erat, æquum fuit ad hereditatem eos qui eam adepti erant, vnà cum altero vocari. Itaque Vlp. l.1. §.si filius. D.de suis & leg. Si filius, inquit, suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptésve ex eo nati, qui in potestate sunt. quod naturali æquitate contingit. At dissimilis ratio est in propinquis, nam fratris filius in patris sui demortui locum non succedit, vt patrui demortui cum patruo suo superstite patrimonium partiatur, l. 5. C.de legit. hered. nimirum quia successio à lege non in adgnatis, sed in iis qui sui esse possunt, instituta est.

Æquum est enim. ¶ Æquitas hæc naturalis est, vt repræsentatio admittatur. l.1.§.si filius.D.de suis & leg. An igitur Iurisconf. interpretatione successio inducta est? Diuisio quidem in stirpes Iurisconsultorum interpretatione inducta est. sed successio, legis xij. Tabularum verbis nominatim introducta fuerat.

Proximior. ¶Caius in illo loco, [propior] quod magis placet: quia Proximitatis verbum Prætorium est, & ad cognatos pertinet. §.2.ī.tit.prox. Illud notandum est, in suis heredibus nullos esse gradus: sunt quidem in liberis, in adgnatis, & in cognatis. At in suis nulli sunt. quia lex xij. Tab. cum hereditatem parentis suis heredibus detulit, indistinctè detulit, sine adiectione vocis [proximus.] qua de caussa sufficit suum heredem esse, nec requiritur, vt primum gradum obtineat.

Quia placuit succedere. ¶ Ergo in suis heredibus est successio. & hæc est, quæ vulgò dicitur Repræsentatio. Alio sensu diximus, In suis non esse successionem, l.1.§.sciendum. D.de suis & leg. cùm videlicet agitur de gradibus eiusdem ordinis siue lineæ: hoc est, de filio & nepote ex ipso: vt post delationem, siue adquisitionem nepoti non sit successio. neque enim filius & ex eo nepos simul concurrere, simul ano sui heredes esse possunt. quia post patrisfa. mortem si filius & ex eo nepos sint superstites, solus filius suus heres est. & quamuis se ab hereditate abstineat, tamen nepos in ipsius locum non succedit. quia suus heres se abstinens nihilominus ipso iure & nudo nomine heres manet, l. 6. §.2.l.pen.§.pen.D.de bon.lib. l.1.§.3.D.si quis omiss. caus. l.30.§.sed etsi.D.de fideic.lib.

Pari ratione & si nepos. ¶Seq.ij. Pronepos proneptísve ex nepote demortuo, vnà cum nepote neptéve ex filio æquis ex partibus succedit, l.1.§.liberos.D.de coniug.cum emanc. vbi de Prætoris possessione Vlp. loquens: Planè, ait, si sint ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, vtrunque ei iungi: ambo enim, in suorum locum successerunt.

Non in capita, sed in stirpes. ¶Sequitur iij. Cùm in parentis demortui locum succeditur, non in capita, sed in stirpes hereditas diuiditur, l.3.C.de suis & legit. In capita autem diuidi dicitur hereditas, quæ tot in partes quot succedentium capita sunt (id est, personæ) diuiditur: vt singulis personis singulæ partes attribuantur. In stirpes verò, cùm tot in partes diuiditur, quot suorum naturalium capita, ex quibus succedanei exstant, fuêre. Stirpes sunt lineæ, sed à patre tantum in filios filiásque ductæ. Nam stirpium quæ vltra primum gradum ducuntur, nulla in hac quidem successionis caussa, ratio habetur: cùm (vt iam dictum est) in suis heredibus gradus nulli sint. Capita sunt personæ, quæ lineis comprehenduntur, cuiuscumque gradus sint, l.195. §. pater. D.de verbor. signific. Ergo hereditas in stirpes diuidi dicitur, quæ in tot lineas diuiditur, quot ab eo de cuius hereditate quæritur, primæ propendent. itaque In stirpes, & Ex stirpibus succedere, idem sunt, l.2. C.de suis & leg. & quantum ad primum gradum liberorum attinet, succedere in capita, & succedere in stirpes, paria sunt. tot enim

capita ſunt, quot ſtirpes. In capita diuidi dicitur hereditas, quæ pro numero perſonarum diuiditur: ſiue, quæ in viriles partes diuiditur, d.l.2.C.de ſuis & legit. Capita ſunt perſonæ vnius ſtirpis: ſtirpes ſunt generis origines. veluti: Filius eſt ſtirps nepotum: Nepos ſtirps pronepotum.

Conueniens eſſe viſum eſt. ¶ Ne qui in ius alterius ſuccedunt, meliore condicione ſint, quàm ipſe futurus fuerat: contra l.54. §.1. D.de reg.iur. in quo certè ſingulare ius ſuorum heredum perſpicitur, vt non modò delatam ſibi morte parentis hereditatem morientes ad quoſcunque heredes tranſmittant, l.3. l.cum in antiquioribus,19. C.de iur.delib. l.8. C. de ſuis & leg. verumetiam nondum mortuo parente ſuitatem in liberos transferant, ſiue potius nepotes eam adipiſcantur, l.2.l.3.C.eod.

Item ſi ex duobus filiis. ¶ Sequitur iiij. Aui hereditas inter nepotes ex duobus filiis non in capita, ſed in ſtirpes diuiditur, l.2.C.de ſuis & legit. vbi Impp. ſcribunt, nepotes ex diuerſis filiis varij numeri auo ſuccedentes, ab inteſtato, non pro virilibus partibus, ſed ex ſtirpibus ſuccedere. quod idem tradit Paullus ex Papiniano in l. Papinianus, 8. §. quoniam. D.de inoff.teſt.

Tum demum ſuuſne aliquis ſit, quæritur, cùm inteſtatò patremfam. deceſſiſſe conſtat: poteſt enim qui mortis tempore non erat, ſuus heres effici, l.1.de ſuis & legit.

§. vij. Cùm autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamēto deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo poſtea certum fuerit heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos auo ſuus heres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamiliâs, ſolus inuenitur nepos. & hoc certum eſt. Et licet poſt mortem aui natus ſit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, poſteáque deſerto aui teſtamento, ſuus heres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem aui, mortuo patre ſuo, deſertóque poſtea aui teſtamento, ſuus heres auo non exiſtet: quia nullo iure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cùm non ſint * ſui *vacat (quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.]

An ſuus exiſtere poſſit. ¶ An iure ſui ab inteſtato ſuccedat.

Eo tempore quærendum eſt. ¶ Enunc. j. Suus nécne aliquis ſit, non mortis tempore, ſed vbi patremfam. inteſtatò mortuum eſſe certum eſt, exquiri debet, l.1. §.ſciendum. D.de ſuis & legit. & l.vlt. D.de cond.inſt. quia tunc propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. §.proximus, 5. J.tit.prox. Dubitandi cauſſa fuit, quia ſuus definitus eſt, qui in morientis poteſtate eſt. ſed fruſtra quæritur, quando quis ſuus poſſit exiſtere, niſi vbi conſtat teſtati cauſſam defeciſſe: vt is de quo quæritur iure ſui ſuccedere ex cauſſa inteſtati poſſit, l.6.§.1.D.de iniuſt. rupt. irrit. Deſertum autem dicitur teſtamentum, quod ſine affectu manet. §.4. J.ad leg.falcid.

Hac ratione ſi filius. ¶ Sequitur ij. Qui nepos auo moriente ſuus non erat, ſi poſt exheredati filij mortem extraneum inſtitutum heredem non eſſe contingat, ſuus efficitur, l.1. §.ſciendum. D.de ſuis & legit. vbi Vlp.ait, nepotes & deinceps interdum etiamſi parentes eos mortis tempore præceſſerunt, tamen poſſe ſuos heredes exiſtere, quamuis ſucceſſio in ſuis heredibus non ſit. quod ita procedit, ſi paterfam. teſtamento facto deceſſerit, exheredato filio, mox deliberante herede inſtituto filius deceſſit poſtea, deinde repudiauit heres inſtitutus. nepos poterit ſuus heres eſſe. cui Papinianus conſentit in l. vlt. in fin. D. de cond. inſt. Dubitandi cauſſa fuiſſe videtur, quòd pater exheredatus mortuo auo ſuperſtes videtur nepoti obſtare, l.ſcripto, 7.D.ſi tab.teſt.null. ſed reſpondetur, patri exheredato nunquam delatam hereditatē fuiſſe, d.§.ſciendum, & l.ſi quis, 6. D.de iniuſt.rupt. l.ſi quis, 9. §.1. D.de lib.& poſt.

Quia non potuit. ¶ Fortaſſe, cōdicione defectus.

Tamen auo viuo conceptus. ¶ Sequitur iij. Nepos auo mortuo natus, ſi modò eo viuo ſit conceptus, deſerto poſt patris mortem teſtamento, ſuus heres exiſtit, l.ſi quis, 6. §.1. D.de iniuſt. rupt. vbi Vlpianus ait, nepotem poſſe ſuum effici, ſi quidem mortis aui tempore fuit in vtero. cæterùm ſi poſtea conceptus eſt, Marcellus ſcribit, neque vt ſuum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel ad bonorum poſſeſſionem admitti. Et ratio expedita eſt, quia qui in vtero eſt, &c. l.penult. D.de ſtat.homin.

Et hoc certum eſt. ¶ Mendoſus locus: quem ſic emendo: [& hoc adeo certum eſt, vt, &c.] & mox, [ſuus efficiatur.] Ergo nepos, qui mortis aui tempore, propter patris perſonam gradu præcedētem ſuus non fuerat, nunc quia eo tempore quo ab inteſtato ſuccedi poteſt, ſolus inuenitur, ſuus heres efficitur: id eſt, iure ſui ab inteſtato hereditatem obtinet, l.7. D.ſi tab.teſt.null. quia quamuis filius exheredatus eum in familia præceſſerit, non tamen eum in hereditate præceſſit: præſertim cùm exhæredatio etiam ſui ius (quantum ad hereditatem & patrimonium) ademerit, l.1.§.ſciendum, & §.ſeq.D. de ſuis & legit.l.20.§.2.in fin.D.contr.tab.

Planè ſi & conceptus. ¶ Seq.iiij. Poſt aui mortem & conceptus & natus, ne cognatus quidem auo, nedum ſuus dici poteſt, l. 1. §. ſi quis. D.vnd. cogn. d.l.ſi quis, 6.§.1.D.eod. vbi Vlp. Si poſtea, inquit, conceptus ſit, neque vt ſuus, neque vt nepos, aut adgnatus ad hereditatem vel ad bonorum poſſeſſionem admitti poteſt. Et Iulianus in l.item Prætor, 8.D.de ſuis & legit. Item Prætor, inquit, edicto ſuo, proximitatis nomine, bonorum poſſeſſionem pollicetur his, qui defuncti mortis tempore cognati fuerint. nam quod in conſuetudine nepotes cognati adpellantur, etiam eorum poſt quorum mortem concepti ſunt, non propriè, ſed per abuſionem vel potius καταχρηστικῶς accidit.

Sed nec ille eſt inter liberos aui. ¶ Sequitur v. Is quem emancipatus filius adoptauit, inter aui liberos non numeratur, l.quem filius, 26.D.de adop. vbi Iulianus ita ſcribit: Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit. Et ratio quidem apparet, quia per emancipationem mihi tum ſuus, tum adgnatus eſſe deſiit. ſed alieniſſimo loco mihi poſitum hoc fuiſſe videtur. Vtcumque ſit, ſenſus hic eſt. Si paterf. cuius filius emancipatus aliquem adoptauit, emancipato mortuo, inteſtatus decedat, adoptiuus ille non poteſt, vel tamquam

ſuus

suus, vel tãquam inter liberos hereditatem petere.

Hi sutem. ¶Planius dixisset [Ille sutem.] Nam ad conceptos & natus post aui mortem hoc pertinet.

Cùm non sint, quantum ad hereditatem, liberi. ¶ Sequitur vj. Nec auo mortuo concepti, nec ab emancipato adoptati bonorum possessionem quasi cognati postulare possunt, l. Titius, 6. D. de suis & legitim. vbi Iulianus ait: Qui post mortem, aui sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius, tamquam suus heres, neq; bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest: quia lex xij. Tab. eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo; de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit. In libris peruulgatis legitur [cùm non sint sui,] mendosè: cùm superiùs dixerit, eos ne cognatos quidem esse, nedum liberos.

Emancipati & suitatis & agnationis iure à lege xij. Tab. spoliantur: Prætor tamen eis bonorum possessionem siue soli sint, siue cum suis concurrant, concedit, l. 4. si tab. test. null.

[viij. Emancipari autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent: neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt: neque vllo alio iure per, *siue præter*, legem xij. Tab. vocantur. sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem [Vnde liberi,] perinde ac si in potestate parẽtis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato vno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidem is, qui in potestate fuit, solus iure ciuili heres est, & solus suus heres. sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, euenit, vt suus heres pro parte heres fiat.]

Iure ciuili nihil iuris habeat. ¶Enunc. j. Emancipatio & sui heredis, & adgnationis ius adimit, l. capitis, 11. D. de suis & legit. vbi Pomponius ait, Capitis deminutione perire legitimas hereditates, quæ lege xij. Tab. veniunt: quoniam desinit suus heres vel adgnatus rectè dici. quod idem Paul. confirmat in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. vbi ait emancipatos adgnatos esse desinere; quippe familia mutatos. Verùm hæc libro primo multò vberiùs.

Per legem xij. Tab. ¶Totum hoc ex glossa sumptum putarem, in qua non [per] sed potius [præter] scriptum fuisset. Cùm enim modò dixerit, Iure ciuili nihil iuris habent, quid esset quòd aliud ius per Legem xij. Tabul. nominaret? Si tamen retinenda hæc sunt [præter] legendum putarem: vt sit sensus, Nullo alio iure ciuili post xij. Tabulas constituto. Planius ergo sic dicemus, Emancipati liberi nullo iure ciuili ad patris hereditatem admittuntur. non lege xij. Tabul. nam ea solos vel suos vel adgnatos vocat: hi sui non sunt, quia in patris potestate esse desierunt. adgnati non sunt, quia capite deminuti sunt. Alia porrò nulla lex antiqua exstat post xij. Tabulas lata, quæ illos admittat. Mendosè igitur apud Theophilum, ὡς κογνάτοι scriptum est, pro ὡς ἀγνάτοι.

Sed Prætor naturali æquitate. ¶ Sequitur ij. Parentum hereditas naturali iure liberis debetur, l. vlt. D. de bon. damnat. siue suis, siue emancipatis: quia ciuilis ratio naturalem æquitatem perimere non potuit.

Possessionem vnde liberi. ¶Sequitur iij. Emancipatis liberis, siue soli sint, siue cum suis concurrant, Prætor bonorum possessionem vnde liberi largitur, l. vlt. §. cùm igitur. C. de legit. hered. l. 4. D. si tab. test. l. sed cum, 6. §. 1. D. de bon. poss. [Vnde liberi] autem præcisè dicimus, pro Ex ea edicti parte vnde liberi vocantur. §. 4. J. de bon. poss.

Perinde ac si. ¶Admittuntur quidem vt sui: verùm non vt sui & necessarij: quia si nolint, bonorum possessionem à Prætore non petent, l. 5. C. de cond. ind.

Pro parte heres fiat. ¶Nomine quidem heres est ex asse: reuera, ex parte tantum, l. 1. §. 2. D. quis ord. in bon. & quia ipso iure heres existit, idcircò illa bonorum possessio vnde liberi ei necessaria non est. emancipatis verò necessaria est, l. 7. D. de inoff. test. Emancipatus autem in effectu heres est.

Qui emancipati sese arrogandos extraneo dederunt, si patre viuo sui iuris fiant, ad eius admittuntur bona: sin mortuo, ab vtriusque bonis excluduntur, l. 4. si tabul. testam.

[ix. At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos.]

Non admittuntur ad bona. ¶Enunciat. j. Emancipati dum in adrogatione sunt, ad naturalia patris bona quasi liberi non admittuntur. §. 4. & §. sequen. sed tamen quia iura sanguinis nullo iure ciuili perimuntur, admittentur vt cognati. §. admonendi. J. hoc tit. Et hoc est, quod Imperator subiungit, Non admittentur, quasi liberi: quia duos patres habere non possunt. subaudiendum est igitur, Sed quasi cognati.

Si modo. ¶ Cùm enim patri adoptiuo sui heredes sint, abunde illis prospectum est. d. §. 5. J. de exhered. lib.

Nam viuo eo emancipati. ¶ Sequitur ij. Emancipatus ab adrogatione, in quam sese dederat, ad naturalis patris postea morientis bona sic admittitur, quasi adrogatus nunquam fuisset, l. 4. D. si tabul. testam. vbi Paullus ait: Si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere iura naturale liberorum. id est, ius pristinum per adoptionem amissum recuperare. Quod de Prætoris beneficio intelligendum est: qui cum omni spe destitutos naturales filios videat, hoc est, & naturalia & adoptiui patris hereditate exclusos, æquitatem naturæque ius amplexus, eos adgnatis omnibus anteposuit.

Quod ad adoptiuum patrem pertinet. ¶ Sequitur iij. Ab adrogatione emancipatus adoptiuo patri extranei loco est, l. 1. §. 3. D. si tab. test. vbi Vlp. ait, adoptiuos hactenus admitti, si fuerint in potestate. ceterùm si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non inuitantur: quia adoptionis iura dis-

solnta sint emancipatione. nam vt ait Papin. in l. 13. D. de adopt. in omni ferè iure finita patris adoptiui potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium. Denique pater adoptiuus post emancipationem pater esse desinit. l. 2. §. obiicitur. D. ad Tertyl.

Nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. ¶ Sequitur iiij. Ab adrogatione post patris naturalis mortem emancipatus liberorum gradum in eius bonis non obtinet. l. pen. C. de adop. vbi Iustin. ait, nullam spem ei remanere, neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus: nec contra adoptiuum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est. Rationem etiam hoc loco Iustinianus adfert, ne in adoptatoris potestate sit, vtri ad intestati hereditatem veniant: liberíne, an adgnati: vel potius, ne in adoptatoris potestate sit, quæsitam adgnatis hereditatem adimere. nam post patris sc. mortem, adgnatis hereditas delata fuerat. Ergo pater adoptiuus posset facere, vt adgnatus proximus succederet, non emancipando: non succederet, emancipando. atque ita ex alieno arbitrio hereditatis ius penderet, contra Regulam iuris: in l. illa institutio. 32. D. de her. inst. Superioris tamen enunciationis illa exceptio notanda est, Nisi adoptatus ex liberis naturalibus fuerit: veluti, si nepos naturalis ab auo fuerit in filium adoptatus. l. 2. §. liberi. D. ad Tertyl. Illud sanè prætermittendum non videtur, videri hanc ætiologiam & iuris istius rationem longiùs quàm satis est repetitam: commodiúsque hanc adferri posse, quia isti liberi, tempore mortis patris naturalis, inueniuntur patrem alterum habere, nimirum adoptiuum: at emancipationis tempore, vtroque patre orbati reperiuntur: naturali, per mortem: adoptiuo, per emancipationem.

A patre naturali emancipati, à Prætore ad eius bonorum possessionem admittuntur: ab adoptiuo verò, nequaquam. l. 4. D. si tab. test. null.

[x. Minus ergo iuris habent adoptiui filij, quàm naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui verò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adiuuantur, & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filij filiæúe, aut nepotes neptésve esse. adoptiui verò emancipati, extraneorum loco incipiunt esse: quia ius noménq; filij filiæúe, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione perdunt.]

Naturales emancipati beneficio Prætoris. ¶ Enunc. j. Naturales emancipati liberorum gradum, quem iure ciuili amiserant, Prætoria beneficiò recuperant. l. 4. D. si tab. test. null. & l. vlt. C. de leg. hered. vbi scribitur, liberos capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum possessionem vocari suorum parentum: nisi si adoptiui fuerint. hos enim etiam liberorum nomen amittere post emancipationem. sed si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum.

Nec quia desinunt. ¶ Suorum heredum nomen, ciuile est: liberorum naturale. l. vlt. D. de bon. damnat. l. 220. D. de verb. sign.

Adoptiui verò emancipati. ¶ Sequit. ij. Emancipati ex adoptione, quicquid in adoptiua familia iuris habuerunt, amittunt: nec Prætoris auxilio adiuuantur. l. 4. D. si tab. test. & l. in omni. de adop. & proximè dictum est.

Naturalia enim iura. ¶ Sequitur iij. Iuria ciuilis instituta, aliis eiusdem iuris institutis extingui possunt: at naturæ iura perimi ciuili instituto non possunt. §. vlt. inst. de legit. adgn. tut. vbi copiosè istud explicatum est.

Ius noménque filij filiæúe. ¶ Deesse arbitror syllabam [fa] vt sit, Nomen filij filiæúe familias, quod per adoptionẽ fictione consecuti erant. Nam Filij filiæúe nomen naturale est: Filij filiæúe familias ciuile. l. 4. D. de his qui sunt sui vel alien. l. adoptiuus. 14. §. 1. D. de rit. nupt.

Præteritis liberis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas naturalis patris bonorum possessio conceditur: at contra patris adoptiui tabulas, si ab eo emancipati sunt, non datur. l. 1. D. de cont. tab.

[xj. Eadem hæc obseruantur, & in ea bonorũ possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque vt oportet exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emãcipatos vocat Prætor ad eandem bonorum possessionem: eos verò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tẽpus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longè minus contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit: quia desinũt numero liberorum esse.]

Eadem hæc. ¶ Prætor non tantum in caussa intestati, verum etiam in caussa testati liberis succurrit.

Quam contra tabulas testamenti. ¶ Enunc. j. Prætor liberis naturalibus præteritis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas bonorum possessionem decernit. l. 1. D. de bon. poss. cont. tab. vbi Vlp. ait, Ad contra tabulas bonorum possessionem admitti liberos, siue naturales siue adoptiui, ac proinde sui sint: si neque instituti neque exheredati sunt. Vnde intelligi debet, quamuis sui præteritione testamentum vitietur, nulliúsque momenti iure ciuili sit. l. 1. D. de iniust. rupt. test. licere tamen suis heredibus hoc Prætoris auxilio, quod emancipatorum gratia comparatum erat, vti. ac proinde ex abundanti hoc illis beneficium tribui. l. 2. C. cont. tabul.

Neque vt oportet exheredatis. ¶ Nam qui vitiosè exheredantur, præteritorum loco habentur. l. 8. §. non quæuis. D. cont. tab.

Qui in adoptiua familia fuerint. ¶ Sequitur ij. Possessio contra tabulas, iis qui, dum pater naturalis moritur, in adoptiua familia sunt, non datur. l. pen. C. de adop. non longè ab initio, vbi Iustin. ait, Post patris naturalis obitum, emancipatos contra eius voluntatem idcircò bonorum possessionem non habituros, quia mortis eius tempore in aliena familia fuerint. Ratio autem aperta est, quia suum patrem habent, cui sui heredes iure ciuili sunt, absurdum autem esset illis geminos patres adtribui.

Longè minus contra tabulas. ¶ Sequitur iij. Hæc possessio ei qui emãcipatus ab adoptione est, contra patris adoptiui tabulas non datur. d. l. penult. C. de adop. vbi Iustin. ait, eum qui ab adoptiuo patre

emancip

emancipatus est, idcircò bonorum possessionem contra eius voluntatem non habiturum, quia per emancipationem eius ex familia exemtus est. quod Vlpian. planius interpretatur in l.1.§.4. D. de cont. tab. vbi ait eos idcircò non admitti, quia vt quis admitti possit, eum ex liberis esse oportet. quod ipsum etiam inculcat in l.3.§.2. sub eod. tit.

Desinunt in numero liberorum eius esse. ¶Seq. iiij. A patre adoptiuo emancipatus, in numero liberorum eius esse desinit, d.l.1. & 3. D. de cont. tab. vbi Vlp. ait: hunc quasi filium ex liberis non esse, cùm iura adoptionis emancipatione finita sint.

Qui in adoptiua familia sunt, ab eáve post patris mortem emancipati, ordine cognatorum ad eius bonorum possessionem admittuntur, l.1. & l. 4. D. si tab. test.

[xij. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quíve post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem vllus interueniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam suos heredes, quàm emancipatos: deinde legitimos heredes, dehinc proximos cognatos.]

Licet ea parte edicti. ¶Enunc.j. Qui in adoptiua familia, póstve patris mortem ab ea emancipatus est, ad eius bonorum possessionem, vnde liberi, non admittitur, l.4. D. si tab. testam. null. & paulo antè suo loco explicatum est.

Qua cognati defuncti vocantur. ¶ Sequitur ij. Ei qui in adoptiua familia est, vel ab ea post patris mortem emancipatus, possessio cognatorum ordine conceditur. Nam, vt ait Vlp. in l.1. D. vnde cognat. In adoptionem dati, omnia cognationis iura in familia naturali retinent: suitatis autem & adgnationis amittunt. quare mirum non est, si & liberorum & adgnatorum gradum Prætor eis antéponat: cùm neque liberorum neq; adgnatorum nomen, nedum iura retineant. At naturalis cognatio per adoptionem perempta non est, d.l.1. eo. Naturales, inquam, liberi per adoptionem liberorum nomen amittunt: cognatorum non amittunt. An quia naturale cognationis nomen per ciuiles actus non amittitur? vt paulo antè dictum est. sed & eodem loco & nunc ipsum dictum est, liberorum nomen quod naturale est, per adoptionem amitti: atque idcircò Prætorem, emancipatum, si se in adoptionem dederit, liberorum numero non habere. Sciendum est igitur, Prætorem, emancipatos non simpliciter habere liberorum numero: sed (quod multo maius est) suorum heredum numero, sicuti disertè traditur in §.4. J. de bon. poss. & §.1. tit. seq. suorum autem heredum nomen totum ciuile est, vt paulo antè diximus. Itaque non mirum est, si emancipatus, qui se adrogandum dedit, quamdiu in adoptiua familia est, liberorum numero à Prætore non habeatur: cognatorum numero habeatur: quoniam hoc merum naturale nomen est: quocirca ratione sanguinis admitti dicuntur, l.5. D. vnd. cogn. illud quasi propemodum ciuile: non quidem vocis sono, sed iuris Prætorij intellectu. Et hoc est, quod dicimus intestatorum hereditates primo loco deferri suis, & iis qui suorum numero habentur. d.§.

A t.J. ti. seq. veluti spuriis si curiis ciuitatum dati sint. §.2. J. h. tit. item emancipatis naturalibus, §. emancipati, eod. in illis verbis, Perinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent: hoc est, quasi suis heredibus.

Si neque sui heredes. ¶Seq. iij. Prætor ad bonorum possessionem primò suos & emancipatos, pòst adgnatos, dein cognatos admittit, l.1. D. quis ord. in bon. poss. l.1. D. si tab. test.

Lege Iustiniani, extraneo in adoptionem datus nihil iuris, nec in familia naturali perdit, nec in adoptiua præter successionem ab intestato adquirit: auo verò proauóve datus, antiqua omnia adoptionis iura consequitur, l. pen. C. de adopt.

B

[xiij. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quàm super iis personis composuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filij & naturalium parentum successionem propter adoptionem admittebant: & adoptione facilè per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset: nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionē. Testamento autem ab eo facto, neque iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum eum facere, vt pote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neque vlla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure tam naturali, quàm legitimo in hanc personam concurrente: pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamiliâs sese dederit adrogandum. quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.]

Superioribus §§. actum est de emancipato, qui se ipse adrogandum dederat. nunc agere instituit de filiofam. quem pater naturalis alteri in adoptionem dedit.

Quando parens naturalis. ¶ Enunc.j. Extraneo in adoptionem datus, lege Iustiniani nihil iuris, vel in familia naturali amittit, vel in adoptiua præter intestati successionem adipiscitur, l. pen. C. de adopt. Quod lib.1. magis idoneo, vt opinor, loco explicatum est.

Nonnullos casus. ¶ Cum scilicet extraneis in adoptionem dabantur.

Hoc tantummodo casu. ¶ Vno tantum hoc casu adoptio ei proficit: vt quamuis adoptiuo patri suus heres non sit, tamen ius sui heredis, habeat in ipsius intestati hereditate. Ita casus singularis est, quo suus est, qui tamen in potestate non est: & adoptio ferè non est adoptio.

Contra tabulas. ¶Quia hæc non datur, nisi iis qui

libetorum numeto sunt,l.1.§.4.D.cont.tab.

Inofficiosi querela. ¶Perspicuè inofficiosi querelam iuris ciuilis instituto tribuit: quod ego de moribus Iurisconsultorum auctoritate comprobatis interpretor.

Testamento autem ab eo facto. ¶Sequitur ij. Lege Iustiniani, adoptatus filius, nisi ab auo materno adoptatus sit, & præteriri & exheredari potest: nec à Prætore adiuuatur, d.l.pen. §.sed ne articulum. vbi Imp. ait, se licentiam dare adoptatori extraneo, nihil ei filio ex testamento relinquere: sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, non legitimo vinculo adstrictum. Quod igitur Iustin. hoc loco ait: [neque iure ciuili, neque Prætorio,] sic accipiendum est, ex ipsius Iustiniani constitutione.

Ex S.C. Sabiniano ex tribus maribus adoptatus. ¶Sequitur iij. Ex Sabiniano S.C. qui è tribus maribus adoptatus erat, ei quartam bonorum adrogatoris partem relinqui oportebat, d.l.pen.§.quę autem. Videtur autem locus hic Theophili sententiam confirmare, qui Sabiniani S.C. vim hanc fuisse tradit, vt qui vnum è tribus filiis alterius adoptaret, ei non minus quàm quadrantem hereditatis suæ relinquere cogeretur. At sunt qui Ex tribus maribus, contra Latinæ linguæ consuetudinem sic interpretantur, Supra tres mares: quod mihi perabsurdum videtur. Quæret aliquis, quid ita non idem iuris constitutum est in eo, qui vnicus patri cùm esset, datus in adoptionem est? Respõdeo primùm, quia Senatus non tam fauere patribus voluit, qui cùm vnum duósve tantùm filios haberent, quibus nihil est iucundius, eos ex sua familia quódammodo relegarent, quàm iis qui tribus aut pluribus onerati vnum aliquem amico concedebant. deinde, propter ius trium liberorum, quod magnas patri naturali commoditates afferebat. Hoc igitur ius singulare fuit eorum qui tres liberos mares haberent. Alterum præterea Iustinianus commemorat in l.vlt. C.de decurionib. vt si quem decurionem haberet, eúmque Senatui maximo, hoc est Romano, sociaret. (id est allegendum curaret) ei curiæ liberationem pareret. Ergo si pater naturalis vnum è tribus filiis extraneo in adoptionem dederit, ei filio, quia familiam extranei non sequitur, quarta Sabiniana non debebitur.

Nam & in eiusmodi casu. ¶Sequ.iiij. Senatusconsul. Sabinianum Iustiniani constitutione sublatum est, d.l.pen.§.quæ autem.

Parens naturalis. ¶Auus maternus, vel proauus paternus, aut maternus.

Quemadmodum si paterfam. ¶Sequitur v. Qui paterfam. sese adrogandum dedit, antiqua omnia adoptionis iura Iustiniani permissu consequitur, d.l.pen.§.vbi autem. Sed commodiùs videtur totum hunc tractatum planiùs exponere. Sciendum est igitur, multum interesse, vtrum quis à patre simpliciter emancipatus fuerit, an verò extraneo in adoptionem datus, an se ipse cum emancipatus esset, extraneo adrogandum dederit. Nam primus ex patris quidem familia excedit, & patrem naturalem amittit, sed nouum patrem nullum nanciscitur, nec in alienam familiam aut potestatem transit: imò sui iuris & paterfam. efficitur, suámque seorsim familiam habere incipit, l.195. D.de verb.sign. Reliqui verò patrem naturalem amittunt, & nouum ac fictitium nanciscuntur, atque in eius familiam & potestatem transeunt: ac filiifa. efficiuntur. Itaque merito accidit, vt patri naturali extranei sint, nec liberorum numero censeantur, quamdiu in illa adoptiua familia manebunt: saluo eo, quod suis & legitimis heredibus desinentibus cognatorum numero admittuntur. quemadmodum superiùs abundè demonstratum est. Verum Imperator in casu filij à patre in adoptionem dati distinctionem induxit, vtrum extraneo datus sit, an alij parenti filij: auo (puta) vel proauo, paterno vel materno. nam priore casu statuit, vt pater quidem patriam potestatem, filius autem ius sui heredis retineret. posteriore verò propter naturalis & ciuilis iuris in eandem personam concursum, hoc est, quoniam naturalis affectio in paterna ciuili & adoptatiua conduplicata est, filius in adoptiuam familiam transiret: in patris autem naturalis familia pro extraneo haberetur. nam propter illam geminatam affectionem non datur locus suspicioni, ne pater adoptiuus post patris naturalis mortem adoptiuum suum emancipans ab vtrisque successione illum excludat. quæ sententia est d.l.pen.

Lege Iustiniani. ad intestatorum hereditates non minus qui ex muliebri, quàm qui ex virili sexu prognati sunt, sine vlla tertiæ quartæúe deductione, diuisione in stirpes facta vocantur, l.vlt.C.de suis & leg.

[xiiij. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæúe ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quàm in auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ successionem. Diui autem Principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cùm nepotis & pronepotis nomen commune sit vtrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt: ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam veteris iuris suffragiis muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, (de quibus suprà diximus) paulo minuendam esse existimauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, siue maternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex xij. Tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ, vel auiæ, eos cùm iam designata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate: memoratam quidem constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est, & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, agnatos nullam partem

partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes diuidi hereditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: vt vtraque progenies, matris vel patris, aui vel auiæ, portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.]

Itèm vetustas. ¶Non legis xij. Tab. quæ nullam in sexu differentiam induxit: sed Prætoria edictum, quo cognati non nisi post adgnatos vocabantur, §. 2. Ɉ.tit.prox.

Nepotes autem qui ex filiabus. ¶Enunc.j. Olim soli ex virili sexu nepotes neptésve suorum in ordinem admittebantur: ex muliebri vero, in ordinem cognatorum. Dictum est enim superiùs, nepotes ex filio demortuo in eius locum gradúmque succedere, & cum superstite filio aui hereditatem partiri. Ius hoc nepotibus ex filia idcircò non tribuebatur, primùm quia gentes & familiæ, quarum conseruandarum caussa, multa Iure ciuili instituta sunt, in fœminarū personas intereunt: & vt ait Vlp. in l. pronunciatio, 195. in fin. D. de verb. sign. mulier familiæ suæ & caput & finis est. deinde quia ius sui habere non poterant in ea familia, vnde mater eorum demigrans in alteram ita familiam innupserat, vt eis simul cum anima suitatem in hac noua familia traderet, ac proinde sui iis duabus in familiis habere non poterant.

Cognatorum loco numerans. ¶Patet igitur Prætorium ius designari.

Post agnatorum lineam. ¶Non iusta ratione: imò contra naturam: vt mox subiiciet. nam adgnatos liberis præferebat.

Diui autem Principes. ¶Seq. ij. Imperatores ius suorum heredum ex fœmina prognatis ita tribuerunt, vt tamen triente minus quàm illa consequerentur, l. si defunctus, 9. C. de suis & leg. quæ ex Theodosiani Codicis lib. 5. descripta est. & l. illam, 19. C. de collat. veluti, Cicero filium & filiam habuit ea duos liberos ex Furio marito suscepit. moritur, dein Cicero, ipse intestatus decedit, iure ciuili, hi Furij duo cum auunculo Tullio, non succedebant. At Imperatores eis succedendi ius tribuerunt, non tamen æqualiter, vt semissem scilicet hereditatis auferant. sed quia plus aliquanto iuris illi Tullio, qui gentem retinebat, quàm illis deberi videbatur, semissem horum quem ipsorum mater habitura erat, tres in partes diuiserunt: quarū tertiam, hoc est sextantem illi Tullio, duas reliquas, id est, quatuor vncias his Furiis adtribuerunt.

Minus tertia. ¶Quæ auunculis & materteris, id est filiis filiabúsque eius, cuius de hereditate agebatur, adcresceret. quod si personæ illæ non extarent, tum minus quarta quæ reliquis adgnatis adcrescebat. l. 4. C. Theod. de leg. hered.

Talem contra naturam iniuriam fieri. ¶Sed videamus ne non admodum contra naturam id fit. primùm, quia suam habent isti nepotes familiam, in qua & suitatis & adgnationis iura consecuti sunt. Vt nulla planè videatur eis iniuria fieri: si ius duabus in familiis regnandi eis denegetur. deinde, gentium & familiarum dignitati & propagationi consulere, si contra naturam est, quid de diuinis legibus respondebimus, quas tam accuratè de ea cauisse ex Mosaicis legibus intelligi potest?

Cum nepotis & pronepotis nomen. ¶Non modò igitur hæc tertiæ deductio tum fiebat, cùm vnus defuncti filius supererat, cum quo ex altera filia prognati succedere volebant, sed etiam tum, cùm omnes vel nepotes vel pronepotes erant. veluti, Lælius ex filio filiáque demortuis nepotes habens, intestatò moritur. ad eius hereditatem omnes illi nepotes ita vocabantur, vt qui ex filia essent, tertia minus haberent, quàm eorum mater habitura fuisset.

Eundem gradum & ordinem successionis. ¶Vt ius sui non minus quàm ex filio prognati consequerentur.

Vt amplius aliquid fit eis. ¶Vt non æqualiter hereditatem intestati partiantur, sed bessem gentiles auferant, alij tantum quadrantem.

Non solùm naturæ. ¶At nunc magnam contra naturam iniuriam appellauit.

Veteris iuris suffragiis. ¶Aut de maris hereditate ambigebatur, aut de fœminæ. Si de maris, iuuabantur suffragiis xij. Tabularum, quæ prognatis ex filio, quia gentiles erant, solis hereditatem adtribuebant. prognatos ex filia idcircò repellebant, quia gentis familiæque alterius erant. Sin de mulieris hereditate ageretur, iuuabantur quidem primi gradus liberi Orficiano S. C. aduersus nepotes ex defuncto filio. nam illud S.C. solos primi gradus liberos admittebat ad hereditatem, nepotes non admittebat.

Quam mater eorum. ¶Si ambigeretur de aui hereditate partienda inter filium superstitem, & demortuæ filiæ liberos. nam hi quadrantem, illi bessem auferebant, propter suffragia legis xij. Tab. quæ hos nepotes repellebat, solum filium admittebat.

Vel auia. ¶Si ambigeretur de hereditate proaui diuidenda inter filium superstitem, nepotémve ex eo, pronepotémve ex eo, & pronepotem ex filia, neptéve: propter eiusdem legis suffragationem & fauorem, quæ hunc repellebat, illum solum admittebat. Animaduertendum est igitur cum de aui proauíve hereditate agitur, semper inter posteros ex virili sexu & posteros ex muliebri sexu ita diuidi hereditatem, vt illi bessem, hi quadrantem duntaxat auferant: siue pari, siue impari gradu sint.

Vel pater eorum. ¶Si hereditas auiæ diuidenda sit, inter filium superstitem, & nepotem ex filio demortuo. Idque propter S.C. Orficianum, quo soli primi gradus liberi ad matris hereditatem admittebantur: nepotes excludebantur. Suffragium enim superstes ille filius habebat huius S.C. nepos ex demortuo non habebat. ex quo intelligi debet, si hereditas inter nepotes & neptes diuidenda esset, nequaquam istam tertiam deducendam esse: quia veteris nullius iuris suffragiis alij magis aliis adiuuantur. æquè enim omnes nepotes ab Orficiano S.C. repelluntur.

Vel auus paternus. ¶Si hereditas proauiæ diuidenda esset inter filium eius superstitem & prone-

potem ex altero filio demortuo, qui iam auus paternus dicitur. nam cum S.C. Orficianum solum filium admittat, pronepotẽ hunc respuat, nulla huic fiet iniuria, si ita admittatur, vt trientem eius partis, quam auus suus paternus habiturus fuisset, illi suo patruo magno concedat. Quid ergo si hæc hereditas inter nepotem ex illo filio, & pronepotem ex altero filio, vel (vt Latinè loquamur) inter Titium & propiorem sobrino diuidenda sit? eodémne modo illa tertiæ deductio facienda est? Hoc à Iustiniano prętermissum esse valdè miror. Responderem autem equidem, vt superiore casu, nimirum non admitti: & caussam hanc adferrem, quòd apertè Iustinianus tradit hanc tertiæ deductionem idcircò fieri, quia iuris veteris suffragatio & fauor quidam id postulat. at hoc casu nullum antiquum ius est, quod nepotibus illis, id est, propioribus sobrino suffragetur. nam siue Legem xij. spectemus, liberos omnes à matrum hereditatibus excludebat: siu Orficianum S.C. quia nepotes sunt, excludentur. Quod eodem modo iudicandum est, si inter pronepotes ab vtroque latere & pari grado diuidenda esset hereditas.

Siue maternus. ¶ Si proauiæ diuidenda sit hereditas inter filium eius superstitem, & pronepotem natum ex nepte, nata ex filio demortuo: qui iam maternus auus nominatur.

Quando fœmina mortua sit. ¶ Cuius hereditatem S.C. Orficianum primi gradus liberis solis adtribuit: quæ caussa iusta visa est, ad tertiam nepotib. detrahendam. visum inquam iustum est, & humanum, eos qui penitus excludebantur, sic admittere: vt tertiam iis qui soli antè admittebantur, concederent. Verùm hæc ita Iustin. tradit, vt qui S.C. Orficianum ignorant, ænigmata eum loqui arbitrentur.

In locum matris suæ, vel auiæ. ¶ Si de matris, id est, aui proauíve hereditate partienda quæratur. quòd si de. fœminæ successione agatur, tum hoc amplius addendum erit, [in locum patris eorum, vel aui paterni, siue materni.]

Quemadmodum lex duodecim tabularũ. ¶ Seq. iij. Lege xij. Tabul. vno ex suis heredibus maribus suo esse desinente, liberi eius in ipsius suitatem succedebant, l.3. C. de suis & legit. & superiùs dictum est, §. cùm filius, sub hoc tit.

Quartam partem substantiæ defuncti. ¶ Sequit. iiij. Adgnati olim ex Impp. constitutionibus quadrantem hereditatis intestatò mortui si filij non essent, nepotibus ex filia auferebant, l. si defunctus, 4. de legit. hered. lib. Cod. Theod. 5. qua in lege verba hæc leguntur: Quòd si hic defunctus de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, præterea filios non habebit: sed qui præferri nepotibus possint, habebit adgnatos, in quandam Falcidiam & in dodrantem nepotes iure succedant. Quæ verba funditus deleta & sublata sunt à Triboniano, legem illam in suum Codicem transferente. Sensus autem est, Si filij & ex demortua filia liberi extent, hereditas inter eos deducta tertia diuidetur: si non extent, tum qui adgnati extabunt, ita hereditatem illam participabunt, vt quartam nepotibus illis adimant.

Ex cuiusdam constitutionis. Corrigendum, vt in aliis, ex eiusdem. nempe l. 4. C. ill. tit.

A nostro codice segregauimus. ¶ Imò partem dumtaxat, non legem integram, d. l. 9. C. de leg. her.

Sanximus talibus nepotibus ex filia. ¶ Sequitur v. Ex lege Iustiniani quamdiu posteri vlli sunt, quamuis ex fœmina prognati, adgnati non admittuntur, l. vlt. C. de suis & legit. qua lege partem illam cõstitutionis Theodosiani Codicis abrogauit.

Toti iuri. ¶ Imò parti. Nam tertiæ deductionem reliquit, quartæ sustulit.

Potiores iis habeantur. ¶ Lapsus memoria videtur Tribonianus. non enim potiores habebãtur, imò ne pari quidem iure ac loco: quadrans enim iis dumtaxat adtribuebatur.

Ex nunc sancimus. ¶ At per Nouell. 18. & Nouell. 118. ius hoc totum abrogauit.

Similiter nos inter filios. ¶ Seq. vj. Lege Iustiniani, inter posteros ex sexu muliebri, & liberos primi gradus hereditas in stirpes, non in capita diuiditur, d. l. vlt. C. de suis & legit. & l. illam. C. de collat. Verùm hæc quidem de iure antiquo, & magna ex parte abrogato, hactenus. Nunc, vt studiosorum commodis consulamus, ius quod nobis postremum Iustinianus reliquit, exponemus.

De successionibus ab intestato, in linea directa.

I. Liberi tam emancipati, quàm in potestate retenti, illi quidem iure prætorio, hi verò iure ciuili, & tam ij qui cognati sunt, (hoc est, ex filia vel nepte prognati) quàm qui adgnati sunt, simul omnes æqualiter ad intestati patris vel matris hereditatem vocantur: & parentibus defuncti præferuntur. Nouell. 18. & Nouell. 118. II. In ordine liberorum, is qui gradu propior est, vlteriorem non excludit. Itaque nõ modò nepos ex vno filio demortuo cũ altero filio superstite, patruo suo, succedit, patrem suum repræsentans: verùm etiam nepos ex emancipato filio natus, & in aui familia retentus, cum patre suo emancipato coniungitur, & pariter cum eo succedit. d. Nouel. 118. l. 1. & pass. D. de coniung. cum emancip. III. In ordine liberorum hereditas diuiditur in stirpes, non in capita. Itaque si quis duos filios suscepit, quorum vnus viuit, alter duobus filiis relictis decessit, hereditas non in viriles partes diuidetur, vt singuli trientem ferant: sed in duos semisses, quorum alterũ filius, alterum nepotes ferent, quod eodem modo dicendum est inter filios & nepotes ex filia: & inter nepotes aut pronepotes qui ex fœminis descendunt. d. Nou. 18. & Nouell. 118. quod idem iuris est in eius hereditate, cui nepotes tantùm supersunt, ex diuersis filiis aut filiabus prognati. l. 2. l. 3. C. de suis & legit. Nam successio, siue repræsentatio peperit diuisionem in stirpes, §. cùm filius, de her. ab intest. IIII. Post liberorum ordinem, (hoc est nullis liberis extantibus) admittuntur parentes, vt quisque gradu propinquior est: tã cognati, velut auus maternus: quàm adgnati, velut auus paternus. præferunturque iis qui à latere sunt, præterquam fratribus & sororibus germanis, id est, vtroque parente coniunctis: qui quæue cum parentibus in capita succedunt; id est etiam cum patre & matre, qui tamen primo gradu sunt. quod idem iuris est in reliquis parentibus, vt sine sexus aut cognationis discrimine, seruata gradus prærogatiua, defunctis liberis succedant. Quod si plures eiusdem gradus parentes extent, quorum alij adgnati, alij cognati sint, velut auus paternus & auus maternus, auiáque materna, eo casu hereditas non in capita diuiditur: sed auus paternus semissem aufert, reliqui alterum semissem,

d. Nou

d.Nouell.118. Ergo si solus pater extet, ex asse succedit, si pater & mater extent, æqualiter succedunt, si mater & sorores extent, pro virilibus portionibus. Nouell.22.sin mater sola superfit, distinguendum est. Nam siquidem vidua permanserit, succedit cum fratribus vel sororibus, in virilem: idque pleno iure, id est vt & proprietatem & vsumfructum habeat. Sin autem iterum nupserit, tum in bonis à patre profectis vsumfructum tantùm habet: proprietatem fratribus vel sororibus defuncti, liberis suis, relinquit. in ceteris bonis plenam vnà cum defuncti fratribus & sororibus proprietatem habet, d.Nouel.22.Nouel.84.Nouel.118.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE. TIT. XXVII.

Hereditas intestati, si suus heres non extet, adgnato proximo, etiam qui post illius mortem natus, aut per adoptionem adgnatus factus est, lege xij. Tab. defertur, l.1.& 2.D.de suis & leg.

[j. Si nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes Prætor, vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege xij. Tab. ad agnatum proximum pertinet hereditas. Sunt autem agnati (vt j. quoque lib. tradidimus) cognati, per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt. qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ij quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse. Per adoptionem quoque agnationis iura consistit: veluti inter filios naturales, & eos quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin improprié consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis suis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, agnatos inter suos esse non dubitatur.]

Adgnatorum nomen interdum generaliter vsurpatur, etiam pro liberis & parentibus, qui per mares coniuncti sunt. velut in Nouel. 118. qua de caussa proximiores ex adgnatis sui dicuntur, l.filius, 12. D.de suis & leg.l.vlt.§.1. D.de gradib. Verùm sub hoc tit. propriè & specialiter Adgnati appellantur, qui à latere sunt, per virilem sexum coniuncti, l.1. §.vlt.l.2.D.de suis & legit.l.1.D.de legit.tut. Nam qui per fœminas coniunguntur, propriè cognati appellantur, d.l.vlt.D.de gradib.

Si nemo suus heres. ¶Enunc.j.Si suus heres non extet, adgnatus proximus Lege xij. Tab. ad intestati hereditatem admittitur, l.1.& 2.D.de suis & legit. Legis verba Vlpianus tit.Reg.26.hæc edit: Si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, adgnatus proximus familiam habeto.

Vel eorum quos inter suos heredes. ¶Sequ. ij. Alij sunt sui, alij quos inter suos Prætor Constitutionésve vocant, §.2.suprà eod.& §.2.suprà prox. titul.vbi docuit naturales filios, decuriones factos, suorum ius adipisci ex cōstitutionibus item §. item vetustas, eod. vbi docuit nepotes neptésve ex filia, pronepotes proneptésve ex nepte, ex filio filiáve nata, vel ex nepote ex filia nato, Impp. constitutionibus inter suos connumerari. & hi dicuntur Nouo iure heredes, l.3.§.vlt. D.de petit.hered. A Prętore autem inter suos vocantur emancipati liberi, quibus præteritis bonorum possessionem adtribuit, siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant, §.emancipari.eod.

Sunt autem agnati. ¶Sequitur iij. Qui per virilem sexum cognati sunt, adgnati appellantur, l. inter adgnatos, 5.D.vnde leg.l.vlt.§.1. D.de grad.l. 2. D.de suis & leg. vbi Vlp.ait, Adgnatos esse cognatos virilis sexus ab eodem ortos. quo tamen loco legendum putarem [virili sexu,] casu sexto. Porrò locus hic descriptus est ex lib. Caij Institut. 2.Collect.16.

Per virilis sexus personas. ¶ Adgnati naturales duobus modis definiuntur: Primo, coniunctim: hoc modo: Adgnati sunt cognati virilis sexus, & per virilem sexum descendentes: quæ definitio in legitimis tutelis obseruatur, quæ solis moribus deferuntur. Vlp.tit.Reg.11, & tit. 26. itémque in legitimis hereditatibus, post legem Voconiam, qua soli mares adgnationis iure ad intestatorum hereditatem vocabantur, d.l.2. D.de suis & legit. Secundo simpliciter adgnati sunt per virilis sexus personas cognatione iuncti: quæ definitio in legitimis hereditatibus, abrogata lege Voconia, obseruatur: vt hoc loco: & l.4. §.2. D.de grad.& l.7. D.de leg.tut.vbi coniunctio deest: item vt in §.1.T.de leg.adgn.tut.

Qui & consanguinei vocantur. ¶ Seq.iiij. Fratres ex eodem patre nati, quamuis non ex eadem matre sint, adgnati inter se, & consanguinei nominantur, l.1.§.post suos, D.de suis & leg.vbi consanguineos Cassius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Adgnatorum autem generali nomine consanguineos contineri, Paulus in l.vlt.§.1. D. de gradib.his demonstrat verbis: Qui eundem patrem habent, licet diuersas matres, etiam adgnati sunt. patet etiam ex verbis xij. Tab. quæ superius edidimus, vbi adgnati nomine fratrē contineri constat. qua de caussa tres tantùm gradus fecit Prætor, liberorum, adgnatorum, & cognatorum, l.1. D.si tab.test.null.neque obstat quod Vlp.in l.1. & 2. D. de suis& legit.suos à consanguineis distinguere videtur. Id enim propter ius quoddam præcipuum istius secundi gradus fecisse videtur, qui remotioribus gradibus adeò præferebatur, vt amita quamuis fratris filio adgnata sit, ei tamen non succedat: soror autem consanguinea fratri sororíve Lege xij. Tab. succedat: vt scribit Vlp.tit.Reg.26.

Fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus. ¶Sequitur v. Qui duobus ex fratribus procreati sunt, patrueles & consobrini appellantur, l.1. §. quarto gradu.& l. vlt.§.4.gradu.D.de grad. Id autem commodius infrà sub tit. De gradibus explicari poterit.

Qui post mortem patris nascuntur. ¶Sequit.vj. Iura consanguinitatis etiam qui post patris mortem nati sunt, nanciscuntur, l.1.§.sciendum est.in fi. D.de suis & leg. vbi Vlp.ait, eos qui numquam in potestate fuerunt, fore consanguineos: vtputà qui post captiuitatē patris nascuntur, vel qui post mortem. cui subscribit Hermogenian.l.vlt. D.vnd.leg. sed eos necesse est ante patris mortem conceptos

esse.§.cum autem, I.tit. prox.& l.1.in fin.D.de suis & leg.nam qui in vtero sunt, quantum ad ipsorum commodum attinet,pro iam natis habentur.

Non tamen omnibus simul adgnatis. ¶ Sequitur vij. Non omnibus adgnatis, sed qui propinquiore gradu sunt,intestati hereditas defertur. l.2. D.de suis & legit. quod tamen hoc loco ineptè inculcatur, cùm infra §. proximus, opportunius explicetur.

Cùm certum esse cœperit. ¶ Hoc quid sit,intelligetur ex §.proximus,§.I.h.t.

Per adoptionem quoque adgnationis ius consistit. ¶ Sequit. viij. Ius adgnationis etiam per adoptionem adquiritur.l.2.§.2.D.eod.vbi Vlp.ait,parui referre,adgnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. nam qui adoptatur, iisdem fit adgnatus, quibus pater ipsius fuit: & legitimam eorum hereditatem habebit,vel ipse eius.

Quin impropriè cõsanguinei adpellentur. ¶ Sequitur ix. Adoptatus naturali filio impropriè consanguineus adpellatur. l.qui in adoptionem. 23.D. de adop.vbi Paulus ait,adoptionem nõ iua sanguinis, sed ius adgnationis adferre. Non enim si ius consanguinitatis adoptiuus adquirit, Idcircò consanguinitatem adquirit:aliud est enim cõsanguinitas,aliud ius cõsanguinitatis. quod ex l.si is qui.44. D.de adopt.& l.1.in fi.D.de suis & legit.apertè cõfirmatur.quare cùm Vlp.in l.2.§.si sit.13. & Paullus l.si quis.7.D.ad Tertyll. consanguineos adpellant, etiam per adoptionem quæsitos, abuti eos. vocabulo,vt fieri consueuit, credendum est. Nonnullis tamẽ in libris video impressum,[hi propriè.]quod (vt opinor) falsum est. Nam vt aliquanto dilucidiùs hanc rem omnem explicemus, sciendum est, consanguineos plerumque apud Latinos auctores generaliter dici omnes,inter quos sanguinis communio est. sed apud auctores nostros aliud est sanguis,aliud consanguinitas. Sanguis est cognatio naturalis,id est sanguinis communio. l.2.D.vnd.cog. l.13.D.de manum. vind.l.8.D.de reg.iur. Consanguinitas species est adgnationis, tam ciuilis, quæ per adoptionem, quàm naturalis, quæ per nuptias quæsita est.§.pen.I.de succ.cog. Adoptiui ergo reuerà non sunt consanguinei. sed cùm ius consanguinitatis nanciscantur, consanguineorum numero habentur. denique fictione consanguinei sunt. l.1.§.vlt. D.de suis & legit. l.2. §.sed etsi ipsa. D.ad Tert.velut apud Vlp.Collectan.tit.16. Consanguineos (inquit) & adoptio facit, & adrogatio, & in manum conuentio. Consanguinei autem etsi seorsim ordinem non faciant,nec consanguinitas separatus ordo sit,sed adgnationis species,vt modò diximus.tamen disciplinæ caussa interdum ab adgnatis separantur. veluti in l.2.§.1.D. vnde leg.l.2.D.de suis & leg.l.30.D.de adq.her.Credo fuisse verbum legis Voconiæ, quæ adgnatas vltra consanguinearum sororum gradum ab intestatorum hereditatibus remouebat. l.1.§.pen.D.de suis& legit. Vlp.tit. 26.Paul.sent.4.tit.8.

Adgnatos inter tuos esse non dubitatur. ¶ Sequitur x. Quem sibi adgnatus meus, quocumque is gradu sit,adoptauit,mihi adgnatus efficitur.l.2.§.2. D.de suis & legit. Sic autem corrigendum hũc locum esse, vbi antea legebatur [adgnatus] inter suos heredes esse non dubitatur,iampridẽ in Obser.docuimus. nam vox [heredes] ab antiquis omnibus abest codicibus; & Adgnatos in accusandi casu in iisdem legitur.[tuos]igitur pro [suos] tantummodo reposuimus.

Iustinians lege, intestatorum hereditates adgn tis fœminis,aquè ac maribus,exemplo xij. Tab.deferuntur:cùm antea sola sorores,iure ciuili remotiores, Prætoris beneficio,cognatorum ordine succederent.l.pen.& vlt.C.de leg.her.

[ij. Cæterùm inter masculos quidem agnationis iure hereditas, etiam si longissimo gradu sint,vltro citróque capitur. Quod ad fœminas verò attinet: ita placebat, vt ipsæ consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: vlterius non capiant. masculi autem ad earum hereditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de caussa fratris tui aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat.Quod ideò ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat, in vniuersum eas quasi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur.ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex xij. Tab. nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa,simili modo omnes agnatos, siue masculos, siue fœminas,cuiuscumque gradus,ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iuris prudentia,quę erat quidem lege xij.Tab. iunior,Imperiali autem dispositione anterior:subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita:donec Prætores paulatim asperitatem iuris ciuilis corrigentes, siue quod deerat, adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ [Vnde cognati] appellatur. Nos verò legem xij. Tab. sequentes, & eius vestigia in hac parte conseruantes: laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic caussæ mederi inuenimus.Quare etenim vno eodémque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis, tam in masculis, quàm in fœminis æqua lance constitutis: masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum. ex agnatis autem mulierib. nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius xij. Tab. eandem dispositionem exæquantes: nostra constitutione sancimus,omnes legitimas personas,id est,per virilem sexum descendentes (siue masculini generis, siue fœminini sint) simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura,sicut germanæ,non habent.]

Vltro citróque. ¶ Vt adgnati adgnatis inuicem succedant. Hæc ex Caij Inst.Collect.16.

Longissimo gradu. ¶ Dum tamen alicui propinquiori delata non fuerit:qui eam vel spreuerit, vel morte præuentus non adierit. Tum enim hereditas fit caduca, nec longiori gradui defertur,§. placebat,I.h.t.

Etiam

Etiam si longissimo gradu sint. ¶ Eounc.j. Mares & ad marium, & ad fœminarum hereditatem, quamuis longissimè disiuncti sint, ex intestato succedunt, l.pen.C.de leg.her. vbi Iustinianus ita scribit: Cùm enim & ad ipsarum mulierum successionem masculi iure adgnationis vocantur, quis patiatur earum quidem hereditatem ad eos legitimo iure deferri: ipsas verò nec inuicem sibi, nec masculis eodem iure posse succedere: sed propter hoc solùm puniri, quòd fœminæ natæ sint: & patris vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem grauari? Longissimum autem gradum interpretantur etiam decimum. §. vlt. ⁊. de suc. cogn. vltra eum gradum probabile est Gentiles vocatos fuisse ex illa xij. Tab. lege, [Si adgnatus nec sit, Gentiles familiam herciscunto.]

Consanguinitatis iure tantum. ¶ Seq.ij. Lege Voconia, fœminæ vltra consanguinitatis gradum ad legitimam hereditatem non admittuntur, auctore Vlp.tit.Regul.26. & Paul.lib.4.cap.8. vbi sic scribit: Fœminæ ad hereditates legitimas vltra consanguineas successiones non admittuntur: idq; iure ciuili, vel Voconia rogatione videtur effectum. vbi tamen pro [vel,] videndum an legi potius deberet, [id est.] quod notarum errore facilè accidere potuit. Sensus est autem, sororem fratri sororive legitimam, vt ait Vlp. heredem esse: amitam verò fratris filio, non esse. Simul animaduertendum est, Sororem magis sanguinis, quàm adgnationis iure successisse: quoniam gentis & familiæ nomen in ea interibat; tametsi non dubium est, quin adgnationis ius haberent, l.3.C. de suis & leg.

Commodius videbatur ita iura constitui. ¶ Seq. iij. Olim iura commodius constitui videbantur, si hereditates ad masculos plurimum peruenirent: primùm, quia familiarum antiquitatem conseruabant: deindè, quia Rempub. domi & militiæ administrabant.

Prætor eas ad bonorum possessionem admittit. ¶ Seq. iiij. Prætor fœminas secundo gradu remotiores ad bonorum successionem in ordinem proximorum admittit. l.1.l.3.C.de leg.her.

Proximitatis nomine. ¶ Proximitas, verbum est iuris prætorij: quo Cognati proprie continentur, non Adgnati. §.pen. ⁊.de success.cogn. l.1. l.5.C.de leg.her. l.3. l.4.D. vnde cogn. Itaq; paulo pòst, Cognationis, inquit, linea proximitatis nomine introducta. Verbum hoc in suis & legitimis non vsurpatur: quia non iure proximitatis ad hereditatem vocantur: cùm etiamsi longissimo gradu sint, tamen cognatos proximiores excludant. §. repetitis, 8. ⁊. de grad.cogn. d.l.5.C.de leg.her.

Proximior cognatis. ¶ Fictus à Prætore comparatiuus: quasi proximus, positiuus gradus esset, l.1. §. si quis proximior. D. vnde cogn.

Simili modo omnes adgnatos. ¶ Seq.v. Lex xij. Tab. fœminis æquè ac maribus, quocumque gradu essent, adgnatorum hereditatem deferebat, l. pen. & vlt.C.de leg.her.

Media autem iurisprudentia. ¶ Ita locutus est, cùm *νομοθεσίαν* dicere vellet: non enim Iurisprudentum consiliis ac responsis id factum est: sed legibus quæ Romæ post xij. Tabul. latæ sunt: Voconia scilicet, vt paulo antè diximus. In quo Theophili errorem licet agnoscere: qui ad Iurisconsultos hoc retulit.

Penitus eas à successione adgnatorum expellebat. ¶ Sequitur vj. Leges post xij. Tab. perlatæ fœminas ab adgnatorum hereditatibus prorsus excludebant, l.pen. & vlt. C. de leg. her.

Prætores paulatim asperitatem. ¶ Seq.vij. Prætores ad intestatorum hereditates fœminas cognatorum in ordinem admittebant. quod iam superius dictum, hoc loco sine caussa, vt mihi videtur, ac temerè inculcatur.

Quare etenim vno eodémque gradu. ¶ Voconius respondisset, primùm, quia gentibus & familiis interitum afferebant. vt l. pronunciatio, de verb. sign. Ita autem constituta Respub. erat, vt maxima gentium conseruandarum ratio haberetur, propter auspicia, & sacra, & quosdam magistratus: deinde, quia propter rei militaris caussam, multo maior virorum quàm mulierum ratio habenda est. postremò etiam propter mulierum locupletum insolentiam.

Venire omnium adgnatorum. ¶ Ex initio huius §. coniicio legendum esse [adgnatarum.]

Nostra constitutione sancimus. ¶ Seq. viij. Lege Iustiniani fœminis adgnatis idem iuris quod maribus exemplo legis xij. Tab. attributum est, l.pen. & vlt.C. de leg. her.

Sicut germanæ. ¶ Id est, sicut sorores eodem patre natæ. Germanæ propriè dicuntur, ex vtroque parente natæ. Sed Imperator promiscuè germanas & consanguineas, interdum etiam coniunctè appellat. d.l.pen. Intelligit fratris cōsanguinei filiam, sororem patruelem, fratris patruelis filiam & deinceps. item amitam & amitam magnam. Hæ omnes quia vltra secundum gradum remotæ sunt, consanguinitatis iura non habent: sicuti sorores, quas hoc loco germanas adpellat: sed Imp. iis adgnationis ius in hereditatibus contra legem Voconiam concessit.

Iustiniani lege, auunculi hereditas non minus vterinæ consanguineæq; sororis, quàm fratris liberis, diuisione in capita facta defertur, l.penult. §. in his. C. de leg. her.

¶ iij. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam successionem: vt non solùm fratris filius & filia (secundum quod iam definiuimus) ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam germanæ consanguineæ, vel sororis vterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ vnà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, auunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab vtroque latere succedant: tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo iure veniant (scilicet vbi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus: ceteri gradus remanent penitus semoti) videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita diuidenda.]

A iure cognationis. ¶ Pari modo, superiore tit. §. pen. ex ordine cognatorum descendentes ex fœminis in suorum ordinem transtulit.

Vnus tantummodo gradus. ¶ Non ergo hæc noua cognatarum successio in infinitum permittitur, sed in sororum filiis dumtaxat. Hoc illud est secundum constitutionis caput. Priore capite, contra legem Voconiam adgnatas vltra secūdum gradum admisit. Posteriore, cognatas vna cum adgnatis: sic vt cognatas pro adgnatis haberet, dumtaxat intra

gradum tertium. Esto A. Titius defunctus, de cuius hereditate agitur: B. frater eiusdem. C. soror consanguinea vel vterina. D. fratris filius. E. F. sororis filius & filia. B A C hereditas A. inter D. E. & F. in capita diuidetur. vel hoc modo, Si Titius fratrem & sororem hs D E F huerit, quorum vterque relictis liberis decesserit, omnes paribus ex partibus Titio succedent.

Ab vtroque latere. ¶ Locus hic eorum errorem coärguit, qui in cognationis tabula non vtrumque latus describunt. Sic Imp. in l. pen. §. vlt. C. de legitim. hered. Simili modo ex vtroque latere succedant.

Sed etiam Germanæ consanguineæ. ¶ Enunciatio j. Sororis vterinæ, consanguineæúe liberi, ad hereditatem auunculi vnà cum fratris liberis Iustiniani lege admittuntur: cum fratre verò sororéve defuncti, non admittuntur. l. penult. §. in his. C. de leg. her.

Non in stirpes, sed in capita. ¶ Sequitur ij. Hæc constitutio non in stirpes, sed in capita diuidi hereditatem iubet. Ergo si defuncti duo fratres extitissent, vnus ex iis vnum filium, alter duos reliquit, hereditas in tres partes diuidetur. l. 2. D. de suis & leg. l. 1. D. si pars hered. pet. Vlp. tit. 26. quia scilicet, non ex parentum, sed sua ipsorum persona ius hereditatis nanciscuntur. At repræsentatio iis conceditur, qui non suæ, sed alienæ personæ iure nituntur.

Scilicet vbi. ¶ Verba hæc parenthesi vsque ad verbum [videlicet] includenda sunt.

Videlicet hereditate. ¶ Hoc ad superius exemplum referendum est: vt Titij hereditas inter fratris sororísque liberos in capita diuidatur. Successio igitur locum non habet: nisi inter eos, qui sunt æquales & pari gradu. Nam si Titius A. præter D. & E. fratrem aut sororem superstitem reliquisset, hoc casu locus D. & E. datus in Titij hereditate nõ fuisset. l. 3. C. de leg. her.

Si paterfamil. intestatò moritur, qui proximus adgnatorum gradus est: aut, si etiam vnicus est, ad hereditatem admittitur. l. 2. D. de suis & leg.

[iiij. Si plures sint gradus adgnatorum, apertè lex xij. Tab. proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis singulari numero vsa lex proximum vocet: tamen dubium non est, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamẽ non dubium est, quin licet vnus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.]

Lex xij. Tab. proximũ vocat. ¶ Enunc. j. E pluribus adgnatorum gradibus proximus solus lege xij. Tab. admittitur. l. 2. §. 1. D. de suis & leg. Et hæc caussa est, cur inter adgnatos semper in capita, nunquam in stirpes hereditas diuidatur. quia proximo tantum legitima hereditas defertur.

Frater potior habetur. ¶ Sequitur ij. Vbi de adgnatorum hereditatibus agitur, liberi in parentum locum non succedunt. l. 3. C. de leg. her. Caussę constitutio: Tres erant fratres. Primus relictis liberis decessit, pòst secundus intestatò moritur. de ipsius hereditate inter primi liberos & tertium superstitem ambigitur. Intentio liberorum primi est: Hereditas inter nos communis est: vt tu partem, nos item partẽ eius auferamus. D. Imò solida mea est. Q. Vtrum fratris tota propria sit, an etiam fratris liberorum cõmunis. R. Quia lex proximo adgnato intestati hereditatem defert. F. At altera lex successionem instituit: vt scilicet, cũ aliquis è suis suus esse desiit, insequentes in eius locum succedant. nos igitur hac ex lege in parentis nostri gradum successimus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata videtur: verius tamen ex scripti & non scripti iuris contentione fluxit, An eodem modo successio in adgnatis, vt in suis admittenda sit. Respondetur ex d. l. 3. C. de leg. her. nequaquam: quia lex proximum gradum admittens, perspicuè remotiorem excludit. Ex quo ipso facilis ad insequẽtem quæstionem via nobis ostenditur: vtrum scilicet in stirpes, an in capita propinquorum hereditates diuidendæ sint. veluti, Tres erãt fratres. Primus superstitibus duobus liberis decessit. secundus autem quatuor. tertius intestatò moritur. Intẽtio quatuor istorum est: Hereditas patrui in capita diuidenda est, vt suum quisque sextantem auferat. D. Imò in stirpes: vt nos duo semissem, vos quatuor alterum semissem auferatis. Q. Quomodo diuidenda sit. R. Quia non amplius habere debemus, quàm habituri erant ij, per quos ad hereditatem peruenimus: hoc est, parentes nostri, qui hanc hereditatem in duos semisses partituri erant. F. At nos non ex ipsorum persona, & successione in ipsorum gradum, sed ex iure nostro, nimirum quia adgnati sumus, hanc hereditatẽ petimus. nos autem in parentum nostrorum locum non successisse, vel ex eo constat, quia, vt modò dicebamus, si patruum aliquem superstitem haberemus, is nos omnes excluderet, solúsque hanc hereditatem sibi haberet. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum vetat successorẽ plus iuris habere, quàm priorem: alterum adgnatos suo proprio, non successionis iure ad hereditatem admittit. An adgnati, qui per patrem ad hereditatem perueniunt, non successionis, sed suo proprio iure admittantur. Respondetur admitti: neque patris in locum successisse. quod quàm verum sit, ex fratre apparet: qui tametsi fratri per patrem sit adgnatus, ac proinde ad fratris hereditatem per patrem peruenit, suo tamen iure, non quia patris in locũ successit, hereditatem adipiscitur. Atque hoc est, quod Vlp. ait in l. 2. de suis & leg. Hæc hereditas proximo adgnato defertur: vt si plures sint eiusdem gradus, omnibus: in capita scilicet. vtputa duos fratres habui, vel duos patruos. vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur. quod idem significatur in fin. l. 1. D. si pars her. & apertè his verbis ab eodem Vlp. confirmatur tit. Reg. 26. Adgnatorum hereditates diuiduntur in capita. veluti si sit fratris filius, & alterius fratris duo pluréſve liberi: quotquot sunt ab vtraque parte personæ, tot fiunt portiones, vt singuli singulas capiant.

Singulari numero. ¶ Interdum singularis numerus pro plurali vsurpatur. l. 158. D. de verb. sign. l. qui filiabus. 17. §. 1. D. de leg. 1. & idem in §. 3. I. de leg. adgn. tut.

Si plures sint eiusdem gradus. ¶ Sequit. iij. Adgnati qui eiusdem gradus sunt, omnes simul æquabiliter admittũtur. l. 2. §. 1. D. de suis & leg. vbi Vlp. ait, Si plures sint eiusdem gradus, in capita diuidendam hereditatem, vt singuli singulas partes auferant. Quo loco animaduertendum est, eundem gradum dici ab Vlp. etiam pro [parem.] quod valde

miror

mirot, ab iis qui hac de se scripserunt, non esse animaduersum. Quid enim si patruus simul & fratris filius supersint? nam hi propriè non eodem erunt gradu, sed pari dumtaxat. Sed quemadmodum duorum fratrum filij eodem gradu esse dicuntur, pro Pari: eodem modo illi eiusdem gradus esse intelligentur.

Propriè ptoximus. ¶ Proximus propriè dicitur, quem alij sequuntur. vltimus, quem alij prçredunt: sed vbi vnus solus reperitur, idem & proximus & vltimus adpellatur. l.2.§.3.D.de suis & leg.

Licet vnus sit gradus adgnatorum. ¶ Sequit.iiij. Lex quæ proximo gradui hereditatem adtribuit, etiam cum vnus gradus est, de eo intelligenda est. d.l.2.§.1.vbi Vlp.ait, non interesse: vnus solus sit, an ex duobus prior, pluribúsve, an duo pluréſve ab eodem gradu venientes, qui vel ceteros antecedant; vel soli sint. quia is est proximus, quem nemo antecedit: & is vltimus, quem nemo sequitur. & interdum idem primus, postremúsque qui solus occurrit. quod idem confirmant Vlp.in l.1. §.proximus. D.vnde cogn. Licinius l.proximi.155.D.de ver.sig. Pompon.l.in vulgari.162.D.eod.tit.

Nullo testamento facto, proximus ex mortis tempore spectatur: facto verò tum demum, cum destitutum esse testamentum constiterit. l.2.D.de suis & leg.

[v. Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quæritur. Quòd si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo rertum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exstiturum. tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, vt proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.]

Proximus non ex mortis, sed ex hereditatis delatæ tempore æstimatur.

Siquidem nullo testamento facto. ¶ Enunc.j. Si testamentum factum nullum est, proximus intelligitur, qui morienti est proximus. l.2. §.4.& 5.D.de suis & leg.

Quod si facto testamento. ¶ Sequitur ij. Si testamentum factum est, proximus accipitur, qui tum proximus est, cum ex testamento non futurum heredem constat. d.l.2.§.4.& 5.D.eo.vbi Vlp.ait, Proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfam. sed eum qui tunc fuit, cum intestatum decessisse certum est. secúdum quæ, etsi suus erat qui præcedebat: vel consanguineus, si nemo eorum cum repudiatur hereditas, viuit: proximum eum accipimus, qui tunc cum repudiatur hereditas, primus est. Itaque vlteriorem adgnatum interdum admittimus: vtputa fecit quis testamentú cum haberet patruum, & patrui filium: deliberante herede scripto patruus decessit. mox heres institutus repudiauit hereditatem, patrui filius admittitur. Caussę constitutio: Semptonius cùm fratrem & patruum haberet, testamentum fecit, & Lælium heredem instituit. deliberante Lælio, frater moritur: mox Lælius repudiat. patruus hereditatem petit; Intentio: Hæc hereditas mea est. D.non est. Q.An sit. R.Quia proximus dicitur is, qui primum mortis tempore gradum obtinebat. F. imò proximus est is, qui cum intestatus dici aliquis potest, proximo inuenitur gradu. Prius enim intestatò decessisse aliquem oportet, quàm quis sit proximus, quæratur. D. Vtrum mortis tépore, an cum eum intestatò decessisse certum est, proximus dicatur. Controuersia ex verbi Proximus ambiguitate nata est. Vlp. autem respondet, eum demum dici proximum, qui testamenti destituti tempore, proximo inuenitur gradu. Rationem Calus in Collect. subiungit: Ideo autem non mortis tempore, sed cum certum fuerit aliquem intestatum decessisse: quia si quis testamẽto facto decesserit, melius esse visum est, tunc requiri proximum, cum certum esse cœperit, neminem ex testamento heredem fore. Ergo vbi testamentum factum non est, mortis tempus spectatur. vbi testamentum est, id tempus, quo destitutum fuerit: quia frustra prius de eo quæreretur. quamdiu enim spes vlla testamenti superest, tamdiu caussæ intestati locus non est. l. 89. de reg.iur. l.39. D.de adq. her.

Tum enim propriè quisque. ¶ Sequitur iij. Non antè intestatus aliquis decessisse intelligitur, quàm eum destitutum esse testamentum constiterit. d.l.2. D.de suis & leg. Quod autem ait, [Tum propriè,] de eo intelligendum est, qui testamentum fecit, qui non antè propriè dici potest intestatò decessisse, quàm heredem non exstiturum constiterit. alioqui certum est, quod ait Vlp.in l.1.D.de suis & leg. Intestatos propriè adpellari, qui cum possent testamentum facere, testati non sunt. sed & eum qui testamentum fecit, si hereditas eius adita non est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatum non impropriè dici decessisse.

Lege Iustiniani, in adgnatorum hereditatibus successio permittitur: cùm olim ad tutelas tantùm ex lege xij. Tab. permitteretur à Prætore, ita vt ordine cognatorum accederent. l.2.de suis & leg.

[vj. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, vt quamuis proximus, qui secundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatem, aut antequam adeat decesserit: nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant: vtpote adgnationis iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione sanximus, quam de iure patronatus humanitate suggerẽte protulimus, successionem in adgnatorum hereditatib. non esse eis denegandam: cùm satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarú & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.]

Placebat. ¶ Hoc initium ex Caio descriptú est, Collect.16.

In eo genere successionem non esse. ¶ Enunc. j. In adgnatorum hereditatibus antiquo iure successio non admittitur. l.2. D.de suis & legit. vbi Vlp. ait: Si sunt consanguinei, & non adierint hereditatem, legitimis hereditas non deferetur. Et tit.Reg. 26. Quòd si, inquit, nemo eorum adierit, ad insequentem gradum hereditas non transmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus successio non est. Item Paullus lib.Sent.4. In hereditate, inquit, legitima successioni locus non est. & ideò fratre decedente, antequam adeat vel repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest: quia Omissa suc-

ceſſio proximiori defertur. Vbi vidēdum ne[emiſſa] potiùs legeodum ſit:vt ſit ſenſus, idcircò ſucceſſionem oon admitti, quia ſemel emiſſa, id eſt, in medio poſita hereditas, proximo gradui à lege offertur atque obiicitur: inſequenti verò nequaquam. Hoc verò ex cauſſæ cooſtitutione multò dilucidius conſtabit. Flauius cùm fratrem & patruum haberet, inteſtatò deceſſit: eius hereditatem iaceorem atque in medio poſitam, ſibíque à lege oblatam frater aſpernatur. fiſcus eam quaſi rem nullius occupat. Intentio patrui: Hæc hereditas mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia lex proximo adgnato, eique ſoli, non etiam remotiori eam adtribuit: tu verò proximus non es. F. Imò proximus eſt, qui non adeunte propinquiori, proximus reperitur. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate oata eſt: Dicatúrne is proximus adgnatus, qui priore non adeunte proximus reperitur. Reſpondetur, nequaquam. Sed quæretur: Ad quem igitur ea pertinebat hereditas? Caduca & vacans dicebatur, ac ſtante Republica publicabatur, & à Quæſtoribus in ærarium referebatur. oppreſſa verò Repub. redigi in fiſcum cœpta eſt: vt conſtat ex l. 1. D. de ſuc. ed. Succeſſionem autem hanc a lege xij. Tab. prohibitam Theophilus hoc loco perſpicuè confirmat. ſed nihil nominatim ea de re lex cauit: verùm cùm dixiſſet, Adgnatus proximus familiam habeto, Iuſtinianus ſuperiùs oſtendit in §. 4. hāc ſucceſſionem illo verbo [proximus,] excluſam eſſe. Verùm aliud iuris fuit in ſuis heredibus, vt dictum eſt ad §. 3. & §. 6. t̄. tit. prox. nepos enim ex filio præmortuo vnà cum patruo in aui hereditate ſuccedit. Differētiæ ratio eſt duplex, prior, quia lex xij. in ſuis non eſt vſa vocabulo [proximus.] itaque in ſuis nulli ſuot gradus: ac ſufficit eſſe ſuum, vt quis admittatur. In adgoatia lex illo verbo eſt vſa. & ob id non ſatis eſt eſſe adgnatum: requiritur, vt ſit proximus. Secuodò, quia ſuus viuo patre ius habuit in familia: atque idcircò eius filius in ſui patris locum ſuccedit, atq; ex ipſius perſonæ iure admittitur. At adgnatus, adgnato viuo, nihil iuris habuit. qua de cauſſa eius filius non ex iure illius ſuccedet, qui in familia defuncti nihil iuris habuit: ſed ex prærogatiua ſui gradus: quia lex proximum ad defuncti hereditatem vocat. Porrò ex illa ſententia ius triplex fluxit: primum, vt in legitimis hereditatib. propior vlteriorem excludat, l. 3. C. de leg. her. contra quam in ſuis dictum eſt. ſecundum, vt defuncti hereditas, non in ſtirpes, ſed in capita diuidatur, l. 2. §. 1. D. de ſuis & legitim. tertium, vt ſi plures eodem gradu adgnati ſint, deficientis pars capientibus adcreſcat, l. 9. D. de ſuis & leg. Vlp. tit. Reg. 26.

Ex cognatorum ordine eos vocabant. ¶ Sequitur ij. Prętor olim adgnatorum ſucceſſionem in cognatorum ordine admittebat, l. 1. D. de ſucceſſ. ed. Nam hoc ſucceſſorium edictum intelligit, l. 2. C. eod. Veluti, conſanguineus antequam adiret, deceſſit: patruus iure ciuili non admittitur, ſed à fiſco hereditas vindicatur: At Prætor eum ad bonorum poſſeſſionem inuitat, non quaſi adgnatum: (exſtincta enim legitima hereditas videtur) ſed quaſi cognatum. quippe qui reuera cognatus ſit. quinetiam fratrem tamquam adgnatum repudiantem, quaſi cognatum admittet: vt eodem loco Vlp. teſtatur.

Eis recluſo. ¶ Male Latinè, pro intercluſo: vt mox [adgnatis eſſe recluſum] niſi fortè [præcluſo] & [præcluſum] Imperator ſcripſerit.

Noſtra conſtitutio. ¶ Deſideratur, in iis quidem qui ſunt impreſſi, codicibus.

Sancimus ſucceſſionem in adgnatorum hereditatibus. ¶ Seq. iij. Lege Iuſtiniani ſucceſſio adgnatis, non minus quàm cognatis, conceditur. hoc eſt, vt remotiores adgnati in locum non capientium, iam non tamquam cognati ſuccedant, quod iure Prætorio fiebat, ſed tamquam adgnati. Hæc igitur inter Prætoris & Iuſtiniani beneficium differentia eſt, quòd cùm lex dilucidè vetaret poſteriores adgnatos admitti, Prætor aduerſari legi apertè non poterat. obliquè igitur legis aſperitatem leniebat: eóſq; non tamquam adgnatos, ſed vt cognatos admittebat. Imp. verò legem pro imperio abrogauit, & apertè adgnatorum ſucceſſionem permiſit.

Maximè cùm in onere tutelarum. ¶ Seq. iiij. In adgnatorum tutelis ſuſcipiendis antiquo iure fuit inter cognatos ſucceſſio, l. 3. §. pen. D. de legit. tut. vbi Vlp. ait. non tantùm morte, verumetiam capitis deminutione ſucceſſionem in tutela legitima admittendam eſſe, quare ſi proximior capite deminutus eſt, qui poſt eum eſt, ſuccedit in tutelæ adminiſtratione. Differentiæ ergo ratio eſt, quoniam ad tutelam legitimam vocantur, qui pupillo legitimi heredes erant: qualis eſt ſequens adgnatus. At hic qui fortè mortuus, aut capite minutus eſt, non poſſet pupillo heres eſſe legitimus.

Lege Iuſtiniani, pater ad emancipati filij hereditatem omnimodo vocatur: cùm olim non niſi fiducia contracta ad eam admitteretur, l. vlt. C. de emanc. lib.

[vij. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra conſtitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cùm apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.]

Qui contracta fiducia. ¶ Enune. j. Olim pater ad emancipati filij hereditatem, ſi contracta fiducia fuiſſet, admittebatur, l. 2. C. ad Ter. vbi Impp. aiunt: In ſucceſſione filij vel filiæ communis, ſine liberis & fratribus & ſororibus morientis, pater manumiſſor, quia ei ſit vetus ius ſeruatum, matri præfertur. Vnde intelligimus patrem manumiſſorem, heredem eſſe legitimum ſui filij, ita tamen vt liberis, fratribus & ſororibus poſtponatur: quoniam (vt Papinianus ait) non ſic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas. parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum, l. ſcripto, 7. D. ſi tabul. teſtam. Hoc idem etiam Modeſtinus docet in l. ſi ad patrem, 10. D. de ſuis & leg. vbi ait, ad patrem manumiſſorem filij inteſtati legitimam hereditatem pertinere, at non manumiſſori bonorum poſſeſſionem competere: quemadmodum Caius lib. Inſt. 2. teſtatur. Eſt autem Fiducia, cōtractus quo fidem alterius ſecuti, rem ei aliquam cum pacto retrouendendi mancipamus. inde dicta adpellatione, quòd nulla alia re, quàm fide ac probitate emptoris freti, eam venditionem interponimus. vnde fiduciarius emptor ille rectè adpellabitur: quemadmodum heres fiduciarius dicitur, cuius fidei ſuam hereditatem teſtator ad tempus tantùm commiſit. Hoc cùm ita ſit, illud iam ſcire oportet, olim formulam emācipationis hanc fuiſſe,

vt pater

vt pater filium suum alicui dicis caussa venderet, ab eóque numos aliquot acciperet: ac tum emtor hominem illum sibi venditum manumitteret. quod cùm iterum ac tertiò factum esset, eueniebat, vt ex lege Romuli filius è patris potestate exiret: is autẽ qui eum manumiserat, patronus eius efficeretur: ac proinde patronatus iure, ipsius intestatò mortui, quasi liberti, heres esset. Cautio igitur à Iurisconsultis inuenta est hæc, vt post duas venditiones, totidémque manumissiones, pater ita iam tertiò filium venderet, vt sibi vicissim ab emtore reuenderetur: ac tum eum ipse manumitteret, vt eius intestatò morientis heres esset. quo demum casu Contracta fiducia dicebatur. Vel hoc modo: Fiducia contracta dicitur, vbi venditio cum pacto de retro uendendo contracta est. quod in filiorum emancipationibus fieri solere, diximus ad §. præterea. I. quib. mod. ius pat. pot. Nam pater ea lege filium alicui mancipabat, vt eundem sibi postea remanciparet: ac tandem illum manumittendo iura patronatus in eius bonis nancisceretur. l. 2. §. obiicitur. D. ad Ter. l. 2. C. eod. l. 1. & pass. D. si à par. quis manum. atque idcircò patri præterito dabatur bonorum possessio contra tabulas, æquè vt patrono. l. si à milite. 29. §. vlt. D. de mil. test. dabatur etiam bonorum possessio Vnde legitimi, querelæ instituendæ caussa: quæ querela eidem competebat, siue manumissor esset, siue non. l. 1. §. vlt. D. si à pa. quis. l. pater, 14. D. de inof. test. quod si non cõtracta fiducia fuisset, dabatur patri bonorum possessio Vnde decem personæ. §. 3. J. de bon. poss. Non contracta autem fiducia dicebatur, cùm pactio de reuendẽdo interposita non fuerat. Illud ea Paulo notandum est, emancipationes non modò vno die omnes, verùm etiam intermisso tempore singulas, eásque vel iisdem vel aliis testib. adhibitis fieri potuisse. Sent. 2. tit. 25.

Semper videantur quasi contracta. ¶ Sequitur ij. Iustiniani lege pater ad emancipati filij hereditatem quamuis contracta fiducia non fuerit, admittitur. l. vlt. C. de eman. lib. vbi Iustinianus statuit, emancipationem sola testatione apud idoneum iudicem magistratúmue rectè fieri. & quamuis abrogatæ fiduciæ loco testandum patri videbatur, se iura successionis legitimæ retinere, id tamen necesse non esse: sed tacitè integra illi ea iura reseruari.

De successionibus ab intestato in linea collaterali: ex iure nouissimo capita viij.

I. Hereditas eius qui quæue intestatò decessit, si nulli eius neque liberi, neque parentes exstent, defertur primo loco fratri & sorori germanis: id est, per vtrumque parentem coniunctis, sine retentæ potestatis aut emancipationis discrimine, exclusis fratribus & sororibus consanguineis, aut vterinis tantùm. & pro virilibus portionibus diuiditur. Nouell. 22. 84. 118. siue §. quia verò hoc, in Auth. de cõsang. frat. §. sin autem defuncto, Auth. de hered. ab intest. II. Si præter illos exstent etiam pater & mater defuncti, hi quoque vna cum illis pro virilibus portionibus pleno iure admittuntur: exclusis similiter consanguineis & vterinis tantum. Nou. 22. 84. 118. III. Sin autem præter germanos fratres & sorores aliorum etiam præmortuorum germanorum filij filiæue exstent, his quoque vnà cum illis hereditas defertur. Nam his repræsentatio permittitur, vt parẽtum suorum vicem sustineant. qua de caussa inter illos hereditas in stirpes diuiditur. Et hoc solo casu Repræsentatio in linea collaterali conceditur. d. Nouel. veluti Primus decessit relictis Secundo fratre germano & Tertij (fratris item germani) præmortui tribus aut quatuor liberis. Hereditas Primi in duos semisses diuidetur, quorum vnus Secundo, alter omnibus Tertij liberis adtribuetur. d. §. sin autem. IIII. Tantus est germanitatis fauor, vt germani præmortui liberi (qui tertio gradu sunt) & vterinum & consanguineum eius qui nuper mortuus est, & de cuius hereditate agitur, excludant: quamuis hi secundo tantum gradu distent. similiter autem patruum, auunculum, amitam, materteram eiusdem, quamuis pari gradu sint, tamen propter repræsentationem excludunt. d. §. sin autem. & d. Auth. post fratres. ex quibus intelligitur, Repræsentationi locum non esse, nisi in caussa Germanitatis: & in hac caussa, non nisi tribus supradictis casibus. V. Si nulli germani exstent, sed tantum germanorum filij filiæ, & simul pater & mater defuncti, parentes quidem in capita, illi verò in stirpes admittuntur: exclusis similiter consanguineis & vterinis tantùm. Nouel. 118. 127. Auth. cessante, Auth. post fratres. C. de leg. hered. Itaque si Titius decessit relictis patre & matre, itémque vnius fratris sororísve germanæ præmortuæ duobus liberis, alterius autem similiter præmortuę tribus liberis superstitibus, hereditas eius in quatuor quadrantes diuidetur: quorum vnus patri, alter matri, tertius prioris fratris, quartus posterioris liberis adtribuatur. VI. Si germani non exstent, intestati hereditas defertur consanguineis, aut vterinis: &, si vtrique extent, vtrique simul admittuntur: eósque qui vlteriore gradu sunt, excludunt: veluti patruum, auunculum, amitam, materteram. Sed bona à patre profecta, consanguineo: à matre, vterino adtribuentur: in reliquis bonis æqualiter succedunt. l. vltim. §. sed nec fratrem. C. de leg. hered. l. de emancipatis. 13. in fi. C. eod. Nouel. 118. c. 3. VII. Si nulli omnino nec fratres nec sorores exstent, proximiores sine sexus, itémque sine adgnationis aut cognationis discrimine pariter admittuntur, & vlteriorem excludunt: neque enim amplius repræsentatio permittitur. veluti patruus, auunculus, amita, matertera, fratris sororísve nepotem, qui quarto gradu est, excludunt. Auunculus magnus, qui quarto gradu est, sobrino propiorem, qui quinto gradu est, excludit. l. 2. C. de success. edict. d. Auth. post fratres. & Auth. de hered. ab intest. §. si vero. VIII. Si plures pari gradu sint, omnes (excepta repræsentationis, quã diximus, prærogatiua) ex æquis partibus admittuntur. veluti si defuncto supersunt filius consanguinei aut vterini, & simul patruus vel auunculus, siue amita, aut matertera, omnes simul in capita concurrunt. sin autem germanorum filij sint, repræsentatio (vt diximus) permittitur. ac proinde patruum, quamuis pari gradu sit, excludunt. veluti Primus decessit, relictis duobus Secundi fratris sui præmortui liberis, & vno Tertij etiam præmortui. Si Secundus & Tertius fratres germani Primi (iam defuncti) fuerunt, liberis eorum repræsentatio conceditur, & Primi hereditas in stirpes diuidetur: si consanguinei aut vterini fuerunt, aut alter consanguineus, alter vterinus, quia repræsentatio non permittitur, in capita diuidetur: sic tamen (quemadmodum superiùs dictum est) vt paterna paternis, materna

materna cedant. Ac notandum est, quod diximus, Si plures pari gradu sint: cum Iurisconsulti passim dicant, [eiusdem.] l.2.§.1.D.de suis & leg. §.si plures. De leg. adgnat. success. Nam si patruus simul & fratris filius supersint, hi non propriè gradus eiusdem esse dicentur, sed paris: sed tamen propter repræsentationem, fratris filius propior esse fingetur, & patruum excludet. Nouell.127. auth. cessante. Autben. post fratres. §.hi autem. C.de leg.her. IX. Defuncto fratris sororisve filio patruus & auunculus, amita & matertera, in viriles partes succedunt: idq; sine discrimine germanitatis, consanguinitatis, vel vterinitatis. Nam illud discrimen in fratribus eorúmve filiis duntaxat expressum, intra illorum personas restringendum est. X. Inter duorum fratrum sororúmve liberos patrui auunculive hereditas nõ in stirpes, sed in capita, id est, pro virilibus portionibus diuidetur: vt docuimus cap. Illust. quæst.14. neque vel germanitatis, vel consanguinitatis, vel vterinitatis ratio habebitur: quoniam (vt iam sæpè diximus) hoc casu repræsentatio non conceditur. Itaque si Primus decessit, Secundo & Tertio patruelibus suis aut consobrinis superstitibus, Secundus & Tertius ad ipsius hereditatem æqualiter vocabuntur: neque alter, propter patris sui cum defuncti patre germanitatem, alteri propter patris sui cum defuncti patre consanguinitatem aut vterinitatem præferetur.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO. TIT. XXVIII.

Tertulliano S.C. mater ingenua, quamuis filiafam. ius trium liberorum habens, libertina quatuor, ad liberorum intestatorum hereditatem admittitur: Vetere iure tum xij. Tab. tum Pretorio, tum Claudij Cæsaris sublato, l.2. & passim. D.eod.

[j. Lex xij. Tab. ita stricto iure vtebatur, & præponebat masculorum progeniem: & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeò expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiámve vltro citróque hereditatis capiendæ ius daretur: nisi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione [Vnde cognati] adcommodata, vocabant. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Adriani temporibus factum est, plenissimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda cautum est: vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarúmve admittatur intestatò mortuorum, licet in potestate parentis sit: vt scilicet cùm alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est.]

Lex xij. Tab. ¶Nam hæc lex duos tantùm ordines in caussa hereditatum introduxit: suorum scilicet & adgnatorum. Cognatos omnes exclusit. Mater autem quæ in viri manum non conuenit, liberis suis neque adgnata, neque cognata est: sed iure Prætorio impropriè pro quasi cognata numeratur. quod etiam Imperator illo verbo perspicuè demonstrat, cùm ait Prætorem adcommodasse bonorum possessionem vnde cognati. Nam adcommodari ea dicuntur, quæ non directo iure competunt, sed benignè indulgentur.

Sciendum est duo vxorum genera fuisse. nam aliæ in viri manum conueniebant, aliæ non conueniebant. Eius quæ conueniebat iura hæc fuisse comperio. primùm, vt siquidem filiafa. erat, confestim in patris sui familia, manu, potestate esse desineret, ac proinde capite minueretur: eique tamquam extranea haberetur. teste Vlp. tit. Regul.11. sin autem materfam. & sui iuris erat, tum in tutela esse desinebat: quia capitis minutione omnes tutelæ soluuntur: vt ait Vlp. eod. tit. Vtrasque autem in viri sacra, familiam, & manum transibat: aut eius cuius in manu mancipióque maritus erat, l. si maritus, 46. D. fam. ercisc. Ac nimirum hoc illud est, quod Iurisc. solent dicere, Nubere in familiam, l.15.D.de cond. & demonstr. l.21.D. quand. dies leg. ced. item, A sacris patris absolui, & in alia transire, l. vlt. §. vlt. C. ad Ter. Agell.18. c.6. Matremfam. adpellatam esse eam solam, quæ esset in mariti manu mancipióque: aut eius in cuius maritus manu mancipióque esset: quoniam non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti & in sui heredis locum venisset: Item lib.13. c.10. Soror (inquit Labeo) adpellata est, quod quasi seorsim nascitur, separatúrque ab ea domo, in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Secundum ius fuit, vt quæcumque in bonis habebat, ea tacito iure in mariti dominium transirent. Cic. in Topic. Cùm mulier viro in manũ conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Et sanè ita est, vt cuius persona in alterius potestatem transit, multo magis eius patrimonium transeat, l. si pater, 15. D. de adopt. Tertium fuit, vt in viri familia ius suitatis, consanguinitatis, & adgnationis nanc isceretur. nam viro ita sua heres fiebat, vt vnà cum liberis communibus ab intestato quasi quodammodo filiafam. succederet. Vlp. tit.22. & tit.29. Caius Inst.3. apud Ruff. in Collect. qua de caussa viri testamentum per vxoris coemptionem, quasi per sui heredis adgnationem, rumpebatur. teste Vlp. tit. Regul.23. Ius autem consanguinitatis sic obtinebat, vt non modò viri liberis, sed etiam communibus ab intestato in consanguineorum numero succederet. Vlp. tit.22. Caius Collect.16. quod idem de iure adgnationis iisdem locis traditur. Dionys. lib. 2. καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος ἐγίνετο τῶν χρημάτων ὡς θυγάτηρ πατρός· εἰ ἄπαις τε καὶ μηδὲν διαθέμενος ἀποθάνοι, πάντων κυρία τῶν ἀπολειφθέντων, εἰ δὲ γενεὰν ἔχοι τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γινομένη. Quartum ius fuit, vt maritus ei intestatæ heres fieret. Caius Instit.3. in Collect. tit.16. Tacit. lib.4. Boet. in Top. Cic. sed re magis, quàm iure. neq; enim hereditario iure maritus in vxoris dote succedebat, sed iure proprio, non multo secus ac pater in filij peculio. aduentitiam enim semper retinebat, etiam filiis heredibus institutis, profectitiam, si pater mulieris non superesset. Vlp. tit.7. denique vir ei suus non fiebat: quia mulier suum heredem non habet, l.13. D. de suis & leg. Quintum fuit, vt constante matrimonio mulier viro sacrorum bonorúmque omnium socia esset, l.1. D. rer. amot. l.4. C. de crim. expil. her. Dionys. lib.2. κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ἦν, ὥσπερ καὶ ὁ ἀνήρ. ac proinde communio quædam rerum omnium inter eos contracta intelligeretur. quinimo maritus constante matrimonio dotis dominus iure Quiritium fiebat: quamuis verè & propriè in mulieris bonis manebat: tamquam peculium in bonis filiifamil. l. in

rebus

rebus. 30. C.de iur.dot. reliqua bona extra dotem (quæ Græco verbo παράφερνα nominabant) iure optimo in suis bonis retinebat, l.si ego,9.§.2. D. de iu.dot.l.31.§.1.D.de don.l.22. D.de relig.familiámque seruorum separatim à familia mariti habebat: eámque suis sumptibus alebat. l.sed si vir.31. §.vlt. D.de don. int. vir. denique ne administrationem quidem horum bonorum maritus vxore prohibēte habebat,l.hac lege.8. C.de pact.con.ac proinde nomina ipsius exigere,aut debitas summas in solutum accipere sine ipsius voluntate non poterat. l. cum maritum,11.C.de solut. nam vxor de iis,etiam constante matrimonio,tum inter viuos, tum mortis caussa statuere arbitrio suo poterat.itaque & societatem de iis cum viro coibat, l.16.§. vlt.D.de adim.legat.& ea vel illi vel cuiuis alteri vendebat,l. 7.§.si vxor. D.de donat.int.vir. itémque oppignerabat ,l.Lucius.11. D.quib.mod. pign. & de iis vel maritum, vel quemuis alterum heredem instituebat,l.19.D.qui pot.in pign. Deinceps eius iura videnda sunt, quæ in manum non conuenerat. Hæc igitur, siquidem filiafa.erat, omnia & sacrorum & suitatis & consanguinitatis & adgnationis iura salua in patris familia retinebat. l.pen. D.de dot.collat.l.filiæ,12.C.de collat. l.vlt. §.vlt. C.ad Tert. vicissimque pater ius patriæ potestatis in eam retinebat. neque enim patria potestas per nuptias dissoluitur,l.2. §.voluntatem,l.3.l.7. D.solut,matr.l.4. C.eod.l.1.l.2.D.de lib.exhib.qua de caussa ne liberorum quidem hereditatem ex Ter.S.C.adire sine ipsius iussu poterat,l.6.D.de sen.Tert.§.1.Inst.eod. nec liberi ex Orphitiano ei intestatæ succedebant: sed patria potestas eius hereditatem tamquam peculium absorbebat. quinetiam si pater ipsius nepotem ex ea in filij locum adoptabat,illa filio suo cōsanguinea fiebat,l.2.§.si fit cōsanguinea.D.ad Ter. Plenum ergo ius in bona sua omnia, atque adeo in dotem,administratione excepta, retinebat. qua de caussa pacisci cum marito poterat, ne in posterum dotem soluto matrimonio ab eo repeteret,cum sui iuris foret,l.& heredi,21. §.filiaf. D.de pact. & huc pertinere arbitror, quod apud Scæuolam scriptum est, quod vxori relictū ab aliquo fuerat, in eo maritum nihil commune habuisse, nisi fortè testator nominatim id cauisset, l.Lucius, 78. §.filiam, D.ad Trebell. adeo vt si vsus domus mulieri legatus esset, marito in illa cum vxore habitare summo iure non licuisset: quod tamen ex æquitate Q. Mutius correxit,ne matrimonio carendum ei foret.l.4.§.1. D.de vsu & habit. l.si mulieri. 22. D.quib.mod.vsusf.amitt.Quòd si vel patris morte,vel emancipatione sui iuris fiebat,materfam.dici incipiebat,l.4. D.de his qui sunt sui vel,l.nupta,30. §.1. l.Titia,34. D.solut.matr.Neque mouet l.si is qui,44.D.de adopt.vbi materf.appellatur,quę filiof.nupta erat indistinctè,etiam si in sui patris potestate permanserat. Nam hoc verbum in adoptionis formula liberius vsurpabant,non tam iuris rationem,hoc est vtrum sui an alieni iuris esset, quàm principatum & dominatum in familiam spectantes: quæ notio etiam in patref.spectatur,l.195. §.pater autē,& l.seq. D.de ver.sig.Tertul.in Apolog.Gratius est nomen pietatis,quàm potestatis. Etiam familiæ magis patres , qnàm domini vocantur. Tum autem de sua dote ęquè ac de reliquis bonis omnibus testari poterat.id quod filięfam.non licebat,d.l.nupta,30.§.1. D.solut.matr. vbi [filiafamil.decesserit] corrigendum est,l.qui filiam, 74.D.ad Trebel.l.cùm pater, 77.§.mando,l.Titia,34.§.Titia,7.D.de leg.2.

A

Inter matrem & filium,filiámve. ¶Enunc.j.Lege xij.Tab.neque mater liberis,neque liberi matri succedebant. nam quo iure inter se successissent, cum neque suorum, neque adgnatorum numerum obtinerent? suos enim heredes matrem non habere,patet ex l.nulla,13. D. de suis & leg. Idque Vlp. tit.Regul.26.his confirmat verbis: Ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege xij.Tab. non pertinebat : quia fœminæ suos heredes non habent. Et paulo post , Intestati filij hereditas ad matrem ex lege xij.Tab.nō pertinet.Matri ergo adgnati ipsius succedebant:aut,si in manum viro conuenerat,suus illi heres maritus erat:quemadmodum ex Agellio, Boetio,&Vlpiano alibi docuimus.Filiis autem adgnati succedebant:qui quòd gentis familiæque vetustatem conseruabant, matri præferebantur , quæ facilè in alteram familiam enubebat.

B

Prætores ex proximitate cognatorum. ¶ Seq.ij. Prætorio iure matres & liberi inuicem ad bonorum possessionem ordine cognatorum admittebantur, l.2.D.vnde cogn. vbi Caius ait, Prætorem naturali æquitate adductum fuisse , vt iis quos sanguinis ratio ad hereditatem vocaret , licet iure ciuili destituerentur,bon.poss.concederet. Ergo[ex proximitate,] id est sanguinis ratione.

C

Primus quidem diuus Claudius. ¶ Sequitur iij. Primus Claudius Cæsar matri legitimam liberorum amissorum hereditatem attribuit. Amissos autem,opinor,Iustinianus significat eos qui in bello amissi sunt. Cuius tamen rei mentionem nusquam reperio. Nam quod Suetonius ius quattuor liberorum scribit à Claudio datum fœminis quæ commeatum iuuarent, nihil ad hunc locum pertinet. Diuum autem Claudium Neronem intellige, qui Caligulæ successit:sicut in l.diuus,15. D.ad leg. Corn.de fals.

D

Diui Adriani. ¶Hoc S.C.Diuo Pio auctore factum est : vt Zonaras testatur. sed & Pius Adriani, & Adrianus Traiani nomine sæpè appellatur.

E

Senatusconsulto Tertulliano. ¶ Sequitur iiij. S.C. Tertullianum matri ingenuæ ius trium liberorum habenti,libertinæ quattuor, quamuis in patris potestate sit,liberorum intestatorum hereditatem defert,l.2.D.eod.vbi Vlp.ait, matrem siue ingenua sit,siue libertina,Tertullianum commodum habituram.Paul.autem lib.Sent.4.rem sic explicat, Matres tam ingenuæ , quàm libertinæ , ciues Romanæ,vt ius liberorum consecutæ videantur,ter & quater peperisse sufficiet, dummodo viuos,& pleni temporis pariant. Libertina , vt ius liberorum consequi possit,quater eam peperisse,vt ingenuam sufficit. Item,Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet neque habuit.habet,cui supersunt. habuit,quæ amisit. neque habet, neque habuit , quæ beneficio Principis ius liberorum consecuta est.

F

Legitimam hereditatem. ¶ Per hoc S.C.mater filio,per Orphitianum filij matri legitimi heredes fiunt. Vlp.tit.26.Et hoc est quod dicitur, hæc duo S.C.matri & eius liberis ius adgnationis tribuere. §.j.Ī.de success.cognat.

G

Non etiam auiæ. ¶Seq.v.Nepotis intestati bona auiæ per S.C.Tert.non deferuntur,d.l.2.

In potestate parentis. ¶Sequitur vj. Patria potestas Tertulliani beneficium non impedit, l.6.D.

h.t. Dubitãdi caussa erat, quòd cum hereditas filiæfa. quæsita ipso momento ad patrem eius transeat, videbatur hoc S. C. suo potius quàm matri, æquè autem fratribus & sororibus ipsius, quàm ipsimet consulere. nam patre mortuo bona hæc in patris hereditate confusa inter liberos diuidebantur. Sed præterquam quod leges benignè de parentum erga suos liberos animo præsumunt, & cogitant, vtilius est matri istius hereditatis partẽ nancisci, quam totam amittere. Et hoc idem vicissim de liberis in Orphitiano cautum fuit. §.1.j.tit.prox. Porrò locus hic ostendit, quod diligenter obseruandum est, hoc S.C. ad eas solas mulieres pertinere, quæ vel viduæ sunt, vel in viri manum non conuenerunt. nam si pater defuncti superstes sit, antiquo iure nihil ad matrem redibat. si in viri manum conuenit, & ei filius ex præmortuo marito decedat, notum est illud Tullij, Cum mulier viro in manum cõuenit, omnia quæ mulieris sunt, viri fiunt dotis nomine. qua de re sub tit. de nupt. exposuimus.

Filio mortuo, sui: filia verò, liberi præferuntur matri. Vtriusq; mortui pater, (non etiam auus) item consanguineus, siue solus sit, siue cum eo soror, eidem præferuntur: at consanguinea sola pariter cum matre succedit l.2. D.eod.

[ij. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia pręponitur ex constitutionibus matri defunctę, id est, auiæ suæ. Pater verò vtriusque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autẽ consanguineus tã filij quàm filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata, frater quidẽ matrem excludebat: communis autem erat hereditas ex æquis partibus, fratribus & sororibus.]

Liberi defuncti, qui sui sunt. ¶ Enunc. j. Filio mortuo, qui sũt, suorúmve loco sunt, præferuntur matri. l.2.§. liberi. D.eo. vbi Vlp. ait, Liberos defuncti, suos quidem matri eius obstaturos, siue virilis, siue muliebris sint sexus, siue naturales, siue adoptiui, siue in potestate, siue emancipati. nam emancipatos Iustinianus significat, cùm ait, suorúmve loco sint. vt superiùs explicatum est. Quid igitur de liberis in adoptionem datis existimandum est? qui neque sui, neque suorum loco sunt. sed D. Pius decreuit, cessare S.C. Tertullianum, & simul esse admittendas ad bonorum possessionem, vnde proximi cognati, matrem & filiam quæ in adoptionem data fuerat. d.l.2.§. sed si quis.

Sed & filiæ suæ mortuæ. ¶ Sequitur ij. Filia sua mortua eius liberi, matri ex constitutionum iure præferuntur. l.4. C. de S.C. Orphic. vbi Impp. ita scribunt: Quoties de emancipati filij filiæúe successione tractatur, filiis ex his genitis deferatur intacta pro solido successio: neque vlla defuncti defunctæúe patri matrive concedatur intestatæ successionis hereditas. Item in l. si matre. 11. C. de suis & leg. vbi sic scribunt: Si matre superstite filius vel filia, qui quæúe moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matrive suæ ipso iure succedant, quod sine dubio & de pronepotibus obseruandum esse censemus. Dixit autem [suæ,] vt sui iuris, suæque potestatis eam esse demonstret. vt apud Persium:

Vindicta postquam meus à Prætore recessi.

Et apud Cic. lib. de Repub. 3. Est enim genus iniustæ seruitutis: cùm ij sunt alterius qui sui possunt esse. Nam superiùs Imperator de nepotibus natis ex filio filiàve familiàs locutus erat. nunc illud eo amplius adiecit, vt intelligatur, auiam excludi non tantùm à nepotibus qui ex filiafam. nati sunt, verùm etiã ab iis quos materfamiliâs procreauit. Nam ea quæ hoc loco [sua] dicitur, propriè materfam. adpellatur. vt diximus ad tit. de nupt.

Ex constitutionibus. ¶ Quibus opus fuit, vt filia præferretur matri, nec hereditas inter matrem & neptem diuideretur. Ideo autem prætulerunt, quia in Orphitiano nemo filio filiæúe præponitur. At in Tertylliano frater consanguineus matri pręponitur. l.1. C. ad Orph. Vlp. tit. 26.

Pater verò vtriusque. ¶ Sequitur iij. Siue filius siue filia decesserit, pater, non etiam suus proauúsve, matri antefertur, l. 2. §. obiicitur. D. eod. vbi Vlp. ait: Obiicitur matri pater in vtriusque bonis, tam filij quàm filiæ, siue heres, siue bonorum possessor existat. sed neque auus, neque proauus matri obsunt, quamuis fiduciam contraxerint: pater autem tantùm naturalis, non etiam adoptiuus matri nocet. verius est enim, cùm pater esse desierit, à matre eum excludi. quod ipsum Modestinus confirmat in l. si ad patrem. D. de suis & leg. Mater igitur suo & proauo pręfertur: sed ei matri pater pręfertur: sc. cum inter eos solos, patrem, sc. & matrem, ambigitur. Zonaras autem lib. 11. Antonini Pij institutum istud esse scribit: τούτου, inquit, λέγεται νομοθέτημα εἶναι, τοῦ τὰ τέκνα ἀδιαθέτως τελευτῶντα κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς, καὶ διαθεμένους τοὺς παῖδας ἐν ἀπαιδίᾳ, ἀναγκαῖον εἶναι τὸ νόμιμον μέρος τοῖς γονεῦσι καταλιμπάνειν. Id est, Huius fertur institutum esse, vt liberorum intestatò morientium parentes heredes existerent: item, vt qui, cùm liberos non haberent, testamentum facerent, legitimam partem suis parentib. relinquerent.

Frater consanguineus tam filij, quàm filiæ. ¶ Sequitur iiij. Consanguineus siue solus sit, siue soror cum eo, defuncti matrem excludit, l. si quis, 7. D. eod. vbi Paullus ait: Si quis intestatus decesserit relicta matre, & fratre consanguineo vel sorore, quamuis per adrogationem quæsitis: eadem iura in persona matris seruantur, quę & naturalibus extantibus liberis.

Soror autem consanguinea. ¶ Sequitur v. Consanguinea sola matrem non excludit, sed pariter vnà cum matre succedit, l. 2. §. si sit consanguinea, D. eod. vbi Vlp. ait: Si sit consanguinea soror defuncti, sit & mater: si consanguinea velit habere hereditatem, matrem ex S. C. vnà cum ea venire placet. & l. in successione, 9. C. de leg. hered. vbi Imp. scribit, In successione intestatæ sororem, quàm auiam vel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur. Quod si fuerant frater, soror & mater, primum frater excludebat matrem: deinde hereditas defuncti defunctæúe inter fratrem & sororem diuidebatur. Prætermissum etiam illud est, si mater & soror concurrant, siquidem filius decesserit cuius de hereditate ambigitur, matrem pro vinculi portione successuram: si filia, pro dimidia parte, l.2. C. Theod. de secund. nupt.

Lege Iustiniani, legitima liberorum hereditas, eáque solida, matri cuiuis conceditur. ita tamen vt si sorores aliquæ sint, semissem auferant: sin fratres, aut fra

aut soli, aut cum sororibus, tum in capita diuidatur hereditas. l. 2. C. de iur. lib. l. vlt. C. ad Tertyll.

[iij. Sed nos constitutione, quàm in Codice nostro nomine decorsio posuimus, matri subueniendum esse existimauimus, respicientes ad naturam, & puerperium & periculum, & sæpè mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideóque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quæue morte intercepti sunt, vt & sic vocentur ad liberorum suorum legitimam successionem. Sed cùm antea constitutiones iura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis. In aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sint, siue non, ad capiendas hereditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ supersint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si verò matre superstite & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.]

Naturam & puerperium. ¶ Huic sexui Iustinianus impensè semper indulsit: qua de re videnda l. 14. C. de leg. hered.

Impium credidimus. ¶ Imò pium Senatus consilium fuit: qui hoc præmio matres ad liberorum procreationem & educationem inuitabant: cum Reip. interesit, ciuitatem liberis repleri. l. 1. D. solut. matr. repudiata detestabili exponendorum infantium licentia.

Quid enim peccauit. ¶ Tertullianum caussam eandem, quàm Poppæa lex habuit: nimirum vt ciues Rom. hoc priuilegio ad liberorum educationem inuitarentur. multi enim vel vxores non ducebant, vel quod natum erat, tolli iubebant. non modò igitur patribus, sed etiam matribus ius liberorum datum est: vt hoc præmio proposito, in studio liberorum educandorum, etiam contra virorum voluntatem, continerentur. At Iustinianus cuiuis mulieri, etiam quæ vnius tantùm mater esset, idem priuilegium propter partus pericula & dolorē concessit. quod cùm ita sit, argumentari licebit: Si vnius matri propter semel toleratos cruciatus aliquid concedendum est, quanto magis ei quę sæpius eos pertulit? Non fortunam igitur Senatus, sed ciuitatis propagationem, liberorúmq; educationem spectauit.

Dedimus ius legitimum plenum matribus. ¶ E. nunc. j. Iustinianus legitimam liberorum hereditatem matribus siue ingenuis, siue libertinis, siue vnum, siue plures liberos peperissent, attribuit, l. 2. C. de iur. lib. & l. vlt. C. h. tit. Prima igitur inter legem Iustiniani & Senatusconsultum differentia est hæc: quòd Senatus in ingenuis tres liberos, in libertinis quatuor exquirebat: Imperator autem cuiuis matri sine vllo generis liberorúmve discrimine, succedendi ius concessit.

Antea constitutiones legitimę successionis. ¶ Sequitur ij. Olim constitutiones matri intestatis liberis succedenti trientem auferebant, eúmque adgnatis attribuebant. Nimirum in solatium legitimæ successionis, quam lex xij. Tab. eis adsignarat, Tertullianum autem ademerat. Has autem constitutiones relatas videmus in Codicis Theodosiani lib. 5. sub tit. de leg. hered. l. 1. 2. & penul. ex quibus, quæ ad hunc locum pertinebunt, cuiuis expromere licebit.

Omnibus personis legitimis anteponi. ¶ Sequ. iij. Iustiniani lege, ius adgnatorum, quo partem hereditatis matri quibusdam casibus detrahebant, ademtum est. l. vlt. C. de iur. lib. vbi Iustinianus ait, illam iniuriam quæ contra matrem defuncti vel defunctæ præteritis fiebat temporibus, propter iustitiæ rationem abrogari.

Excepta fratris & sororis persona. ¶ Sequitur iiij. Iustinianus fratres sororésque omnes adgnatis omnibus anteposuit, l. vlt. C. h. t. Atque hæc secunda inter Senatusconsultum & Iustiniani legem differentia est. nam senatus consanguineos & consanguineas tantùm: Imperator etiam vterinos adgnatis omnibus anteposuit. Senatus autem caussam hanc habebat, quòd illi gentiles & adgnati erant, familiæque vetustatem conseruabant.

Siquidem solæ sorores adgnatæ. ¶ Sequitur v. Si solæ sint sorores, matri semissem auferunt: sin fratres aut soli, aut cum sororibus, in capita diuiditur hereditas; d. l. vlt. C. eod. Qua ex re tertia inter Senatusconsultum & Iustiniani legem differentia patet. nam senatus fratres, siue soli, siue cum sororibus essent, matri omnino præferebat: & si soli essent, assem totum obtinebant: sin cum sororibus, in capita cum iis, exclusa matre, hereditatem diuidebant. At Imperator matrem in partem, siue soli fratres, siue cum sororibus essent, vocauit: vt inter omnes adhibita & concurrente matre in capita diuidatur hereditas, tótque partes fiant, quot succedentium personæ reperientur.

Mater quæ liberis tutores non postulat, ab eorum impuberum hereditate excluditur: Tertullianum autem etiam in matre, quæ vulgò concepit, valet, l. 2. §. 15. D. de suis & leg.

[iiij. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eos oportet suæ suboli consulere: scituris eis, quòd si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. Licet autem vulgò quæsitus sit filius, filiáve: potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.]

Matribus prospeximus. ¶ Imò, Senatusconsultum. vti patet ex l. 2. §. si mater non, D. h. t. l. 2. C. qui pet. tut.

Si tutores liberis non petierint. ¶ E. nunc. j. Quæ suis liberis intra annum tutores non postulat, ab eorum impuberum hereditate excluditur, l. 2. §. si

mater, D.eod. vbi Vlp.ait: Si mater non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis reiectisve, non confestim aliorum nomina ediderit, ius non habere vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Hoc autem primus Seuerus constituerat, d.l.2.&l.2.§.diuus Seuerus.D.qui pet. tu. quæ lex eiusdem est argumenti, ac proinde superiori coniungenda.

Intra annum. ¶Seuerus, confestim: Iustinianus, intra annum. At Constantinus Seueri constitutionem ita temperauit, vt si puer ille, cui tutorem mater non petiit, postea pubes factus decedat, mater ab eius hereditate non arceatur, l.3.C.h.t. Matri tutelę onus non est impositum, quia virile est. Petendi tutoris negocium iniunctum est, quod maternæ pietati maximè conuenit.

Licet vulgò quæsitus sit. ¶ Sequitur ij. Hoc Senatusconsultum etiam in matre quæ vulgò concepit, locum obtinet. l.2. in priu. D.eod. vbi Vlp.ait nihil interesse, vtrũ iustè procreati, an vulgò quæsiti liberi fuerint. & paulò pòst, si mulier sit famosa, eam ad legitimam liberorum hereditatem admitti: cuius rei rationem idem exponit in l. si spuriũ, 4. D. vnde cognatorum quia mater vocatur, vt cognata. cognatio autem ex sola matre contrahitur: cum & consanguinitatis & agnationis iura ex patre solo oriantur. In his igitur S.C. matris & filij nomina naturaliter designantur, l.7. D.de cap.minut. Et notandum mulieribus priuilegia concedi propter numerum liberorum, non modo iustorum, verum etiam iniustorum, quoniam imperium hominibus quàm pecunia repleri vtilius est, l.vltim.§. pen.D.de bon.damnat.

DE SENATVSCONSVLTO ORPHICIANO.

TIT. XXIX.

Liberi quamuis in potestate sint, ex Orphiciano S.C. matri intestatæ succedunt: nepotes verò ex Impp. constitutionibus, l.1.D. Vnde cogn.

[j. PER contrarium autem fit, vt liberi ad bona matrum intestatarum admittantur ex senatusconsulto Orphiciano, quod Orphicio & Rufo consulibus effectum est, diui Marci temporibus: & data est tam filio quàm filiæ, legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo iure non vocarentur: postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarúmque & nepotes & neptes vocentur.]

Ad bona matrum intestatarum. ¶ Enunc.j. Ex Orphiciano S.C. filius & filia quamuis patris in potestate sint, ad bona matris intestatæ ante consanguineos vocantur, l.1.& pen. D.eod. vbi Caius scribit, diui Marci oratione cautum esse, vt matris intestatæ hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat. Vlp. autem in l.1. nihil interesse ait, vtrum ingenua, an libertina mater sit.

Orphicio & Rufo coss. ¶ Imperantibus M.Aurelio & Commodo: quorum in imperio notantur hi Consules, anno ab v. c. CCIↃ. XXX. Velius Rufus, Cornelius Scipio Orfitus. Caius autem in d.l.pen. scribit, oratione M. Imperatoris id factum esse. moris enim fuit illis temporibus, vt ex Imperatorum orationibus in curia vel recitatis, vel pronunciatis, quasi in eorum sententiam senatusconsulta fierent.

Alieno iuri subiecti. ¶ Sequ.ij. Patria potestas Orphiciani beneficium non impedit, l.pen.D.h.t. Patris ergo iussu hereditatem adibunt, si filiis.sint: sua sponte, si sui iuris sint. Prætermisit autem hoc loco Imperator de matris statu dicere, quod superiore tit. non omiserat. Sciendum est igitur, parem vtriusque S.C. rationem fuisse, atque vtrumque pariter ad eas demum mulieres pertinere, quæ in viri manum non conuenerant. quemadmodum Vlp. tit. Reg.26. nominatim admonuit. Nam quæ conuenerant, earum hereditas viro superstiti tamquam suo heredi, deferebatur. Sunt qui putent vnà cum viro liberos successisse, non quidem vt liberos, sed vt fratres & adgnatos. Sed vbi suus heres extat, omnes adgnati excluduntur. Quòd si vidua mulier decedebat, Prætor ante hoc S.C. liberos in ordine cognatorum admittebat, post omnes adgnatos, l.2. in fi. D. Vnd.cog.§.1.s.tit.prox. post S.C. iure ciuili admissi sunt qua de caussa legitima hæc hereditas appellatur, l.7.§.ex nouis, D. de cap.minut.

Vt ad similitudinem filiorum. ¶ Sequitur ij. Ex Impp. constitutionibus nepotes & neptes ad auiæ intestatę successionem admittuntur, l.si defunctus. 4. De legit.hered. in Cod. Theodos. vbi sancitur, vt nepotes quidem auiæ tam paternæ quàm maternæ intestatæ succedant: ita tamen, vt si adgnati extent, qui præferri nepotibus possint, in quandam Falcidiam & dodrantem nepotes iure succedant. Quod eodem modo valere iubent, si auia nepotes præterierit, aut exheredarit, & nepotes inofficiosi iudicio eius testamentum resciderint. Huius autem trientis detractionem sustulit postea Iustinianus, Nouella const.17.& 118.

Hoc Senatusconsultum etiam ad emancipatos vulgòque quæsitos liberos pertinet, l.1. D.eod.

[ij. Sciendum autem est, huiusmodi successiones quæ ex Tertulliano & Orphiciano deferuntur, capitis deminutione non perimi: propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ quæ ex lege xij. Tab. deferuntur. Nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.]

Huiusmodi successiones. ¶ Enunc.j. Nec Tertulliani, nec Orphiciani S.C. successiones, per emancipationem admittuntur, l.1.§.capitis, D.h.tit. vbi Vlp.ait, Capitis minutionem saluo statu contingentem liberis, ad legitimam hereditatem nihil nocere. proinde, siue quis ante delatam, siue post delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur: nisi magna capitis deminutio interueniat: vel quæ ciuitatem adimit, vtputà si deportetur. sic enim locũ illum restituendũ arbitror.

Propter illam regulam. ¶ Sequitur ij. Regula iuris est, Nouas hereditates legitimas minima capitis minutione non perimi, l.1.§.capitis, D.h.tit. l. capitis, 11. D.de suis & legit. l.7. D. de cap. minut. vbi Paullus Regulæ istius hanc rationem adfert, quoniam in his S.C. personæ naturaliter designantur: id est, non vt sui aut adgnati, sed tamquam cognati admittuntur. Nouas autem hereditates hoc loco appellat, quas Caius dixit Nouo iure deferri, l.3. in fi. D. de hered.per.

Etiam illos qui vulgò quæsiti sunt. ¶ Sequitur iij. Hoc S.C. etiam ad vulgò quæsitos liberos pertinet

tinet.l.1.§.2.D.h.t.idque propter eandem rationem quam modò tradidimus. Sicut ergo mater succedit spurio ex S. C. Tertulliano, ita vicissim spurius matri ex Orph.succedit. Spurios tamen matri,quæ illustris sit, non succedere,si modò exstent ex iustis nuptiis procreati,Imper.scribit in l.pen.C.h.t.

Destituto à quibusdam testamento pars eorum reliquis adcrescit.l.9.D.de suis & leg.

[iij. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatē, vel morte,vel alia caussa impediti fuerint,quo minus adeant:reliquis,qui adierint,adcrescit illorū portio:&licet antè decesserint, quā adcresceret,ad heredes tamē eorum pertinet.]

Hic §.generaliter pertinet ad vniuersum tractatum de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. vt intelligatur ius adcrescendi non modò locū habere in caussa testamenti,vt edictum est ad §.videamus, ī.de hered. inst. verùm etiam ex caussa intestati i& legitimis hereditatibus:si modò & qui deficiunt,& qui adeunt,pari eodémq; gradu sint.veluti tres fratres fuerunt P.S.T.primus intestatus decessit,relictis duobus fratribus,simúlque Tertij filio.Hic Tertius dum deliberat decedit.portio eius non transmittitur ad eius ad filium:quoniam hereditas non adita non transmittitur. l.7.l.19.C.de iur. delib. sed Secundo superstiti adcrescet, quasi ab initio in assem vocato : denique proximo tantum hereditas legitima defertur. l.1. §.sciendum. D.de suis & leg. videlicet ne fiat graduum cōfusio,id est, ne tertius gradus secundo exæquetur, & cū eo permisceatur : denique ne tollatur prærogatiua graduum, lege xij.tab.instituta. l.9. D.de suis & legit. Paul.Sent.4.tit.8.§.vlt.Vlp.tit.26.

Reliquis qui adierint,adcrescit. ¶ Enunciatio j. Pars eorum liberorum qui non adierunt, ceteris adcrescit: l.1. §.si nemo. D.hoc t.vbi Vlp. ait, si ex duobus filiis exstantibus alter adierit, alter matris hereditatem repudiauerit,illi huius portionem adcrescere.

Licet antè decesserint. ¶ Sequit.ij. Pars eorum qui ante adcretionem quęsitam decesserunt,ad eorum heredes transmittitur. l.si ex pluribus. 9.D.de suis & legit. vnde sumptus his locus est : & intelligitur, ius adcrescendi ad heredes transmitti. quod etiam traditur in l.3.4.& 5.D.de bon.poss.& l.hæc scriptura.26.§.1.D.de cond.& demonst. & l.1.§. his ita.C.de cad.tollend.

Antequam adcresceret. ¶ Cum tamen iam adissent : vt modo disertè expressit.quia portio adcrescens defertur coheredi non propter aditionem, quę facti est,sed ipso iure:tacito iure:vt ait l.seruus communis.67.D.de adq.her.Ergo coheres adeundo pro sua parte hereditatem, iuris intellectu fingitur etiam alteram partem, ad quam ab initio vocatus est, adiisse, si coheres deficiat. atque ita portio coheredis non adeuntis,quę defuncto nondum adcreuit,heredi eius heredis legitimi qui adiit,adcrescit.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TIT. XXX.

Post suos & adgnatos, qui've ius eorum obtinent, à Prætore adgnati emancipati admittuntur: ab Anastasio verò, emancipati fratres & sorores reliquis adgnatis omnibus anteponuntur. l.1. D.vnd.cog.l.vlt.C. de leg.her.

A [j. Post suos heredes,eósque,quos inter suos heredes Prætor & Constitutiones vocant, & post legitimos(quorum numero sunt agnati,& hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsulta,quàm nostra erexit constitutio)proximos cognatos Prætor vocat, quà parte naturalis cognatio spectatur. nam agnati capite deminuti , quique ex his progeniti sunt, ex lege xij.Tab.inter legitimos non habentur, sed à Prætore tertio ordine vocantur : exceptis solis tantummodo fratre & sorore B emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis:non ęquis tamen partibus,sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.]

Quo numero sunt agnati. ¶Enunc.j.Legitimo-C rum numero non modò adgnati sunt, sed etiam quibus idem ius S.consulta,Iustinianíque leges adtribuunt, l.2.& 3. D.vnd.leg. veluti emancipati, & in curiam asciti,itémq; sororis liberi,§.hoc etiam, ī.de legit.adgnat.success.

Qua parte naturalis cognatio spectatur. ¶Seq.ij. Post suos & legitimos,Prætor eos qui per emancipationem adgnati esse desierunt,admittit, l.legitimi,5.D.vnd.cog. vbi Pomponius ait,Legitimis capite minutis non dari bonorum possessionem iure D heredis legitimi, sed gradu cognatorum à Prætore vocari.item in l.1.D.vnde legit.vbi Vlp.scribit,Legitimum heredem si capite deminutus est,à bonorum possessione, vnde legitimi, summoueri : quoniam, vt Cicero in Topicis demonstrat, qui capite deminuti sunt,gentiles esse desierunt.

Ex lege xij.tab. inter legitimos non habentur. ¶ Seq. iij. Lex emancipatos , ex iisque genitos adgnatorum in numero non habet , l.legitimi , 5. D. vnd.cogn.&l. capitis,2.D.de suis & leg.l.tutelas,7. E D.de cap. minut.l.1.D.vnd.legit.

Tertio ordine. ¶Cùm tabulæ testamenti nullæ extabant:Prętor bonorum possessionem tribus ordinibus successiuè deferebat:liberorum,legitimorum,& cognatorum : vt prioribus non petentibus sequentes admittantur: vnde Successorij edicti nomen,l.1.D.de success.edict.

Lex Anastasiana. ¶ Sequitur iiij. Anastasius emācipatum fratrem aut sororem vna cum integris ita vocat,vt integri singuli duplo plus quàm eman-F cipati accipiant,l.5. C.de curat. fur. l.vlt. C.de leg. hered.& huc pertinet l.11.l.13. C.de leg.hered. l.4. C.de legit.tu. vnde intelligitur , ex constitutione Anastasij fratres per rescriptum principis emancipatos : ex constitutione Iustiniani etiam alio legitimo modo cum emācipatis, quamuis adgnati non sint,tamen vnà cum fratribus in familia retentis ad legitimam patris hereditatem, itémque ad tutelam & curationem fratris vel in potestate retenti, vel G emancipati admittendos esse. Sed quemadmodum hæc per Nouellas immutata sint, superius demonstratum est.

Aliis verò adgnatis inferioris gradus. ¶ Seq.v. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem omnibus inferioris gradus adgnatis cognatísque anteponit,l.4.C.de leg.tut.& l.vlt.C.de leg.her.

Deminutione. ¶ Cum deminutione trientis,vt

Theoph. ostendit: hoc est, vt emancipatus trientem ferat, alteri bes relinquatur.

Anteponit. ¶ Ergo qui decedit, emancipato fratre & patruo superstitibus, fratrem solum heredem excluso patruo habebit.

Per fœminam cognati post suos & legitimos, à Prætore admittuntur, eóque in numero liberi ex adoptiua familia ad naturalis patris hereditatem vocantur, l.1. D. vnd. cogn.

[ij. Eos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad successionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.]

Tertio gradu proximitatis nomine. ¶ Enunc. j. Qui per muliebrem sexum cognati sunt, tertio gradu à Prætore admittuntur, l.1. & 2. D. vnd. cogn. vbi Vlp. & Caius scribunt, Prætorem naturali ratione adductum, omnibus cognatis promittere bonorum possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non poterant. cognatos autem dici, quasi ex vna muliere natos, quippe qui ex ea commune nascendi initium habuerint. Sic enim locum illum legendum arbitror, vt [vna] legatur, in genere fœmineo. Tertio igitur gradu Imp. dixit: pro Tertio ordine: vt in §.2. vers. adhuc tamen, ĩ. de bonorum poss.

Proximitatis. ¶ Vide quæ dixi ad §.2. s̄. de leg. adgna. success.

Qui in adoptiua familia sunt. ¶ Sequitur ij. Adoptiui liberi ad naturalium parentum hereditatem cognatorum ordine admittuntur, l.1. §.3. D. vnd. cogn. qua de re dictum est ad §. sed ea omnia, s̄. de hered. ab intest.

Vulgò quæsiti neque consanguineorum, neque agnatorum, sed cognatorum ordine ad bonorum possessionem admittuntur, l.4. vnd. cogn.

[iij. Vulgò quæsitos, nullos habere adgnatos, manifestum est: cùm adgnatio à patre sit, cognatio à matre. hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius, species est adgnationis. Tantùm ergo cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.]

Nullos habere adgnatos. ¶ Enunc. j. Vulgò quæsiti adgnatos non habent, l.4. D. vnd. cog.

Cùm adgnatio à patre sit. ¶ Seq. ij. Adgnatio ex patre, cognatio ex matre adquiritur, d.l.4. D. vnd. cog. l.4. §. sciendum, D. de gradib.

Nullum patrem habere. ¶ Seq. iij. Vulgò quæsiti nullum habere patrem intelliguntur, l. vulgò quæsiti, 23. D. de stat. hom. qua de re abundè diximus ad §. t. s̄. de pat. potest.

Consanguinei esse. ¶ Seq. iiij. Vulgò quæsiti non consanguinei, sed cognati tum inter se, tum matri dicuntur esse, d.l.4. D. vnd. cogn. & l.2. vbi Caius ait, vulgò quæsitos liberos, matris: & matrem talium liberorum, item ipsos fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem posse petere. quia sunt inuicem sibi cognati: vsque adeò vt prægnans quoque, si manumissa pepererit, & is qui natus est, matri, & mater ipsi, & inter se quoque qui nascuntur, cognati sint.

Consanguinitatis ius species est adgnationis. ¶ Sequitur v. Consanguinitatis ius, adgnationis est species. qua de re superiùs initio capitis de leg. agn. success. quantum res tulit, explicatum est. Illud non prætermittendum est, consanguinitatem non esse per se ordinem, vt hic locus perspicuè ostendit: quamuis nonnulli aliter existimarunt: sed esse gradum in ordine adgnatorum, & quandam quasi prærogatiuam.

Omnibus istis ex ea parte. ¶ Seq. vj. Vulgò quæsitis, eorúmque matribus, Prætor cognatorum ordine, bonorum possessionem defert, d.l.2. D. vnd. cognati. Dixi ad §.2. ĩ. de leg. adgnat. success.

Adgnati etiam ex decimo, cognati ex septimo tantùm gradu ad bonorum possessionem admittuntur, l.9. vnde cogn.

[iiij. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, & si decimo gradu sit, siue de lege xij. Tabularum quæramus, siue de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo, sobrino sobrináque nato natæue.]

Etsi decimo gradu sit. ¶ Enunc. j. Adgnationis iure, etiam qui decimo gradu est, tum à lege, tum à Prætore admittitur, l. penul. D. vnd. cog. vltra eum gradum probabile est quasi deficientibus adgnatis delatam Gentilibus hereditatem fuisse: ex lege xij. tab. quam eruditissimi viri Pithœus & Oiselus apud Vlp. sic ediderunt, [Si adgnatus nec sit, Gentiles familiam herciscunto.] quæ si vera coniectura est, videretur nullam inter Gentiles graduum prærogatiuam fuisse: quandoquidem vox Proximus, ab eo capite abest.

Proximitatis verò. ¶ Notanda est perspicua differentia inter adgnationem, & proximitatem. illud nomen est iuris ciuilis, hoc Prætorij. Itaque persæpè inter se distinguuntur, l.3. C. de leg. hered. l.3. D. vnd. cognat. §.2. de leg. adgnat. succes.

Vsque ad sextum gradum. ¶ Sequitur ij. Cognatis Prætor, non nisi qui sexto gradu sunt, & præterea sobrino sobrináve natis possessionem defert, l.1. §.2. & l. penult. D. vnd. cogn. Huius autem differentiæ rationem excogitare difficilè est. tametsi dici potest, Prætorem naturalem cognationem spectasse, quæ ferè non vltra eum gradum, propter humanæ vitæ breuitatem, producitur, l. 4. D. de gradib. Ius autem ciuile familiæ & nominis rationem habuisse, quod etiam per adoptionem conseruatur. Itaque quamuis nouissimo iure, adgnatorum & cognatorum differentia sublata sit, tamen non putarem, præscriptum hunc graduum numerum abrogatum esse: perspicuo argumento d. l. pen. D. vnd. cognat.

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

TIT. XXXI.

Ordo supra Titij caput directus, parentes eius continet: sub eodem subiectus, liberos: à lateribus adgnatos cognatósque complectitur, l.1. D. eod.

[j. Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi sumus cognationem aliam infrà numerari, aliam ex transuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est paren

est parentum, inferior liberorum, ex transuerso fratrum sororúmve & eorum, qui quǽve ex his generantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea, quæ ex transuerso, numeratur à secundo.]

Aliam suprà numerari. ¶ Enunciatio j. Gradus superioris ordinis ita numerandi sunt, vt per eos ascendatur: inferioris, vt descendatur: obliquorum, vt primùm ascendatur, pòst descendatur, l. penult. D. eod. vbi Paullus ait, stemmata cognationum directo limite in duas lineas separari: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem, & secundo gradu transuersæ lineæ pendent. Cum superiorem inferiorémque nominat, ad imaginem eius, cuius de cognatione quæritur, respicit: quem Hypotheticum adpellare olim non incommodè solebamus: nunc verbi caussa, [Titium Titiam] nominauimus. demonstrátque, cùm figura cognationis effingenda est, primùm illam imaginem constituendam: dein supra ipsius caput, parentum ordinem collocandum: tertiò sub ipsius pedibus, liberos disponendos. Obseruandum autem imprimis est, quod Iustinianus hoc loco tradit, cognationem parentum suprà numerari: hoc est, ordinem illum superiorem ascensui tantummodo seruire, vt Titius sic dicat: Ego à patre genitus sum, pater ab suo, suus à proauo: itáque deinceps ad superiores ascendendo progrediatur. Rursus liberorum cognationem infrà numerari: hoc est descensum tantummodò præstare. vt Titius sic dicat, Ego filium genui, filius nepotem, nepos pronepotem, & sic deinceps. Itaque parentum ordo sæpè Ordo Ascendentium adpellatur. Liberorum verò, Descendentium. velut in l. vlt. D. de rit. nupt. Nouell. 89. & Nouell. 118. Ex quo eorum conuincitur stoliditas, qui parentum & liberorum ordines pronos & fastigiatos describunt. Quod autem Paullus scribit, Ex superiore & secundo gradu transuersas lineas pendere, corruptum puto: legendúmque vel [per singulos gradus,] vel tale quippiam, nisi fortè parenthesi verba illa potius includenda sint. Vtcumque sit, transuersorum ordinum gradus ita numerandi sunt, vt primùm ad eos vnde pendent, Titius ascendat: tum autem in eos descendat atque delabatur: quod paulo pòst planius explicabitur.

A latere dicitur. ¶ Ab vtroque latere: vt loquitur Imp. in l. penult. §. vlt. C. de leg. hered. & in §. 3. I. de leg. adgnat. successi. Sed & Theophil. Cognatio (inquit) quæ ex transuerso est, in duas partes diuiditur: nempe in adgnatos & cognatos. §. 1. I. de leg. adgnat. success. Quibus verbis eorum stultitia coarguitur, qui ab vno tantum latere transuersas lineas ducunt.

Superior cognatio est parentum. ¶ Sequitur ij. Ordo superior, parentes: inferior, liberos: transuersos, adgnatos cognatósque complectitur, l. 1. D. eo. Cùm autem parentes liberos, cognatósque nominamus: semper parentes, liberos & cognatos eius intelligamus, cuius imagunculam in figura videmus: id est eius, cuius de cognatione quæritur. Quod cum Azo & alij non attendissent, in errores varios inducti, miras in hunc locum tenebras induxerunt. veluti cum patrem, cuius nomen supra Titij caput videmus, ad filium qui sub illo subiectus est referunt. non animaduertentes patrem, non illius qui filius hic adpellatur, patrem esse, sed Titij. vicissimque filium, non illius patris esse filium, sed Titij.

Et superior quidem. ¶ Sequitur iij. Superior Inferiórque cognatio, à primo: lateralis verò, à secundo gradu incipit, d. l. 1. D. eod. hoc est, directi ordines primum habent gradum: obliqui verò, non habent, sed qui princeps in iis est, is secundus est. Ratio perspicua est. quia gradus nihil aliud est, quàm procreatio. vel potius Procreatio facit gradum. In directis autem ordinibus dicimus, Titius ab ista proxima superiori persona genitus est, vel proximum illum inferiorem procreauit. A latere verò non potest: sed, vt proximi gradus personam capiamus, tamen sic dicemus, Titius à patre est genitus, ecce vnum gradum: rursus is pater fratrem Titij genuit, ecce alteram generationem, ac proinde alterum gradum.

Qui primo, secundo, tertióque gradu sint: item quis patruus, auunculus, amita, matertera dicatur, l. vlt. eod.

[ij. Primo gradu est suprà pater, mater: infrà, filius, filia. Secundo suprà, auus, auia: infrà, nepos, neptis: ex transuerso, frater, soror. Tertio suprà, proauus, proauia: infrà, pronepos, proneptis: ex transuerso, fratris sororísque filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus, est frater patris, qui Græcè πατρῶος vocatur. Auunculus, est frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῷος adpellatur: & vterque promiscuè θεῖος dicitur. Amita, est patris soror: Matertera verò, matris soror: vtraque θεία, vel apud quosdam τηθίς adpellatur.]

Suprà pater, mater. ¶ Enunciatio j. Pater & mater in linea superiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent, l. vlt. D. eod. vbi Paullus sic loquitur: Primo gradu cognationis sunt, sursum versum duo, pater & mater. deorsum versum duo, filius & filia: qui tamen & plures esse possunt. Quod etsi meridie ipsa clarius videtur, obscurum tamen Azoni, interpretum nostrorum principi, fuisse, scripta eius demonstrant: cùm toties confirmat, patrem & filium gradum vnum efficere, vnóque atque eodem gradu: figuram scilicet atque imagunculam illam Titij prætermittens: quæ si interponatur, facilè nos ab omni erroris periculo vindicabit. Quare dabunt mihi, vt spero, veniam eruditi viri, si dum hebetioribus ac tardioribus, quibus hoc in libro operam addixi, paululum inseruio, repuerascere quodammodo videar. Figuram igitur primam, ad primi gradus cognitionem, sic effingemus.



Secundo gradu suprà auus auia. ¶Seq.ij. Secundum gradum suprà quidem auus auia, infrà nepos neptis, à latere frater & soror obtinent, l. vlt. §. 6. A eod. vbi personæ omnes singulatim enumerantur, siue per virilem, siue per muliebrem sanguinem Titio coniuncti sint. Figura autem hæc esto:

Auus. Auia.

Pater. Mater.

Consanguinei & germani. | *Titius. Titia.* | *Vterini.*

Filius. Filia.

Nepos. Neptis.

Qua in figura Titius ita gradus obire singulos poterit. Ego à patre sum genitus: hic primus est gradus. pater ab auo: hic secundus est. secundo igitur à me auus gradu disiunctus est. Rursus: Ego filium genui: ecce vnum gradum. filius nepotem genuit: ecce item alterum, secundo igitur à me nepos gradu discrepat. postremò, Ego sum à patre genitus: ecce vnum gradum. pater fratrem meum alterum suum genuit: ecce gradus duos. ex quo consequitur, duobus à me gradibus fratrem abesse: qui duo gradus, vt videmus, sic ineuntur, vt ad priorem ascendatur, ad secundum descendatur. quam viam nobis sanguinis linea, quæ animo cogitatione que nobis effingenda est, demonstrat. ex quo intelligimus, quamobrem obliqui & transuersi gradus istiusmodi adpellentur: non enim quia transuersi sint, sed quia via quã Titius persequitur, obliqua & sinuosa est. Nam linea sanguinis quæ animo fingenda est, nulla à fratre in fratrem recta est: sed inflexa & sinuosa. primùm à Titio ad patrem ascen- B dendo, deinde ad fratrem descendendo, d. l. vlt.

Tertio gradu suprà proauus. ¶Sequitur iij. Tertium gradum suprà quidem proauus, infrà pronepos, à latere fratris filius, patruus, auunculus, amita, materteráque obtinent, l. 1. & vlt. eod. Figura autem hæc esto:

Proauus.

Auus.

Patruus. Amita. | *Pater.* | *Auunculus. Matertera.*

Consanguinei. | TITIVS. | *Vterini.*

Filius. — *Filius.* — *Vterini & consanguinei filius.*

Nepos.

Pronepos.

Quoniam autem præter patrui auunculíque gradus, omnes alios proximè declarauimus, eius solius assequendi rationem docebimus. Titius igitur ita dicat oportet: Ego à patre sum genitus, primúsque hic gradus est. pater autem ab auo, secundúsque is gradus est. auus autem patruum genuit, vel ex altero latere, maternus auus auunculum. ex quo primùm intelligitur, patruum atque auunculum à me tribus dissidere gradibus. deinde iter à Titio ad patruum anfractum atque obliquum esse, quia primus & secundus gradus sursum, tertius in obliquum collocatus est.

Fratris filius. ¶ Nam hic proprium in lingua Latina nomen non habet. d. l. vlt. §. matertera.

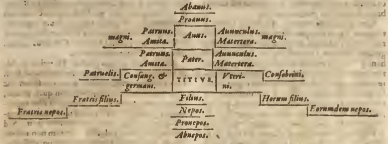
Patruus est frater patris. ¶ Sequitur iiij. Frater D patris, patruus: matris, auunculus adpellatur. soror patris, amita: matris, matertera vocatur, d. l. vlt. Fest. lib. 1. Auunculus matris meæ frater, traxit adpellationem ab eo, quòd æquè tertius à me vt auus est: sed non eiusdem iuris. ideóque vocabuli facta C deminutione, siue auunculus adpellatur, quòd aui locum obtinet, & proximitate tueatur sororis filiam. Amita patris mei soror: quia similiter tertia à me sit. atque auia videri potest, dicta ex eo, quòd ab antiquioribus Auita sit vocitata. siue Amita dicta est, quia à patre meo amata est. nam plus sorores à fratribus, quàm fratres diligi solent. videlicet propter dissimilitudinem personarum: quæ ideò minus habent dissensionis, quo minus æmulationis. Item libro 11. Matertera, matris soror, quasi mater altera.

Quæ

Quæ personæ quarto gradu sint: item qui consobrini, amitini, patruelésque dicantur, l.1. & vlt. eodem.

[iiij. Quarto gradu suprà, abauus, abauia: infrà, abnepos, abneptis: ex transuerso, fratris sororisque nepos, neptisve: & conuenienter patruus magnus, amita magna: id est, aui frater & soror: item auunculus magnus, & matertera magna: id est, auiæ frater & soror. item consobrinus, consobrina: id est, qui quæve ex sororibus aut fratribus progenerantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos verò qui ex A duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles adpellari. At eos qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Itaque amitæ tuæ filij, consobrinum te adpellant, tu illos amitinos.]

Quarto gradu suprà abauus. ¶ Enunc. j. Quartum gradum suprà abauus, infrà abnepos, à latere fratris sororísque nepos: item patruus & auunculus magni, amita & matertera magnæ obtinent, l. 1. & B vlt. D. eod. Figura igitur ita paulatim amplificabitur, vt iam quartum gradum vsquequaque amplectatur.



Id est, aui frater & soror. ¶ Seq. ij. Aui frater, patruus magnus: soror, amita magna: auiæ frater, auunculus magnus: soror, matertera magna nominatur, l. 1. & vlt. D. eod. vbi Paullus ait, eam quæ patri meo vel matri meę matertera est, mihi magnam materteram vocari. ex quo licebit Festi locum ex vndecimo lib. emendare, vbi sic legitur: Matertera patris & matris, mihi magna mater est. Corrigen- C dum est enim, Mihi magna matertera est.

Fratris nepos. ¶ Qui & nepos ex fratre adpellatur, l. 7. D. de legit. tut. l. 17. C. de nupt.

Rectè consobrinos eos propriè dici putant. ¶ Sequitur iij. Qui duobus ex fratribus nascuntur, patrueles: qui duabus ex sororib. consobrini: ex fratre & sorore, amitini inter se nominantur, l. vlt. §. 4. D. eod. vbi Paullus ait, hos omnes à plerisque, velut à Trebatio, generali nomine Consobrinos adpellari. Nonius autem in extremo sic scribit: Amitini, D fratrum matris & fœminæ filij: patrueles, marium fratrum filij: consobrini, ex duabus editi sororibus, quasi consororini. Quod autem Paull. illa l. vlt. §. 8. scribit, sororum fratrúmque meorum nepotes neptésque Consobrinos esse: obscurum videtur. nam illi non consobrini, sed sobrini adpellantur. Respondetur autem, Paull. ita sensisse, vt qui inter se Sobrini sunt, leui abusione dici inuicem possint Consobrini. veluti, si qui inter se fratres sunt, se Confratres adpellarent. E

Ex duabus sororibus. ¶ Vt duarum materterarum filij inter se sic adpellentur. Idémque dicendum est, cum vna ex parte est fratris, ex altera sororis filius. nam ille auunculi, hic materteræ filius est: & inuicem Consobrini quoque adpellantur, l. 1. §. 4. l. vlt. §. eorum. D. eod.

Fratres patrueles. ¶ Qui non nisi ex duobus patruis nati hoc nomine adpellantur: & semper inter se conferuntur.

Amitinos. ¶ Legendum, [Consobrinos. & Amiti- F nos.] Nam qui ex auunculo natus est, dicitur Consobrinus, non Amitinus. qui ex amita, dicitur Amitinus: vt mox intelligetur.

Amitæ tuæ filij. ¶ Hoc ex loco differentia inter patrueles, amitinos, & consobrinos elicietur. nam Patrueles pauciores duobus esse non possunt: ex fratribus scilicet duobus nati. Amitini autem inter se duo esse nequeunt: quem enim amitinum Titius nominat, is Titium consobrinum suum vocat. at Consobrini siue ex auunculo, siue ex matertera duo esse possunt. itaque poterit Titius consobrinus adpellari, patruelis debebit, amitinus non poterit.

Quæ personæ quintum vsquequaque gradum occupent: item qui propius sobrino dicantur, l. vlt. eodem.

[iiij. Quinto gradu suprà atauus, atauia: infrà atnepos, atneptis: ex transuerso fratris sororísque pronepos, proneptis: & conuenientes propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror: & proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, vel sororis patruelis, consobrini & consobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior sobrino, propior sobrina. hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia.]

Quinto gradu suprà adauus. ¶ Enunc. j. Quintum gradum atauus, atnepos, fratris pronepos, propatruus, propius sobrino, patruíque magni filius obtinent, l. 1. & vlt. eod. Cognationis autem figuram hoc loco, ne cui fortè putida hæc nostra diligentia videatur, omittemus.

Propius sobrino, propius sobrina. ¶ Sequitur ij. Propius sobrino sobrina dicuntur, patrui, auunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarúmque filij, l. vlt. §. quinto gradu. D. eod. vbi Paullus Massurium scripsisse testatur, quem quis adpellat propiorem sobrino, qui est patris matrísve consobrinus, ab eo cōsobrini filium nominari. Festus autem lib. 14. Propius sobrino mihi est consobrini mei filius, & patris mei consobrinus. Tribus igitur nominib,

adpellatur, propius ſobrini, propior ſobrinus, & propior ſobrino.

Quæ personæ sexto in gradu sint: item qui Sobrini adpellentur, l. vlt. eod.

[v. Sextò gradu ſunt, ſuprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauunculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis. Item propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus, patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.]

Sexto gradu ſuprà tritauus. ¶Enunc. j. Tritauus, trinepos, fratris abnepos, abpatruus, conſobrinorum nepos, ſobrinus propatruíque filius ſextum gradum obtinent, l. 3. & vlt. D. eod. Locum autem hunc Iuſtiniani, qui aliis in omnibus tum antiquis, tum impreſſis libiis corruptiſſimè legitur, reſtituere conſti ſumus. nam ea prætermittere quæ manuſcriptis à libris abſunt, quia partem maximam harum perſonarum continent, nulla ratio eſt. præterea conſtat, legis 3. D. de gradib. principium fœdiſſimè deprauatum eſſe: nóſque id annis ſuperioribus in Obſeruationibus noſtris planum fecimus. & omninò ſic ſe res habet, vt perſonæ omnes hoc in ſexto gradu non minus quàm in cęteris enumerandæ ſint. In reſtituendo verò, Caij ordinem in d. l. 3. ſecuti ſumus: vnde locum hunc deſcriptum eſſe, facilè intellectu eſt.

Item ſobrini ſobrinæ. ¶ Sequitur ij. Qui ex patruelibus, amitinis, conſobrinis naſcuntur, Sobrini inter ſe adpellantur, l. vlt. eod. Quæ tamen enunciatio paulò incautius à Iuſtiniano tradita eſt. exiſtimare namque aliquis poſſet, patruelis fratris filium ſobrinum dici Titio: quod falſum eſt. ſenſit enim Imperator, Sobrinos dici eos qui ex duobus patruelibus, ex amitino & conſobrino, ex duobus item conſobrinis nati ſunt: quæ res à Caio in l. 3. multo dilucidius, noſtra tamen emendatione ſeruata, demonſtrata eſt. Feſtus lib. 17. Sobrinus eſt, vt ait Ælius Gallus, patris mei conſobrini filius, & matris meæ conſobrinæ filius. Ergo ſobrinorum nomina ſemper inter ſe referuntur, vt qui mihi ſobrinus eſt, ei viciſſim ego ſim ſobrinus, d. l. vlt. §. ſexto gradu. Atque hoc gradu cognationis nomina deſinunt, nam ſobrino natus proprium nomen non habet. d. l. vlt. §. vlt.

Reliquos gradus singularum personarum adiectione multiplicari, omnemq́; hanc graduum ineundorum rationem facilius ex ipsa figura intelligi.

[vj. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palàm eſt intelligere, quemadmodum vlteriores quoq; gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adiiciat, vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſq; gradu ſit, quàm propria cognationis adpellatione quemquam denotare. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideò neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.]

Semper generata perſona. ¶ Et iunc. 3. Generata quæque perſona gradum adiicit. hoc eſt, vti quæque perſona generatur, ita gradus adiicitur. vel hoc modo: Quantum generationum numerus, tantumdem graduum numerus excreſcit. Gradus ergo non eſt generatio: ſed generatio facit gradum. Itaque prout generationum numerus excreſcit, ita graduum numerus augetur. Gradus autem, inquit Paulus, dicti ſunt à ſimilitudine ſcalarum, locorúmve procliuium, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, id eſt, in eum qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus. Quauis igitur quæſtione propoſita, continuò videndum & conſiderandum erit, quot inter vtramque perſonam generationes extiterint: & ex earum numero graduum quoque numerus conſtituendus. Figuram verò graduum cognationis, & ampliorem hujus rei tractationem, reperies in Diſputatione noſtra veteri de Gradibus cognat. itémque in Diſput. de caſt. nupt.

Adgnationis quoque gradus. ¶Sequitur ij. Adgnationis gradus vltra ſextum ita numerandi ſunt, vt quæque generatio gradum vnum conſtituat. Sic enim locum hunc interpretor: non quaſi dixerit, adgnationis gradus eodem modo, vt illos cognationis numerari. ſuperiùs enim non minus adgnatorum quàm cognatorum mentionem fecit. Sed cùm cognationis gradus vltra ſextum non numerentur, quis Prætor remotiori bonorum poſſeſſionem nō attribuit, hoc ſignificat, Adgnationis gradus ea quam modò dixit ratione creſcere, nimirum vt quæque perſona generatur. Ex quo iterum eorum ſtoliditas conuincitur, qui tranſuerſos ordines ab vno tantùm latere deſcribunt. Cùm Imperator perſpicuè demonſtret tam adgnationis, quàm cognationis gradus in tabula depingendos eſſe.

Sed cùm magis veritas oculata fide. ¶Seq. iij. Rei cuiuſq; cognitio certius ex oculorum ſenſu, quàm aurium percipitur. quod Horatius in arte Poetica his verſibus confirmat:

Segnius irritant animos demissa per aurem,
Quàm quæ sunt oculis commissa fidelibus.

Cuius rei rationem Ariſtoteles in libro περὶ αἰσθήσεως καὶ αἰσθητῶν hanc expoſuit: nimirum quia ὄψις καθ' αὑτήν, inquit, ἀκοὴ δὲ κατὰ συμβεβηκός: id eſt, aſpectus per ſe ac vi ſua, nulliúſque alterius opera percipit: auditus verò aliena opera, nimirum quia diſciplinæ oratione traduntur, quæ ex nominibus conſtat: nominum autem vnumquodque nota & ſignum eſt. Eodémque pertinet quòd Candaules Gygem de nuda ſua vxore ei oſtēdenda alloquens apud Herodot. lib. 1. ὦτα γάρ, inquit, τυγχάνει ἀνθρώποισι ἐόντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν.

Iustiniani lege nati ex seruis, si manumissi manumissis parentibus superstites sint, ius idem tum in illorum, tum in fratrum sororúmque omnium intestatorum hereditatibus obtinent, quod ij qui ex iustis nuptiis suscepti sunt, l. 1. C. de iur. patron.

[vij. Illud certum eſt, ad ſeruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro iure patronatus fecimus, (quod ius vſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & vndique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue

ſiue ex ſeruilis condicionis muliere: vel contrà ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuſcumque ſexus:& ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus: ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui in ſeruitute nati,& poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vnà cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, & eadem matre, ſiue ex aliis qualicumque copulatione nati ſunt: ad ſimilitudinem eorum qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt.]

Græci quidam hoc loco tit.7. libri 3. inſcribunt, imperitè. nam pars tantum eſt præcedentis: & de prærogatiua graduum magna ex parte tractatur: & commodiùs titulum de ſucceſſione libertorum Tribonianus præpoſuiſſet.

Illam partem edicti. ¶Enunc.j. Pars edicti quæ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem promittit, ad ſeruiles cognationes non pertinet, l.1.§.2.D.vnd.cogn.vbi Vlp.ait:Edictum quo bonorum poſſeſſio cognatis defertur, pertinere ad cognationes non ſeruiles.nec enim facilè vllam ſeruilem eſſe cognationem. Quin nec vlla ſeruilis adgnatio eſt: nam cùm adgnatio ſit à patre, ſerui patrem habere non intelliguntur, ſiue nati, ſiue facti ſint ſerui. nam ſi nati ſunt, non ſunt ex iuſtis nuptiis procreati: ſi facti ſunt, per capitis minutionem amiſerunt.

Nec vlla antiqua lege. ¶Seq.ij. Seruilis cognationis nulla antiqua lege ratio habebatur, l.vlt. §.1. D.de grad. vbi Paullus ita ſcribit: Non parcimus nominibus cognatorum etiam in ſeruis. itaque parentes & filios fratréſque etiam ſeruorum dicimus: ſed ad leges, ſeruiles cognationes non pertinent. Excipienda tamen eſt nuptiarum cauſſa, in quibus ſeruilis etiam cognationis & ſanguinis communis ratio habetur, l.14.§.ſeruiles. D.de rit.nupt.§.illud certum.I.de nupt.

Quam pro iure patronatus fecimus. ¶In iis autem codicibus qui nunc in manibus noſtris ſunt, deeſt.Ceterum Iua antiquum patronatus fuit,vt nati ex ſeruis, quamuis vna cum ipſis manumitterentur, ab illorum tamen hereditate remouerentur: imò vt neque vt liberi, neque vt adgnati admitterentur. At Iuſtiniani cõſtitutio liberos libertorum ad bonorum poſſeſſionem Vnde liberi admiſit.

In ſeruili conſtitutus conſortio. ¶Hoc eſt,coniugio: ſi eo verbo vti licuiſſet. Contubernium enim,& Conſortium potius dicitur.

Liberum vel liberos. ¶Nihil erat neceſſe verbo vti non Latino. nam, non ſine liberis eſſe dicitur, qui vnum habet,l.non eſt,148.D.de verb.ſign.

Ad libertatem his peruenientibus. ¶Parentibus,vel patre ſcilicet,vel matre.

Ipſi in ſeruitute. ¶Patres ſcilicet.

Vt hi omnes ad ſucceſſionem patris. ¶Seq. iij. Iuſtiniani lege, nati ex ſeruis ancilliſve, ſi parentibus manumiſſis ipſi quoque manumiſſi ſint ſuperſtites, eis inteſtatis ſuccedent, l. 1. C.de iur.patron. quæ,vt dixi,deſideratur. Sententiam tamen ſic exquiremus. nam aut liber ex ancilla, aut ſeruus ex libera, aut ſeruus ex ſerua filium ſuſcepit. natus ex libero & ancilla, ſi cum matre manumittatur,ei inteſtatæ ſuccedet: non modò ſi ſolus ſit, ſed & cum aliis poſt libertatem natis. Natus ex ſeruo & libera, modò non proprius ſeruus is fuerit, patri manumiſſo ſuccedit eodem modo ab inteſtato: etiam cum iis qui poſt ipſius libertatem vulgò quæſiti fuerint. Natus autem ex ſeruo & ancilla, patri eodem modo ſuccedet. matri verò, non Iuſtiniani, ſed Orphic. S. C. beneficio ſuccedet: vt ſuo loco dictum eſt.

Patronatus iure in hac parte ſopito. ¶Seq. iiij. Olim ex ſeruis nati, quamuis vnà cum illis manumitterentur, ab illorum tamen hereditate per eorum patronos excludebantur.

Alterum in alterius ſucceſſionem mutuam. ¶Sequitur v. Iuſtiniani lege,manumiſſi fratres & ſorores inter ſe ſuccedunt,ſiue ſoli ſint, ſiue alij poſt libertatem nati ſint. Hoc eſt,non modò qui in ſeruitute nati,poſtea manumiſſi ſunt,inter ſe ab inteſtato ſuccedunt,ſed etiam, ſi qui alij poſt parentis vel alterutrius vel vtriuſque libertatem naſcuntur: ius illud ſuccedendi habebunt, viciſſimque hic illis. quod nunc ſubtilius interpretatur. Ergo in libertorum cauſſa,vel vnde cognati bonorum poſſeſſio, vel vnde legitimi permittitur, ſed intra fratrum & ſororum gradum dumtaxat.

Siue ex eodem patre. ¶Locum hunc ſic edidimus, manuſcripti libri auctoritatem ſententiamq; ipſam ſecuti: cùm antea corruptiſſimè legeretur, [ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis nuptiis ad ſimilitudinem,]&c. Theophilus etiam locum eodem modo interpretatur. Quòd ſi locum ita legeremus, Siue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, (vt in impreſſis) vel (vt quibuſdam videbatur,)Siue ex eodem patre,vel ex eadem matre: quid illud erit quod ſubiicitur, Siue ex aliis? Alios enim intelligit,vel matrem vel patrem. nam [aliis nuptiis,] abſurdum eſt:cùm illos ab iis qui ex iuſtis nuptiis nati ſunt excludi,certum ſit.Siue ergo vterque tam pater quàm mater in ſeruitute ſuſceperint filium, deinde vterque manumiſſus ſit cum filio, inter ipſos erit ius ſucceſſionis ex ſeruili cognatione.

Ius hereditatis ab inteſtato capiendæ prius ex ordinis à lege præſcripti,tum ex graduum ratione æſtimatur,l.7.& 9.C.de leg.hered.

[viij. Repetitis itaque omnibus quæ iam tradidimus, apparet, non ſemper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eóque amplius, ne eum quidem qui proximior ſit cognatus,ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſſa ſit ſuorum heredum, quóſque inter ſuos heredes iam enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem matrémque defuncti: cùm aliqui pater quidem & mater (vt ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt in poteſtate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœminino ſexu propagatus eſt.]

Repetitis. ¶Hic §.pertinet generaliter ad omnes ſuperiores huius tertij libri tractatus. Summa hæc eſt, duas eſſe perſonarum prærogatiuas, vnam in

ordinē, alteram in gradu. potiorem autem illius, quàm huius rationem esse: adeò vt qui gradu prior est, ei qui ordine præcedit, quamuis gradu posteriori, postponatur.

Non semper eos qui parem. ¶ Enunc. j. Non si quis pari gradu cognationis est, idcircò par cum aliis ius obtinet. l. patruo. 7. C. de leg. hered. Caussæ constitutio: Lælius, patruo & matertera superstitibus relictis, intestatò decessit. Cùm hereditatis partem fortè matertera teneret, lege patruus agere instituit. Intentio: Hereditas Lælij tota mea est. D. Imò ex æquis partibus inter nos diuidenda est. Q. Vtrum ad patruum as, an ad materterā semis pertineat. R. Quia pari gradu defunctum contingebam, atque tu. F. At meus ordo, quocunque gradu sit, tuum antecedit. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: An qui ordine prior est, alterius ordinis aliquem, parem gradum obtinentem, excludat. Impp. in d. l. patruo, sic respondent: Patruo ac materteræ tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur: sed patris frater adgnationis iure sorori matris anteponitur.

Eóque amplius, ne eum quidem. ¶ Sequitur ij. Non si quis propiore gradu est, continuò aliis omnibus præfertur. l. in successione. 9. C. de leg. her. vbi Impp. scribunt: in successione intestatæ, sororem, quàm auiam, vel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur.

Cùm enim prima caussa sit suorum. ¶ Seq. iij. Ordo ab intestato succedēdi iure Prætorio triplex est: primus suorum, alter adgnatorum, tertius cognatorum. l. 1. & 2. D. de suis & leg. & l. ad intestati. 5. C. de leg. hered. vbi Impp. aiunt, Ad intestati successionem adgnationis, quàm proximitatis iure venientes, haberi potiores certum est.

Apparet pronepotem vel abnepotem. ¶ Caussæ cōstitutio: Flauius intestatò decessit, relictis matre & abnepote superstitibus. Inter eos de illius hereditate ambigitur. Intentio abnepotis: Hæc hereditas mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia te gradu antecedo. primo enim gradu sum, tu verò quarto. F. At ordine sum prior, quippe suus. D. An qui ordine prior est, quamuis sit gradu remotior, ei qui gradu prior est anteponatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum proximum gradu, alterum ordinem inuitabat. Impp. autem in l. si matre. 11. C. de suis & leg. scribunt, abnepotem vniuersam hereditatem habiturum, & matrem exclusurum.

Graduum cognationis ratio tum demum habetur, cùm neque sui, neque adgnati integro capite vlli sunt: fratres tamen & sorores, quamuis deminuto capite, ceteris adgnatis præferuntur. l. 5. l. 7. & l. penult. C. de leg. hered.

[ix. Amotis quoque suis heredibus, quósque inter suos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum ius habet adgnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt: quoties neq; suorum heredum, quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis iure aliquis præferri debeat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus adgnatis.]

Amotis quoque suis heredibus. ¶ Enunciat. j. Suis deficientibus adgnati capitis integri, cognatis quamuis propinquioribus præferuntur. l. ad intestati. 5. & l. seq. C. de leg. hered. in quibus ordo traditur primùm suorum, dein legitimorum, qui cognatis proximitatis nomine venientibus, anteponuntur. Diximus autem integri capitis adgnatos, vt emancipatos excluderemus. nam vt scribit Pomponius in l. legitimis. 5. D. vnd. cog. Legitimis capite deminutis non datur bonorum possessio iure heredis legitimi: quia non eadem caussa eorum est, quæ liberorum: sed gradu cognatorum rursus vocantur.

Quósque inter suos. ¶ Tres notat ordines suos, suorum loco: adgnatos, adgnatorum loco: & cognatos.

Potior habetur. ¶ Quia prærogatiua ordinis, potior est prærogatiua graduum. Ergo si adgnatus & cognatus exstent, & ille decimo gradu sit, hic secundo, (putà frater vterinus:) adgnatus tamen cognato præferetur.

Toties igitur dicimus. ¶ Sequitur ij. Tum demum graduum cognationis ratio habetur, cum neque sui, neque adgnati, integro capite vlli sunt. §. 1. Ī. de succ. cogn.

Exceptis fratre & sorore emancipatis. ¶ Sequitur iij. Fratres & sorores quamuis emancipati fuerint, vlterioris tamen gradus adgnatis præferuntur. §. 1. Ī. de succes. cog. l. 4. C. de legit. tut. l. vlt. C. de leg. hered. Idque Anastasij constitutione institutum esse suprà suo loco demonstratum est. Sed hæc rursus per Nouellam 118. immutata sunt. nam cum adgnatorum & cognatorum sint confusa iura, alio ordine spectantur: non vt alij sint Sui, alij legitimi. sed vt alij sint parentes, alij liberi, alij collaterales.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

TIT. XXXIX.

Lege xij. Tab. Patronus ad liberti hereditatem, nisi cum intestatò, ac sine suis heredibus decessisset, non vocabatur. l. 3. D. de suis & leg.

[j. Nvnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire. nam ita demum lex xij. Tab. ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredē reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. si verò adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.]

Hactenus de legitimis ingenuorum hereditatibus dictum est. deinceps de libertorum bonis agere instituit. Ius patronatus est, quod patrono eiusve liberis in libertum eiúsq; bona & successionem propter tanti beneficij gratiam conceditur. Est autem triplex. nam positum est in obsequio, in bonis & operis. Obsequiū est pietas & obseruantia, quam libertus patrono præstat: veluti vt eum ægrum aut egentem alat. l. 5. §. solent. D. de lib. adgnosc. item ne sine Prætoris venia eum in ius vocet, ne famosam illi actionem intendat. l. 4. C. de obseq. patr.

præst

præst. Itaque in libertum, qui obsequium denegat ingrati actio comparata est, per quam damnatus in seruitutem reuocatur. l.pen. D.de op.lib.l.2.C.de libert.& eor. lib. Operæ sunt ministerium partim obsequiale, partim fabrile, quod libertus patrono libertatis adipiscẽdæ caussa promisit. l.77.D.de solut. Illæ personales sunt, hæ reales. Nam illæ nec nisi tanquam à liberto, nec nisi tanquam patrono præstantur: veluti vt eum interdum honoris caussa deducat, & assectetur, apud ipsum moretur, comitem ei se aliquò proficiscenti præbeat, hæc nec tanquàm à liberto, nec tãquam patrono debentur: sed tanquam à quolibet operario, & cuiuis conducto-ri: veluti, si faber est, vt fabricetur: si pictor, vt pingat: si medicus, vt medicetur. l.10.& l.seq.D.de oper.libert. atque idcircò pecuniariter æstimantur. l. 6.D.eod. & quamuis iure naturali debeantur. l.26. §.libertus. D.de cond. indeb. tamen non priùs debentur, quàm petitæ sint. quod si denegentur, per ciuilem de operis actionem exiguntur. l.1.C.ad leg. Visell. Illud notãdum est, eum quoque qui pro capite pecuniam suo domino dedit, obsequium debe re: quia beneficium accepit, quamuis nõ gratuitum. qui verò à fiduciario emtore manumissus est, nihil debere. l.3.D.de obseq. parent. l.5.§.si quis à liberto.D.de lib.adgnosc. l.1.C.de bon. libert. l.7.C.de oper.libert. quia nudam operam sine impẽdio præbuit: & ad illam emtionem suum nomen adcommodauit. l.4.D.de manumiss. De bonis Imperator hoc tit. dicere instituit: quem inscripsit de Successs. libert. eodem quo Vlp. modo tit. Regul.29. pro, de iure succedendi in bonis libertorum.

Nunc de libertorum. ¶ Hactenus de ingenuorum hereditatibus. deinceps de libertorum bonis tractare instituit. Mirè autem hic tit. inscriptus est, idem vt in Regul. Vlp. De successs. libert. pro, De iure succedendi in bonis libertorum. Postulare autem hic locus videtur, vt de iure Patronatus planiùs disseramus. Ergo ius patronatus est, quod manumissus patrono eiúsque liberis propter tanti beneficij caussam debet, vel ipso iure, vel ex conuentione. Ipso iure, naturali quidem, vt obsequium: ciuili, vt successio in bonis. Ex conuentione, vel iureiurãdo, vt operæ. Obsequium est pietas, & obseruantia, quam libertus patrono propter tanti beneficij memoriam præstat. veluti, vt ægrum illum alat. l.5.§.solus.D.de lib.adgnosc. ne sine Prætoris venia illum in ius vocet, ne famosam illi actionem intendat. l.8.l.10.D.de in ius voc. In libertum qui obsequium non præstabat, ingrati actio erat, qua damnatus in seruitutem reuocabatur. l.pen.D.de oper. lib. l.2.C.de lib.& eor.lib. Operæ sunt partim officiales, partim fabriles, quas libertus patrono libertatis caussa, id est sub conditione manumissionis promittit. l.77.D.de solut. illæ personales sunt: hæ, reales. nam illæ non nisi tamquam à liberto, nec nisi tanquam patrono præstãtur: veluti, vt eum interdum deducat, & assectetur, apud ipsum moretur, aut cum eo peregrè proficiscatur. Hæ nec tanquam à liberto, nec tamquam à patrono. l.10. l.seq.D.de op.lib. sed tanquam à quouis operario, & cuiuis conductori tantùm ex conuentione præstantur. veluti si faber sit, vt fabricetur: si medicus, vt medicetur: si pictor, vt pingat: si scriptor, vt scribat. atque idcircò pecuniariter æstimantur. l.6. D.eod. non debentur autem, nisi petantur: & peti ciuili actione de operis possunt. l.1.C.ad leg. Viscell. Deberi autẽ dicuntur etiam naturali iure; l.26. §.libertus. D.de cond.indeb. De bonis dicetur sub hoc tit. Tantùm igitur illud addẽdum ac notandum est, eum quoq; qui pro capite domino suo pecuniam dedit, obsequium debere: quia beneficium accepit, quamuis non gratuitum. qui verò à fiduciari emtore manumissus est, nihil debere, l.3. D.de obseq.parent.l.5. §.si quis à liberto, De lib.agnosc. l.1. C.de bon. lib. l.7.C.de op.lib. quia manumissor nudam operam sine vllo impendio præbuit: & solum ad eam rem suum nomen accommodauit, l.4. D.de manumiss. Postremò ne illud quidem prætermittendum videtur, cùm operæ præstentur à viuo liberto, bona autem ipsius non nisi mortui patrono deferantur, vtrumque ius patronum non habere: sed tantùm electionem vtrum amplecti malit, l.1. §.illud, C. de lat. lib. tol. l. sicut. 20.D.de iur.patr.

Liceat liberto patronum suum. ¶Enunc.j. Lege xij.tab. patronus à liberto præteritus, nihil in ipsius hereditate iuris habebat, l.3. D. de suis & legit. nam hoc Iustinianus ita disputat. Si lex patronum nominatim ad intestati hereditatem inuitat, eundem à testati hereditate repellit. quippe, quia libera testamenti factio vna cum ciuitate R. ei iure publico permissa erat, l.3.D.de testam. l.3.D.de suis & legit. Vlp. tit.27.

Ita demum lex xij.tab. ¶ Sequitur ij. Lege xij. tab. intestati liberti hereditas ita demum patrono defertur, si suus heres illi non extet, l.3.D.de suis & legit. vbi Vlp. ait, Intestato liberto mortuo; primùm suis deferri hereditatem verum est. si hi non fuerint, tunc patrono. item tit. Regul. 27. Libertorum intestatorum hereditas primùm ad suos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, veluti patronum, patronam, liberósque patroni. Et rursus tit.29. Ciuis Romani liberti hereditatem lex xij. tab. patrono defert, si intestatò sine suo herede libertus decesserit. Ideóque siue testamentò facto decedat, licet suus heres ei non sit: seu intestato, & suus heres ei sit, quamuis non naturalis, sed vxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptiuus filius: lex patrono nihil præstat. Verba autem hæc edemus: Patronus liberti intestatò mortui, si ei suus nec extabit heres, familiam habeto. Quoniam autem suus est etiam qui adoptatus est, idcircò de adoptiuo deinceps loquitur.

Vocabat patronum. ¶Liberti familiam habent, l.195.de verb.signif. sed suos heredes tantùm, non etiam adgnatos. quippe, qui per patrem coniunguntur, §.illud, 3.tit.proa. Vlp. Collect.16. Post familiam liberti, vocat Prætor patronum, itémque liberos & parentes patroni & patronæ.

Ex naturalibus liberis. ¶Suus heres aut naturalis est, vt filius ex iustis nuptiis quæsitus: aut legitimos, veluti adoptiuus, aut vxor, quæ in viri manum conuenit. Vlp. tit.29.

Nulla videbatur querela. ¶Nulla videbatur esse patrono idonea caussa de lege querendi, & expostulandi, quòd eum naturali, veróque filio postponeret.

Apertè iniquum erat. ¶ Sequitur iij. Patronum à naturali filio excludi, nulla iniuria est: ab adoptiuo verò, contrà. Sed queri potest, cur potius patrono quàm fratri, aut patruo, aut patri matríve ipsi, reliquísque adgnatis atque etiam cognatis iniuria fieri videatur: qui omnes à filio adoptiuo ab hereditate ingenui excludũtur? Nã si dicamus, iniquum

esse, alienum aliquem, quia in familiam ascitus est. A vniversam hereditatem obtinere: patrooi verò, à quo beneficium inęstimabile acceptum est, nullam haberi rationem: referri potest, maius à patre & matre qui vitam dederunt, beneficium acceptum esse. Fortassis igitur ita non incommodè respondebimus, si dicamus liberorum hereditatem natura parentibus non deberi, sed miseratione dumtaxat, l. scripto. 7. D. si tab. test. nul. patronis verò ideircò hanc hereditatem deferri, quòd alioqui durissimas suis libertis in libertate pręstanda conditiones impnnerent: vti scribit Vlpianus in l. 1. D. de boo. lib. B Mirum est autem, de vxore in manu nihil Imperatorem adiecisse.

Edicto Prætoris, semis bonorum liberti, siue testati, siue etiam (cùm adoptiuum tantùm suum heredem haberet) intestati, patrono tribuitur: cui liberi naturales etiam emancipati, nisi exheredati sint, officiunt, l. 1. & pass. de bon. lib.

[ij. Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. siue enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil, aut minore parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamēti partis dimidię bonorum possessio. Siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc suum heredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant. nam exheredati, nullo modo repellebant patronum.]

Emendata. ¶ Vitium hoc erat, quòd adoptiuus patrono præferebatur.

Siue enim faciebat testamentū libertus. ¶Enun. j. Ex Prætoris edicto libertus testamentum faciens, semissem relinquere patrono iubebatur: alioqui patrono semissis possessio decernebatur, l. 1. D. de bon. lib. vbi Vlpianus ait, hoc edictum à Prætore propositum esse honoris, quem liberti patroois habere debent, moderandi gratia. namque Seruium scribere, antea solitos fuisse à libertis durissimas res exigere, ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, cùm ex seruitute ad libertatem Romanam perducuntur. Item Vlpianus tit. Reg. 29. Ex edicto Prætoris, inquit, si testamento facto libertus moriatur, aut vt nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum possessio illi datur: nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat: siue intestatò decedat, & vxorem fortè in manum, vel adoptiuum filium relinquat: æquè partis mediæ bonorum possessio contra suos heredes patrono datur. Verùm hæc de eo testamento intelligenda sunt, quo heredes alij, quàm naturales veríque filij instituuntur. nam siquidem hi instituuntur, patrono nihil aduersus testamentum iuris datur: quod à Iustiniano certè hoc loco præteriri tacitè non debuit. Hac autem ex re prima inter Legem & Edictum differentia perspicitur. Lex enim liberrimam testandi potestatem liberto permittebat, neque patrono quidquam iuris in ipsius testamentum dabat: Edictum verò liberto necessitatem imposuit dimidia ex parte suum patronum instituendi. vel hoc modo: Lege xij. Tab. ius patronatus nullum erat, nisi intestatò liberto mortuo. itaque liberto licebat patronum per testamentum excludere. At iure Prætorio non tantum ab intestato ius succedendi habuit patronus, sed etiam testamento facto, si vel præteritus fuerat, vel ex minore quàm dimidia parte institutus.

Aut minus parte dimidia. ¶ Sic Vlp. in l. 3. §. toties, D. de bon. lib. Toties ad bonorū possessionem contra tabulas inuitatur patronus, quoties non est heres ex debita portione institutus. Sueton. autem in vita Neronis, c. 32. scribit eum, ad quæstus suos instituisse, vt pro semisse, quem patronis Prætor concesserat, dextans cogeretur ei, (hoc est, dextans ipsi Neroni ex libertorum bonis deberetur) vno casu: nempe, si qui (nam particula [si,] quæ in libris omnibus desideratur, interponenda est) hoc est, siue patroni, siue liberti, sine iusta & probabili caussa nomen illud ferrent, quod proprium erat illarum familiarum, quas ipse Nero contingebat. putà ex patre naturali, Domitia: ex adoptiuo, Claudia. Iniusta autem & improbabilis caussa erat, veluti adoptio per obreptionem, l. liberto. 49. de bon. lib. Sic enim obscurum Suet. locum interpretor: vbi si quis [dodrans] malit, pro [dextans,] (nam vtrumq; in libris reperitur) non admodum repugnabo.

Siue intestatus moriebatur. ¶Sequitur ij. Eadem possessio contra suum heredem filium intestati liberti adoptiuum, patrono delata est, §. 3. J. de bon. pos. Qua ex re primùm consensio, deinde differentia inter Legem & Edictum apparet. in hoc enim inter se consentiunt, quòd liberto intestatò mortuo, patronum ab ipsius hereditate excludunt, si filius naturalis suus heres existat. hoc autem differunt, quòd si suus heres sit adoptiuus, illa patronum vsquequaque excludit: edictum verò, eum dimidia ex parte admittit. Valde autem notandus est hic locus ad intelligendam illam bonorum possessionem, quę dicebatur [Tum qui ex familia] de qua J. sub tit. de boo. pos. §. 3. Nam ex hoc loco intelligitur, naturales liberti intestati liberos ad ipsius bonorum pos. ante patronum & patrooi liberos admissos fuisse.

Prodesse autem liberto solebant. ¶Sequitur iij. Libertorum liberi naturales, quamuis emancipati, aut in adoptionem dati, nisi vel paterno, vel suo iudicio ab hereditate alieni sint, patronos excludūt. Sensus autem est, Si libertus liberos naturales habens testamentum fecerit, vno tantùm casu patrono locum fore, nimirum si liberi exheredati sint. neque refert, vtrum sui heredes, an emācipati fuerint. nam præteriti, si sui sint, testamentum vitiant: sin emancipati, bonorum possessionem, vti superius dictum est, postulant.

Exheredati. ¶Quia exheredatio, quantū ad bona pertinet, sui ius perimit, l. 1. §. pen. D. de suis & leg.

Et in adoptionem dati: si modo. ¶Seq. iiij. Liberi in adoptionem dati, si quidem aliqua ex parte instituti sint, aut contra tab. possessionem obtineant, patronum excludunt.

Lege Papia, patronus eius qui HS centum millium rem habebat, si is minus tribus liberis reliquisset, siue testatus, siue intestatus decessisset, virilem partem obtinebat.

[iij. Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum

norum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, vt ex bonis eius qui sestertiûm centum patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm vnum quidem filium filiámve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine vllo filio filiáve intestatus, *siue testatus*, decessisset. cũ verò duos duásve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. si tres reliquerat, repellebatur patronus.

Qui locupletiores libertos habebant. ¶ Enunc. j. Lex Papia de locupletioribus tantum libertis lata est. Locupletiores autem eos interpretatur, qui HS centum millium rem habebant. vt patet ex l. liberto. 16. D. de bon. lib. Sic Hermogenianus in l. nonnulli. 10. D. de accus. pauperiores eos adpellat, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent.

Sestertium centum patrimonium. ¶ Subaudienda est vox [Millium:] ex antiqua consuetudine, quam in libro de re numaria exposui.

Virilis pars. ¶ Id est, æqua pars cum aliis. Sic virilem partem Paul. interpretatur lib. Sent. 3. tit. 2. Nam viriles partes dicuntur æquales, quæ pro numero personarum fiunt.

Ex bonis eius qui HS. ¶ Sequitur ij. Lege Papia cautum est, vt patronus liberti cẽtenarij testatò intestatóve mortui, virilem in eius hereditate partem obtineret, si modo is pauciores quàm tres liberos reliquisset. d. l. liberto. vbi Africanus scribit, censum hunc æstimari ex mortis tempore, cùm etiam ipso die mortis dies alicuius legati cessit. Qua igitur in re vetera legis xij. & edicti Prætorij iura, cum lege Papia consentiant, & in qua rursus differant, facilè intellectu est. nam si tres liberos libertus reliquit, siue testatò siue intestatò decessit, patronus omnium consensione excluditur. sin vnum tantùm aut duos, tum Prætorio iure depellebatur: lege verò Papia virilem obtinebat partem. Pars autem virilis dicitur, ea pars quam vnusquisq; eorum qui in eo numero sunt aufert: nimirum vt æquabiliter hereditas diuidatur. ac proinde, si vnus sit filius, semissem patronus auferet: sin duo, trientem.

Sine filio filiáve intestatus decessisset. ¶ At si hoc accidat, vt libertus intestatò & sine liberis decedat, nullum alium heredem habere poterit, quàm patronum. Adgnatos enim libertus non habet. Itaque nullo nõ iure assem patronus obtinebit: quemadmodum constat ex superioribus. & l. 3. D. de suis & leg. Quare sententiam eorum probo, qui [testatus] hoc loco reponunt. Theophilus autem non rectè vtrumque prætermiserat.

Iustiniani lege patronus in bonis liberti non centenarij testati, ius habet nullum: intestati ius antiquum. at in bonis centenarij sine liberis ac testamento mortui, ius antiquum: testatò mortui, si vel liberos non habeat, vel eos exheredarit, trientem purum liquidúmque auferet.

[iiij. Sed nostra constitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioso tractatu habito, composuimus, ita huiusmodi caussam definiuit: vt si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro mille sestertiis vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successione, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege xij. Tabul.) integrum reseruauimus. Cùm verò maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum, siue plures, cuiuscumque sexus vel gradus: ad eos successiones parentum deduximus, omnibus patronis vnà cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronásque vocauimus. si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita vt non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam (vt antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis, constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, vt nec liberis liberti libertæúe ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet.]

Pro omni natione Græca lingua. ¶ Antiqui libri, [pro omnium notione.] Nam hoc tempore, vt cùm maximè Græcæ linguę vsus disseminatus erat: Latinæ verò in Italia vulgaris erat, in Græcia non multis, iis scilicet qui vel ex Italiæ consuetudine, vel ex libris didicerant. Eam autem constitutionem De iure patronatus intercidisse, superiore cap. dictum est. Sed iam aliquot ab hinc annis reperta est, Græcè scripta copiosè: Latinè autem compendiosè & breuiter: vt videri possit Iustinianus ita scripsisse: Pro omnium notione Græca lingua, & Latina compendioso tractatu habito composuimus.

Siquidem liberti, vel libertæ minores centenariis. ¶ Enunc. j. Iustiniani lege, patronus in libertĩ non centenarij testatò mortui hereditate, ius habet nullum, l. 1. C. de iur. pat. Qua in re cum legę Papia Iustinianus consentit.

Minores centenariis sint. ¶ Centenarij vocabulo lex Papia vsa non est. Iurisconsulti eius interpretes hoc nomen finxerunt: vt apparet ex l. si libertus, 16. D. de iur. patron. Lex Papia Censi nomine vsa erat, vt opinor: sicuti lex Voconia, quo designabantur ij. qui centum HS. millia in bonis habebant: vt Pedianus in lege Voconia interpretanda ostendit, Verrin. Orat. 3. quæ summa ad aureorum rationem redacta, quales Iurisc. nostrorum temporibus fuerunt, mille aureos complet. Ex ea summa legum illarum temporibus locupletes homines censebantur. Sed cum Iustiniani seculo multo minores essent hominum facultates atque diuitiæ, qui legum illarum temporibus, pauperes habiti fuerant, cœpêre pro beatis & locupletibus numerari.

Interpretati sumus. ¶ Imò præcidimus, amputauimus, coercuimus. Ineptum enim illud ad hanc rem verbum est: méque olim & Budæum decepit. Nam si linguæ Latinæ rationem sequamur, certissimum est, veram interpretationẽ summæ centum millium sestertium, fuisse mille aureorum: & vtramque summam inter se pari eodémq; precio valuisse. Mirum est autem (siquid in Iustiniani nouationibus mirum videri potest) quòd vna nox noui & repentini hoc iuris nobis attulit, vt quæ summa pridie mille aureorum fuerat, eadem postridie ad

ceotum eiofdem generis numos redacta fit.

Sio autem iotestati decesserint. ¶ Sequitur ij. Iustiniani lege, liberto non ceutenario, ioteftatò mortuo, ius patronatus lege xij. iostitutũ integrum seruatur. oimirum vt si libertus suum heredẽ nullum reliquisset, eius hereditatem voioersam patronus occuparet. quemadmodum initio buius capitis demooftrauimus. Atque hac quidem inre Iustinianus cum superiori antiquo iure coosentit. Itaque io editiooe illius cõstitutioois verba bæc fuot: In solidum ad eius successionem patronus vocetur. B

Cum verò maiores centenariis sint. ¶ Sequ. iij. Eadem lege liberi centensrij, siue heredes, siue bon. poss. sint, patronum eiúsque liberos excludũt. Qua io re legi quidem xij. Tab. edictóque Prætoris Iustinianus adstipulatur: Papiæ verò, quę patronum nisi tribus liberis superstitibus noo repellebat, aduersatur. nam Iustinianus disertè adiicit, Siue vnum, siue plures.

Siu autem siue liberis decesserint. ¶ Sequ. iiij. Eadem lege patronus centenarij ioteftatò ac sine C liberis mortui ex asse est heres. Qua iu re iura omnia superiora Iustin. est secutus. Sed quæro, vtrum de liberis adoptiuis etiam Iustin. sensit, an de naturalibus taotum? quam quidem magni momenti quæstionem esse, intelligetur oec ita multo pòst sub tit. de boo. poss. nam Prætor si adoptiui essent liberi, dimidiæ partis booorum possessionem patrono dabat: Iustinianus autem illam sustulit. prętermitti sanè hoc à Triboniano non debuit. Sed cum sub eod. ti. §. cúmque autea, differentiam omoem se Iustiniaous profiteatur inrer ingenuorum D & libertorum hereditates sustulisse, facilè adducor

A ad credendum, etiam ab adoptiuis liberis patronos Iustiniani lege excludi.

Si verò testameotum quidem. ¶ Sequitur v. Eadem lege patroous in ceotenarij testaméto præteritus, si liberi vel nulli sint, vel heredes bonorúmve possessores non sint, trieotem purum liquidúmque auferoot. Io quo tum legem xij. tum Prætoris edictum immutat. oam illa liberam testamẽti faciendi potestatem permittebat: hic trientem iuber patrono adtribui. Prætor verò semissem B relinqui iubebat, bic trientem dumtaxat.

Vel mater siue auus materous. ¶ Seq. vj. Matris auive materni testamẽtum ob liberorum præteritionem ooo vitiatur. §. vlt. T. de exhered. lib. & l. 4. D. de bon. poss. contr. tab. Eorum namque præteritio pro exheredatione haberur. Quapropter si liberos præterieriot, quia per inofficiosi querelam euerti eorum testamenta oon possuot; patronus trientem illum suum ex eorum boois auferet.

Non dimidiam, vt antea. ¶ Ex Prætoris edicto, C vt in §. 2. dictum est.

Ita fine ouere, vt oec liberis liberti. ¶ Veluti Chrysogonus Syllæ libertus testamentum fecit, in eo patrooum suum præteriit: liberis autẽ suis, quos oominatim exheredauit, legata quædam aspersit. Patronus trientem petit. quærebatur, vtrum bie trieos ex tota hereditate sumendus esset: an prius legata, fideicommissáve liberis relicta decerpenda? Et respondetur, iure quidem antiquo detrahenda fuisse, l. 4. D. de cood. & demonstr. l. 1. D. de legat. D prest. At Iustinianus purum, omniq; onere liberum trieotem illum esse voluit, oeque vllis legatis imminui: coheredes autem nous illud solos suscipere.

Sed quoniam tota hæc tractatio perplexe admodum à Iustiniaoo tradita est, commodissimum fore arbitramur, eam quasi in tabula descriptam ordine proponere.

Secundum xij. Tabulas.

- Si libertus decedat
  - testatus, præterire patronũ impunè potest, & quemuis etiam extraneum heredem instituere.
  - intestatus,
    - si suum he redẽ reliquerit, etiã non naturalẽ, sed vxorẽ in manũ, vel adoptiuũ patronus excluditur.
    - si nullũ suũ heredẽ relinquat, patronus ei succedit.

Secundum edictum Prætoris.

- Si libertus decedat
  - testatus, si extraneum heredẽ fecit, patronus dimidiã bon. partẽ auferet, l. 3. C. de bo. pos. con. tab. lib. l. vj. D. de bo. pos. si naturales liberos relinquat, quos quantacunque ex parte heredes instituat, quíve præteriti b. p. contra tabulas petant, patronus excluditur, l. vj. O. de bon. lib.
  - si nullos naturales liberos reliquerit, tum nisi patrono dimidia bonorum pars relicta sit, Prætor ei bo. p. eius partis dimidiæ concedit, l. iij. pa tag. rones. de bo. li.
  - Intestatus, si suũ heredẽ reliquerit
    - naturalem, patronus excluditur.
    - adoptiuũ, aut vxorẽ in manũ, patronus dimidiæ bon. partis pos. obtinet.
    - sine liberis, patronus ei succedit.

Secundum leg. Papiam.

- Si libertus decedat
  - centenarius, siue testatus, siue intestatus, si
    - tres liberos reliquerit, patronus exclud.
    - pauciores reliquerit, patronus virilẽ partem aufert.
  - minor centenario, ius prętor. seruatur.

Secundum constitut. Iustin.

- Si libertus decedat
  - centenarius
    - testatus, sine liberis, aut iis exheredatis, tertiam partem scriptis heredibus aufert, sine vllo onere.
    - si liberos eosdémque heredes reliquerit, patronus excluditur.
    - Intestatus
      - sine liberis, patronus ei succedit.
      - liberis relictis, patronus exclud.
  - minor centenario
    - testatus, patronũ excludit.
    - intestatus
      - sine liberis, patr. ei succed.
      - liberis relictis patron. excl.

Lege Iustiniani ad libertorum successionem & patroni, & eorum liberi, cognatique ad quintum vsque gradum ita vocantur, vt inter liberos & cognatos proximiores præferantur, hereditásque in capita diuidatur. l. 1. de iur. patr.

[v Multis aliis casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus: vt tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec-

non qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum voE ceotur: sicut ex ea constitutione iotelligendum est, vt si eiusdem patrooi vel patrooæ, vel duorum vel duarum pluriúmve liberi fiot: qui proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita, noo in stirpea diuidatur successio. eodem modo & in iis qui ex transuerso latere veniuot, seruando. Penè enim consonantia iura ingenuitatis & lib

& libertinitatis in successionibus focimus.]

Tam patroni patronæque. ¶ Enunciatio j. Lege Iustiniani tam patroni & patronæ, quàm eorum liberi, cognatique ad quintum vsque gradum ad libertorum successionem vocantur, l.4. C. de iure patronatus, quæ, vt sæpè iam dixi, desideratur. Huc autem illud pertinet, quod ait Terentius in l. quæritur, 38. D. de bon. lib. Si filius liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet. Apparet autem, quæ inter ingenuorum & libertorum successionem differentia sit: quam Iustinianus sub tit. de bon. posses. §. Cúmque antea, reliquam esse scribit. nam illis adgnati ad decimum, cognati ad septimum vsque gradum succedunt: his verò ad quintum gradum dumtaxat. Vtrum autem hoc lege xij. Tab. an Iustiniani constitutione sit institutum, non facilè dixerim. Adgnatos enim lege xij. Tab. admissos fuisse, patet ex l.3. D. de suis & leg. vbi Vlp. sic scribit: Vtique & ex lege xij. Tab. ad legitimam hereditatem is qui in vtero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet reuocari in sequentes sibi adgnatos, quibus præfertur si fuerit editus. inde & partem facit his, qui pari gradu sunt: vtputa, frater vnus est, & vterus: vel patroni filius, vnus natus, & qui in vtero est. Quo in loco agere Vlpianum de legitima patronorum hereditate, nemini dubium est. Planius autem hoc explicat in l. patrono. 17. D. de bon. lib. Liberto, inquit, sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt, & quidem simul. sed &, si patrono & patrona defunctis, proximi sunt aliqui, simul admittuntur.

Et si eiusdem patroni vel patronæ. ¶ Sequitur ij. Si vnius pluriúmve patronorum plures liberi diuersis gradibus sint, qui proximior est, præfertur: hereditásque in capita diuiditur. Veluti, Sylla filium superstitem reliquit, & ex altero filio demortuo nepotem. Chrysogonus moritur intestatò ac sine liberis: hereditas eius ad solum Syllæ filium, quia gradu prior est, pertinebit. Ex quo altera inter ingenuorum & libertorum successionem patet differentia. nam in illorum hereditatibus capiendis liberi posteriorum graduum, in demortui filij locum gradúmque succedebant, sic vt nepotes auo vnà cum filio succederent. verùm ob eam caussam hoc constitutum à Iustiniano est, quia hi tamquam adgnati cognatique succedunt: ius verò illud suorum heredum erat proprium. Præterea Iustinianus scribit hereditatem libertorum inter illos patroni liberos in capita diuidi. veluti, Tullius ex vno filio duos habebat nepotes: ex altero, quattuor. Tyrone liberto mortuo, in tot partes eius diuidetur hereditas, quot sunt personæ succedentium: nimirum in sex, vt suum quisque sextantem auferat. ex quo tertia cognoscitur differentia. nam inter liberos ingenuorum in stirpes semper diuisio fiebat. sed intelligendum est, hoc casu non tamquam suos, sed tamquam adgnatos succedere, vt paulo antè dicebamus. Atque hæc quidem hactenus. Quid autem noui iuris hac in re Iustinianus instituerit, non video. nam Iulianus in l. si liberta, 23. §.1. D. de bon. lib. ita scribit: Si libertus intestatò decesserit, relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est. sin autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri. Item Vlp. tit. Reg. 27. Ad liberos, inquit, patronorum hereditas defuncti pertinet, vt in capita, non in stirpes diuidatur.

Et in iis qui ex transuerso latere veniunt. ¶ Sequitur iij. E cognatis similiter qui gradu proximior est præfertur, hereditásque in capita diuiditur. Veluti, Pompeius decessit fratre & patruo superstitibus relictis. Si Demetrius ipsius libertus intestatò moriatur, solus Pompeij frater qui secundo gradu est, succedet: patruúmque qui tertium gradum obtinet, excludet. At si pari gradu cognati sint, veluti si duo fratres Pōpeij mortui sunt, quorum vnus duos, alter quattuor liberos reliquit: hereditas in capita, hoc est, tot in partes diuidetur, quot succedentium personæ sunt: nimirum in sex, vt sextantem quisque suum auferat.

Penè enim consonantia iura. ¶ Seq. iiij. Ius in libertorum successionibus idem ferè, quod in illis ingenuorum Iustinianus constituit, §. cumq; antea, J. de bon. poss. vbi ait, se ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones redegisse. at paulo antè cognationem, quam in seruis manumissis induxerat, secundo gradu coercuerat, §.7. J. de gradib. Ferè autem dixit, propter eas differentias, quas proximè suis locis enumerauimus.

Ex Iustiniani constitutione, abrogato iure legis Iuniæ, S.C. Largiani, Traianique edicti, libertorum omnium vna eadémque conditio est, vt omnes æquabiliter ciuitate Rom. fruantur. l.1. C. de Lat. lib. toll.

[vj. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt, cùm nec sint alij liberti: simul & Dedititiis & Latinis sublatis, cùm Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi seruorum, bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea verò senatusconsulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam superuenit diui Traiani edictum, quod eundem hominem, si inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi condicionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & senatusconsultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.]

Qui in ciuitatem Rom. peruenerunt. ¶ Enun. j. Iustiniani constitutio de libertis ciuibus Rom. intelligenda est. Hoc autem ob eam caussam admonet, quòd ab Augusti ætate semper tria libertorum genera fuerant: vt mox docebit. indéque illud Ausonij: Triplex libertas, capitis minutio triplex. Intestatorum autem hereditates nullæ legitimæ nisi ciuium Rom. erant. Itáque accipiendum est quod ait Vlp. in l.3. D. de suis & leg. Intestatò liberto sine suis heredibus mortuo, patrono defertur hereditas. Libertum accipere debemus eum, quem quis ex seruitute ad ciuitatem Rom. perduxit.

Cùm nec sint alij liberti. ¶ Sequitur ij. Hodie liberti nulli Latini, aut dedititij sunt: sed omnes vna eadémque condicione, ciues Romani, l.1. C.de Lat.lib.toll.l.1. C.de dedit. lib.toll. Qua de re suo loco, hoc est, lib.1. sub tit.de libertinis explicatum abundè est.

Et Dedititiis. ¶ Hi nullius ciuitatis erant ciues, imò vix erant liberi: cum patroni seruitio semper addicti essent. Itaque non sibi, sed domino adquirebant. Vlp.tit.Regul.20.nomine tantum & vmbra ciuitatis vtebantur, l.1.C.de dedit.lib.toll.

Latinorum legitimæ successiones. ¶ Sequitur iij. Lege Iunia, legitimæ Latinorum intestatorum hereditates erant nullæ, sed eorum bona quasi peculia ad patronos redibant. Legitimas autem hereditates intelligit, qualea erãt libertorum ciuium Rom. quorum intestatorũ hereditas ad patronum lege xij.Tab. redibat, eóque legitima vocabatur. At Latini intestati dici non poterant: cùm ij demum intestati dicantur, qui testati esse possunt. Latinos autem testamentum facere non potuisse, ex eo intelligitur, quòd testamenti factio iuris est ciuilis: Latini autem ciues Rom.non erant. quónam igitur iure bona eorum ad patronos redibant? iure peculij. ex quo intelligitur quod Iustinianus infert, eos tamquam liberos vixisse, at quasi seruos hac ex vita decessisse. Ius igitur commercij Latini habebant: vt est apud Vlp.in regul. sed morientes libertatem admittebant. nam cùm lege Iunia neq; heredes esse, neque heredes habere possent, bona eorum retinebantur ab eorum patronis, sicut bona seruorum à dominis. Notanda est autem differentia inter caussam hereditatis liberti, & peculium Latini Iuniani. nam illa pertinet tantum ad patronos, & eos qui ius habent patronatus: nempe liberos & adgnatos patroni: non autem ad heredes patroni extraneos. At peculium Latini Iuniani, quod patronus retinet, communiter diuiditur etiam inter heredes patroni extraneos: sicuti peculium serui, aut filij diuiditur inter heredes domini, aut patris, §.1.t̄.quibus non est permiss.fac. Sed Largiano S.C. ius illud immutatum est.

Senatusconsulto Largiano cautum fuerat. ¶ Sequitur iiij. Largiano Senatusconsulto patronorum liberi non nominatim exheredati, extraneis heredibus in libertorum bonis preferebantur. Veluti, M. Antonius liberis superstitibus decessit. Hipparchus eius libertus testamentum fecit, sibiq; extraneos quosdam heredes fecit. Senatus statuit, vt hæc hereditas institutis heredibus adimeretur, liberísque Antonij tribueretur, si modò à patre exheredes facti non essent. nam si essent, paterno iudicio indigni omni emolumẽto videbantur, quod patris caussa vndecumque manare poterat, l. si patronus, 12.§.pen.D.de bon.lib. Quinetiam Iulianus ait, eum qui ab auo suo exheredatus est, à bonis libertorum eius summoueri: à patria verò sui libertorum bonis non excludi. quòd si à patre sit exheredatus, ab auo non sit, nõ solùm à libertorum paternorum bonis, verùm etiam ab aui quoque excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur. quòd si pater eius sit ab auo exheredatus, ipse non sit: posse nepotem auitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere, l. si ex patronis, 10. D.eo.cui subscribit Africanus l.vino, 27.& Terentius in l.quæritur, 38.eo. Illud autem etiam animaduertendum ac notandum est, quod Vlpianus ait: si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex caussa, exheredationẽ ipsi non nocere. veluti si furoris caussa sit exheredatus: vel quòd impubes esset, heres autem ei restituere sit rogatus, l. si patronus, 12.§.2.eod. cui Paullus astipulatur in l.Paullus, 47.§.eod. Quinetiam Terentius existimat, si pater exheredato filio ita cauit, vt ius in libertum saluum ei esset: nihil ei ad hanc rem exheredationem nocere, l.si pater, 40.eod.

Superuenit diui Traiani edictum. ¶ Sequitur v. Traiani edicto is qui inuito ignorantéve patrono ciuitatem Romanam beneficio Principis adeptus erat, Latini exitum faciebant. hoc est, eorum bona iure peculij à patronis occupabantur.

Sed nostra constitutione. ¶ Sequitur vj. Iustiniani lege, superiori omni iure adrogato, libertorum omnium vna eadémque condicio exstitit, vt omnes ciues Rom. essent, d.l.1. C.de Lat.lib.tol. & Nouell.74.& 78. Sic Antoninus omnes ingenuos qui in ditione Rom. essent, ciues Rom. esse statuerat, l.17.D.de stat.hom.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM. TIT. XXXIII.

Licet patronis vni è suis liberis ita libertum libertámve aliquam adsignare, vt ei soli hereditas eius debeatur: ad quam tamen, isto sine liberis mortuo, reliqui admittantur, l.1. D.eod.

[j. In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse Senatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertinerent: tamen liceret parenti, vni ex liberis adsignare libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio, nepotíve, sed etiam filiæ neptíve adsignare permittitur.]

Licere parenti, vni ex liberis. ¶ Enunc.j. Patrono vni ex suis liberis libertum suum adsignare ius est, vt ad eum solum eius redeat hereditas, l.1. D. eod. vbi Vlp. S.C. edit, quo patribusfam. potestas permittitur, si duos pluréსve liberos iustis nuptiis quæsitos in potestate habeant, de liberto libertáve sua significandi, cuius ex liberis suis eum libertum eámve libertam esse velint: cauetúrque, vt is eáve, quandoque is qui eum eámve manumisit inter viuos vel testamento, in ciuitate esse desisset, solus ei patronus soláve patrona esset, perinde atque si ab eo eáve libertatem consecutus consecutáve esset. Hæc autem significatio, adsignatio dicitur. nam vt Paullus scribit, Adsignare libertum, hoc est, testificari cuius ex liberis libertum esse voluit, l. 107.D.de verb.sign. Itaque adsignari libertus dicitur, qui à patre alicui ex liberis quasi peculiaris ac proprius attribuitur, vt post mortem patris is solus filius patronus ei sit, cum alióqui communis omnium liberorum fuisset. nam lege xij. Tabul. ius patronatus mortuo patrono ad omnes eius liberos pertinebat. §.1.t̄.tit.prox. l.3. D.de suis & leg. Vlp. tit.Reg.27.

Quod ad bona. ¶ Præcisè, non generaliter quod

ad ing

ad ius patronatus. nam hæc tantum pars est eius tertij iuris quod fuit in bona libertorum, vt eos adsignare liceret. Obsequium autem & operas officiales reliquis patroni liberis debebant. sed quantum ad operas, S.C. patrono non fuit necessarium. nam patronus cui operæ debentur, potest pro arbitrio eas in alium transferre: & fabriles quidem in quemlibet extraneum: officiales verò in quemlibet filium.

Ita demum pristinum ius recipiant. ¶ Sequitur ij. Eo cui libertus adsignatus est, sine liberis mortuo, fratres eius ius pristinum recipiunt, l.1.D.eod. vbi Vlpianus Senatusconsulti extrema hæc verba profert, Vtique si ex liberis quis in ciuitate esse desisset, neque ei liberi vlli essent, ceteris eius liberis qui manumisit, perinde omnia iura seruentur, ac si nihil de eo liberto eáve liberta is parens significasset. Quinetiam Modestinus tam arctè ius illud ceterorum liberorum retineri scribit, vt liberi patroni, quamquam & ipsi in plerisque caussis manumissoris iure censeantur, tamen paternum libertum liberis suis adsignare non possint: etiam si eis à parente fuerit adsignatus, l. liberi, 8. D.eodem.

Nec tantum libertum. ¶ Seq.iij. Adsignari tam liberta quàm libertus potest, idque non minus filiæ neptive, quàm filio vel nepoti, d.l.1.& l.3.§.1.D.eo. vbi Vlp. ait, posse etiam nepoti adsignari, & præferri filio nepotem adsignatoris. Qua ex re differentia inter legem & senatusconsultum intelligitur. nam illa iis demum qui sui heredes erant, ius patronatus legitimámque hereditatem adtribuebat. Senatus autem generaliter locutus est, si qui liberos in potestate haberet.

Adsignandi potestas ei demum qui plures in potestate liberos habeat, permittitur: nam emancipatione ius illud amittitur. adsignatio autem fieri quibuscumque verbis potest, l.1.& 7.D.eodem.

[ij. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet, adsignare libertum libertámve liceat. Vnde quærebatur, si eum cui adsignauit, postea emancipauerit: num euanescat adsignatio. Sed placuit, euanescere: quod & Iuliano & aliis plerisque visum est. Nec interest, testamento quis adsignet, an sine testamento: sed etiam quibuscumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suellio Rufo & Osterio Scapula Consulibus.]

Qui duos pluresve liberos. ¶ Enuoc. j. Potestas adsignandi ei tantum qui plures in sua potestate liberos habeat permittitur, l.1.D.eod. Nam lex xij. Tab. ius patronatus parentibus mortuis, iis demum liberis tribuebat qui sui heredes erant. & rursus, si sui deessent, adgnatis. in familiæ namque finibus retinere ius hoc voluit. Sensúmque hunc huius loci esse arbitror. Nam dubitare an is demum adsignare possit, qui plures liberos habeat, nulla ratio est: cum satis constet, Adsignare aliud nihil esse, quàm ius patronatus ad plures pertinens, vni propriè ac peculiariter adtribuere, in eúmque solum contrahere. qua ex re senatusconsulti cum lege consensio intelligitur. Quemadmodum enim lex à iure patronatus emancipatos excludit: eodem modo senatus eosdem ab illo eodem iure contracto remouet. Familiæ namq; ius illud proprium esse oportet: vnde nata illa subobscura quæstio est, quàm Modest. tractat in l. vtrum, 9. D.eod. Vtrum is qui plures habet liberos, quorum vnos emancipatus sit, possit adsignando libertum vni qui in sua potestate sit, ei eo eodem iure illum emancipatum coniungere: vt eo illo liberto communiter ius patronatus habeant. Et respondet, singulariter quidem adsignari emancipato non posse: communiter autem & coniunctim cum filiofam. posse, vt quod per se adsequi non posset, cóiunctionis beneficio possit. vt in casu l. vlt. D. de lib. & post. Verùm illud occurrebat, quod suo sine liberis mortuo, ius illud patronatus vniuersum ad solum emancipatum, ac proinde extra familiam migrabat. Respondet igitur Modestinus, ita demum coniungi emancipatum posse, si præter eum duo in potestate sint, vt vno mortuo ad alterum ius patronatus commune cum emancipato reuertatur. Valet igitur adsignatio non per se, sed per consequentiam, siue propter communionem fratris.

Sed placuit euanescere. ¶ Sequitur ij. Is cui libertus adsignatus est, ius adsignationis per emancipationem amittit, l.1.in fin.D.eodem. Caussæ constitutio: Qui duos in potestate liberos habebat, libertum suum primogenito adsignauit: pôst eundem emancipat. dein moritur ipse, & aliquanto pôst libertus. De huius hereditate inter eum qui mansit in familia, & hunc emancipatum oritur controuersia. Intentio secundi filij: Ius patronatus meum est. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Quia Senatusconsultum iis demum sua adsignationis concessit, qui in potestate essent. F. At mihi ius illud quo tempore in potestate manebam adquisitum est: & idem Senatuscons. (vt in l. 1. scribitur,) tum denique ius illud adimit, cùm is cui adsignatum est, in ciuitate esse desiit: Ego verò non in ciuitate, sed in familia tantùm esse desij. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: quorum alterum initio, alterum in extremo Senatusconsulti positum est: Ait cum iis tantum qui in potestate sunt, adsignari liceat: tamen quia senatus is illud iis tantum adimit, qui in ciuitate esse desierint, emancipatione adimatur. Iulianus respondit, amitti. cuius rei ratio meo iudicio hæc est, quia senatus legi xij. Tabul. non aduersatur, sed ei seruit, & quoad potest adsentitur. Itaque quemadmodum lege ius patronatus ad eos tantum qui in potestate erant, redibat: ita Senatusconsulto iisdem solis adsignari permittitur, eodémque modo sicuti lege ius patronatus per emancipationem amittitur: ita Senatusconsulto ius patronatus contractum & adsignatum per eandem rationem exstinguitur.

Nec interest an testamento. ¶ Sequitur iij. Patronus quibuscumque verbis etiam sine testamento adsignare libertum potest, l. adsignare, 7. D.eodem. vbi Scæuola scribit, adsignari & purè, & sub condicione, & per epistolam, vel testationem vel chirographum posse. quia adsignatio liberti neque quasi legatum, neque quasi fideicommissum percipitur. & l. 1. §. 1. vbi Vlpian. ait, adsignare aliquem posse quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel literis. Quod, opinor, Vlpian. ex verbo [significasset,] quod in Senatusconsult. vsurpatur, suspicatus est. Ex hoc autem patet adsignationem liberti non fuisse actum legitimum.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS. TIT. XXXIIII.

Bonorum possessio à Prætore iuris veteris tùm emendandi, tum confirmandi caussa instituta est: eáque non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento defertur. l.6. D.de bon.poss.

[j. IUS bonorum possessionis introductum est à Prętore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo Prætor emendauit, sicut supra dictum est: sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cum institutio non valebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur: videlicet cum à Prætore adiuuabatur. sed & is à nostra constitutione hodie rectè heres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia Prętor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque qui rectè testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.]

Emendandi veteris iuris gratia. ¶Enunciatio j. Ius bonorum possessionis Prętor emendandi veteris iuris caussa introduxit. l.sed cū.6.§.1.D.de bon. pos. Sed Emendandi dixisse videtur, pro Supplendi: quæ quasi obliuione lex præteriit. nam contra leges, & quos lex hereditatem vetat capere, dare Prætor bon.possessionem non potest: l.non est.12. D.h.t.

Nec solùm in intestatorum. ¶ Sequitur ij. Prætor nō solùm in intestatorum, sed & in eorum qui testamentum fecerunt hereditatibus, ius antiquum emendauit. vel potius, vt modo dicebam, suppleuit. Sic enim ff.de leg.adgn.suc. Prætores paulatim asperitatem iuris ciuilis corrigentes, siue quod deerat adimplentes. Emendatam tamen iniquitatem dixit in §.2.ff.de suc.lib. nam patrono contra liberti testamentum quod lex xij.Tab. ratum esse volebat, bonorum pos.concedit.

Si alienus postumus. ¶ Alienus postumus non tam propriè dicitur, quàm postumus non suus. hoc est, is qui si natus testamēti tempore fuisset, sui heredis locum non habuisset, quippe ab alio iam obsessum atque occupatum. §.postumo. 25.ff.de legat. vbi hæc planius explicauimus.

Hereditatem iure ciuili adire non poterat. ¶Sequitur iij. Iure ciuili alienus postumus heres inutiliter instituitur: non quò nominatim id lex xij.Tab. vetaret: nam si vetasset, bonorum possessio non daretur, vt scribit Vlp. in l.non est.12.de bon.pos. Itáque interpretor, quod Iustinianus ait [iure ciuili:] non, vt Theophilus, lege xij.Tab. Ius enim ciuile cùm alibi persæpe, tum etiam apud Cic.lib. Offic.3. legi xij.Tab. opponitur, vbi de vitio prædiorum quod in vendendo dictum est, disputatur. Iurisconsulti. ergo interpretati sunt alienum postumum non rectè institui posse, quasi incertus esset: cum certum iudicium debeat esse testatoris: sed Prætor eo iam nato supplet, eíque dat bon.possessionem.

Honorario tamen iure. ¶ Sequitur iiij. Alieno postumo heredi instituto Prætor bonorum possessionem defert. l.verum est. 3.D.de bon. pos. sec. tab. vbi Paul. ita scribit: Verum est, omnem postumum qui moriente testatore in vtero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse. Supplet igitur in eo Prætor ius ciuile. hoc est, Iurisconsultorum placita: qui inter incertas personas alienos omnes & postumos numerarant, vt diximus ff.de legat.§.postumo. Sed quæ fuit æquitas quam Prætor secutus est? hæc nimirum, quod is qui in vtero est, vbi de ipsius commodis agitur, pro iam nato numeratur. l.penult. de stat. hom. Cùm autem postumorum alij adgnati sint, alij cognati, alij planè extranei, vt illo loco docuimus: Prætor ita illos iuuat, vt adgnatis quidem & cognatis det bon. pos. & secundum tab. & Vnde legitimi, & Vnde adgnati: prorsus autem extraneos non iuuat nisi institutos. tum enim iis bonorum pos. sec.tab. decernit.

A nostra constitutione rectè instituitur. ¶ Sequitur v. Iustiniani constitutione alienus postumus heres vtiliter instituitur. §.postumo. de legat. nam lex Codicis, Græcè vt opinor scripta, intercidit.

Sed magis confirmandi gratia. ¶ Sequit.vj. Bonorum possessio etiam confirmandi veteris iuris caussa instituta est. nam vt ait Marcianus, Ius honorarium, viua vox est iuris ciuilis.

Illis quoque qui rectè. ¶ Sequitur vij. Prætor heredibus rectè vtilitérque institutis bonorū possessionem secundum tabulas decernit. l.1.& pas.D. de bon. pos.sec. tab. Est autem bonorum possessio secundum tabulas, ea quam Prætor testamenti tabulas ac scripturam sequens, eíque obtemperans institutis heredibus largitur. Itaque verba edicti Verrini hæc fuerunt: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo. In hac autem possessione duo à petitore desiderantur. primum, vt is cuius bonorum possessio datur, vtroque tēpore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum, & cum moritur. l.1.D.eod. deinde, vt septem testium signis tabulas obsignatas proferat. l.2.C.eod. aut saltem eas extitisse doceat. l.1. §.2. D.eod. A Prætore autem hæc requiruntur: primùm, vt nemo sit eorum quibus contra tabulas competit, aut nemo petere velit. deinde, vt eam primo gradu scriptis heredibus deferat. mox illis non petentibus, sequentibus non solùm substitutis, verùm substituti quoque substitutis. postremò, vt pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea bonorum det possessionem. l.2.D.eod.

Qui rectè instituti. ¶ Atqui nihil attinebat Prætorem polliceri, aut dare bonorum possessionem heredi à lege, & (vt Imp. loquitur) rectè instituto: quoniam vbi iure ordinario vti licet, nihil opus est extraordinario. l.in caussæ.16.D.de min. l.cùm sine. 11.D.de carb. ed. Sed intelligendum est, paulatim Ius Prætorium creuisse. nam ab initio vix credibile est Prætorem inutiliter pollicitum esse Secundum tabulas iure ciuili scriptas & perfectas: sed tantum secundum eas, quæ ipsius instituto scriptæ fuerant: quarum formam Ius ciuile, quo solo hereditas defertur, ignorabat: hoc est, septem testium signis

obsign

obsignatæ. l.2.C.sec.tab. aut quæ iure ciuili nõ valebant: quòd vel familiæ mancipatio, vel nuncupatio defuerat: vel testamentum ruptum aut irritum factum fuerat. Vlp.tit.Reg.23.§.si septem.& tit.28. §.etiamsi. & l.postumus. 12. D.de iniust. rupt. test. Postea verò apparet morem inoleuisse, vt ad maiorem cautionem etiam ij qui rectè instituti fuerant, Prætoris auctoritatem ad possessionem adquirendam adiungerent: quãdoquidem hereditas iis possessionem non tribuebat. l. cum heredes. 23. D.de adq.pos. Ac pari ratione videmus, Prætorem in edicto suo etiam ciuiles & directas actiones se daturum polliceri. l.1.D.de pos.her.pet. Quin ne illud quidem prætermittendum est, Prętorem etiam dedisse vtilem bonorum possessionem secundũ nuncupationem, quæ tamen tota iuris ciuilis est, & iuri prætorio incognita. d.l.2.& l.vlt. C.de cod. sed pollicitus est secundum nuncupationem (vt ita dicam) prætoriam: hoc est in septem testium præsẽtia pronunciatam, quæ similiter iure ciuili ignorabatur. & hoc est, quod dicitur in d.l.2. Si eundem numerum affuisse doceri potest. Si quis tamen etiam per nuncupationem ciuilem institutus Prætoris auctoritatem ad possessionem apprehendendam adiungere volebat, Prætor non denegabat.

Suos heredes & adgnatos. ¶ Sequitur viij. Suis & adgnatis, quibus ab intestato hereditas debetur, Prætor bonorum possessionem decernit. l.1.& 2.D. de suis & leg.& l.1.& pas.D.vnde leg.& l.1.D.vt ex legibus. Quibus ex locis constat, Prætoris edictum in hanc fuisse sententiam conscriptum: Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt, tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita ei possessionem dabo. hoc est, primò suis, dein consanguineis, tum adgnatis ceteris. Suos autem, inquit Vlp. accipere debemus, filios, filias, siue naturales, siue adoptiuos. item, Non solùm autem naturales, verumetiam adoptiui quoque iura consanguinitatis habebunt. item, Parum autem refert, adgnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. l.1.& 2.D. de suis & leg.

Sed & remota quoque. ¶ Id est, Quamuis etiam sine bonorum possessione: quod sub tit. de hered. intestatorum explicatum est. Pari etiam ratione sine naturali possessione rerũ hereditas ad eos pertinet. sed possessio non sine corporali apprehensione. l.23 D.de adq.pos.

Quibus Prætor sua sponte bonorum possessionem dedit, ij non heredes, sed bonorum possessores adpellantur, heredúmque locum obtinent. idque Prætor ad ius percipiendorum hereditatum amplificãdum instituit.

[ij. Quos autem solus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt: nam Prætor heredem facere non potest. per legem enim tantùm, vel legi similem iuris constitutionem heredes fiunt: veluti per senatusconsulta & constitutiones principales. sed cùm eis Prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem xij. Tab. ius percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatauit.]

Ipso iure non fiunt. ¶ At ne testamentarij quidem ipso iure heredes sunt. hoc enim suorum heredum proprium est. l.pen. §.pen. D.de bon.lib. l. 7.D.de inof.test. Quare intelligendũ est verba hæc dupliciter vsurpari. vno modo, vt institutioni opponatur. nam suus etiam sine Institutione, imo sine aditione heres est. d.l.7. altero, vt corporali rerum possessioni opponatur. quia quilibet extraneus institutus ipso iure legis xij. Tab. heres fit: ex capite Vti rei suæ legassit ita ius esto. l.verbis.D.de verb. sig. sed possessionem sine adprehẽsione non habet. l.cum heredes.23.D.de adq.pos.

Prætor heredem facere non potest. ¶ Enunc.ij. Heredem facit aut lex, aut S.C. aut constitutio. Prętor verò non facit. At ratio quidem cur hoc de lege dicamus, est hæc: quia lex à populo iubebatur, qui non modò bonorum, sed etiam corporis cuiusque ciuis dominus erat. Cùm itaque lex omnium humanarum rerum domina sit, vt ex Chrysippo Marcianus scribit in l.2. D.de legib. sequitur, in eius potestate fuisse, earum dominos constituere. vnde vetus illud dominium, Ex iure Quiritium: in l.1.D.de rei vin.& apud antiquos scriptores. Quinetiam tacitus populi consensus, qui pro lege habetur, dominia rerum etiam pleno iure transfert: ait Imp. §.1.Ĩ. de adq. per adrog. De Principe, testimonio est. l.1. C.de iur.dom.imp. De Senatu, patet ex Tertullianis & Orphicianis successionibus. l.2. §. vlt.D.vnde leg.& ob id S.C. legitimæ hereditates tribui dicũtur matri & liberis. l.1.& pas.D.ad Tert. Prætor qui minister ac dispensator est iuris, vel lege, vel senatusconsulto constituti. l.1.D.vt ex legib. dominium non confert. l.3. D.si vsusfr. per. nihilo magis quam quiuis alius magistratus, vel ipse Consul. §.1.Ĩ.de fid.her. Etsi autẽ legis solius proprium est, hereditatem deferre, tamen etiam bonorũ pos. interdum defert, eámque dari à Prætore iubet. d.l. 1.D.vt ex legib.

Loco heredum constituuntur. ¶ Seq.ij. Quibus Prætor bonorum possessionem dedit, ij non heredes, sed bonorum possessores adpellãtur, heredúmque locum obtinent. l.1.& 2.D.de bon.pos. Vlp.tit. Reg.28.§.vlt. Finguntur, inquit, esse heredes. sed ita finguntur, vt tamen ius heredum habeant. veluti iura sepulchrorum. l.4.§.is autem. de fid.lib.

Dum id agebat. ¶ Eo consilio Prætor bonorum possessionem induxit, vt defuncti successor exstet, nimirum qui à creditoribus hereditariis conueniri possit, ne si nullus successor exstet, creditores in possessionem bonorum ipsius mittantur, & bona defuncti auctione vendantur: per quam auctionem & viuentium pudor, & mortuorum existimatio læditur. vt in l.2. D.de obseq. par.

Augustissimis finibus constitutum. ¶ Sequitur iij. Ius percipiẽdarum hereditatum à lege xij. Tab. angustissimis finibus circumscriptum fuit. §.emancipati.Ĩ. de intest. her. vbi didicimus, è liberis eos solos ad patris intestati hereditatem lege xij. Tab. admissos, qui in eius morientis potestate fuerunt: emancipatos autem excludi. & §.item vetustas. eod. vbi Iustin. docuit, natos ex filiabus ad aui materni hereditatem non admitti. & §.placebat. de leg. adgn. suc. vbi in adgnatorum hereditatib. lege xij. Tab. successio non admittitur. & §.1.de succ.cogn. vnde constat, omnes eos qui per muliebrem sexum cognati sunt, ab eadem hereditate excludi. Patet etiam ex Orphiciano & Tertyl. S.C. eadem lege neq; matrem liberis, neque hos illi heredes esse potuisse.

Prætor ex bono & æquo dilatauit. ¶ Seq. iiij. Bonorum possessio à Prætore ad ius percipiendarum hereditatum amplificandum instituta est, l. sed cum, 6. §. 1. D. de bon. possess. vbi secutus æquitatem Prætor dicitur. Lex enim xij. Tab. gentium familiarúmque conseruationem solam spectasse videtur. cauet enim perpetuò, vt ad eam gentem pecunia redeat, in qua persona defuncta manserat. At Prætor sanguinis ac naturæ rationem habuit maiorem. quod eius institutum quàm sit æquitati consentaneum, Mosis, Platonis, aliorúmque leges declarant.

Bonorum possessiones ex testamento duæ sunt: contra tabulas, & secundum tabulas: ab intestato autem octo: Vnde liberi, vnde legitimi, Vnde decem personæ, Vnde cognati, qui ex familia, Vnde patroni, eorúmque liberi & parentes: vnde Vir & Vxor, vnde cognati manumissoris.

¶ iij. Sunt autem bonorum possessiones ex testamentu quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocatúrque [contra tabulas.] Secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus Prætor pollicetur, ideóque vocatur [Secundum tabulas.] Et cum de testamentis priùs locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primu loco suis heredibus. & iis qui ex edicto Prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quę vocatur [Vnde liberi.] Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni. item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater, soror, siue consanguinei, siue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, [tum qui ex familia.] Sexto, patrono & patronæ, liberísque eorum, & parentibus. Septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumissoris.]

Ex testamento quidem hæ. ¶ Enouc. j. Ex testamento duæ bonorum possessiones dantur: vna præteritis liberis, contra tabulas: altera omnibus iure scriptis heredibus, secundum tabulas, l. 1. & pas. D. de bon. poss. contra tab. Contra tabulas est, contra voluntatem patris testatoris, l. 2. D. sec. tab. vt eius testamento rescisso liberi ei quasi heredes succedant, l. 1. D. de leg. præst. l. 1. & pas. D. cont. tab. Insigne autem illud est, quod vulgò de hac possessione dicebatur: auctore Tryphonino in l. quod vulgo, 19. D. end. nimirum hanc possessionem contra lignum dari: cuius hæc sententia est, quòd ea non contra heredes, sed contra tabulas ipsas ligneas, ceráque oblitas, id est, ipsam scripturam datur: nam etiamsi nemo ex scriptis hereditatem adeat, hanc tamen possessionem concedendam esse. Atque hæc quidem de bonorum pos. cont. tabulas. nam de illa secundum tabulas paulò antè dictum est.

a Et primo loco suis heredibus. ¶ Seq. ij. Ab intestato prima bonorum possessio Vnde liberi vocatur, & liberis tam emancipatis quàm suis conceditur, l. 1. D. quis ord. in bon. l. 1. §. sed videndum. de suc. ed. & §. emancipati. s. de intest. her. Itaque Vlp. tit. 28. Liberis, inquit, bonorum possessio datur, tam his qui in potestate vsque in mortis tempus fuerunt, quàm emãcipatis. Quamuis enim (vt ait Paul.) iure ciuili deficiant liberi qui propter capitis deminutionem desierant sui heredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor, l. sed cum, 6. §. 1. D. de bon. pos. Itaque hæc bonorum poss. non dicitur Vnde sui, sed Vnde liberi, l. 1. §. 3. & §. seq. D. si tab. test. nul. Plenè autem, Vnde liberi ab intestato ad parentum successionem vocantur. & hæc omnium generum liberis defertur: hoc est suis, siue naturales sint, siue adoptiui: itémque emancipatis, l. 1. §. 3. & §. seq. D. si tab. test. nul. quamquam suis qui ipso iure heredes sunt, necessaria non est, l. 7. D. de inof. test. iis qui sui futuri sunt, est necessaria.

Secundo legitimis heredibus. ¶ Sequitur iij. Secunda bon. possess. ab intestato Vnde legitimi dicitur, adgnatísque conceditur, l. 1. & pass. D. vnde legit. nam vt ait Modest. in l. 5. D. eod. quamdiu spes est suum heredem aliquem defuncto existere, tamdiu adgnatis locus non est. Adgnatos autem intelligimus, primùm qui capite deminuti nõ sunt. nam (vt ait Vlp. in d. l. 1.) legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoueri palàm est. quod idem Iustinianus suprà confirmauit, sub tit. de success. cogn. & Pomponius comprobat in l. legitimi, 5. D. vnd. cogn. quibus ex locis illud etiam intelligi volo, vicissim eos quoque qui capitis integri sunt, ad emancipatorum adgnatorum possessionem non admitti, sed ordine cognatorum tantùm. Secundò intelligendum, quotiescumque vel lex vel senatus defert hereditatem, ex hac parte eam peti oportere: ob eámque caussam non ad eos tantùm quibus Lex xij. hereditatem defert, hanc partem pertinere, verumetiam ad eos omnes quibus alia lex, senatúsve consultum (veluti Tertyllianum, aut Orphicianum) intestati hereditatem attribuit, l. 2. & 3. D. vnde legit. Ad hunc igitur numerum etiam pater manumissor aggregandus est, quem filij sui legitimum heredem esse, s. in fin. tractatus de leg. ag. succ. dictum est.

Tertio decem personis. ¶ Seq. iiij. Tertia bon. possessio ab intestato Vnde decem personæ vocatur, & decem personis quæ manumissori extraneo præferuntur, conceditur, l. si ad patrem, 10. D. de suis & leg. atque is quidem extraneus manumissor dicebatur. sin autem pater contracta fiducia manumittebat, dicebatur Pater manumissor. Vlp. in Collect. tit. 16. Quòd si is qui decessit, liber fuit ex remancipatione manumissus, lex quidem xij. Tab. manumissori legitimam hereditatem detulit: sed Prætor æquitate motus decem personas cognatorum ei prætulit, &c. Quod vt intelligamus, meminisse oportet, quod aliquoties iam diximus, olim cùm emancipatio fieret, emptorem quendam imaginarium dicis caussa adhiberi solitum fuisse, cui pater naturalis suum filium ter venderet: & quoties eum emeret, toties manumitteret. cùm igitur ad extremum eum manumisisset, ius patronatus in eum adipiscebatur, vt eius intestatò mortui legitimus heres fieret. Hoc ex iure ciuili. Verùm Prætor iniquum esse ratus, alienissimum hominem propter vnius horulæ operam datam, istius emancipati hereditatem auferre, & propinquis eius omnibus anteponi, statuit decem ei personas præferre, filium, & filiam, nepotem, ac neptem (quod idem in libertorum successionibus fiebat) item fratrem, sororem: postremò patrem, matrem, auum, auiam. hunc enim conseruandum esse ordinem, non quem hoc loco Iustinianus sequitur, apparet ex l. 2. C. ad Tertyl. his verbis: In successione filij vel filiæ communis, sine liberis & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor matri præfertur. Sic enim argumentari licet: Si frater & soror patri manumissor

missori præferuntur, quanto magis non manumissori? Sed quæret aliquis, quomodo tertio loco numeratur hæc bonorum possessio, quæ liberis & fratribus defertur, cùm primus & secundus locus iis sit attributus? Et vulgò respondetur, non possessionum, sed edicti ordinem secutum esse Imperatorem. quasi verò Prætor in edicto non possessionum ordinem sit secutus. Dicendum igitur, primam hanc non numerari, quia cum liberis fratres etiam nominantur. secundò verò loco idcircò non adscribit, quia is adgnatorum propriùs est. hic verò de quo agimus, capite deminutus est: stirpe ergo redibat ad eos hereditas, non adgnatione.

Pater. ¶Qui ter filium emancipauit.

Mater. ¶Ergo ius hoc vetustius est S.C. Tertylliano: quo tempore mater nondum erat heres filij legitima.

Quarto, cognatis proximis. ¶Sequitur v. Quarta bon. possessio ab intestato cognatis proximis datur, & Vnde cognati adpellatur, l.1. & pass. D. vnde cogn. vbi Vlpian. ait, hanc bonorum possessionem nudam habere prętoris indulgentiam, neque ex iure ciuili originem habere. eos enim hic inuitari, qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt: id est, cognatos, in quibus adgnati emancipati, quibus Vnde legitimi non competit, continentur. Nam vt ait Pomponius, legitimis capite deminutis non datur bon. possessio iure heredis legitimi: quia non eadem caussa est quæ liberorum, sed gradu cognatorum rursus vocantur. quod idem suprà dictum est sub tit. de succes. cogn. Ideo porrò fuit adgnatis necessaria, quoniam capite minuti adgnati esse desierant, l.2. l. vlt. C. vnde legit. Vlp. tit. Regul. 28. §. proxim.

Quinto, qui ex familia. ¶Sequitur vj. Quinta bon. possessio ab intestato iis qui ex familia sunt, conceditur. Hanc autem bonorum possessionem qui intellexerit, inueni adhuc neminem. nam quod Theophilus, quem alij omnes secuti sunt, Familiam intelligit patroni adgnatos, qui, si neq; patronus, neque patroni liberi exstent, ad bon. possessionem inuitantur: absurdum esse, proxima bon. possessio declarabit, ex qua patroni eorúmque liberi ac parentes vocantur. Ridiculum enim esset, adgnatorum successionem illi liberorum anteponere. Nisi fortè eos audiamus, qui scribunt, in hoc ordine non spectari ordinem qui in dandis bon. possessionibus seruabatur, sed ordinem edicti, quo bonorum possessiones propositę sunt. quasi verò tam absurdè ac prępostere Prętoris edictum compositum fuisset. Sed rem ipsam indicari satis est. Familiam igitur interpretamur, nô patroni, sed liberti ipsius: hoc est, liberos tam naturales quàm adoptiuos. & hoc addimus: Familiæ nomen idcircò vsurpatum esse, quia vxorem eius quæ in manum ipsius conuenerat, & materfamiliàs dicebatur, comprehendi oportuit. Meæ autem huiusce sententiæ auctorem laudo Vlpianum, qui tit. 29. sic scribit: Ciuis Rom. liberti hereditatem lex xij. Tab. patrono desert, si intestatò sine suo herede libertus decesserit. ideóque si intestatò decedat, & suus heres ei sit, quamquis nô naturalis, sed vxor, puta quæ in manum fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præstat. Hæc Vlpianus. Cuius ex verbis intelligimus, non [tamquam] ex familia vocandam hanc possessionem esse: cùm reuera familia fit, & libertus ciuis Rom. familiam habeat, sed vel, vt in Tigurino libro, [qui ex familia,] vel, vt in Argentinensi, [tum qui ex familia.] vt sit, Vnde qui ex familia. Adnotandum etiam hoc loco est, quod eod. loco Vlp. docet, ex edicto Prætoris: Si libertus intestatò decesserit, & vxorem fortè in manum, vel adoptiuum filium, non autem naturalem reliquerit, partis mediæ bonorum possessionem contra eos heredes patrono dari. Quibus ex verbis intelligi potest, si quis quærat, quorsum hæc possessio pertineat, cùm isti qui sunt sui heredes, vti possent ea Vnde liberi, quid responderi debeat. nimirum, quia dimidiæ tantùm partis possessionem per hâc quiotam adoptiui postulantt cùm illa bona vniuersa naturalibus liberis attribuat. Hæc cùm olim scripsissem, animaduerti postea ex fragmentis antiquis (quod meam illam sententiam confirmat) Vlp. sub tit. Collect. 16. ita scripsisse: Post familiam patroni vocat Prætor patronum & patronam: Item liberos & parentes patroni & patronæ. Quo in loco video placere docto cuidam [liberti] pro [patroni.] Sed cùm libertus ad patroni familiam pertineat, l. vlt. C. de ver. sig. quis neget etiam eius liberos & vxorem iustam pertinere? denique intestati liberti liberos, naturales (id est, non adoptiuos) ad ipsius bonorum possessionem ante patronum admitti, facilè colligitur ex §. 2. ẜ. de succes. libert.

Sexto, patrono, patronæque. ¶Sequit. vij. Sexta bon. possessio ab intest. patrono, patronæ, liberis, parentibúsque illorum conceditur. Itaque Vlp. tit. 28. Datur, inquit, bon. possessio patrono, patronæ, liberísve patroni, patronæve. Et cap. inseq. Liberi patroni virilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus. De adgnatis autem Vlpianus in l. patrono, 17. D. de bonis libert. ita scribit: Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt, & quidem simul. sed &, si patrono & patronæ defunctus proximi sunt aliquot, simul admittuntur. Sed video scrupulum, quem alij, vt apparet, non animaduerterunt: tametsi non omnino meo iudicio contemnendus est. Cum patronis eorúmque liberis disertè ac nominatim lex xij. intestati liberti hereditatem adtribuat, ac proinde legitimi heredes dicantur, propteréaque iis bonorum possessio vnde legitimi deferatur, l. 2. §. 2. D. vnd. leg. quid est quòd separatim hoc loco iis propria quædam bonorum possessio adsignetur, quæ Vnde patronus adpellatur? Sed respondemus, duas patrono bonorum possessiones competere: vnam, quasi ex Lege xij. Tab. cùm sine suis heredib. libertus decessisset: hoc est, Vnde legitimi: alteram, cùm suum heredem non naturalem reliquisset, hoc est, vel filium adoptiuum, vel vxorem matremfam. quæ tota Prætoris ex beneficio profecta est, qui dimidiam bonorum partem patrono adtribuit, cùm lex xij. Tab. nihil ei prorsus hoc casu relinqueret. §. 2. ẜ. de succes. lib. Habet igitur illa locum, si nulli prorsus sui heredes exstent: hæc verò, cùm exstant quidem, sed non naturales.

Septimo, viro & vxori. ¶Sequitur viij. Septima bon. possessio ab intest. Vnde vir & vxor vocatur, eísque adtribuitur, l.t. D. vnde vir & vxor. & l. 1. C. eod. vbi Impp. aiunt, Maritum & vxorem ab intestato inuicem sibi in solidum pro antiquo iure succedere, quoties deficit omnis parentum, liberorúmve seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. Quod quidem de iis vxorib.

duntaxat accipiendum est, quę Matronæ vocabantur, nec in viri manum conuenerant: ac propterea inter se ab intestato nō succedebāt. nam per in manum conuentionem & vir vxori, & vicissim hæc illi sua heres efficiebatur: quemadmodum ex Ciceronis Orat. pro Flacco, Topicis eiusdem, Dionys. Halicarnas. lib. 2. Vlpiano cap. 22. & 29. Agellio & Boëtio, in obseruationibus nostris docuimus: ac proinde bonorum possessionem vnde liberi obtinebant. neque hanc non necessariam requirebant. Ad hanc autem possessionem duo necessaria esse, Vlpianus d. l. 1. testatur. primùm, vt iustum sit matrimonium: deinde, vt vsque ad mortis tempus durauerit.

Octauo, cognatis manumissoris. ¶ Sequitur ix. Octaua bon. possessio ab intest. cognatis manumissoris conceditur: Vlp. autem tit. 28. hoc adscribit: Quibus per legem Furiam, plus mille asses capere licet. Quod valde obscurum est. ac Manumissorem quidem video sub hoc tit. à patrono distingui: & illo nomine fiduciarium manumissorem intelligi: quem paulo pòst Imp. Extraneum adpellat. sed si propter quod vnumquodque tale, & illud magis: & manumissor ingenuis ad exemplum patroni admittitur: difficilè dictu est, Manumissoris nomine non hoc loco vtrumque designari: patronum liberti, & extraneum manumissorem ingenui: vt scilicet deficientibus superioribus omnibus personis ad extremum patroni & manumissoris cognati vocentur: quibus tamen, si manumissus testamentum fecisset, relinqui plus mille assibus, non licuisset. Nam hoc loco negationem addendam esse conijcio ex tit. eiusdem Regul. 1. vt sic legatur, Plus mille asses legare non licet.

Iustiniani instituto, quattuor prima bonorum possessiones receptæ sunt: & sexta, in quintæ sublatæ locum restituta. l. vlt. C. de emancip.

[iiij. Sed eas quidem Prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundum tabulas, bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias: necnon ab intestato [vnde liberi] & [vnde legitimi] bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, [vnde decem personę:] eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cùm enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdémque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat prædicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.]

Prætoria introduxit iurisdictio. ¶ Hoc est, Prætor, qui ius dicebat. Quod me monere propemodum pudet, eorum nugas legentem, qui hoc in loco Iurisdictionis verbum impropriè vsurpari disputant: quasi Iurisdictionis vocabulo decreta non intelligantur. Imò verò ius dicere Prætor vrbanus dicitur, & cum in iure addicit, & cum iudicia, hoc est, iudicem recuperatorésve dat, & cum decernit: veluti cùm bonorum dat possessiones, cùm in possessionem mittit, cum possidere iubet, quemadmodum Verrina 3. demonstratum à nobis est.

Nihil incuriosum. ¶ Nihil intentatum, nihil in quo curam attentionémque animi aliquam in vitiis corrigendis adhibuerimus.

Contra tabulas quidem, & secundum. ¶ Ennonc. j. Iustinianus has bon. possessiones contra tabulas, secundum tab. vnde liberi, & vnde legitimi comprobauit. quippe quarum vsus (vt hoc loco scribit) necessarius est. Liberis enim testamento præteritis, per contra tab. succurrendum est. Porrò scriptis heredibus ius suum à Prætore reddendum est. Est enim Prætor iuris ciuilis minister, & tanquam dispensator. Quid verò si paterfam. intestatò decesserit? nónne Prætor suum debet imperium interponere, & ius liberis agnatísque per legem xij. Tab. quæsitum reddere?

Quinto loco posita fuerat. ¶ Sequitur ij. Vsus possessionis vnde decem personæ, propter legem Iustiniani quę fiducia contracta fieri emancipationes omnes voluit, sublatus est. Legem autem intelligit vlt. C. de lib. emancip. de qua sub tit. de leg. agn. succ. quia satis, vt videtur, copiosè explicatum est, hoc loco nihil attinet pluribus verbis disserere: ne actum, vt dicitur, agamus.

Extraneo manumissori. ¶ Patri fiduciario, cui fidicis caussa liberum caput mancipabatur. præferebat autem, cum emancipatio contracta fiducia facta non erat: ob eámque caussam manumissor, quasi patronatus iure, huic à se manumisso intestatò ac sine liberis defuncto succedebat. l. 2. C. ad Tertyl. l. si ad patrem. 10. D. de suis & leg.

Eisdémque manumissoribus. ¶ Semel enim testatione in iure facta, filius de manu potestatéque patris dimittebatur, omni alio titu sublato. l. vlt. C. de emancip. lib.

Superuacua fiat. ¶ Nam si ei tum demum locus erat, cùm contracta fiducia non esset: nunc autem contracta fiducia emancipationes omnes fiant, relinquitur, eius nullum prorsus vsum relictum esse.

In gradum eius sextam. ¶ Sequitur iij. Possessio vnde cognati in quintæ sublatæ locum atque ordinem ex Iustiniani instituto successit. Nam hæc quoque à Iustiniano tanquam necessaria, conseruata est. Cùm enim legis auxilio cognati destituantur, ratio postulat, vt iis Prætor ius ipsis propter sanguinis & naturæ rationem quæsitum reddat.

Iustiniani instituto septima, octaua, & decima bon. possessiones sublatæ sunt, & sex tantùm ordinariæ in vsum receptæ: quarum illa, Vnde vir & vxor, postremum locum obtinet.

[v. Cúmque antea fuerat septimo loco bonorum possessio [tum qui ex familia,] & octauo [vnde patroni patronæque liberi & parentes eorum:] vtranque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam [contra tabulas] bonorum possessio, quàm [vnde legitimi,] & [vnde cognatis] ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam verò bonorum possessionem, quæ [vnde vir & vxor] adpellatur,

pellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruanimus, & altinre loco, id est sexto, eam posuimus: decima qunque veteri bonnrum possessione, quæ erat [vnde cognati manumissoris,] propter caussas enarratas meritò sublata: vt sex tantũmodo bonorũ possessinnes ordinariæ permaneant, suo vigore pollẽtes.]

Vtramque penitùs euacnauimus. ¶ Ennnc.j. Septima & octaua bonorum possessinnes per legem Iustiniani de iure patronatus ex vsu sublatæ sunt. Septimam enim quæ familiæ liberti deferebatur, hoc est, snis heredibus, siue filij naturales aut adoptiui essent, siue etiam materfamiliâs esset, post legem Iustiniani qua libertinorum ingennorúmque differentia in hereditatibus sublata est, superuacaneam esse apparet. possunt enim illi eam bonorum possessionem petere, quæ competit suis heredibus ingennnrum: nimirum, Vnde liberi. At olim ante Iustiniani legem non poterant. Prætor enim dimidiæ dumtaxat bnnnrum partis possessinnem iis dabat: alterius dimidiæ, patronis. §. 2. suprà, De success. lib. Octauam autem bon. possessionem, quæ patrono eiúsq; liberis deferebatur, eadem ex caussa intercidisse cõstat. dabatur enim tum, cùm libertus filium adoptiuum tantum reliquisset: vt patronus ei dimidiam bonorum partem adimeret. quod ius à Iustiniano cùm penitus sublatum sit, sequitur etiam, eam bonorum pnssessinnem quæ huc pertinebat, sublatam esse.

Ad similitudinem successinnis ingenuorũ. ¶ Sequitur ij. Iustiniani lege, libertorum successinnes ad similitudinem ingenuorum, præter gradunm nnmerum redactæ sunt. l. 1. De iure patron. quæ in Codice Græcè scripta intercidit, quemadmndnm proximn cap. De success. lib. docuimus. Voluit autem ea lege Iustinianus, liberos liberti, cuiuscumque gradus essent, patrnnum penitùs excludere, eósq; snlos hereditatem vniuersam obtinere. quod cùm ita sit, liberi libertorum possessione Vnde liberi, quæ ingenuorum liberis competit, sine controuersia iam vti possunt, vt snlidam hereditatem auferant, & patrnnus Prætoriam illã possessionem, qua semissem postulabat, amisit: quoniam vniuersam hereditatem etiam adoptiui liberi per Iustiniani constitutionem auferunt.

Differentia. ¶ Iustinianus ingenuorum & libertinorum successiones exæquauit. vnam hanc differentiam reliquit: quòd ingenuorum successinnes in infinitum admisit: secundum ius antiqnum. §. vlt. Ī. de success. cognat. libertinnrum verò intra quintum gradum conclusit. Vlp. tit. 26.

Sufficit eis tam contra tabulas. ¶ Sequit. iij. Patronis tres bonorum possessinnes Iustiniani lege relictæ sunt, contra tabulas, vnde legitimi, & vnde cognati. Nam contra tabulas quidem postulabunt, cùm in testamẽto libertorum præteriti fuerint, qui liberti nullos liberos haberent, vel eos exhæredauissent, vt tertiam partem bonorum liberti consequantur. §. sed nostra. Ī. De success. lib. Vnde legitimi verò postulare poternnt, cùm intestatò ac sine vllis liberis tum naturalibus, tum (vt modò dicebamus) adoptiuis liberti decesserint. Vnde cognati verò, cùm neque patroni, neque eorum liberi, sed cognati soli supersunt, quibus vsque ad qnintum gradum liberti hæreditas cnnceditur.

Omni scrupulositate istarum duarum. ¶ Qui ex familia, & vnde liberi patroni. Magnas enim controuersias fuisse probabile est, in bonorum partitione, quam prætor inter suos heredes non naturales, & patronum instituerat. Dimidiæ namqne partis bnnnrum pnssessionem illis dabat, vt dictum est: huic verò, eiúsve liberis, alterius dimidiæ.

Quæ vnde vir & vxnr appellatur. ¶ Sequitur iiij. Pnssessin vnde vir & vxnr, quæ nlim nnnum locum obtinebat, à Iustiniano sexto locn posita, & confirmata est, l. 1. D. vnde vir & vxor. Necessaria enim hæc ob eam caussam fuit: quia cum matresf. iam nullę sint, id est, matrimonia per manuum cnnuentionem non fiant, nullo prorsus iure superiorum pnssessionnm succedere inter se poterant.

Decima quoque bon. possessione. ¶ Seqnitur v. Decima pnssessin vnd. cog. manumiss. prnpter ius patronatus à Iustiniano immutatum, tota sublata est. hoc est, in eam quæ vnde cngnati dicitur, & antea ob snlas ingennnrum hæreditates concedebatur, transfusa. ita tamen, vt vsque ad quintum gradnm dumtaxat cnmpeteret. cùm qua ex parte ob ingenuorum hereditates datur, ad sextum & septimum vsque gradum deferatur, §. pen. Ī. De success. lib.

Sex nrdinariæ permaneant. ¶ Seq. vj. Instituto Iustiniani, sex tantum nrdinariæ bnn. posses. relictæ sunt. Nam cùm decem essent, quattuor sustulit: vnde decem persnnæ, qui ex familia, vnde liberi patroni, & vnde cngnati mannmissoris. Ordinarias autem has idcircò appellat, quia ordine deferuntur, l. 1. D. quis ord. in bon. pnss. vbi Vlpiani verba Triboniani arbitrin circumcisa hæc leguntur. Intestati hi gradus vocantur: primùm sui heredes, secundò legitimi, tertiò prnximi cngnati, deinde vir & vxor. Hæ igitur ordinariæ sunt: cùm insequens, quę Ex legibus appellatur, extranrdinarium quoddam, vt modò dicemus, subsidium sit.

Caussas enarratas. ¶ Quoniam omnes emancipatinnes contracta fiducia vel fieri, vel factas intelligi vnluit.

Possessio quæ ex legibus, postrema est, & extra ordinem iis datur, quibus nouo iure delata est, l. 1. D. vt ex legibus.

[vj. Septima eas secuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouissimè enim promittitur edictn iis etiam bonorum possessio, quibus vt detur, lege, vel senatusconsulto, vel constitutinne comprehensum est: quam neque bonnrum pnssessinnibus quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, Prætor stabili iure ennumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium (prnut res exegit) accommodauit, scilicet iis qui ex legibus, senatusconsultis, constitutinnibúsve Principum, ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.]

Quibus vt detur. ¶ Ennnc. j. Vltima bonorum possessio est, quæ vt detur, lege, S. C. vel constitutione comprehensum est, l. 1. vt ex legib.

Quasi vltimum & extraordinarium. ¶ Seq. ij. Hęc possessio iis qui ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestatn veniunt, quasi vltimum & extraordinarinm auxilium defertur, d. l. 1. Nam superiores omnes, quia certum habent in edicto gradum, ordinem, titulum, ordinariæ dicuntur, l. 1. D. quis ord. in bon. posses. hæc etsi vltimo loco posita est, tamẽ per superiores omnes permiscetur: sit quo nouo iure deferatur hereditas, cuius nullus bonorum possessionis titulus in edicto designatus fue-

rat: quasi hæc vtilis & subsidiaria sit. veluti in caussa hereditatis quæ defertur cognatis militis rei militaris ob militare delictum damnati, vsque ad quintum gradum. l.2.§. de veteran. success. vel iis omittentibus aut deficientibus, in legionis aut vexillationis caduca incidebat. l.6.§.eius qui. D. de iniust. rupt. l.4.§. eadem. de fid. liber. deniq; b.p. interdum datur ex edicto sine lege, interdum ex lege & edicto simul. prioris exemplo est, quæ vel adgnatis vel cognatis datur. alterius, quæ vel secundum tabulas, vel aliâs legum tuendarum caussa datur. l. 6. in fin. D.h.t. interdum etiam à lege, vel senatusc. vel principis constitutione nominatim datur. non solum enim lex hereditatem, sed interdum etiam b.p. defert. l.3. D. vnd. legit. l.1. D. vt ex legib. veluti lege Papia b.p. datur patrono præterito, contra tabulas, si non naturalis heres scriptus sit: aut etiam ab intestato, si libertus decesserit, relictis liberis minus tribus, §.2.3. de success. libert. item postumo præterito nato & statim mortuo, ruptum est quidem testamentum. atque ideirco legitimus adgnatus hereditatem euincet. sed Pij & Adriani constitutiones scripto heredi dari iubent bonorum possessionem cum re: quæ alioqui data fuisset sine re. l. postumus, 12. D. de iniust. rup. test.

Petendis bon. possessionibus anni spacium parentibus & liberis præfinitum est, adgnatis & cognatis dierum centum: sic vt ius petendi omissum continuò vel eiusdem gradus personis adcrescat, vel insequentibus adquiratur.

[vij. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxisset, eásque per ordinem disposuisset, & in vnaquaq; specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent: & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quàm adoptiuis, in petenda bonorum possessione anni spacium, ceteris autem adgnatis vel cognatis centum vtilium dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit: nō quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.]

Per ordinem. ¶ Ordines decem Prætor fecerat: duos ex caussa testati: octo ex caussa intestati. Sed sciendum est, Ordinem, siue (vt interdum adpellatur) Gradum bifariam vsurpari: interdum pro ordine graduum intestati: vt sub tit. Dig. Quis ord. in bon. pos. interdum pro ordine graduum cognationis: vt sub tit. de success. ed. Ordo successionum ab intestato triplex est: liberorum, legitimorum, cognatorum. prærogatiua autem ordinis prærogatiua gradu antiquior est. quare qui quarto erit in ordine liberorum gradu, ei qui primo erit in ordine legitimorum gradu præferetur.

Eásque per ordinem disposuisset. ¶ Enunc.j. Prætor ordine bonorū possessiones disposuit, successionémque inter eas admisit. l.1. D. de succes. ed. Sunt enim edicti quod Successorium ex potissima parte nominatur, duo capita. priore Prętor denunciat, se inter eos quibus bonorum possessiones deferuntur, successionem permissurum: nimirum vt in locum eorum qui postulationem omiserunt, sequentes succedere subiréque possint. Intelligendum autem est, duplicem hîc successionem intelligi: vnam ordinum, alteram graduum. Ordinum dicitur, cùm ordo personarum vniuersus, cui potissimùm possessio deferebatur, illam omisit: veluti, liberorum aut legitimorum, aut cognatorum. hos enim ordines Vlpianus enumerat in l.1. D. quis ord. in bon. possess. eáque successio De capite in caput appellatur, l.5. C. qui admit. ad bon. possess. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad adgnatos res redit: & his rursus omnibus eam aspernatis, ad cognatos: postremùm etiam ad virum & vxorem. Graduum autem successio dicitur, cùm primo eorum graduum qui in ordine aliquo sunt, omittente, insequens admittitur: plures enim in ordine vnoquoque reperiuntur gradus, præterquam in illo viri & vxoris. nam in ordine liberorum sunt filij, nepotes, pronepotes, &c. in ordine adgnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorū, vterinus, auunculus, consobrinus. Bonorum igitur possessio non modò singulis ordinibus, verùm etiam singulis cuiusque ordinis gradibus defertur: nec antè ad ordinem sequentem deuoluitur, quàm pedetentim per singulos gradus decurrerit. quæ successio, De gradu in gradum vulgò nominatur.

Ne actiones creditorum differrentur. ¶ Sequitur ij. Tempus à Prętore ideirco præfinitum est, ne actiones creditorum differrentur, & facilè in bonorum defuncti possessionem mitterētur. l. 1. D. de success. ed. vbi Vlpianus ait, edictum success. Iccircò propositum esse, ne bona hereditaria vacua sine domino diutiùs iacerent, & creditoribus longior mora fieret: vt maturiùs possint creditores scire, vtrum habeant, cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. Atque his quidem ex verbis altera edicti successorij pars quæ fuerit, intelligitur.

In possessionem bonorum. ¶ Notetur loquendi modus: Si nemo petat bonorum possessionem, creditores petunt possessionem bonorum. illa est vniuersitatis, hæc rerum singularum. illa magis est iuris, quàm facti, l.3. §.1. D.h.tit. hæc magis facti, quàm iuris, l.19. D. ex quib. caus. maior. illa dominium possessionis tribuit: hæc simplex possidendi factum continet, & commodum possessionis.

Liberis itaque & parentibus. ¶ Sequitur iij. Spacium possessionis petendæ liberis & parentibus tum naturalibus tum adoptiuis, anni præfinitum est: adgnatis & cognatis, dierum centum, l. 1. §. largius, D. de success. ed. vbi Vlpianus ait, largius tempus parentibus liberísque petendæ bonorum possessionis tribui, in honorem sanguinis: quia artandi non erant, qui penè ad propria bona veniunt. ideóque annum illis præstitutum esse: scilicet ita moderatè, vt neque ipsi vrgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu iacerent. At paulò inf. de adgnatis cognatísque loquens: Quod dicimus, inquit, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, vt & ipso die centesimo bonorum possessio peti possit.

Vtilium

Vtilium dierum. ¶ Vtiles dies sunt, quibus Prętore vti licet ad ius postulandum, siue de plano, siue ex tribunali: hoc est, cum decreto. Superiores omnes b.p. ordinariæ & edictales sunt, quæ de plano dabantur. aliæ sunt decretales, quæ caussæ cognitionem, ac propterea tribunal & decretum exigebant.

Eiusdem gradus personis adcrescit. ¶ Sequitur iiij. Ius eius qui possessionis petitionem omisit, aut iis qui eiusdem gradus sunt adcrescit: aut, si nemo est, insequenti datur. l.3. in fi. D. de bon. poss. l.1. C. quand. non pet. part. Caussæ constitutio, Edictum hoc fuerat: Si is cui primùm possessio deferebatur, omittat, tum insequenti succedere liceat. Sempronius duobus fratribus superstitibus relictis, intestatò decessit. prior bonorum possessionem amplexus est, alter eam omisit. patruus partem bonorum dimidiam fortè possidebat: hoc est, habebat. frater illam deposcit. Intentio: Mihi omnium bonorum possessio debetur. D. Imò mihi partis dimidiæ debetur. Q. Vtrum illi tota, an huic ex parte debeatur. R. Quia Prætor, eo cui primùm deferebatur, omittente, insequēti successionem permittit. F. At Prætor non de persona, sed de gradu sensit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An Prætoris edictum de gradu tantùm intelligi debeat. Iustinianus in l. meminimus. C. de legi. hered. Successionis ius, inquit, etiam hac in parte seruatur: vt si qui ex secundo gradu vocati renunciauerint hereditati, & noluerint eam adire, nullúsque alius sit in secundo gradu qui succedere ei potest, & vult: tunc ij quos præsenti lege enumerauimus, ex tertio gradu in locum recusantium succedant. Perspicuum est igitur quid inter edicti Prætorij successionem & ius adcrescendi intersit. nam illa inter eos qui dispari ordinis & gradus sunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm qui eiusdem gradus sunt. quod eo magis obseruadum est, quia ius adcrescendi ad heredem migrat, bonorum possessio nequaquam. l. si pluribus. D. de suis & legit. l.3. §. adquirere. de bon. poss.

Centum dierum. ¶ Hoc numero Prætor ius ciuile imitatus est: quo iure totidem erant cretionis dies. tit. Reg. 22. §. cretio. totidem etiam ad deliberandum heredib. Prætor dedit. l.1. de iur. del.

Deinceps ceteris. ¶ Qui in gradibus insequentibus sunt. Et hæc caussa est, cur successorium hoc edictum adpelletur: quoniam inter eos quibus bonorum possessio defertur, permittit, vt inferior gradus superiori succedat. Est enim Successio quasi transmissio ad insequentem gradum, vt posterior superiori succedat. l.1. §. sed videndum. l. vlt. D. de suc. ed. l. vlt. C. eod. l.1. §. pen. D. de iur. & fact. ign. Notandum preterea ordinum successioni non tantùm in diuersis personis locum esse, verùm etiam in vna eadémque persona. Nam filius omissa bon. possessione vnde liberi, petere potest vnde legitimi, vel vnde cognati. l.2. D. vnde legit. l.1. §. sed videndum. D. de suc. ed. qui casus singularis est, vt aliquis sibimet ipsi succedat. l. vlt. D. eod.

Non quousque tempus bonorum possessioni. ¶ Sequitur v. Vt primum quis delatam sibi possessionem repudiauit, continuò ceteri admittuntur. l.1. §.4. D. de succ. ed. vbi Vlp. ait: Quibus ex edicto possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in duobus statutis non admiserit, tunc ceteris bonor. possessio perinde cōpetit, ac si prior ex eo numero non fuerit. Caussæ constitutio: Sempronius fratre & patruo superstitibus relictis intestatò decessit: eius bonorū possessio intra dies centum fratri superstiti competit. is eam nonagesimo die repudiat. patruus, cui successio permittebatur, cuíque centum dies præstituti erant, existimans ducentos dies concedi, centum scilicet fratri, & sibi alios centum. nō festinauit petere possessionem, sed primo & centesimo denique die post repudiatam à fratre possessionem, ad Prætorem venit, possessionémque postulat. Ibi Fiscus contradicit, tempus exactum esse ostendens. Intentio Fisci: Exclusus es tempore. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia centeni dies qui tum fratri tum mihi dabantur, nō sunt vtrique nostrûm exacti. F. At centeni cuiusque dies ab eo tempore cedere incipiunt, quo bonorū possessio defertur: id est, cœpit competere. delata autem tibi est ex eo tempore, quo à fratre repudiata est. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum centenos dies cuique personæ dabat, alterum in omittentis locum insequentem statim succedere iubebat. An centeni dies qui succedenti dantur, ex eo tempore cedere incipiant, quo illi possessio defertur, competeréque incipit. Successio igitur est transmissio ad insequentem gradum, vt gradus posterior superiori succedat.

Non quousque. ¶ Sicut in cretione. nam hoc ius significat. vide tit. Reg. 22. §. sine cretione.

Dies omnes hic vtiles numerantur, bonorúmque possessio quoquo modo rectè admittitur, l.2. D. quis ord. in bon. l. vlt. C. qui adm.

[viij. In petenda autem bonorum possessione dies vtiles singuli considerantur. Sed bene anteriores Principes & huic caussæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocumque modo admittentis eam indicium intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat eorum beneficium.]

Dies vtiles singuli considerantur. ¶ Enunc. j. In possessione petenda singuli dies vtiles computantur, l.2. D. quis ord. in bon. ex qua intelligimus, vtiles dies hoc in negocio intelligi, quibus quis delatam sibi possessionem sciuit, eámque à Prætore postulare potuit. Nō enim semper Prætoris copia est. Quinetiam intelligēdum est, dupliciter Prætorem sui copiam facere: interdum pro tribunali, interdum extra tribunal, eo loco vbi salua maiestate imperij sui, saluóque more maiorum ius dicit, l. pen. D. de iust. & iur. quo tempore De plano ius dicere Prætor in libris nostris dicitur: quasi ei opponatur, De superiore loco. Tribunal enim editum excelsumq; fuisse, nemo nescit. Quibus autem diebus pro tribunali in eburnea curuli sella sedebat, ij dies sessionum appellantur, l.2. & pas. D. quis ord. in bo. poss. At notanda est differentia inter Bonorum possessionem, & Cretionem. nam illa iurisdictionis est, & Prætoris vel sedentis, vel stantis auctoritatem desiderat: quę de caussa peti nisi diebus vtilibus nō potest. hæc nō est iurisdictionis, sed quolibet die peti potest, nec Prætoris præsentiam desiderat. Iam verò possessionum aliæ caussæ cognitionē requirebāt, aliæ non requirebant: illę Decretales, hæ verò Edictales vocabantur: illæ pro tribunali dabantur, hæ verò etiam de plano dari poterant. Huiusmodi septem illæ sunt, quas adhuc enumerauimus: quæ quia edicto deferebantur, caussæ cognitionē, vtpote quarum perspicua esset caussa,

non requirebant: eóque de plano dari poterant. Illius generis sunt Carboniana, Ventris in possessionem mittendi, eius qui captiui, furiosíve nomine mittendus est: quorum caussa cognoscenda erat. & quia non nisi pro tribunali decreta interponebantur, sessionem Prætoris omnino requirebant.

Quocumque modo admittentis. § Sequitur ij. Ex Principum constitutionibus bonorum possessio quocumq; modo rectè petitur, l. vlt. C. qui adm. ad bon. poss. vbi Constantinus scribit, se verborum inanium captiones excludere, & decernere, vt apud quemlibet iudicem, vel etiam apud Duumuiros qualiscumque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur. Fuêre olim & Cretionis, & Bonorum possessionis petendæ quædam solemnia, l. 1. C. Th. de cret. vel bon. pos. l. cretionum, 17. C. de iur. del. l. 1. l. 2. C. com. de suc. sed omnia Principum constitutionibus sublata sunt.

APPENDIX. Hoc loco non leue operæprecium facturus videor, si quæ inter hereditatem, & bonorum possessionem communia sint, quantumq; item inter se differant, breuiter exponam. I. Ergo vtraque est successio in ius vniuersum defuncti, l. 3. D. h. t. l. nihil est, 24. l. bonorum, 208. de verb. sign. II. Vtraque sine vllo corpore iuris intellectum habet, d. l. 3. §. 1. & l. hereditas, 50. D. de pet. her. l. 119. l. 178. §. 1. de verb. sign. III. Sicut hereditas non adita, ita bonorum possessio non adgnita ad heredem non transmittitur, l. 1. §. hereditatem, C. de cad. tol. d. l. 3. §. adquirere, D. h. t. l. 4. C. eod. IV. Vt heres non nisi corporali apprehēsione possessionem rerum hereditariarum adquirit, ita bonorum possessor, l. cum heredes, 23. D. de adq. pos. l. 3. §. 1. D. h. tit. V. In vtraque pariter ius adcrescendi competit inter eiusdem iuris, ordinis, gradus personas: vt eius portio qui intra præfinitum tempus omisit, ei qui petierit, accedat, l. 3. §. vlt. & ll. seqq. D. de bon. pos. l. 1. C. quan. non pet. par. VI. Sicuti adita hereditate competit petitio hereditatis, sic adgnita bo. pos. competit possessoria persequendorum bonorum actio, l. 4. D. de carb. ed. l. 1. D. de posses. hered. per. VII. Qualis est effectus petitionis hereditatis, talis est petitæ bonorum possessionis, l. 1. D. de pos. her. pet. itaque bonorum possessor in omni caussa heredis loco habetur, l. prætor, 117. D. de reg. iur. vterq; & commodis & incommodis pariter succedit, l. 2. D. h. t. nam etiam rerum dominium bonorum possessio tribuit, l. 1. eod. non tamen ciuiliter, sed effectu, & naturaliter, quoniam in bonis nostris numerantur, l. bonorum, 49. D. de ver. sig. denique hereditatis appellatione bonorum possessio cōtinetur. l. 138. D. de ver. sig. VIII. Postremo quoscumque ius ciuile capere hereditatem vetat, eos Prætor à bonorum possessione summouet, l. nō est, 12. D. h. t. Atque hæc quidem, vt dixi, inter vtramque cōmunia sunt. Primùm autem hoc inter se differūt, quòd hereditas à legibus aut S. C. aut Principum constitutionibus defertur: bonorum autem possessio à Prætore, §. 1. s. h. t. vnde prætorij & honorarij successoris nomina, l. 2. §. pen. D. pro emt. l. 3. §. 4. D. de pub. l. 9. §. pen. D. de interrog. quanquam interdum etiam legibus bonorum possessio defertur, & S. C. & cōstitutionibus. l. 1. D. vt ex legib. l. 2. D. vnd. leg. l. 12. de iniust. rupt. test. II. Hereditas incipit à morte testatoris. bon. possessio à tempore petitionis & dationis. III. Illa desinit esse, vbi per aditionem adquisita est, l. sed si, 10. §. 2. D. de vulg. subst. hæc tum demum cum agnita est, esse incipit. IV. Illa est ius succedendi: hæc ius persequendi retinendíve patrimonij, l. 3. §. 2. D. h. t. V. Heredi comparatæ sunt actiones directę & ciuiles, l. 1. l. 2. D. de pos. her. pet. Bonorum possessori vtiles & possessorię, l. 4. D. de carb. ed. l. nihil, 50. D. de bon. lib. quas Vlp. Fictitias appellat: quoniam heres esse fingitur, tit. Reg. 28. §. vlt. VI. Hereditas etiam ante adeptam rerum singularum possessionem dominium in heredem transfert, vt eas vindicare possit, l. si ager, 50. D. de rei vind. Bon. possessio non transfert dominium, quia Prætor non facit dominum, sed possessorem, siue potius ius possidendi tribuit, §. 1. s. h. tit. quin etiam interdicto quorum bonorum ad corporum possessionem est opus, l. 1. D. quor. bon. VII. Heres adita hereditate duas habet aduersus possessores ciuiles actiones: petitionem hereditatis vniuersalem, & rei vindicationem specialem. At Bon. possessor habet interdictum Quor. bon. ad vniuersitatem bonorum, non ad res singulas, d. l. 1. & l. 2. quor. bon. VIII. Hereditatis petitio est ordinarij iuris. Bon. possessio extraordinarij, l. cùm sine, 11. D. de carb. ed. IX. Filiusfam. iussu patris adire hereditatem non potest, ne patrem inuitum obliget, l. si quis, 25. §. iussum, D. de adq. hered. Bon. possessio etiam iniussu patris adgnosci vtiliter potest, modò eam ratihabitio sequatur, l. 1. C. qui adm. l. 6. D. de adq. her. X. Hereditatis aditio legis actio est, neq; per procuratorem fieri potest, l. actus, 77. de reg. iur. l. 90. D. de adq. her. Bon. possessio legis actio nō est, sed persecutio ex edicto, & per procuratorem peti potest, l. si quis, 48. de adq. her. l. 2. §. adquirere, D. h. t. l. si maritus, 5. C. mand. XI. Hereditatis adeundæ tempus est cōtinuum, l. licet, 8. C. de iur. del. Bon. possessionis petendæ tempus vtile est, §. vlt. s. h. t. l. 2. D. quis ord. in bon. XII. Hereditas ignoranti & inuito (vt puta suo heredi) adquiritur, §. 2. de her. qual. & dif. Bon. possessio inuito non adquiritur, l. 3. §. inuito, D. h. t. XIII. In legitimis hereditatibus non erat successio, §. pen. s. de leg. adgn. suc. Vlp. tit. Reg. 28. §. si plures. In bon. possessionibus propter creditorum rationem successio admittitur, d. §. pen. & l. 1. D. de suc. ed. XIV. Heres cum cretione institutus excluditur ab aditione non repudiatione, sed tempore, tit. Reg. 22. §. cum cretione, l. quandiu, 69. D. de adq. her. In edicto successorio prior non tantùm tempore excluditur, sed etiam repudiatione, l. 1. §. 4. D. de suc. ed.

DE ADQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

TIT. XXXV.

Iustiniani lege, qui patremf. adrogat, vsumfructum earum omnium rerum quas aliunde quàm ex re patris quæsiuit, sublato iure antiquo adipiscitur.

§ j. EST & alterius generis per vniuersitatem successio, quæ neque lege xij. Tab. neque Prætoris edicto, sed eo iure quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim, cum paterfa. sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur; exceptis iis quæ per capitis deminutionē pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius adgnationis. vsus etenim & vsusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione nomina eos tolli prohibuit nostra constitutio. nunc autem hos eandem adquisi-

adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo vsusfructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis, per filiosfa. adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obueniunt, dominio eis integro seruato.

Alterius generis. ¶ Imo tertij. nam duo exposita sunt. hereditatis, & bonorum possessionis.

Xij. Tab. ¶ Hæc duo verba otiosa sunt. satis erat e..., Lege.

...o iure quod consensu receptum est. ¶ Enunc. ...dquisitio per adrogationem solo consensu in...ta est. Quod tamē obscurum alicui videri pos...um satis constet, filiosfam. nihil proprium habere potuisse. eos autem qui adrogabantur, tam iure legéque filiosfam. factos esse, quàm si ex patre ac matrefam. nati essent. Vnde ratiocinari licet, ex legis potius sententia quàm moribus & consuetudine ius illud institutum esse: quemadmodū tutela patronorum & parentum legitima nominatur. nam si patria potestas in adrogato quæritur, consentaneum est, etiam in ipsius bona & fortunas quæri. Iurisconsulti ergo interpretati sunt, cuius persona in alienam potestatem transibat, eiusdem etiam bona transire. sed hæc interpretatio moribus recepta est à populo, tacitóque consensu.

Antea pleno iure adquirebantur. ¶ Sequitur ij. Olim bona, nomináque adrogati omnia, præter ea quæ capitis deminutione pereunt, adrogatori pleno iure quærebantur. l. qui ex liberis. 11. §. 2. D. de bo. pos. sec. tab. vbi Papinian. ait, eum qui se adrogandum dederat, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienā transtulisse, & l. si paterf. 15. D. de adop. vbi Vlp. ait: Si paterfa. adoptatus sit, omnia quæ eius fuerunt, & adquiri possunt, tacito iure ad eum qui adoptauit, transire. hoc amplius etiam, liberos eius quos in potestate habet, eum sequi. facit l. 3. D. de cap. min. §. vlt. I. de adop. quamuis enim liberi non sint in patrimonio. l. 9. D. de stat. cor. tamen iure Quiritium in dominio sunt. l. 1. D. de rei vin. neque mouet, quòd liberi, quasi patre per capitis minutionem extraneo facto, extranei quoque ipsi & sui iuris effecti videbantur: sicuti pater naturalis per filij adoptionem, aut emancipationem ei fit extraneus. sic enim ab emancipatione ad adrogationem argumentum ducitur in l. 65. §. societas. D. pro soc. sicuti denique quasi per adrogationē fiunt extranei: vt inferius dicetur. sed quan rum ad liberos Interpretes iuris idcircò hanc eius qui se adrogandum dedit, mentem esse statuerunt, quia si noluisset eos secum in adoptiuam familiam transire, ipsos prius emancipasset. l. 3. de cap. min. Excipiuntur autem ea quę minima capitis deminutione intereunt, veluti adgnationis iura. Emancipatum enim & sui heredis & adgnationis iura perdere, dictum est superius multis locis, ex l. capitis. 11. D. de suis & leg. & l. 4. in fi. D. de grad.

Quales sunt operarum obligationes. ¶ Sequitur iij. Operarum obligationes & adgnationum iura capitis deminutione intereunt. l. vt iurisiurandi. 7. in fi. & l. operæ. 9. D. de op. li. & §. vltim. I. de leg. adg. tut.

Sed Imperator verbum. ¶ Officialium, addere debuit. quæ (quia tanquam à liberto & tanquam patrono præstantur. l. 9. D. de oper. lib.) personales sunt: atque idcircò ferre personæ mutationem non possunt. quæ mutatio in capitis minutione contin-

A

git. l. 68. l. 196. D. de reg. iur. Fabrilium autem operarum obligatio capitis minutione non perimitur: nō magis quàm alterius rei operæ debitæ. quoniam hæ vt à quouis operario, & vt cuivis præstantur, atque adeo in heredem extraneum transeunt. l. 6. l. 9. de op. lib. veluti pictoriæ, item medicinales, pro quibus etiam libertis salarium præstatur. l. 41. §. Lucius. D. de fideic. lib. Reliquum ius patronatus similiter capitis minutione non perimitur. veluti obsequij. l. 10. §. patronus. D. de in ius voc. item legitimarum hereditatum. l. 23. l. 39. D. de oper. lib.

B

Vsus etenim & vsusfructus. ¶ Sequitur iiij. Olim vsus & vsusfructus minima capitis deminutione peribant. Qua de re suo loco à nobis explicatum est ex Paul. Sent. 3. tit. 6.

Prohibuit nostra constitutio. ¶ Sequit. v. Iustiniani lege, nec vsus, nec vsusfructus emancipatione amittitur. l. pen. & l. vlt. C. de vsufr.

Nisi tantummodo vsusfructus. ¶ Sequit. vj. Instituto Iustiniani, adrogator solum vsumfr. bonorum aduentitiorum eius quem adrogauit, adipiscitur. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. Et lib. 1. fusius id explicatum est.

C

Extrinsecus. ¶ Profectitia hęc adpellantur, quæ ex adrogatoris patrimonio sunt, siquidē ex eorum caussa adrogatus adquisierit. Aduentitia, quę aliunde obuenerunt. veluti ex dote, vel matris successione. aut amicorum liberalitatib. aut suis laboribus. Illorum plenum dominium adrogatori quæritur: horum vsusfructus tantùm. l. 6. C. de bon. quæ lib. quare adquisitio per adrogationem nō quidem est sublata, sed facta est fructuaria.

D

Adrogator mortui apud se adrogati bonorum, nisi certa persona extent, plenus dominus efficitur. illius autem viuentis aut creditoribus satisfacere, aut in bona eiusdem mittatur, pati cogitur. l. vlt. C. com. de suc.

[ij. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra patrem in iis quę adquiri non possunt, antecedant. Sed ex diuerso, pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidē iure adrogator non tenetur, sed nomine filij conuenitur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.]

E

Etiam dominium rerum eius. ¶ Enunc. j. Adrogato in adoptiua familia mortuo, nisi certæ personæ supersint, adrogator bonorum ipsius plenus dominus efficitur. l. vlt. C. com. de suc. vbi hæ personæ enumerātur: liberi huius filij. & fratres. scilicet cum de bonis maternis agitur, & iis quæ per nuptiarum caussam adquisita sunt. Iustiniani autem constitutio, Græcè vt verisimile est, scripta, interedit. Bona autem aduentitia significantur.

F

Ipso quidem iure. ¶ Sequitur ij. Adrogator eorum caussa quæ adrogatus debebat, non suo, sed ipsius nomine conueniri potest. Suo enim nomine personalibus actionibus tenentur ij soli, qui cōtraxerunt. adrogator autē non contraxerat. At ex contrario agi in adrogatum, qui iam filiusfam. factus erat, non poterat: nisi de peculio, quod fortasse vel nullum, vel perexiguum erat. Quare ex ęquo & bono institutum est, vt adrogati nomine aduersus adrogatorem ageretur.

G

Ipso quidem iure. ¶Mero & subtili iure per minimam capitis minutionem perimuntur. l.38.D.de solut.quę quia iuris ciuilis sunt,ciuilibus modis perimuntur. sed à Prætore in integrum actiones illæ restituuntur ex edicto de capite minutis. quæ quia contra adrogatum inanes futuræ essent, aduersus adrogatorem dantur: qui, si quasi procurator non defendat, creditores in possessionem bonorũ mittuntur, ne videlicet in creditorum fraudem adrogationes fiant. naturales autem obligationes non perimuntur. l.8.de cap.minut.de peculio autem actione idcircò non tenetur, quoniam tempore contractus eum in potestate non habuit. l.42.D.de pecul.

Permittitur creditoribus. ¶ Sequitur iij.Creditoribus adrogari, quem adrogator non defendit, bonorũ possessio à magistratibus addicitur. Quod ob eam caussam institutum est, ne in creditorum fraudem fieri adrogationes possent.

DE EO CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

TIT. XXXVI.

Cui heres non extat, eius bona cuiuis qui se æs alienum soluturum caueat, libertatum conseruandarum caussa addicuntur: vt etiam seruorum manumittendorum, si cõsentiant, patronus efficiatur. quòd si fiscus vacantem hereditatem occupet, libertates præstabit. l.vlt. C.de test.man.l.2.& 4.D.de fid.lib.

[j. Accessit nouus casus successionis ex constitutione diui Marci. Nam si ij qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatẽ conseruandarum caussa, audiuntur. Et ita diui Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur. verba rescripti ita se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona eius esse cœperunt, vt vænire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus, rationem desiderij tui habebit, vt libertatum tam earũ quæ directò, quàm earum quæ per speciem fideicommissi relictę sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idoneè creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, acsi hereditas adita esset. Ij autem quos heres manumittere rogatus est, à te libertatem consequentur: ita autem, si non alia conditione velis tibi bona addici, quàm vt ij etiam qui directò libertatẽ acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ij quorum de statu agitur, consentiunt, auctoritatem nostram adcommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alienatione inritum fiat, si fiscus bona adgnoscere voluerit, & ij qui rebus nostris attẽdunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis caussam: & ita bona cogenda, vt libertas iis salua sit, qui eam adipisci potuerunt, acsi hereditas ex testamento adita esset.]

Nouus casus. ¶ Quartus modus adquirendi per vniuersitatem. Addici dicuntur bona, quorum dominium ab eo qui iurisdictioni præest ex lege adtribuuntur. non enim Prętor dominium tribuit, sed lex, vel Principis constitutio.

Ex constitutione diui Marci. ¶ Enunciat.j. Ius bonorum addictionis à D.Marco institutum est.l.si hereditas,6.& l.vlt.C.de test.manum. Ex quo constat, quattuor rerum per auersionem adquirendarum modos, quattuor variis ex fontibus manasse. nam hereditas ex xij.Tabul. bonorum possessio à Prætore, arrogatio ex populi consensu, addictio ex Principis rescripto sumta est.

Nam si ij qui. ¶ Vberiùs sub disiunctione dixisset, Si is qui libertatem accepit, vel quiuis extraneus. vt in l.vlt.C.de test.manum. nam ne hoc quidem rescriptum ad manumissum pertinet: se[d] extraneum, Pompilius Rufus serui nomen no[n] non magis quàm Caius Seius in l.23.D.de ma[n]. nam illa commentitia nomina fuẽre: sicuti L.Phil[...] Barbarius in l.3. de off.præt. Manumissi tame[n ex]traneo præferuntur.

Non aditur hereditas. ¶ Quòd minus ære alieno laboret. Deserto autem testamento, nihil ex eo, ac ne libertas quidem debetur, l.2. C.de testam. manum. tum enim legitimo locus ęst, à quo nihil relictum fuit, l.1.C.de fideic.lib.

Qui libertatem acceperunt à domino. ¶ Seq. ij. Ius addictionis non solùm ad extraneos, sed etiam ad eos seruos qui testamento manumissi sunt, pertinet, l.vlt. C.de manum.test. vbi Iustinianus testatus, hoc rescriptum & ad quemlibet extraneum, & ad vnum ex seruis qui & ipse libertate donatus est, & pro sua periclitatur condicione, extendi. quod ipsum confirmat Vlp. in l.2. D.de fid. lib. vbi ait hoc rescripto iuberi, vt libertas competat seruo, eique bona addicantur. vtrum autem id ex ipsius rescripti verbis, an ex sententia constitutum sit, equidem adfirmare non possum: tantum dico, scriptum rescripti quod hoc loco Iustinianus edit, nihil istius disertè continere. quæ res Theophilo in ipsius Rescripti interpretatione errandi caussam præbuit.

Ad Pompilium Rufum. ¶ Ex rescripti verbis apparet, hunc extraneum aliquem fuisse, non vnum è seruis testamento manumissis.

Testamento libertatem adscripsit. ¶Sequitur iij. Hoc rescriptum nisi libertates datæ sint, locum non habet. Etenim libertatum conseruandarum caussa potissimùm institutum est.

Nemine successore ab intestato. ¶Sequitur iiij. Huic rescripto, nisi cùm nec ex testamento, nec ab intestato quisquam heres est, locus non datur, l. vlt.C. de test.manum. vbi Iustinianus ait, hoc rescriptum ad eum casum pertinere, quo nemo hereditatem adire vult, eo quòd suspecta esse videatur. Neque enim satis est hereditatem ab herede instituto repudiatam esse. tum enim agnatis aut cognatis hereditas tãquam ab intestato defertur: ac proinde cùm testamentum in potissima parte, hoc est, in heredis institutione, nihil valeat, nec in libertatum legatis valebit, l.2.C.eod.& l.eam quam, C.de fid. vbi hereditate non adita, libertates non deberi traditur. Planius ergo Imperator dixisset, Nec ex testamento, nec ab intestato. nam si agnatus hereditatem adierit, cum heres extet, defuncti bona in ea caussa non sunt, vt vendantur. semper enim soluendo est hereditas, quæ heredem reperit, l.36.D. de bon. lib. Vtrumque igitur casum constitutio complexa est, partim verbis, partim sententia, l.vlt. C.de test.manum.

Venire debeant. ¶Cui mortuo heres non extat, eius bona, vt creditoribus satisfiat, cõstituta auctione veneunt, l.6. C.de bon.auct.iud.l.8. C.ex quib. caus.in

caus.in pos.

Tam earum quæ directò. ¶ Sequitur v. Hoc rescriptum tam ad directas, quàm ad fideicommissarias libertates pertinet.d.l. vlt. C.eod. vbi Iustinianus ait, huic rescripto etiam in iis hereditaribus locum esse, quæ sine scriptis per fideicommissum relictæ sunt.

Si idoneè creditoribus caueris. ¶ Sequitur vj. Cui addictio datur, creditoribus idoneè cauere cogitur de solido quod cuique debetur, soluendo. l.2. & l.4.§.addici.D.de fid.libert. vbi Vlp. ait; ita demum addici bona, si creditoribus idoneè cautum fuerit, de solido quod cuique debetur. Idoneè autem non sic accipiendum esse, satisdatò, aut pignoribus datis: sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idoneè tantùm videri: officióque iudicis curandum, vt vnus ex omnibus creetur, cui omnium nomine caueatur. De solido autem, id est tum de sorte, tum de vsuris.

Et ij quidem quibus directò. ¶ Sequitur vij. Quibus directò libertas delata est, nisi consensu ipsorum bona sic addicta sint, vt liberti postulantis essent, Orcini liberti efficiuntur. l.4.§.hi qui.D.eo. vbi Vlpian.ait: Qui directam libertatem accipient, Orcini erunt liberti: nisi fortè ij qui addici sibi bona desiderant, ita velint addici, vt etiam si directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant.

Perinde liberi erunt. ¶ Non ex ipsa pactione, sed ex addictione, per quam is cui addicuntur bona successor vniuersalis & quasi heres efficitur, & iura sepulchrorum habet. l.4.§. is autem, de fideic. libert. quare addictionis impetratio aditionis vicem obtinet: vt mox dicetur.

Ij autem quos heres. ¶ Sequitur viij. Quibus per fideicommissum libertas delata est, liberti manumissoris fiunt. l.4.§.si qui.D.eod.vbi Vlp.ait: Si qui fideicommissam libertatem acceperunt, non statim vbi addicta bona sunt, libertos esse: sed fideicommissam libertatem posse consequi, hoc est, manumittendos esse ab eo cui addicta bona sunt.

Ita autem si. ¶ Id est: ita autem Orcini erunt liberti, perinde ac si adita hereditas fuisset. nam hæc eò verba pertinent.

Commodo pecuniario præferendam. ¶ Sequitur ix. Libertatis caussa fisci commodo præferenda est.

Et ita bona cogenda. ¶ Id est: in fiscum redigenda.

Vt libertas eis salua sit. ¶ Sequitur x. Fiscus hereditatem nemine addictionem petente adiens, libertates præstat.d. l. 4.§.eod.vbi Vlp.ait: Eadem constitutione prospectum, vt si fiscus bona admiserit, quæ libertates competant. ergo siue iacent bona fisco spernente, siue agnouerit, constitutionem locum habere. ceterùm si alia ratione agnoscat, cessare debere constitutionem. Agnoscere bona fiscus dicitur, cum ea quæ caduca & vacantia sunt, admittit.

Hoc rescripto & libertatibus & famæ defuncti consulitur: valétque non modò cùm testamento, sed & cùm ab intestato libertas per codicillos relicta est. l.2. & 4. eod.

[ij. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & væneant. Certè si fuerint hac de caussa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? fauor constitutionis debebit locum habere? Certè si testatus decesserit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium est.]

Et libertatibus, & defunctis. ¶ Enunc. j. Hoc rescripto & libertates conseruantur, & ne bona defuncti distrahantur prospicitur. l.si hereditas. 6.C. de test. man. id quod superiùs demonstratum est. Famæ defuncti conseruandæ caussa solebat interdum hereditas adiri. l.23.D.quæ in fraud.cred.

Defensor, & quidem idoneus. ¶ Sequitur ij. Quoties alicuius defensor idoneus existit, eius bona creditoribus non addicuntur. Qua de re etiam in oratione pro Quintio Tullius disputat. Qui latitat, cuiúsve nemo defensor idoneus existit, in possessionem eius bonorum creditores ipsius mittuntur. l.7.§.1.D.Quib.ex causs.in poss.

Quoties testamento libertates datæ sunt. ¶ Sequitur iij. Huic rescripto cum testamento libertates datæ sunt, præcipuè locus est. d. l.6.& l.vlt.C. eod.

Fauor constitutionis debebit locum habere. ¶ Sequitur iiij. Hoc rescriptum etiam ad libertates codicillis & ab intestato datas, pertinet. l.2.D.eod. & nota quod de testamento constitutum est in libertatis fauorem ad codicillos producitur. l. 4. de fideic.lib.

Si testatus. ¶ Ita postulat sententia, & ita in optimis libris scriptum est.

Bona tum demum addicenda sunt, cum heredem constat fore neminem: eo tamen qui repudiarat, restituto, rata libertates manent. l.4. D. eod.

[iij. Tunc constitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quandiu incertum sit vtrum existat, an non, cessabit constitutio. Si verò certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti cōstitutio, & addictio bonorum fieri. Quid ergo, si post addictionem libertatum conseruandarum caussa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates: quia semel competierunt.]

Ab intestato. ¶ Nec ex testamento, nec ab intestato. nam si agnatus hereditatem adierit, creditoribus ipso iure cautum est: vt s. diximus ex l.36. D.de bon.lib.

Ergo quandiu incertum erit. ¶ Enunc.j. Rescriptum non antè, quàm neminem heredem fore constiterit, locum obtinet. l.4.D.eod. vnde locus hic ad verbum exscriptus est. Idque rescripti verba perspicuè ostendunt: Nemine successore ab intestato existente, In ea caussa bona eius esse cœperunt, &c.

Et bonorum addictio fieri. ¶ Sequitur ij. Non si is qui se abstinuit, in integrum restitui potest, idcircò bonorum addictio differtur. l.4.§.1.D.eod. vbi Vlp. ita scribit: Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate: an quandiu potest in integrum restitui, existimamus constitutionem cessare, quia non est certum ab intestato neminem successorem extare? Est tamen verius, admitten-

dam constitutionem. Quid ergo, si post addictionem libertatum conseruandarum caussa factam, in integrum sit restitutus? vtique non erit dicendum, reuocari libertates quæ semel competierunt. Caussæ constitutio: Adolescens scriptus hereditatem repudiauit. verùm ob imperitiam ætatis, incertum est an restitutionem in integrum postulaturus sit. interea seruus vnus addictionem postulat. Intentio: Mihi addicenda bona sunt. D. Non sunt. Q. Sint nécne addicenda. R. Quia nondum certum est, ab intestato neminem successorem fore. F. At benigniùs est, nec tamdiu libertates differri, nec etiam creditores diu cunctari. Disceptatio ex iuris æquitatísque contentione nascitur: An cùm interea de successore non constet, tamen istis de caussis æquum sit bona addici. Respondetur æquum esse.

Non erit dicendum reuocari libertates. ¶ Seq. iij. Eo qui abstinuerat in integrum restituto, datæ tamen ab eo cui addicta bona fuerant, libertates ratæ sunt, d.l.4.§.1. vnde hic locus sumtus est. Caussæ constitutio: Adolescens, de quo modò dicebamus, post addictionem factam, libertatésque tributas, in integrum restituitur, hereditatémque recipit. nunc libertates reuocare, suósque libertos omnes efficere contendit, & ius patronatus in eos adquirere. Intentio: Libertates reuocandæ sunt, vt isti à me manumittantur, meíque fiant liberti. Depulsio eius cui facta erat addictio: Non sunt. Q. An sint. R. Quia rectè atque ordine isti à me manumissi sunt: vtpote cui iure addicta bona fuerant. F. At rescriptum ita ratas libertates habet, si nemo heres exstiterit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm ab eo cui iure addicta bona fuerant, libertates datæ sint, quia tamen heres exstitit, irritæ faciendæ sint. Respondetur, nequaquam: opinor, propter æquitatem & caussam libertatum gratiosam ac fauorabilem. Eodémque modo videmus vicissim in casu contrario, cùm adolescens aduersus aditionem restituitur, ratas tamen libertates manere, l.3. C. de test. manum. l. sciendum, 32. D. eo. l. cùm quasi, 30. §. idem dicendum. D. de fideicom. lib. vbi Vlp. ait, Libertum Orcinum fore, non eius qui fideicommissam libertatem debebat.

Libertatibus etiam inter viuos vel mortis caussa datis, rectè fit addictio. ius autem eius à Iustiniano multo vberius factum est, l. vlt. C. de test. man.

[iiij. Hæc constitutio libertatum tuendarum caussa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat hæc constitutio. Quid ergo si viuus dederit libertates, vel mortis caussa: & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcircò velint sibi addici bona: an audiendi sint? Et magis est, vt audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis. Sed cum multas diuisiones eiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima cõstitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.]

Ergo si libertates nullæ sint. ¶ Enunc. j. Huius rescripti, nisi cùm testamento libertates relictæ sunt, vsus est nullus. id quod principio ferè huius capitis dictum est.

Si viuus dederit libertatem, vel mortis caussa. ¶ Seq. ij. Quibus vel inter viuos, vel mortis caussa libertates datæ sunt, iis bona rectè addicuntur. Caussæ constitutio: Flauius ære alieno obstrictus, aliquot seruos inter viuos vel mortis caussa manumisit. Cùm vnus ex iis addici sibi bona postularet, creditores obsistebant, quòd in suam fraudem datas libertates dicerent. Intentio serui: Mihi bona sunt addicenda. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia rescriptum de libertatibus loquitur, quæ testamento datæ sunt. istæ autem inter viuos, aut mortis caussa sunt datæ. F. At par vtriusque caussæ ratio est: & vtrocunque modo datæ sint, par similísque fauor est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nata est: An eadem libertatum isto modo, quæ testamento datarum, ratio sit. Respondetur, esse.

Etsi deficiant verba constitutionis. ¶Quo casu alteram ex his duabus nasci controuersiam, oportet: iuris scilicet cum æquitate, iuris scripti, & non scripti.

Lata est à nobis constitutio. ¶Sequitur iij. Lege Iustiniani, ius addictionis bonorum à D. Marco institutum, multùm amplificatum est. l. vlt. C. de testam. manum. Amplificationem autem quatuor his versibus complectemur. I. Ius postulandi annuum esto. II. Si plures simul satisdatò postulẽt, iis bona simul addicuntor. III. Eius qui plus se præstaturum satis dabit, potissimum ius esto. IIII. Qui plus quàm alter cui addicta bona sunt, intra annum offeret, altero libertatem suam retinente, bona obtineto.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORUM venditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano.

TIT. XXXVII.

Obsoleta simul cum iudiciis ordinariis bonorum emptione, hoc iure creditoribus bonorum possessio solo iudicis officio adtribuitur. l. 29. ex quib. caus. in pos.

[j. Erant ante prædictam successionem, olim & aliæ per vniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta: & tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vsu fuerant. sed cùm extraordinariis iudiciis posteritas vsa est: ideò cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere: &, prout vtile eis visum est, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectiùs apparebit.]

Ante prædictam successionem. ¶A D. Marco institutam. Erant sanè longè antea, cum stante Rep. vel maximè vsurparentur.

Qualis fuerat bonorum emptio. ¶Significat igitur alias etiam nonnullas fuisse. hanc enim exempli tantum loco proponit. Et profectò ita est, vt illa quoque ratio fuerit res vniuersas acquirendi, cum alicuius publico iudicio in litis æstimationem damnati bona omnia sectoribus in auctione venderentur, qui, vt ait Asconius, spem lucri sui secuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, & semel pecuniam ærario inferebant, ac postea pro compendio suo singulas quasque res pecunia populo venditabant. Itaque coniunctam vtramque apud Varronem reperio, qui lib. de re rust. 2. cap. 10. modos acquirendi legitimi dominij enumerãs, ita

scrib

ſcribit: Tùm vè cùm in bonis, ſectionéve cuius publicè venit. nam eo loco vtramque bonorum emtionem ſignificari puto.

Quæ de bonis debitoris vendendis. ¶ Enunc. j. Olim in bonis debitoris vendendis, vnus bonorum emtor conſtituebatur, qui ſemel vniuerſa coemeret, l. Aufidius, 29. D. quib. ex cauſ. in poſ. vbi Paullus ait, venditis debitoris bonis, emtorem bonorum non eſſe dominum earum ſtatuarum quæ publicè debitori poſitæ fuiſſent. Quo ex loco perſpicuum eſt, non plures illius debitoris bonorum emtores fuiſſe; ſed vnum tãtùm: quem nominatim bonorum emtorem adpellat. Eodémque pertinet quod ait Caius in l. cum bona, 16. eod. tit. cum bona debitoris væneunt, præferri creditorem cognato & extraneo. inter creditores autem, eum, cui maior pecunia debebitur. Nam præferri intelligo, ad vniuerſalem bonorum emtionem. atque hoc eodem modo reſcriptum illud interpretor ex l. Imperatores, 60. D. de pact. Si creditores parati ſint partem ex bonis, licet ab extraneo, conſequi, rationem habendam prius neceſſariarum perſonarum: hoc eſt, ſi non vnus aliquis ex creditoribus, ſed extraneus, velit vniuerſa bona coemere, velintque creditores cũ eo de parte ſua decidere, cognati, adfines, clientes, liberti præferendi ſunt alienis. Aut igitur vnus ex creditoribus emebat, aut extraneus: cùm emiſſet, tum omnib. ſatisfaciebat in ſolidum, reliquum ſibi habebat. quòd ſi diffidebat, ne paria facere poſſet, tum antequam emeret, cum creditoribus decidebat: itaque ad emtionem accedebat. Eóque pertinet l. 4. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. ſcribunt, vnum aliquem è creditorib. cogi non poſſe, debitoris omnia bona ſuſcipere: ſatis ceteris eius creditoribus facturum. Item illud Africani l. 208. D. de verb. ſign. Bonorum adpellatio, ſicuti hereditatis, vniuerſitatem quamdam ac ius ſucceſſionis, & non ſingulares res demonſtrat.

Quando iudicia ordinaria. ¶ Sequitur ij. Bonorum emtio quo tempore ordinaria iudicia vigebant, vſurpabatur, l. cum vnus, 12. D. de reb. auct. iud. vbi Paullus ait, eum creditorem qui bonorum debitoris poſſeſſionem à Prætore poſtulauit, aliquid ex ordine feciſſe. Ordinaria igitur iudicia Iuſtinianus adpellat antiqua: non quòd ſic olim dicerentur, ſed quia Romanorum iudiciorum ritu formulíſque à Græcis & Conſtantinopolitanis Imperatoribus ſublatis, cum antiqua ſignificarent, & in quibus ordo antiquus vſurpabatur, ordinaria ea nominabant. Itaque pro hiſce verbis, Quando ordinaria iudicia in vſu fuerant: planius & explicatius ita dixiſſet, Quando veterum iudiciorum ordo ſeruabatur. Verumtamen imitari Tribonianus voluit etiam hac in re fortaſſe veterum conſuetudinem, qui cum aliquid non ordine vſitato iudiciorum fieret, extra ordinem id fieri dicebant. vt cùm extra ordinem quæſtio de cæde Clodij decreta eſt: aut cùm à Prætore non iudicium dabatur, ſed cauſſa ipſa cognoſcebatur: veluti in fideicommiſſis, & ſi quæ ſunt alia quæ non habent, inquit Vlpianus, iuris ordinarij executionem, l. pecuniæ, 178. D. de verb. ſig. Itaque ſublata Paulli, id eſt, Alexandri tempore Quæſtionum publicarum forma; ordo, inquit, exercendorum publicorum capitalium in vſu eſſe deſiit: durante tamen pœna legum, l. ordo, 8. D. de pub. iudic. Sublata igitur etiam Iuſtiniani tempore Prætoris vrbani iuriſdictione, eóque ad Græcorum

A inſtitutum reuocata, ordo antiquus qui ad Conſtantinum vſque permanſerat, & in Pandectis memoratur, ſublatus eſt. Eum autem partim ex libris noſtris, partim ex oratione Ciceronis pro Quintio intelligimus huнc fuiſſe: primùm vt nemine idoneo defenſore debitoris exiſtente, creditores à Prætore bonorum poſſeſſionem poſtularent, hoc eſt, in bonorum ipſius poſſeſſionem mitterentur, l. 2. l. 3. C. qui pot. in pig. hab. ac tũ pignus Prætorium conſtitui dicebatur, l. 2. C. de præt. pign. nam tum B auctore Prætore ea bona dies xxx. poſſidebant. tertiò, vt ea proſcriberent, auctioníſque magiſtrum vnum aliquem facerent, qui rerum omnium vendendarum negocium ſuſciperet. Hunc in Pandectis viden Curatorem bonorum adpellari: vt in l. cuius, 9. D. de curat. furioſ. vbi Neratius ita ſcribit: Cuius bonis diſtrahendis curatores facere ſenatus permiſit, eius bona creditoribus vendere non permiſit: quamuis creditores poſt id beneficium bona vendere mallent. ſicut enim integra re poteſtas C ipſorum eſt, vtrum velint eligendi: ita cum alterum elegerint, altero abſtinere debent. Et l. vlt. D. de cur. bon. dand. Si debitor foro ceſſerit, & creditores elegerint vnum per quem bona diſtrahantur, mox exſtiterit alius qui ſe creditorem dicat, bona debitoris vnà cum curatore vendere poterit. Et l. 9. § ſed etſi. D. de iureiurand. vnde intelligitur, huic ſucceſſori & contra eum actiones omnes debitori vel contra debitorem competentes concedi ſolere.

D Huc autem illa pertinent ex Philippica xj. Videte etiam P. Decij auctionem, clariſſimi viri, qui maiorum ſuorum exempla perſequens, pro alieno ſe ære deuouit emtori. item: Nam quid ego de Trebellio dicam? quem vltæ videntur furiæ debitorum. vindiciis enim tabularum nouarum nouam tabulam vidimus. Intelligit autem tabulam bonorum eius, auctione venditorum. item: Quid dicam de Apulo Domitio? cuius bona modò proſcripta vidimus: tanta procuratorum eſt negligentia. Item E illud ex Orat. pro Quintio: Cui magiſtri fiunt, & domini conſtituuntur, qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient, de quo homine præconis vox prædicat, & precium conficit, huic acerbiſſimum viuo viuentique funus ducitur: ſi funus id habendum ſit, quò non amici conueniunt ad exequias cohoneſtandas; ſed bonorum emtores, vt carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas & diſtrahendas.

Extraordinariis iudiciis poſteritas vſa eſt. ¶ Ita F locutus eſt, pro, veterum iudiciorum ordinem non obſeruabit. Erat enim etiam his Conſtantinopolitanis iudiciis ordo quidam & ritus, ſed non idem qui Romanis.

Cum ipſis ordinariis iudiciis. ¶ Seq. iij. Bonorum emtiones vnà cum iudiciis ordinariis ex vſu ſublatæ ſunt.

Creditoribus datur officio iudicis bona poſſidere. ¶ Sequitur iiij. Hoc tempore ſine bonorum venditione, creditoribus bonorum poſſeſſio iudi- G cis officio datur, l. cùm proponas, 9. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. aiunt, creditorem latitantia debitoris bonorum poſſeſſionem impetrare poſſe, & tempore tranſacto, etiam venditionem eorum à competenti iudice poſtulare. quod idem traditur in l. 6. eiuſdem tit. vbi cum debitor communis ſine ſucceſſore deceſſiſſet, non dominij rerũ vindicatione,

sed possessione bonorum, itémque venditione omnibus creditoribus consulendum traditur. Sed verè vt dicam, non satis equidem intelligo quid illud sit quod hac in re immutatum Iustinianus scribit. Nam siue possessionem, siue bonorum emptionem vni adtribuendam spectemus, ius hoc in Pandectis celebratum esse paulo antè docuimus. Quinetiam etsi quædam in bonorum possessione Iustinianus immutauit, in l.vlt.C.illo tit. quid ita tamen non vni alicui vniuersa bona semel emere eodem modo licebit, quo antiquitùs solebat?

Iustinians lege S.C.Claud. sublatum est, quo mulier, quæ seruo se alieno iunxerat, in domini potestatem cum fortunis omnibus redigebatur, l.1.C.de S.C.Claud.

[ij. Erat & ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per vniuersitatem adquisitio: cum libera mulier seruili amore bacchata, ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam. quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris Digestis concessimus.]

Libera mulier seruili amore bacchata. ¶Enunciatio j. Claudiano S.C. mulier quæ seruo se alieno iunxerat, domino serui cum bonis suis omnibus addicebatur, l.1. C.de S.C. Claud. toll. vbi Iustin. ait, denunciationibus sententiáque iudicum opus fuisse. Vlpian. autem tit. Regul. 11. Maxima capitis deminutio, inquit, dicitur, per quam ciuitas & libertas amittitur. veluti, cùm mulier alieno seruo se iunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit ex S.C. Claud. De hoc porrò S.C. pluribus in appendice Commentarij verborum iuris explicauimus. Nunc illud adiiciemus, fuisse hoc adiudicationis genus illius simile, de qua Cic. in Diuinat. commemorat: cum Agonidem mulierem Siculam, quæ se & sua Erycinæ Veneris esse dixisset, à Cæcilio similiter damnatam fuisse narrat. Iste, inquit, in possessionem bonorum mulieris mittit, ipsam Veneri in seruitutem adiudicat: deinde bona vendit, pecuniam redigit. Ita dum pauca mancipia Veneris nomine Agonis ac religione retinere vult, fortunas omnes libertatémque suam istius iniuria perdidit.

A nostra ciuitate deleri. ¶Seq. ij. S.C. Claud. à Iustiniano sublatum, atque in Pandectas referri prohibitum est, d. l. vnic. C.de S. C. Claud. vbi, si quid tale vel serua vel adscriptitius fecerit, domino potestatem permittit in eum seruum animaduertendi, vt eum à mulieris consuetudine retrahat: & nisi hac potestate vtatur, non impunè discessurum denunciat.

Finis hic est lib. ij. tertissimus: qui modos adquirendi res aut singulas, aut vniuersas complectitur.

INSTITVTIONVM IVRIS. D. IVSTINIANI

LIBER QVI NVMERARI DEBVIT TERTIVS.

DE OBLIGATIONIBVS. TIT. I.

Obligationis definitio, eiúsque summa & prima diuisio: vt aliæ sint ciuiles, aliæ honorariæ.

[NVNC transeamus ad obligationes. Obligatio, est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera diducitur. namque aut Ciuiles sunt, aut Prætoriæ. Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certè iure Ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.]

Nunc transeamus ad obligationes. ¶Harum, vt antè dixi, Institutionum tripartita tractatio est. nam primo loco de personis litigatorum: secundò, de litium controuersiarúmque materia: tertiò de litigandi disceptandique formulis, disseritur. Litium autem materia duplex est: aut enim propter res nostras instituuntur, aut propter obligationes. Nam aut quod nostrum est, aut quod nobis debetur, in iudicium deducimus, l.25. D.de oblig.& act. quanquam rerum adpellatione etiam obligationes continentur. Itaque pars illa Digestorum, in qua de contractibus tractatur, inscripta est, de rebus creditis, & à Iustiniano simpliciter, de rebus, l.2.C. de vet. iur. enucl. sed quoniam immensa secundi libri magnitudo futura erat, si quæ ad vtrasque pertinent, vnum in volumen collata fuissent: propterea commodiùs visum est, in iij. lib. hanc de obligationibus disputationem reiicere. Nunc igitur ad obligationes transeamus. Videtur autem obligationis verbū ex antiqua Nexus formula deductum. Nexus autem est, quodcumque per æs & libram geritur: auctoribus Manilio & Mutio apud Varr. lib.de ling.Lat.4. Ælio Gallo apud Festum, & Cic. lib.de Orat.iij. Et inde Nexus vocabulum pro personali obligatione, l.26. §.adeo. D.de cond.indeb. Sublata enim formula, mansit nomen, & ad iuris intellectu translatum est. Hinc vinculum iuris pro efficaci obligatione. §.1.ī.de fid.her.& l.54. de obl. & act.& naturale vel ciuile Vinculum, pro naturali vel ciuili obligatione, l.59.D.de cond.ind. Æquitatis vinculum, pro naturali obligatione, l.95.§.naturalis.D.de sol.

Obligatio, est iuris vinculum. ¶Enunc.j. Obligatio sine vinculo iuris non consistit, l.sub hac, 8.D. de obl.& act. vbi Pompon. ait, sub hac condicione [si volam,] nullam fieri obligationem. pro non dicto enim esse, quod dare, nisi velis, cogi non possis.

Quo necessitate rei soluendæ. ¶Sequit.ij. Obligationes rei alicuius soluendæ necessitatem imponunt, l.3. D.de oblig. l.115. C.de contrah. emt. vnde intelligitur, solam hîc ciuilem & prætoriam obligationem definiri. naturalis enim, qualis est quæ ex pacto nudo nascitur, æquitate sola nititur, adiunctam necessitatem non habet, d.l.95. de sol. Neque obstat quòd pupillus ex negocio sine tutore gesto, vnde locupletior factus est, teneri dicitur. quoniam id ex D. Pij constitutione factum est, potiùs quàm ex naturali obligatione, l.5.D.de auctor.tut.l.5.§.1.

D.de

D.de neg. gest.l.3. D. com. sic ex nudo pacto contrahitur ciuilis obligatio, vbi ad æquitatem Principis accessit constitutio. l. 6. C.de dot.prom. l.35.§. sin verò.C.de don. Sed & ex eodem prætoria contrahitur obligatio, si Prætoris accessit auctoritas: velut in pecunia constituta.l.1.D.il.t.

Secundum nostræ ciuitatis iura. ¶ Sequitur iij. Necessitas rei soluendæ ex iuris ciuilis instituto intelligenda est.l.serui.14.D.eo.multa enim debberi videntur, atque adeò verè debentur, quorum tamen iure ciuili nulla exactio est: veluti, si seruo vel pupillo, sine tutoris auctoritate aliquid creditum est. Itaque Vlp.in d.l. serui. scribit seruos ex contractu ciuiliter non obligari, sed naturaliter & obligare & obligari.

Summa diuisio in duo genera. ¶ Sequitur iiij. Obligationum prima & summa diuisio ex duplici iuris ratione bipartita est. l.1.& 3.D.de pec.const. Duo namque iura sunt, quæ vim ac robur obligationibus dederunt: Ciuile & Prætorium. Ciuili autem iure Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Iurisconsultorum responsa intelligimus.

Aut legibus constitutæ, aut certè iure ciuili. ¶ Sequitur v. Ciuiles obligationes dicuntur, quas vel leges instituerunt, vel ius ciuile comprobauit. Legum autem appellatione etiam plebiscita, Senatusconsulta, & Principum placita complectimur: veluti, cùm lex xij. Tab. heredem legatariis obligat: plebiscitum Aquilianum, damnum iniuria inferentem, ei cui intulit: Senatusconsultum Pegasianum, eum qui quartam accepit, creditoribus hereditariis: D.Marci rescriptum, eum cui addicta bona sunt, iisdem creditoribus. Iuris verò ciuilis comprobationem intelligo, populi Rom. consensum, obligationum formas à Iurisconsultis proditas vsu & consuetudine comprobantis. Cuius rei paulo antè illustre vidimus exemplum in acquisitione omnium adrogati fortunarum: quam Iustinianus eo iure quod consensu receptum est, introductam scribit: itémque in stipulationibus, quæ non vlla lege, aut Senatusconsulto, aut Principum rescripto, instituta est: sed à Iurisconsultis in vsum consuetudinémque inducta, consensu populi comprobata & confirmata est. Similiter autem Iustinianus infrà scribit, actionum alias ex legitimis & ciuilibus caussis nasci, alias ex edicto Prætoris. Non igitur [certo iure] hoc loco legendum est, sed [certè.] Ius enim illud quo ciuiles obligationes constituuntur, incertum & infinitum est: vti patet ex l.7.D.de pact. vbi iurisgentium quidam contractus ita recepti dicuntur, vt efficaces ex iis obligationes constituerētur. velut ex empto, vendito, locato, & similibus. sunt etiam quædam obligationes ex bono & æquo à Iurisconsultis constitutæ. veluti condictiones quædam.l.66.D.de cond.ind.

Prætor ex sua iurisdictione constituit. ¶ Sequitur vj. Prætoriæ obligationes sunt, quas Prætor edicto suo instituit. l.obligamur.52.D.de oblig. vbi Modestinus ait, iure honorario nos obligari, ex his quæ edicto perpetuo vel magistratu fieri præcipiuntur, vel vetantur. Iurisdictionem enim suo more pro vniuerso Prætoris munere officióque posuit, cuius pars edictum est: cùm propriè Iurisdictio sit, edicti executio & administratio: veluti, cùm Prætor bonorum possessorem creditoribus omnibus hereditariis obligat: cùm eum qui pecuniam constituit, ei cui constituit adstringit: aut ei qui sibi debere iurauit, eum de quo iuratum est. Alioqui ex iurisdictione Prætoris obligationem non nasci, superiùs docuimus ex l. obligationes. 27. D. de obl. vbi Papin.ait, obligationes quæ non propriis viribus consistunt, Prætoris imperio non confirmari.

APPENDIX. Mirum est autem, prætermissam à Triboniano diuisionem vsitatissimam, quam vulgo bipartitam faciunt, vt aliæ sint naturales, aliæ ciuiles obligationes. Ego tripartitam: vt quædam sint mixtæ, & iure vtroque constantes. Ciuiles enim propriè adpello, quæ mero iure ciuili, non etiam naturali, constant. veluti ex stipulatione dolo, vi, metu extorta.l.36.de ver.ob.l.9.C.de contr.stip.ex mulieris intercessione. non enim illa naturaliter obligatur. quandoquidem indebiti per errorem soluti condictionem habet. l. 9. C.ad Vel.l.debitrix. 24.§.1.l.Paullus.31. D. eod. sed ciuiliter tantum ex stipulatione, cuius tamen effectus senatusconsulto impeditur. Naturales autem propriè quoque adpello, quæ mero iure naturali, non etiam ciuili constant. qualis est ex pacto nudo: quo ciues R.efficaciter non obligantur. Paul. Sent. 2.tit.4.& l.27.C. loc. cum tamen naturalem æquitatem habeat. l. 1. D.de pact.l.95.§.naturalis. D.de sol.item is qui iudicio iniquo absolutus est. naturaliter enim obligatus manet, l.Iulianus.60.D.de cond.ind. Postremò Mixtas adpello, quæ cùm æquitate naturali constant, cum in iure constituendo ita receptæ sunt, vt ex iis actiones componerentur. veluti ex mutuo, vnde naturalis obligatio nascitur. l. si ita. 126.§.superest.D.de ver.ob.item ex empto, vendito, locato conducto, & similibus. l.7.D.de pact. ac pari ratione modò dicebamus, vbi ad naturalem æquitatem iuris vel ciuilis vel prætorij accessit auctoritas, efficacem obligationem nasci: hoc est (vt modò dicebamus) mixtam.

Etiam Honorariæ vocantur. ¶ Nomine generali. nā ædilitiæ obligationes Honorariarum species sunt.l.5.D.de ver.ob.§.Prætorum.š.de iur.na.gen.

Secunda obligationum diuisio quadripartita, & primæ partis subdiuisio.l.1.de obl. & act.

[ij. Sequens diuisio in quatuor species diducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, vt de iis quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. de quibus singulis dispiciamus.]

Sequens diuisio. ¶ Superior diuisio sumpta est ex origine: hæc sequens ex materia.

Ex contractu. ¶ Contractus est conuentio ciuilem obligationem pariens. Labeo definit obligationem vltro citróque. l.Labeo.de ver.sign. sed ea definitio specialiter ad eos contractus pertinet, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur.

Aut enim ex contractu. ¶ Enunc.j. Secunda obligationum diuisio ex quadruplici facti ratione quadripartita est.l.1.D.de obl.& act. quatuor enim modis in obligationis vinculum incidimus: contrahendo, quasi contrahendo, delinquendo, & quasi delinquendo. Itaque quod in d.l.1.Caius scribit, Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis caussarum figuris: sic intelligo, ex iure quodam à puro contractu puróque maleficio secreto, per séque ac propriè constante, ex variis caussis quæ neque contractus, neque maleficia sunt, sed illorum affinia.

Differt igitur hæc diuisio ab illa superiore, quòd illa vnde vis obligationum nata sit, demonstrat: nimirum vel ex lege, vel ex edicto: hæc verò, quid agendo in obligationis vinculum incidamus ostendit. ita superior illa obligationum caussam efficientem, hæc earundem materiam indicat.

Ex maleficio. ¶ Maleficium est, quo quis ex suo facto tenetur. Quasi maleficium ex alieno. l. 5. de obl. & act. præterea Delictum est priuatum. Crimen est publicum. vnde Delicti nomine obligatio priuata & forensis actio: Criminis nomine publica accusatio continetur. l. 1. D. de inc. naufr.

Æquè quatuor sunt species. ¶ Sequitur ij. Obligationum quæ ex contractu nascuntur, diuisio ex quadruplici formarum ratione quadripartita est. l. 1. D. de ob. & act. vbi tamen Caius, siue potius Tribonianus, nomina siue literas idcircò prætermittit, quòd illæ in vsu esse desierant: vt suo loco docebimus. Formę tamen siue modi res contrahendi quatuor sunt: quarum duę iuris gentium sunt, nimirum re & consensu: duæ iuris ciuilis, verbis & nominibus. sunt enim hi Iurisconsultorum ingeniis & consilio instituti, atque in populi consuetudinem vsúmque introducti.

Aut re, aut verbis. ¶ Aut coniunctim re & verbis. vt si quis creditam ab se pecuniam stipuletur. l. 9. §. 2. D. de reb. cred. l. 52. D. h. t. Vincit tamen stipulatio, & alias omnes tanquam superior absorbet. l. 6. l. 7. D. de nouat. l. 126. §. superest. D. de ver. ob.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

TIT. II.

Mutuum est, contractus quo rerum quæ pondere, numero, mensura constant, vsus ita conceditur: vt postea non eadem, sed alia generis eiusdem reddantur. l. 2. Si cert. pet. l. 1. D. de obl.

[j. Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuráve constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro; quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant: & quandoque nobis non eædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis reddantur. Vnde etiam mutuum adpellatum est, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.]

Obligatio re contrahi dicitur, cùm ex datione substantiam capit obligatio. §. 1. J. de obligat. ex consensu, cùm ex re tradita initium obligationis constituitur. l. 1. D. de rer. permut. sed & quatenus datum est, eatenus contrahitur obligatio. l. si tibi. 17. D. de pact. l. rogasti. 11. §. 1. D. de reb. cred. l. cum vltra. 9. C. de non num. pec. In emptione & locatione potest esse res præsens, & eius traditio & pretij adnumeratio. sed obligatio non ex traditione substantiam capit: verum ex nudo consensu. traditione autem perficitur & completur. præterea contractus innominati ex rei quidem traditione initium obligationis habent. sed hîc soli certi & nominati contractus recensentur. Donatio re contrahitur: sed obligationem non habet.

Veluti mutui datione. ¶ Enunc. j. Obligatio ex mutuo, nisi re tradita acceptáque non contrahitur. l. 1. D. de oblig. & act. Sic enim Caij verba interpretatur, cùm inquit, Re contrahi obligationem mutui datione. Quod ex aliorum contractuum comparatione planiùs intelligetur. nam emptio, conductio, mandatum, societas, eiusmodi sunt, vt sola nudáque conuentione inter se ciues obligentur: quamuis res nulla intercesserit. At mutui obligatio ex rei traditione acceptionéque nascitur. Porrò Mutuatio est debitoris. Mutui datio creditoris. Mutuare tamen dicitur creditor, qui pecuniam mutuam dat. Mutuari verò alter qui mutuam sumit. l. 16. C. si cer. petat. Fœnus autem re non contrahitur, sed verbis & stipulatione sola. l. 3. C. de vsur.

In iis rebus consistit. ¶ Sequitur ij. Mutuum earum duntaxat rerum consistit, quæ pondere, numero, mensura constant. d. l. 1. & l. 2. D. si cert. pet. vbi Paullus hanc subiicit rationem: Quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quàm per speciem. Sensus est: Mutuum earum tantùm rerum est, quarum functio siue solutio non fit in specie, hoc est, in indiuiduo, sed in genere. Solæ autem res quæ pondere, &c. constant, in suo genere functionem recipiunt. Ergo earum tantùm rerum mutuum est. Assumptio probatur ex eo, quia rerum illarum vsus sine consumptione & interitu speciei nullus est. Ex quo efficitur, vsum earum concedi non posse, nisi abusus etiam concedatur. Ergo in his rebus non corpus spectatur, sed corporis pondus, numerus, mensura.

Vt accipientium fiant, & quandoque. ¶ Sequitur iij. Quæ mutuo dantur, eò dantur vt accipientis fiant. d. l. 1. & d. l. 2. Cuius rei ratio reddita est: quia nisi hac lege darentur, vsus illarum planè esset nullus. Itaque Vlp. in l. qui sic. 55. D. de sol. nummos qui sic dantur vt recipiantur, non alienari respondit.

Non eædem res, sed aliæ. ¶ Sequitur iiij. Mutuum fit, non iisdem, sed aliis eiusdem generis rebus reddendis. dd. ll. 1. & 2. Nam si oleum pro vino, vel vinum pro frumento redderetur, non hoc mutuum esset, sed permutatio. l. pen. C. de rer. permut. l. 8. §. pen. D. de transact. siue contractus Do vt des. l. 5. §. 1. D. de perscript. verb.

Vt ex meo tuum fiat. ¶ Sequitur v. Mutuum dictum est, quod ex meo tuum fiat. l. 2. §. 3. D. si cert. pet. vbi Paul. ait, adpellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit. Quid igitur, si de tuo meum fiat? Verùm ita ludere Iurisconsultis placuit in quorundam verborum notatione, vt in Testamentum, Sacellum, Donatio, Legatum, & aliis non paucis. Nam & in legato, & in permutatione, & in traditione ex caussa venditionis de meo tuum fit, neque tamen est mutuum. & aliis non paucis. Varro autem lib. de ling. Lat. 4. Si datur, inquit, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μοῖτον. Ita scribit Siphron, μοῖτον ἀντίμοιρον. Verè autem sic se res habet, vt mutuum in eius persona propriè sit, qui reddit. Plautus in Curculione:

Eam volt meretricem facere, ea me deperit.
Ego autem cum illa volo facere mutuum.
PA. *Quid ita?*
PH. *Quia proprium facio: amo pariter simul.*

Cicero Q. Metello: Quod autem ita scribis, Pro mutuo inter nos animo: quid tu existimes esse in amicitia mutuum, nescio. equidem hoc arbitror, cùm par voluntas accipitur & redditur. Ergo Mutuum est contractus, quo quantitas alicui ea lege creditur, vt ex eodem genere tantundem aliquando reddatur. l. 1. §. 1. de oblig. & act. Eius enim quatuor

tuor ſunt propria : vt quantitas detur : vt dominus ſit qui dat: vt dominus fiat qui accipit: vt de tãtundem reddendo obligatio contrahatur.

Actio quæ vocatur condictio. ¶ Sequitur vj. Actio quæ ex mutuo naſcitur, Condictio adpellatur. Eius autem formulam inferiùs exponit: [Si paret] Horatium Valerio centum aureos mutuò dediſſe, neque eos Valerius reddat, tum Valerius damnetur. Generale hoc nomen eſt omnium in perſonam actionum. §. ſic itaque. J. de act. minus generale eſt Actio pecuniæ creditæ, Actio ſi certum petatur, Actio mutui. tot enim nominibus hæc actio adpellatur.

Qui indebitum ab imprudente accepit, condictione obligatur: pupillus tamen neque hoc modo, neque ex mutuo ſine tutore auctore obligatur. l. 5. §. 5. de oblig. & act.

{ ij. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem ſoluit, re obligatur: datúrque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, [ſi paret eum dare oportere,] ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cum is qui ſoluendi animo dat, magis voluerit negocium diſtrahere, quàm contrahere.]

Ab eo qui per errorem ſoluit. ¶ Enunc. j. Qui indebitum per errorem ſoluentis accepit, re obligatur. l. 5. §. is quoque. D. de obligat. vbi Caius ſcribit, hunc ita obligari, quaſi ex mutui datione. Duo igitur ad hanc obligationem concipiendam neceſſaria ſunt: primùm, vt res per errorem & ab imprudente data ſit. l. 1. D. de cond. indeb. vbi Vlp. ait, eum qui indebitum ignorans ſoluit, poſſe repetere: eum verò qui ſciens ſe non debere ſoluit, repetitionem non habere. adeò vt Pomponius ſcribat, quod quis ſciens indebitum dedit hac mente vt poſtea repeteret, repetere non poſſe. l. quod quis. 50. D. eod. Alterum eſt, vt res accepta ſit: quo verbo rem non ſuam, ſed alienam accipiendam eſſe ſignificamus. nam, vt Iulianus ait: Si in ares tua ædificaſſem, & tu ædes poſſideres, condictio locum non habebit: quia nullum negocium inter nos contraheretur. nam is qui non debitam pecuniam ſoluerit, hoc ipſo aliquid negocij gerit.

Propter repetitionem condictitia actio. ¶ Sequitur ij. Propter indebiti ſoluti repetitionẽ actio condictitia naſcitur. d. l. 5. vbi Caius ait, hunc eadẽ actione teneri, qua debitores creditoribus. Obſeruandum eſt autem quod Papinianus ſcribit in l. hæc condictio. 66. ſub eod. tit. condictionem hanc ex bono & æquo introductam eſſe: vt quod alterius apud alterum ſine cauſſa deprehenditur, reuocetur. Condictio autem & Condictitia actio idem ſunt. proprium autem & ſpeciale nomen eſt Actio indebiti. l. 9. §. 1. D. mand.

Si paret eum dare oportere. ¶ Sequit. iij. Formula condictionis hæc eſt: SI paret eum dare oportere. Prætor igitur recuperatores in hæc verba dabat, [Si paret] Quintium Sextio centum quæ non debebat imprudentem dediſſe, neque Sextius ea reſtituat, tum Sextius damnetur.

Vnde pupillus, ſi ei. ¶ Sequitur iiij. Pupillus indebitum ſine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur, l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Eiúſque rei ratio hæc eſt: quia ſi obligaretur, obligaretur ad dandum, hoc eſt, abalienandum. At cùm abalienare ſine tutoris auctoritate non poſſit, quippe qui rerum ſuarum ius non habeat, ſequitur, ne ad abalienandum quidem obligari ſine eodem auctore poſſe. Atque hoc ipſum eſt, quod verbum illud ſignificat [Vnde pupillus.] nam cùm dixiſſet actionis formulam de dando concipi, ſequebatur, neceſſariò ea vti aduerſus pupillum non licere. Itaque Caius in l. obligari, 9. D. de auct. tut. ait, pupillum credendo alicui ſine tutoris auctoritate obligare ſibi eum non poſſe, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.

Non magis quàm mutui datione. ¶ Sequitur v. Pupillus mutuum ſine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur, l. pupillus, 59. D. de obligat. & action. Quod ſi paria paribus referenda ſunt, legendum eſt [Mutui actione:] ſicuti nominatur in l. 5. C. quib. non obiic. long. temp. Ceterum pupillus ne naturaliter quidem obligatur, niſi locupletior factus ſit, l. 4. §. 4. D. de dol. except. neque obſtat l. 5. §. is quoque, D. de oblig. & act. nam ibi verbum hoc [datione] aptiſſimè conuenit: cum hoc loco ſit alieniſſimum.

Non videtur ex contractu conſiſtere. ¶ Seq. vj. Obligatio indebitum accipientis, non tam ex contractu, quàm ex diſtrahere volentis facto proficiſcitur, d. l. ſi quis, §. is quoque. vbi Caius idcircò hanc obligationem multo commodiùs, meliuſque quàm hoc loco Iuſtinianus collocat: nimirum in earum ordine quæ quaſi ex contractu naſcuntur. Nam ceteræ obligationes ex iis negociis naſcuntur, quæ obligandi alterius animo ſuſcipiuntur. Cùm enim mutuo do centum Ebutio, propterea, negocium iſtud ſuſcipio, vt Ebutius mihi obligetur: at cùm eidem centum idcircò adnumero, quòd illi à me ea deberi exiſtimem: non obligandi illum animo, ſed memet liberandi cauſſa, negocium iſtud ſuſcipio. Geſtum tamen hoc caſu negocium Iulianus adfirmat in l. ſi in area, 33. D. de cond. ind. Nam is, ait, qui non debitam pecuniam ſoluerit, hoc ipſo aliquid negocij gerit.

Negocium diſtrahere. ¶ In hoc negocio dupliciter partium animus ſpectatur: ex veritate, & ex præſumtione. Reuerà eo animo datur pecunia, vt opinata obligatio diſtrahatur, d. l. 5. §. is quoque, ſed præſumtione iuris fingitur id actum, vt ſi indebitum fuiſſe appareat, is qui accepit perinde obligetur, quaſi mutuum accepiſſet. atque ita tacita obligatio eſt ex præſumtione iuris, l. 13. §. pen. D. commod. non igitur hic contractus eſt, ſed quaſi contractus, §. 4. J. de obl. ex quaſi contr. Quædam enim obligationes Iuriſcõſultorum interpretatione inducuntur, propter vtilitatem rerum, de quibus inter reos nihil actum fuit. Ita duplex eſt tacita conuentio: vna ex veritate & mente contrahentium & ſilentio, l. 3. D. de reb. cred. l. ea lege, 51. D. locat. altera contra veritatem ex præſumtione iuris, ex bono & æquo, d. §. 4. & l. 1. C. de contr. ſtipul.

Commodatum, eſt contractus quo gratis alicuius rei vſus ita conceditur, vt accipiens ſummam in ea ipſa reddenda diligentiam præſtare debeat, l. 1. de oblig.

[iij. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is, ab eo qui mutuum accepit,

longè distat. namque non ita ei res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiúmve incursu: nihilominus obligatus remanet. At is qui vtendum accepit, sanè quidem exactam, *seu, exactissimam*, diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modò alius diligentior poterat eam rem custodire. sed propter maiorem vim, maioresve casus non tenetur: si modò non ipsius culpa is casus interuenit, alioqui si id quod tibi domi commodatum est, peregrè tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonúmve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re teneearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi vtenda data est. alioqui mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.]

Vtenda datur, id est commodatur. ¶ Vtendum dare genus est, quod & locationem & precarium, & antichresim comprehendit, l.1. §.1. D. commod. Sed commodare specialiter est rem aliquam certam ad vsum gratis vtendam dare. Commodatum enim, est contractus quo res certa certum ad vsum & tempus gratuitò conceditur, l. 1. §. 1. de oblig. & act.

Longè distat. ¶ Inter mutuum & commodatum hoc interest. mutuum in quantitate, commodatum in corpore consistit. itaque in hoc vsus, in illo abusus conceditur. per mutuum rei dominium transfertur, per commodatum non transfertur. in illo solutio rei permutationem recipit, in hoc non recipit. in illo rei permutatæ casus fatales ad debitorem pertinent: in hoc ad proprietarium.

Re obligatur, & tenetur commodati. ¶ Enun. j. Ex commodato nisi tradita acceptáque re, non nascitur obligatio, l.1. D. de oblig. & act.

Et tenetur commodati. ¶ In hæc verba, [Si paret] Octauium equum Septimio commodasse, neque Septimius eum restituat: tum quantum ex ea re Septimium Octauio dare facere oportet ex fide bona, tanti Septimius damnetur.

Non ita res datur, vt eius fiat. ¶ Sequitur ij. Res non eò commodatur, vt accipientis fiat: sed vt eadem ipsa reddatur, l. rei commodatæ, 8. & 9. D. eodem.

Qui mutuum accepit, si fortuito casu. ¶ Seq. iij. Qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur, l. incendium, 11. C. si cert. pet. vbi Imp. ait, debitorem propter incendium ære alieno non liberari: Species quidem interimi, non genus. peremta pecunia mutua, atque adeo consumtis bonis debitoris omnibus non tamen idcircò extinguitur obligatio. neque enim certum corpus debetur, sed quantitas. at certa specie quæ debebatur ante moram peremta, extinguitur obligatio, l. 2. §. 2. in fin. D. commod.

Exactam diligentiam custodiendæ rei. ¶ Sequitur iiij. Commodatarius non casum, sed culpam etiam leuissimam præstat, l. 1. C. commod. l. 5. §. quod verò, & l. in rebus, 18. D. eod. vbi Caius scribit, in rebus commodatis talem diligentiam præstandam esse, qualem quisque diligentissimus paterf. suis rebus adhibet. ita vt tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit: veluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt, latronum hostiúmve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium. Itaque Vlp. ait, eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem vsus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit. nam si culpa fecit deteriorem, teneri, l. eum qui, 10. eod. eiúsque rei exemplum in l. vlt. Pomponius protulit. Si commodauero tibi equum, inquit, quo vtereris vsque ad certum locum, si nulla culpa tua interueniente in ipso itinere deterior equus factus sit, nō teneris commodati. nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodaui, qui eum laborem sustinere non potuit.

Exactam diligentiam. ¶ Argentinensis codex apertè [exactissimam] scriptum habet. quam verissimam scripturam esse, patet tum ex l.1. D. de oblig. & act. tum ex eo quòd in fine huius §. mediocris diligentia exacta appellatur: cum in commodatario & leuissima culpa reprehendatur, & quàm accuratissima diligentia desideretur: vt apparet ex l. contractus, D. de reg. iur. Sed operæpretium esse arbitror, hac tota de re breuiter hoc loco disserere. magnum enim errorem video in scholis versari quorundam hominum, idem esse culpam & negligentiam existimantium: cum attentiùs rem omnem perpendenti facile intellectu sit, quemadmodum diligentia & negligentia contraria sunt, & ex eo genere contrariorum quæ priuantia nominantur: eodem modo, vt laus diligentiæ est consequens, sic etiam culpam negligentiæ consequentē esse. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud, quamuis diligentia triplex sit, minima, mediocris, & summa, vt paulo pòst docebimus: tamen omnem negligentiam quauis diligentia excludi: quemadmodum omnem cæcitatē, quouis adspectu. & vt non dicimus cæcitatem aliam esse paruam, aliam maiorem, aliam summam (quoniam in priuatione neque summissio, neque elatio est) sic in iure ciuili non aliam negligentiam minimam facimus, aliam mediocrem, aliam summam: sed vbicumque vlla quamuis minima diligentia est, inde abesse negligentiam adfirmamus. qua de caussa Vlp. in l.1. D. si mensor fals. mod. dix. mensorem qui minimam aliquam negligentiam adhibuit, extra omnem culpam ponit. Verùm hæc paulò dilucidiùs explicanda sunt. Minima igitur diligentia in iure dicitur ea, quam quis suis in rebus adhibet, l. si constanter, 24. §. si maritus, D. sol. mat. & l. heredes, 25. §. non tantùm, D. fam. ercis. l. quod Nerua, 32. D. depos. vbi Cels. ait: Si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. nec enim salua fide minorem in iis quàm in suis rebus diligentiam præstabit. Ex quibus duo patêre arbitror: primum eum qui minimam diligentiam debet, tantam debere, quantam in suis rebus adhibet. deinde illud, minimæ diligentiæ aduersari è regione summam negligentiam. propterea quòd, vt qui summè fuit negligens, ne minimam quidem diligentiam adhibuit: sic qui ne minimè quidem fuit diligens, summa vsus sit negligentia necesse est. Ex quo illud consequitur, quoniam minimæ diligentiæ summa negligētia opponitur, non autem minima, vel mediocris: nullius à nobis in iure ciuili negligētię fieri mentionem, præterquàm illius vnius, quam vel summam, vel magnam, vel maximam appellam

adpellabimus. Quod hinc etiam licebit intelligi, quia qui vel minimam diligentiam adhibuit, eum nullam omnino negligentiam adhibuisse constat: non magis quàm qui vel minimum videt, nullo modo cæcus adpellatur. Sequitur nunc vt illud explicemus. Quomuis vnica & singularis negligentiæ species à nobis ponatur: tamen culpæ, quæ ipsius est (vt antea docuimus) consequens, tres à nobis species constituũtur. Latam, (quæ & Latior & Grauior & Latissima nonnunquam adpellatur) leuem, & leuissimam. Lata dicitur, quæ minimæ diligentiæ est (vt Latini Dialectici loquuntur) repugnãs: vt Græci, ἀκαμφὴς: quippe quæ summæ diligentiæ, cui minima diligentia opponitur; fit consequens. Itaque qui minimam diligentiam debebat, eam si non adhibuit, in culpa lata esse dicitur: quæ doli finitima est. quod & Celsus in d.l. quod Nerua, demonstrat: vbi ait, eum qui minimam diligentiam non adhibet, fraude non carere. Atque hoc nimirum illud est, quod ait Paullus in l. 226. de ver. sign. Magna negligentia, culpa est, magna culpa, dolus est. Quod sic accipio, sicuti antea dicebamus, vt minima negligentia pro nulla numeretur: sed magna negligentia duntaxat quæ siue summa, siue mediocris, siue minima diligentia prætermissa sit, culpa est: magna autem culpa, doli speciem habeat: vt l. 1. D. si mens. fals. & l. si fideiussor, 29. D. mandati: vbi Vlp. ait, dissolutam negligentiam propè dolum esse. itemque l. 1. §. is quoque. 3. de oblig. & act. & l. quæsitum, 8. §. 3. D. de precar. vbi idem scribit, eum qui precariò rogauit, nullius culpæ nomine teneri, nisi eius quæ dolo proxima est: quod nemo non videt ad latissimam culpam & minimam diligentiam pertinere. & item in l. 213. de verb. sig. lata culpa est, non intelligere id quod omnes intelligunt: veluti, meum frumentum aut vinum apud te depositum, corrumpi; nisi illud interdum moueatur, hoc reperimus. Si tamen ne hanc quidem diligentiam in tuo adhiberes, extra culpam esses. quoniam, vt Iustinianus ait, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet, §. pen. J. eo. Item si cum tibi mandassem, vt mihi certum hominem emeres, & tu gratia ductus, passus sis alium emere: Vlp. in l. si procurator. 8. in fi. D. mand. scribit hanc latam esse culpam: aut cum fideiussor pro debitore soluisset, neque eum cum posset certiorem redderet. l. si fideiussor. 29. D. eod. Hactenus de lata culpa disseruimus, nunc ad leuem veniendum est. Culpa leuis dicitur, cum is qui mediocrem diligentiam debebat, non eam præstitit, sed minimam duntaxat. l. mulier. 22. §. 3. D. ad Trebell. vbi Vlp. apertissimè leuem culpam scribit esse consuetam cuiusque suis in rebus negligentiam. Itáque intelligendus est idem in l. cum res. 47. §. 5. D. de leg. 1. Item Caius in l. quod sæpe. 35. §. 4. D. de cont. emt. vbi ait talem custodiam à venditore desiderari, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet. & l. ea igitur. 14. & l. eleganter. 24. §. vltim. D. de pignerat. act. Nam creditor in pignore mediocrem diligentiam debet: non autem exactissimam, ait Iustinianus. §. vlt. J. h. t. hoc est, non qualem diligentissimus aliquis, & vnus è multis, sed qualem magna pars patrumfam. adhibere consueuit. Itaque sic seruos aut mulos onerare, vt debilitentur, (dum tamen dolus absit) Vlpianus illo in loco leuem culpam adpellat. Similiter Paullus in l. si putator. 31. D. ad leg. Aquil. eum qui cùm in priuato putaret arborem, & ramum deiiceret, hominem occiderit, culpæ teneri: culpam autẽ esse, quod cùm à diligenti prouideri potuisset, non esset prouisum. Quare leuissima culpa est, cùm is qui summam diligentiam debebat, non eam præstitit, sed mediocrem tantùm. Summa autem diligentia est, quam diligentissimus quisque & maxime frugalis atque industrius paterf. rebus suis adhibet. de qua scribitur in l. socius, 72. D. pro socio, l. in lege, 44. ad leg. Aquil. & l. in rebus, 18. D. commod. sed præcipuè in l. si merces, 25. §. qui columnam, D. locat. vbi ait tum abesse culpam, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. item l. 1. §. is quoque, D. de oblig. & act. vbi Caius scribit, commodatarium exactissimam diligentiam commodatæ rei debere: nec sufficere, si talem diligentiam adhibeat, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire potuerit. cui consentit Paullus in l. 3. D. de peric. & comm. rei vend.

APPENDIX. Culpa est negligentia non præcauentis quod præcauere potuit, l. 72. D. pro soc. Est triplex est: lata, leuis, leuissima. lata est, (quæ & manifesta, & dissoluta, & remissa negligentia dicitur) cum quis non intelligit, quod omnes intelligunt, l. 213. l. 223. D. de verb. signif. ea tenetur, qui minorem in alienis rebus fidei suæ commissis quàm in suis diligentiam adhibet, l. 32. D. depos. l. 3. D. de peric. & commod. atque ideo dolo proxima dicitur, interdum etiam dolus, l. 29. D. mand. l. 226. D. de verb. sig. Culpa leuis est, cõsueta in rebus suis negligentia, l. 22. §. si heres, D. ad Trebell. cum quis minorem in alienis, quàm pleriq; in suis rebus diligentiam adhibet. l. 72. D. pro soc. l. 25. §. non tantum, D. fam. ercisc. Culpa leuissima, appellatur diligentia, l. 17. D. de iur. dot. sed vulgaris tantùm, & mediocris: non exactissima, non qualem attentissimus & vigilantissimus paterf. suis in rebus adhibet, l. 1. §. 1. D. de oblig. & act. l. 5. §. 4. D. commod.

Non ipsius culpa casus interuenit. ¶ Sequitur v. Commodatarius casum qui sua culpa contigit, præstat. l. in rebus. 18. D. eod. vnde hic locus exscriptus est.

Maiores casus. ¶ Maior vis, maiores casus, fortuiti, fatales, dicuntur, qui præcaueri humano consilio non possunt, l. 5. C. de pign. act. l. 2. §. vis maior. D. locat. l. 28. C. eod.

Si nulla mercede accepta. ¶ Seq. vj. Commodatum contrahi nisi gratuitò non potest, l. in commodato, 17. §. 3. D. eod. vbi Paullus officium & beneficium hoc appellat.

Locatus tibi vsus rei. ¶ Sequitur vij. Commodatum cùm primùm merces adhibetur, locatio efficitur, l. si vt certo, 5. §. nunc videndum. D. eod. Naturalis enim contractus forma, pactione immutatur, l. 27. de reg. iur. Lex non dat formam contractui. Contractus per pactum in alterius contractus genus ac nomen transit, l. 10. C. de iur. dot. l. 52. D. de verb. obl.

Depositum, est contractus quo res aliqua ea lege apud alterum deponitur, vt is dolum tantum & latam in ea ipsa reddenda culpam præstare debeat, l. 1. D. de obligat.

¶ iiij. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, actione depositi de ea re & quam accepit restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit. culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur.

Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amisit. quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, suæ facilitati id imputare debet.]

Re obligatur, teneturque actione depositi. ¶ Enunc. j. Ex deposito non nisi re accepta nascitur obligatio, l. 1. de oblig. Depositum enim earum rerum est, quæ non in genere, & quãtitate, sed in corpore & specie consistunt. l. 2. D. de reb. cred. Itaque si nummi deponantur, eadem corpora restitui oportet. l. 24. D. eo. Est autem Depositum contractus, quo res mobilis fidei alicuius custodienda cõmittitur, ea lege, vt eam ipsam bona fide reposcenti restituat. l. 1. D. eod.

Actione depositi. ¶ In hæc verba: Si paret Nonium merces apud Decium suas deposuisse, neque eas Decius restituat, tum quãtum ex ea re dare Nonio Decium ex fide bona oportet, tanti Decius damnetur.

De ea re quam accepit. ¶ Sequitur ij. Depositarius de ea ipsa re quã accepit, restituenda tenetur. l. 1. de obl. nam vt ait Florent. in l. licet. 17. D. dep. Rei depositæ proprietas apud deponentem manet.

Ex eo solo, si quid dolo. ¶ Sequitur iij. Depositarius non culpæ, sed doli tantùm nomine obligatur. l. 1. D. de obl. & l. si sine dolo. 20. D. dep. Rationẽ superiùs exposuimus. quoniã is contractus eius solius gratia fit, qui deponit. At si conuenit, inquit Vlp. vt in deposito & culpa præstetur, rata est conuentio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Dolum autem præstandum non esse, non admittitur. nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores est. l. 1. §. si conuenit. D. dep. Sæpe tamen euenit, vt res deposita vel nummi periculo sint eius apud quem deponũtur. vtputa si hoc nominatim conuenit. sed et si se quis deposito obtulit, periculo se alligasse: ita tamen vt non solùm dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos. d. l. 1. §. sæpe euenit. Quod autem de culpa in Enunciatione diximus, de leui & leuissima intelligendum est. latam enim culpam præstandam Imp. scribit in l. 1. C. eod. l. 1. §. sæpe. & §. vlt. D. eod. l. 23. de reg. iur. nam & si quis, inquit Celsus, non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est: nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. nec enim salua fide minorem iis, quàm suis rebus, diligentiam præstabit. l. quod Nerua. 32. D. eo.

Furto amisit. ¶ Notandus locus. Furtum diligenti patrifa. non fit, & ob id inter fortuitos casus non numeratur. l. 52. §. damna. D. pro soc.

Non ei, sed suæ facilitati. ¶ Sequitur iiij. Qui rem apud amicum negligentem deponit, non ipsi debet suam negligentiam, sed sibi suam facilitatem vitio vertere.

Pignus, est contractus quo res aliqua creditori ea lege obligatur, vt ea illa ipsa, cum primùm ei satisfactum erit, reddenda, dolum & leuem culpam præstet. l. 1. D. de obl.

[V. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneratitia. Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur: & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit: securum esse, nec impediri creditum petere.]

Qui pignus. ¶ Pignus est contractus, per quem debitor rem suam creditori pro debito obligatam apud eum deponit, vt hoc suum creditum sit cautius. nam commodum pignoris est cautio & securitas creditoris, l. 1. §. iubet, D. de col. bon. l. 9. in fi. de sup. leg.

Qui pignus accepit, re obligatur. ¶ Enunc. j. Ex pignore creditor nisi re tradita acceptáq; non obligatur, l. 1. D. de obl. nam pignus plerunq; rei mobilis est: atque apud creditorem deponitur, l. 9. D. de pign. act. l. 238. D. de verb. obl. Et hoc differt ab hypotheca, vt dicetur ĩ. §. item Seruiana. de act.

Quia & ipse. ¶ Tollatur mendum, & legatur, [qui & ipse.] vt in l. 1. §. 2. D. de obl. nam mutuum re contrahitur, neq; tamen debitor de ea ipsa tenetur.

De ea ipsa re quam accepit. ¶ Sequitur ij. Actione pigneratitia res ipsa quæ pignori data est, repetitur, l. 1. §. creditor, D. de obl. & act. nam, vt ait Florent. in l. cum & sortis. 35. D. de pign. act. Pignoris proprietas ad creditorem non transit, sed possessio duntaxat. Atq; hoc quidem ita est, nisi fortè quod pignori datum est, eiusmodi fuerit, vt eius tantum obtinendi caussa paratum fuerit, quod restituitur. veluti si nomen pignori dedero, & creditor corpus illud acceperit à meo debitore cuius illud erat nomen, vt in l. si conuenerit. 18. D. eo. vbi Paul. ait: Si conuenerit vt nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Prætore hæc conuentio, vt si nomen illud corporis alicuius fuerit, id quod acceperis tibi pignoris loco sit futurum.

Actione pigneratitia. ¶ Quæ definiri sic potest, quæ debitori post pecuniam solutam aduersus creditorem datur, vt vel rem ipsam restituat, vel quanti interest præstet, l. pen. D. de pign. act. l. 2. l. 4. C. eod. In hæc verba, Si paret Ebutium Licinio suos scyphos pignori dedisse, Licinióque satisfactum eo nomine fuisse, neq; tamẽ eos Licinius restituat, tum quantum ex ea re dare Licinium Ebutio ex fide bona oportebit, tanti Licinius damnetur, l. pigneraticia. 10. C. de pign. act. & l. vlt. C. de lui. pign.

Vtriusque gratia. ¶ Sequitur iij. Pignus tam eius qui dat, quàm eius qui accipit, gratia contrahitur, l. 5. §. 2. D. com. & l. contractus. 23. D. de reg. iur. nam & facilius ei qui oppignerat, pecunia creditur: & ei qui accepit, cauetur.

Exactam diligentiam adhibeat. ¶ Sequitur iiij. Qui pignus accepit, dolum tantùm & leuem culpam præstat, casum verò nequaquam, l. si cum venderet, 13. D. de pign. act. vbi Vlp. sic scribit: Venit, inquit, in hac actione & dolus & culpa, vt in commodato venit & custodia, vis maior non venit. ea igitur, infert Paulus, quæ diligens paterfa. in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. Item l. eleganter, 24. §. vlt. eod. vbi idem scribit, In pigneratitio iudicio venire, & si res pignori datas malè tractauit creditor, vel seruos debilitauit. Planè si pro maleficiis suis coercuit, vel vinxit, vel obtulit præfecturæ, vel præsidi, dicendum est pigneratitia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illicò pignus ancillæ soluitur. Fortuitum autem casum & vim maiorem à creditore non præstari, patet ex l. 4. 5. 6. 7. & 8. C. de pign. act.

Exactam diligentiam. ¶ Cui, vt antè diximus, leuis culpa opponitur. nam de leuissima non teneri

creditorem

creditorem ; vel hinc licet intelligatur, quòd non ipsius solius gratia hic contractus vsurpatur.

DE VERBORVM OBLIGATIONE. TIT. III.

Ex verborum obligatione, si res certa stipulata sit, certi condictio: sin incerta, ex stipulatu actio nascitur: quæ à stipulo, id est, firmo nomen sumpsit. l. 1. de obl. & act.

[j. VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieríve nobis stipulamur. ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quàm ex stipulatu, si incerta. quæ hoc nomine vtitur, quia stipulum apud veteres firmum adpellabatur, fortè à stipite, seu στύλῳ, descendens.]

Omnes contractus fieri verbis possunt. sed verba apud Iurisconsultos alia sunt vulgaria, quæ nuda propriè dicuntur: alia directa, quæ eadem certa, sollemnia, concepta passim adpellantur. eáque verborum differentia in actibus tùm inter viuos, tum mortis caussa crebrò vsurpatur. Testamenta olim non nisi certis & directis verbis fiebant. l. quoniam. 15. C. de testam. codicilli nudis & vulgaribus. Emtio, locatio, mandatum, societas verbis contrahuntur. in mutuo, deposito, pignore, verborum summus est vsus: sed illa verba nuda sunt, idest, vulgaria & popularia. Præter illud vsitatum verborum genus Iurisconsulti certas quasdam formulas instituerunt, quæ sollemnibus verbis constabant. Hæc sunt quæ hoc loco [verba] nominantur: quæ nimirum interrogatione & responsione certis concepta verbis constabant. l. si stipulor. 35. §. 1. D. h. t. eámque formulam stipulationem adpellarunt: quæ non nisi certis, directis, sollemnibus, conceptis verbis concipiebatur. l. si fratres. 7. C. com. vtr. iud. l. omnes. 10. C. de contr. stip. qua de caussa definitur verborum conceptio. l. 5. §. 1. D. hoc t. Hæc igitur prima est inter alios & hunc contractum differentia. Notanda etiam illa est, quod reliqui omnes per se consistunt: quoniam aliquid per eos negotij geritur. Stipulatio per se non consistit, sed alterius firmamentum est: vt quod iam inter aliquos vulgaribus verbis conuenit, id verbis sollemnibus concludatur. l. 7. §. quod fere. D. de pact. l. Titia. 134. §. vltim. D. de verb. obl. l. 8. D. de perscr. verb. Itaque siue ex eo quod prius nudis verbis conuenerat non competebat actio (veluti ex pacto nudo) adhibita interrogatione & responsione protinus ex stipulatu efficax nascebatur actio. l. si tibi. 27. C. loc. l. 3. l. 4. C. de rer. perm. siue ex pacto conuento, & iure ciuili comprobato competebat, (veluti ex empto & vendito) tamen insuper hæc accedebat obligatio, multo quàm illa & firmior & certior: sicuti de mutuo traditur in l. 9. §. 2. D. de reb. cred. & de emto ac vendito in l. 4. §. vltim. D. de vsur. l. 3. §. 1. de act. emt. Senec. de benef. 3. Vtinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret. Quamquam stipulatio plerumque tanquam potentior superiores annos absorbebat (siquidem inter contrahentes id actum fuerat) atque ita vincebat, vt ex ea sola actio daretur. nam si creditor à debitore pecuniam illi creditam stipulabatur, iam non mutui, sed ex stipulatu actione vtebatur: siquidem (vt dixi) inter ipsos actum id fuerat. l. 6. l. l. 7. D. de nouat. nam alioqui nequaquam à priore obligatione recessum, & prior in posteriorem nouata putabatur, l. 128. §. superest, D. h. t. si tamen inutilis stipulatio subiecta erat, nè vtile per inutile vitiaretur, manebat mutui actio. quoniam inutilis stipulatio precedentem contractum non vitiat, l. 3. C. de contrah. stip. & d. l. 9. §. 2. D. de reb. cred. Postremò animaduertendum est, aliud esse Contrahi obligationem, aliud Committi. Contrahitur, cum verba pronunciantur. Committitur, cùm id quod per eam promissum est debetur, cùm agi ex ea potest, §. 4. J. h. t. Quin ne illud quidem prætereundum est, Stipulari, Instipulari, Restipulari promiscuè vsurpari. sicuti ex contrario Spondere, Promittere, Repromittere. sed Astipulari est, pro altero stipulari: Adpromittere, pro alio promittere: quod proprium est fideiussoris. Exstipulari autem & Expromittere verba sunt, quib. nouatio fit, neque aliter vsurpantur.

Ex interrogatione & responsione. ¶ Enunc. j. Verbis obligatio, nisi interrogatio ac responsio de aliquo dando faciendóve interuenerit, non contrahitur, l. 1, §. verbis, D. de ob. & act. & l. 1. l. 35. §. 1. D. de verb. obl. vbi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi vtroq; loquente. & ideò neque mutum, neque surdum, neque infantem posse stipulationem contrahere: nec absentes quidem, quoniam exaudire inuicem debét. Apparet igitur inter hunc contractum & ceteros differentia, quòd alij aut nudo consensu, aut rei traditione, aut nominum perscriptione fiunt: neque certam habent formulam quæ lingua pronuncietur: hic verò totus nuncupatiuus est, certáque verborũ solemnium conceptione constat. Adeò vt ibid. Vlp. scribat, eum qui stipulanti annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligari. Præterea, quòd obligatio ex stipulatione non contrahitur, nisi vt interrogatio concepta est, ita sequatur responsio. l. obligamur, 52. D. de ob. & act. at si in locando, conducendo, emendo, vendendo ad interrogatum quis non responderit: si tamen consentitur in id quod responsum est, valet quod actum est, quia hi contractus, non tam verbis quàm consensu confirmantur. quę verba sunt Pauli in l. si stipulor, 35. D. de ver. ob. Simul etiam intelligitur, quamobrem hanc obligationem Iurisconsulti verbis cõtrahi dicant: cum omnis alia obligatio & verbis contrahi possit, & plerumq; contrahatur à loquentibus, & verba inter se commutantibus. non enim quæuis verba hic intelligimus, sed certa, directa, concepta, solemnia, l. omnes, 10. C. de contr. stip. qua de caussa Stipulatio definitur verborum conceptio, l. 5. §. 1. D. h. t. Itaque Iurisc. libellos earum formularum cõscripserant, quas Actiones appellari, & vulgi manibus teri solitas, docuimus in Com. ver. Iuris. Iam verò illud intelligi oportet, Stipulationes scribi ferè solitas fuisse, quod vel ex hoc Plauti loco in milite glorioso perspicitur: Miles, *habes tabellas?* Parasit. *Vis rogare? habeo & stylũ.* Eámque consuetudinem licet in multis Pandectarum locis animaduertere. vt in l. iurisgentium, 7. §. quod ferè. D. de pact. & l. & vno. 18. D. de accept. Licebat etiam sine scriptura stipulationem contrahere, adhibitis nimirum testibus. Cic. pro Comœdo: Stipulatus es? vbi? quo die? quo tempore? quo præsente? quis spopõdisse me dicit? nemo. Itẽ: Hæc pecunia necesse est aut data, aut expẽnsa lata, aut stipulata sit. datam non esse, Fannius confitetur. expensam latam non esse, codices Fannij confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit.

Verùm hęc quidem ita se habent. Nunc illud quærendum est, quoniam Iustinianus hoc loco scribit, verbis obligationem contrahi ex interrogatione & responsione: an ita boc accipiendum sit, quasi quicumque interrogatus respondeat, daturum facturúmve se, ex eo solo sit obligatus. Quod absurdum eruditis quibusdam videtur. imperite, vt argumento duplici docebimus. Primùm, quia Vlp. in l.2. §. 2. D. de dol. excep. scribit, eum qui sine caussa stipulatus litem contestatur, doli exceptione repelli. Ex quo perspicuum est, obligationem ipso iure nasci. Deinde Plautus in Pseudolo lenonem inducit, falsa & inani fiducia fretum atque exultantem, Simonem Senem coegisse, vt ab sese xx. minas stipularetur, si Pseudolus ab eo mulierem abduceret: & cùm abducta esset, coactum lenonem argentum seni numerare. Sed melius est ipsius verba subscribere, ex quibus stipulationis quoque formula qualis fuerit, intelligatur:

Ballio leno: *Minæ viginti sanæ ac saluæ sunt tibi*
Hodie, quas abs te inde est instipulatus Pseudolus.
S. *Velim quidem herclè.*
B. *Roga me viginti minas,*
Si illic hodie illa sit potitus muliere,
Siue eam tuo gnato hodie, vt promisit, dabit.
Rogato obsecro, herclè gestio promittere,
Omnibus modis tibi esse rem vt saluam scias:
Atque etiam habeto mulierem dono tibi.
S *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier.*
Vt concepisti verba, viginti minas dabin?
S. *Dabuntur.*——

Et aliquanto pòst:

B. ---*Id ipsum est, emorior Simo.*
S. *Herculè haud te sinam emoriri, nisi argentum mihi redditur,*
Viginti minæ.
H. *Atque etiam mihi aliæ viginti minæ.*
B. *Auferetur id præmium à me, quod promisi per locum?*
S. *De improbis viris auferri præmium & prædam decet.*

Dari fieríve. ¶ Dandi stipulatio rei dominium transfert, l.75. §. vlt. D. h. t. l.25. D. de contr. emt. Faciendi, in id quod interest obligat. vtraque quidem continet id quod interest. sed hæc sua natura: illa, arbitri officio. itaque hęc certa est, illa incerta, l.72. D. h. t. l.13. in fin. D. de re iudic.

Condictio. ¶ Addendum fuit [certi.] veluti cum pecunia numerata in stipulationem deducta est, l.68. D. h. t.

Tam condictio. ¶ Sequitur ij. Ex stipulatione rei certæ, certi condictio: ex incertæ, ex stipulato actio nascitur, l. si quia, 24. D. si cert. pet. vbi Vlp. ait: Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet: sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur. Item l.4. D. de vsur. vbi idem scribit: Si stipulatus sis rem dari, vacuámque possessionem tradi, fructus postea captos, actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba te consecuturum. Quare in textu Iustiniani addenda fuit vox [Certi.] Certum autem, inquit Caius, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantúmque sit. veluti, aurei decem, fundus Tusculanus. vbi autem non apparet, quid, quale, quantúmque sit in stipulatione, incertam esse stipulationem. veluti, si quis stipuletur, quod in genere consistit: vt hominem equum: aut in iure, vt possessionem, seruitutem, l. stipulationum, 74. cum l. seq. D. de verb. oblig. Formulam igitur vtriusque iudicij variam esse oportebit. Certæ quidem stipulationis in hunc modum: [Si pareret] Aurelium Licinio stipulanti centum spopondisse, tum Aurelius centum Licinio dare damnas esto. Incertæ verò: [Si pareret] Æmilium Cornelio stipulanti hominem spopondisse, tum quantum ex eo stipulatu Cornelio Æmilium dare facere oportebit, tanti Æmilius damnetur.

Ex stipulato. ¶ Sciendum est tamen actionem ex stipulatu nomen esse generale: cuius duæ sunt species: Condictio certi, & actio ex stipulatu, l. 24. D. de reb. cred. Incerta stipulatio est, cùm id stipulatum est, quod in genere consistit: vt homo, equus. vel in iure, vt possessio, seruitus, l. 74. & l. seq. D. h. tit.

Quæ hoc nomine vtitur. ¶ Insolens locutio, cuius tamen similem apud Ciceronem reperio, in ea pro Postumo: Id autem facere non poterat nisi Diœcetes. hoc enim nomine vtitur, qui à Rege esset constitutus.

Quia stipulum apud veteres firmum. ¶ Seq. iij. Stipulatus à stipulo, quo verbo firmum veteres significabant, deducitur. Paullus lib.5. cap.8. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, quę quadam verborum sollemnitate concipiuntur. Stipulum enim veteres firmum appellarunt. At Varro lib. de ling. 4. Hoc ipsum stipendium ab stipe dictum, quòd æs quoque stipem dicebant. Nam quod asses libræ pondo erant: qui acceperant maiorẽ numerum, non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, id est, componebant, quo minus loci occuparet, à stipando stipem dicere cœperunt. Stipare à στείϐειν fortasse Græco vocabulo. Id apparet, quod vt aliàs, tum institutum etiam nunc, diis cum thesaureis asses dant, stipem dicunt: & qui pecuniam alligat, stipulari & restipulari. Vtrius autem verior sententia sit, satis equidem constituere non possum. tametsi cùm stipulatio nullam aliam ob caussam à Iurisconsultis instituta sit, nisi vt aliarum obligationum firmamentum esset, l.1. D. de præt. stipul. & arctioribus vinculis pactorum conuentorúmque fides adstringeretur: non leuior meo quidem iudicio apud nos, his quidem in rebus debet esse nostrorum Iurisconsultorum auctoritas, quàm illa Varronis: præsertim cùm stipulationes non semper de stipe danda, sed etiam de opere faciendo & aliis rebus interponi soleant.

Fortè à stipite descendens. ¶ Legendum opinor, A στιπτῷ: hoc est, denso & spisso. Nam illa coniectura durior videtur.

Leonis lege sollemnes stipulationum formulæ sublatæ sunt: cautúmque, vt quibussuis aptis idoneisque verbis conciperentur, l.10. C. de cont. stip.

[ij. In hac re olim talia verba tradita fuerunt [Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fideipromittis? Fideipromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.] Vtrum autem Latina, an Gręca, vel qualibet alia lingua stipulatio cõcipiatur, nihil interest: scilicet si vterq; stipulãtium intellectum eius linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua vtrumque vti, sed sufficit congruenter ad interrogatum respondere. Quinetiam duo Gręci Latina lingua obligationem contrahere possunt.

Sed

Sed hæc sollemnia verba olim quidem in vsu fuerunt: postea autem Leonina constitutio lata est, quę sollemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab vtraque parte solùm desiderat, licet quibuscumqoe verbis expressus est.]

In hac re olim talia. ¶ Enunc.j. Olim certa stipulationum verba formulæque vsurpabantur, l.5.§. stipulatio. D.de ver.oblig. vbi Pompon.ait, Stipulationem esse verborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum facturúmve se quod interrogatus est, responderit. Vnde intelligi debet, non quævis verba vim adstringendæ obligationis habuisse: sed ea demum quę sollemnia eraot, & cum à Iurisconsultis ad eam rem concepta & parata, tum à populo in vsum consuetudinémque recepta. Denique tanta erat olim in formulis scrupulositas, vt etiam discrepantia in verbis actum vitiaret. §.5.J.de inut.stip. adeò vt etiam dubitaretur, an hæc conceptio valeret: Dabis? Quidni? l.1.§.2. D.hoc tit.

Fideipromittis? Fideipromitto. ¶ Hæc à Tigurino absunt. Video tamen nec ab Argentinensi, nec à Theophili libro abesse. Paullus etiam hanc eandem vocem vsurpat libro Sententiarum primo, sub tit. de minorib. Qua de caussa retinenda hæc verba putauimus.

Vtrum autem latina, an Græca. ¶ Sequitur ij. Qua lingua stipulationes concipiantur, si modò contrahentes inter se intelligant, nihil interest, l.1. §.vlt. D. h.t. vbi Vlp. ait, quavis lingua stipulationem rectè fieri, ita tamen vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se, siue per verum interpretem. Atque hæ quidem Græcorum Iurisconsultorum disputationes fuerunt, posteaquàm Græciæ magna pars ciuitate donata est. stāte autem Repub. ciuem neminem, nisi Latinæ linguæ peritum fuisse, Ciceronis pro Archia oratio argumento esse potest: consuetúmque in rebus contrahendis, forensibúsque omnibus actionibus sollemnibus vti formulis & verbis (vt tum dicebantur) legitimis. Itaque neque testamenta nisi Latinis legitimis verbis fieri licebat, l.quoniam, 15. C.de testam. l.vlt. C. de testam.tut. Primus videtur Sabinus hoc induxisse, vt Græca lingua concipi stipulatio posset: postea sensim hoc ius etiam ad quamuis aliam linguam productum est. d.§.vlt.

Eadem lingua vtrumque. ¶ Seq. iij. Stipulatio etiam duabus linguis, quin & à Græcis rectè Latinis verbis concipitur. d.l.1.§.vlt. vbi Vlp.ait: Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. proinde si quis Latinè interrogauerit, respondeatur ei Grecè, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. idémque per contrarium.

Leonina constitutio lata est. ¶ Seq. iiij. Leonis instituto, stipulationum formulis sublatis quorumuis verborum opportunitas recepta est, l.omnes, 10. C. de cōt.stip. vbi ipse ait: Omnes stipulationes, etiam si non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis consensu contrahētium constitutæ sunt, vel legibus cognitæ, suam habere firmitatē. Quod cùm ita sit, haud scio an vllum ferè aliud nunc sit contractus genus, quàm stipulationis, si modò interrogatio & responsio interuenerit. Quod tamen à veterum Iurisconsultorum instituto valde alienum esse, facilè quiuis sua sponte intelligit. nam hac ratione ex solo contrahentium consensu valere stipulationes cœperunt. vt ait §. post mortem, 10. J. de inut. stip. Sciendum est tamen solas verborum formulas & conceptiones sublatas fuisse. Interrogationes verò & responsiones retentas, d. l. 10. C. hoc tit.

Stipulatio purà præsentem actionem parit: in diem facta, non antè diei præstitutæ finem: ad tempus autem concepta obligatio perpetua est, sed pacti exceptione infirmatur, l.44.& l.56. D.eod.

[iij. Omnis stipulatio, aut purè, aut in diem, aut sub condicione fit. Purè: veluti; [Quinque aureos dare spondes?] Idq; confestim peti potest. In diem: cùm adiecto die, quo pecunia soluatur, stipulatio fit: veluti, [Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes?] Id autem quod in diem stipulamur, statim quidē debetur: sed peti priùs quàm dies venerit, non potest. ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is prætierit. At si ita stipuleris, [Decē aureos annuos, quoad viuam, dare spondes?] & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest: sed heres petendo, pacti exceptione submouebitur.]

Aut purè, aut in diem. ¶ Enunc.j. Stipulationes aut purè, aut in diem, aut sub condicione concipiuntur, l. creditor, 10. D.de verb.signif. Quam tripartitam diuisionem verissimam esse, vel hinc licet intelligamus: quia quod dari nobis expetimus, aut in præsentia dari petimus, aut posteriùs. si posteriùs, aut in diem certam, vt Kalendis Ianuarij: aut incertam, quæ condicio adpellatur. vt ait Vlp. l. talis, 30. D.de leg.1.

Purè, veluti quinque aureos. ¶ Sequitur ij. Stipulatio pura est, quæ sine diei condicionisve adiectione concepta est. Puræ namque dicuntur enunciationes, quæ sine diei aut condicionis adiectione conceptæ sunt.

Confestim peti potest. ¶ Sequitur iij. Stipulatio purè concepta confestim actionem parit, l. cum quis Kalendis, 41. §.1. D.eod. vbi Vlp. ait: Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecuniam deberi. Item l.in omnibus, 14. D.de regul.iur. vbi Pomponius ait, in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur. Item l.cedere, 213. D.de ver.sign. vbi Vlp. ait, cum purè quis stipulatus est, diem & cessisse & venisse: id est, & incipisse deberi pecuniam, & eum diem quo peti pecunia possit venisse. nam stipulatio pura suspendi non potest, l.vsusfructus, 26. D. de stip.seru. Quod tamen ita intelligendum est, vt tantum spacium prætierit, quo traditio fieri possit: inquit Imp. §.vlt. J.de inut.stip.

In diem, cum adiecto die. ¶ Sequitur iiij. Stipulatio in diem concepta dicitur, cum dies quo pecunia soluatur, adiectus est, l. obligationum ferè, 44. D.de ob.& act. vbi Paul.ait, diem duobus modis in stipulatione adiici. nam vel ex die incipere obligationem, vel conferri in diem. ex die, veluti; Kal. Martiis dare spondes? cuius natura hæc est, vt ante diem non exigatur. Ad diem autem, veluti, Vsque ad Kal. dare spondes? annua decem dare spondes? l.4. D.de ser. quo casu & præsens obligatio est, & iure ciuili numquam desinit.

Statim quidem debetur. ¶ Stipulatio in diem concepta præsentem quidem obligationem parit: actionem autē in diei euētum differt. nam dies non

ſuſpendit obligationem, l.46. D.de ver.obl.l.9.D. vt leg.nom.ca.l.in quantitate,73.§.1.D.ad leg.Falc.

Peti priùs. ¶Qui ſtipulatur pridie Kal.dari,non habet actionem niſi Kalendis,l.56.§.4.D.h.t.& qui ſtipulatur Kal. dari, non habet actionem niſi poſtridie Kal. l.115.D.eod.§.vlt. Ĩ.de inut.ſtip. quinetiam idem dies his verbis ſignificatur, Hoc menſe, Ante hunc menſem, Intra hunc menſem. nimirum vltimus menſis dies,l.42.D.eod.

At ne eo quidem ipſo die. ¶Sequitur v.In diem promiſſum ſtatim quidem debetur:ſed peti niſi ſua die præterita,non poteſt, l.cedere,213. de ver.ſign. vbi Vlp.ait,quando in diem quis ſtipulatus eſt,ceſſiſſe diem,ſed nondum veniſſe.Et l.eum qui Calendis,41.§.1.D.de verb.obl.vbi ait idem Vlp.diem in ſtipulatione adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur.atq; hinc intelligi,diei adiectionem pro reo eſſe,non pro ſtipulatore : totum enim medium tempus ad ſoluẽdum liberum promiſſori relinquitur,ait Vlp.in l.ſtipulatio iſta,38.§.inter.eod. Et vt ait Papin.peti non debet, quod intra tempus comprehenſum ſolui poteſt, l. liber homo, 118. D. eod.Cauſſæ cõſtitutio:Cùm à Valerio centum Cal. Martiis ſtipulatus eſſem,Calendæq; veniſſent,centum ab eo petere inſtitui. Intentio:Centum te mihi ex ſtipulatu dare iam oportet. D. Non oportet. Q.An oporteat.R.Quia non hac hora,ſed Calendis me tibi daturum promiſi.Calendæ autem hac hora non terminantur. F. At Calendis ſe daturum promittere, eſt qualibet Calendarum hora ſe daturum promittere.In eáque ſententia fuiſſe Sabinum conſtat ex l.eum qui,138.D.h.t. vbi [Peti non poſſe] ex vulgatis libris ſine dubio legendum eſt. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur : An promittere ſe Calendis daturum, ſit promittere ſe, qua ſtipulator volet Calendarum hora daturum. Vlp.reſpond. Nequaquam,ſed potius qua hora promiſſor volet: quia diei adiectionem non in ſtipulatoris, ſed in promiſſoris gratiam fieri. Itaque qui hoc anno,inquit Pomponius,aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus præteritis anni vel menſis non rectè petet, l.qui hoc,42. D.h.t. Quod etiam Venuleius confirmat in l.eum qui,138.D.eod.

Quod viuam dare ſpondes. ¶Seq.vj. Stipulatio penſionis annuæ in vitæ tempus concepta & pura & perpetua eſt, ſed eius actio pacti exceptione excluditur, l. obligationum ferè, 44. D.de ob. & act. vbi Paul.ait,ſtipulationem ad diem hoc modo concipi : Vſque ad Calendas dare ſpondes? placere autem,ad tempus obligationem conſtitui non poſſe, non magis quàm legatum. nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi. planè poſt tempus ſtipulator,vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione ſubmoueri poterit. Item l.eum qui ita, 56.§.qui ita.D.eod.vbi Iulianus ait,eum qui ita ſtipulatus eſt,Decem quoad viuam dari ſpõdes? confeſtim rectè decem petere: ſed heredem eius exceptione pacti conuenti ſummouendum eſſe. nam ſtipulatorem id egiſſe,ne heres eius peteret.quemadmodum is qui vſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere. ſed exceptione pacti ſubmouetur. Cauſſæ conſtitutio: Cum in annos vitæ meæ ſingulos aureos centenos ſtipulatus eſſem, ſempérque exegiſſem,me mortuo heres meus petere penſionem perrexit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q.An debeat. R.Quia tempus ſtipulationi appoſitum exactum eſt. in eáque opinione Proculianos fuiſſe, argumento eſt l.4. D.de ſeruit. F. At ciuilis obligatio terminari tempore non potuit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, hoc eſt, ex pacto conuento & lege : An ciuilis obligatio terminari temporis adiectione non poſſit.Ex Sabinianorum opinione reſpondetur, nequaquam. Ratio autem exponitur in d.l.obligationum. & in l.7.C.de ſent. & interlocut. quia quod iure ciuili deberi cœpit, non poteſt niſi iis ipſis modis qui ab eodem iure inſtituti ſunt,deſinere deberi. At ſi tempore à contrahentibus præfinito deſineret, priuatorum hominum arbitrio voluntatéque deſineret. quemadmodum igitur ius ciuile perpetuam habet auctoritatem,ita obligatio quæ mero iure cœpit,perpetuam naturam habet. ſed quoniam is qui ſic ſtipulatur tacite pactus cenſetur, poſt tempus non petiturum, prætor naturalem æquitatem ſecutus, ſe interponit.

Ad tempus non poteſt deberi. ¶ Seq.vj. Obligatio conſtitui ad tempus non poteſt. d. l. obligationum.D.de ver.oblig.& d.l.7.C.de ſentent.

Pacti exceptione ſubmouebitur. ¶Hoc eſt,Dabit quidem Prætor ex ea obligatione iudicium. quomodo enim is qui iuris ciuilis miniſter quidam eſt ac diſpenſator, ius ſuum ciuibus denegaret? ſed quia ſummum iſtud ius, ſumma iniuria eſt, exceptionem adiiciet,hoc modo : [Si pateret] Mæuium Antonio decem aureos annuos ſpopondiſſe, niſi tacite conuenerit vt quoad Antonius viueret, eos daret, tum Mæuius damnetur, l.56.§.qui ita. D.h.t. l.4. D.de ſeruitut.Sed ſubtilius ita diſſeremus. Diei adiectio duplex eſt. nam promittitur aliquid aut ex die,veluti,Dabo Cal.Martiis : aut in diem : veluti, Dabo annua decem, l.4. D.de ſeruitut. cùm ex die promittitur, obligatio quidem præſens contrahitur : ſed petitio in diei aduentum atque etiam exitum differtur:vt iam dictum eſt. Cùm in diem promittitur,obligatio præſens eſt,nec die terminatur.

Obligatione in incerti caſus euentum collata ſub condicione facta ſtipulatio dicitur:ex qua ante caſus euentum deberi tantum ſperatur, eáque ſpes ad heredem tranſmittitur,l.64. de verbor.ſignific.

[iiij. Sub condicione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur obligatio : vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, ſtipulatio committatur: veluti, [ſi Titius Conſul factus fuerit, quinque aureos dare ſpondes?] Si quis ita ſtipuletur, [ſi in Capitolium non aſcendero,dare ſpondes?] perinde erit,ac ſi ſtipulatus eſſet,cum morietur,ſibi dari. Ex condicionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri : eámque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi priuſquam condicio exiſtat, mors nobis contigerit.]

Condicio eſt adiectio, quæ ſuſpendit id quod agitur, l.30. l.37. l.39. D.de reb.cred. Ante euentum dicitur pendere, ſuſpendi, in ſuſpenſo eſſe. poſt euentum, extitiſſe, impleta eſſe, eueniſſe. ſi non euenerit, defeciſſe, extincta eſſe.

Cum in aliquem caſum differtur. ¶Enunc.j.Stipulatio condicionalis dicitur, cùm in incerti caſus euentum obligatio confertur, l.condicionales, 64. de verbor.ſign. Dixi autem Incerti caſus euentum, vt condicionem certam excluderem : hoc eſt, quæ omnimodo extitura eſt.nam qui ſub illa condicione ſtip

ne stipulatur, purè stipulari videtur, vt scribit Paulus in l. si pupillus. §. 1. D. de nouat. & in illa stipulatione, si Kal. D. de ver. obl. Sed cùm qualitates conditionem non recipiant, quid est quod nunc disputemus sub conditione fieri stipulationes posse? Respondetur autem, aliud esse stipulationem, aliud obligationem. Obligatio quidem conditionem non recipit, quia sub conditione qualitas non imponitur: aut enim obligatus est aliquis, aut liber. mediū omnino nullum est. vt non potest aliquis sub conditione adoptatus, vel emancipatus esse. Stipulatio vero quæ denunciatio quædam est futuræ obligationis, rectè sub conditione concipitur. Itaque sub conditione quidem institui aliquis heres potest: at heres esse sub conditione non potest. nam instituere heredem, vt suo loco diximus, est parare, conciliare, quærere. Vt igitur non sola institutione, sic non sola stipulatione qualitas imponitur. vt enim institutio, sic etiam stipulatio, præparatio tantùm & meditatio de imponenda qualitate & obligatione quædam est. Sed tamen hoc loco etiam atque etiam videndum est, ne quo errore labamur. Etenim si ante conditionis euentum obligatio nulla est, illud efficitur, vt si antea promissor moriatur, hæres eius existente conditione obligatus non sit. quod contrà tamen in emptione placuisse Paullus testatur l. necessario. 8. D. de peric. & commod. rei vend. Intelligendum est igitur Iurisconsultos ita definisse, vt siquidem conditio euenerit, pure contracta obligatio intelligatur. quoniam euentus conditionis retrotrahitur ad tempus contractus. l. 64. D. h. t. l. potior. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. sin conditio defecerit, nunquam contracta intelligatur. l. 8. de peric. & commod. non finiri autem conditione obligationem, aperte testatur. l. nemo. 55. D. de legat. 1. Ex quibus & superioribus iterum concludimus, nullam obligationem contrahi ad diem aut conditionem: sed omnem stipulationem etiam conditionalem ex præsenti vitca accipere. l. vsusfructus. 26. D. de stip. seru.

Committatur stipulatio. ¶ Sequitur ij. Existente conditione sub qua stipulatio facta est, committi stipulatio dicitur. l. qui Romæ. 122. §. Agerius. D. de verb. obl. Commissa enim stipulatio dicitur, ex qua deberi cœptum est: ex qua petitio competit. l. 122. §. Agerius. D. h. t.

Si in Capitolium non ascendero. ¶ Sequitur iij. Qui dari sibi stipulatur si quid non fecerit, sibi cum morietur, dari stipulatus intelligitur. l. ita stipulatus. 115. D. de verb. obl. vbi Papinianus ait, Si ita stipulatus fuero, Si in Capitolium non ascenderis, vel Alexandriam non ieris, centum dari spondes? non statim committi stipulationem, quamuis Capitolium ascendere, vel Alexandriam peruenire potueris: sed cum certum esse cœperit, te Capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat centum, si Pamphilum sibi promissor non daret, aliquammultis pòst diebus agere ex stipulatu instituit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nondum est tempus quo constet me non dedisse. possum enim cras aut postridie dare. F. At sententia hæc fuit, vt nisi tum dedisses, cum tibi dandi facultas esset, centum dares. Controuersiam ex scripti & sententiæ contentione nasci Papinianus tradit in d. l. ita stipulatus. Disceptatio est, an qui centum promisit, si quid non fecerit, sensisse videatur, se si id cum possit non fecerit, centum debiturum. Id quod Sabinus existimabat, qui mentem voluntatémque contrahentium spectabat, quæ videtur hæc fuisse, vt promissore moram faciente committatur stipulatio. Papiniano tamen aliter visum est; stipulationis verba consideranti, quæ obligationem omnem in eum casum conferunt, quo certum erit promissorem id non fecisse; quasi conditio non faciendi non nisi morte impleri possit. l. 2. de cond. & demonst. In eandem sententiam Pomponius scribit in l. veluti. 27. D. eod. Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam: quod ipsum Celsus confirmat in l. quicquid. 99. §. 1. eod.

Tantum spes est debitum iri. ¶ Sequitur iiij. Ex conditionali stipulatione ante conditionis euentum non debetur, sed tantùm debitum iri speratur. vel sic: Per conditionalem stipulationem non obligatio, sed spes obligationis adquiritur. l. conditionales, de verb. signif. & l. in quantitate. 73. §. magna. D. ad leg. Falc. Nam vt paulo antè dicebamus, promissor nondum obligatus est: sed tunc demum erit, cum is casus in quem obligatio collata est, euenerit. Itaque Vlpianus in l. cedere. 213. de verb. sig. Vbi quis, inquit, sub conditione stipulatus fuerit, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. Neque obstat quod idem scribit in l. is cui. 42. D. de ob. & act. eum qui sub conditione stipulatus est, interea creditorem esse. hoc enim eo casu intelligendum est, quo conditio commissa est: vt nimirum superiore tempore semper creditor fuisse videatur. Vtcunque sit, videmus quantum inter stipulationem in diem & conditionalem intersit. nam illa præsentem obligationem parit: hæc verò in conditionis euentum differt. Cuius rei hic vsus est, quòd qui in diem debet, ante diem solutum repetere quasi indebitum non possit. l. in diem. D. de condic. indeb. qui verò sub conditione debet, possit. l. sub conditione, cum duabus ll. seq. D. eod.

Spem in heredem transmittimus. ¶ Sequitur v. Spes conditionalis stipulationis, stipulatore ante conditionis euentum mortuo, ad heredem transmittitur. l. si quis, si Titius. 57. de verb. obl. vbi Iulianus ex contrario disputat, Si quis, si Titius Consul factus erit, decem dari spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquere heredem obligatum. quod idem traditur in l. 8. D. de peric. & commod. rei vend. & §. vlt. Ʃ. de inutil. stipul. Vtrum autem de conditione fortuita tantùm, an etiam potestatiua id sit intelligendum, video ab eruditis viris quæsitum esse: hoc est, An facultas implendæ conditionis ad heredem transmittatur. nam quod ad fortuitam attinet, Iuliani auctoritas perspicua est. Quod autem ad eam attinet quæ in potestate nostra posita est, distinguendum arbitror. nam si ea personæ promissoris propria est, eique adhæ rescit, dubitari non potest, quin ad heredem transmitti non possit: veluti, Si Consul fias, Si nauim ædifices, Si tabulam pingas, Si vxorem ducas, Si filium emancipes. Itáque Papinianus in l. vlt. D. de cond. instit. Seruium respondisse tradit. Sin autem ita potest ab herede impleri, vt stipulatoris non intersit, contrà puto. veluti, Si decem Titio dederis. nam eodem loco Papinianus scribit, eam conditionem & per alium, & per heredem impleri posse. quod etiam planius & apertius

confirmatur in l. si quis. 97. l. qui Romæ, 122. §. Agerius, D. de verb. obl. l. si prædio, 15. D. de in diem addict. l. 4. §. si, sub conditione, D. de fideic. libert.

Qui certo dari loco stipulatur, adeò spacium eò perueniendi dedisse intelligitur, vt si spacium præsiderit, nihil egisse iudicetur. l. 73. eod.

§ v. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti, [Carthagine dare spondes?] Quæ stipulatio licet purè fieri videtur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur, [hodie Carthagine dare spondes?] inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.]

Loca etiam inseri. ¶ Hoc eò adiectum est, vt significet rectè tripartitam illam diuisionem fuisse. nam etsi noua hæc forma videatur esse; cùm locus adiectus est, tamen hanc speciem sub stipulationibus in diem factis comprehendi, quod Vlpianus in l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. perspicuè tradit ex Iuliani sententia; existimantis huic stipulationi tacitè diem inesse, id est, tacitum stipulationi pactum inesse, vt spacium ad locum perueniendi concedatur. Nam hoc exemplum est eius stipulationis, quæ sola figura verborum pura est. intellectu verò, in diem. quia loci adiectio tacite in se tempus continet: loci, inquam, adiectio quasi temporis adiectio est. l. 6. §. vlt. D. ad Trebell.

Re ipsa habet tempus adiectum. ¶ Enunc. j. Stipulatio certo loco dandi, tacitè spacium ad locum perueniendi complectitur. l. interdum. 73. D. de verb. obl. vbi Paullus ait: Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit. sic qui Carthagine dari stipulatur, cum Romæ sit, tacite tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem potest. Et l. continuus. 137. §. cùm ita. D. eod. vbi Venuleius temporis spacium boni viri arbitrio æstimandum scribit. Caussæ constitutio: Qui cùm esset Venetiis, stipulatus erat sibi Lugduni centum dari, ac neque diem neque conditionem adiecerat, postridie agere ex stipulatu instituit. Intentio: Centum te mihi ex stipulatu dare hodie oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia perueniri Lugdunum tam breui spacio non potuit. F. At stipulatio purè concepta præsentem obligationem habet. Disceptatio ex scripti & sententiæ contentione est: An qui purè dari sibi eo in loco stipulatur, quò perueniri eodem die non possit, tacitè spacium eò perueniendi complexus esse videatur. Respondetur, videri. nam si scriptum quidem consideretur, puram esse stipulationem: sin mentem & sententiam, in diem conceptam esse. sic Vlp. l. cum qui Kalendis. 41. §. 1. D. eo. Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur: nisi si locus adiectus efficit, ne præsenti die pecunia debeatur. Item l. 2. §. 4. D. de eo quod cer. loc. vbi Vlp. sic scribit: Qui ita stipulatur, Ephesi decē dari: si ante diem quàm Ephesum peruenire possit, agat, perperàm ante diem agi. quia & Iulianus putat, diem tacitè huic stipulationi inesse.

Inutilis erit stipulatio. ¶ Sequitur ij. Qui eo loco dari stipulatur, quo præfinita die perueniri non possit, inutiliter stipulatur. l. 2. §. 4. D. de eo quod cer. loc. vbi Vlp. ait, eum qui Romæ stipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari. Item l. pluribus. 140. §. si inter. D. eod. Nam hodie dari, & Carthagine dari, repugnantia siue impossibilia sunt.

Rei præsentis præteritæue conditio, si vera est, præsentem obligationem efficit: sin falsa, stipulationem extinguit. l. 100. D. eod.

§ vj. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, [Si Titius Consul fuit,] vel [Si Mæuius viuit, dare spondes?] Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio. sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.]

Ad præsens vel præteritum. ¶ Hoc exemplum est eius stipulationis, quæ figura verborum conditionalis est, tantùm propter particulam [Si.] intellectu verò pura, & simplex. Nam conditio est, quæ id quod agitur in incertum confert. cuius enim euentus certus est, conditio non numeratur. l. 9. §. 1. D. de nouat. Atqui conditio quæ ad præsens vel præteritum refertur, necessario certa est. quia necessariò per se vel vera, vel falsa est.

Statim infirmant. ¶ Imò vi ipsa inanem & inutilem reddunt.

Si ea ita non sunt. ¶ Enunc. j. Conditio ad præsens, præteritúmve tempus relata, si vera est, præsentem obligationem parit: sin minus, stipulationem eneruat. l. conditio. 100. D. eod. vbi Modest. ait, conditionem in præteritum non tantùm in præsens tempus relatam, statim aut perimere obligationem, aut omnino non differre. nam vt ait Papin. l. 37. D. si cer. pet. cùm ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. &, si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamuis tenere contrahentes conditionem ignorent. veluti, si rex Parthorum viuit, centum millia dare spondes? Eadem sunt & cùm in præteritū conditio confertur. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat centum, si rex Parthorum viueret, postridie antequam compertum illud esset, agere ex stipulatu cœpit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia stipulatio sub conditione, antequam conditionis veritas explorata sit, non obligat. F. At huius conditionis veritas in rerum natura certa & explorata est, quamuis hominum animis incerta sit. itaque hæc adiectio pro conditione haberi non debet. D. Vtrum stipulationes sub conditione præsentis præteritæúe rei conceptæ, pro puris, an pro sub conditione, vel in diem cōceptis habendæ sint? Controuersia ex scripti & sententiæ contentione est: An illæ adiectiones quæ conditionis figuram habēt, vim etiam eiusdem habeant. quibus verbis vtitur Proculus in l. Cornelius. 69. D. de her. inst. Respondetur, nequaquam. Non enim placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur: etiam si contrahentes rei veritatem ignorent: ait Papin. l. si ita. 120. D. de ver. ob. Sed nec tamen meo iudicio pro puris illæ stipulationes habendæ sunt: verùm pro stipulationibus in diem conceptis: nimirum, vt ea dies expectetur, qua die certum & exploratum esse poterit, regem Parthorum viuere.

Per rerum naturam sunt certa. ¶ Sequitur ij. Non si quod in rerum natura certum est, nobis incertum sit, idcircò differtur obligatio. l. respiciendum. 38. D. si cer. pe. vbi cùm Papin. dixisset, conditiones rei præteritæ vel præsentis obligationem non differre, Scæuola subiicit: respiciendum enim esse, an quantum in natura hominum sit, possit sciri eam debitum iri. Incerta ergo quædam sunt nobis,

quæ

quæ tamen per se, id est per rerum naturam certa sunt: vt pote præsentia & præterita. l.sed etsi.28.§. vlt. D.de iudic. quædam verò & nobis & per se incerta sunt, vt futura, Arist. περὶ ἑρμηνείας lib.2.

Et fieri, & non fieri aliquid etiam vna conceptione rectè stipulamur: pœna autem, vt quanti intersit appareat, vtrique casui subiicienda est. l. 71. & 137. eod.

[vij. Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit. Itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur; ita adiici pœna debet, [Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?] Sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eadémque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adiicienda: [Si aduersus ea factum erit, siue quid ita factum non erit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?]

Sed etiam facta. ¶ Enunc.j. Et fieri, & non fieri aliquid, stipulari rectè possumus. l.2. D.eod. veluti, Nauim ædificari, fossam fodiri: vel amplius non agi. per te non fieri, quò minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.

Optimum erit pœnam subiicere. ¶ Sequitur ij. In stipulationibus facti, vt quanti intersit constet, pœna subiicienda est. l. vlt. D. de stip. præt. vbi Venuleius ait: in eiusmodi stipulationibus, quę quanti res est promissionem habent, commodiùs est certam summam comprehendere: quoniam plerunq; difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, & ad exiguam summã deducitur. Ac in facti quidem stipulationib. idcircò id opus est, quia ex iis non certi condictio, sed ex stipulatu actio in id quod interest nascitur: Quidquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet. nam vt ait Vlp. in l. vbi autem. 75. §. qui id quod. D. eo. Qui id quod in faciendo, aut nõ faciẽdo stipulatur, incertũ stipulari videtur.

Quantitas stipulationis. ¶ Id est, quanti stipulatoris interest. nam stipulatio faciendi, vel non faciendi resoluitur in id quod stipulatoris interest non factum esse, aut factum esse. l. si quis. 13, in fi. D. de re iud. quod autem interest, incertum est, quoniam in facto consistit. l.34. D. de reg. iur.

Decem aureos dare spondes? ¶ Nihil affirmo: tantum dico dubitari posse, an post hæc verba tale quiddam desideretur: At si ne quid fiat ita: Si aduersus id factum erit, decem spondes? Video enim docendi rationem id expetere, præstitúmque ab Vlp. & Venuleio fuisse in l. cùm quid. 71. & l. continuus. 137. in fi. D. eod. quib. locis nos monent, cùm principalis stipulatio interposita est, vt quid fiat: pœnam esse stipulandam, ni fiat: & vicissim, si illa ne fiat, hanc si fiat concipi conformarique oportere.

Clausula eiusmodi erit subiicienda. ¶ Seq. iij. Vbi simul quædam fieri, quædam non fieri, stipulamur, pœna in vtrunque casum subiicienda est. l. continuus. 137. §. pen. D. eod. vbi Venuleius ait: cùm alia fieri, alia non fieri coniunctè stipulamur, ita pœna comprehendenda est, Si non feceris, siue quid aduersus ea feceris. Cùm enim & aientibus & negantibus verbis concepta stipulatio sit, priori parti pœna negantibus verbis, posteriori aientibus subiicienda est.

DE DVOBVS REIS, STIPVLANDI ET PROMITTENDI. TIT. IIII.

Et stipulandi & promittendi rei fieri plures possunt: cùm scilicet ad plurium de eadem re stipulationes semel respondetur, aut plures coniunctim interrogati, separatim respondent. l. 2. & 3. eod.

[j. Et stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, [spondeo:] vtputa, cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, [Vtriq; vestrum dare spondeo.] Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alij interroganti spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, [Mæui quinque aureos dare spondes?] & , [Sei eosdem quinque aureos dare spondes?] si respondeant singuli separatim, [Spondeo.]

Rei prisca lingua dicebantur omnes, quorum res, id est negotium, agebatur. vnde duo stipulatores quorum vtrique vna res summáve ex vna eadémque caussa promissa est, Rei credendi, siue stipulandi appellantur: vicissímq; duo promissores, quorum vterq; vnam eandémq; summam ex eadem caussa promisit, rei debendi, siue promittendi appellantur. Vlp. Correos appellat in l.3. §.1. D. de lib. leg. Ælius Gallus Iurisc. apud Festum: Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, siue is egit, siue cum eo actum est. Reus stipulandi est idem qui stipulator. Reus promittendi, qui suo nomine alteri quid promisit. Sed coniunctas eodem tempore, aut modico interuallo stipulationes esse oportet. l. 6. §. vlt. D. h. t. quarum stipulationum in duobus stipulandi reis hæc vis erit, vt cùm vna summa duob. ab vno credita, debitores iure communi non nisi pro virili parte tenerentur: nunc propter hanc coniunctionẽ singuli in solidum teneantur: vicissímque in duobus promittendi reis, vt cùm vna te summáve vni à pluribus credita, iure communi debitor singulis non nisi in viriles teneretur. nunc propter illas stipulationes: singulis in solidum sit obligatus.

Duo pluresve rei fieri possunt. ¶ Enunc. j. Non vnus tantùm, sed etiam plures tum stipulandi, tum promittendi fieri rei possunt. l.1. & pas. D. eod. vbi Modest. ait, eum qui stipulatur, reum stipulandi dici: qui promittit, reum promittendi.

Si post omnium interrogationem. ¶ Sequitur ij. Plures rei stipulandi fiunt, cùm post plurium interrogationem simul omnibus respondetur. l.4. D. eod. nam vna responsio ad plurium interrogationes facta, stipulatores rei vnius in stipulationem deductæ socios & consortes facit: quippe cùm vna atque eadem vtrique simul promissa sit. veluti, si Quintius à me sic stipuletur, Decem dare spondes? deinde Sextius, nulla dum interposita responsione, Eosdem decem aureos dare spondes? nam si respondeam, Spondeo: socios illos vnius eiusdémque summæ in solidum efficio.

Separatim stipulantib. ¶ Id est, ordine, eóq; continuo: nullo vel admodũ exiguo spatio interposito.

Alia atque alia erit obligatio. ¶ Sequitur iij. Cùm ad plurium interrogationes singulatim ac seorsim respõdetur, tot sunt obligationes, quot stipulantium personę. Nã cùm stipulatio ex interroga-

tione & responsione constet, sequitur vt tot sint obligationes ex stipuletione conceptæ, quot stipulationes numerari poterunt. Ex quo intelligitur, communem responsionem correos, id est, rei eiusdem socios facere: cùm singulę responsiones singulis interrogationibus redditæ, & res & reos separent. Hic locus animaduersione dignus est. Nam si Primus & Secundus crediderint decem Tertio, tum Primo stipulanti decem, Tertius responderit Dabo: mox Secundo stipulanti tantumdem, similiter responderit Dabo: singulis denos debebit. singulis ergo ex mutuo quinos, ex stipulatu verò eo amplius quinos: ac proinde ex caussa fœnerationis. nam Mutuum eatenus tantum obligat, quatenus res data est, l.17.§.1.D.de pact.l.11.§.1.D.de reb.cre. sed ex subiecta stipulatione, ex noua obligatione, fœnoris petitio est, l.vsura, 121, D.de verb.sign.

Si respondeant singuli separatim. ¶ Sequitur iiij. Plures promittendi rei sic fiunt, si coniunctim interrogati sepsratim respondeant, l. 1. & 4. D. eod. Nam vnica stipulatio cui plures respondent, vnius eiusdémque rei obligatos promissores efficit. Itaque siue ita interrogati, [Spondetis?] respondeant, [Spondeo,] aut [Spondemus:] siue ita interrogati, [Spondes?] respõdissent, [Spondemus:] rectè obligantur, vt ait Paul. d.l. 4. eod. veluti, Sempronì decem aureos dare spondes? Fanni eosdem decem, dabis? Item, Semproni & Fanni decem aureos spondetis? nam siue ad superiorem, siue ad posteriorem interrogationem vterque respõdeat, Spondeo, vel Spondemus, duo vnius eiusdémque rei promittendæ correi facti sunt: Rectè ergo singuli separatim: non autem singulatim ad singulas interrogationes, alioqui ad plurium interrogationes singulæ responsiones plurium rerum obligationes pariunt: vt tot sint stipulationes, quot responsiones.

Ex istis stipulationibus solidum & singulis, & à singulis debetur: vniusq; solutione omnis exstinguitur obligatio. purè autem obligatus, ante ceteros qui aliter adstricti sunt, rectè conuenitur, l.3. & 7. eod.

[ij. Ex huiusmodi obligationibus, & stipulantibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur: & vel alter debitũ accipiendo, vel alter soluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel sub cõdicione obligari potest; nec impedimẽto erit dies aut condicio, quo minus ab eo qui purè obligatus est, petatur.]

Et stipulantibus solidum singulis. ¶ Enunciat. j. Vbi plures stipulandi rei sunt, singulis in solidum debetur, & vno accipiente omnium exstinguitur obligatio, l.2. D.eod. vbi Iauolenus ait: Cùm duo eandem pecuniam stipulati sunt, ipso iure singulis in solidum deberi: ideóque petitione, acceptilatione vnius obligationem solui. Quod idem traditur in l. 1. & 2. C.eod. Caussæ constitutio: Cùm duo à me centum stipulati essent, egóque vna responsione me illis obligassem: Meuius à me illa centum petere instituit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo: sed quinquaginta tantum. Q. Vtrum centum an quinquaginta debeas. R. Quia non tibi soli, sed vobis duobus centum promisi. F. At cum duobus simul respondisti, vtriuis te in solidum obligasti. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An qui duobus simul eandem pecuniam promisit, vtriuis eorum promisisse intelligatur. Ex eodem fonte contraria caussæ constitutio deducitur, nam si vni centum soluissem; & alter postmodum à me quinquaginta peteret, egóque denegarem, ratio à me subiiceretur hæc: Quia vtriuis vestrûm centum promisi. quare cùm ille iam abstulerit, nihil potes à me petere. F. At cum centum nobis duobus promiseris, singulis quinquagenos promisisse intelligeris. Disceptatio est: An qui centum duobus vna stipulatione interposita promisit, singulis quinquagenos promisisse videatur. Respondetur nequaquam: propterea quòd vna stipulatio non duas separatas obligationes duarum summarum, sed vnicam duntaxat vnius eiusdémque rei aut summæ peperit.

Singuli in solidum tenentur. ¶ Seq. ij. Vbi plures promittendi rei sunt, singuli in solidum tenentur: & vnius solutione correi omnes liberantur. l.2. C.eod. l.2. & l.3. D.eod. vbi Vlp. ait, vbi duo rei facti sunt, posse vel ab vno eorum solidum peti, hoc enim duorum reorum proprium esse, vt vnusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. quin & partes, etiam à singulis peti posse. vtique enim cum vna sit obligatio, vnam etiam summam esse; vt siue vnus soluat, omnes liberentur; siue soluatur ab altero, liberatio contingat. Ergo in correorum caussa, licet vna res agatur, tamen plures sunt stipulationes. in ceteris quot sunt res, tot sunt stipulationes. l.29. l.58. D.de verb.obl. Vna igitur eadémque obligatio & simplex est, quo ad rem: & multiplex, quo ad personas.

Alius purè, alius in diem. ¶ Sequitur iij. E duobus promittendi reis vnus purè, aliter alius astringi potest. l.ex duobus. 7. D.eo. vnde hic fluxit locus. Imparitas igitur obligationum in forma quidem admittitur: in rei quantitate aut qualitate, non admittitur. l.9.§.2. D.h.t. Verùm hæc per Nouellam 99. mutata sunt: per quam constitutum est, vt nominatim verba exprimantur, [In solidum] & In partem virilem: vt in l.inter eos. 51. D.de fideiuss. simul vt per eam electio quæ iure antiquo creditori competebat, tollatur: si nominatim id cautum non fuerit, sed numeratio vni facta omnibus facta censetur. l.3. C.h.t. l.5. C.si cert.petat.

Nec impedimento erit dies. ¶ Sequitur iiij. Purè obligatus, quamuis aliter correi obligati sint, statim conueniri potest. d.l.7. eod. Caussæ constitutio: Qui stipulatus erat à Mæuio & Lælio, Mæui centum dare spondes? &, tu Læli eadem centum dabis, si nauis ex Asia venerit? cum demersa nauis esset, agere cum Mæuio instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia defecit conditio, quæ cum stipulationi communi apposita sit, mihi æquè vt socio prodesse debet. F. At non communis obligatio est, sed vna purè, altera sub conditione contracta est. Disceptatio ex contrariè scriptis: An ex vna eadémque stipulatione diuersæ obligationes nasci possint. at respondetur, posse. Postremò notandum est inter obligationẽ correorum, & obligationem rei & fideiussoris hoc esse commune, quòd in vtraque vna res vertitur; & vnius solutione alter liberatur. verum hoc interest, quòd in illa vterque principalis est: in hac alter principalis, alter accessio. vnde altera existit differentia, quòd in illa vnus purè, alter sub conditione obligari potest. at fideiussor purè obligari non potest, si principalis tantum sub conditione sit obligatus. l. græcè. 8. §. illud.

D.de

D.de fideiuſ.§.fideiuſſoris.ǰ.eo.ti.

DE STIPVLATIONE SERVORVM. TIT. V.

Stipulari etiam ſeruis licet,dominóque, atque etiam hereditati iacenti adquiritur obligatio.l.1.& 35.eo.

[j. Servvs ex perſona domini ius ſtipulãdi habet. Sed & hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. ideóque quod ſeruus hereditarius antè aditam heteditatem ſtipulatur: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto adquiritur.]

Ius ſtipulandi habet. ¶ Enunc. j. Seruis ex dominorum perſona ſtipulãdi ius eſt.l.1.D.h.t.Quod tamen abſurdum videri poteſt. Nam cum ſeruus ciuilem perſonam non habeat. l.vſusfr.26.D.h.t.l. hereditas.61.§.1.D. de adq.rer.dom.ſequitur,vt geri per eum actus ciuiles non poſſint. l.1. D.de iur. delib. l.7.D.de falſ. ſed vt ſerui dominis vtiles eſſe poſſint,conceſſum ipſis eſt,in quibuſdam rebus, vt dominorum perſonam ſuſtineant. quam rationem perſpicuè demonſtrat.l.quod ſeruus.36.D.h.t.quaſi non ipſi ſerui, ſed domini per ſeruorum vocem & miniſterium ſtipularentur. nam vox ſerui, vox domini cenſetur:ſicuti vox filij,vox patris.§.4.ǰ.de inut.ſtip.

Hereditas in pleriſque. ¶ Sequitur ij. Hereditas plerumque perſonam defuncti ſuſtinet. l.hereditas.61.de adq.rer.dom.& l.mortuo.22.D.de fideiuſſ.vbi Iuriſc. ſcribunt.Hereditatem vſque eò pro domino haberi, vt hereditati quoque vt domino per ſeruum hereditarium adquiratur. Verùm hac de re vberiùs alibi, & commodiore loco expoſuimus.

Quod ſeruus hereditarius. ¶ Sequitur iij. Quod hereditate iacente ſeruus hereditarius ſtipulatur, hereditati,ac proinde futuro heredi adquirit.l.ſeruus.35.D.eod.vbi Modeſt.ait,ſeruum hereditarium & heredi futuro & hereditati rectè ſtipulari. quod tamen ſic intelligendum eſt, ſi modò coniunctim vtrique ſtipuletur. nam vt ait Paullus in l. ſeruus.16.D.eo. Seruus hereditarius futuro heredi nominatim dari ſtipulatus, nihil agit: quia ſtipulationis tempore heres dominus eius non fuit. In ſtipulationibus autem contrahendi tempus ſpectari, nemini ignotum eſt. Ad hunc porrò locum id pertinet,quod ait Paul. l.interdum.73.D.de verb.obl.ſi ſeruus hereditarius ſtipulatus ſit,nullam vim habituram ſtipulatio eſt, niſi hereditas adita ſit.quaſi conditionem hanc tacitè ſubiectam habeat.

Seruus dari ſibi,domino,conſeruo, vel impersonaliter ſtipulatus,ſoli domino adquirit:filiusfa. autem,patri:at factum ſtipulatus,ſibi ſoli adquirit.l.15.eod.l.38. de verb.oblig.

[ij. Siue autem domino, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo: ſiue impersonaliter ſeruus ſtipuletur: domino adquirit, Idem iuris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſſis adquirere poſſunt, Sed cum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi iure agere liceat. ipſe enim tantùm prohiberi non debet,non etiam dominus eius.]

Siue domino, ſiue ſibi. ¶ Enunc.j. Seruus,domino,ſibi,conſeruo,indefinitéve ſtipulans,ſoli domino adquirit. l.ſiue mihi. 15.D.eod. vbi Florentinus ait: Siue mihi,ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo,ſiue impersonaliter dari ſeruus meus ſtipuletur, mihi adquirere.

In liberis qui in poteſtate. ¶ Sequitur ij. Filiiſ. ex iis cauſſis quibus patri adquirit, ſtipulantis eadem quę ſerui ratio eſt,l.quodcumque,45.de verb. obl.vbi Vlp.ait, quodcumque ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt,pro eo habetur ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. Et in extremo,Filius patri dari ſtipulari videtur,etſi hoc non adiiciat.

Ex quibus cauſſis. ¶ Id eſt ex cauſſa peculij profectitij,§.2.ǰ.per quas perſ.

Cùm factum in ſtipulatione. ¶ Sequitur iij.Seruus factum in ſtipulatum deducens, non domino, ſed ſibi ſoli adquirit,l.ſtipulatio iſta,38.§.hi qui.D. de verb. obl. vbi Vlp.ait, ſeruos ea quæ facti ſunt ſtipulantes,ſibi,non domino adquirere:ob eámque cauſſam ſtipulantes ea facta quæ iuris ſunt, id eſt, quibus ius continetur, nihil agere. quia ius illis adquiri non poſſit. Cauſſæ conſtitutio: Is cuius ſeruus ſtipulatus erat, vt ſibi ire agere per alienum fundum liceret: vti ipſe hoc iure voluit, quaſi ſibi ex ſerui ſtipulatione quæſito. I. Licet mihi per tuum fundum ire agere. D. Non licet. Q. Ao liceat. R. Quia non ſi ſeruo tuo id promiſi, continuò tibi promiſi. aliud eſt enim ſerui tui perſona, alia tua. F. At ſeruus ſibi ſtipulans,domino ſtipulari intelligitur,l. 1. D.de ſtipul.ſer. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis,An qui vt ſeruo facere aliquid liceret promiſit, idem vt domino liceat, promiſerit. Et reſpondetur, nequaquam. quoniam quæ facti ſunt naturaliter intelliguntur,l.41.D.de pecul.atque idcircò perſonæ cohærent,l.6. §.vlt. D.de ſtatulib.& vt ait Paullus in l.qui heredi.44. D.de cond.& demonſt.quæ facti ſunt,non tranſeunt ad dominum. atque idcircò, neque qui domino dare iuſſus eſt, ſeruo dando liberatur:neque qui ſeruo dare iuſſus eſt, dando domino rectè ſoluit. Neque nobis aduerſatur quod ſuperiùs dicebamus, ſeruum ſtipulantem non ſibi,ſed domino ius adquirere. non enim pro ſuo iure ſeruus ibit, agétve per fundum alienum, ſed pro iure domini: vt non tam ſeruus eundi agendi ius habeat, quàm dominus illum tranſmittendi. Pari autem ratione quæ facta ius continent, ſeruus ſtipulando nihil agit, l.38. §. hi qui.& l.130,D.de verb.obl.

Seruus communis ſtipulans, ſingulis dominis pro dominij parte adquirit: niſi fortè vel vnius iuſſu, aut nomine, vel quod vni adquiri non poſſit, ſtipulatus fuerit,l.5.7.eod.

[iij. Seruus communis ſtipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit: niſi iuſſu vnius eorum,aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt.tunc enim ſoli ei adquiritur.Quod ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt,ſolidum alteri adquiritur.veluti ſi res,quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit.]

Vnicuique dominorum,pro portione. ¶ Enun.j. Quod ſeruus communis ſua ſponte ſtipulatur, cuique domino pro parte dominij adquirit,l.ſeruus,5. D.eod.vbi Vlp.ait, Seruum communem ſic omnium eſſe, nõ quaſi ſingulorum totum:ſed pro partibus vtique indiuiſis. vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore: & ideo ſi quid ſtipulatur, vel quaqua alia ratione adquirit,omnibus adquirere pro parte qua dominium in eo habent. Cauſſæ conſtitutio: Seruus erat ex beſſe Titij, ex triente Mæuij. Is à Fannio duodecim aureos ſtipulatus

est.quærebatur an ex æquis partibus obligationem dominis adquisisset. Finge Titium suam partem ei remisisse, agit iam Mæuius, & sex ab eo postulat. Intentio: sex te mihi aureos dare oportet. D. Imò quatuor tantùm. Q. Vtrum sex an quatuor debeat. R. Quia eatenus tantùm tibi adquirit, quatenus est tuus. F. At cum pro indiuiso meus sit, mihi etiam pro indiuiso adquirit. Disceptatio ex contrariis nascitur. An seruus plurium ex partibus imparibus, quia pro indiuiso singulorũ est, etiam singulis pro indiuiso adquirat. Respondetur, nequaquam. non pro virilib us, inquam, partibus, sed pro dominicis adquirere. §. solet. ⁊. per quas person. Nam seruus quidem pro partibus indiuisis dominorũ communis est. at eius vtilitas diuisionem recipit pro rata cuiusque domini portione. l.5. l.7. D.h. t.

Nisi iussu vnius eorum. ¶ Sequit. ij. Quod seruus communis vnius iussu vel vni nominatim stipulatur, ei soli adquirit. d.l.5. vbi Vlp. ait, Licere seruo cõmuni & nominatim, alicui ex dominis stipulari. sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu vnius dominorum: hoc iure vtimur, vt soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est. proinde & si quatuor fortè dominos habuerit, & duorum iussu stipulatus sit, his solis adquiret, qui iusserunt: magísque est, vt non æqualiter, sed pro parte dominica totum eis adquiratur. Idem puto, & si nominatim eis stipulatus esse proponatur. nam & si omnium iussu stipulatus sit, vel omnibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus adquirere. Notanda est autem magna vis differentiæ inter nomina propria & demonstratiua. l.37. D.h.t. l.8. §.1. D. de statulib.

Alteri ex dominis adquiri non potest. ¶ Sequitur iij. Quod seruus communis stipulatur, si vni adquirere non potest, alteri in solidum adquirit. l. proinde. 7. eod. vbi Vlpianus ait: Interdum etiam si neque iussu, neque nominatim alteri ex dominis seruus stipuletur, ei tamen soli adquiret: vtputa, si quid fortè stipuletur, quod alteri adquiri non potest. veluti, seruitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronij erat, alterius ex dominis: ei soli adquirit. Idémq; Pomponius confirmat in l. si communis. 17. D. eod. Et quod ait In solidum, sic intelligendum est, si modò impersonaliter & sine nomine stipuletur. alioqui pars tantum alteri deberetur. arg. d.l.37. D. hoc tit. Ergo impersonalis & indefinita ei cui adquiri potest adquiritur.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TIT. VI.

Diuisio stipulationum in prætorias, iudiciales, communes & conuentionales: item, qualis cuiusque descriptio sit. l.5. de verb. oblig.

[j. STIPVLATIONVM aliæ sunt Iudiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conuentionales, aliæ Communes tam prętorię quàm iudiciales. Iudiciales sunt dumtaxat, quę à mero iudicis officio proficiscuntur: veluti de dolo cautio, vel de persequendo seruo, qui in fuga est, restituendóve precio. Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur: veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam ædilitiæ. nam & hæ à iurisdictione veniunt. Conuentionales sunt, quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur: hoc est, neque iussu iudicis, neque iussu Prætoris, sed ex conuentione cõtrahentium: quarum totidem genera sunt, quot (penè dixerim) rerum cõtrahendarum. Communes sunt stipulationes, veluti rem saluam fore pupilli: nam & prætor iubet rem saluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, si aliter hæc res expediri non potest: vel de rato stipulatio.]

Aliæ sunt Iudiciales, aliæ Prætoriæ. ¶ Enunc. j. Stipulationum aliæ ex reorum voluntate, aliæ ex Prætoris, aut iudicis, aut vtriusque auctoritate interponuntur, l. stipulationum, 5. D. de verb. obl. vnde hic locus exscriptus est. Diuisio igitur hæc tertia stipulationum est, quæ meo iudicio nõ quadripartita est, ne speciem in genere numeremus, sed bipartita tantùm: nimirum vt alias dicamus esse conuentionales, alias iudiciales: harum autem alias Prætorias, iudiciales alias, nonnullas etiam communes. De singulis igitur videamus.

Quæ à mero iudicis officio. ¶ Sequitur ij. Iudiciales stipulationes dicuntur, quæ numquam nisi apud iudicem recuperatorésve à Prętore datos interponuntur, d.l. stipulationum. Nam merum iudicis officium appellat, quod totum à Prætoris iurisdictione disiunctum & separatum est. sic enim se res habet, vt numquam huiusmodi stipulationes apud Prætorem, sed tantùm apud iudicem interponantur.

De dolo cautio. ¶ Hic, opinor, Aquiliana formula de dolo malo significatur: ea scilicet, quæ ad iudicia pertinebat. nam cùm petita iudicio res est, veretúrque petitor ne quid dolo malo possessor interea committat, apud iudicem postulare potest ab eo vt sibi repromittat se nihil in ea re dolo malo facturum. hoc modo: Spondes ab ea re qua de agitur dolum malum abesse, abfuturum esse? Spondeo, l. præterea, 10. D. de rei vind. Sed quæri potest, quid ita non etiam apud Prætorem hæc stipulatio fieret? Respondendum, meo iudicio: quia tum demum interponebatur, cùm iudex caussa cognita restitui rem ante sententiam iusserat. Moris enim fuisse, vt restituta re, is vnde petebatur absoluererut, ⁊. suo loco demonstrabimus.

De persequendo seruo. ¶ Vt heres legatario promittat, seruum legatum, quem in fuga esse dixit, suis sumtibus persecuturum, & vel precium, vel seruum præstaturum, l.39. l.69. §. vlt. D. de leg. 1.

Quæ à mero Prætoris officio. ¶ Sequit. iij. Prætoriæ stipulationes dicebantur, quæ numquam nisi apud Prætorem interponebantur, d.l.5. Nam merum Prætoris officium modò dicit, quod à iudicis officio totum disiunctum ac secretum est: quoniam huiusmodi stipulationes apud iudicem numquam interponebantur. quod modò ab exemplis intelligetur. Earum autem certam fuisse formulam edicto propositam, patet ex l. in conuentionalibus, 52. D. de verb. obl. vbi Vlp. ait, Prætorias stipulationes legem accipere de mente Prætoris, qui eas proposuit, neque in iis immutare quidquam licere, vel addere, vel detrahere. Formulas autem etiam in edictis comprehendi solitas, patet ex Verrina 5.

Veluti damni infecti. ¶ Vt quod ædium, arborum, locíve vitio damni vitiísve contigerit, quanti ea res erit promittat.

Vel legatorum. ¶ Testator mihi seruos suos legarat. ego de malitia heredis diffidens, cum in ius

voco

voto, ibíque à Prætore postulo, vt ille mihi caueat, se legatum mihi ad diem præstatutum, dolúmque malum abfuturum. l.1. D. vt non legat. hac formula: Quod mihi abs te legatum est, id te mihi ad diem daturum, dolúmque malum abfuturum spondes? spondeo. Hanc stipulationem apud solum Prætorem interponi solitam ex eo constat, quia iudicium propter hanc caussam non datur.

In his etiam continentur Æditiliæ. ¶ Sequitur iiij. Prætoriarum stipulationū nomine etiam Æditiliæ stipulationes intelliguntur. d.l.5. Cuius pronunciati quæ sententia sit, equidem adsequi coniectura non possum: nisi fortè intelligi hoc Pomponius voluit, Æditiliarum stipulationum eandem quàm Prætoriarum rationem esse: hoc est, vt apud eos solos, non etiam iudices à se datos certæ stipulationes interponantur. Prætoriis autem stipulationibus Æditilias aut Tribunitias contineri, nemo planè Latinéque dixerit. Commodiùs ergo dixisset. [Honorarias autē & cet.] sicut in §. prætorum, 8. ĩ. de iur. nat. gent.

A iurisdictione veniunt. ¶ Sequitur v. Æditiliæ stipulationes ab iis qui iurisdictionem habent, profectæ sunt. d. l. 5. Iurisdictionem enim ædiles habuisse & edictum de rebus venalibus proposuisse, nemo ignorat. Sed quod in aliis libris legitur, [A iurisdictione Prætoris veniunt,] absurdum est, neque tantùm Pandectarum ex quibus locus hic sumtus est, verum etiam duorum manuscriptorum codicum auctoritate, Theophilíq; interpretatione abiudicatur. Stipulationes autem istæ de morbis vitiisve rerum venalium interponebantur. l.1. D. de æd. edict.

Ex conuentione vtriusque partis. ¶ Sequit. vj. Conuentionales stipulationes dicuntur, quæ neque Prætoris, neque iudicis auctoritate, sed ipsorum reorum sponte & voluntate interponuntur. d. l.5. vbi cum scriptum esset conuentionales esse, quę ex conuentione reorum fiunt: Tribonianus hoc loco immutauit, Vtriusque partis. Differre præterea Conuentionales à Prætoriis eo, quòd conuentionalium forma contrahentium arbitrio fingitur, Prætoriarum verò ex edicto Prætoris certa est, vti patet ex l. conuentionalium. 52. D. de verb. oblig.

Quot rerum contrahendarum. ¶ Nam & mutui, & depositi, & commodati, & emti, & locati nomine stipulationes interponuntur: denique nullum geri negotium, cuius confirmandi caussa stipulatio adhiberi non soleat, multis ex locis facile intellectu est.

Communes sunt, veluti rem saluam fore. ¶ Sequitur vij. Communes stipulationes dicuntur, quæ modò apud Prætorem, modò apud iudicem interponuntur. d.l.5. cuiusmodi esse dicitur stipulatio Rem pupilli saluam fore. nam si à pupillo, seruóve ipsius, aut publico proponatur, apud Prætorē proponitur. l.2. D. rē pup. sal. fore. & §.3. ĩ. de Atil. tut. sin verò tutor debitorem pupilli conuenerit, iudiciúmque acceperit, eóque rem perduxerit, vt aut soluere debitor, aut damnationem pati cogatur: poterit debitor solutionem offerendo, à iudice petere vt tutorem iubeat stipulanti sibi rem pupilli saluam fore, promittere. Eiusmodi duplæ stipulationem esse, Pomponius eodem loco adfirmat. eam enim interdum ab iudice, interdū ab ædilis edicto proficisci constat. Hoc autē loco admonēdi sumus, Prætorias stipulationes, de quibus dicimus, ita rursus diuidi, vt cum omnes ad cautionem & securitatem stipulatori præstandam pertineant: tamen aliæ ad iudicij accepti securitatem, aliæ verò ad aliam, aliæ denique ad vtramque pertineant. Quæ ad iudicij securitatem pertinent, Iudiciales nominantur: non quòd apud iudicem interponantur, vt illæ de quibus superiùs disseruimus: sed quòd ad iudicium confirmandum, ratúmque habendum interponuntur: veluti Iudicatum solui, Opus nouum restitui. Quæ ad alias cautiones pertinent, communi ac generali verbo Cautionales dictæ sunt: vt damni infecti, legatorum, rem pupilli saluam fore. nam illæ omnes nihil ad exitum iudicij præstandum faciunt. Quæ verò tum ad aliam, tum ad iudicialem securitatem pertinent, Communes dictæ sunt: quia non propriè ad alterutrum, sed communiter ad vtrumque commodum institutæ sunt. qualis est ea quæ iudicio sistendi caussa interponitur. nam etsi non exitum iudicij spectet, ad iudicium tamen pertinet. Itáque interpretor l.1. D. de Prætor. stipul. vt omnes hæ quas Vlpianus enumerat, apud Prætorem interponantur: (quamuis non apud eum solum, vt ex ea Rem pup. sal. fore apparet) sed aliæ ad iudicium pertineant, aliæ verò non pertineant. Quòd autem idem stipulationem rem ratam haberi cautionalibus adscribit, malè meo iudicio studiis discentium consuluit: cùm satis constet eam ad iudicium, atque adeò ad iudicij exitum ac securitatem maxima ex parte pertinere. Nonnumquam autem etiam altera eius est opportunitas: quod Vlpianus docet in l. interdum, 10. D. rem rat. hab. vbi sic scribit: Interdum ex conuentione stipulatio rem ratam haberi interponi solet: vtputa si quid procurator aut vendat, aut locet, aut si ei soluatur. quò enim tutiore loco sit qui contrahit, de rato solet stipulari. Verumtamen res ex maiore parte æstimandas esse constat.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS. TIT. VII.

Rerum omnium præterquam earum quarum commercium vel omnibus, vel stipulatori negatum est, valet stipulatio, l.83. §.2. de verb. obl.

[j. OMNIS res quæ dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest: siue mobilis sit, siue soli. At si quis rem quę in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: vel publicam, quę vsibus populi perpetuò exposita sit, vt forum, vel theatrum: vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit: vel rem suam dari quis stipuletur.]

Quæ dominio nostro subiicitur. ¶ Enunciatio j. Quidquid in nostrum dominium cadit, siue mobile, siue immobile sit, deduci in stipulatum potest. Cùm enim adquirēdarum rerum caussa stipulationes institutæ sint, consentaneum est, vt ad omnes quoq; omnium rerum adquirendarum modos adcommodari possint. Quinetiam non modò res in stipulationem deduci posse, verùm etiam facta, superiùs docuimus ex l. stipulationum, D. de ver. obl. Potuit etiam adiungi, non tantum res corporales,

verum etiam iura in stipulationem deduci: veluti A seruitutes.

Subiicitur. ¶ Non dixit, Subiecta est: sed subiicitur, id est, subiici potest. nam etiam quæ nondum in cuiusquam dominio sunt, deduci in stipulationem possunt, vt res futuræ: veluti, frumenta quæ in herbis sunt, partus ancillæ, fructus fundi, l.73. D.de verb.obl.

Quæ in rerum natura non est. ¶ Sequitur ij. Stipulatio earum rerum quæ in rerum natura nec sunt, nec esse possunt, nullius momenti est, l.si sti- B puler, 35. D.de ver.obl, vbi Paullus ait: Si stipuler vt id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quàm cùm stipulor, vt id detur, quod dari non potest. Quod mortui hominis exemplo Vlp. confirmat in l.si homo, 69. eod. & Caius l.1. §.si id quod. de obl. & act. Si id quod dari stipulemur, inquit, tale sit, vt dari non possit, naturali ratione inutilem esse stipulationem. Veluti, si de homine libero, vel iam mortuo, vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignorauerunt eum C hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel ædes deustas esse.

Hippocentaurum, qui esse non possit. ¶ Cicero de nat.deor. 2. videmus opiniones fictas atque vanas diuturnitate excubuisse. quia enim Hyppocentaurum fuisse aut chimeram putat? Plinius tamen lib.7.cap.3. Claudius Cæsar, inquit, scribit, Hippocentaurum in Thessalia natum, eodem die interiisse: & nos principatu eius allatum illi ex Ægypto in melle vidimus. Hoc autem vt verum sit, ta- D men quia portenta & monstra hæc sunt, etiam naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur. Seneca epist. lib.8. In rerum natura quædam sunt, quædam non sunt. & hæc autem quę non sunt, rerum natura complectitur: quæ animo succurrunt: tanquam Centauri, Gigantes, & quidquid aliud falsa cogitatione formarum habere aliquam imaginem cœpit, quamuis non habeat substantiam.

Si rem sacram aut religiosam. Sequitur iij. Ne- E que sacræ, neque publicæ, neque suæ rei, neque liberi hominis stipulatio vlla est, l.inter stipulãtem. 83. §.sacram, de ver.obl. & l.1. §.si id quod. de obl. & act. nam cùm stipulatio ad abalienationem pertineat, earum autem rerum abalienatio nulla sit. relinquitur, earum rerum stipulationem esse nullam: ad abalienationem autem pertinere ex eo constat, quia de dando dominio interponitur. Itaque si stipulatio interponatur, in qua non rem dari, sed factum aliquod stipulamur, valebit, l.stipulatio ista, F 38. in fi. D.eo. vbi Vlp. ait, ædem sacram, vel locum religiosum ædificari stipulari possumus.

Vel liberum hominem. ¶ Sic Modestinus in l. liber homo, 103. de ver.obl. Liber homo, inquit, in stipulationem deduci non potest: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. non magis quàm si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.

Cuius commercium non habuerit. ¶ Sequ. iiij. Qui rem cuius ipse commercium non habet, sti- G pulatur, nihil agit, l.multum interest, 34. D.eod. vbi Vlp. ait, multum interesse, vtrum ego stipuler rem, cuius commercium habere nõ possim: an quis promittat. Si stipuler rem cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem: si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere. non mihi. veluti, Qui in prouincia cum potestate aut legatione est, nihil præter mancipium in demortui locum potest emere: quemadmodum Cicero Verrina 6. testatur. Simile quiddam de iis qui officium gerunt, Marcianus scribit in l.non licet, 46. & Modest. l.qui officij, 62. de cont.emt.

Vel rem suam dari quis stipulatur. ¶ Sic Caius l.1. D.de obl. & act. Nec minus, inquit, inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit. Idem Vlp. l.nemo, 82. D.de ver.obl. B neminem rem suam stipulari posse. sed precium rei suæ posse: quippe cùm aliud res, aliud precium sit. l.qui vas, §.vlt. de furt. l.si alij. D.de vsufr. Et hoc quidem, vt dixi, quoniam de dominio dando per stipulationem agimus: dari autem nobis quod nostrum est, non possit, §.sic itaque, j. de act. Itaque stipulari posse rem nobis nostram restitui, aut tradi. Vlpian. eodem loco adfirmat: tum enim non de dominio agimus, sed de possessione. Quinetiam valere stipulatio dicitur rei meæ si modo adiecta C condicio fuerit, si mea esse desierit. quoniam obligatio in id tempus confertur, quo vires accipere poterit, l.si rem, 31. l.existimo, 98. D.de verb.obl.

Quę res stipulari natura sua non potest, eius stipulatione mutata quidem ea natura conualescit. quinetiam illa natura superueniens, validam stipulationem extinguit. l.73. de verb.obl.

[ij. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quòd publica res in priuatum deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator po- D test, & res sua stipulatoria esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contrà, licet ab initio vtiliter res in stipulatum deducta sit: si tamen postea in aliquam earum caussam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris deuenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talia stipulatio valebit, [Lucium Titium, cum seruus erit, dare spondes?] & similia: quia quæ natura sui dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.]

E Nec in pendenti erit stipulatio. ¶ Enunc. j. Rei commercio exemtæ stipulatio adeò nulla est, vt ne sublata quidem ea qualitate conualescat, l.inter stipulantem, 83. D.de verb.oblig. vbi Paul. rationem hanc exponit, quia de his rebus negocium rectè gerimus, quæ subiici vsibus dominioq; nostro statim possunt. Valet etiam hæc ratio, quia pura stipulatio suspendi non potest. item illa, quia ex præsenti vires capit stipulatio, l.vsusfr. 26. D.de stip.ser.

Protinus inutilis. ¶ Propter regulam Catonia- F nam, quæ ad stipulationes producta est, d.l.83. §.sacram, & l.124. l.137. §.cum quis, D.de ver.obl.

Item contrà. ¶ Propter eiusdem reg. Catonianæ reciprocationem multis casibus receptam, l.98. l.pen. D.de ver.obl.

Sine facto promissoris deuenerit. ¶ Sequitur ij. Stipulatio rei promercalis, ipsius qualitate sine promissoris facto mutata, restinguitur, d.l.inter stipulantem, 83. D.eo. vbi Paul. ait, cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur: si sine G facto eius, res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem peruenerit. Et l.is qui, 51. eo. Caussæ constitutio: Cum Stichum dare promisissem, accidit vt is ad libertatem perueniret. Stipulator agit. Intentio est: Stichum mihi te dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dari non potest. F. At eius æstimatio dari potest, quam ego mihi in rei defect

rei defectum stipulatus sum. Disceptatio ex scripto & sententia est: An qui speciem stipulatus est, videatur eius natura mutata ipsam æstimationem stipulatus. Et respondetur, nequaquam. quoniam, vt ait Vlpianus, in stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.l.stipulatio ista.38.§.in stipulationib. D.de ver.ob.

Sine facto promissoris. ¶ Sic Vlp.l.is qui.51.D. eod. Is qui seruum promisit, perducto eo ad libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. sufficit enim si dolo culpáve careat. Cui adstipulatur Pomponius in l.si mihi.91.& Paul.l.cui res.98.§.aream. D.de sol.

Titium, cum seruus erit. ¶ Sequitur iij. Quarum rerum cõmercium nullum est, earum debitio conferri per stipulationem in futurum tempus non potest.d.l.inter stipulantem. Rationem autem superius exposui: quia stipulatio ex præsenti tempore vires accipit.

Quia quæ natura sui. ¶ Sequitur iiij. Quæ natura sui dominio nostro exemta sunt, deduci in stipulationem non possunt.d.l.inter stipulantem. Dixit autem Natura sui, ad earum rerum differentiam quæ propter personæ conditionem in commercio non sunt: de quib. superius diximus. Rationẽ autem Enunciationis esse docuimus, quia stipulatio earum tantùm rerum est, quarum abalienatio est.

Qui daturum facturúmve alium promittit, alteri vel quàm ei cuius in manu est stipulatur, nihil agit. At qui se stipulanti aut alteri daturum spondet, rectè obligatur: alterique etiam repugnante stipulatore, soluens, liberatur. l.38. & l.vltim.de verb.obl.l.10.11.12.59.D. de sol.

[iij. Si quis alium daturũ facturúmve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se vt Titius daret, spoponderit, obligatur. Si quis alij, quàm ei cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extranei personã conferri potest: veluti si quis ita stipuletur. [Mihi aut Seio dare spondes?] vt obligatio quidem stipulatori adquiratur, solui tamen Seio, etiam inuito eo, rectè possit, vt liberatio ipso iure contingat: sed ille aduersus Seium habeat mandati actionem.]

Hactenus de rebus. sequitur de personis. quę disputatio quatuor formulis explicatur. Titium daturum spondes? Titio dare spondes? Mihi & Titio dare spondes? Mihi aut Titio dare spondes?

Alium daturum facturúmve. ¶ Enunc.j. Qui daturum facturúmve alium promittit, non obligatur.l.inter stipulantem. 83.D.de verb.ob. vbi Paul. ait, inter stipulantem & promittentem negotium contrahi: itaq; alium pro alio promittentem daturum facturúmve esse, nõ obligari, nam de se quemque promittere oportere. Idémque tradit Vlp. in l.stipulatio ista. 38.D.eod.& Paul.in l.sicut reus.65. D.de fideius. Rationem autem in tertio pronunciato aperiemus. nunc illa contenti erimus, Neminem eius qui in sua potestate non sit, posse factum promittere.

Quod si effecturum se. ¶ Sequitur ij. Qui se, vt stipulanti Titius det decem, effecturum promittit, in decem obligatur. l.si heres. 73.D. de leg.1. vbi Caius scribit: Si heres iussus sit facere, vt Lucius cẽtum habeat, cogendus est heres centum dare: quia nemo facere potest vt ego habeam centum, nisi mihi dederit. Neque nobis aduersatur, quod superius diximus, neminem posse factum alienum promittere. nam hac stipulatione non tam alienum, quàm ipsius promissoris factum comprehenditur: quippe cùm se obliget ad perficiendum, vt stipulatori soluatur. Quid ergo si quis stipulatus ita sit, Centum mihi te curaturum spondes? Ego Latinæ linguæ consuetudinem respiciens, sine cunctatione responderem, idem esse. Teren.in Phormione: Datúmne argentum est? Curaui illicò. Cic. ad Q. Fratrem: Redemtori tuo dimidium pecuniæ curaui. Idẽ in Quintiana: Cùm æris alieni aliquantulum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romę curari oporteret, auctionem se facturum proscribit. Video tamen Labeonem, auctorem imprimis bonum, aliter respondisse, in l.vlt.de reb.cred. vbi ait: Cùm decem curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dari oportere intẽdere: quia etiam reum locupletiorem dãdo, promissor liberari possit. Sed videamus ne aliter Labeo, Celsúsque illius legis auctor, scripserint. nam Vlp.in l.illa stipulatio, 67. de verb.obl. vbi locum illum Celsi ex lib. Dig.vj. citans scribit, Labeonem de hac stipulatione locutum esse, Spondes te curaturum mihi decem dari? vt aliud videatur esse, Spondes te mihi decem curaturum? aliud, Spondes te curaturum mihi dari decem? nisi fortè dicamus, superiorem stipulationem aduersus stipulatorem interpretandam esse, ex regula l.stipulatio,38.D.eod.

Si quis alij. ¶ Secunda formula, Titio dare spondes?

Quàm ei cuius iuri. ¶ Sequitur iij. Qui alteri quàm ei cuius in manu est stipulatur, nihil agit, l.stipulatio ista,38. §.alteri, D.eod. vbi Vlp. rationem hanc exponit: inuentas enim huiusmodi obligationes esse ad hoc, vt vnusquisque sibi adquirat, quod sua interest. ceterùm vt alij detur, nihil interest mea, hoc est, quia nulla nascitur obligatio, nisi cùm obligantis interest: (Ius enim ciuile non patitur, inaniter & temerè ciuium fortunas mutari) non interest autem nostra, vt alieno qui ad nos nihil pertinet, detur: consequens est, vt alteri dari stipulatus promissorem non obliget, præsertim cùm alienus alieno adquirere non possit. Planius autem vtriusque pronũciati & primi scilicet & tertij rationem, sic aperiemus. illa enim inter se reciprocãtur. Nam vt nemo pro altero stipulari, sic vicissim nemo pro altero spondere potest. Stipulari siquidem & Spondere inter se referuntur. Ratio igitur vtriusque est hæc: quia stipulatio idcircò instituta est, vt ciues Rom. certam inter se formulam ac ritum haberẽt, quo quod inter se negocij gessissẽt, voce ac lingua sua palàm testibus audientibus pronunciarent. Itaque vt nemo testamentum pro altero facere potest: sic neque stipulari aut adstipulari aliquid pro altero potest. ne facto enim & negocio quisque suo testetur necesse est. quod Vlp. in l.1.de ver.obbis declarat verbis: Stipulatio non potest confici, nisi vtroque loquente. Itaque cùm mulier infanti filio suo stipulata esset dotem reddi, si ea constante matrimonio decederet: Vlp. respondit inutilem esse stipulationem, l.mulier,70.D.eod. Altera ratio est, quia obligationes idcircò institutæ sunt, vt alter in alterum vinculum siue nexum iniiceret, sibíque eum adstrictũ ac vinctum haberet: non autem, vt alieno ius illud quæreret. quod Paul. confirmat in l.quęcumque,11.D.de ob.&act.Quæcumque, in-

quit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, A nisi ex nostra persona obligationis initium sumăr, inanem actum nostrum efficiunt. & ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter suo nomine recte agat, possumus. Per se igitur quisque alterum obligare debet, per alterum non potest.

Ei cuius iuri subiectus sit. ¶ Nam & seruus & filiusf. non ex sua, sed ex domini patrisque persona stipulantur. Itaque & filiusf. pars quædam sui patris, & seruus animatum sui domini instrumentum B ab Arist. adpellantur.

Planè solutio. ¶ Tertia formula, Mihi aut Titio dare spondes?

Solutio etiam in extraneam personam. ¶ Sequitur iiij. Qui se vel stipulanti, vel alteri daturum spondet, rectè obligatur. l. vlt. §. 1. D. eod. vbi Caius hoc amplius respondit: Si ita stipulatus fuero, Mihi aut Titio? & tu mihi daturum te respondeas: secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere: quia constat mihi soli adquiri obliga- C tionem, Titio autem rectè soluitur. Hæc igitur inter hanc stipulationem & superiorem differentia est, quòd in hac soli stipulatori obligatio adquiritur: quamuis facultas soluendi alteri permittatur: in illa, soli alteri, cui stipulatio fiebat, obligatio quærebatur. In hac extranea persona promissoris gratia adiicitur, vt ei soluere liceat. l. si mihi. 23. D. de fideiuss. in illa, non promissoris, sed sui ipsius caussa, ea persona nominatur. obligatio ergo conferri in extraneum non potest: solutio potest. quia magis fa- D uetur liberationi, quàm obligationi. l. 47. D. de ob. & act. Quare non valeret inuersa formula, Seio vel mihi dare spondes? quoniam id agitur vt Seio adquireretur obligatio. l. Caius Seius. 45. D. sol. mat. l. pater. C. de pact. con.

Etiam inuito eo. ¶ Seq. v. Ei qui in disiunctiua stipulatione adiectus est, etiam inuito stipulatore rectè soluitur. l. si stipulatus. 10. & seq. D. de sol. vbi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me Titio soluere, soluendo tamen liberabor: quia certam condi- E tionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator. Item l. fideiussor. 16. D. de fideiuss. & l. verò. 12. l. si ita stipulatus. 59. D. de solu. vbi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me adiecto soluere, me tamen soluendo liberatum iri: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare stipulator non potuit. Idque vsqueadeò verum esse, vt si ita stipulatus sim, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit se mihi soluturum, quamuis mihi competat de cōstituta actio, possit tamen ad- F iecto soluere. dum enim adiecto soluitur, mihi solui videtur. Quinetiam Celsus in l. cùm decem. 71. D. eod. Cùm decem, inquit, mihi aut Titio dari stipulatus, quinque accipiam, reliquum promissor rectè Titio dabit.

Liberatio ipso iure contingat. ¶ Sequit. vj. Qui in disiunctiua stipulatione adiecto soluit, ipso iure liberatur. d. l. verò. & l. si ita. 59. D. de sol.

Habeat mandati actionem. ¶ Sequitur vij. Qui sibi aut alteri dari stipulatus est, si illi alteri sit so- G lutum, aduersus eum mandati actionem habet. l. Iulianus. 131. §. 1. D. de ver. ob. quia fere stipulator eum tanquam procuratorem adiicit. quippe, cui mandauit vt accipiat. l. qui res. 98. §. 3. D. de sol.

Quod quis sibi & alteri dari stipulatur, eius dimidiam tantùm partem sibi adquirit: nisi fortè seruo filióve suo stipulatus id fuerit, l. 38. 56. & 110. eodem.

[iiij. Quòd si quis sibi, & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio. sed vtrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est. sed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Ei verò qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris: quia vox tua tamquam filij sit. sicuti & filij vox, tanquam tua B intelligitur, in iis rebus quæ tibi adquiri possunt.]

Sequitur quarta formula, Mihi & Titio dare spondes? Inter has syllabas magnum est discrimen: Aut, Et. illa disiunctiua est: hæc coniunctiua, l. 56. D. eod. dispares facit illa: hæc pares. in illa tota stipulatio vtilis est: quia non id agi intelligitur, vt Titio, sed vt mihi soli, obligatio adquiratur. in hac pro mea tantum parte est vtilis. quoniam id agitur, vt mihi soli obligatio adquiratur, Titio verò rectè soluatur.

C Valet quidem stipulatio. ¶ Enunc. j. Qui sibi & alteri cuius in manu non est, dari stipulatur, rectè stipulatus intelligitur, l. stipulatio ista, 38. & l. si mihi, 110. D. de verb. oblig.

Non plus quàm dimidiam partem. ¶ Sequit. ij. Qui sibi & extraneo dari stipulatur, sibi dimidiam tantùm partem adquirit, l. si mihi & Titio, 110. D. eod. vbi Pomponius ait: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena D deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem. item l. stipulatio ista, 38. §. cum qui, & l. eum qui ita, 56. eod. & l. vlt. in fin. Quæ sunt iuris, in extraneum inutiliter conferuntur, vt obligatio: quæ facti sunt, vtiliter, vt solutio. Caussæ constitutio: Qui centum sibi & Mæuio dari stipulatus erat, certi condictione agere cum eo cœpit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non centum, sed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum, an quinquaginta. R. Quia quod E Mæuio inutiliter stipulatus est, deduci oportet. F. At mihi simpliciter ac pro indiuiso centum sum stipulatus: neque distinxi, vt mihi quinquaginta, Mæuio quinquaginta dares. vel sic: At mihi soli quæsita obligatio est. Mæuius pro solutione tantum adiectus est: vt in superiore formula. Mihi aut Mæuio. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascitur: An qui stipulatur sibi & alteri, eodem iure habendus sit, quo qui sibi aut alteri stipulatur. Respondetur autem, nequaquam: & hoc F inter vtramque formulam interesse, quòd per illam alterutri tantùm stipulor: per hanc, vtrique. Sed quæri potest, quid si res quæ diuidi non possit, in stipulationem deducta sit? Vt equus, annulus, patera? Ac de fundi quidem venditione video Iauoleni responsum in l. fundus ille. D. de contr. emt. vbi totius fundi constare emtionem adfirmat. Tametsi autem inter emtionem & stipulationem magna differentia sit, tamen cùm diuidi res non potest, non dimidium æstimationis, sed speciem ipsam G censere deberi. quod enim hic de pecunia dictum est, idcircò valet, quia facilè diuisionem recipit, l. qui decem, 9. D. de solut. Cum, inquam, pecunia diuidi facilè pro numero personarum possit, duæ stipulationes factæ intelliguntur, quia tot sunt stipulationes, quot summæ, aut res, l. 29. D. de ver. oblig. Vtilis ergo per inutile non vitiatur, l. 1. §. 4. & l. 110. D. eod

D.eod. At natura venditionis indiuisa est. l.64.D. de contr.empt.l.5.D.com.pręd.

Qui iuri tuo subiectus est. ¶ Sequitur iij.Stipulans ei qui iuri suo subiectus est, sibi ipsi stipulari intelligitur. l.dominus.39.D.de verb.ob.vbi Paullus ait:Dominus seruo stipulando,sibi adquirit:sed & pater filio,secundum quod leges permittunt. Item l.2.de contr.stip. l.quod dicitur. 130.D.de ver. ob.vbi Paullus ait: Quod dicitur patrem filio vtiliter stipulari,quasi sibi ille stipuletur,hoc in his verum est, quæ iuris sunt, quæque adquiri patri possunt.alioqui si factum conferatur in personam filij, inutilis erit stipulatio. Vlp.autem in leum qui ita. 56.§.qui sibi. D.eod. Quòd si, inquit,soli filio suo, qui in potestate tua sit, dari quis stipulatus sit, non rectè filio suo soluetur, quia filij persona obligationi magis quàm solutioni applicatur.

Vox tua tanquam filij sit. ¶ Sequitur iiij.Et patris vox, vox filij, & vicissim vox huius in iis rebus quæ illi adquiri possunt, vox illius esse iudicatur. Quod tamen de filiisfam. intelligendum esse constat.emancipati enim planè alienorum atque extraneorum loco numerantur. §. 3.ſ.de exhered.lib. Itaque cum pater stipulatus esset soluto matrimonio filiæ suæ dotem ipsius fratri emancipato reddi, Diocletianus rescripsit,stipulationem esse nullam. l.si genero.26.C.de iur.dot.

Tibi adquiri possunt. ¶ Secundum ius nouum, quo pater filio in peculij profectitij caussa stipulans sibi stipulari intelligitur. In aduentitij caussa, non sibi, sed filio vtilem adquirit. l. 6. C. de bon. quæ lib.§.1.ſ.per quas pers.

Qui aliter quàm vt interrogatus est, respondet, non obligatur:at, qui simpliciter promittere se respondet,ad omnia quæ interrogatus est, respondisse intelligitur. l.1. §.iij.eod.

[v. Præterea inutilis est stipulatio , si quis ad ea quæ interrogatus fuerit,non respondeat : veluti si quis decem aureos à te dari stipuletur , tu quinque promittas,vel contrà:aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas , vel contrà : si modò scilicet id exprimas.id est,si cui sub conditione vel in diem stipulanti,tu respõdeas,[Præsenti die spondeo.] Nam si hoc solum respondeas, [Promitto:] breuiter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti,quæ stipulator expresserit.]

Hic §. pertinet ad formulas stipulationum in quibus stricta verborum ratio exigebatur. l. 99.D. de verb.oblig.

Ad ea quæ interrogatus fuerit. ¶Enunc.j.Cum ad ea quæ interrogantur,non respondetur,stipulatio nulla est.l.1.§.si quis.D.de verb.ob.Huius enim solemnitatis hoc proprium est, vt stipulator quæ dicenda sunt, pronunciet, quasique verba præeat: promissor autem non nouum quiddam proponat, sed ad id quod propositum est , stipulatoris verba subsequens,respondeat. Nam obligatio quæ inde quæritur,neque ex interrogatione, neque responsione sola contrahitur: sed coniunctim ex vtraque. At si cùm aliter respõsum est,quàm interrogatum, obligatio nasceretur,necessariò sequeretur ex altera tantum parte obligationem nasci.

Tu quinque promittas, vel contrà. ¶ Sequitur ij. Qui decem stipulanti quinque promittit,aut ex contrario,non obligatur.Quod idem Caius lib.Institu.2.cap.9.confirmat. Si creditor, inquit, decem solidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat,hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur. At Vlp.in l.1.§.si stipulanti,de verb. oblig. Si stipulanti, inquit, mihi decem, tu viginti respondeas:non esse contractam obligationem nisi in decem,constat. ex contrario quoque si me viginti interrogante,tu decem respondeas:obligatio nisi in decem non erit contracta. licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse. Hæc Vlpianus, cuius verba ita perspicuè Iustiniani verbis aduersantur, vt qui eorum conciliandorum caussa subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam:dum nimium Vlpiani existimationis studiosi sunt,suæ ipsorum obliuisci videantur : neque animaduertant id linguę Latinæ rationem ferre nullo modo posse. Caussæ constitutio : Qui stipulanti x.spoponderat xx.cõuentus iudicio,decem soluere recusabat. Intentio:Decem debes.D.Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm aliter quàm vt stipulatum est respondetur , stipulatio nulla est. F. At in maiore summa minor inest.itaque qui maiorem summam stipulatur,minorem etiam stipulatus intelligitur.& vicissim qui maiorem summam promittit, minorem etiam promisisse iudicatur. Disceptatio ex verbo & sententia nascitur,An qui maiorem summam stipulatur aut promittit,etiam minorem stipulatus esse,aut spopondisse videatur. Ego, si vetam & strictam iuris rationem spectare volumus, Iustiniani & Caij sententiam amplecterer,& responderem,non videri: primùm quia certum est,aliud esse decem promittere,aliud viginti. nec vsquequaque verum est, minorem summam in maiore contineri. Alioqui sequeretur in hac formula , Viginti dare spondes? duas,atque adeò tot esse stipulationes, quot numi. contra l.scire debemus.29.& similes.D.de ver.ob.Nam qui stipulanti Stichum aut Dauum,promittit Dauum,idcircò rectè obligatur, quia videtur ad vnam ex duabus stipulationibus respondisse.l.inter stipulantem. 83.§. 2.eod. At qui stipulatur viginti, non duas summas decem & decem,duabus stipulationibus,sed vnam tantum summam stipulatione vna complexus videtur. Quare si stipulanti viginti, promittens decem obligaretur, consequens esset, idem quod de pluribus rebus dicere : videri nimirum, ad vnam ex duabus stipulationibus respondisse.quod absurdum est, cùm & vna summa sit, & nihilo magis in duas quàm in vndecim obligationes stipulatio diuidi possit. At si quis stipularetur decem & quinque, duæ stipulationes essent. tot enim stipulationes sunt,quot summæ.l.scire debemus.29.eo.Eámque disputationem illud magnopere confirmat, quod infrà proximo capite dicemus, eum qui pro debitore decem,fideiubet quindecim , non modò non in quindecim , sed ne in decem quidem obligari.: propterea quòd aliud in fideiussoris, aliud in rei principalis obligatione esse non potest. ex quo intelligitur,aliud esse decem,aliud quindecim: nec stipulationem esse diuidendam. Præterea cùm superius dictum sit, stipulationes, nihil aliud esse quàm firmamenta superiorum pactionũ,satis constat, oportere priùs pactum & conuentum fuisse, qua de &re &summa obligatio cõtraheretur,quàm pronuncietur stipulatio. Quod cum ita sit,constat etiam necesse esse, stipulationem antecedenti pa-

ſtioni omni ex parte reſpondere. ne (quemadmodum antea diximus) ex vna tantùm ſtipulationis parte contrahatur obligatio. Atque hæc quidem ita ex ſummo ac directo iure diſputata ſunt. Sed videamus, ne melius æquiùs ſit, quod Vlpia. ſcribit in l. quoties. 80. de verb. ob. Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt id accipi, quo res de qua agitur, in tuto ſit. cui Iulianus & Paullus conſentiunt in l. quoties. 12. & l. vbi. 21. D. de reb. dub. quibus etiam Iulianus & Vlp. conſentiunt in l. non ſolum. 7. §. 1. D. de liber. leg. vbi debitor decem ſi heres damnatus ſit eum viginti liberare, dicitur liberandus in decem.

Tu ſub conditione promittas. ¶ Sequitur iij. Qui purè ſtipulanti, ſub conditione, vel in diem promittit, aut ex contrario: nihil agere iudicatur. d. l. 1. §. 3. vbi Vlp. ita ſcribit, Si quis ſimpliciter interrogatus, reſponderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum conſtat. aut ſi ita interrogatus, Intra Calendas quintas? reſponderit, Dabo Idibus: æquè non obligatur. non enim ſic reſpondit, vt interrogatus eſt. & verſa vice, ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit purè: dicendum erit, eum non obligari. Eius autem rei ratio eſt, quia cùm tres ſtipulationū formæ diuerſæ ſint, pura, in diem, & conditionalis: qui purè ſtipulanti ſub conditione promittit, is aliud promittit quàm quod rogatus eſt: Res enim aliæ ex diuerſis ac diſſimilibus formis nominantur.

Breuiter videtur in eandem diem. ¶ Sequitur iiij. Qui verbo hoc vno Spondeo, reſpondet, reſpondiſſe ad omnia interrogata intelligitur. Nam, vt ſtipulator verba concepit, ita reſpondiſſe intelligitur: quaſi verba ſtipulator præiuerit. Idq́ue Cicero in ea pro Cæcina ſignificat his verbis: Si quis quod ſpopondit (qua in re verbo ſe vno obligauit) id non facit: maturo iudicio, ſine vlla religione iudicis condemnatur.

Neque enim neceſſe eſt. ¶ Sequitur v. In reſpondendo verba ſtipulationis iterare omnia nihil attinet. l. quæ extrinſecus. 65. D. eo. vbi Florentinus ait: Si in rei quæ promittitur, aut perſonæ adpellatione varietur, non obeſſe placet. nam ſtipulanti denarios eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo, obligaberis. & ſeruo ſtipulanti, Lucio domino ſuo, ſi Titio, qui idem ſit, daturum te ſpondeas, obligaberis. Simplex igitur vnius verbi reſponſio ad vniuerſam ſtipulationis conceptionem refertur, ſicut ad quantitatem. §. quoties. 12. j. h. t.

Ab iis qui in manu noſtra ſunt, quorúmve ipſi in manu ſumus, non rectè ſtipulamur. extraneo verò obligari filiusfam. poteſt. Seruus autem, mutus, ſurdus, furioſus, ſtipulationibus interdicuntur. l. 14. l. 39. & l. 1. §. vlt. de oblig. & act.

[vj. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo iuri ſubiectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſeruus quidem non ſolùm domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem vlli alij: filij verò familiarum aliis obligari poſſunt. Mutum neque ſtipulari. neque promittere poſſe, palàm eſt, quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is qui ſtipulatur, verba promittentis: & is qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. vnde apparet, non de eo nos loqui qui tardiùs exaudit: ſed de eo, qui omnino non exaudit. Furioſus nullum negotium gerere poteſt. quia non intelligit quod agit.]

Vel ab eo ſtipuleris. ¶ Enunc. j. Ab eo qui in poteſtate noſtra eſt, cuiúſve in poteſtate ipſi ſumus, ſtipulari non poſſumus. Nam ſibimetipſe nemo eſſe obligatus poteſt. l. cum filio. 11. D. de legat. 1. l. heres. 21. §. quod ſi. D. de fideiuſſ. Quod tamen de ciuili obligatione intelligendum eſt. nam cum perſonæ naturaliter deſignantur, naturaliter inter ſe obligari, & pater, & filius, & dominus & ſeruus poſſunt. l. nec ſeruus. 41. D. de pecul. Itaque conſtat emancipatorum ſtipulationem valere, & ex ea patres obligari. l. 4. C. de pact. conuent.

Nec ſolum domino ſuo. ¶ Sequitur ij. Seruus neque domino ſuo, neque vlli alteri obligari poteſt. l. ſerui. 14. & l. obligari. 43. D. de oblig. & act. vbi Vlp. ait, ſeruos ex contractibus ciuiliter quidem non obligari: ſed naturaliter & obligari & obligare poſſe. item l. tutelas. 7. §. 1. D. de capit. minut.

Filiiſam. aliis obligari poſſunt. ¶ Sequitur iij. Filiiſam. alij quàm patri obligari per ſtipulationem poſſunt. l. filiusfam. 39. D. de oblig. & act. vbi Caius ait, filiumfam. ex omnibus cauſſis tanquam patremfam. obligari: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. poſſe. quod idem ipſe tradit in l. ſi ſeruus. 141. §. 1. de verb. ob. & Paullus in l. cùm filius. 49. eo. vnde illud etiam intelligitur, quod Vlp. ait in l. ſi quis. 44. D. de pecul. eum qui cum filioſam. contrahit, duos habere debitores: filium in ſolidum, & patrem duntaxat de peculio. Filius igitur viuo patre damnabatur: & niſi pater ſatisfaceret, noxæ illum dedere cogebatur. l. pen. C. qui bon. ced. poſſ. Notanda eſt autem hæc inter ſeruum & filiumfa. differentia. Seruus nec domino nec alteri obligari poteſt. Filiusfa. non patri, ſed alteri etiam ciuiliter obligatur. l. vlt. §. vlt. D. ad Vellcian. §. ſi ſeruus. j. de noxal. act.

Mutum neque ſtipulari. ¶ Sequitur iiij. Stipulationem interponere neque mutus neque ſurdus poteſt. l. 1. de verb. oblig. & l. 1. in fi. de oblig. & act. vbi Caius ait, mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifeſtum eſſe. ſed & de ſurdo idem dici: quia etiam ſi loqui poſſit, ſiue promittat, verba ſtipulantis exaudire debere: ſiue ſtipuletur, debere exaudire verba promittentis. vnde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, ſed qui omnino non exaudit. Sed occurrit illa dubitatio: Quid ſi mutus & ſurdus ſcribant? ille, Centum dare ſpondes? hic, Spondeo. Nam Paullus ait, non minus valere quod ſcriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis ſignificatur. l. non figura. 38. D. de obli. & act. Reſpondetur ergo, ſtipulationem eſſe verborum obligationem, non autem ſcripturæ: & ritum à Romanis Iuriſconſultis inſtitutum, vt lingua verba nuncupentur, non autem vt ſcribantur. Quod autem Paullus ſcribit, generaliter ad contractus omnes pertinet: & cùm ad ſtipulationem refertur, ad eam dūtaxat pertinet, quæ poſteaquàm lingua nuncupata eſt, in tabulas relata & perſcripta eſt.

Furioſus nullum negocium. ¶ Sequitur v. Furioſus gerere omnino nullum negocium poteſt. l. 1. D. de oblig. & act. & l. in negociis. 5. D. de reg. iur. præſertim autem in l. ſi à reo. 70. §. 3. D. de fideiuſſ. vbi Paullus ſcribit, ſi à furioſo ſtipulatus fueris, nō poſſe te fideiuſſorem accipere: quia non ſolùm ipſa ſtipulatio nulla interceſſiſſet, ſed ne negocium quidem vllum geſtum intelligeretur. Ratio verò perſpicua eſt ex l. furioſi. 40. de reg. iur. vbi Pomponius ait, furioſi nullam eſſe voluntatem.

Pupil

Pupillus pubertati infantiæ vt proximus, sine tutore auctore obligare potest: obligari verò ipse nō potest. impubes autem filiusfam. ne patre quidē auctore obligari potest.l.1.de oblig.& act.l.vlt.de verb.oblig.

[vij. Pupillus omne negocium rectè gerit: ita tamen, vt sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor. veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, vtique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent. nam infans, & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant: quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in proximis infantiæ propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est: vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.]

Pupillus omne negocium. ¶ Ennnc. j. Pupillus tutore auctore gerere quoduis negocium potest.l. in negociis.5. D.de reg.iur.vbi Paulus etiam de eo pupillo nominatim loquitur, qui quod agitur ooo intelligit. Nam ex quo fari potest, stipulari potest. l.vlt.§.1.D.de ver.obl.Cuius rei ratio hæc est, quoniam in eo negocio gerendo, non tam ipsius pupilli, quàm tutoris persooa consideratur. Vox igitur & verba pupilli sunt, iudicium verò & consilium tutoris.

Veluti si ipse obligetur. ¶ Sequitur ij. Pupillus obligare alterum sine tutore auctore potest, at ipse obligari non potest.l.obligari.9.D.de auct.tut.vbi Caius ait, Obligari ex omni contracto pupillum sine tutoris aucturitate non posse: acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris auctoritate posse. Et l.obligari. 43.D.de oblig.& act.l.neque tutoris.7. C.de cont. stip. l.t. C.de inut.stip. Ratio est, quia pupillorum ætas fauore, & auxilio digna visa est, vt suis quidem rationibus & commodis per se ipsi ac sine alterius adiumēto consulere possent: obligari verò, in quo periculum versatur, sine tutoris qui periculum omne suscepit, auctoritate non possent. Et hac de re dictum est ad §.1. ī. de auct.tut.

Iam habeat aliquem intellectum. ¶ Sequitur iij. Pupillus infans ne auctore quidem tutore gerere negocium potest.l.t.§.vlt.D.de oblig.& act. Est autem infans, non qui fari ooo potest, sed qui quid loquatur, non intelligit: hoc est, qui septimum annum nondum egressus est.l. si infanti.18. C. de iur. delib.l.t. §.sufficit. D.de admin.tut. Tametsi ergo pupillus, quid agatur non intelligat: tamen si quod loquitur intelligat, auctore tutore obligari noo potest. si non intelligat, quia mentis est nullius, quæ in gerendo negocio requiritur, non maior eius quàm qui fari omnino non potest ratio ducitur. Tantundem est igitur infantem esse, & quod loquitur non intelligere. Illud autem hoc loco admonendi sumus, olim lege Lætoria cautum fuisse, ne minores vigintiquinque annis stipulatione obligarentur: quemadmodum Priscianus lib.8. ex Suetonio testatur. Quod tamen abrogatum fuisse, testis est Paulus l.obligari.43. D.de oblig.& act. vbi ait, obligari posse patremfam. suæ potestatis, puberem, compotem mentis. Et Modestinus l.puberes. 101.D.eodem.vbi ait, puberes sine curatoribus suis posse ex contractu obligari.

Non multum à furioso. ¶ Sequitur iiij. Infans, infantiæque proximus, oeque intellectum habere, neque multum à furioso distare iudicatur.l.t.D.de oblig.& act.Itaque Paulus l.5. D.de reg.iur. eorum differentiam ita tractat, quasi ad eam cognoscendam monitore opus sit. In negociis contrahendis, inquit, alia caussa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt: quamuis actum rei non intelligerent. nam furiosus nullum negocium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

In proximis infantiæ. ¶ Sequitur v. Infantiæ proximi enim de adquirenda obligatione agitur, ex æquo & bono eodem quo pubertati pruximi iure censentur.l.1.D.de obl.& act.vbi Caius ait, Furioso proximum esse, qui eius ætatis est, vt nundum intelligat quid agatur. Sed quod ad hūc, benignius acceptum esse. nam qui loqui potest, creditur & stipulari & promittere rectè posse. Et l.seruum.6.D. rem pup. sal. fot. vbi Caius ait, seruum pupilli ita necessariò stipulari, si pupillus abest, aut fari oon potest. nam si pręsens sit, & fari potest, etiam si eius ætatis erit, vt non iotelligat, quid agat: tamen propter vtilitatem receptum est, rectè eum stipulari. Sed quæritur, quis iofantiæ proximus dicatur. Respondeo, pupillaris ętatis gradus esse tres. Est enim infans, infantiæ proximus, & pubertati proximus. Infans est, qui nondum annum septimum impleuit. l.18. C.de iur.delib. Proximus infantiæ est, qui nuper aonum septimum superauit: ideóque appellatur Admodum impubes.l.3.§.prima, D.de sepulchr. viol. Proximus pubertati est, qui annum agit decimumquartum: quo anno doli capax est, & eius quod agit intellectum habet.l.14.in fin.D.ad Silan. l.9.D. de acq.her.l.111.de reg.iur.

Ne auctore quidem patre. ¶ Sequitur vj. Filiusfam. impubes ne auctore quidem patre obligari potest.l. vlt.§.1.D.de verb.obl. vbi Caius scribit, pupillum, licet ex quo fari cœpit, rectè stipulari possit: tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligari. Quæret igitur aliquis, cur tutore auctore potest, patre non potest? & respondetur, quia tutor ob rem malè gestam tenetur, pater non tenetur. Itaque si sine patre auctore obligari velit, curator ei quo auctore obligetur, creandus erit.l.vlt.§.sin autem.C. de bon.quæ lib. Ex iis sanè bonis quæ aduentitia sunt, patre tutore obligari impuberem posse, veluti si delatam sibi hereditatem adeat, patet ex d.l.vlt.& l.si infans.18.C.de iur.delib. Summa igitur hæc esto: Filiusfam. si impubes est, ne patre quidem auctore obligatur: quia iudicium ei quod in gerendis negotiis exquiritur deest. vt modo paulo ante dictum est. si pubes est, etiam sine patre auctore obligatur.l.39.D.de oblig. & act. non tam subtilitate iuris ciuilis, quo iure is qui suæ potestatis non est alteri se obligare non potest, quàm vtilitatis ratione: quia non facilè filiusfa. pubes à patrefa. dignoscitur: sicut de seruo & libero quodam loco traditur.

Qui sub conditione impossibili stipulatur, nihil agit: qui verò, si quid impossibile non fiat, stipulatur, purè stipulatus intelligitur.l.7.eod.

[viij. Si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur: nihil valet stipulatio. Impossibilis autē cōdicio habetur, cui natura impedimēto est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit, [Si digito cœlū tetigero, dare spōdes?] At si ita stipuletur, [Si digito cœlum nō attigero, dare spōdes?] purè facta obligatio intelligitur: ideóque statim peti potest.]

Nihil valet stipulatio. ¶ Enunc.j. Stipulatio sub impossibili condicione concepta, nullius momenti est. l.1.§.si id quod. D.de oblig. & act. item in l. non solùm.31.D.eod.vbi Marcianus ait, non solùm stipulationes impossibili condicione applicatas nullius esse momenti: sed etiam ceteros quoque contractus. quia in ea re quæ ex duorum pluriúmve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existimentur apposita ea condicione quam sciunt esse impossibilem. Item l. si stipuler.35.eod.

Cui natura impedimento est. ¶ Sequitur ij. Impossibilis condicio dicitur, quæ in eum casum concepta est, cuius euentus natura prohibetur. l.si stipuler.35.& l.continuus.137.§.cùm quis.D.eo. quib. ex locis illud hoc amplius intelligitur, Impossibile non id tantùm dici, quod natura, verùm etiam quod lex fieri vetat. quoniam ea quoque non posse facere dicimur, quæ iure non possumus. l.filius.D. de condit. inst. Sed hoc loco quæstio exoritur, cur condicio impossibilis stipulationem vitiet, testamentum non vitiet? Respondeo duplicem esse rationem: quarum priorem Martianus exponit in l. non solum. 31. D.de oblig. & act. in testamento vnius defuncti voluntas spectatur, ac proinde facilè ex Iurisc. auctoritate pleniorem interpretationem recipit. Iurisconsulti autem interpretantur linguæ mendum id fuisse: l.1.D.de condit.inst. ac proinde pro non scripta eam habendam esse. l. 3. D. de cond.& demonst.§.8.I.de her.inst.in contractibus autem omnium contrahentium voluntas spectatur: neque verisimile est non facile illud mendum ab aduersario animaduersum fuisse. quapropter in impossibilem condicionem consentientes nihil egisse, hoc est operam lusisse videntur. Altera ratio, mea quidem sententia, exponi hæc potest, quia testamenta fauorabilia sunt: qua de caussa interpretatione adiuuantur, ac pleniorem interpretationem recipiunt. l.12.D.de reg.iur. Obligationes autem non sunt fauorabiles: quapropter interpretatione non adiuuantur. l.47. D.de oblig.& act. l.99. D.de verb.obligat.

Si digito cœlum non attigero. ¶ Sequitur iij. Stipulatus dari si quod impossibile est non fiat, purè stipulatus intelligitur. l. in illa.8. & l.impossibilis.7.D.de ver.obl.vbi Vlp.ait: Si talis condicio inferatur stipulationi, Si intra Kalendas digito cœlum non tetigeris, Si in cœlum non ascenderis? stipulationem esse vtilem, & præsentem pecuniam creditam continere. nimirùm quia istiusmodi adiectiones conditionum non vim, sed figuram tantùm obtinent. Nam, vt ait Vlp.l.si pupillus.9.D.de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò exitura est, purè videtur stipulari. Et profectò ita est, vt quæ conditiones affirmando adiectæ impossibiles sunt, eædem inficiando adiectæ, necessariæ reperiantur. Caussæ constitutio: Qui stipulāti decem, Si vicinum montē aliò non transferret, promiserat: aliquanto pòst à stipulatore in ius vocatus est. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non paruisti conditioni, quippe qui ne potuisti quidem. parêre enim conditioni dicitur is, qui quod in ipsius erat potestate, vel fecit, vel non fecit. Hoc verò neque potuisti, neque non potuisti facere. Vt enim est eius nolle, qui potest & velle: sic etiam eius est non facere, qui potest facere. F. Imò parui conditioni: quia parêre conditioni est; id facere aut non facere, quod in conditionem deductum est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An parêre conditioni nihil aliud sit, quàm id vel facere, vel non facere, quod in conditionem deductum est. Simillima ratio est defensionis Ebutij: vt Cicero in Orat. pro Cæcina testatur. Prætor enim iusserat, vt vnde Cæcina deiectus esset, eò restitueretur. Ebutius restituisse se defendebat: id est, imperio Prætoris paruisse, quamuis reuera non restituisset: sed quia Prætor non aliter restitui iusserat, nisi si deiecisset. Vtcunque sit, Stipulatio de non faciendo concepta sola verborū figura conditionalis, est: reuera, pura est. l.9.§.1.D. de nouat. Nam cuius affirmatio est impossibilis, eius negatio est necessaria. *ἀδύνατον ἢ τὸ ἐναντίον, τὸ ἀναγκαῖον ἀληθεύειν* Aristot. *περὶ ἑρμην.* c. vlt.

Digito cœlum. ¶ Digito cœlum tangere, prouerbium non est. non magis, quàm Mare interbibere: Nouacula cotem secare: & quæ sunt huiusmodi. Nihil autem huc pertinet illa vsitata poetis hyperbole, Sublimi feriam sydera vertice: & si quæ sunt apud alios consimiles. nam Digito cœlum tangere, idem est quod hippocentaurum aut chimeram præstare.

Stipulatio inter absentes non contrahitur: sed scripturæ quæ factam stipulationem testatur, contradici non potest, nisi toto illo die quo ea facta dicitur, abfuisse alterutrum probetur. l.pen. C.de contr. stip.

[ix. Item verborum obligatio inter absentes cōcepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse vel se vel aduersarios suos contendentibus: ideò nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præstò esse partes indicant, omnino esse credendas: nisi is qui talibus vtitur, improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobauerit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel aduersarium suum in aliis locis fuisse.]

Inter absentes concepta. ¶ Enunc.j. Verborum obligatio concipi inter absentes non potest. l.1.D. de ver. ob. vbi Vlp.ait, stipulationem non posse confici, nisi vtroque loquente: & ideò ab absente contrahi non posse. quoniam exaudire inuicem debent. quod idem traditur in l.3.C.de con.stip.& l.3. C.de inut.stip. Id autem intelligi sic debet, vt Vlp. in d.l.1. confirmat, vt præsentia tum in interrogatione, tum in responsione desideretur. itaque qui præsens interrogauit, si antequàm responderetur discessit, inutilem efficere stipulationem. si verò præsens interrogauit, & antequàm responderetur discessit, & reuerso responsum est, obligare: interuallum enim medium non vitiare obligationem. Quod tamen sic accipi debere, nisi quod ab instituto negocio alienum cœptum sit, Venuleius docet in l.continuus.137.D.de ver.ob.& Iulianus in l. 6.in fi. D. de duo. reis stip. Sed huic sententiæ qua dicimus inter absentes cōtrahi stipulationem non posse, aduersari videtur epistola quam Paul. profert in l.ea quæ. 57. D.de don. int.vir. & vx. qua continetur sponsio viro absenti ab vxore absente missa. Respondemus autem, iudicandum esse, epistolam illam

illam cautionem esse stipulationis inter præsentes factæ: propter l. Titia. 134. §. 2. D. de verb. oblig. vbi Paul. ait, cùm Septitius literis suis præstaturum se cauerit pecuniam, si inter præsentes id actum esset, intelligendum etiam à parte Titij præcessisse verba stipulationis. Vlp. autem in d. l. 1. rationem exponit, qua obligatio inter absentes per stipulationem contrahi possit: Si quis, inquit, vult stipulari, per se uum præsentem stipuletur, & adquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari vult, iubeat, & erit [Quod iussu] obligatus.

Inutilis est. ¶ Primum, quoniam actus omnes qui certis verborum formulis constant præsentiam agentium desiderant. l. 73. de reg. iur. deinde quoniam alteri stipulari nemo potest: alter autem est, qui absens est. l. 3. C. de cont. stip. l. 3. C. de inut. stip.

Ad Cæsarienses. ¶ Vide quæ notauimus §. ad §. vlt. quib. al. lic.

Scripturas quæ præsto esse. ¶ Sequitur ij. Iustiniani instituto; scriptura quæ præsentes absuisse reos testatur, nisi totum illum diem absuisse alterutrum probetur, rata & firma est. l. pen. C. de contr. & com. stip. Cuius vim esse hanc apparet; vt si proferatur instrumentū stipulationis, in quo scriptum sit vtrunque reum adfuisse: neget autem promissor id verum esse; non imponatur stipulatori necessitas probandi illum adfuisse: sed infeciator Ipse cogatur probare, vel se, vel aduersarium totum illum diem, quo stipulatio facta dicitur, ab ea ciuitate in qua facta dicatur, abfuisse. Denique contra publicum instrumentum testes non admittuntur: vt ait Paul. Sent. 5. tit. 15. nisi vno casu, cum alio loco fuisse partes probatur, alio instrumentum confectum.

Lege Iustiniani stipulationes huiusmodi, post mortem meam vel tuam, pridie quàm moriar, vel quàm moriaris, quas antiqui repudiabant, comprobatæ & receptæ sunt. l. 11. C. de com. stip. l. 1. C. Vt act. ab her.

[x. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, nō magis quàm post eius mortem à quo stipulabatur. Ac ne is qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, [pridie quàm moriar,] vel, [Pridie quàm morieris, dare spondes?] inutilis erat stipulatio. Sed cum (vt iam dictum est) ex consensu contrahētium stipulationes valeant: placuit nobis, etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem: vt siue post mortem, siue pridie quàm morietur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta sit, valeat stipulatio.]

Post mortem suam dari. ¶ Enunc. j. Olim nec post suam, nec post promissoris mortem, sibi dari quisquam stipulari poterat. l. scrupulosam. tt. C. de com. stip. Ratio meo iudicio triplex est. primùm, quoniam impossibile est quenquam post mortem suam dare, aut cuiquam post mortem suam dari. deinde quia stipulationes sunt ritus & formulæ solemnes institutæ acquirendi caussa inter viuos, non autem post mortem: cuius caussa Testamenta instituta sunt. Neque ad rem pertinet quòd pacisci licet, vt post mortem detur. quæ pactio mortis caussa donatio adpellatur. nam, vt suo loco diximus, species quædam testamenti videtur esse hæc: ideóque legato æquiparatur. Tertia caussa est, quia, quēadmodum paulò antè dicebamus, neque alteri dari, neque alterum daturum stipulari possumus. Qui verò sic stipulatur, is vel heredi suo dare, vel heredem alterius daturum stipulatur. qui heredes, stipulationis tempore alieni & extranei sunt: quamuis post mortem, id est, cùm verè sint heredes, defuncti personam sustineant. In stipulationibus autem contractus tempus spectari, superius non vno loco dictum est. Caussæ constitutio: Cùm Titius à Meuio ita stipulatus esset, Centum post tuam mortem dare spondes? mortuo Meuio agere cum ipsius herede instituit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia promittens alterum daturum, non obligatur. Ego verò contractus tempore, quod in stipulationibus obseruatur, extraneus eram promissori. F. At heres & defunctus eadem persona censentur. Disceptatio ex verbi Extraneus ambiguitate nascitur; Dicendúsne sit Extraneus, qui tempore quidem contractus erat extraneus, post mortē verò (quòd in tempus obligatio collata est) promissoris personam sustinet. Respondetur, dicendum: quoniam non eius temporis in quod reiecta obligatio est, sed eius quo concepta stipulatio est, ratio ducitur. l. seruus. 16. D. de stip. ser. vbi Paul. ait, seruum hereditarium heredi futuro idcircò nominatim stipulari nō posse, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit. Ex quibus illud etiam disputari potest, si quia filiis filiabúsve suis post suam mortem dari stipuletur, rectè propterea stipulatum videri, quia contractus tempore aliena persona non sit. Adeò vt quamuis hæredes non fiut, valeat tamen obligatio. l. quodcunque. 45. D. de ver. ob. vbi Vlp. ait, si heres filia non fit, vtilem ei actionem dandam.

Post mortem. ¶ Multum interest vtrum dicatur, Cùm moriar, an Cùm mortuus fuero: siue post meam mortem: Cùm morieris, an Cùm mortuus fueris, siue post tuam mortem. Illud est vitæ tempus: hoc post vitam. l. 1. §. si ab ipso. D. de col. bon. quia viuentes morimur, & moriendi momentum vitæ attribuitur. l. 18. §. 1. D. de man. test. atque ideo valet obligatio in id tempus collata. l. 45. §. 1. de ver. ob. l. 7. D. de reb. auct. iud. pos. Post mortem nostram propterea inutiliter stipulamur, quoniam regula est iuris antiqui, vt neque ab heredis persona incipere, neque in heredis personam conferri obligatio possit. l. 1. C. vt act. ab her. Neq; mouet, quòd heres non videtur extraneus: & ideo regula vetus, Ex alterius contractu nemo obligatur, locum in herede non habet. quia heres qui vniuersi iuris successor est, alter non cēsetur: sed defuncti personam sustinet. respondetur enim heredem post aditionem hereditatis defuncti personam sustinere: sed viuo testatore incertū esse, ac proinde extraneum. l. 1. & pas. C. de act. her.

Qui in alicuius potestate est. ¶ Sequitur ij. Olim qui alterius in manu erat, inutiliter dari post ipsius mortem stipulabatur.

Patris vel domini voce. ¶ Sequitur iij. Filiusf. seruúsve stipulans, patris dominíve voce loqui intelligitur. Cùm enim stipulatio ciuilis actio sit, id est, ciuium Rom. propria, constat seruum, nisi domini personam sustineat, ad eam accedere actionem non posse. Filius autem familiæ cùm in patris manu ac ditione sit, adquirere sibi propriè obligationem non potest: quare cùm aut hic aut ille stipulatur, non tanquam sua, sed hic tanquam patris, ille tanquam domini voce ac lingua stipulari indicatur. Sed ex contrario pater & sibi post filiæ mortem, & filiæ post suā mortem dari rectè stipulatur.

l.45.§.2.de ver.ob.

Pridie quàm moriar. ¶ Sequitur iiij. Stipulatio his concepta verbis, Pridie quàm moriar, aut pridie quàm morieris, olim inutilis habebatur. Ratio hæc est, quia cùm hæc stipulatio in eum diem concepta sit, qui nunquam nisi post mortem meam certus est, vi ipsa & effectu in tempus morte posterius, ac proinde in heredis personam concepta indicatur. Itáque cùm nunquam certum sit deberi nisi post mortem ; quia nunquam certum est quis ille dies fuerit, nisi post mortem: apparet illam stipulationem non aliam vim habere, quàm si quis stipulatus esset, sibi post suam mortem dari. Videnda etiam quæ diximus ad §. post mortem. 30. ī. de legat.

Vt iam dictum est. ¶ Hoc dictum est quidem sub §. 2. ī. de ver. ob. Sed videamus, ne si id amittamus, nulla prorsus inter pacta conuenta, & stipulationes differentia sit: cùm satis constet, stipulationem ritus & solemnis cuiusdam formulæ caussa institutam esse: quemadmodum mancipatio per æs & libram, manumissio per vindictam, & cetera quæ sunt generis eiusdem. vt qui formulam solemnem tollat, rem ipsam omnino, quæ nihil aliud quàm formula est, tollat.

Placuit nobis etiam in hunc. ¶ Sequitur v. Iustiniani instituto, superiores omnes formulæ idcircò comprobatæ sunt, quia stipulationes omnes ex consensu valent. l. scrupulosum. 11. C. de contr. stip. & l. vn. C. vt act. ab her. vbi Iustinianus statuit, tum obligationes, tum actiones, & ab heredibus, & aduersus heredes posse initium capere.

Præpostera stipulationes Iustiniani lege comprobatæ sunt. At in tempus mortis alterutrius rei, post ve alieni mortem concepta perpetuò valuerunt: quem autem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur. l. 25. C. de testam. l. 45. D. de verbor. oblig.

[xj. Item si quis ita stipulatus erat, [Si nauis ex Asia venerit, hodie dare spondes?] inutilis erat stipulatio, quia præposterè concepta est. Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimauerit. nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, vt non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, [Cum moriar, dare spondes?] vel, [Cum morieris:] & apud veteres vtilis erat, & nunc valet. Item post mortem alterius rectè stipulamur. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.]

Si nauis eras ex Asia venerit. ¶ Enunc. j. Olim stipulatio quæ obligationem ante conditionis euentum constituebat, præpostera inutilísque habebatur. Etenim qui sic stipulatur, Si nauis eras venerit, hodie dare spondes? repugnātia stipulatur, cùm simul & purè & sub conditione stipuletur. nam posteriore parte obligationem & præsentem & certam esse vult: priore verò, incertam & in futurum tempus collatam. Dissimilis verò huiusce stipulationis ratio est: Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dari spondes? l. huiusmodi. 64. D. de ver. ob. Nam, vt Africanus ostendit, non præsens certáque obligatio concipitur, sed tota in incertum futuri temporis euentum confertur: vt tum demum nascatur, cùm conditio extiterit.

Duplex igitur huiusce iuris ratio est: prior, quia cùm in conditionali stipulatione obligatio ex conditionis euentu pendeat, neque prius nata sit, vt superius diximus. §. 3. de ver. ob. hic præposterè filiam ante suam matrem nasci postulatur. Altera, quia si conditio deficeret, absurdum & ridiculum esset obligationem extitisse.

Præposteræ. ¶ Præpostera stipulatio est, per quam obligatio ante conditionis euentum committitur. nam cùm ex conditionis euentu pendeat obligatio, præcedere obligationem conditionis euentus debet. §. 4. ī. de verb. oblig.

In dotibus eandam stipulationem. ¶ Sequitur ij. Præposteræ stipulationes in dotibus, Leonis instituto comprobatæ sunt. l. præposteri. 25. C. de test. n. vbi Iustinianus scribit, Leonem in dotalibus instrumentis præposterarum stipulationum reprehensionem sustulisse. veluti, si qua mulier dicat: Si sine liberis decessero, dotem mihi cùm moriar dare spondes? Hæc stipulatio idcircò præpostera dicitur, quia cùm & in diem & sub conditione simul concepta sit, tamen & solutio in diem, qui conditionis euentum antecedit, confertur: & quatenus in diem est, præsentem habet obligationem: quatenus sub conditione est, suspensam atque incertam: vt superius docuimus. §. omnis. de verb. obli. Sed cùm sententia bona sit, neque aliter ea sententia deduci in stipulationem potuerit, improbari Leonis consilium non potest, qui quod aliter concipi non potuerit, valere potius quàm inutiliter contractum esse voluerit.

Nobis placuit & huic perfectum. ¶ Sequitur iij. Iustiniani imperio stipulationes præposteræ in vsum inductæ receptæque sunt. d. l. præposteri: vbi Iustinianus, Leonis exemplum imitatus, omnes istius generis stipulationes ita probari statuit, quasi vel in diem, vel sub conditione tantùm conceptæ fuissent: ac propterea exactio vsque ad diei conditionísve euentum differatur. Quæ tamen constitutio an ita facilè hominum vituperationem effugere possit, vt illa Leonis, difficile mihi est ad iudicandum: quippe, cùm ille quod in vno casu æquitas flagitabat, necessitati concesserit: hic omnibus stipulationum formulis abutendi licentiam summam, contra superiorum omnium Iurisconsultorum instituta permiserit.

Cum moriar, dare spondes? ¶ Sequitur iiij. Hæ formulæ, Cùm moriar, cum morieris, post illius mortem dari, nunquam improbatæ sunt. l. quodcunque. 45. D. de verb. obl. vbi Paul. ait: Sicuti cùm morietur quis stipulari potest, ita etiam hi qui subiecti sunt alienæ potestati, cùm morientur stipulari possunt. Itē, si ita quis stipulatus sit, post mortem filiæ meæ mihi dari? vtiliter erit stipulatus. Item, non solùm ita stipulari possumus Cùm morieris, sed etiam Si morieris. nam sicuti inter hęc nihil interest, cùm veneris, aut si veneris: ita nec ibi interest, si morieris, & cùm morieris. Ex quibus verbis suspicari possumus, duplicem esse caussam, cur hæc stipulatio Cùm moriar, comprobata sit: cùm illa Post mortem, improbata olim fuerit. primùm, quia extranea persona in stipulationem non deducitur, vt in illiusmodi formulis: neque debitio in tempus morte posterius, sed in vitę tempus confertur. quoniam in iure ciuili momentum moriendi, non morti, sed vitæ attribuitur. vt vel ex eo intelligitur, quòd nemo post mortē suam heres aut legatarius

institui

institui potest: cùm morietur autem, potest. l. extraneum. 9. C. de her. inst. l. heres meus. 79. D. de cond. & dem. Deinde, quoniam istiusmodi actiones figuram potius, quàm vim potestatémq; conditionis habent. Nam. vt ait Vlp. l. si pupillus. 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè videtur stipulari. quod Vlp. confirmat in l. nam si. 17. cum l. seq. D. de cond. ind. Hinc Vlp. Cùm mulier stipulata esset dotis partem cùm moreretur, ei reddi cui rogasset, respondit valere: quia non in alienam personam, sed in seipsam obligationem contulisset. l. 4. C. de cont. stip. Eodémque illud pertinet quod scribit Caius in l. hereditarium. 7. D. de reb. auct. iud. pos. Hereditarium æs alienum intelligi etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit: veluti, quod is cùm moreretur, daturum se promisisset.

Perinde habetur atque si. ¶ Sequitur v. Quem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur: auctore Paulo lib. 5. tit. de ver. ob. vnde ad verbum hic locus descriptus est. Idémque traditur in l. 1. C. de contr. stip. vbi Impp. aiunt: Si res inter præsentes gesta sit, credendum esse, præcedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse. quod etiam confirmatur à Paulo in l. Titia. 30. §. pen. de verb. obl. Verùm hoc ita accipiendum est, cùm probari contrarium non potest. l. iurisgentium. §. quod ferè. D. de pact. Porrò hæc est præsumtio iuris notanda & singularis. quia stipulatio quæ alioqui interpretatione adiuuari non solet, per eam adiuuatur. sed in hac præsumptione nihil absurdi est: quia non aliter locum habet, quàm si promissionem & instrumentum inter præsentes factum constet. d. l. 1. & l. 134. §. 2. de verb. oblig.

Quot res in stipulationem deducuntur, tot stipulationes numerantur. itaque, qui de certis respondet, de iis tantùm: qui verò indefinitè, de omnibus obligatur. l. 29. 86. de verb. ob.

[xlj. Quoties plures res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, [Dare spondeo:] propter omnes tenetur. Si verò vnam ex his, vel quasdam daturum se spondeat: obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus vna, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, *seu non*, & ad singulas respondere debemus.]

Vna stipulatione. ¶ Id est, vna verborum conceptione: veluti, Stichum, Pamphilum, Erotem & Dauum dare spondes?

Simpliciter respôdeat, dare spondeo. ¶ Ennnc. j. Qui plures res stipulanti, respondet Dabo, propter omnes obligatur. Quasi enim stipulator verba præiuerit, ita promissor respondere videtur: ac si diceret, Vt concepisti verba, ita promitto. Itaque Liuius formulam deditionis Collatinorũ hanc libro 1. commemorat: Deditísne vos populum Collatinum, vrbem, agros, aquam, terminos, delubra, vtensilia, diuina humanáque omnia in meam populíque Romani ditionem? Dedimus. Sed & Paulus in l. Titia. 134. in fi. D. de verb. obl. Quoties, inquit, pluribus specialiter pactis stipulatio vna omnibus subiicitur: quamuis vna interrogatio, & responsum vnum subiiciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductę fuissent. Ergo indefinita respôsio pro vniuersali valet. §. præterea, 5. h. t.

Vnam ex his, vel quasdam. ¶ Seq. ij. Qui plures res stipulanti, certas se daturum spondet, de iis tantùm obligatur, l. inter stipulantem, 83. §. 2. de verb. oblig. vbi Paul. ait: Si ego Plures res stipuler, Stichum puta & Pamphilum: licet vnum spoponderis, teneri te: quia videris ad vnam ex duabus stipulationibus respondisse. Ratio autem perspicua est, quia cum singulæ res enumeratæ sunt, tot sunt stipulationes, quot res, l. quod dicitur, 86. de verb. obligat.

Quædam videntur esse perfectæ. ¶ Seq. iij. Cùm plures res in stipulatũ deducuntur, tot sunt stipulationes quot res, l. scire debemus, 29. & l. quod dicitur, 86. D. de verb. obl. vbi Vlp. ait, quod dicitur tot stipulationes esse quot res, id locum habet, vbi res exprimuntur stipulatione: ceterùm si non fuerint expressæ, vna est stipulatio. Itaque si quis illud & istud stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora. Quinetiam cum singulis rebus nominatis, generalis subiicitur stipulatio: Ea omnia quæ suprà scripta sunt, dare spondes? quamuis vna interrogatio, vnáque responsio sit, constat tot esse stipulationes, quot capita rerum recensita sunt, l. Titia, 134. §. vlt. & l. pluribus, 149. eod.

Singulas enim res stipulari. ¶ Hoc quorsum pertineat, coniectura assequi non possum. Interpretes subaudiendum aiunt, Si velis ad omnia obligari. quam glossam & ad librum Argentinensem adscriptam, & ab Accursio positam esse video: eámque sententiam Theophilus, vt in tenebris, quod primum reperit, arripuit. Verùm ego Latinæ linguæ rationem habeo: cui, si tales appendiculas subauditionum adiungamus, nihil certi superesse poterit. Videamus ergo, ne sic legendum sit: [Singulas enim res stipulari, non ad singulas respondere debemus.] quæ sententia vtrique superiorum enunciationum aptissimè & conuenientissimè respondet. nam siue ad singularum rerum stipulationem vno verbo respondeamus, siue ad quarundam tantùm respondeamus, rectè obligamur. neque necesse est ad singulas respondere. nam siue ad vniuersas generatim respondeas, Promitto: siue ad quasdam tantùm respondeas, Illas promitto: contrahitur obligatio. Neque nobis aduersatur quod superiùs diximus, licere plures res sine singularum enumeratione ac recensione stipulari: ac proinde non debere nos res singulas stipulari. Nam hæc Iustiniani verba ad huius §. sententiam contrahenda sunt: in quo perspicuum est, illum iis de rebus disserere, quæ discretæ & diuersæ sunt, neque vno generali nomine comprehenduntur. quod cum ita sit, sequitur etiam illud, vt singulæ res stipulari debeant. Quod enim vulgò dicitur, posse sine singularum rerum enumeratione stipulationem excipi, Vlpian. in l. scire debemus, 29. de verb. obl. perspicuè demonstrat ad eas pertinere, quæ totius nomine comprehenduntur. veluti ad familiam Titij, quę seruos omnes complectitur, ad gregem, ad lecticarios, ad quadrigas, symphoniacos, & alia quæ sunt in eodem genere.

Stipulatio vt alteri detur, nisi pœna subiiciatur, nullius momenti est. At pœna subiecta, non quid intersit, sed quæ stipulationis quantitas conditióque sit, spectatur, l. 38. D. eod.

[xiij. Alteri stipulari (vt suprà dictum est) nemo potest: cum nihil intersit sua. Inuenta enim

sunt huiusmodi stipulationes ad hoc, vt vnusquisq; A adquirat sibi, quod sua interest. ceterùm si alij detur: nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet: vt nisi ita factum sit, vt est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, nõ illud inspicitur, quod intersit eius, sed quæ sit quantitas conditióque stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur [Titio dari?] nihil agit. sed si adiecerit pœnam, [Nisi dederis, tot aureos dare spondes?] tunc committitur stipulatio.]

Alteri stipulari nemo potest. ¶ Enunc. j. Alieno vt detur, stipulatio non rectè concipitur, l. stipulatio ista, 38. §. alteri. D. de ver. obl. l. 3. C. de inut. stip. Eáque de re 3. §. si quis, dictum copiosè est. Námque agere is cuius in personam datio collata est, nõ poterit: quippe cui promissor obligatus non sit. stipulator verò nec certi condictione agere poterit, quia incertum in stipulationem deductum est, id est, quanti sua intereret non dari alieno: nec incerti ex stipulatu, Quidquid te mihi ex stipulato dare facere oportet: quia nihil ipsius interest.

Inuentæ sunt enim. ¶ Sequitur ij. Stipulatio idcirco instituta est, vt sibi quisque quod sua interest adquirat, d. §. alteri. Idque superiùs in §. si quis, explicauimus.

Pœnam stipulari conuenit. ¶ Seq. iij. Qui stipulari vult vt alteri detur, pœnam subiiciendo cauere sibi poterit, d. §. alteri. tum enim non prioris quidem stipulatoris ius confirmabit: cùm ea quæ iure non probantur, priuatorum opera confirmari non possint. ac propterea nulla actione, quemadmodum paulo antè dicebamus, vti stipulator ex illa priore stipulatione poterit. Quid ergo est? ex posteriori stipulatione, in quam certam summam deduxit: certi condictione agere poterit, pœnámq; ex stipulatione commissam petere. Vt facilè appareat, non satis cauere sibi stipulatorem videri, cum pœnam stipulatur: nisi tantam pœnam stipuletur, vt malit promissor priori satisfacere, quàm pœnam subire.

Non illud inspicitur quid intersit. ¶ Seq. iiij. Pœna stipulationi subiecta, non quid intersit, sed quæ sit quantitas conditióque stipulationis, spectatur, d. §. alteri. Id est, stipulator agens non ex stipulatu actionem instituet, per quam quanti sua intersit petat: quoniam etiam si nihil ipsius interesset, datum nõ esse, pœnam tamen petere poterit. Verùm certi condictionem intendet, in quo iudicio quæretur tantùm, quæ sit quantitas, conditióque stipulationis: hoc est, an tantùm pœnæ nomine stipulatum sit, quantum petitur: est enim iudicium directum, asperum, simplex. deinde an conditio sub qua stipulatio concepta est, extiterit. Iudicij namq; formula his à Prætore concipietur verbis: Si patet Mæuium Octauio centum spopondisse, ni quinquaginta Licinio daret, neque ea quinquaginta Mæuius Licinio dederit, tum Mæuius damnetur. Hoc in iudicio, duo tantùm probare Licinium actorem oportebit, de quibus ambigitur: & tantam pecuniam in stipulatum deductam esse, & conditionem stipulationis commissam.

Sed quæ sit quantitas in condicione. ¶ Hanc scripturam Theophilus secutus est. At Florentina codex, Quæ sit quantitas conditióq;. Quod sine dubio rectum est. non enim quæritur dumtaxat quanta summa pœnæ nomine stipulata sit, sed quæ fuerit ratio, forma, & conditio stipulationis: & cùm condicionalis fuerit, vtrum extiterit condicio, néc ne. Plura dicta sunt ad §. vlt. 3. de verb. obl.

Tunc committitur stipulatio. ¶ Aut [Committitur] absolutè dixit, pro [Contrahitur:] aut addendum fuit, Si non dederit. Nam committi tum demum condicionalis stipulatio dicitur, cum ex ea deberi cœptum est: nimirum existente condicione: vt in §. 4. 3. de ver. obl.

B *Stipulari alteri, dum tamen stipulatoris intersit, licet: alieni autem facti promissor, nisi subiecta pœna sit, non obligatur, l. 38. de verb. oblig.*

[xiiij. Sed & si quis stipuletur alij, cùm eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administratione contutori suo, & stipuletur rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est (cùm obligatus futurus sit pupillo, si malè res gesserit) tenet obligatio. Ergò C & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit. quod sua interest, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse caussa, vt non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.]

Cùm eius interesset. ¶ Enunc. j. Qui alteri, cùm sua interfit, stipulatur, rectè stipulatur, l. stipulatio ista, 38. §. si stipulet. D. de verb. oblig. Ratio perspiD cua & facilis est: quia tum sibi, non alteri obligationem & actionem quærit, l. liber homo. 118. §. vlt. D. eod. Non igitur promissorem stipulator alligat, vt eum vinctum & constrictum alteri tradat: quod non est ius fieri, l. quæcùmque, 11. D. de obl. & act. sed vt eum sibi adstrictum vsque eò retineat, dum alterutri satisfaciens se liberet, obligationémque dissoluat.

Tutelam administrare. ¶ Seq. ij. Qui tutelæ administrationem contutori cessit, rectè ab eo rem E popilli saluam fore stipulatur, d. §. si stipuler. vbi Marcellus significat, idcircò hanc valere stipulationem, obligationémque parere, quia stipulator non alienam, sed suam ipsius rem agit: quippe qui periculum ac exitum illius administrationis præstet. Videnda quæ dicta sunt §. 2. de satisd. tut.

Obligatus pupillo. ¶ Neque enim cedendo administratione periculo tutoris liberatur, l. 38. §. si stipuler. de verb. obl. l. 3. §. 2. de admin. tut.

Interest stipulatoris fieri. ¶ Seq. iij. Qui tutelæ F administrationem contutori cedit, si malè res geratur, pupillo nihilominus obligatus manet, l. 3. §. 2. D. de admin. tut.

Procuratori suo dari. ¶ Seq. iiij. Qui procuratori suo dari stipulatur, vtiliter stipulatur, d. l. stipulatio ista, 38. §. si stipulet. Caussæ constitutio: Cùm Lugdunensis ciuis Lutetiæ procuratorem haberet, stipulatus à Mæuio est, vt quia Lutetiam proficisceretur, illi centum adnumeraret. neglexit Mæuius. Cùm ex stipulatu cõuentus teneri se negaret, hanc G rationem adferebat, Quia non rectè alieno dari stipulatus es. F. At non alienus est, qui procurator est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: Vtrum procurator in stipulationibus alienus, an idem esse videatur. Et respondetur, non alienum, sed quasi alterum eundem esse.

Si creditori suo quis. ¶ Seq. v. Qui creditori suo dari

dari stipulatur, rectè stipulatur. d. l. stipulatio.

Pœna committatur. ¶ Sub qua pecuniam certa die debebat.

Qui alterum facturum. ¶ Sequitur vj. Qui alterum facturum promisit, nisi pœnam subiecerit, non obligatur. d. l. stipulatio ista. 38. in prin. Quamobrem autem alieni facti promissio sit inutilis, superiùs sub §. alteri. explicatum est. Sed cùm pœnæ stipulatio adiicitur, tum promissor factum magis suum, quàm alienum promittit: quippe cùm iam ipsius intersit.

Qui rem alienam in eum casum quo sua futura est, aliámve rem quàm de qua promissor sensit, turpémve ob caussam stipulatur, nihil egisse iudicatur, l. 26. l. 87. l. 137. eod.

[xv. Item nemo rem, suam futuram, in eum casum quo sua fit, vtiliter stipulatur. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla côtrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset. veluti, si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. Quod turpi ex caussa promissum est: veluti, si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.]

In eum casum quo sua fit. ¶ Enunc. j. Rem alienam in eum casum quo nostra futura est, stipulari non possumus. l. nemo. 87. de ver. ob. Ratio est, quia cum illo tempore nostra futura sit, tum agere vel nobis decet, non licebit. Caussæ constitutio: Cùm testator mihi Dauum suum legasset, si nauis ex Asia veniret: ego illum à Sempronio sub eadem condi- tione mihi dari stipulatus sum. Appulsa naui, actionem in Sempronium institui. Intentio: Dauum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia res tua dari tibi non potest. F. At contractus tempore (quod in stipulationibus spectari sæpe diximus) mea non erat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An qui rem tempore contractus alienam in eum casum quo sua erit stipulatur, vtiliter stipuletur. Respondetur, nequaquam: propter regulam Catonianam, de qua superiùs dictum est. §. item contra: vt quod in eum casum incidit, in quo consistere ab initio non potuisset, euanescat. Nihil igitur interest, vtro tempore res sit stipulantis: stipulationis, an præstationis.

De alia re stipulator senserit. ¶ Sequit. ij. Cùm alia de re stipulator, de alia promissor cogitauit, stipulatio nulla est. l. continuus. 137. §. 1. D. eod. vbi Venuleius ait: Si hominem stipulatus sim, & ego de alio sensero, tu de alio: nihil acti erit. nam stipulatio ex vtriusque consensu perficitur. idémque Paullus confirmat. l. inter stipulantem. 83. §. 1. eod. nam, vt ait Iauolenus: In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: nisi enim vtriusque animus consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest. l. in omnibus. 55. D. de oblig. & act. atque hæc nimirum caussa est, quapropter addi in veterum formulis solebat, [Qua de re agitur:] vt apud Varronem de re rustic. persæpe. Verùm hæc quidem de errore, qui in ipso corpore, atque (vt Dialectici loquuntur) indiuiduo commissus est, intelligi oportet: nam Error in nomine aut materia cùm in corpore consensum est, non nocet. itaque si in nomine serui, inquit Vlpianus, quem stipularemur dari, erratum fuisset, cùm de corpore cõstitisset, valet stipulatio. l. si in nomine. 32. eod. Rursus

A si id quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore cõsenserimus: sed si me sciens fefelleris, & adiecta fuerit hæc clausula, Dolum abesse, de dolo agam, l. si id quod, 22. D. eod.

Turpi ex caussa promissum. ¶ Seq. iij. Turpi de caussa promissum nullam obligationem parit, l. generaliter, 26. D. eod. vbi Vlp. ait, generaliter notum esse, turpes stipulationes nullius esse momenti: veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium promittat

B se facturum. Item l. 4. C. de inut. stip. vbi Impp. scribunt, non tantùm ea quæ apertè flagitiosa sunt, sed etiam quæ bonis moribus aduersantur, deduci in stipulationem non posse: veluti, si de futura successione contraheretur. Papinianus autem, in l. si flagitij. 123. eod. non modò flagitij admittendi, verùm etiam admissi caussa, nihil stipulari posse scribit. veluti, si hominem interfeceris: Flagitij enim remuneratio bonis moribus aduersatur. l. si à reo. §. vlt. D. de fideiuss.

C *Conditione post stipulatoris promissorísve mortem existente, & heredi & in heredem agere permittitur: qui verò anno mensève certo dari stipulatus est, petere nisi post id tempus non potest. Vt qui purè stipulatus est, ante exactum tradendi spacium, non rectè petit, l. 57. l. 42. de verb. obl.*

[xvj. Cùm quis sub aliqua condicione stipulatus fuerit, licet ante condicionem decesserit: postea existente condicione heres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte. Qui hoc anno, aut hoc

D mense dari stipulatus est: nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantùm spacium præterierit, quo traditio fieri possit.]

Existente conditione heres. ¶ Enunc. j. Heres eius qui sub condicione stipulatus, ante condicionem decessit, existente condicione potest agere, l. 8. D. de peric. & com. rei vend. & §. ex condicionali, I. de verb. oblig. Caussæ constitutio. Titius stipu-

E latus erat centum à Mæuio, si nauis ex Asia veniret. Naui post Titij mortem appulsa, heres eius centum à Mæuio petere instituit. Dubitandi caussa est, vt Mæuius nihil debere, & extincta stipulatio esse videatur: quoniam in eum casum res recidit, à quo incipere non potuit. nam extraneo stipulari Titius non poterat. heres autem, contractus tempore, fuit extraneus, & planè incertus. Sed respondetur, condicionem quandoque existentem in tempus contractus retrotrahi, vt illa existente, pure concepta

F obligatio intelligatur: quemadmodum modò dicebamus. Proinde ergo Titius non heredi suo, sed sibi ipse stipulatus intelligitur: nec heres tam ex sua persona contra promissorem aget, quàm ex persona stipulatoris quam adita hereditate fuisse fingitur, l. 6. §. vlt. D. de aqu. pluu. arc. Sed hoc loco de transmissione, quæ in stipulationibus & legatis condicionalibus agitatur, paulo copiosiùs disserendum est. Sciendum est igitur, aliam vim esse conditionis in stipulationibus, aliam in legatis. Vtrobi-

G que condicio suspendit obligationem, siue potius debitionem. vtrobique tamen spem facit, §. 4. I. de verb. obl. & d. l. 8. D. de peric. & comm. sed in stipulationibus eam spem ad heredem transmittit: quod etiam vice versa in promissoris herede seruatur vt mox dicetur. At in legatis spes non transmittitur, l. 5. D. quando dies legat. l. 1. §. si autem aliquis.

C.de caduc.toll.l.si ita scriptum.16.D.de manumiss. test. Ratio differentiæ est,quoniam in legatis ratio personæ & ipsius meriti habetur. l.9.D.pro soc. in stipulationibus non habetur:quia solius lucri caussa negotia geruntur. l.actionum.25.§.1.D.de oblig. & act.denique qui stipulatur non minus suo heredi,quàm sibi stipulari intelligitur.l.9.D.de probat. qua de caussa etiam potestatiua conditio ad heredes transit.l.si quis.57.l.qui Romæ.122.§.Agerius.de verb.obl.vt scilicet facultas implendæ conditionis ad heredes transmittatur. l. si pretio. 15. D. de in diem addict. l. 4. §. si sub conditione. D.de fideic. libert. eò accedit quod ea demum transmittuntur; quæ iuris sunt,non autem quæ sunt facti.l.44.D.de cond.& demon. at legatum ante diei cessionem facti est, nec quicquam iuris continet. stipulatio verò nulla est, in qua non ius versetur. l.27.§.2.D.de pact. Vnde regulæ illæ manarunt, In testamentis ea demum ad heredes transmittuntur, quæ apud defunctum cesserunt. Legatum conditionale non cedit,nisi existente conditione. At in stipulationibus quamuis dies ante conditionis euentum non cedat.l.213 D.de ver.sig. tamen subtilitate iuris dicitur potius petitio suspensa, quàm obligatio. l.vsusfructus.26.D.de stip.ser. quod intelligendū est, eo casu quo conditio euenit.quia eo casu retrotrahitur:vt iam sæpe diximus. l.9.§.1.D.de nouat. d.l. 26.de stip.seru.l.64.D.de ver.obl.Ex eodem fonte etiam illa fluxerunt, Cui sub condicione legatum est, pendente conditione creditor non est.Qui sub conditione stipulatus est,pendente conditione creditor est.l.42.de oblig.& act.qua de caussa quæ sub conditione legata sunt alienari non possunt.d.l.41. de cond.& demonst.at quę sub conditione debentur,& vendi & emi possunt.l.nomina.17.D.de her. vel act.vend.

Idem est & ex promissoris parte. ¶ Sequitur ij. Heres promissoris qui ante conditionis euentum decessit,existente conditione conueniri potest.l.si quis. 57.D.eod. vbi Iulianus ait : Si quis, si Titius Consul factus erit,decem dari spoponderit,quamuis pendente conditione promissor moriatur , relinquit heredem obligatum. Dubitandi caussa est, quoniam obligatio personalis conditione suspensa simul cū persona extincta videbatur.Sed respondetur , similiter vt in superiore casu , heredem intelligi defuncti personam sustinere. itaque heres heredis mei, heres meus est.l.vltim. C.de her. instit. qua de caussa legatum sub conditione relictum , si conditio post heredis mortem euenerit, ab heredis herede debetur. l.legato.65.D.de cond. & demonst.

Qui hoc anno. ¶ Hac de re sub §.3. s.de ver.oblig.explicatum est.neq; facilè excogitare possum, quomodo ad hanc de inutilib. stipulationibus disputationem pertineat.

Hoc anno, aut hoc mense. ¶ Sequitur iij. Qui anno vel mense certo dari stipulatus est, nisi omni eo tempore exacto, non rectè petet. l. qui hoc anno.42.D.eod.nam Quę in stipulationibus ambigua sunt,aduersus stipulatorem interpretari solemus.l. stipulatio ista.38.eod.

Non poteris continuò agere. ¶ Sequit. iiij.Purè stipulatus , ante tempus quo commodè satisfieri poterit, agere non potest.l.quod dicitur. 105.D. de solut.vbi Paullus ait,quod dicitur debere statim solui,cum aliquo tēperamento intelligendum esse. nec enim creditorem cum sacco adire debere. Sic igitur illud accipiendum est , quod huc pertinet, Papinianus autem commemorat in l. liber homo. 118.D.eo. Qui decem sibi hodie dari stipulatus est, posse vel eadem die pecuniam petere , nec videri præmaturius agere , non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus iuris est. nam peti nō debet, quod intra tempus præfinitum solui potest. in proposito enim diem non differendæ actioni insertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum. Notandū igitur,ex pura stipulatione obligationem simul & contrahi & committi:atq; ideo peti confestim licere,§.3.s.de verb.obl. l.in omnibus,14.D.de reg.iur.l.eum qui.14.§.1.D.de ver.ob. sed à Prætore laxamentum aliquod benigna interpretatione permittitur,d.l.105.D.de solut.

DE FIDEIVSSORIBVS.

TIT. VIII.

In omnibus obligationibus quocumque vel modo vel iure contractæ sint,qua melius creditori caueatur, adhiberi fideiussor potest,l.1.§.4.D.de oblig.l.1.6.7.8. eodem.

[j. PRO eo qui promittit.solent alij obligari, qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent,dum curant, vt diligentius sibi cautum sit.In omnibus autem obligationibus adsumi possunt:id est,siue re,siue verbis,siue litteris,siue consensu contractæ fuerint. Ac ne illud quidem interest,vtrum ciuilis an naturalis sit obligatio,cui adiiciatur fideiussor : adeò quidem , vt pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit qui fideiussorem à seruo accipiat, siue ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur.]

Qui fideiussores appellantur. ¶Enunc.j.Qui prò reo promittendi fidem suam adstringit , fideiussor appellatur,l.1.§.3.D.de oblig.& act.vbi Caius scribit, aut proprio nomine quemque obligari, aut alieno.qui autem alieno nomine obligatur,Fideiussorem vocari , & plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus aliós accipi,qui eadem obligatione teneantur : dum curamus,vt quod in obligationem deducimus,tutius nobis debeatur.Fideiussor enim dicitur,qui fide ac periculo suo suadet, vt id quo de agitur,fiat:quoniam eius euentū præstat. vt l.Lucius,24. D.eod. Peto des ei nummos fide ac periculo meo. Itaque cùm has passim formulas legimus , Stichum ad Dauum fide tua iubes ? Quantam pecuniam credidero,fide tua esse iubes? Mille modios tritici fide tua esse iubes ? Si reus quadraginta non soluerit , fide tua esse iubes ? subauditur perpetuò,Isti credita. Nam iubere,pro velle, suadere,cupere, hîc vsurpatur : vt veteres in his locutionibus annotarunt,Iubeo te saluere,Iubeo te bono animo esse. Fideiussorem autem veteres Sponsorem appellabant, vti etiam nominantur in l.fide iussores, 68. D.eod. Varro : Spondet, qui dicit sua sponte,spondeo. spondet etiam sponsor,qui idem vt faciat obligatur.Itáque àCicerone perpetuò appellatur.vt vetus formula hęc fuisse videatur,Centum quę mihi Caius debet,eadem mihi dare spondes? Spondeo.nunc autem ita cōcipitur:Centum à me Titio tua fide credita esse iubes ? Iubeo. Quid igitur si quis hoc modo stipuletur,Si Titius cētum quæ mihi debet non dederit , eadem mihi te dare spondes? Verùm hanc formulam in fideiussionibus vsurpari non solitam,patet ex eo, quòd istis verbis fideiuss

fideiussor non nisi penūria rei principalis conueniri posset : cùm etiam ante reum principalem rectè cum eo agi constet. l.iure nostro.5.C.eod.præterea in illa formula tacitè ac vi ipsa illa subauditur, Titium daturum spondes? etsi non dederit,&c. Hermogenian.autem in l.sicut reus. 65.D.eod. Sicut reus principalis, inquit, non aliàs quàm si de sua persona promittat, obligatur : ita fideiussores non aliàs tenentur, quàm si se quid daturos vel facturos promittāt:quia factum alienum inutiliter promittitur. Aliud autem est fide sua iubere, aliud fide sua promittere. Fide sua reus principalis promittit, cùm ipse sua sponte spondet. Vt medicus apud Plautum in Menæchmis: Sanum futurum mea ego id promitto fide. Fide aliena promittit, cum fideiussorem, aut prædem aut vadem præbet. At fide sua iubet, qui auctor ac suasor est, vt alteri quid credatur. vnde fideiussorem Donatus definit, auctorem credendi. Ergo fideiussor & fide sua iubet, & fide sua, non aliena, promittit. at reus & sua & aliena fide promittit. Itaque fideiussor frequenter accessio adpellant: vt §.4.ī.h.t. itémque adpromissor. l.5.§.2.D.de verb.obl. Mandator autē dicitur, qui credi quidem iubet, sicut fideiussor: sed hic per stipulationem obligatur, ac proinde non nisi præsens: ille nuda conuentione ac plerumque per nuntium aut epistolam. l.32.D.mandat. quamuis etiam interdum præsens. l.22.§.si curator. D.eod. At Expromissor est, qui totam alterius caussam & obligationem in se suscipit, & per nouationem in se solum transfert. §.3.ī.per quas person.

Diligentiùs sibi cautum sit. ¶ Sequitur ij. Fideiussor idcirco accipitur, vt melius ac certius stipulatori cautum sit. d.l.1.§.3.de oblig.& act.& l.fideiussor. 16.§.2.D.eo.vbi Iulianus ait, fideiussores tūc accipi, quoties aliqua obligatio est : siue illa ciuilis sit, siue naturalis. nam stipulatione, qui contractus omnium est & firmissimus & certissimus, fideiussio contrahitur : éstque species verborum obligationis. Constat igitur, hanc stipulationem non propterea contrahi, vt per se ac sua sponte constet, sponsorémque sine alia caussa constringat : verùm vt aliam obligationem confirmet. Quare si nulla subest obligatio, fideiussio non constat. l.si quis. 56. D.eod. vbi Paullus ait, si quis pro eo qui libertus non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiussor erit, eum non teneri. Et l. si quis. 37. eod. vbi idem scribit, si qui tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur : quoniam Erroris fideiussio nulla est.

In omnibus autem obligationibus. ¶ Sequitur iij. Quocumque modo contracta obligatio sit, ei adhiberi fideiussor potest. l.8. §.1. D.eod. vbi Vlpian. ait, fideiussorem adhiberi omni obligationi siue re, siue verbis, siue consensu. Et l.si quis. 56.D.eod. vbi Papin.ait, etiam pro furti actione fideiussorem accipi posse. Item pro eo qui in legem Aquiliam commisit.

Vtrum ciuilis an naturalis sit. ¶ Sequitur iiij. Tam naturali quàm ciuili obligationi adhiberi fideiussor potest. l.1.D.eod.vbi Vlp.ait, omni obligationi fideiussorem accedere posse. Et l.6.ac 7.eo. vbi traditur, etiam ob naturalem obligationem adhiberi fideiussorem posse. quod enim solutum repeti non potest, conueniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse. Et l. fideiussor. 16. vbi Vlp. ait, fideiussorem accipi posse, quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur. Naturales autem obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit: verumetiam cum soluta pecunia repeti non potest. Sed de naturalibus obligationib. in commen. verb. iuris fusiùs explicatum est.

Pro seruo quoque obligetur. ¶ Seq. v. Fideiuberi etiam pro seruo licet, siue cū extraneo, siue cum domino, ex debitis naturalib. ei res sit, l.cùm fideiusserit, 35.D.eod. vbi Paul.ait : Cùm fideiusserit aliquis pro seruo, in solidum tenetur, etiam si nihil in peculio sit. Et l.si à reo.70. §.adeò, D.eod. vbi Caius scribit, adeò à seruo posse fideiussorem accipi. vt ipse quoq; dominus in id quod sibi debetur, fideiussorē ab eo rectè accipiat. quem fideiussorem etiam ab eo ipso seruo interrogari, nihil impedit. Etsi ergo seruus naturaliter tantum obligetur, tamen fideiussor eius propter interpositam stipulationem ciuiliter obligatur, l.35.l.70.§.adeo, D.h.t.

Fideiussio non ipsum modò sponsorem, verumetiam eius heredem obligat: rectéque tum ante, tum post stipulationem adhiberi potest, l.4.& 6.D.eod.

[ij. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit. Fideiussor & præcedere obligationem, & sequi potest.]

Heredem relinquit obligatum. ¶ Enun. j. Ex fideiussione non modò qui spopondit, sed etiam heres ipsius adstringitur, l.4.eod.vbi Vlp.ait, fideiussorem & ipsum obligari, & heredem obligatum relinqui, cum rei locum obtineat. Caussæ constitutio: Cum fide Titij centum Æmilio credidissem, neque meum ab Æmilio recipere potuissem, mortuo Titio cœpi cum ipsius herede agere. Intentio : Centum mihi debes. D. non debeo. Q. An debeat. R. Quia nō mea, sed aliena, hoc est, defuncti fide credidisti. defunctus autem aliena, id est, mea fide, iubere credi non potuit. F. At ille non tua, sed sua ipsius fide id iussit. conceptáque in ipsius persona obligatio est: cuius tu, item vt reliqui iuris vniuersi es successor. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: an heres fideiussoris, cum fideiussor ipsius fide promittere non potuerit, quia tamen obligationum omnium successor est, ex fideiussione teneatur. Respondetur teneri : quoniam heres adeundo cum creditoribus hereditariis contraxisse intelligitur. l.8. D.de adq.her. l.3. l.4. D.quibus ex cau. in pos.

Et præcedere obligationem. ¶ Sequitur ij. Fideiussio & sequi & antecedere obligationem potest. l.stipulatus sum. 6. D.eod. Nam in plurimis caussis quæ temporis ordine posteriora sunt, iuris intellectu sunt priora. sicuti de substitutione & institutione dictum est ad §.1.ī.de vulg.& pup.subst. Item de legato & institutione, §. ante. ī. de legat. Idémque iuris est de pignore in l.5.D.de pig. Dubitādi caussa hæc videtur fuisse, quoniam antiquissimo iure conueniri fideiussor nisi excusso principali non poterat. sed Constitutionibus principum par esse cœpit vtriusque obligatio: adeo vt vno eodémque tempore conuenire vtrumque vel in solidum, vel diuisis actionibus liceret, l.vlt.C.de ob.& act.l.3.§.3.D.de duo.reis, l.23.l.25.l.vlt.C.h.t.

Singuli fideiussores in solidum quidem obligantur: sed Adriani beneficio, si litis contestatæ tēpore omnes soluendo sint, pro virili tātùm tenētur: sin minus, onus ipsius suscipiunt confideiussores. Et verò qui solidum

soluerit, non succurritur, l.3. ll. 23. C.eod. l.26.39. D. eodem.

[iij. Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola diui Adriani compellitur creditor à singulis, qui modò soluendo sint litis contestatæ tempore, partes petere. Ideóque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed & si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit adiuuari ex epistola diui Adriani: & desiderare, vt pro parte in se detur actio.]

Singuli in solidum tenentur. ¶ Enunc.j. Vbi plures fideiusserunt, singuli in solidum obligantur, l.3. & l.reos, 23. C.eod. vbi Impp. scribunt etiam si in obligatione adiectum non sit, vt singuli in solidum teneantur, eos tamen in solidum teneri. Ratio verò perspicua est, quia sunt correi promittendi: quorum hanc esse condicionem, vt singuli in solidum teneantur, superius suo loco demõstrauimus.

Ex epistola diui Adriani. ¶ Cæsares postremis ferè temporibus magistratibus eorum sententiam de grauibus quibusdam negociis petentibus respondere solebant. Hæc rescripta Epistolæ vocabantur: vt 1.lib.sub tit. de Iur.nat.docuimus. Talem aliquam epistolam hanc fuisse, probabile est, vt mirum videatur, apud Paul.lib.Sent.1. ita scriptum esse: Inter fideiussores ex edicto Prętoris, si soluendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio diuidetur.

Litis contestatæ tempore. ¶ Sequitur ij. Adriani instituto cùm omnes sponsores litis contestatæ tempore soluendo sint, singuli pro virili tantũ parte conueniuntur, l.inter, 26. D.eod. vbi Caius scribit, Inter fideiussores non ipso iure diuidi obligationem ex epistola D. Adriani: quod idem scribit Papin. l.si testamento, 49.§.1. D.eod. Quamobrem in solidum quidem creditori postulanti dabitur actio: sed cum exceptione, [Si non & alij soluendo sint,] vt ait Paul. in l.si contendat, 28. eod. Et hoc est quod vulgò dicitur Beneficium diuisionis: de quo diximus ad l.vlt. C.de const.pec.

Hoc ceteros onerat. ¶ Seq.iij. Vno è fideiussoribus litis contestatæ tempore facultatibus lapso, ceteris pars illius adcrescit, l.inter, 26. eo. vbi Caius scribit, si quis fideiussorum ante exactam à se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad ceterorum onus respicit.

Sibi imputare debet. ¶ Sequitur iiij. Qui è fideiussoribus solidum creditori soluerit, actionem aduersus alios, quasi beneficium Adriani repudiarit, non habet. l.cùm alter, 12. C.eod. & l. vt fideiussor. 39. D.eo. Suæ namque culpæ imputare debet, quòd ab initio exceptione vsus non sit, [Si non & alij soluendo sint.] l.si cõtendat, 28. D.h.t. quę exceptio planè necessaria est: vt diximus ad l. vlt. C. de const. pecun. & ex earum genere est, quæ ante constitutum iudicium opposita ipso iure actionem minuit, l.49.§.1. D.h.t.

Grauiorem fideiussoris obligationem quàm illam rei principalis esse, non licet: at leuiorem, licet, l.8. & 34. eo.

[iiij. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque rectè obligatur: contrà verò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub condicione promittere potest: contrà verò non potest. Non solùm enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim, statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.]

Vt plus debeant, quàm debet is. ¶ Enunc.j. Fideiussores, vt plus quàm reus principalis debeant, obligari non possunt, l.si qui, 34. & l.Græcè, 8. §.illud. D.eod. vbi Vlp. ait: hoc commune esse in vniuersis qui pro aliis obligãtur, quòd si fuerint in duriorem caussam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Itaque si reus sub condicione sit acceptus, fideiussor purè non obligabitur. Obseruandum igitur, eum qui pro debitore decẽ, fideiussit quindecim, non modò non in quindecim, sed ne in decem quidẽ obligari: vt paulo pòst planiùs exponemus.

Accessio est principalis obligationis. ¶ Seq.ij. Sponsorum obligatio, principalis obligationis accessio est, l.si qui, 34. D.eod. quapropter Iauol. in l. si ita, 42. eod. ait, in aliam rem quàm quæ credita est, fideiussorem obligari non posse. vt facilè appareat, sine reo principali huiusmodi obligationem non consistere. veluti si cùm ego nihil vnquam Titio credidissem, stipulor tamen à Mæuio, Centum à me Titio tua fide credita esse iubes? nihil agitur. non enim hæc instituta formula est, vt per se consistet, suisq; viribus nitatur: sed, vti superiùs dictum est, vt aliam obligationem arctius certiúsque adstringat. Itaque si mihi aut Titio decem stipulatus fuero, Marcianus ait, Titium accipere fideiussorem non posse: quia non obligationis, sed solutionis tantùm caussa acceptus sit. l.si mihi, 23. D.eod. Et l. si Stichum, 38. eod. vbi Marcellus ait, si ei à quo tibi erat sub condicione legatum, cum ab eo fideiussorem accepisses, heres extiteris, non poteris habere fideiussorem obligatum: quia nec reus est, pro quo debeat: sed nec res vlla, quæ possit deberi. Atque hæc quidem hactenus. Nunc illud adscribendum videtur, cum fideiussio accessionis locum obtineat, æquissimum videri, quòd à Iustiniano constitutum est, vt priore loco in principalem debitorem agatur: cum tamen olim sponsores nihilo tardius appellari possent. Nouel. 4. Quod etiam epist. Cic. ad Attic. lib. 16. demonstrat, eo loco quem & subscribam, & arbitratu meo, saluo cuiusq; iudicio interpretabor. De summa autẽ agi prorsus, vehementer & seuerè volo. etsi sponsores appellare, videtur habere quandam δυσωπίαν: tamen, hoc quale sit, cõsideres velim. possumus enim, vt spõsores appellentur, procuratorem introducere. quo facto non sum nescius, sponsores liberari: sed & illi turpe arbitror, eo nomine quod satisdato debeat, procuratores eius non dissoluere: & nostræ grauitatis, ius nostrum sine summa ipsius ignominia persequi. Quorum verborum hanc opinor esse sentẽtiam. Volo summo iure Dolabellam persequi: id est, simulatq; dies eius pecuniæ venerit, agere, neque vel illius absentis aduentum expectare, vel cùm idoneos sponsores habeat, aduersus procuratorem ipsius agere, qui non tam paratus ad soluendum erit, & litigare malet: vel cùm secundum nos iudicatum erit, diem ei soluendi vnicum prorogare. Quanquam si sponsores

sores appellemus; verecundiùs egisse videbimur, nunquam enim illi litem contestarentur, quippe qui paratam condemnationem videant: itaque statim dissoluerent. quod Dolabellæ honori esset, honestos viros ipsius nomine pecuniam soluisse. At si cum procuratoribus agamus, Dolabellæ turpe futurum est, id quod satisdatò, id est, datis sponsoribus debet, non statim ab eius procuratoribus dissolui, vt honesti viri qui pro eo fideiusserant, liberentur. Velim tamen hoc quale sit consideres. subest enim non nihil difficultatis. nam si procuratores appellemus, & litem contestentur, liberantur spōsores: propterea quòd olim, vbi duarum actionum erat optio, vnius electione altera perimebatur. Possumus ergo, vt sponsores appellentur, id est, etiam si in ius vocentur, eius tamen procuratorem introducere: id est, ad defendēdum, suscipiendúmque iudicium admittere. nam illi nunquam litem contestabuntur: sed huic, si volet, negocium omne permittent. qui si litem contestetur, turpe futurum est Dolabellæ primùm tales habere procuratores, qui quod satisdatò debeat, non soluant: deinde cogi procuratorem damnatum iudicatum facere, & calumniosè tamen iudicium suscepisse.

Ne plus in accessione. ¶ Sequitur iij. In accessione amplius esse, quàm in re principali, non potest.

Vt minus debeant. ¶ Sequitur iiij. Fideiussor vt minus quàm reus principalis debeat, obligari potest. l. Græcè. 8. §. illud etiam. l. hi qui. 34. D. eod. vbi Paulus ait, eos qui accessionis loco promittunt, in leuiorem caussam accipi posse. Itaque si à reo mihi stipulatus sum, à fideiussore mihi aut Titio: meliorem caussam esse fideiussoris, valeréque id quod actum est. Item accepto reo purè, ipse ex die vel sub conditione accipi potest.

Obligari non potest. ¶ Vtrum omnino non obligatur, an quatenus debitam summam excedit? Et credo fideiussorem omnino non obligari: vt loquitur Vlpian. in l. 8. §. illud. D. h. t. id est, nulla ex parte, vel nullo modo, vt loquitur Caius in l. si à reo. 70. D. eod. Ratio est, quia cùm fideiussoris obligatio sit odiosa, propterea quòd duo vnius summæ nomine obligantur, facilè restringens interpretatio admittitur. Sibi enim imputare creditor debet, quòd cum sibi ex abundanti caueret, non rectè cauerit. neq; obstat. l. rogatus. 33. D. mandat. quoniam ibi quæritur de fideiussore qui de suo dissoluerat; quem par erat suum recipere: ne suum sibi officium damnosum esset. Addi etiam hęc potest ratio, quia iure antiquo fideiussiones inuētæ ac receptæ sunt tātum subsidij caussa, si fortè principalis deficeret: vt paulò antè diximus. itaq; frequens hęc erat illarū formula, Quāto minus à reo exigi, vel ex pretio distracti pignoris seruari poterit, tātum fide iubes? l. amissi. 52. D. h. t. l. si ita fuero. 6. D. de noua.

Contra verò non potest. ¶ Non quia deterior eius caussa fieret: sed quia nulla principalis obligatio est, cui hæc accedat. nam qui sub conditione promisit, obligatus non est. §. 4. s. de verb. oblig. Vbi autem principalis obligatio nulla est, inanis fideiussio est. l. 23. l. 31. l. 46. l. 56. D. h. t. l. 6. D. de verb. ob. Et sic accipiendum est quod ait Vlpian. in l. 8. §. illud. D. h. t. Reo sub conditione accepto fideiussorem purè non obligari.

Non solum enim. ¶ Vox [enim] referri ad proximam superiorem sententiam non potest: neque difficilis partim ex ipsa, partim ex subiunctis versibus coniectura est tale quiddam deesse. [Non magis quam purè promittere, si ille in diem promiserit.] quod non obscurè ostendit Vlpianus in d. l. 8. §. illud. Nam etsi reus in diem acceptus confestim obligatus est, tamē fideiussoris durior fit conditio. ea de caussa quam Imp. mox subiungit: [Non solum enim in quantitate &c.] quæ ratio commodissimè cum illa sententia congruit. Cum hæc scripsissem, animaduerti vocem [enim] vulgatis in libris commutatam fuisse cum particula [autem.] quam commutationem & sententia ipsa, & veterum librorum auctoritas perspicuè repudiat.

Non solum in quantitate. ¶ Sequitur v. Plus non modò ex quantitate, sed etiam ex tempore æstimatur. l. si cui. 12. D. de verb. sign. §. plus autem. s. de act. & l. solidum. 85. de solut. Rationem Vlp. ostendit in l. 1. §. 1. D. de edend. Dies, inquit, solutionis, sicuti summa, pars est obligationis: quippe cùm diei adiectio pro reo sit, non pro stipulatore. l. cum qui. §. 1. D. de ver. ob.

Fideiussor, eius quod soluit nomine mandati actionem habet. & cum fideiussisse aliquem scriptum est, ritè omnia transacta intelliguntur. l. 10. D. mand. l. 30. de ver. ob.

[V. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi caussa habet cum eo mandati iudicium. Græcè fideiussor plerunque ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω; siue βούλομαι. sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter accipi: vt quodcunque scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum. Ideóque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta.]

Habet mandati actionem. ¶ Enunc. j. Fideiussor eius nomine quod pro reo soluit, mandati cum eo actionem habet. l. 6. & l. idémque. 10. §. fideiussores. D. mandat. vbi Vlp. ait: Fideiussores & mandatores, etsi sine iudicio soluerint, mandati actionem habere. nam, vt ait Paulus in l. cum is qui. 36. D. de fideiuss. non si creditor à fideiussore suum accepit, idcircò rei principalis obligatio extincta est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit: ideóque adhuc suas actiones habet.

Græcè etiam fideiussor. ¶ Sequitur ij. Vtrum κελεύω, an λέγω, vel θέλω, aut βούλομαι, vel φημὶ, fideiussor dicat, nihil interest. l. Græcè. 8. D. eod. vnde hic locus descriptus, sic à me hoc in libro propter Florentini, Tigurini & Argentinensis codicis, itémque Theophili auctoritatem restitutus est. & huc pertinet. l. blanditus. 12. C. h. t.

Scriptum sit, quasi actum. ¶ Sequitur iij. Quodcunque in fideiussorum obligationibus scriptum est, quasi actum, videtur etiam actum. l. sciendum. 30. D. de verb. ob. & §. si scriptum. s. de verb. ob.

Videri omnia solenniter acta. ¶ Sequitur iiij. Cùm fideiussisse aliquem scriptum est, omnia ritè confecta iudicantur. d. l. sciendum. 30. D. de verb. ob. Solenniter autem acta omnia intelligimus, sine quibus fideiussio non constat: nimirùm vt adhibita stipulatio sit, quia sine verbis fideiussio nulla est. l. 5. §. satisacceptio. eod. item vt præsens vterque fuerit, tam creditor quàm fideiussor: quoniam inter absentes non contrahitur hæc obligatio. l. 1. C. de cont. stip.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS. TIT. IX.

Obligatio qua nominibus olim fiebat, obsoleuit. hodie verò etiam scriptura contrahitur. nam exceptio non numeratæ pecuniæ, instituto Iustiniani biennij finibus circumscribitur. l. 14. C. de non num. pecun.

[j. OLIM scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in vsu. Planè si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est: de pecunia minime numerata, post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissimè constitutum est. Sic fit, vt & hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat, sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari: per constitutionem nostram tempus coarctatum est, vt vltra biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.]

Nominibus fieri dicebatur. ¶ Enunc. j. Obligatio quæ quondam nominibus fieri dicebatur, scriptura fiebat. l. non figura. 38. D. de ob. vbi Paulus ait, non minus valere quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis (id est stipulatione) significatur. Quod vt intelligamus primum illud scire oportet, Romæ moris fuisse, vt vnusquisque paterfam. tabulas domi haberet, in quibus quidquid per singulos dies aut acciperet aut expenderet, ordine perscriberet. Cicero itaque pro Cluentio: Confecit tabulas diligentissimè. hæc autem res habet hoc certè, vt nihil possit neque additum, neque detractum de re familiari latère. Idem pro Q. Roscio: Iam duæ partes caussæ sunt confectæ. adnumerasse sese negat. expensum tulisse non dicit, cùm tabulas non recitat. reliquum est, vt stipulatum se esse dicat. præterea enim quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio. Et mox: Pecunia petita est certa. Hæc pecunia necesse est adnumerata, aut expensa lata, aut stipulata sit. Porrò de illarum tabularum fide Censores quinto quoque anno iusiurandum à ciuibus exigebant: vti Dionysius Hal. lib. 4. testatur. Deinde illud obseruandum est, Nomina dici consueſſe, articulos debitorum: quemadmodum Asconius Verrina 3. docuit. Hinc illud Verr. 4. Inspiciebamus Syracusis à Carpinatio confectas tabulas societatis, quæ significabant multis nominibus eos homines versuram à Carpinatio fecisse, qui pecuniam Verri dedissent. Item Verrina 7. Pecunias sibi esse in nominibus, numeratam in præsentia non habere. Item pro Quintio: Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ait, certis nominibus grandem pecuniam debuit. In eadem: Cùm æris alieni aliquantum esset relictum, quibus nominibus pecunism Romæ curari oporteret. Item: A me nominis eius, quod inficiatus esset, diem petiuit. Quæ cùm ita sint, illud postremò animaduertendum est. Nomina facere, nihil aliud esse, quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi: quod tum fiabat, cùm pecunia præsens non numerabatur. Cuius rei testimonio sunt hæc veterum scriptorum loca. Seneca lib. de benef. 3. Ille per plurium tabulas nomina interpositis parariis facit. Cicero lib. Offic. 3. Emit homo cupidus & locuples tanti, A quanti voluit Pythius, & emit instructos. nomina facit, negocium conficit. Idem lib. Epist. ad Attic. 4. epist. vlt. Hæc pactio non verbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis cùm esse facta diceretur, prolata à Memmio est. Vlpianus l. 4. D. de pecul. Si verò nomina ita fecerit dominus, vt quasi debitorem se seruo faceret, cùm reuerà debitor non esset, non obligatur. Re enim, non verbis peculium augendum est. Pomponius l. 1. D. de annuis leg. Cùm in annos singulos quid legatum B sit, neque adscriptum quo loco detur, quocunque loco petetur, dari debet: sicuti si ex stipulatu, aut nomine facto petatur. Extat etiam apud Scæuolam faciendi nominis mentio. l. Thais. 41. in fin. D. de fideicom. lib. & alibi nonnullis locis. In quibus Tribonianum allucinatum, nec satis commodè alienis oculis vsum fuisse, verisimile est. cùm in aliis locis eam vocem expunxerit: vt in l. 1. D. de nouat. l. grege. D. de fideiuss. l. 1. D. de oblig. & act. Atque hæc quidem hactenus. ex quibus intelligi potest, C Nominib. contractam obligationem dici consueuisse, cum in tabulis scriptum erat aliquem alicui certam pecuniam debere, quod, vt ex Seneca & Cicerone docuimus, non tàtùm in creditoris, verùm etiam in aliorum quorundam tabulis fieri solebat: quæ tabulæ idcircò in iudicium interdum afferebantur. Cicero pro Q. Roscio: Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honesti pecuniam expensam tulerunt: Egóne talem virum corrumpere potui, vt mea caussa falsum in codicem referret? Ex D hac obligatione illa nata erat controuersia, de qua Cicero Dolabellæ scribit lib. epist. 9. Nisi fortè (inquit) scire vis me inter Niciam nostrum & Vidium iudicem esse. profert alter (vt opinor) duobus versiculis expensum Niciæ: alter Aristarchus hos ὀβελίζει. (hoc est, falsos esse defendit.) ego tanquam criticus antiquus. iudicaturus sim, vtrum sint, τοῦ ποιητοῦ, an παρεμβεβλημένοι. id est, Vtrum sint veri, & ipsius poetæ: (alludit enim ad Aristarchi consuetudinem) an verò falsi & supposititi atque E interiecti. Et quoniam omnia persequimur, non prætereundum est illud quidem, tum demum huius obligationis vim fuisse vel maximam, cùm à reo tabulæ obsignarentur. Cic. Tuscul. 5. Tu quidem tabellis obsignatis agis mecum, & testificaris quid scripserim. Plautus in Milite glorioso: Videtur tempus esse, vt eamus ad forum: vt in tabellis, quas consignaui hîc, latronibus ego dinumerem stipèdium. Cic. Verrina 3. Alij numos numerabant, alij tabulas obsignabant. Tabularum tamen obsi F gnatio non hac vna in re, sed in omnibus testificationibus adhiberi solebat. Hactenus quæ ex Romanis antiquitatibus obseruare licuit, summatim exposui. Quod autem Theophilus hoc loco de certis & solennibus verbis, & de nouatione veteris obligationis in literarum obligationem commemorat, planè absurdum est. Nam quęuis conuentio nudis verbis relata in literas hanc obligationem pariebat. Et quamuis in scripturam caussa scribendi referretur, vti patet ex l. aduersus. 1. & l. si transa G ctionis. 11. C. de non num. pec. tamen nouatio nulla fiebat.

Scriptura fiebat obligatio. ¶ Non tantùm argentariæ mensæ, verùm etiam priuatorum codicum accepti & expensi: vt paulò antè diximus.

Hodie non sunt in vsu. ¶ Sequitur ij. Iustiniani tempore, in vsu nomina non erant. quippe & Roma

ma euersa, & Romanis omnibus, eorúmque institutis ac moribus sublatis. Constantinopoli autem & tota Græcia syngraphis vtebantur: hoc est, cautionibus vtriusque contrahentis manu subscriptis, atque obsignatis.

Post multum temporis. ¶ Sequitur iij. Qui se quod non debet, debere scripserit, pecuniæ non numeratæ exceptionem post quinquennium non habet. l. 1. De cauta & non num. pec. in Codice Gregoriano, vbi Imp. ait: Ex cautione non numeratæ pecuniæ non anni, sed quinquennij spacio querelam deficere, nuper censuimus. Sic enim meo iudicio restituendus is locus est. Qua ex lege licet coniecturam facere, antea vnius anni spacio tempus illud circumscriptum fuisse. Vtcunque sit, illud constat, iuris fuisse, vt ei qui se pecuniam accepisse cauerat, neque tamen acceperat, liceret intra quinquennium apud magistratum testari, falsam & inanem eam cautionem esse, neque vnquam numeratam eam pecuniam fuisse. quod si facere [illegible] fiffet, tum si exacto quinquennio ea chirographo conueniretur, exceptione non numeratæ pecuniæ vti non potuisse.

Dum quæri non potest. ¶ Testari apud magistratum, pecuniam numeratam non fuisse. Hanc autem querelam per condictionem suę cautionis fieri, Imperator scribit in l. si quis §. 7. C. de non num. pec. l. vlt. C. de condict. ex lege.

Sic fit vt & hodie. ¶ Sequitur iiij. Propter amissionem huius exceptionis, obligatio per scripturã etiam hoc tempore contrahitur. Dixit autem Obligatio, pro Efficax obligatio. nam etiam ante quinquennium constabat obligatio: quo enim alio iure agi potuisset? sed quia exceptione perimebatur, idcircò tum demum propriè nasci dicimus obligationem, cùm exceptione repelli non potest.

Ex ea nascitur condictio. ¶ Sequitur v. Cautio non numeratæ pecuniæ, post quinquennium, si stipulatio non adiecta sit, condictionem parit. Nam illa verba [Cessante verborum obligatione,] sic interpretor, quasi dixisset [omissa.] quia si adhibita stipulatio fuisset, tutiùs agi ex stipulatu potuisset. Hæc autem condictio, dicitur Condictio ex scriptura: sicuti Condictio ex mutuo, vel ex stipulatu.

Vltra biennij metas. ¶ Sequitur vj. Iustiniani instituto, exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio præscribitur. l. in contractibus. 14. C. eod. fortè ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti, quæ pari spatio temporis perimitur. l. 2. C. in quib. caus. in integ. rest. l. 16. C. de inoff. test. Est autem exceptio hæc abnormis & dissimilis ceterarum: vt dicemus ad §. 2. J. de except.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV. TIT. X.

Ex empto, conducto, mandato, societate, obligatio sola vndique consensu, ac proinde etiam inter absentes contrahitur. l. 2. D. de oblig.

[j. Consensv fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est. at nec dari quicquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos qui negocia gerunt, consentire. vnde inter absentes quoque talia negocia contrahũtur: veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: cum alioqui in verborum obligationibus aliis stipuletur, aliis promittat.]

In emptionibus, locationibus. ¶ Hunc. j. Empti conducti, mandati, & societatis obligatio solo consensu contrahitur. l. 2. D. de ob. & act. l. 1. in fi. de cont. empt. l. 1. D. locat. l. 1. D. mandati. Dicimus autem solo consensu obligationem contrahi, quia neque rei traditionem, neque certam verborum formulam, neque nominum confectionem desiderat: quemadmodum mox dicemus. Verùm hęc quidem de ceteris contractibus ex vtriusque contrahentis parte ita se habent. quod autem ad mandatum attinet, dissimilis ratio est: quoniam mandatarius quidem nudo consensu, mandator verò non nisi re vel gesta, vel geri cœpta obligatur: vt suo loco constabit.

Quia neque scriptura. ¶ Sequitur ij. Obligationes quæ consensu fiunt, sola conuentione, sine rei traditione, sine literis, sine stipulatione contrahuntur. d. l. 2. & l. 4. D. de pignor. quæ inculcatur in l. 4. D. de fid. inst.

Neque præsentia omnimodo opus est. ¶ Sic Tribonianus reposuit, cùm ita Caius scripsisset: Neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur. Melius multo, meo iudicio.

Inter absentes quoque. ¶ Sequitur iij. Obligatio quæ consensu constat, etiam inter absentes rectè contrahitur. d. l. 2. & l. in quibuscunque. 48. D. de obl. & act. In quibuscunque enim negotiis sermóne opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere & consentire: veluti, in locationibus, conductionibus, emptionibus, & ceteris.

Alter alteri. ¶ Quo casu mutuæ nasci dicuntur actiones. §. 1. J. de auct. tut. §. 2. J. de oblig. ex quasi contr. l. 5. de oblig. & act.

Ex bono & æquo. ¶ Sequitur iiij. In hisce obligationibus, non ex verborum pactione, sed ex æquo & bono contrahentes obligantur. d. l. 2. Hoc est, non datur certi condictio ex natura cõtractus: sed his verbis agitur, Quantum æquius melius sit dari: vel, Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Iudex autem à Prætore datus non ad certam summam ad formulas adstringitur: sed quod æquius & melius sibi videtur, tanti reum condemnat. Itaque Pomponius in l. 6. D. de contr. empt. In emptis, inquit, & venditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est. Cuius rei rationem sub tit. de actionib. §. actionum autem, explicauimus.

Cùm alioqui in verborum. ¶ Sequitur v. Ex stipulationibus obligatio eatenus tantùm nascitur, quatenus lingua nuncupatum est. l. quicquid. 99. D. de verb. obl. vbi Celsus ait, quicquid adstringendæ obligationis caussa est, id nisi palàm verbis exprimitur, omissum intelligendum est. ac ferè secũdum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verbum latè concipere, nec rursum promissor ferendus est, si eius intererit de certis potius vasis fortè, aut hominibus actum fuisse.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE. TIT. XI.

Quę scriptura emptiones fiunt, ea constitute pretio statim, etiam ante arram datã, contracta intelliguntur.

l.1.& 35. D.eod.

[j. EMPTIO & venditio contrahitur, simulátque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi emptionibus & venditionibus innouatum est.]

Emptio & venditio contrahitur. ¶ Emptio & venditio est contractus bonæ fidei, inter quos iure ciuili licet, nudo consensu factus, de re certa, certo pretio, in perpetuum, domini iure obtinenda. l.8. D. de peric.& com. rei vend. Ita ratio hæc rerum acquirendarum à mancipatione discernitur: quæ non contractus est, sed actus, siue Legis actio. Rursus à locatione distinguitur, quia res conducta neque iure dominij, neque in perpetuum obtinetur.

Simulátque de pretio conuenerit. ¶ Enunc.j. Vt primùm de pretio conuenit, quamuis ne arra quidem data sit, emptio quæ sine scriptura fit, contracta intelligitur. l. 1. in fi. D. de contr. empt. vbi Paullus ait, emptionem esse iuris gentium, & ideo consensu peragi, & inter absentes contrahi posse, & per nuncium, & per epistolam. Cuius loci non ea sententia est, quasi omnes iuris gentium contractus solo consensu constent. nam & mutuum, & depositum, & permutatio iuris gëtium sunt: sed quòd nihil à iure ciuili institutum desiderent: hoc est, neque solemnem verborum formulam, neque nominum confectionem. Omnino igitur sic res habet, vt, si inter quos de re certa certo pretio emenda conuenerit, obligatio vtrinque nascatur: astrictúsque sit tam emptor venditori, ad pretium soluendum, quàm venditor emptori, ad rei possessionem tradendam: vt ea frui possit. l.8.D. de euict. l. 30.§.1.D. de act. empt.

Quod arræ nomine datur. ¶ Sequitur ij. Quod arræ caussa datur, contractam emptionem arguit. l. quod sæpe. 35. D. de cont. empt. vbi Caius scribit, quòd sæpe arræ nomine in emptionibus datur, non eò pertinere, quasi sine arra conuentio nihil proficiat: sed vt euidentius probari possit conuenisse de pretio. Est autem Arra, prærogatiua pretij suo tempore persoluendi. nam pretij & solutionis pars est. Varro lib. de ling. Lat.5. Arrabo sic dicta, vt reliquũ reddatur. hoc verbum à Græco ἀῤῥαβών. Arræ autem dandæ consuetudinem ex eo tempore ductam Plinius significat, quo graui ære populus vtebatur. nam in lib.33.ca.50. sic scribit: Celebratior quidem vsus cum fœnore cœpisse debet. argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiamnum annulo exiliente: tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior: vt planè affirmare possimus, nummos antè, mox cœpisse annulos. Hæc ille. Videmus etiam eius consuetudinis vestigium apud Vlp. in l. 5.§. item si. D. de inst. act. vbi institor qui oleum vendiderat, annulum arræ nomine acceperat. Ego, si quid mei iudicij est, arræ consuetudinem ex mancipationibus ductam putarem: in quibus moris erat, vt manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixisset, Raudusculo libram ferito: hoc est, ære paruo, idque Raudusculum arræ nomine venditori traditum fuisse. Vt non sine caussa dubitare aliquis potuisset, cùm olim mancipatio (quę solemnis fuit inter ciues Rom. emendi vendendique formula) non nisi æreo nummulo tradito fieret, quomodo sine arra contrahi emptio posset? Sed respondetur, Mancipationem iuris ciuilis esse, Emptionem verò iuris gentium. Mancipationem rei dominium transferre, venditionem non transferre, illam rei translationem efficere: hanc, obligationem ac ius tantùm, quæ res incorporalis est, parere. l.3. D. de oblig.& act.

Argumentum est. ¶ Ex contrariis scilicet. Cùm enim solutio & obligatio contraria sint, argui licet ex priuantibus, hoc modo: Si solutio fit, contractam esse obligationem oportet. Priuatio enim rem affuisse arguit. Solutionis autem pars & initium est, arræ datio.

Nihil nobis in huiusmodi. ¶ Sequitur iij. In emptionibus sine scripturis contrahendis, noui nihil à Iustiniano inductum est. l. contractus. 16. C. de fid. inst.

Contractus emptionis quem per scripturam fieri conuenit, tum demum perfectus est, cum aut à contrahentibus scriptus subscriptúsve, aut à tabellione perscriptus, partibúsque recitatus est: datas autem arras emptor consilium mutans, amittit: venditor duplicatas reddit. l.16. C. de fide instrument.

[ij. In iis autem quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta: vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim subsecuto, siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit: si verò venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est.]

Nisi & instrumenta emptionis. ¶ Enunc. j. Iustiniani instituto, venditiones quas per scripturam fieri conuenit, nisi perscripto ritè instrumento, fieri non possunt. l. contractus. 16. C. de fid. instr. vbi Iustinianus statuit, quoties placuit negotium scriptura confici, non aliter rem pro perfecta numerandam, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibúsque partium confirmata: & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò partibus absoluta sint.

Vel ab aliquo quidem scripta. ¶ Sequitur ij. In suo negotio vtrum aliquis scribat, an alterius scripturæ subscribat, nihil interest. l.1. D. quod iussu. vbi dominus serui chirographo subscribens, obligatur. & l. fideiussor. 26.§. pater. D. de pign. vbi filius subscribens patri certam domum oppigneranti, obligatur. At in l. Caius. 39. D. de pign. act. qui alieno testamento subscribit, non propterea obligatur. Et in l. Titia. 34.§. Lucia. D. de leg. 2. Fideicommissarius qui diuisioni rei sibi relictę, ab heredibus factæ interfuit, eique subscripsit, sibi non præiudicat. Item l. Titius. 8. D. de rescind. vend. vbi procurator heredem se à domino institutum ignorãs, venditionique per seruum hereditarium factę subscribens, sibi non præiudicat: nimirum, quoniam alienum negotium fuerat.

Et

Et completiones acceperint. ❡ Sequitur iij. Emptionis instrumentum à tabellione factum, nisi & perfectum, & partibus assentientibus recitatum sit, non valet. d. l. contractus. 16. C. de fid. inst. vbi de his completionibus abunde diximus.

Pœnitentiæ locus est. ❡ Quia nondum contractus perfectus est: ac proinde interim venditoris erit periculum. l. vlt. C. h. t.

Sine pœna recedere. ❡ Sequitur iiij. Ante perfectum emtionis instrumentum impunè ab emtionis conuentione, nisi iam arra data sit, disceditur. d. l. contractus. & l. 6. in fin. D. de contr. emp. vbi Pomp. ait, abiri rata emtione posse, si nondum impleta sint, quæ vtrinque præstari debuerunt. Item l. nihil. 35. D. de reg. iur. vbi Vlpian. ait, Nihil esse tam naturale, quàm eo genere quidquid dissoluere quo colligatum est: ideóque verborum obligationem verbis tolli, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui.

Emtor perdit quod dedit. ❡ Sequitur v. Quocunque modo fiat emtio, emtor consilium mutans, arras datas amittit, venditor duplicatas reddit. d. l. cõtractus. In quo etiam illud scire oportet. Negotio per pactionẽ dissoluto, arram emti actione reuocari: perfecto & impleto, condictione caussa dati, recuperari. l. ex emto. 11. §. is qui. D. de act. emt. l. 2. C. quando lic. ab emt. Sed quæri potest, in emtionibus quæ sine scriptis fiunt, vtrum emtor solius arræ iactura possit suam obligationem dissoluere? an verò etiam quanti venditoris interest, præstare teneatur? vt l. Iulianus. 13. §. ex vendito. D. de act. emt. Res igitur ita distinguenda & explicanda est. nam siquidem ipse solus renunciet, & arram amittet, & insuper id quod pluris intererit præstabit. Sin vtriusque consensu dissoluatur negotium, tum emti actione arra recipitur. sin autem negotium & perficitur & impletur, tum arra per condictionem caussa dati recuperatur.

Licet super arris. ❡ Id est, licet non sit nominatim adiectum quid de iisdem arris, non perducto ad finem contractu, fieri placeat. Sic enim Iustinianus ibidem interpretatur.

Emtio sine certo constitutóque pretio nulla est: quòd si alterius in arbitrium conferatur. Iustiniani lege tum valebit, cum ille pretium definierit. quod idem etiam ad cõductiones pertinet. l. vlt. C. de cõtrahen. emt.

[iij. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emtio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet. alioqui si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit emta: inter veteres satis abundéque hoc dubitabatur, constarétne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc instituit, vt quoties sic composita sit venditio, [Quanti ille æstimauerit,] sub hac conditione staret contractus: vt si quidem ille qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur, vt venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore autem ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius cum in venditionibus nobis placuit: non est absurdum & in locationibus & in conductionibus trahere.]

Nulla emtio sine pretio. ❡ Enunc. j. Emtio contrahi sine pretij constitutione non potest. l. emti. 9. C. de contr. emt. & l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, sine pretio nullam venditionem esse. Non autem pretij numerationem, sed conuentionem perficere sine scriptis habitam emtionem. vbi verba hæc, [Sine scriptis habitam,] Tribonianum olere videntur. Item l. pacta. 72. eod. vbi Paul. ait, emtionis substantiam ex pretio consistere. vsque eò, vt si ceteris omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum conuenerit, recessum à priore contractu, & noua emtio intercessisse videatur. Quibus ex verbis apparet, materiam emtionis & caussam sine qua non, esse pretium, nimirum ex parte emtoris: ex parte verò venditoris, rem ipsam.

Sub hac conditione. ❡ Patet igitur hanc emtionem esse conditionalem: Si Titius æstimauerit. Itaque non æstimante Titio, irrita fit emtio. l. vlt. C. h. t.

Certum esse pretium debet. ❡ Sequitur ij. Incertitudo pretij cõtractum emtionis vitiat. l. quod sæpe. 35. §. 1. D. eod. vbi Caius scribit, imperfectum esse negotium, cùm emere volenti, sic venditor dicit, Quanti velis, Quanti æquum putaueris, Quanti æstimaueris, habebis emtum. Est autem pretium certum, cuius quantitas expressa & definita est. Quantitas autem in publica & recepta æstimatione versatur. l. 1. D. eod. Itaque in pretij certitudine constituenda, sola quantitas dominatur: in quantitate, publicus ciuitatis vsus. Quinetiam Certum pretium dicitur, quod etsi nobis incertum est, re tamen ipsa & veritate certum est. l. hæc venditio. 7. in fi. D. eod. vbi Vlp. ait, Si quis ita emerit, Est mihi fundus emtus centum, & quanto pluris eum vendidero: valet venditio, & statim impletur. Habet enim certum pretium centum.

Nostra constitutio ita hoc constituit. ❡ Sequitur iij. Constitutio pretij in extranei arbitrium collata, ex Iustiniani instituto venditionem conditionalem efficit, vt illo demum arbitrante constare possit. l. vlt. C. de cont. emt. vbi dubitandi caussas vtraque ex parte exponit: cùm alij in personæ certæ arbitrium collatam pretij definitionem dicerent, ac proinde incertum esse pretium: quoniam ignorabatur vtrum inter contrahentes conuenire posset: alij non in personæ certæ, sed in boni viri arbitrium rem omnem reiectam disputabant: eóque si minus re ac pronũciatione certum, vi tamen ac potestate certum exploratúmq; esse. Verùm id ex caussæ constitutione planius intelligetur. Cum inter me & Licinium conuenisset de ipsius equo mihi tanti vendendo, quanti à Titio æstimatus esset: Titiúsque eum minoris multo quàm Licinius sperabat, æstimasset, rem infectam haberi volebat: Cùm emtionem contractam, eúmque mihi obligatum intenderem, recusabat: hanc afferens caussam, quia de pretio nondũ consensimus. nam Consentire de pretio est, idem vtrunque nostrum de certa definitáque summa sentire. Firmamentum: At quemadmodum in societate, partium constitutio in personam certam collata, in arbitrium boni viri collata videtur. l. societatem. 76. D. pro soc. sic etiam in emtione, quæ parem cum societate naturam habet, pretij constitutio certæ personæ commissa, bono viro commissa intelligenda est. Dici ergo incertum pretium, de quo inter nos cõuenit, non potest. nam etsi nobis quidem incertum sit, re tamen vera certissimum & verissimum est. id enim

demum verum ac iustum pretium est, non quanti quisque rem suam æstimat, sed quod boni viri arbitratu constituitur. Itaq; Varro Pretium sic definit, quod æstimationis caussa constituitur: dictum à peritis, quòd hi solum possunt facere rectè id. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascebatur: An vt in societate, sic etiam in emptione quantitatis definitio certæ personæ commissa, boni viri arbitrio commissa videatur.

Et in locationibus. ¶ Sequitur iiij. Lex Iustiniani de pretij constitutione in extraneum collata, non tantum ad emptiones valet, verùm etiam ad conductiones pertinet. d. l. vlt. Idémque ante Iustinianum Caius responderat in l. si merces. 25. D. loc.

Sublata Sabinianorum & Proculianorum controuersia, si corpus cum quantitate commutetur, emptio & venditio est: sin corpus cum corpore, vel quantitas cum quantitate, permutatio. l. 1. D. eod.

[iiij. Item prètium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse posset, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset, valdè quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant pretium posse consistere. vnde illud est quod vulgò dicebatur: Permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eámque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse, argumentóque vtebantur, Græco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι. - - -

Diuersæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliúdque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretij nomine data esse. nam vtranque videri & venisse, & pretij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus à venditione separatam, meritò præualuit: cum & ipse aliis Homericis versibus adiuuabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui Principes admiserunt, & in nostris Digestis latiùs significatur.]

In numerata pecunia consistere. ¶ Enunc. j. Pretium consistere, nisi in pecunia numerata, non potest. l. 1. D. eod. Itaque cùm inter Timotheum & Callimachū conuenisset, vt hic pro certo frumenti numero illi certum olei pondus daret, & post frumentum acceptum, oleum tamen non daret, Imp. rescripsit, non ex empto agere Timotheum posse: sed rem traditam, quasi caussa non secuta condicere. l. pen. C. de rer. perm. Etsi autem pretium propriè in pecunia signata, siue numerata consistit: tamen res alias dari & solui pro pecunia in solutum posse, patet ex l. pretij. 9. C. de resc. vend. & aliis quas mox proferemus.

Sabinus & Cassius etiam in alia re. ¶ Sequitur ij. Sabinus & Cassius pretium etiam alia in re quàm in pecunia numerata constituebant. l. 1. D. de cont. emp. Hoc autem argumento vtebantur: Si emptio & venditio ante numos excogitatos vsurpabatur, nihil obesse debet, quo minus etiam post eosdem repertos sine iis consistat. Assumptionem ex Homero probabant, qui οἰνίζοντο dixit, & πρίατο: ex quo intelligi potest, verba οἰνίζεσθαι & πριάσθαι signato ære vetustiora fuisse. nam Homeri tēpore signatū æs non fuisse, Plin. lib. 33. c. 1. declarat. Quantum, inquit, feliciore æuo, cùm res ipsæ permutabantur inter se, sicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teste, credi conuenit. Ita enim (vt opinor) commercia victus gratia inuenta, alios coriis boum, alios ferro captiuísque rebus factitasse tradit. quanquam & ipse miratus aurum, æstimationes rerum ita fecit, vt centum boum arma aurea permutasse Glaucum diceret, cùm Diomedis æreis nouem boum. Sed quæret aliquis: Fuítne igitur omnis permutatio emptio & venditio? minimè. nam & permutatio & emptio semper fuère. Quo igitur argumento emptionem à permutatione discernebant? Non est mihi quidem dubium, quin id Sabinus expusuerit. Quamobrem quod in hoc genere spectatum præcipuè fuisse putamus, aperiendum est. Quum vtriusque similis est animus, id est, aut neuter cupit suam rem alienare, sed alter alterius rei cupiditate adductus est ad alienandum: aut vterque cupit alienare, nullius certæ rei cupiditate inductus, Permutationem puto Sabinianis fuisse: vsósque esse argumento ex eo, quòd scribit Homerus permutasse Glaucum arma sua aurea cum æreis Diomedis. Quum autem alter alienandæ suæ rei desiderio tenetur, alter nullo planè: sed coactus, quòd aliter rem alterius consequi non possit, rem suam alteri tradit: tum emptionem & venditionem fuisse. vt cùm Græci boues & mancipia pro vino dabant, non lubenter carebant iis rebus, sed coacti, quòd vino indigerent. Eodémq; vt opinor, modò distingui poterit hodie quoque in America & aliis nouis insulis, emptionis contractus à permutatione: quum satis constet, re ipsa vt appellationes, sic negotia ipsa dissimilia ac diuersa existere. Atq; hæc quidem iam olim mea fuit coniectura & cogitatio: quam postea confirmari posse animaduerti ex l. 1. C. h. t. vbi Gordianus ait: Si cum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretij nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit: idque, quod comparauit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa euictum est, ad exemplum ex empto actionis non immeritò id quod tua interest, si in patris iura successisti, cōsequi desideras. [At enim si cùm venalis possessio nō esset, permutatio facta esset: idq; quod ab aduersario præstitū est, euictū est: quod datum est, si hic elegeris, cum ratione restitui postulabis. Hæc ille. Addo etiam hoc amplius: Si post pretium iam constitutū res aliqua vel pro pretio toto, vel pro eius parte soluatur: quia non tanquam corpus, sed tanquam quantitas datur, emptionem cōtrahi. veluti, si pacto inter nos conuento, vt tibi centum aureos pro equo darem: pòst placuerit, vt in locū centum, vel quinquaginta aureorum, pateră meam acciperes: emptio videtur esse. l. pretij. 9. C. de resc. ven. l. successores. 10. l. pen. C. de sol. l. cum dominam. 15. C. de pign. l. 4. C. de euict. l. elegāter. 24. D. de pign. act. Si verò post permutationē cōstitutam, pecunia vel in totum, vel ex parte in locum rei succedat: permutatio videtur idcircò. quia vt in superiore casu, res pretij locū obtinebat: sic hoc casu pretium rei locum obtinet: nec pecunia datur quasi quantitas, sed quasi corpus. l. vlt. D. de cond. cau. dat.

Non posse rem expediri. ¶ Intelligi, diiudicari.

Quæ

Quæ videatur res venisse. ¶ Sequitur iij. Proculiani nisi alia in re merx, in alia pretium constaret, emtionem esse negabant. d. l. 1. & l. 1. D. de rer. perm. ex qua lege quinque inter emtionem & permutationem differentias elicere possumus. I. In emtione res pro numis datur: in permutatione res pro re, vel numus pro numo: vel vt certius loquamur, pretium pro pretio. vt equus cum boue, vel coronatus Gallicus cum Italico, vel Hispaniensi: florenus autem cum tallero Germanico. II. In emtione ex sola conuentione nascitur obligatio: in permutatione ex rei traditione tantùm. III. In illa venditor tenetur tantùm ad possessionem præstandam: in hac rei dominium transfertur. IIII. Illa, rei alienæ traditione potest consistere: hæc verò, nequaquam. V. Ex illa venditor vna tenetur actione, nimirum eius quod interest: in hac, qui rem accepit, duabus tenetur actionibus: aut condictione, aut præscriptis verbis in factum: qua quicquid ex bona fide dari fieri oportebit, postulabitur.

Meritò præualuit. ¶ Sequitur iiij. Proculi sententia aliud emtionem, aliud permutationem statuentis. recepta & probata est. d. l. 1. D. de cont. emt. l. 5. §. & siquidem. D. de perscr. verb. Caussæ igitur constitutionem fingemus, ex qua intelligetur vtribus partis argumẽta firmiora sint: Cùm inter Meuium & Titium conuenisset, vt pro annulo suo, meam illi pateram darem: antequam quicquam traditum fuisset, consilium mutaui. Cùm actionem in illum instituissem, sponsionem feci, ni emptio contracta non esset. Intentio: Contracta emtio nulla est. Depulsio: Imò contracta est. Quæstio, An sit. R. Quoniam ante numum excogitatum, ὠνίζεσθαι & πρίασθαι Homerus dixit, quæ verba emtionis & vẽditionis propria sunt. F. Imò ὠνίζεσθαι & πρίασθαι, illis temporibus erat, quocumque modo rem parare & quærere. pòst autem reperta commutatione quantitatis cum corpore, generalis eorum verborum vsus, ad hanc propriam & specialem significationem restrictus & reuocatus est. Itaque quocumque verbo negotium hoc adpelles licet, negotia certè ipsa inter se dissimillima & maximè differentia sunt. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur. An Homeri temporibus ὠνίζεσθαι & πρίασθαι, significabant quoquo modo parare & quærere. nunc verò, etsi ad rem nouam adcommodata sint, non tamen idcircò existimandum, vbicumque verbum illud vsurpatum est, ibi rem eandem fuisse. apparet sanè, Non res ad verba, sed contrà verba ad res aptanda & adcommodanda esse: verba quidem eadem esse, sed res esse diuersas. vt hodie tormenta bellica dicuntur, & prela impressoria: quæ tamen antiquorum nihil simile habent. Atque hæc quidem sic effecta sunt. nunc illud insuper intelligendum est, veteres Mutandi verbum sæpenumerò pro Vendere vsurpasse: quemadmodum Græci ἀλλάττεσθαι. Hinc Columella lib. 7. cap. 9. In suburbanis regionibus lactans porcus ære mutandus est. Catullus: Crede Pollioni fratri, qui tua furta vel talento mutari velit. Id est, redimi. Sic Plat. in fin. lib. de Legib. 8. ἀλλάττεσθαι νόμισμά τε χρημάτων, καὶ χρήματα νομίσματος. Salust. in Iugurth. Pecoris & mancipiorum prædas agitare. Ea mutare cum mercatoribus vino aduectitio, & aliis talibus. Tacit. de morib. German. Simplicius & antiquius permutatione mercium vtuntur.

Emtione contracta rei venditæ, tum periculum quod sine venditoris dolo culpáve contigit, tum emolumentum ad emtorem, quamuis nondum rem acceperit, spectat. l. 35. eod. l. 8. de peric. & com. l. 13. de act. emt.

[v. Cùm autem emtio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulátque de precio conuenerit, cum sine scriptura res agitur:) periculum rei venditæ statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit. siue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior esse cœperit, emtoris damnum est: cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, precium soluere. Quidquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emtionem fundo aliquid per alluuionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. Nam & commodum eius esse debet, cuius periculum est.]

Simulátque de precio. ¶ Enunc. j. Emtio quæ sine scriptura fit, vt primum de precio conuenit, contracta intelligitur, l. 1. D. de cont. emt. Et superius explicatum est.

Statim ad emtorem pertinet. ¶ Sequitur ij. Contracta emtione, rei venditæ periculum etiam ante traditionem ad emtorem spectat, l. quod sæpe, 35. D. eod. & l. necessario, 8. l. seruo, 16. D. de peric. & comm. & l. 1. C. eod. l. cum qui, 14. D. de furt. & l. cum emtor, 5. in fin. D. de rescind. vend. vbi Iulianus ait, homine mortuo perinde habendam esse venditionem, ac si traditus fuisset. vtpote cùm venditor liberetur, & homo emtori pereat. Caussæ constitutio: Sempronius mihi suas ædes precio à me accepto vendiderat. antequam eas traderet, incendio fortuito conflagrarunt. Cœpi ergo cum eo sic agere. vt mihi vel quanti mea intererat præstaret, vel meam pecuniam redderet. Ille neutrum se debere defendebat. Ratio, quoniam nulla mea culpa commissa est. Is autem, quod alterius interest præstare cogitur, qui culpam admisit. Pecuniam autem propterea non reddo, quia nihil abs te non mihi debitum accepi. F. At res tua mihi perire non potest: Ei namque demum res perit, qui eius dominus est, l. 8. §. si debitor. D. quib. mod. pign. l. 8. C. de pign. act. tuam verò domum semper vsque ad traditionem fuisse, proximo §. discemus, & apertè traditur in l. alienatum, 67. D. de verb. sign. Disceptatio ex contrariis scriptis est: An pereunta te vendita, quamuis venditor nihil nisi culpam præstet, tamen quia res adhuc ipsius erat, periculum eius sustinere debeat. Et respondetur, nequaquam. Venditoris enim obligationem hac vna in re positam esse, vt dolum & culpam in dando præstet. rei verò interitum, quamuis adhuc sua sit, idcircò ad illum non pertinere; quia non ad illud corpus dandum, sed ad id quod propter suam culpam emtoris intererit, præstandum obligatus est, l. 1. D. de act. emt. Atque hæc quidem huius loci sententia est. Sed animaduerto contrarias hac de re Iurisconsultorum sententias fuisse. Nam in emtorem periculum conferunt Imperator quidem hoc loco, & Paulus in l. Lucius, 11. & l. euicta, 70. D. de euict. & l. id quod, 7. cum l. seq. D. de peric. & commod. item Celsus,

Iulianus, & Vlpianus in l.eum qui.14.D.de furt. & Ipse Celsus in l.vlt.D.de cond.causs.dat. vbi ex eo disputat, periculum in specie sibi proposita ad venditorem pertinere: quoniam emptio contracta non fuerat, sed contractus do vt des. At in venditorem periculum Africanus confert in l. si fundus. 33. D. locat. l. si soluturus.39.D.de solut. itémque Alfenus quem Paulus epitomatum protulit in l.quod si neque.14.D.de peric. & comm. Sententiæ superioris ratio nisi videtur illa naturalis æquitatis regula, Vt cuiusque rei detrimentum ad eum pertineat, ad quem eiusdem commodum pertinet. d.l.7.de peri. & commod. atqui si vel alluuione fundus creuit, vel quacunque alia ratione res melior facta est, hoc commodum emptori cedit. d.l.7. Posterioris verò sententiæ ratio in pari æquitate posita est, vt cuius quæque res est, eius periculo sit. l. 8.C.de pignorat.act.l.8.§.si debitor.D.quib.mod.pign. Atqui rei venditæ dominium vsque ad traditionem penes venditorem manet. l. alienatum. 67.D. de verb.sign. l.traditio, D.de acquir.rer.domin. Quid igitur dicemus? An Imperatorem in Institutionibus tradidisse regulas iuris, in Digestis æquitatem in foro receptam? quemadmodum quidam fabulantur. At perabsurdum esset discenda tradere studiosis adolescentibus præcepta, quæ postea grandiores facti dediscere cogerentur. præterea quæ hoc loco ab Imperatore traduntur, totidem ferè verbis in Pandectis commemorantur: ac præsertim in d.l.7. de peric. & commod. & l.70. D.de euict. Equidem, si mei iudicij res esset, huic Imperatoris sententiæ subscriberem: cum eo tamen, vt quæ regula præcipit suam cuique rem perire, ac proinde rem venditam ac nondum traditam, venditori perire oportere: eam in contrariam quoque partem reciprocaremus, Vt eiusdem commodum ad eundem pertineret: & sicuti contingente damno pretium deminueretur, ita emolumento contingente pretium augeretur.

Necesse est pretium soluere. ¶ Sequit.iij. Emtor pretium rei venditæ, quæ sine venditoris dolo culpáve etiam antè traditionem periit, præstare cogitur. l.quod sæpè. 35.§.si res. D.eod. vbi Caius scribit: Si res vendita per furtum perierit, & nihil inter eos de custodia conuenerit, talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet: quàm si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. Dolum autem malum à se abesse, præstare vēditor debet: qui non tantùm in eo est, qui fallendi caussa obscurè loquitur: sed etiam qui insidiosè, & obscurè dissimulat: inquit Florentinus l.ea quæ. 43.in fi.D.eod. Caussæ constitutio: Cum eadem illa domus incensa esset, pretium à me venditor poposcit. Recusabam, illa vtens ratione: Quoniã abs te nihil ex contractu accepi. Tu verò firmamentum opposuisti: At in hoc contractu obligatio non ex rei traditione, sed ex nudo consensu nascitur. Disceptatio igitur ex contrariè scriptis nata est: An cùm obligatio in emtione ex nudo consensu nascatur, emtor etiam rei peremtæ, & quam nunquam accepturus est, pretium debeat. Fingi etiam potest hoc modo, vt ratio sit: Quia cũ tu mihi vicissim sis obligatus, iniquum est, te à me meum officium, antequam tu tuo satisfeceris, exigere. Firmamentum, At in me quo minus, meo satisfaciam, culpa nulla est. Mihi enim non culpa, sed casus satisfaciendi facultatem ademit. Tibi verò non facultas, sed voluntas deest: inuitum verò te coget obligatio. Disceptationem contrariè scripta faciunt: An cùm iniquum sit, venditorem quidquam ab emtore, nisi priùs ipse suo munere functus sit, petere: tamen si nulla sua culpa, sed casu satisfaciendi facultatem amisit, liberetur? Vlpianus respondet, liberari.

Aliquid per alluuionem accesserit. ¶ Sequ.iiij. Quod emtæ rei per alluuionem etiam ante traditionem accessit, totum emtori adquiritur, l. Iulianus, 13.§.si Titius, D.de act.emt. & l.id quod.7.D. de peric. & comm. vbi Paul.ait, id quod post emtionem fundo accessit per alluuionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodúmque pertinet. nam etsi totus ager post emtionem flumine occupatus esset, periculum esset emtoris: sic igitur & commodum eius esse debet. Huiusce rei autem caussa non in ipsius contractus atque obligationis natura & proprietate, sed in æquo & bono posita est: vt ab exemplo intelligetur. Nam cùm emtione agri cuiusdam, qui quattuor erat iugerum, contracta, nonnihil alluuione fluminis accessionis factum agro fuisset, incrementúmque illud peterem, recusabat aduersarius, hanc afferens rationem, Quia tibi istud non vendidi. Hoc igitur firmamento sum vsus, At cùm eluuionis damnum, si quod accidisset, sustinere debuissem, æquum est alluuionis commodum ad me pertinere. Disceptatio igitur ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur, An cum res certa definitáque vendita sit, tamen idcircò incrementũ alluuionis ad emtorem pertineret, quia damnum eluuionis ad eundem pertineret. Respondetur, pertinere.

Commodum eius esse debet. ¶ Sequitur v. Æquum est, commodum eius esse, cuius est incommodum, l.natura. de condict. indeb. l. secundum, D.de reg.iur.

Si res vendita ante traditionem amittitur, si quidem eius custodiam venditor susceperit, & periculum, & quanti emtoris interest, præstabit: sin minus, suas emtori actiones concedet, l.35.D.eod.

[vj. Quòd si fugerit homo, qui væniit, aut subreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit: animaduertendum erit, an custodiam eius vsque ad traditionem venditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in ceteris animalibus, ceterísque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emtori: quia sanè qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & damni iniuria actione.]

Sane enim si susceperit. ¶ Ennnc.j. Venditor rei custodiam suscipiens, periculum ipsius præstat. l. quod sæpè.35.§.si res.D.eod. Naturalis quidem huius contractus forma custodiam, quæ leuissima culpa est, à venditione non exigit, l. 23. D. de regul. iur. sed conuentionalis quamuis pactionem admittit. Pacta enim dant formam contractui, l.7. §.1. & l.43. D. de pact. ergo si conuenerit vt venditor custodiam præstet, leuissimã culpam præstabit, l.si ea res.31.D.de act.emt. veluti serui quidam erant, qui custodiri solebant. l.in rebus.18. D.commo. in quibus leuis tantum culpa præstabatur. l.1.§.si quis seruum.D.depos.

Vindicationem rei & condictionem. ¶ Seq.ij.

Re ven

Re vendita antè traditionem amissa, venditor suas emtori actiones cedere cogitur. d.l. quod sæpe.35. §.si res.& l.eum qui emit.14.D.de furt.

Furti actione. ¶ Hoc ius inter veteres controuersum fuisse, patet ex l.eum qui.14.& l.si vendidero. 80.D.de furt. nam in hac Papinianus venditori furti actionem tribuit. cuius sententiam Imp. hoc loco confirmat. in illa Iulianus, Celsus & Vlpianus emtori: quorum sententiam idem Imp. confirmat apertissimè in §.furti actio.J.de obl.ex delict.quippe, cùm actio furti domino non detur, nisi eius interfit rem non perire. certum est autem illius non interesse, cum periculum ad emtorem pertineat: vt superiùs ex quorundam opinione demonstratum est. Sed eo tandem deducta res videtur, vt venditori quidam directæ competant actiones: emptori autem ex ipsius cessione vtiles adcommodentur.

Adhuc ipse dominus est. ¶ Sequitur iij. Venditor rei venditæ dominium vsque ad traditionem retinet. l.ex emto.11.l. Quintus. 40.D.de act. emt. & d.l.eùm qui emit.& l.si vendidero.80.D.de furt. l.si ager. 50.D.de rei vind. l.sicut.8.§.si debitor.D. Quib. mod. pig.tacit.cont. Non tantùm autem vsque ad traditionem, verùm etiam vsque ad satisfactionē rei dominium à venditore retinetur.l.quod vendidi. 19. D.eod. Et à nobis id explicatum est, sub §. venditæ. J.de rer. diuis. Vt mihi permirum videatur, quod Varro lib.de re Rust.11. cap.11. sic scribit: Nuc cùm id factum est, (id est, stipulationes amtionis interpositæ) tamen grex dominum non mutauit, nisi sit æs adnumeratum. nec non emtor potest ex emto vendito illum damnare, si non tradet; quamuis non soluerit nummos: vt ille emtorem simili iudicio, si non reddit precium. Hæc ille. Quæ si ætatis illius Iurisconsultis probata erant, dicendum est, nondum ita subtiliter & enucleatè rem istam illis temporibus explicatam fuisse. Sed cum hæc multis ab hinc annis scripsissem; postea mihi in mentem venit; Varronem prisca loquendi consuetudine binas negationes pro vna vsurpasse.

Emtio & purè & sub conditione rectè contrahitur.l.7.eod.

¶ vij. Emtio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, veluti, [Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.]

Tam sub conditione. ¶ Enunc.j. Non tantùm purè, sed etiam sub conditione venditio contrahitur. l.sicut.10.D.loc. l.hæc vēditio.7.D.eo. vbi Vlp. ait, conditionales venditiones tunc perfici, cùm impleta fuerit conditio. Caussæ constitutio: Cùm mihi domum tuam vendidisses sub conditione, Si nauis ex Asia veniret: appulsa naui, agere tecum institui. Cùm re mihi obligatum negares, caussam hanc attulisti. R. Quia certam ac præsentem contrahentium volūtatem esse oportet, non autem ex incerto euentu pendêre. Consensus enim est, certa ac præsens, ac non suspensa vtriusque de eadem re voluntas. F. At nec etiam obligatio ante conditionis euentum nascitur: quemadmodum sub tit.de oblig. dictum est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: Verum lex quæ iubet cōsensum in emtione adhiberi, præsentem in ipso pacto conuento voluntatem requirat: an verò satis habeat, si ad obligationis tempus referatur? Quæ cùm ita sint, neque summo iure ac reuera obligatio ex contractu condicionali ante condicionis euentum nascatur, tamen illud scire oportet, in hisce contractibus, in quib. æquitas & bona fides dominantur, plerumque natam ipso contractus tempore obligationem iudicari, tantùm propter æquum & bonum. nam si quid pendente condicione acciderit, plerisque Iurisconsultis placuisse Paul. ait, periculum emtoris esse. sed & si venditor vel emtor decesserit, existente condicione obligatos heredes esse: quasi, inquit, iam contracta emtione in præteritum, l.necessario. 8.D.de peric.& com.

Intra certam diem tibi placuerit. ¶ Seq.ij. Venditio sub condicione, si res intra certam diem placuerit, rectè contrahitur. Caussæ constitutio: Octauius mihi equum suum ita vēdidit, si intra biduum quo ego illum experiri possem, placeret. post biduum placuit. at ille consilium mutarat. Itaque, cùm vt eum mihi traderet postulassem, recusauit, caussamque hanc attulit. Quoniam venditio in emtoris voluntatem collata, nulla est, l.hæc condicio, 7.D.eod. Fir. At longè aliud est, si voles: aliud, si res tibi placuerit. illic differtur obligatio: hic præsens contrahitur, sed tamen sub condicione, si res placuerit. Disceptatio ex verbo & sententia nascitur; vtrum hæc verba, Si res placuerit, præsentem & certam, an arbitrariam obligationem efficiant. Sed aptissimè hoc loco quæri posset, si fortè moreretur apud emtorem equus, vtrum pro tradito habendus est, néc ne, vt ipsi emtori pereat? Quod mihi quidem propter æquitatem & bonam fidem quæ in hoc contractu dominatur, indicandum videtur: bonæ namque fidei aduersatur, redire emtorem: & dicere, Equus est mortuus, displicebat.

Si tibi placuerit. ¶ Inter has formulas, Si tibi placuerit, emta res esto: & Si tibi displicuerit, inemta esto: illud interest, quòd in illa, sub condicione emtio contrahitur, vt modò diximus: in hac, sub condicione contracta emtio dissoluitur, l.3. D.eod. l.si hominem, 19.D.de vsurp.

Qui rem commercio exemtam emit, si sciens, nihil agit: sin ignorans, scientem venditorem quanti sua interest, adstringit, l.4.5.6.& l.34.D.eod.

¶ viij. Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustrà quis sciens emit. quæ tamen si pro profanis vel priuatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex emto, quòd non habere ei liceat, vt consequatur quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.]

Frustrà quis sciens emit. ¶ Enunc.j. Qui sciens rem commercio exemtam emit, nihil agere intelligitur, l.si in emtione, 34.§.1. D.eod. vbi Paul. ait, Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit. quas verò natura vel gentium ius vel mores ciuitatis cōmercio exemerunt, earum nulla venditio est. Item l.6. & l.liberi, 70.D.eo. vbi Celsus ait, Hominem liberum emi à sciente non posse: nec cuiuscumque rei sciatur alienationem non esse: vt rei sacræ, religiosæ, publicæ. Ratio autem non eadem est, quæ in stipulatione: nimirum quia dari res non potest. non enim ad rem dandam venditor obligatur, l.si ita, 25. D.eod. sed quia æquitas & bona fides quæ in hisce contractibus dominantur, ab istis emtionibus abhorrent. Quid autem, si quis liberum hominem, cum seruus erit, vendat? Sed ominis caussa talis emtio detestabilis iudicatur. Atque hoc est quod

ait Paul. d. l. si emtione: nefas esse tales casus expectare.

Habebit actionem ex emto. ¶ Seq. ij. Qui rem commercio exemtam imprudens & à venditore inductus emit, venditorem quanti sua interest obligatum habet, l. 4. 5. 6. & l. qui officij, 62. D. eod. vbi Modestinus ait, eum qui nesciens loca sacra vel religiosa, vel publica pro priuatis comparauit, licet emtio non teneat, ex emto tamen aduersus venditorem experietur: vt consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur. Huiusce autem rei caussam esse arbitror, non obligationis veritatem, hoc est ius summum: sed bonam fidem, quæ (vt diximus) in hoc contractu dominatur: vt in hac controuersia iuris cum æquitate contentio appareat. quoniam nihil tam contrarium æquitati & bonæ fidei est, quàm alterum in fraudem inducere, atque ex alterius inscitia prædari. Ratio quoque altera existimari potest: nimirum quoniam in emtionibus rerum non earum corpus, sed vtilitas spectatur: non enim ad corpus earum dandum, sed ad vtilitatem quæ nobis abest præstandam, venditor obligatur. denique pro rei dominio id præstatur quod emtoris interest, l. 1. D. de act. emt. & l. si ita, 25. D. de cont. emt. vbi Vlp. ait, eum qui vendidit, non necesse habere fundum emtoris facere: sed vacuam emtori possessionem tradere, l. 1. de rerum perm. Quocirca si quis ita disputet, Cùm rei natura propter scientiam aut ignorantiam emtoris non mutetur, quomodo potest ignoranti esse vendibilis, scienti autem non esse? Sed respondetur, non tam rem ipsam, quàm ipsius vtilitatem vendi. quod vel ex eo intelligetur, quia rei alienæ venditio valet, quæ tamen præstari non possit, l. rem alienam, 28. e. Rei verò suæ emtio neque scienti, neque ignoranti prodest, l. suæ rei, 16. eod. nimirum quia rei meæ vtilitatem emere non possum, cùm iam mea sit. Rei verò meæ, inquit Paullus, emtio tunc valet, cum ab initio agitur vt possessionem emam, quam fortè venditor habuit, l. si in emtione, 34. D. eod.

Hominem liberum. ¶ Hominis liberi venditio idcircò non consistit, quia nihil est quod veneat, l. pen. D. quib. ad lib. procl.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE. TIT. XII.

Locatio & conductio mercede constituta statim contrahitur. At si extraneo permittitur, illo demum statuente negocium valebit: sin autem contrahentes ipsi eius definitionem aliud in tempus differant, præscriptis verbis agetur, l. 25. D. eod.

[j. Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdémque iuris regulis consistunt. Nam vt emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit: sic etiam locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. & competit locatori quidem locati actio: conductori verò, conducti. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa si fulloni polienda curandáve, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine & actio præscriptis verbis datur.]

Locatio & conductio proxima est. ¶ Locatio & conductio est contractus bonæ fidei, de re vel hominis opera certa mercede fruenda, inter quos iure ciuili licet, factus. Nam huius contractus substantia in his tribus consistit, re vel hominis opera, mercede certa, & consensu, l. 1. l. 2. l. 11. C. loc. Locabatur enim aut fundus, aut domus, aut opus faciendum, aut vectigal. Fundi conductor, Colonus dicebatur: Domus, Inquilinus: Operis faciendi, Redemtor: Vectigalis, Manceps siue Publicanus.

Iisdémque iuris regulis consistunt. ¶ Enunc. j. Locatio & venditio iisdem iuris regulis finibúsque continentur, l. 2. D. eod. nam vt venditor & emtor rei commercium habere debent, sic locator & conductor: vt res certa, certúmque precium: sic res opúsve certum, item certa merces hîc exquiritur: quemadmodum consensus vtriusque in emendo, sic in conducendo certam vtriusque voluntatem interuenire oportet: vt illic, ita etiam hîc ex bona fide omnia exquiruntur. denique interdum propter similitudinem vix internoscuntur, l. 2. §. 1. D. h. t.

Si merces constituta sit. ¶ Sequit. ij. Vt primùm de mercede conuenit, locatio & conductio contracta intelligitur, actióque vtrinque nascitur, l. 1. D. eod. vbi Paul. ait, locationem & conductionem, cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu cõtrahi. Cuius loci interpretationem initio superioris tituli exposuimus. Imp. autem in l. contractus, 24. C. eod. statuit, scripturam in hoc contractu necessariam non esse. Eòdem verò illud pertinet quod scribit Paullus in l. qui operas, 38. D. eod. Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas præstet. Aduocati quoque, si per eos non steterit, quo minus caussas agant, honoraria reddere non debent. Eòdem præterea illud spectat, quod Vlp. ait, in l. item quæritur, 13. in fi. & l. seq. D. eod. Taciturnitate vtriusque partis colonum in annum inceptum reconduxisse videri: inquilinum autem, prout habitauerit. quod etiam Imp. confirmat in l. legem, 16. C. eo. Atque hoc quidem non natura, sed iure contractus: hoc est, non propria & insita vi contractus ipsius, sed ex eo iure quod ei leges attribuunt, nascitur. Hoc enim non summo iure, sed ex æquitate constituitur. Consensum enim cum nominamus, certam & minimè dubiam voluntatem intelligimus. itaque si x. tibi locem fundum, tu autem existimes v. te conducere, nihil agitur. sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, vtique non pluris erit conductio, quam quanti ego putaui. vti scribit Pomp. in l. si decem, 52. D. eod.

Alieno arbitrio merces permissa. ¶ Seq. iij. Mercede in alterius arbitrium collata, si is eam definiat, ratus est contractus: sin minus, nullus, l. si merces, 25. D. eod. vbi Caius scribit, mercede in personæ indefinitæ arbitrium collata, non valere conductionem: in definitæ, ita demum valere, si mercedem definierit. Quod ipsum superiore tit. §. 1. dictum est: vbi docuimus caussam hanc esse, quia verum precium cuiusque rei, veráque merces cuiusq; operis illa est, quam viri boni arbitratu statui oportet. qui verò certæ personæ arbitrio eam permittit, de boni viri arbitrio sensisse iudicatur.

Quantum inter eos conuenerit. ¶ Sequitur iiij. Mercede non aliter constituta, quàm vti postmodum conuenerit, non locari, sed perscriptis verbis actio

actio conceditur.l.si tibi polienda.22.D.de perscr. ver, vbi Caius scribit, si tibi pulienda sarciendáve vestimenta dederim,siquidem gratis hanc operam te suscipiente,mandati est obligatio:si verò mercę de data,aut constituta,locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis,neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestũ fuerit, vt postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit,placet quasi de nouo negotio in factum dandum esse iudicium,id est perscriptis verbis. Nam conuentio de mercede, caussam dat contractui locati & conducti. At conuentio de mercede certa postea constituenda, est contractus innominatus:veluti Facio vt dès:Commodo tibi meum equum,vt des eam mercedem dè qua posterius inter nos conueniet. Itaque perscriptis verbis dabitur actio. Quod vt intelligamus,illud scire oportet, olim Iurisconsultorum opera, certas communium litium & caussarum actiones ac formulas constitutas fuisse: éasque Prætores in suis edictis certis notis proponere consueuisse.veluti,emti,locati,pro socio.quòd si qua fortè nasceretur inusitata controuersia,tum litigatores vel suo marte, vel Iurisconsulti alicuius opera, suæ actionis formulam non notis, sed plene perscriptis verbis,secundum pactum inter ipsos conuentum,concipiebant:in éaque verba & sponsionem faciebant, & iudicium à Prætore postulabant. Prætor in ea ipsa verba iudices recuperatorésve dabat: Si paret Mæuium fulloni polienda sua vestimenta ea mercede,de qua inter ipsos postea conueniret,dedisse: neque Mæuius fulloni, à quo effectum opus accepit, satisfaciat,tum Mæuius damnetur.Hæc actio ideo Perscriptis verbis adpellatur, quia Prætor hanc formulam non ex edicto suo sumebat: sed litigatores verba ei præscripserant, secundum quæ iudicium dari postulabant. Eædem actiones, etiam In factum adpellantur. quia ex facto ipso, & pro ratione nouæ conuentionis verba concipiebantur: denique factum ipsum exponebatur. Datur ergo ex hac conuentione non locati conductique formula, quia non propriè locatio est: sed tamen quia parum admodum à locatione differt, iut omne quod locationis proprium est, in ea obseruatur: formula tantùm ipsius actionis mutatur,aut potius noua concipitur. Differt autem hæc conuentio à contractu locationis eo tantùm, quòd in hoc merces ipso contractus tempore definitur: in illa, ipsius definitio in futurum tempus reiicitur. Sed de actionibus quæ perscriptis verbis concipiebantur, & quamobrem ita dicerentur, paulo copiosiùs exponendum est. Priscis temporibus cùm Iurisconsulti ad ius ciuile constituendum adhibiti sunt, ex vsitatis iurisgentium contractibus certas actionum formulas composuerunt, quas Prætores, qui iuri dicundo præerant, in edicta sua retulerunt. Hæ sensim forensi consuetudine ita tritę ac peruulgatę inter Pragmaticos fuerunt,vt non perscriptis ex ordine literis omnibus proponerentur,sed notis & signis dumtaxat.l.1.C.de form.sub. Cic. pro Murena: Notas quasdam composuerunt, vt omnibus rebus ipsi interessent. Hinc illæ actionis personalis notæ:A.T.M.D.O. pro, Aio te mihi dare oportere. dicebantúrque Sollemnes, Directæ, Legitimæ, Ordinariæ, Vulgares. Contractus autem ex quib.actiones in illo albo Pratorum propositæ fuerunt, dicti sunt Nominati. Sed cùm innumerabiles præterea caussæ existerent, quibus Directæ illæ actiones conuenire non poterant,l.2. D.de perscr.ver.vsu & consuetudine forensi receptum est,vt actiones plenis, integris & perscriptis verbis ex re & ex tempore conciperentur: quibus factum, id est res gesta, demonstraretur. l. 6. C.de transact. Hæ modò Vtiles,modò In factum,modò Extraordinariæ, plerumque etiam Perscriptis verbis appellatæ sunt. quia Notis scribere, & Perscriptis verbis scribere,contraria sunt, l.Lucius.40.D. de test.mil.Notę non sunt literę,l.6.D.de bon.pos. Sed errore quodam factum est, vt Præscriptis verbis hę dicerentur actiones:quem errorem in libello data opera scripto iampridem refellimus. quippe,quia numquam præscribebantur actiones. Cic. pro Cæcina: Etenim si Prætor is qui iudicia dat numquam petitori pręstituit,qua actione illum vti velit. Absurdum autē esset dicere,Præscriptis verbis appellari, quia dantur ex conuentione vti præscripta est, & per eas agi secundum verba conuentione præscripta.quia nomen hoc in stricti iuris actiones, quæ numquam hoc nomine appellantur, potius conueniret, in quibus iudex strictissimè ad verba & syllabas adstrictus erat. §.si quis agens. de act. l.5. D.de in lit.iur.l.2. §.nunc de officio. D.de eo quod cer.loc. Contractus autem, ex quibus hæ dantur actiones,Innominati appellãtur:Do vt des, Do vt facias,Facio vt des,Facio vt facias. non què non omnes omnino contractus & negotia, quæ in communi vita geruntur,his quatuor generib.comprehendãtur:sed quia cùm alij speciale nomen haberent,hi commune nomen suum fecerunt:& Nominatorum adfines sunt. Nam exempli caussa Emtio est, cùm pro re pretium datur, & eo nominė Directa competit actio.Quasi emtio,idest Permutatio,cùm res pro re datur:quę idcircò adfinis emtioni dicitur,l.pen.C.de rer.perm. ex eáq; Perscriptis verbis datur actio. Locatio est, cùm pecuniá pro rei vsu hominísve opera datur: & ex ea Directa competit actio. Quasi locatio est,cùm rei vsus pro rei vsu commutatur:& Perscriptis verbis actio concipitur,§.seq.&l.si gratuitam,17.§.si cum vnum. D. de perscr.ver. Ad extremum cauendum est, ne dicamus, Contractus certos esse,qui Nominati dicuntur:incertos qui Innominati. Nam incerti sunt omnes ex quibus petitur id quod interest.l. vlt. D. de in ius voc.l.& ideo.12.§. vlt.D.de cond.fur.quales sunt emti,venditi,locati, conducti, & alij complures,qui nomen habent,l.1.D.de act.emt.

Cùm vtrinque res vtenda fruendáve sine aliqua mercede datur,non locatio & conductio est,sed contractus innominatus,ex quo perscriptis verbis agitur.l.17. D.de perscr.verb.

§ ij. Prætereà sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur:ita quæri solebat de locatione & conductione, si fortè rem aliquam tibi vtendam siue fruendam quis dederit,& inuicem à te aliam vtendam siue fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem, sed proprium genus esse contractus: veluti,si cum vnum bouem quis haberet,& vicinus eius vnum:placuerit inter eos,vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterũ bos perierit:neque locati,vel conducti, neq;cõmodati cõpetit actio:quia nõ fuit cõmodatũ gratuitũ,verùm perscriptis verbis agendũ est.]

Ita quæri solebat. ¶ Enunc. j. Olim dubitatum est, an locatio & conductio sine pecunia numerata, tantùm ex officio mutuo consisteret. l. si convenerit. 25. D. com. divid. vbi Vlp. sic ait: Quæ enim locatio est, cùm merces non intercesserit? Etenim si originem spectemus quam in emtione veteres vrgebant, constat ante signandi æris institutum locationes fuisse. Et omnino sic se res habet, vt conventio hæc ad regulam locationis & conductionis dirigenda sit, & ad bonum & æquum exigêda. Tantùm igitur illud ambigi potuit, an huic caussæ locati & conducti formula conveniret possit: cùm illa ob eas conventiones instituta esset, quibus nominatim merces pecuniaria & numaria constituta fuerat. Hinc Vlpianus: Si quis, inquit, conduxerit nummo vno, conductio nulla est: quia & hoc donationis instar inducit. l. si quis. 46. D. eod.

Proprium genus esse contractus. ¶ Sequitur ij. Cùm vltrò citróque res vtenda fruendáve traditur, non locati & conducti formula, sed perscriptis verbis agitur. l. si gratuitam. 17. §. si eum. D. de perscri. ver. vnde sumtus hic locus est. Idémque traditur ab Vlp. in l. 1. §. si quis seruum. D. dep. vbi ait: Si quis seruum custodiendum pistrinario dederit, & convenerit vt eius serui operæ pro custodis pensarentur, quasi genus locati & conducti interuenire: sed quis pecunia non datur, perscriptis verbis datur actio. Caussæ constitutio: Cùm bos meus apud vicinum leuissima ipsius culpa esset mortuus, actionem in illum institui, quantique res esset postulaui. Cùm ille recusaret, caussam hanc adferebat, quia leuissima culpa in locatione præstaretur: hic autem locatio non esset, quippe non pecuniaria mercede constituta. Ego firmamento contrà hoc vtebar, At par huius contractus & locationis ratio est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm hic contractus propriè non sit locatio, tamen quoniam ei par maximè, & propè geminus est, idcircò eædem in hoc quæ in illo præstationes debeantur. Et respondetur, deberi. Valeat enim æquitas, ait Cicero, quę in pari caussa paria iura desiderat.

Perscriptis verbis agendum. ¶ Hoc modo: Si pareret Titium ita cum Sextio conuenisse, vt alternis temporibus alter alterius boue vteretur, bósq; Titij culpa Sextij cùm apud ipsum esset, interierit, neque eo nomine Titio Sextius satisfecerit, tum Sextius ex æquo & bono damnetur.

Non fuit commodatum gratuitum. ¶ Sequitur iij. Commodatum esse nisi gratuitum non potest, l. in commodato. 17. §. 3. D. commod. vbi Paulus officium & beneficium hoc adpellat. Item l. si vt certo. §. nunc videndum. D. eod. & §. 3. I. de obli. quæ re contrah.

Cùm eâ lege prædium vendendum datur, vt quamdiu merces soluatur, ad dominum non redeat: Zenonis instituto proprius contractus instituitur, qui Emphyteusis dicitur: ex quo, nisi aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò ad colonum. l. 1. C. de iur. emphyteus.

[iij. Adeò autem familiaritatem aliquam inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibusdam caussis quæri soleat, vtrum emtio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. vt ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur: id est, vt quamdiu pensio siue redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuíve conductor herésve eius id prędium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alióve quocumq; modo alienauerit, auferre liceat. Sed talis cõtractus, *seu, tali cõtractu*, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdã locatio, à quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neq; ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus. sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium huiuſmodi damnum venire. quo iure vtimur.]

Aliquàm familiaritatem. ¶ Enunc. j. Locatio vsque eò gemina & similis est venditionis, vt inter se interdum internosci vix possint, l. 2. D. eod. Itaq; non modò pleræque conductiones olim redemtiones dicebantur, verùm etiam res ipsæ conductæ in bonis conductorum esse, bonáq; ipsorum conductorum dicebantur: quemadmodum in Verrinæ 3. Commentariis demonstrauimus. Hinc Caius l. 19. & 20. D. de act. emt. Veteres, inquit, in emtione venditionéque appellationibus promiscuè vtebantur: idem est & in locatione & conductione. Quæ verba ad tit. De publicanis pertinent, vt legis inscriptio demonstrat. Itaque intelligenda sunt, quasi dixisset, veteres in publicorum ac vectigalium traditionibus, quam nos locationem & conductionem vocamus, sæpe venditionem & redemtionem appellasse. Hinc illud Verrinæ 3. Vbi consuetudo Censorum in bonis (prædiis, prædibúsq;) vendendis? id est, elocandis. Hinc Publicani, redemptores vulgò dicebantur. Eius tamen rei ratio in cõsuetudine populi Rom. posita est. moris enim fuit, vt Censores hasta posita in foro, publicorum & vectigalium conductiones auctione eis qui plurís licerentur, traderent. itaque qui conducebant, Mancipes dicebantur. quod institutum etiam in operibus publicis, interdum etiam in priuatis seruabatur, vt qui minoris opus faciendum liceretur atq; susciperet, ei addiceretur: quod ex eadem oratione Verrina & Rabonio licet intelligi.

Lex Zenoniana lata est. ¶ Sequ. ij. Dare fruendum agrum ea lege, vt quamdiu merces soluatur, nunquam ad dominum reuertatur, nec locatio, nec venditio est: sed Zenonis lege, Emphyteusis appellatur, l. 1. C. de iure emphyt. vbi Zeno ait: Ius Emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis adiiciendum: sed hoc ius tertium esse, ab vtriusque memoratorum cõtractuum societate separatum, conceptionémque ac definitionem habere propriam. Huius autem originem contractus vocabulum ipsum demonstrat. nam ἐμφυτεύειν conserere est: vt facilè appareat, tum illum vsurpari cœptum, cùm agri deserti atque inculti, non facilè colonum reperiebant, qui cùm impendium magnum in illorum cultura & consitione, atque, vt nunc loquimur, melioratione fecissent, ab iis discedere cogerentur. Institutum igitur, vt non ad tempus, sed in perpetuum; vel certè ad tempus longissimum, illi agri locarentur, ea lege, vt quamdiu merces solueretur, tamdiu, vel certè vsque ad longissimum illud tempus retinerentur. Ex quo facile

facile intellectu est, quid ab emptione, quid item à conductione contractus hic differat. nam cum omnium sex sint partes, in duabus quidem personarum, & rei tradendæ ratione, nihil à superioribus differt. In mercede autem locationi quidem similis est: emptioni verò dissimilis, in qua non pluribus & incertis summis, sed vna & certa pretium persoluitur. In cõsensu autem à locatione hoc differt, quòd illic res ad tempus, hic verò in perpetuum traditur: à venditione verò, quòd per eam res semel tradita purè alienatur: hic verò sub conditione, si merces perpetuò soluatur. In iure rursus ab vtroque ita discrepat, quòd in locatione, rei periculum ad solum locatorem pertinet: in venditione, ad solum emptorem: hic verò permistè ad vtrunque pertinet. nam si res tota intereat, periculum ad dominum spectat: sin ex parte tãtùm, ad colonum. Ridiculum est autem existimare, genus hoc contractus primùm à Zenone excogitatum fuisse. nam populi Romani institutum est, iam inde, ex quo Italiam subegit. quod Plutarchus in Gracchorum vita bis testatur verbis: Ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας, ὅσην ἀπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκτήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Id est, Romani finitimorum agrum bello captum partim vendebant, partim publicabant, eúmque tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus etiam hac de re, libro De bellis ciuilibus primo, his verbis: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ εἰς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν, τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν, τὴν δ' ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντές πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων. Id est, Romani cùm Italiam sensim subigerent, agri partem occupabant: & vel vrbes quò colonias deducerent, ibi condebant: vel in iam conditas, colonos ex plebe sortitò ductos educebant. quod quidem institutum illorum eò pertinebat, vt his tanquàm propugnaculis ac præsidiis vterentur. Agros autem bello partos, sibíque in perpetuum reseruatos, eos quidem qui culti erant, colonis continuò diuidebant, vendebant, elocabant: eos verò qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in sortem mittere, auctionabantur, eísque addicebant, qui colere vellent: vectigali imposito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta. Hæc Appianus. quò etiã illud Siculi Flacci pertinet: Vt verò Romani omnium gẽtium potiti sunt, agros ex hoste captos in victorem populum partiti sunt: alios verò agros vendiderunt. Item: Postquam ergo maiores regiones ex hoste captæ vacare cœperunt, alios agros diuiserunt, assignauerunt. tacti (legendum puto [alij]) ita remanserunt, vt tamen prętoria essent: id est, quorum vectigal ad ærarium pertinet. Et paulo pòst id exponit, vnde Feudorum originem intelligere possumus: Horum ergo agrorum nullum æs, nulla forma, quæ [Publicæ fidei] possessoribus testimonium reddat. Hygenus etiam nonnulla quæ ad hũc locum pertinent, bis scribit verbis: Vectigales agri sunt obligati, quidam Reipub. populi Rom. quidam coloniarum aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum, qui & ipsi plerique ad populum Rom. pertinentes, ex hoste capti, partitique ac diuisi sunt per centurias: vt assignarentur militibus, quorum virtute capti erant, amplius quàm destinatio modi: quàm verò militum exigebat numerus, qui superfuerant agri vectigalibus subiecti sunt, alij per annos, alij verò mancipibus ementibus, id est, conducentibus in annos centenos. Et quoniam huc usque prouecti sumus, placet etiam insigne quoddam aliud contractus genus ad hunc locum magnopere pertinens adscribere, quod in libro Liuij 41. reperio, his verbis: Cùm Consules in prouincias proficisci vellent, priuati frequentes, quibus ex pecunia quam M. Valerio & M. Claudio Coss. mutuam dederant, tertia pensio debebatur, eo anno adierunt Senatum: quia Consules cùm ad nouum bellum, quod magna classe magnísque exercitibus gerendum esset, vix ærarium sufficeret, negauerant esse vnde iis in præsentia solueretur. Senatus querentes eos non sustinuit: si in Punicum bellum pecunia data, in Macedonicum quoque bellum vti Respub. vellet, aliis ex aliis orientibus bellis, quid aliud quàm publicam pro beneficio, tanquam ob noxam suam pecuniam fore? Cùm & priuati æquum postularent, nec tamen soluendo ære alieno Respublica esset: quod medium inter ęquum & vtile erat, decreuerunt, vt quoniam magna pars eorum agros vulgò venales esse diceret, & sibimet emptis opus esse: agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia iis fieret. Consules agrum æstimaturos, & in iugera asses vectigales, testandi caussa publicum agrum esse, impositutos: vt si quis cùm soluere posset populus, pecuniam habere quàm agrum mallet, restitueret agrum populo. læti eam conditionem priuati accepère. Trientius tributus is ager, quia pro tertia parte pecuniæ datus erat, adpellatus.

De prædiis, quæ perpetuò. ¶ Hinc Emphyteutæ ius, Ius perpetuarium adpellatur in l. 1. 2. & 3. C. de locat. præd. ciuil. & l. 1. C. de off. comit. sacr. palat. Et Emphyteusis, perpetua conductio dicitur à Gordiano Imp. l. viam. 10. C. locat. Potest tamen esse & temporarium, vt paulo antè dicebamus, idque Vlp. confirmat in l. vlt. D. si ag. vectigal. dum tamen modicum non sit. nam decem aut viginti annos præfinire nulla ratio est: cùm tam exiguo spatio colonus fructum ex arborum cõsitione non magnum facere possit: nisi fortè aruorum tantùm negotium esset, id est, vt spinis, vepribus, aliísque sublatis ager coleretur, sationésque frumentariæ fierent. Tempus igitur ferè vitæ hominis spatium intelligendum putarent, quod centum annis definitur. l. an vsusfr. 56. D. de vsufr. Nam cùm Emphyteutæ ius alienandi, in rem agendi, seruitutem imponendi, opus nouum nunciandi, interdicendi vti possidetis concedatur: absurdum esset credere, ei qui sex septémve annorum possessionem haberet, tantum iuris permitti.

Aliquid pactum fuerit. ¶ Sequitur iij. Emphyteusi contracta, nisi quid aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò ad colonum. l. 1. C. de iur. emphyt. item l. 2. vbi Iustin. statuit, vt quæcunque leges pactæ in contrahendo scriptóque comprehensæ fuerint, eę valeãt: quòd si

nihil aliud cautũ sit, tum si Emphyteuta triennium int egrum pendere mercedem cessarit, adimi ei ius suum possit. Item l.3. vbi idem statuit, vt si nulla cõtraria lex pacta sit, Emphyteuta ius suum alienare non possit, nisi prius illud domino obtulerit eodem pretio, quod alius offerat.

Cum artifex constituto pretio quid efficit, siquidem ex sua materia, venditio: sin ex eius qui iussit, conductio contracta intelligitur. l.2. eo. l.20. & 65. de contrah. empt.

[iiij. Item quæritur, si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est, quin locatio & conductio sit.]

Cassius ait materiæ quidem. ¶ Enunc.j. Cum artifex constituto pretio ex sua materia rem efficit, Cassij sententia, materiæ quidem emptio: operis verò conductio contrahitur. Nam cum operarum emptio dici non possit, locatio ea ex parte dicatur necesse est. Rursus cùm materia non locetur, sed in perpetuum abalienetur, venditio ab ea parte vocanda videtur. Atque hac ratione Cassius non simplicem, sed duplicem hunc esse contractum disputabat: nempe ex parte materiæ venditionem, ex parte operæ locationem.

Sed placuit. ¶ Propter regulam à Sabino, & Iaboleno traditam, Vt cùm res alienatur, venditio sit: cùm eiusdem manet, locatio. l. conuenit. 65. l. Sabinus. 20. D. de contr. empt. l. item si. 22. §. 2. D. loc.

Tantùm emptionem contrahi. ¶ Sequitur ij. Repudiata Cassij sententia, cum ex sua materia rem artifex efficit, emptio tantùm & venditio contracta iudicatur. l.2. D. eod. vbi Caius scribit, vnum esse negotium. idémque Sabinum sensisse Pomponius scribit in l. Sabinus. 20. D. de cont. emp. vbi ait, eum respondisse, si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem: vt nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem videri. nec vllam locationem esse, vbi corpus ipsum non datur, ab eo cui id fieret. quod idem præterea confirmat in l. scribit. 34. D. de aur. & arg. Et in eandem sententiam Iauolenus scribit in l. conuenit. 65. D. eod. si conuenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo pretio, si quidem ex tuo fundo, emptionẽ esse. toties enim emptionem esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, & immutatur, & alienatur. Verùm aduersari Paullus videtur in l. item si. 22. D. locat. vbi ait: Cum insulam ædificandam loco, vt sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem. Huic autem obiectioni responderi facilè est ex d. l. Sabinus. vbi ait: hanc caussam illius esse propterea dissimilem, quia substantia hoc casu à me proficiscitur: quippe, cum area ædium pars sit potissima. l. qui res. 98. §. aream. D. de solut.

Quin locatio & conductio sit. ¶ Sequitur iij. Cum artifex aliena ex materia constituta mercede rem efficit, locatio tantum & conductio contracta iudicatur. l. 2. D. eod. & l. conuenit. 65. D. de cont. empt. vbi Iauolenus scribit, toties conductionem rei alterius esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet. Caussæ constitutio. L. Pisoni cum in Hispania Prætor esset, nescio quo pacto dum armis exercetur, annulus aureus quem habebat, fractus est & cõminutus. Cum vellet sibi annulum facere, aurificem iussit vocari in foro ad sellam proximè tribunal, & ei palàm appendit aurum. hominem in foro iubet sellam ponere, & facere annulum omnibus præsentibus. Cum factus esset annulus, & is cuipiam alteri placuisset, eum illi quàm optimè vendidit. Locator vindicat. Intentio: Meus est hic annulus. Depulsio aurificis, qui pro emptore propugnat: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia species quæque illius est, qui eam effecit. l. idem Pomponius. 5. D. de rei vindic. Ego tibi alterum ex altero auro efficere sum paratus. At hic meus est. Aliud est enim aurum, aliud annulus: vt multis verbis docuimus in §. cum ex aliena, de rer. diuis. F. At ego tuas operas vt in mea re operareris, conduxi, meóque iussu ac mandatu in ea elaborasti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An, cum effectoris species quæque sit, ea tamen quæ ab eo facta est, qui operas suas locauit, vt in materia sibi tradita operetur, non sit. Et respondetur non esse. Quæ cum ita sint, quæri potest, vtrum redemptio annonæ præstandæ, qua veteres vtebantur, emptio an conductio dicenda sit. Equidem quod ad publicanos attinet, ad conductionem idcircò referendum esse puto, quia ex fundo populi Rom. vectigalia colligebant, operásque in eo dabant. At si qui precio accepto receperunt se certum frumenti numerum præstaturos: quoniam & rem & operas præstant, emptio ac venditio videtur. Locus tamen quem ex Verrina 4. subiiciam, aduersari videtur: At verò præclarum diem reposuisti, Verrea vt agerent, & vt ad eum diem quæ sacris epulísque opus essent, in complures annos locarentur. Sed respondebitur, veteres promiscuè contractum hunc, tum emptionem tum locationem adpellasse. Verùm ad l. si hi qui. 14. C. locat. quid respondebimus? Si hi qui à vobis redemerant frumentum & hordeum annonæ inferendum, accepta pecunia fidem fefellerunt: ex locato agere cum eis potestis. Cuius sanè loci repugnantia eiusmodi est, vt qua illam ratione dissimulemus, nõ dispiciam: nisi fortè hoc dicamus, non ex contractus natura, sed ad antiquorum consuetudinem ac similitudinem id rescriptum fuisse, qui huiusmodi contractus Redemptiones adpellabant.

In hoc contractu quæ prætermissa sunt, ex æquo & bono supplentur, & leuissima culpa præstatur: conductore autem ante tempus defuncto, heres in ius ipsius succedit. l.25. D. eod. l.2. l.17. C. eod.

[v. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamiliàs suis rebus adhibet. quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.]

Secundum legem conductionis. ¶ Enunc.j. Quæ leges nominatim in hoc contractu pactæ sunt, eæ potissi

potissimùm obseruantur, l. si merces, 25. §. conductor. D. eod. vbi Caius scribit, conductorem omnia secundum legem conductionis facere debere. cùm enim sit bonæ fidei iudicium, Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est: vt ait Vlp. in l. ex empto, 11. D. de act. emt. eodémque pertinet l. circa, 19. C. locat. Itaque cum fundus ita locatus esset, vt etiam si quid vi maiore accidisset, præstaretur, Iulianus pacto standum esse respondit, l. si quis, 9. §. iudicamus, D. locat. Præterea, cum in locatione conuenisset, vt inquilinus ignem ne haberet, si habuerit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. Idémque ferè traditur in l. videamus, 11. §. vlt. D. eod.

Legem conductionis. ¶ Lex pro contractus forma, id est, pactionibus & conditionibus, quæ contractui formam dant: vt in Comment. verb. iur. docuimus.

Ex bono & æquo præstare. ¶ Sequitur ij: Quod in hoc contractu prætermissum est, id ex æquo & bono suppleri debet, l. 2. & l. præses, 17. C. eod. vbi Impp. scribunt conductorem qui moram in mercede soluenda interposuit, vsuras etiam de quibus mentio nulla vnquam facta est, debere. Item in l. si in lege, 24. D. eod. vbi Paullus ait, si in lege locationis comprehensum sit, vt arbitratu domini opus approbetur; perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, idémque seruatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit. nám fides bona exigit, vt arbitrium tale præstetur, quale viro bono conuenit. Hæc ille. Prætor igitur non in verba conuentionis, vt in stipulationibus, iudicium dabit: sed potestatem iudici permittet, ex æquo & bono diiudicandi, æstimandíque quid alterum alteri dare facere ex hoc cōtractu oporteat. Itaque actor non certam summam iudicio petere, sed hac formula vti debet: Quidquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Ob eámque caussam pleræque in hisce iudiciis controuersiæ ex iuris & æquitatis contentione nascuntur. veluti, cùm agros flumen vicinum inundasset, summámque vastitatem effecisset: petebat colonus vt sibi merces eius anni remitteretur. Intentio: Mercedem (quam tibi fortè repræsentaui) debes restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legi contractus standum est. F. At æquum non est, vt ego & fructuum omnium, & præterea mercedis iacturam faciam. Disceptatio ex iuris æquitatísque contentione nascitur. An cùm legibus in contrahendo pactis stari debeat: tamen propter æquitatis rationem remitti aliquid oporteat. Vlp. in l. ex conducto, 15. §. 2. respondet, calamitatem vis maioris inter colonum & dominum ita partiendam esse, vt ille impendij, hic mercedis iacturam ferret. non autem frugum tenuitatem, sed ingentem vastitatem & calamitatem, mercedis remissionem mereri.

Custodia talis desideratur. ¶ Seq. iij. Conductor leuissimam culpam præstat, casum verò non præstat, l. in iudicio, 28. C. h. t. l. si merces, 25. §. pen. D. eod. vbi Caius scribit, culpam abesse si omnia facta sint, quę diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Quibus verbis significare videtur, culpam leuissimam hoc iudicio præstari. cùm tamē ex l. contractus. D. de reg. iur. & l. 5. §. 2. D. naut. caup. constet, in locato leuem tantùm culpam redargui. Distinguendum igitur, vtrum rei locatio facta sit, an operis. nam illo casu leuem tantùm, hoc verò etiam leuissimam præstari. vt in d. l. si merces, vbi de columna deportanda commemorat. Item in l. item quæritur, 13. §. si gemma, eod. aliísque innumeris: vbi traditur; in operis faciundi locatione imperitiam culpæ adscribi.

Casu aliquo. ¶ Nam in nullo bonæ fidei iudicio fortuiti casus præstantur, l. 5. C. de pign. act.

Heres eius eodem iure. ¶ Seq. iiij. Conductore ante præstitutum tempus defuncto heres eius eodem iure succedit, l. viam, 10. C. eod. Sed hac de re paulo planiùs disserendum est. nam quæstio est huiusmodi, An obligatio locatoris aut conductionis ad ipsorum heredes transeat. Dubitandi caussa est, vt non transire videatur, sed cum illorum persona extingui: quoniam Conductoris heres ipse conductor non est: vt ait l. cùm in plures, 60. §. 1. D. h. t. quippe cùm gesti negocij tempore ignotus & incertus esset. itaque locatoris obligatio quia personalis est, nec adficit, nec sequitur fundum. nam si locata domus vendatur, aut legetur, emtor aut legatarius prohibere inquilinum potest, l. emtor, 9. C. h. t. l. si merces, 25. §. 1. l. qui fundum, 32. D. eod. l. Iulianus, 13. §. pen. D. de act. emt. Cōtrarium tamen respondetur, tum hoc loco, tum in d. l. viam. C. h. t. cuius rei hęc ratio est, quoniam locatio vi ipsa, quasi venditio est habitationis ad certum tempus. qua de caussa iisdem iuris regulis continetur, quib. emtio & venditio: quippe, quæ ipsius gemina est, l. 2. D. h. t. nec tantùm, si conductor totius temporis mercedem repræsentarit, verùm etiam si conuenerit, vt pluribus pensionibus eam pręstet. qua conditione frequenter etiam venditio contrahitur. Obiectionis autem solutio est, quòd quamuis neque conductoris, neque locatoris heres ipse conductor aut locator sit, tamen cùm in ius locúmque defuncti successerit, iisdem obligationibus teneri cœpit ex quo hereditatem adiit: quo tempore tacitè cum hereditariis creditoribus contraxisse intelligitur, l. 3. §. vlt. D. quib. ex causs. in pos.

DE SOCIETATE.

TIT. XIII.

Societas tum omnium bonorum, tum vnius negociationis rectè contrahitur: partes autem, si definita sunt, ita seruantur: sin minus, æquales intelliguntur, l. 5. §. 7. D. eod.

{ j. Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοπραξίαν adpellant: aut vnius alicuius negociationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorúmque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendíq;. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.}

Societas est contractus per quem rerum aut negociationis cum lucro vel damno communio inducitur. non enim per communionem societas, sed per societatem communio inducitur, l. 1. §. planè. D. de tut. & rat. dist.

Aut totorum bonorum. ¶ Enunc. j. Societas

tum omnium bonorum; tum etiam partis alicuius rectè contrahitur.l.5.D.eod.vbi Vlp.ait, Societates contrahi siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius in vniuersali societate, omnes res quæ coeuntium sunt, continuò communicantur: itaque & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni adquiritur. l. 1.2.& 3.l.si societatem.73.D.eod. De particulari autem societate, veluti negotiationis, exemplum est in Oratione pro Quintio, in qua C. Quintius cum Sex. Næuio societatem coierat, de iis rebus quæ in Gallia compararentur. & l. cum duobus. 52. §. quidam. D. h.t. item in Verrinis, de publicanis, quorum alij decumarum, alij portorij, alij scripturæ, siue pascuorum vectigalia redemerant. Rei verò certæ societatem Fannius & Roscius coierant, nimirùm Panurgi serui.

Æquales scilicet partes. ¶ Sequitur ij. Partibus non definitis, ex æquo contracta societas intelligitur. l.si non fuerint.29. D.eod. vbi Vlp. ait, Si non fuerint partes societati adiectæ, æquas eas esse intelligi: sed quæro vtrùmne cùm vtrisque par impendium est, vt si vterque centum aureos impendit: an verò etiam cum alter plus altero insumpsit? veluti si alter ducentos, alter centum duntaxat impenderit. Nam primo casu æquitas summa est, vt vbi par impendium est, inde par fructus colligatur. At cùm impar expensi ratio est, impar quoque accepti ratio videtur esse oportere. nam vt ait Aristot. lib. Polit. 3. cap. 6. οὐκ ἔστι δίκαιον ἴσον μετέχειν τὸν εἰσενέγκαντα μίαν μνᾶν τῷ δόντι τὸ λοιπὸν πᾶν, οὔτε τῆς ἐξαρχῆς, οὔτε τῶν ἐπιγινομένων. Non æquum est, inquit, è centum minis tantundem eum percipere qui minam vnam contulit, quantum ille qui reliquum omne impendit: siue sortem, siue accessionem spectemus. Id autem à Triboniano prętermissum esse, nisi tam multa longè grauiora & maiora prætermissa essent, mirari hoc loco possemus. Quæri autem hac eadem ratione poterit; Si quis pecuniam quidem non maiorem contulerit, operam verò præter pecuniam impenderit: indefinitis partibus vtrùmne pares lucri & damni partes, an verò pro impendij proportione debeantur: cùm in impendio & pecunia & opera numerentur? Quod mea sententia potius existimandum est, propter eas caussas, quas posterius cognoscemus.

Quòd si expressæ fuerint. ¶ Sequitur iij. Quæ partes in cōtrahenda societate definitæ sunt, quamuis sint inæquales: si tamen & in lucro & in damno æquales sint, seruari debent. l. quid enim. 80. D. eod. vbi Paul. scribit, conueniens esse boni viri arbitrio, vt non vtique ex æquis partibus socij simus: veluti, si alter plus operæ, industriæ, gratię, pecunię in societatem conferat. Exempli gratia, cùm vterque nostrûm mille aureos impenderet, conuenit inter nos, vt siue lucrum, siue damnum ex negociatione contingeret, eius ego bessem auferrem, tu trientem. Hęc pactio ob eam caussam valebit, quoniam æquum est, ad quem maius periculum pertinet, ad eundem etiam maius emolumentum pertinere. Et si æquitas in societate maximè quæritur, vbi maior æqualitas est, quàm vbi par damni & emolumenti ratio est? veluti, vt si duodecim lucrifacti sint, ego bessem amittam, tu trientem.

Lex in societate, vt vnus duas lucri partes, vnam damni ferat: item, vt alter pecuniam, alter operam solùm præstet: item, vt vnus damni expers sit, valet. quæ pars autem de alterutro tantùm definita est, eadem ad alteram quoque pertinet. l.29.30.eod.

[ij. De illa sanè conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius sententia præualuit) contrà sensit: quia sæpe quorundam ita preciosa est opera in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeò contrà Quinti Mutij sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. quod & ipsum Seruius conuenienter sibi, *seu fieri*, existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucro, *seu lucrum*, esse. Illud expeditum est, si in vna caussa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno. in altera verò omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem seruari.]

Mutius contra naturam. ¶ Enunc. j. Lex vt lucri duæ partes, damni vna tantùm ad vnum è sociis pertineat, Mutio non placuit. l. Mutius. 30. D. eod. vbi Paulus ait, Mutium scripsisse, non posse societatem coiri, vt aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: veluti, si inter nos qui par impendium in societatem contulimus conueniat, vt ex asse lucri bessem, tu trientem: cōtrà ex asse damni, ego trientem, tu bessem percipias. Nam cùm æquitas in societate maximè quæratur, vbi par impendium est, ibi parem & damni & emolumenti rationem esse oportet. Atque hæc quidem ita se habent. Quòd si quis verba Mutij quæ Paulus refert, pro generali regula sumeret, magnoperè falleretur. non enim vsquequaque vera est, sed sæpe falsa: vt mox probabimus. Itaque seruius ne illa generaliter sumerentur, admonuit. Quod autem Paul. subiunxit, miram profectò disputationem complectitur. Sic enim Mutij verba fingit Seruium accepisse, quasi de singulis damnis aut lucris quæ per annum, putà, contigissent, locutus esset: cùm id nemo, nisi rerum omnium imperitissimus, faceret. vt si in equorum negociatione, decem: in seruorum, quindecim: in pecorum quinque lucri facta essent: in vestibus autem, quatuor: in pellibus, sex periissent: quis tam nullo ingenio est, vt statuat per singulos tam lucri quàm damni articulos bessem & trientem numerandum? ac non potius, vt ab omnibus vel pueris fieri consueuit, vniuscuiusq; subducta initáque ratione, videndum quæ reliqui summa fiat: & cum in lucro superesse videat, viginti: ea viginti ad assem reuocata ita partiatur, vt alteri bessem, alteri trientem attribuat. cuius rei exemplum extat apud Iulianū in l. Mæuius. 52. §. 2. D. fam. ercisc. Neq; igitur Mutius ita sensit, neq; Seruius ita illum sensisse putauit. Sed cùm Mutius generalibus illis quæ Paulus commemorat, verbis vsus esset: (quæ tamen quemadmodum intelligenda sine calumnia sint, Iustinianus ostendit) Seruius monuit non vsquequaque veram

veram illam regulam esse: nonnunquam enim accidere, vt alia possit pars esse in lucro, alia verò in damno: vt si septuncem lucri, damni semissem, quincuncémve paciscatur.

Contra naturam. ¶ Pacta contra naturam contractus vitiant contractum, l. 12. D. de precar. Mutius disputabat naturam societatis exigere, vt quantam quisque lucri, tantam etiam damni exigeret. l. 3. C. h. t.

Seruius Sulpitius contrà sensit. ¶ Sequitur ij. Impares lucri damnique partes vni ex sociis attribui, Seruio non displicuit. Hoc autem vt intelligamus, duæ regulæ notandæ sunt. I. In societate parem esse debere fructus & impendij rationem: hoc est, Vt qui plus minúsve contulerit, plus minúsve auferat. II. In societate parem esse oportere damni & lucri rationem. veluti, vt qui bessem lucri percipit, idem bessem damni percipiat: ac vicissim qui trientem lucri percipit, idem damni trientem tantùm percipiat. Hæc cùm ita sint, sequitur, eum qui non maius quàm alter impendium facit, non maiorem sibi pacisci fructus partem posse: veluti, cùm in sorte centum essent, qui quinquaginta tantùm, hoc est, æquam cum altero partem impendit, non potest sibi lucri bessem pacisci, sed semissem tantùm. Neque ad rem pertinet, quòd præter pecuniam opera interdum impēdatur: tum enim non par impendium est. opera enim æstimata impendium auget. itaque si quis quinquaginta impendat, & prꝫterea operam cuius ꝫstimatio viginti efficiat, non par, sed maius impendium, hoc est, septuaginta contulisse iudicabitur. Quoniam igitur fructus impendio perꝫqua proportione respondere oportet, hic qui septuaginta impendisse iudicatur, septuncem vel ex pacto, vel sine pacto auferre debet. Rursus qui bessem in sortem impenderit, iure lucri quoque bessem auferet. Quod cùm ita sit, deinceps in eas quæstiones, ad quas viam hanc præmuniuimus, ingrediamur. Quæro primùm, an qui non maius fecit impendium, maius emolumentum, veluti bessem lucri, pacisci possit? Et quidē si primam regulam spectemus, quæ vult lucri partem respondere parti impendij, videbitur non posse: sed si secundam simul spectemus, respondebimus ita demum posse, si modò parē & damni & lucri partem sibi paciscatur. Tum enim quia damni bes ad eum pertinet, facilè patiemur, eatenus lucrum ad aliquem pertinere, quatenus damnum pertinet. Atque hoc est, quod modò Iustinianus dixit, nūquam dubium fuisse, quin valeret conuentio, si duo inter se pacti sint vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. Quid ergo si ex pari impendio lucri quidem bessem, damni verò trientem tantùm sibi pacisceretur? Et constat, vtrique regulæ hoc aduersari. atque idipsum est, meo iudicio, quod Q. Mutium priore loco respondisse, paulo antè dicebamus. Hactenus de pari impendio dictum sit. proximum est, vt de impari dispendio disquiramus. Quꝫro igitur, qui maius fecit impendium, potéstne maiorem sibi lucri, minorem verò damni partem pacisci? Et hoc meo iudicio alterum est, quod Q. Mutius his verbis significauit: Si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad hunc duæ partes damni, lucri tertia: contra naturam societatis talem esse pactionem, nimirum propter regulam secundam, quæ parem detrimenti & commodi rationem esse iubet. Quid igitur reprehendit Sulpitius? Nihil omnino; mea quidem sententia: sed ne Mutij responsum in specie, ad genus infinitámque quæstionem rapiatur, admonere voluit, non semper iniquum esse, vt qui maius fecit impendium, idem aliam lucri, aliam verò damni partem paciscatur. Quid enim si qui septuncem in societatem contulisset, septuncem quidem lucri, semissem verò damni sibi paciscatur? Si hanc pactionem improbemus, sequitur hoc, plus illud quod in societatem contulit, quod prodesse sibi oportuit, ipsi magnopere obesse. Etenim si non plus quàm alter contulisset, nihilo plus damni quàm semissem sensisset. Iniquum est igitur, quæ res illi prodesse debuit, ex ea re detrimentum illi comparari. Age, plusculum etiam audeamus. Quæro igitur, quid si quincuncem sibi damni paciscatur tantùm, cùm septuncem lucri sibi depactus sit? Ego valere hanc etiam pactionem opinor, propter hanc rationem: quia non iniquum est te parem facere iacturam in damno, quam ego faciebam in lucro. Nam si ex duabus vnciis supra tuum quincuncem insumptis, vnam tantùm plus quàm ex impendio æquabili percipio: non iniquum est, té qui minus duabus vnciis quàm ego impendisti, vnam plus quàm si æquale impendium fuisset, amittere. Etenim si quinquaginta tantùm contulissem, sex in lucro habuissem: nunc cùm septuaginta contulerim, ac proinde duas partes amplius te impenderim, vnam tantùm in lucro pro illis duabus partibus obtineo. Non est igitur quod querare, si tu qui ex pari impendio perdidisses sex, vnam amplius amittas. Quod eodem modo statuendum arbitror in eo, qui cùm bessem contulisset, septuncem sibi lucri pactus est, damni verò semissem. quippe qui cùm alterum duabus partibus in sorte superet; in lucro tamen vna tantùm parte nunc vincat. Sed melius est, huius totius disputationis quasi tabulam quandam ob oculos proponere.

Exemplum de septunce, & quincunce.

Titius impendit 70		Seius	50.
In sorte	120	In sorte	120
In lucro	12	In damno	12
Sors effecta	132	Reliqua	108

Si nihil pactum est nominatim, tum ex natura contractus

Titius auferet	77	Titius auferet	63
Seius	55	Seius	45

Si pactum est, vt Titius septuncem lucri, quincuncem damni ferat:

Titius auferet	77	Titius auferet	75
Seius	53	Seius	43

Si pactum est, vt Titius septuncem lucri, damni semissem ferat:

Titius auferet	77	Titius auferet	76
Seius	53	Seius	44

Exemplum de besse, & triente.

Titius impendit	80	Seius	40
In sorte	120	In sorte	120
In lucro	12	In damno	12
In soluendo	132	In reliquo	108

Si nihil nominatim pactum est, tum ex natura contractus

Titius auferet	88	Titius auferet	72
Seius	44	Seius	36

Si pactum est, vt Titius lucri septuncem damni semissem auferat

Titius auferet	87	Titius	74
Seius	45	Seius	34

Contrà sensit. ¶ Obscurè, vt opinor, Iustinianus locutus est. non enim mihi verisimile est, aliter Sulpitium sensisse: cùm satis constet iniquissimam eam pactionem esse. Quid ergo est? cùm Mutius, ita Paullo teste scripsisset, non posse aliam lucri, aliam damni partem depacisci: si generaliter id sumatur, contrà sensit. possunt enim eiusmodi partes esse, vt non sit iniqua pactio: quemadmodum paulo antè docuimus. At si in ea specie sumatur, quam modò Iustinianus exposuit, de besse lucri, triente verò damni, iniquissima & improbissima pactio est.

Quia sæpe quorundam. ¶ Hæc ratio prorsus nihil ad rem facit. Nam si præter æqualẽ pecuniam opera insumitur, maius impendium est. At nos antea probauimus, siue par, siue impar impendium fuerit, iniquam hanc pactionem esse. veluti, duo centena contulerunt; sed alter solus negotiabatur, cuius opera centenis aureis æstimatur. Sors eius dupla est. Æquum est igitur duplam ipsius esse partem in lucro. l. 5. l. 6. l. 52. §. 1. D. h. t. Seruius ergo ei demum meliorem lucri quàm damni partem concedebat, qui præter sortem quam æqua ex parte in societatem contulerat, insuper operã & industriam addebat. quod Q. Mutij sententiæ contrarium non videtur: si modò admittamus operam partem esse sortis in societatem collatæ. quemadmodum dicimus operam interdum pretij partem esse. l. 6. §. 1. D. de act. empt. quo casu æquissimum est eum qui plus contulit, plus auferre. l. 5. l. 6. l. 7. l. 30. D. h. t.

Iustum sit conditione meliore. ¶ Sequitur iij. Quorum opera in societate prestantior est, eos meliore conditione esse conuenit. l. si non fuerint. 29. D. eod. vbi Vlp. ait: Si placuerit, vt quis duas partes vel tres habeat, alius vnam, valet: si modò aliquid plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, cuiuscunque alterius caussæ. Et l. 6. eod. vbi Pomp. ait, Si societatem mecum coieris, vt partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: & conueniens est viri boni arbitrio, vt non vtique ex æquis partibus socij simus: Veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit.

Alter pecuniam conferat. ¶ Sequitur iiij. Societas ita contracta, vt alter pecuniam, alter operas præstet, non improbatur. l. 1. C. eod. Huiúsque societatis exemplum Cic. oratio pro Q. Roscio suppeditat: vbi C. Fannius seruum suum Panurgum Q. Roscij communem fecerat, ea lege, vt eum Roscius arte histrionica institueret, quæstúsque inter eos communis esset.

Opera alicuius pro pecunia valet. ¶ Sequitur v. In societate sæpe vnius opera tantundem, quantum alterius pecunia valet. l. 5. D. eod. vbi Vlp. ait, Societatem coiri posse, & valere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerunque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Eódem illud pertinet quod ait Vlp. in l. cum duobus. 52. §. 1. D. eod. Si in coeunda societate artem operámve pollicitus est alter. veluti, cùm pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa præstanda est. precium enim operæ artísve est velamẽtum: hoc est, precium quod artifex, operariúsve accipit, velat atque abscondit ipsius artem: facit, vt nulla eius ratio ducatur. Legendum enim opinor, [artísve:] vt paulo antè, [artem operámve.]

De damno non teneatur. ¶ Sequitur vj. Lex, vt vnus è sociis damni sit expers, lucri verò particeps, non improbatur. l. si non fuerint, 29. D. eo. vbi Vlp. ait, Ita coiri societatem posse, vt nullius partem damni alter sentiat, lucrũ verò commune sit: quod ita demum valebit, si tanti sit opera, quãti damnum est. plerumque enim tanti est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia. Item, si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. Ex quibus Cassij, Sabini, & Vlp. verbis confirmo, nihil hæc contra Q. Mutij sententiam facere: neque ad rem pertinere, quod Imp. ait, [contra Q. Mutij sententiam obtinuit.] Testatur enim Vlp. hanc pactionem tum demum admitti, cùm tanti est plus illud quod impẽditur, quanti est damnum: veluti, si sexaginta vterque nostrûm impendit, ego verò insuper operam artémve meam, cuius æstimatio xx. sit aureorum, ac proinde octoginta impendisse iudicer: placet, etiam si damnũ acceptum est, dummodò non sit pluris xx, pactionem valere, et id damnum ad me non pertineat. Quod tamẽ certè

x pcd

& pedetentim accipiendum esse, Vlpiani verba significant: qui non obscurè indicat, hoc ita demum valere, cùm ego ex lucro non maiorem fructum quàm tu percipio, quamuis maius impendium propter artem operámque meam fecerim. qua in re vtriusque regulæ, quas superius tradidimus, æquitas elucet. nam cum ego septuaginta vel lxxx. impendisse indicer, ac proinde propter priorem regulam septúcem vel bessem ex lucro percipere debeam: tamen semissem tantùm accipio. cùm igitur in lucro damnum istud perpetiar, secunda regula postulat, vt alia in re damnum istud resarciam. ex quo apparet, non tam exuperationis eius quam in impendio facio habendam esse rationem, quàm eius damni quod oborto lucro sustineo. veluti, si meum impendium proptet meam operam ęstimetur besse, tuum verò triente, & ex sorte mille ducentorum aureorum lucrum factum sit centum viginti, octoginta quidem ad me redire oporteret, ad te verò quadraginta tantùm. nunc autem nihilo plus quàm tu accipio, nimirum sexaginta: ac proinde viginti mihi pereunt in lucro. quapropter si damnum viginti tantùm aureorum sit, quis iniquam hanc pactionem iudicabit, vt eius nulla pars ad me pertineat? Rursus, si septingentis aureis meum impendium æstimetur, tuum quingentis, & centũ viginti lucri facti sint, septuaginta quidem ad me pertinere oporteret: ego tamen sexaginta tantùm capio, ac proinde decem mihi pereunt. æquum est igitur, vt si damnum aliquod non maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partẽ sustineam. Qua in specie videmus, non exuperationis eius quam in impendio feci rationẽ haberi: alioqui etiam si viginti periissent, nihil amitterem: sed modus eius damni quod ego in lucro perpetior, spectatur, & pro eius proportione cõpensatio in dãno mihi conceditur.

Quod tamen ita intelligi oportet. ¶ Sequit. vij. Lucrum in societate dicitur, quod deductis omnibus damnis superest. l. Mutius. 30. D. eod. Verùm hoc, vt opinor, leuiter admonere satis est: existimare autem id Mutium non vidisse, aut magnopere cauendum iudicasse, hominis est (vt nihil nunc acerbius dicatur) ex suo ingenio Mutium aut Seruium existimantis.

Eandem partem seruari. ¶ Sequitur viij. Quæ pars in lucro damnóve tantum definita est, eadem in altero definita intelligitur. Qua in re summa sanè nobis æquitas ostenditur: Mutiique sententia confirmatur, cuius ea regula est, quam secundo loco protulit: nimirum, parem tum lucri tum damni rationem esse oportere.

Societas non ante renunciationem dissoluitur: quæ tamen malitiosè facta, lucrum captatum communicatur, & quod societati obuenerit, totum ei cui renunciatum est adquiritur. l. 64. 65. 14. eod.

[iij. Manet autem societas eò vsque, donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum cõmunicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipsum solum pertinet. Ei verò cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.]

Donec in eodem consensu. ¶ Enunc. j. Quamdiu consensus durat, tamdiu societas permanet: solo enim dissensu dirimitur. l. itaque. 64. D. eod. vbi Celsus ait, Cum separatim socij agere cœperint, vt vnusquisque eorum sibi negocietur, ius societatis dissoluitur. Veluti si typographi aliquot, qui antea communibus sumtibus libros imprimendos curabant, postea singuli domi suæ sibi imprimere cœperint, communéque impendium facere desierint. tum enim tacitè renunciasse societati intelliguntur. Atque hoc idem traditur in l. tamdiu. 5. C. h. tit. Sic igitur manet societas, vt socius aliquid ex communi pecunia emens id societati adquirat, nisi sibi soli negocium gerens id emerit. l. 4. C. com. vtr. iu. non enim si quid ex mea pecunia emtum est, continuò meum est. l. 6. C. de rei vind.

Cum aliquis renunciauerit societati. ¶ Sequ. ij. Societas vnius alicuius renunciatione dissoluitur. l. 4. & l. verum est. 63. in fi. D. eod. vbi Vlp. ait, Voluntate contraria distrahi societatem, cùm societati renunciatum est: hoc est, nunciatum reliquis, vt res suas sibi habeant atque agant. Singulare hoc societatis ius est, vt cùm alij contractus omnes non nisi omnium renunciatione dissoluantur. l. 5. C. de obl. & act. hic vnius solius renunciatione distrahitur. d. l. 63. §. vlt. D. h. t.

Cogitur hoc lucrum communicare. ¶ Sequ. iij. Qui auarè & malitiosè societati renunciat, lucrum ista ratione captatum communicare cogitur: non captatum autem, solus obtinet. l. si conuenerit. 14. & l. actione. 65. §. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, Eum qui intempestiuè societati renunciat, à se quidem socios suos liberare, se autem ab illis non liberare. veluti, si dolo malo renunciatio facta sit, vt si cùm omnium bonorum societatem inissemus, deinde cùm obuenisset vni hereditas, propter hoc renunciauit. ideóque siquidem damnum attulit hereditas, hoc ad eum qui renunciauit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro socio. quòd si quid post renunciationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo. Item aliquanto pòst, Labeo ait: Si renunciauerit societati vnus ex sociis, eò tempore quo interfuit socij non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione. nam si emimus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriorem caussam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse, si societatis non intersit, dirimi societatem: semper enim non id quod priuatim interest vnius ex sociis, seruari solet, sed quod societati expedit. Caussæ constitutio: Cùm vnus è sociis admonitus esset, sibi opimam ab aliquo hereditatem relictam esse, nuncium sociis mittit, sibi non esse in animo diutius in societate permanere. Cum hereditatem adiisset, actione pro socio ceteri agere cœperunt. Intentio: Hęc hereditas communis est. D. Non est. Q. Vtrum propria illius, an communis societatis esse debeat. R. Quia renunciatione societas extinguitur. F. At non bona fide, sed dolo malo renunciatio facta est. Disceptatio ex iuris æquitatísque contentione nascitur, An cum renunciatione societas dirimatur, qui tamen malitiosè renunciat, non liberetur. Vlpianus respondet, non liberari: nam (vt ait Paul. l. sed & socius. 17. D. eod.) societatis intempestiua renunciatio ipso iure in æstimationem venit. Ex quo

insigne deprehenditur exemplum auctoritatis Iurisconsultorum, vt fraudulenter societati renuncians socium liberet, ipse à socio non liberetur: id est ea quæ captauerit conferre cogatur, & tamen ab altero nihil recipiat.

Ei verò cui renunciatum est. ¶ Seq.iiij. Quidquid renunciatione dolosè facta lucri obuenit, id ei soli cui renunciatum est, obuenit.l.actione.65.§.1.D.eod.vbi Cassius ait, Eum qui renunciauerit societati, à se quidem liberare socios suos, se verò ab illis non liberare.ex quo intelligi debet, si quid detrimenti acciderit, eius partem ad eum quoque pertinere.

Societas vnius morte, nisi aliter cautum sit: item negocio cuius societas coierat, absoluto: bonorum præterea vnius vel publicatione, vel cessione, dissoluitur. Quòd si post cessionem eadem voluntas manet, noua societas contracta indicatur. l. 4. 63. 65. §. morte. & seq. D. eod.

[iiij. Soluitur autem societas etiam in morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas coita sit, morte vnius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit. Item, si alicuius rei contracta societas sit, & finis negocio impositus est, finitur societas. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si vniuersa bona socij publicentur. nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur. Item, si quis ex sociis mole debiti prægrauatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut priuata debita substantia eius væneat, soluitur societas. sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, noua videtur incipere societas.]

Etiam in morte socij. ¶ Enunc.j. Societas morte vnius è sociis extinguitur.l.4.&l.verum est.63.in fi.vbi Vlp.cùm dixisset solui societatem hominum interitu: Intereunt autem homines, inquit, maxima & media capitis deminutione, aut morte. Dubitandi caussa erat, quia regulariter heres in obligationem defuncti succedit. l.1. C.de hered. act. verum vbi certæ personæ ratio habetur, vt accidit in tutore aut mandatario, & alio quouis administratore, mors administrationi finem imponit. l. furri. 6. §.pen. De his qui not.infam. præterea iniquum est inuito alicui socium obuenire. l.actione. 65. §.societas. D. h.t. sicuti de suo herede dicitur in §.3. s. de adopt.

Certam personam sibi eligit. ¶ Seq.ij. Qui societatem contrahit, personæ certæ delectum habuisse intelligitur. l.qui admittitur. 19. D.eod. vbi Vlpian.ait, Eum qui admittitur socius, ei tantùm socium esse qui admisit. cum enim societas consensu contrahatur, sotius mihi esse non potest, quem ego socium non delegi: nam socij mei socius, socius meus non est.

Nisi in coeunda societate. ¶ Sequitur iij. Lex, ne morte vnius plurium societas dissoluatur, valet. l.actione.65.§.morte.D.eod.vnde hic locus exscriptus est. Controuersiam tamen hoc ius inter veteres fuisse, necessitas me confiteri cogit. Nam Vlpianus pactum hoc improbat, suæque sententiæ auctores laudat Pomponium & Papinianum in l.nemo.35.& l.planè.37.&l.adeo.59.& l.cum duobus.52. §.idem respondit.D.h.t. At Paulus assiduus Vlpiani aduersarius apertè probat in d. l.actione. 65. §. morte.D.h.t.cuius sententiæ Imperator auctoritatem hoc loco tribuit: hac, opinor, de caussa, quia Pacta iusta in contrahentium arbitrio posita sunt, vt contractui formam imponant. Verùm vt remotis auctoritatibus æquitatem spectemus, distinguendum putarem, vtrùm ve fortunarum, an negotiationis societas contracta sit. nam priore casu nihil vetat hereditariam societatem fieri. altero casu, in quo personæ ratio habetur, contrarium existimarem.

Et finis negocio impositus. ¶Seq.iiij. Negocio cuius societas coierat absoluto, societas extinguitur.l.actione.65.§.3.eod. vbi Paulus ait: Si alicuius rei societas sit, & finis negocio impositus, finiri societatem.

Publicatione quoque distrahi. ¶ Sequitur v. Bonorum omnium vnius è sociis publicatio societatem extinguit. d.l.actione. §.publicatione, vnde sumtus hic locus est. Neque enim rei eius quæ iam publicata sit, quisquam socius est, inquit Vlp.l.verum est.63.in fin.

Pro mortuo habetur. ¶ Seq.vj. Cuius bona publicantur, quia eius in locum alter succedit, pro mortuo numeratur.d.l.actione.

Bonis suis cesserit. ¶Seq.vij. Vno è sociis bonis suis cedente, societas dirimitur.d.l.actione, in prin. vbi Paullus ait, bonis vnius socij à creditoribus venditis dirimi societatem.

Noua videtur incipere societas. ¶ Sequitur viij. Si cessione ab vno facta consensus in societatem permaneat, noua contrahi societas existimatur. Cùm enim ea quæ in superiore societate habebat creditoribus cesserit, sequitur vt noua societas ex nouis bonis coiri videatur: id est. ex iis bonis quæ post cessionem adquirit. Eum enim qui cessit, posse tamen sibi postmodum adquirere constat: ex l.5. D.de cess. bon.

In societate dolus & culpa leuis præstatur tantùm: hoc est, ea diligentia quàm quisque suis rebus adhibere solet. l. 52. l. 72. eod.

[v. Socius socio vtrum eo nomine tantùm teneatur Pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est. præualuit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, id est, sibi hoc imputare debet.]

Etiam culpæ nomine teneri. ¶ Enunc.j. Socij inter se non dolum tantùm, sed etiam culpam præstant. l.cum duobus.52.§.1.D.eo.vbi Celsus ait, venire in hoc iudicium bonam fidem: & hoc amplius, socios inter se dolum & culpam præstare, quod vsque eò verum est, vt etiam Paulus & Vlpianus scribant, non si plerisque in rebus vnius industria societas locupletata est, idcircò quod eius negligentia certis in rebus peruenit, ad eius periculum non pertinere. l.non ob eam.25.& l.seq.eod.

Non ad exactissimam diligentiam. ¶Seq.ij. Culpa in societate non leuissima, sed leuis tantum præstatur. l.socius.72.eo.cuius verba huc translata sunt. De culpa autem lata, leui, & leuissima, sub tit. Quibus mod.re cont.copiosè explicauimus.

Qualem suis rebus. ¶ Sequitur iij. A sociis non maior in reb. communibus, quàm quantam rebus suis

suis adhibent, diligentia requiritur. d.l.socius. Sed huius rei controuersum ius fuisse, Imperator hoc loco apertè fatetur: vbi eorum sententiam probat, qui non tantùm latam, verùm etiam leuem culpam à socio præstari censebant. quo in numero patet fuisse Celsum in l.cum duobus. 52.§.1.D.h.t.quem Vlpianus secutus est in l. contractus. 23.D.de reg. iur.l.5.§.2.D.commod.l.si ambo.10.D.de compensat.itémq; Caius in l.socius. 72.D.h.t.& Africanus in l.si seruus. 108.§.cùm quid. D.de leg.1. Contrariam autem Vlpiano sententiam, suo more Paullus amplexus est in l.heredes.25.§.non tantum.D.fam. ercisc. vbi eam solam à coherede diligentiam exigit, quam suis in rebus adhibet: cuius omissio latæ culpæ definitio est.l.32.D.depos.

De se queri, id est, sibi hoc. ¶ Sequitur iiij. Qui negligentem socium assumit, solus suæ temeritatis culpam sustinet. d.l.socius. Eiúsque rei ratio perspicua est. Aut enim illum norat, aut non norat. si norat, stultus erat qui cum homine negligente societatem cõtrahebat. si non norat, æquè stultus, qui cum ignoto. l.qui cum alio.19.D.de reg.iur.

DE MANDATO.

TIT. XIIII.

Mandatum siue mandantis siue mandatarij, siue alienâ tantùm, siue coniunctim plurium caussa fiat, valet. At si mandatarij solius, nequaquam. cuiusque autem exempla ordine proferuntur. l.2.l.6.l.22.D.eod.

[j. MANDATVM contrahitur quinque modis: siue sua tantùm gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantùm, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia mandatum fit, superuacuum est mandatum: & ob id nulla ex eo obligatio, nec mãdati inter vos actio nascitur. Mandantis tantum gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negocia eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo sponderes. Tua gratia & mandantis: veluti si mandet tibi, vt pecuniam sub vsuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria caussa, mandet tibi, vt cum reo agas, periculo mandantis: vel vt ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. Aliena autem caussa interuenit mandatum: veluti si tibi aliquis mandet, vt Titij negocia gereres. vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes. Sua & aliena: veluti si de communibus suis & Titij negociis gerendis tibi mandet, vel vt sibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo Titio sponderes. Tua & aliena: veluti, si tibi mandet, vt Titio sub vsuris crederes: quia si vt sine vsuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.]

Contrahitur quinque modis. ¶ Enunciatio j. Mandatum vel mandantis, vel mandatarij, vel alieni tantùm, vel coniunctim plurium caussa rectè interponitur. l.2. D.eod. Mandatum autem, est contractus bonæ fidei, de eo quod fieri sine mercede vlla conuenit, periculo mandatoris exequendo, inter quos iure ciuili licet factus. vel hoc modo: Mandatum est nuda conuentio de recepto, rogatu alterius, negotio gratis periculo mandatoris obeundo. l.12. §.si quis, & §.seq. l. 22. §. 2. D. hoc tit. Mandare namque est, non simpliciter rogare, velut admonendo, sed negocium dare. l. si serui. 42. D. de negotiis gestis. qua de caussa Mandatarius procurator appellatur, nec nisi procuratoris animo negocium gesserit, mandatorem obligat. l.idémque.10.§. si quis ea.D.h.tit. sed cùm [Sine mercede] addidimus, à locatione illum distinximus. Conuenisse autem, hoc est, non modò datum, verùm etiam ab eo cui datur receptum esse oportet. prius enim non nascitur obligatio.

Superuacuum est mandatum. ¶ Seq.ij. Mandatum quod solius mandatarij caussa fit, nullam obligationem parit. l.2.eod. Item l.si remunerandi, 6.§. 4.D.eod. vbi Vlp.ait: Si tibi mandauero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit. Cuius rei ratio perspicua est, nimirum, quia non potest ex his contractibus nasci vna ex parte obligatio, quin simul etiam ex altera nascatur. contractus (aiunt) claudicare non debent. at si tibi mandem vt tibi aliquid emas, etiam si mandatum negligas, mihi tamen non es obligatus. quippe, non mea nihil interfit. actio verò nisi quid interfit non nascitur. l.8.§.mandati. D.h.t.

Vel vt fundum. ¶ Non dubito quin Vlp. scripserit, [Veluti vt fundum.]

Vt pro eo sponderes. ¶ Apud Caium, [Fideiuberes:] quod à Triboniano correctum est. nam Spondere dicebant veteres, pro fideiubere. & Sponsores dicebantur, qui nunc fideiussores: vt superiùs suo loco dictum est.

In rem ipsius mutuaretur. ¶ In rem ipsius mandatoris.

Volente te agere cùm eo. ¶ Seq.iij. Fideiussor etiam ante reum principalem iure antiquo conueniri poterat, l. 5. & 5. C.de fideiuss. id quod alio loco antè dictum est. Hoc autem mandatum idcircò in rem vtriusque esse dicitur, quòd & ego iudicio liberor: & tu ex cautione iudicatum solui, omnésq; litis sumtus tibi restitui, me obligatum habes. Hæc enim vis huius mandati atque horum verborum est, [Periculo mandantis,] quippe, cùm absque hoc mandato suis sumtibus aduersus inanem reum principalem creditor litigasset.

Ipsius periculo stipuleris ab eo. ¶ Prodest enim hoc mandatori, qui à creditore liberatur: mandatario verò, quia duos iam obligatos habet, delegatum, à quo stipulatus est: & mandatorem, qui cùm suo periculo stipulari iusserit, fideiussorem se, sine stipulatione tamen, interposuit. Atque hoc ipsum est, quod ait Paulus in l.Si mandauero.22. §.2. eod. Interdum ait, euenit, vt meum negocium geram, & tamen vtilem habeam mandati actionem. veluti cùm debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cùm rogatu fideiussoris cum reo experior. nam quamuis debitum meum persequar, nihilominus & illius negocium gero. Igitur quod minus seruauero, consequar mandati actione. Item l.si mandatum.45.§.vlt. vbi Paulus ait: Quod mihi debebas, à debitore stipulatus sum periculo tuo, posse me agere tecum mandati, in id quod minus ab illo seruare potero: quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat, & meritò: tum enim liberatur is qui debitorẽ delegat, si nomen eius creditor secutus est: nõ cũ periculo debitoris ab eo stipulatur.

Aliena autẽ tantum caussa. ¶ Vocem [Tantum] neque Caius, neque vetus liber habet: tollendámque propterea censui, quia nisi aliquatenus mandantis interesset, obligatio non nasceretur. l.8. §. mandati, D. h. tit. Interest autem non propter

ipsum mandatum principaliter, sed propter accipientis caussam. Itaque locum illum Vlp. accipio in l. si remunerandi. 6. §. 4. eod. Si tibi mandauero quod mea non intererat, veluti vt pro Seio interuenias, vel vt Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi sum obligatus. Nam mea non interesse, sic intelligo: quasi additum esset, principaliter. Mandati enim actio [vti scribit Vlp. in d. l. si procuratorem. 8. §. 5.] tunc competit, cùm cœpit interesse eius qui mandauit: ceterùm si nihil interest, cessat mandati actio: & catenus competit, quatenus interest.

Vel vt Titio. ¶ Et hoc quoque loco Vlpianum scripsisse arbitror [Veluti] vt Titio.

Pro Titio sponderes. ¶ Apud Caium, fideiuberes: item vt paulo antè diximus. Propterea autem rectè mandatum contrahi dicitur, quoniam mandantis, propter alieni illius commodum, interest id fieri. nam si ab eo mandatum acceperat, ipsius intererat: ac proinde tum sua, tum aliena gratia mandabat. Quod igitur principale est, in hoc negocio spectatur.

Sibi & Titio fundum emeres. ¶ Tum enim & mandantis per se ac sua sponte, & Titij etiam interest. Sed hoc quoque loco [veluti] legendum arbitror: vt sit, veluti vt sibi & Titio fundum emeres.

Vt Titio sub vsuria crederes. ¶ Nam & tua interest propter quæstum vsurarum, & Titij propter vsum tuæ pecuniæ. quin etiam mandatoris interest, cùm alioqui ei mandatarius non obligetur. obligationes enim ex eo quod interest animantur, virésque accipiunt. l. qui fundum. 32. D. loc. Itaque Vlp. in l. si procuratorem. 8. §. 2. D. eod. Si quis, ait, mandauerit alicui negocia gerenda eius qui ipse sibi mandauerat, habebit mandati actionem: quia & ipse tenetur. Qua ex re intelligi potest, quamobrem Caius sextum hunc modũ non addiderit, Tua, sua, & aliena. nunquam enim aliena gratia mandatum, ipsum mandatarium adstringit, nisi mandantis aliquatenus interfit: cùm actione mandati nihil aliud petatur, nisi quod te mihi ex bona fide dare facere oportet ex mandato. Sed ita duorum tantùm gratia fieri mandatum hoc dicitur, quoniam eorum præcipuè interest. quòd si æquè mandantis vel alieni interesset: veluti si tibi mandarem, vt pecuniam sub vsuris crederes Titio socio meo, negociáque communia gerenti: existimarẽ, sextum hunc mandati esse modum, & trium personarum gratia fieri.

Aliena tantùm gratia. ¶ Subaudiendum, principaliter. mea enim caussa vel propterea interest, quòd ista ratione ineo ab illo gratiam: illúmque mihi hoc officio adstringo, cùm ei pecuniam reperio.

Vel vt Titio. ¶ Et hoc quoque loco reponendum censeo [veluti.] itémque versu sequenti.

Quod mandatarij solius in rem est, quasi merum esset consilium, nullam obligationem parit. At qui credi alicui pecuniam mandat, cùm absque eo crediturus non fuisset, obligatur. l. 2. & 6. D. eod.

[ij. Tua gratia interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diuerso, vt pecunias tuas fœnerea potius, quàm in emtiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est, quàm mandatum & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expediat ei cui dabatur. cum liberum cuique sit, apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si ociosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, vt quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœnerares. sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quàm si tibi mandatum esset.]

Magis consilium est, quàm mandatum. ¶ Enun. j. Mandatum quod mandatarij solius in rem est, potius consilium, quàm mandatum appellatur, l. 2. in fin. D. eod. Differt autem mandatum à consilio. primùm, quòd Mandatum pars quædam voluntatis est, vt quid fiat. Consilium à voluntate prorsus alienum est, nec vllam voluntatis ipsius significationem habet. itaque rem consultoris arbitrio permittit: nec, vtrum fiat, nécne, laborat. Imperium autem illud idcirco societas humani generis comprobauit, quoniam ad mandatorem periculum omne pertinet, nulla ex parte ad mandatarium. Atqui non quisquam periculum eius rei in se recipere iudicatur, quæ ad se nulla ex parte pertinet: ac proinde quàm fieri nihil eius interest. Quòd igitur solius mandatarij in rem est, quoniam eius periculum mandator in se non recipere iudicatur, idcircò non est obligatorium.

Nemo ex consilio mandati obligatur. ¶ Seq. ij. Ex consilio, quamuis in rem mandatarij non sit, mandator non obligatur. l. 2. in fin. & l. consilij. D. de reg. iur. vbi Vlp. ait, Consilij non fraudulenti nullam esse obligationem. Propterea autem ex consilio non obligatur, quia qui amico dat consilium, sui consilij periculum non subit. Atque ideò neque iubet, neque vrget vt id fiat: quippe cuius nihil planè interfit, sed consultoris arbitrio voluntatíque permittit.

Ociosam pecuniam. ¶ Ociosa pecunia dicitur à Iurisconsultis, quæ in arca iacet, nullum suo domino fructum afferens: eíque respondet Occupata. nam occupare pecuniam alicui, est fœnori apud eum collocare, & quasi exercère, ne ocio & inertia languescat. l. 12. D. de admin. tut. l. 13. D. de vsur. l. 24. D. de vsufr. legar.

Non aliter Titio credidisses. ¶ Sequitur iij. Qui mandato alterius pecuniam alicui credidit, cùm alioqui crediturus non esset, illum sibi obligatum habet, l. si remunerandi. 6. §. 4. D. eod. vbi Vlp. ait: Si non esset facturus nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio. Caussæ constitutio: Cùm Titius pecuniam numeratam apud se haberet, suasi ei, vt Mæuio industrio & nauo homini, verumtamen haud ita benè ad rem gerendam instructo, mille aureos crederet quibus ille mercaturam facere posset. Res malè Mæuio successit. Mandati mecum agit Titius. Intentio: Mihi ex mandato teneris. D. Non teneor. Q. An tenear. R. Quia non mandatum illud, sed tantummodò consilium fuit. Mandare namq; est, suo periculo fieri aliquid iubere: me verò periculum in me nõ recepisse, vel ex eo intelligi potest, quòd mea nihil interfuit, vtrum illi crederes nécne. F. At cùm ego alioqui facturus istud non fuissem, æquum est te quasi

verè

verè mandasses teneri. Disceptatio iuris & æquitatis: An qui suasit alieni quod sua non intererat, quia tamen alioqui facturus id alter non erat. ex æquo & bono teneatur. Respondetur, teneri: quia mandatarius magis mandatoris quàm Titij fidem secutus videtur.

Ex mandato rei quæ bonis moribus aduersatur, nulla nascitur obligatio. l. 6. eod.

[iij. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen vllam habes aduersus Titium actionem.]

Quod contra bonos mores est. ¶ Enunciatio j. Ex mandato quod cōtra bonos mores est, non nascitur obligatio, l. si remunerandi. 6. §. 3. D. cod. vbi Vlp. ait, rei turpis nullum esse mandatum: & ideò hac actione non agi. Item l. si verò. 12. §. 7. vbi ait: Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem: quia simile est, quasi perdituro sciens credideris. Sed etsi vlterius directò mandauerit tibi, vt meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati: quasi aduersus bonam fidem mandatum sit. Item l. 6. & 7. D. & l. si contra. 20. C. eod. vbi traditur, Procuratorem qui litis euentum redemit, mandati agere non posse.

Licet pœnam istius facti nomine. ¶ Sequitur ij. Non si qui turpe mandatum obiit, pœnam tulit, idcircò in mandatorem agere poterit. l. si mandauero. 22. §. 6. eod. vbi Paullus ait, Eum qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, aut occidendum, mandatum susceperit, nihil mandati iudicio consequi posse, propter turpitudinem mandati. Ob iniuriam autem alicui hortatu & impulsu alterius factam: & suasorem & eum qui fecit, iniuriarum teneri, patet ex l. non solum. 11. §. 2. D. de iniur.

Qui maiorem in obeundo mandato summam, quàm quæ præstituta fuerat impendit, quatenus sibi mandatum est, mandati agit: qui verò minorem, quatenus impenderit. l. 3. 4. 5. eod.

[iiij. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati. vt ecce si quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi, vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem. adeò quidem, vt Sabino & Cassio placuerit, etiam si vsq; ad centum aureos cū eo agere velis, inutiliter te acturum. Diuersæ scholæ auctores rectè vsque ad centum aureos te acturum existimant. quæ sententia sanè benignior est. Quòd si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mādati actionem: quoniam qui mandat, vt sibi cētum aureorum fundus emeretur, is vtique mandasse intelligitur, vt minoris (si possit) emeretur.]

Non debet excedere fines. ¶ Enunciat. j. Mandatum ita obeundum est, vt nihil amplius, quàm quod mandatum est, fiat. l. diligenter. 5. D. cod. vbi Paullus ait, Diligenter fines mandati custodiendos esse. eum enim qui excessit, aliud quid fecisse videri.

Rectè vsque ad centum aureos. ¶ Sequitur ij. Qui plus impendit, quàm quantum sibi mandatum fuerat, vsque ad summam sibi præscriptam, actionem ex æquo & bono habebit, l. 3. & 4. D. cod. vbi Paulus ait, Si precium statui, túque pluris emisti, quidam negauerunt te habere mandati actionem: etiam si paratus esses id quod excedit remittere. namque iniquum esse, nō esse mihi cum illo actionem, si nolit: ille verò, si velit, mecum esse. Sed Proculus rectè, cum vsque ad precium statutum acturum existimat. Item in l. 5. vbi Paulus ait, Eum qui excessit, aliud quid facere videri. Itaque si mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeres, túq; Titianam emeris longè maioris precij: centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum. Item si mandauero tibi, vt fundum meum centum venderes, túque eum nonaginta vendideris, & petam fundum: non obstabit mihi exceptio, nisi & reliquum mihi quod deest mandatui meo, præstes, & indemnem me per omnia conserues. Caussæ constitutio: Cùm Titio mandassem, vt mihi domum Seianam emeret mille aureis, ísque mille & centum emisset: pecuniam à me repetebat. ego recusabam, hanc afferens caussam: Quoniam aliud tibi mandaui, & aliud fecisti: aliud enim est mille, aliud mille & centum aureis domum emere. F. At æquum & bonum est, eam saltem quam præscripsisti summam mihi restitui. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur, An qui pluris rem emit quàm sibi mandatum esset, quamuis aliud egerit, tamen ex æquo & bono præscriptam summam recipere debeat. Caius in l. potest, 41. cod. Potest, inquit, & ab vna dumtaxat parte mandati iudicium dari. nam si is qui suscepit mandatum, egressus id fuerit, ipsi quidem mandati iudicium non competit: at ei qui mandauerit, aduersus eum competit. Iulianus in l. rogatus, 33. eod. Rogatus, inquit, vt fideiuberet, si in minorem summam se obligauit, rectè tenetur: si in maiorem, responsum est, eum qui maiorem summam quàm rogatus erat, fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset quod mandatum ei est. nam vsque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogauit.

Benignior est. ¶ Sabiniani scilicet ius summum sequebantur: Proculiani æquitatem vrgebant. quoniam in maiore summa minor inest, l. 1. §. 3. D. de verb. obl. Similem in stipulationibus controuersiam vidimus in §. præterea. 5. de inut. stip.

Habebis scilicet cum eo. ¶ Seq. iij. Qui minoris quàm sibi sit mandatum, emit, actionem in eam summam habebit. l. diligenter, 5. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, Meliorem caussam mandantis fieri posse, si cùm tibi mandassem vt Stichum decem emeres, tu cum minoris emeris, vel tantumdem vt aliud quidquam seruo accederet. vtroque enim casu, aut non vltra precium, aut intra precium fecisti.

Vtique mandasse intelligitur. ¶ Sequ. iiij. Qui certa summa rem sibi emi mandat, etiam minoris sibi eam emi mandasse intelligitur.

Et reuocatio & mors alterius re integra contingens, mandatum extinguit. At qui extinctum illud iusta ex caussa ignorans exequitur, ex æquo & bono actione adiuuatur, l. 26. 27. 57. eod.

[v. Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit. Item, si adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat: id est, vel eius qui mandauerit,

vel illius qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed vtilitatis caussa receptū est, si eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mādatum, posse te agere mandati actione: alioqui iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto soluerint, liberari eos. cum alioqui stricta iuris ratione non possent liberari: quia alij soluissent, quàm cui soluere debuerint.]

Dum adhuc integra res sit. ¶ Enunc.j. Mandatum re integra reuocatum ipso iure extinguitur, l. si mandassem.15. D.mand. Neque aduersatur quod Impp. scribunt, in l.sicut.5.C.de act.& ob.sicut initio libera potestas vnicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi aduersario non consentiente nemo potest. neque enim prius obligatio in mandante constituta est, quàm impletum sit mandatum, vel saltem impleri cœptum. Ex quo intelligi debet, verum esse quod superius diximus, mandati contractum ex parte quidem mandatarij obligationem nudo consensu parere: ex parte verò mandantis, negocio gerendo. Res autem integra dicitur, prius quam mandatum obiri cœptum sit.l.3. C.h.t. & l.12.§.si mandauero.D.eod.

Mors alterutrius interuenerit. ¶ Seq.ij. Mors vel mandantis vel mandatarij adhuc integra re contingens, mandatum extinguit, l.mandatum. 15. C.eod. l.inter caussas.26. D.eod.vbi Paul.ait: Inter caussas omittendi mandati, etiam mortem mandatoris esse. Et l.si quis.27. §.3. eod. vbi Caius scribit, Morte quoque eius cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum: & ob id heres eius, licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. Sed quæri potest, quid si heres mandatarij & mandatum fuisse sciat, & nullo suo magno labore obire mandatum possit? veluti, mandaui Titio, fratre suo præsente, vt centum aureos, quos illi numeraui, creditori meo dissolueret. Titius simulatque eò peruenit, vbi meus erat creditor, mortuus est. Eius frater negocium illud meum neglexit. Ita pœna sub qua debebam, commissa est. Respondetur, fratrem cui mandatum non fuit, mandati conueniri non posse. quoniam mandatum originem ex officio trahit, inquit Paul. in l. 1. D. eod. nemo verò cuiquam officium neque sibi mandatum, neque à se susceptum præstare cogitur.

Posse te agere mandati. ¶ Seq.iij. Qui mandatorem mortuum ignorans eius mandatum exequitur, ex æquo & bono mandati actionem habet. d.l. inter. vbi Paul.ait: Si mandatum per ignorantiam impletum est, competere actionem vtilitatis caussa. Quapropter si quis debitori suo mandauerit, vt Titio solueret, & debitor mortuo eo, cùm id ignoraret, soluerit, liberari eum oportere. Item l. si præcedentem.58. vbi idem scribit: Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo, cùm hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduersus heredem Titij competere: quia mādatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. quòd si sine mandato defensionem suscepisti, negocium quodammodò defuncti gerere institueras: & quemadmodum si illum liberasses, cōpeteret tibi negociorum gestorum actio, ita potest dici & heredem eius eadem actione teneri. Caussæ cōstitutio: Titius mihi mandarat, vt ei fundum emerem: cùm is me inscio mortuus esset, fundum emi: ago aduersus heredes. Intentio: Mandati mihi obligatus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mandatum morte mandantis extinguitur. F. At æquum est, vt quod bona fide & bono animo inductus iusta ignorantia feci, mihi fraudi non sit. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Paul. enim in d. l.inter. respondet vtilitatis caussa, id est, contra iuris summam rationem id receptum esse. Quod eodem modo de iuris ignorantia Papin. tradit in l. mandatum.57.D.eo. vbi ait, Mandatum distrahendorum seruorum defuncto qui mandatum suscepit, intercidisse. quoniam tamen heredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suę curę fecerat, seruos vendiderant, eos ab emtoribus vsucaptos videri placuit. Hinc Paul. in l.vlt.D.de sol. Ei qui mandatu meo, inquit, post mortem meam stipulatus est, rectè soluitur: quia talis est lex obligationis. ideóque etiam inuito me rectè ei soluitur. Ei autem cui iussi debitorem meum post mortem soluere, non rectè soluitur: quia mandatum morte dissoluitur.

Iusta & probabilis ignorantia. ¶ Seq. iiij. Iusta & probabilis ignorantia fraudi esse non debet. d.l. inter caussas. D.eod.

Per ignorantiam liberto soluerint. ¶ Seq.v. Debitores dispensatori creditoris quem manumissum ignorabant soluentes, ex æquo & bono liberantur. l.quod seruus.11.in fi.D.dep.l.dispensatori.51.D.de sol.vbi Paul.ait: Dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, rectè soluitur. ex voluntate enim domini ei soluitur: quam si nescit mutatam qui soluit, liberatur. Hoc vt intelligamus, duo scire oportet. primùm, dispensatorem dici seruum, domini pecuniæ administrandæ præfectum. l.41.D.de reb. cred. l.34.D.de sol. deinde, qui seruum dispensatorem creat, eum suis debitoribus mandare, vt ei pecuniam persoluant. Caussæ constitutio: Decem Titio debebam. is cùm seruum Decionem pecuniarum suarum dispensationi, id est, administrationi præfectum haberet, inscio me illum manumisit. Ego cùm illum adhuc dispensatorem esse crederem, decem ei persolui: cùm liberationem à Titio peterem, recusabat. R. Quoniam alteri quàm cui debebas, soluisti. F. At ęquum est, me propter iustam ignorantiam liberari. Disceptatio eodem ex fonte: An qui alteri quàm cui debebat, soluit, si ei cuius mandatum adhuc durare iusta ex caussa credebat, soluit, ex æquo & bono liberetur. Iulianus l.qui hominem. 46. D. de sol. vbi si Titium, inquit, omnibus meis negociis præposuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negocia mea, debitores ei soluendo liberabuntur. nam is qui omnibus negociis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori soluant.

Alij soluissent. ¶ Manumissio morti comparatur. l.inter.46.D.de fur. ideo manumissus quasi nouus homo censetur. l.seruus.27.D.de adim.leg.

Mandatum non suscipere cuique liberum est. At susceptum nisi tempestiuè renuncietur, aut excusatio iusta subest, obligationem parit. Rectè autem & in diem & sub conditione interponitur. l.22.& l.1.eod.

[vj. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimùm renunciandum, vt per semetipsum, aut

aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, vt integra caussa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta caussa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi. Mandatum & in diem differri,& sub condicione fieri potest.]

Cuilibet liberum est. ¶ Enunciat.j. Mandatum non suscipere, liberum cuique est. susceptum exequi, necessitatis. l.si mandauero, 22. in fi. D. eod. l. in commodato, 17. §. sicut. D. commod. Itaque nisi nominatim ac disertè receptum fuerit, obligationem non parit. vbi autem fides data est, nisi præstetur, actio in id quod interest conceditur. Qua de re locus est in Cic. Orat. pro Sext. Roscio, quem propter elegantiam, & vt lectoris fastidium leuemus, subscribemus. In priuatis rebus, si qui rem mandatam non modò maliciosiùs gessisset sui quæstus aut commodi caussa, verùm etiam negligentius: eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lędit, oppugnat omnium commune præsidium, &, quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia est re magis vtilis: idcircò amicitiæ comparantur, vt commune commodum mutuis officiis gubernetur.

Aut quamprimùm renunciandum. ¶ Sequitur ij. Mandatum semel susceptum, nisi quamprimùm ac re integra renuncietur, obligat, d. l. si mandauero, 22. in fin. D. eod. vbi Paull. ait: Si is cui mandatum est, vt aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renunciauerit se non empturum, idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit. Hoc amplius tenebitur, si eo tempore per fraudem renunciauerit, cùm iam rectè emere non posset. Item l. si quis, 27. §. 2. D. eod. vbi Caius scribit, eum qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere mandatum officium non debere. alioquin quanti mandatoris intersit, damnari. si verò intelligit explere se id officium non posse, idipsum cùm primùm poterit, debet mandatori renunciare: vt is si velit, alterius opera vtatur. quòd si cùm possit renunciare, cessauerit: quanti mandatoris intersit, tenebitur. si tamen aliqua ex caussa non potuerit nunciare, securus erit.

Nisi iusta caussa intercesserit. ¶ Seq. iij. Iusta vel non renunciandi, vel intempestiuè renunciandi caussa excusationem habet, l. sane, 25. & seq. eod. vbi Iurisc. scribunt, si valetudinis aduersæ, vel capitalium inimicitiarum, seu ob inanes rerum actiones, seu ob aliam iustam caussam excusationes alleget, audiendum esse.

Et in diem differri. ¶ Sequitur iiij. Mandatum & in diem & sub condicione rectè interponitur, l. 1. eodem.

In mandatum cadere merces non potest. itaque mercede adhibita, non mandati, sed locati & conducti datur actio. l. pen. de perscr. verb.

[vij. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negocij cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et (vt generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negocium: iis casibus interueniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideò, si fulloni polienda curandáve vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.]

Mandatum nisi gratuitum sit. ¶ Enunc. j. Mandatum contrahi, nisi gratuitum, non potest, l. 1. D. eod. vbi Vlpian. ait, Mandatum, nisi gratuitum, nullum esse. nam originem ex officio atque amicitia contrahere. contrariam autem esse officio mercedem. interueniente ergo pecunia, rem ad locationem & conductionem potius respicere. Item l. ita vt, 36. §. 1. eod. Ob eámque caussam Pap. in l. salarium, 7. eod. scribit, Procuratorem cui salarium constitutum est, non mandati formula, sed extra ordinem illud petiturum.

Quibus casibus sine mercede. ¶ Sequitur ij. Vbi mercede non constituta mandati depositíve actio est, ibi mercede interposita, locati conductíve agitur. l. si tibi. 22. D. de perscr. verb. vbi Caius sic scribit: Si tibi polienda sarciendáve vestimenta dederim, siquidem gratis hāc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si verò mercede data aut constituta, locationis conductionísque negocium geritur.

Si fulloni polienda curandáve. ¶ Sequitur iij. Qui opus faciendum neque constituta, neque promissa mercede dedit, mandati actionem habet. Denique pactum de substantia contractus, illum in alteram contractus speciem & nomen immutat. vt copiosè docuimus cap. Illustr. quæst. 37.

DE OBLIGATIONIBVS QVASI EX CONTRACTV. TIT. XV.

[POST genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.]

Quasi contractus est, tacita conuentio per quam obligatio iuris præsumptione inter ignorantes aut inuitos contrahitur. Nam hoc potissimum inter contractus & quasi contractus interest, quòd contractus non nisi inter scientes, consentientes & volentes fiunt. l. 1. D. de pact. vnde Voluntariorum illis nomen. l. 4. C. de vsufr. at quasi contractus inter ignorantes & inuitos. Dixi, Tacita conuentio: quia nunquam fit tractatu habito, & expressa voluntate, sed præsumptione & intellectu iuris. Dixi, Inter ignorantes: quia non omnis tacita conuentio est Quasi contractus. Innumeræ sunt tacitæ conuentiones, quæ quasi contractus non sunt, sed veri contractus, qui iuris præsumptione fieri intelliguntur. nam in omnibus contractibus quod tacitè inter contrahentes agitur pro expresso habetur. l. 5. D. de reb. cred. Ita societas quædam tacita est: veluti cùm duorum vina voluntate ipsorum confusa sunt. l. 7. §. voluntas. D. de acq. rer. dom. sic Mandatum tacitum est, cùm quis pro se fideiubere patitur. l. qui patitur. 18. D. mand. sic locatio conductio tacite contrahitur. cùm post tempus primæ locationis exactum conductor manet. l. item quæritur. 13. §. vlt. D. loc. Quinque autem sub hoc tit. Quasi contractus proponuntur: Negotiorum gestorum, Tutelæ, Communionis rerum, Aditę hereditatis & Indebiti. quib. ascribi potest Iusiurandum. l. 5. D. de

pec. item Iudicatum. vt paſ. ſub tit. de re ind. item. Interrogatio in iure. l. de ætate, 11. §. penult. D. de interrog.

Quia non ex maleficio. ¶ Addere debuit. Nec ex quaſi maleficio: vt partium enumeratio integra conſtaret.

Qui negocium abſentis ſua ſponte ac ſine mandato geſſit, ita obligatur, vt etiam leuiſſimam quamque culpam præſtet: viciſſimq́; dominum etiam ignorantem, ex bono & æquo adſtringit, l. 5. de oblig. & act. l. 2. & 6. de neg. geſt.

[j. Igitur cùm quis negocia abſentis geſſerit, vltrò citróque inter eos naſcuntur actiones, quæ adpellantur Negociorum geſtorum. ſed domino quidem rei geſtæ aduerſus eum qui geſſit, directa competit actio: negociorum autem geſtori, contraria: quas ex nullo contractu propriè naſci manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negociis gerendis ſe obtulerit. ex qua cauſſa ij quorum negocia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idq́ue vtilitatis cauſſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negociorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negocia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is qui vtiliter geſſit negocia, habet obligatum dominum negociorum: ita & contrà iſte quoque tenetur, vt adminiſtrationis rationem reddat. quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modò alius diligentior eo, commodius adminiſtraturus eſſet negocia.]

Vltrò citróque inter eos. ¶ Enunc. j. Ex negotio abſentis geſto, vltrò citróque obligatio, actióque naſcitur, l. 5. D. de oblig. & action. & l. 2. D. de neg. geſt. Et hæ ſunt quæ paulo pòſt dicuntur Mutuæ actiones.

Directa competit actio. ¶ Sequitur ij. Eius actio cuius negocia geſta ſunt, directa: eius verò qui geſſit, contraria dicitur. d. l. 5. Directæ & Contrariæ actiones non eodem modo dicuntur, quo Directæ & Vtiles. nam quoties inter duos eiuſmodi negocium geſtum eſt, quod perfici pariter vtriuſque intereſt, vtrimque Directæ ſunt actiones: velut in empto, vendito, locato, conducto. §. 4. j. de pœn. tem. litig. quoties autem potior eſt alterius cauſſa, ex eius latere dicitur Directa, & Principalis, & Recta, l. 18. §. vlt. l. 17. §. 1. D. commod. ex alterius latere Contraria: quoniam ex contrario & tamquam oppoſito propoſita eſt. d. l. 17. §. 1. & l. pen. D. eod. vt in Commod. Depoſ. Mand. Pignore, Tutela. Vtraque certa formula & directis ac ſollemnibus verbis conſtabat. vtraque legitima erat, vſitata, ſollemnis, ordinaria, vulgaris; vt in l. 5. D. de oblig. & act. ibi, Eo nomine inuicem proditæ ſunt actiones. At Directæ & Vtiles ſunt σύστοιχοι, ſicuti Contrariæ & Vtiles. Directa eſt ciuilis, Vtilis eſt prætoria. Directa, ſollemnis eſt formula, antiquitus à Iuriſconſ. ius ciuile conſtituentibus compoſita, & in albo Prætoris propoſita. Vtilis eſt, quæ in illius deficientis locum vtilitate ſuadente à Prætore adcommodatur. veluti, ex negociorum geſtione eſt Directa, quæ negociorum domino datur aduerſus geſtorem. Contraria eſt quæ datur negociorum geſtori aduerſus dominum rei geſtæ, vt quod de ſuo in illam geſtionem impēdit, recuperet, atque indemnis præſtetur, l. 2. l. ſoluendo. D. h. t. éſtq; de rationibus reddendis, l. 45. eod. nam ferè contrariæ ſunt de calculo & indemnitate, l. 6. §. vlt. de his qui not. inf. Directa vtilis eſt quæ deficiente directa vtilitate ſuadente datur: veluti minori poſt finitam curationem aduerſus tutorem, l. 7. l. vlt. C. arbit. tut. Contraria vtilis eſt, quæ datur ei qui ex neceſſitate officij quod inuitus ſuſcepit negocium geſſit. velut in l. 3. §. pen. l. 6. §. ſi quis quaſi. D. ill. tit.

Si ſine mandato quiſque. ¶ Seq. iij. Hæc actio cùm ſine mādato abſentis negocia geſta ſunt, vſurpatur, d. l. 5. vbi Caius ſcribit: Si quis abſentis negocia geſſerit, ſi quidē ex mandato, ex contractu naſci inter eos mandati actiones: quibus inuicem experiri poſſint de eo, quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet. ſi verò ſine mādato, negociorum geſtorum inuicem experiri poſſe, de eo quod ex bona fide alterum alteri præſtare oporteret.

Etiam ignorantes obligantur. ¶ Seq. iiij. Obligatio qua negociorū dominus adſtringitur, etiam in ignorantem cadit, l. 2. D. de neg. geſt. vbi Caius ſcribit: Si quis abſentis negocia geſſit, licet ignorantis: tamen quidquid vtiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipſe ſe in rem abſentis alicui obligauerit, eo nomine actionem habere.

Vtilitatis cauſſa receptum. ¶ Seq. v. Hæc actio vtilitatis abſentium cauſſa inſtituta eſt, d. l. 5. vbi Caius ſcribit, ideò ita receptum fuiſſe, quia plerunque homines eo animo peregrè proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob id vlli curam ſuorum negociorum mandant. deinde nouis cauſſis interuenientibus, ex neceſſitate diutius abſunt, quorum negocia diſperire iniquum erat. quæ ſanè diſperirent, ſi vel is qui obtuliſſet ſe negociis gerundis, nullam habiturus eſſet actionem de eo quod vtiliter de ſuo impendiſſet: vel is cuius geſta eſſent, aduerſus eum qui inuaſiſſet negocia eius, nullo iure agere poſſet. Ex parte autem geſtoris vtilis conceditur, ne ſuum ipſi officium ſit damnoſum, l. 14. §. hæc actio. D. de religioſ.

Ad exactiſſimam diligentiam. ¶ Seq. vj. Qui negocium abſentis gerit, ſi modò ſine ipſo alius geſturus erat, etiam leuiſſimam culpam præſtare cogitur, l. tutori, 20. C. eo. & l. ſi pupilli, 6. §. videamus. eod. vbi Iulianus ait: Si negociorum geſtor quædam prætermiſit, & eius contemplatione alius ad hæc non acceſſit, etſi vir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit: negociorum geſtorum etiam propter ea quæ non geſſit, teneri. Item l. ſi negocia, 11. D. eod. vbi Pomp. ait, Negociorum geſtorem & dolum & culpam præſtare debere. Quibus ex locis intelligitur, non perpetuò leuiſſimam culpam hoc iudicio multari, ſed tum demum cùm alter diligentior ſe obtulit.

Ex tutelæ adminiſtratione & tutor pupillo, & viciſſim hic illi de eo quod tutor præſtiterit, tenetur: iudiciúmque ſic datur, quaſi contractum inter eos negocium fuiſſet, l. 5. D. de obl. & act.

[ij. Tutores quoque qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur: (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri vidētur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiōnes. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem:

ſed

ſed & ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ,ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli,vel pro eo fuerit obligatus,aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit.]

Inter tutorem & pupillum. ¶ Enunc.j.Inter tutorem & pupillum contrahi nullum negocium poteſt.l. ſ. §. tutelæ.D.de oblig.& act.& l.pupillus.ſ. D.de auct.tut.quia contractus fiunt inter volentes: at tutores dantur inuitis.l.6.D.de tut.& curat.ergo non pupillus cum tutore contraxit, ſed in tutorem incidit, ignorans omnia. l. vlt.in fin.D. rem pup. ſal.

Tutelæ actio. ¶ Actio tutelæ directa eſt, quæ poſt finitam tutelam adoleſcenti competit aduerſus eum qui tutelam geſſit,vt eum rationem adminiſtrationis & quod eo nomine apud eũ reliquum eſt reddere compellat. l. penult. D. rem pupil.ſal. for. & quicquid dolo culpáve ipſius damni factum ſit præſtet.l.7.C.arbit.tut.

Quaſi ex contractu teneri. ¶Sequitur ij.Tutelæ iudicium non ex contractu naſcitur: ſed perinde quaſi contractum eſſet,conceditur.d.l.ſ.& l.1.D.de cont.tut.act. vbi Vlp. ait: Quanquam ſine tutoris auctoritate pupilli non obligetur,nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit: attamen receptum eſſe, vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur,ex adminiſtratione ſcil.

Mutuæ actiones. ¶ Sic appellantur quæ vltrò citróque competunt.§.1.ī.de auct.tut.

Habet contrariam tutelæ. ¶ Sequitur iij. Ex tutela geſta, tutor directa, adoleſcens verò contraria actione,de eo quod tutor præſtiterit tenetur. d.l.ſ. & l.3.C.de contr.tut.iudic. Nam actio tutelæ primùm in tutorem tantùm inſtituta eſt. at cùm interdum eueniret, vt aliquid tutor de ſuo in rem pupilli impendiſſet, quæ pupilli cauſſa erat inſtituta formula, ea contrariam ad partem accommodata eſt. Itaque Vlp.in l.1.D.de cont.tut.act. Contrariam, inquit, tutelæ actionem Prætor propoſuit, induxitque in vſum, vt facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex ſua adminiſtratione.

Qui ob cauſſam rei ſine ſocietate communis obligatus eſt,item heres legatorum nomine.non ex contractu, ſed quaſi ex contractu iudicium patitur. l. 2.& l.3.D. com.diuid.l.ſ.de ob.& act.

¶ iij. Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate,veluti quòd pariter eis legata donatáve eſſet: & alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius eius ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe: quippe nihil inter ſe contraxerunt.ſed quia ex maleficio non tenetur:quaſi ex contractu teneri videtur. Idem iuris eſt de eo, qui coheredi ſuo familiæ erciſcundæ iudicio ex his cauſſis obligatus eſt.Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto, vllum negocium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.]

Communis res ſit. ¶ Tertium quaſi contractus exemplum, qui Rerum communio dicitur in l. 23. D. de reg.iur. vbi tamen ſocietas nulla eſt. l.ſed ſi. A 1ſ.D. de petul.illa ſiue ſocietate eſſe poteſt: at ſocietas communionem parit.

Communi diuidundo iudicio. ¶ Enunc.j. Qui ob cauſſam rei ſine ſocietate communis obligatur, communi diuidundo iudicio tenetur. l. 2. & 3. D. com.diuid.vbi Vlp.ait,Huic actioni locum eſſe,vbi quid rei communis nomine, aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum peruenit ex re communi. quæ verba cum hoc Iuſtiniani loco conueniunt. Sed quæret aliquis, hæccine principalis huius iudicij B cauſſa ſit. & reſpondemus, Nequaquam.nam iudicium communi diuidundo eſt, quod inter eos redditur,qui rem quam alia atque ex hereditaria cauſſa communem habent, diuidi:ſimúlque quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, dari fieri poſtulant. Ex quo intelligitur,principem huiuſce iudicij cauſſam eſſe, diuiſionem: aut potius ſuæ cuiuſque partis demonſtrationem.Qua ex parte realis potius quàm perſonalis hæc actio eſt:quippe qua non dari nobis quod alterius eſt, ſed quod C noſtrum eſt demonſtrari petimus. At verò qua ex parte petimus, Quicquid ex bona fide alterum nobis dare facere oportet, tum perſonalis actio eſt, non ad diuiſionem, ſed ad præſtationes pertinens. Quod cùm ita ſit, illud etiam conſequitur, vt hæc actio tum demum quaſi ex contractu nata videatur, cùm eius exitus eiuſmodi eſt, qui ſolet earum eſſe quæ verè ex contractu naſcuntur:nimirum cùm alterum alteri dare facere oportet. Vbi autem hoc demum intenditur,vt quæ cuiuſque res ſint demon D ſtretur,difficilè ſanè dictu eſt,eam quaſi ex contractu natam eſſe. Quanquam video ancipitem hoc caſu diſputandi rationem. Dare enim oportet his iudiciis aut propter cauſſam litis conteſtatione priorem atque antiquiorem: veluti,cùm vel alter-uter,vel vterque rem communem attigit:id eſt,vel fructus percepit, vel ſumptus in eam fecit: quem caſum perſpicuum eſt hoc loco ab Imperatore intelligi. aut propter cauſſam ex ipſo arbitrio ac ſententiæ pronunciatione natam: veluti, cùm arbiter E rem totam ei adiudicat,quem propterea certam pecuniæ ſummam dare oportet. Qui caſus haud ſcio an ad hanc diſputationẽ pertinere poſſit. primò, quoniam hîc de iis obligationibus diſſeritur, quæ iudicium anteceſſerunt, eíque cauſſam dederunt: deinde, quoniam iſta ratione Finium quoque regundorum iudicium in hunc ordinem referri oporteret: quod tamen conſtat hoc loco non ſine cauſſa prętermiſſum fuiſſe:& hoc à reliquis duobus differre, quòd in illis & geſtum aliquid dicitur, & F in re communi geſtum: hic verò neque quicquam geſtum dicitur,niſi fortè quod delicti ſpeciem habeat:veluti,ſi moti ſint termini,quo caſu ex delicto naſcitur obligatio,neque res communis fuit. præterea in illis res quæ nondum cuiuſquam propriæ ſunt adiudicantur, ſed quæ adhuc ſunt communes: hic verò res quæ vnius tantùm propria eſt adiudicatur.l.2.D.fin.regund.

Quaſi ex contractu teneri. ¶ Sequitur ij. Is cui ob rem ſine ſocietate communem aliquid abeſt, in G alterum quaſi ex contractu actionem habebit. l. heredes.2ſ.§.non tantùm.13.D.fam.erciſc. Nam is cuius partem fructuum alter percepit, quive impenſas in rem communem fecit, nihil cum altero negocij contraxit:verùm perinde iudicium hoc habebit,ac ſi contraxiſſet.Quid ergo,ſi res ex ſocietate communis eſſet? pro ſocio actio ex contractu

competeret. Siue autem ob has caussas, siue propter diuisionem rerum communium, quæ prima & præcipua huiusce iudicij ratio est, hoc iudicium reddatur: semper quasi ex contractu redditur.

Coheredi suo familiæ erciscundæ. ¶ Sequitur iij. Familiæ erciscundæ iudicium, non ex contractu, sed quasi ex contractu iisdem in caussis redditur. l. heredes. 25. §. 15. D. fam. ercisc. vbi Paul. ait, Coheredem cum coherede non contrahere, sed incidere in societatem. Caussas autem significat, cùm alter ex coheredibus vel solus fructus percepit, vel solus necessarias impensas in rem hereditariam fecit. Tum enim satis constat, nihil inter eos negocij data opera gestum esse, vt inter se obligarentur. At huiusce iudicij eadem quæ superioris ratio est. sic enim definitur: Iudicium familiæ erciscundæ est, quod inter coheredes ideò redditur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit, præstetur. Qua igitur ex parte diuisio postulatur, ea ex parte in rem actio est: alia verò ea parte personalis actio est, aduersus eum qui nobis ad dandum faciendúmve perinde obligatus est, ac si conuentum pactúmque inter nos fuisset, vt nobis obligatus esset.

Heres quoque legatorum nomine. ¶ Sequitur iiij. Heres legatorum nomine, perinde quasi pacto conuento obligatus esset, testamenti actione tenetur. l. 5. §. 2. de oblig. & act. vnde hic ferè locus descriptus est. Certum est enim, heredem nihil cum legatario, quem nunquam fortasse viderat, contraxisse: sed cùm hereditatem amplectitur, tacitè cum eo contrahere, seséque ei obligare iudicatur. Quarta igitur species quasi contractus est aditio hereditatis. nam heres hereditatem adiens tacitè cum legatariis contrahere intelligitur. l. 3. §. vlt. & l. seq. D. quib. ex caus. in poss. l. qui cum. 19. D. de regul. iur. Vnde personalis actio legatariis nascitur, quæ interdum ex testamẽto, interdum ex caussa legati appellatur. l. 8. l. 9. §. 1. D. de reb. cred. l. 38. D. de iudic. Sed de creditoribus quid dicemus, qui æs suum ab herede repetunt? Heredem scilicet iis teneri, non quasi ex contractu, sed ex ipso defuncti contractu: qui suam obligationem ex negotio cum illis gesto contractam in heredem suum transmisit. Hæ sunt obligationes hereditariæ. Creditores vel debitores defuncti sunt creditores, vel debitores hereditarij. At ex legatis non est obligatio hereditaria, sed obligatio heredis: quæ tamen hereditariæ loco esse dicitur in l. 40. D. de oblig. & act. Obligatio hereditaria, incipit ex persona vel in personam defuncti. Obligatio heredis vel in heredem, ab ipso vel in ipsum incipit. l. 1. & pass. C. de act. hered.

Qui pecuniam indebitam ab imprudente oblatam accepit, certi condictione, non ex contractu, sed quasi ex contractu, obligatur. l. 5. de oblig. & act.

[iiij. Item is, cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, vt si certiorem rationem sequamur, magis (vt suprà diximus) ex distractu, quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt distrahat potius negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: & ideò condictione tenetur.]

Per errorem non debitum soluit. ¶ Enunc. j. Qui solutum ab imprudente indebitum accipit, quasi ex contractu obligatus intelligitur. l. 5. §. is quoque. D. de obl. & act. nam etiamsi bona fide accipiat, sibi eam debitam existimans, ac proinde consentire in obligationem dici non possit: cùm nihil magis contrarium sit consensui quàm error: tamen & qui soluit, existimatur eo animo esse, vt si indebita est, eum sibi ad reddendum obliget: & qui accipit, sic accipere, vt nihil alienum iniuria retineat.

Magis ex distractu. ¶ Sequitur ij. Indebitum ab imprudente accipiens, potius ex distractu, quàm ex contractu obligatur. d. l. 5. Et profectò ita est, vt nulla sit harum omnium obligationum, quæ tantopere à contractu aliena sit. nam in aliis, scientia est in alterutro: scit enim negotiorum gestor se obligari, scit tutor, scit qui fructus ex re communi percipit, scit qui hereditatem amplectitur, scit qui sumptus in rem communem facit, se alterum obligare. At hoc casu nonnunquam vsuuenit, vt neuter sciat. nam qui soluit, omnino nunquam id intelligit: qui accipit, si bona fide accipit, ab animo contrahendæ obligationis est alienissimus.

Vt suprà diximus. ¶ §. 2. Quib. mod. re cont. ob.

Ac si mutuum ei daretur. ¶ Sequitur iij. Qui indebitum per errorem oblatum accipit, certi condictione non minùs quàm ex mutuo obligatur. d. l. 5. Et hac de re superiùs suo loco dictum est.

Distrahat negotium. ¶ Sic locutus est in l. fundus. 51. §. 1. D. fam. ercisc.

Indebitum per errorem solutum ex iis caussis, ex quibus inficiando lis crescit, non repetitur: veluti, ex lege Aquilia, legatorum quæ religionis caussa relicta sunt. l. 4. C. de cond. indeb.

[v. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. sic namque definierunt veteres, Ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis non debitum solutum, repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, cùm vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.]

Inficiando. ¶ Moris fuit vt interrogatus in iure si negabat, & mendacij conuinceretur, in duplum iret. l. 23. §. pen. D. ad leg. Aquil.

Ex quibus caussis inficiando. ¶ Enunc. j. Quibus ex caussis inficiando lis crescit, ex iis indebitum solutum non cõdicitur. l. 4. C. de cond. ind. vbi Impp. aiunt, Ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse. sed & si ratio indebitæ pecuniæ ex eadem caussa interponatur, condictioni locum non esse. Cuius rei ratio perobscura plerisque & perdifficilis videtur: neque sanè iniuria. Quid enim iniquius est, quàm si, cùm legatum nihil esset, putarem autem centum per damnationem legata fuisse, centum alicui soluerim, & illum retinere quod alienum est, & me quod meum est iniuria perdere? tantùm hoc nomine, quia si legatum fuisset, & inficiatus essem, in duplum irem. Similiter quid iniquius est, quàm

si, cùm

si, cùm seruum tuum non vulnerassem, vulnerasse autem me putarem, decem eo nomine dederim, idcircò me illa perdere: quia si reuera vulnerassem, & posteà inficiatus fuissem, dupli damnarer? Mihi tamen attentè hac de re cogitanti in mentem veniebat, regulam hanc non ita generaliter accipiendam esse, vt quod indebitum esse dicitur, tum de facto, tum de iure intelligeretur: sed de iure tantum. hoc est, vt reuera factum id esset, quamobrem deberi videretur, sed tamen subtilitate iuris non deberetur. veluti, vt quod de legato per damnationem diximus, factum esset, id est, & legatum, & per damnationem legatum fuisset, sed tamen subtili ratione iuris non deberetur. veluti, quia plus dodrante legatum esset. Statuerunt igitur Iurisconsulti, huius indebiti soluti condictionem idcirco denegandam esse: quasi propter inficiationis periculum, & ambiguitatem controuersiæ quodammodo transactum fuisset. vt satius esse videatur simplum illud solutum non repetere, quàm inficiando, id est, rem in controuersia ponendo, periculum duplicationis incurrere. Hoc igitur in hac regula subaudiendum est, vt non de facto quæratur: quippe quod perspicuum sit, sed de iure, cuius rei duo argumenta extant. primum, quia non simpliciter de legato quæstio proposita est, sed de legato per damnationem: cui quæstioni locus esse non posset, nisi reuera testator aliquid per damnationis formulam legasset. deinde, quia legatum incertæ personæ relictum, antiquo ciuili iure non obligabat heredem. Quia tamen relictum esse constabat, si per errorem solutum esset, non repetebatur. §. incertis. ℑ. de legat. vt interdum aliqua ex parte debitum naturale subesse videatur. Similem igitur in casu legis Aquiliæ rationem esse oportet. veluti, si de facto, id est, damno dato constaret: sed vtrum iniuria datum esset nécne, quæreretur: vt in casu l. vlt. & passim. D. ad leg. Aquil. Quoniam enim periculum esse poterat, ne si res in controuersiam reuocetur, dupli sit actio: Iurisconsulti satius esse duxerunt, omnem illius periculi occasionem ista ratione præcidere: cùm tamen idcirco quis qui soluit, non possit. quippe, cùm temeritati suæ adscribere debeat, quòd re non satis perpensa & considerata soluerit. Summa igitur hæc esto: Qui inficiationis & dupli pœnam metuebat, propter dubium litis euentum soluebat. arg. l. 40. D. de petit. hered. l. 26. D. de cond. indeb. quasi scilicet ex transactionis caussa, l. 4. D. eod. quod autem transactionis caussa datur, licet res nulla media sit, tamen non repetitur, l. 65. D. eod. nam transactio etiam in metu controuersiæ locum habet, l. 2. C. de transact. De his actionibus dicetur etiam sub §. ex maleficiis, 17. ℑ. de act.

Veluti ex lege Aquilia. ¶ Seq. ij. In legis Aquiliæ iudicio propter inficiationem litis æstimatio duplicatur, l. 4. C. de leg. Aq. vbi Impp. aiunt, Contra negantem ex lege Aquilia, si damnum per iniuriam dedisse probetur, dupli condemnationem procedere. Et l. inde Neratius, 23. §. hæc actio, D. eo.

Ex legato. ¶ Item ex miserabili deposito, id est, quòd naufragij, ruinæ, incendij caussa factum esset, l. 1. D. depos.

Per damnationem cuique legata. ¶ Seq. iij. In legatis per damnationem relictis, olim litis æstimatio ex inficiatione crescebat: auctore Paullo lib. Sentent. 1. c. 18. Ratio autem videtur esse, quoniam ea legata tanta testatorum voluntate atque contentione relinquuntur, quanta alia nulla est. itaque heredem qui testatori tam vehementer aliquid imperanti, malitiosè non paruit, & legatarium eo legato fraudare conatur, pœna dignum leges iudicarunt. Eadem ex caussa, hoc est, propter tantam testatoris voluntatem, leges statuerunt, si fortè legatarius iure ciuili destitueretur: veluti quòd non satis sollemne testamentum fuisset, ac proinde summo iure legatum illud non deberetur: si tamen per errorem solutum esset, non repeteretur.

Vnam naturam omnibus. ¶ Seq. iiij. Iustinianus instituto vna atque eadem natura legatis fideicommissísque omnibus attributa est, l. 2. C. commun. de leg. & hoc suo loco planiùs explicatum est.

Sed tantummodo in iis legatis. ¶ Seq. v. Iustiniani lege ex demum indebita legata soluta non condicuntur, quæ religionis caussa relicta sunt. Lex autem Græcè, vt credi par est, scripta intercidit. eius tamen aliud testimonium extat in §. sed furti. ℑ. de action. Idémque in l. 46. C. de epis. & cler. vbi Imp. statuit, vt si heredes ab episcopis admoniti vt pia legata præstent, tamdiu distulerint, dum à magistratibus ciuilibus compellantur, tum in duplum damnantur, ad exemplum veterum quorundam casuum, ex quibus dupli damnatio propter inficiationem fiebat.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRATVR.

TIT. XVI.

Obligatio etiam per seruum filiúmque fam. rectè adquiritur: sed per hunc quæsita, solum vsumfructum sui commodi, patri ex Iustiniani præscripto agenti, attribuit, l. 6. C. de bon. quæ lib.

[j. Expositis generibus obligationum, quę ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur admonendi sumus, adquiri nobis non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos & filios nostros: vt tamen, quod per seruos quidem nostros nobis adquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit adquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & vsusfructus, quam nostra decreuit constitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem mouente secundum Nouellæ nostræ constitutionis diuisionem.]

Quod per seruos quidem. ¶ Enunc. j. Obligatio etiam per seruum adquiri potest, eiúsque ius integrum ac solidum ad dominum pertinet, l. 1. & pass. D. de stip. seru. Quemadmodum enim res omnes opera & ministerio seruorum nostrorum adquirere possumus, sic etiam obligationes.

Vsumfructum quidem habeat. ¶ Sequitur ij. Obligatio per filiumfam. quæsita, sui commodi proprietatem ipsi, vsumfructum verò patri attribuit, L. cùm oportet, 6. C. de bon. quæ lib. vbi Iustinianus ea omnia quę peculij aduentitij nomine continentur, ita partitus est: vt eorum vsusfructus patri, proprietas verò filio deberetur. Sed profectitij, castrensis, & quasi castrensis dissimilis ratio est: quemadmodum ℑ. lib. 2. docuimus, sub tit. Per quas pers. vnde summatim illud intelligitur, ex castrensi &

quasi castrensi peculio filiumfam. pleno iure sibi actiones adquirere: ex profectitio, pleno item iure patri: ex aduentitio verò, patri vsumfructum, sibi meram proprietatem.

Secundum nouellæ nostræ. ¶Seq. iij. Ex obligatione per filiumf. quæsita, pater actionem instituere ex præscripto Iustiniani debet, l. vlt. §. & filius. & §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. vbi statuit, vt si pater aduentitium filij peculium repudiet, filius patris consensu & agat & defendat. sin agnoscat, ipse suis quidem sumptibus, filij verò consensu litiget: nisi vel tenera ætate sit, vel longè absit.

Per liberos homines, seruósque alienos bona fide possessos: item per seruos in quibus vsum vsúmve fructum habemus, tum ex ipsorum operis, tum ex re nostra obligatio adquiri potest, l. 10. D. de adq. rer. dom.

[ij. Item per liberos homines, & alienos seruos, quos bona fide possidemus, adquiritur nobis: sed tantum ex duabus caussis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra adquirant. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum vel vsum habemus, similiter ex duabus istis caussis nobis adquiritur.]

Per liberos homines. ¶Enunc. j. Obligatio etiam per liberos homines seruósque alienos bonæ fidei possessori, tum ex suis operis, tum ex re ipsius adquiritur, l. adquiritur, 10. §. 4. D. de adq. rer. dom. Et lib. 2. pluribus verbis hoc explicauimus.

Tantùm ex duabus caussis. ¶Sequitur ij. Quod liber homo, seruúsve alterius bona fide possessus, aliundè quàm ex operis suis, aut re possessoris adquirit: ille sibi, hic verò domino adquirit, d. l. adquiritur. Visum enim est, satis possessori fore ad sumptus tolerandos quibus eos aluit, si quę ipsi suo labore peperissent, haberet: aduentitia autem lucra, & quæ aliunde manarent, iniquum existimatum est ei permitti.

Per eum quoque seruum. ¶Seq. iij. Seruus obligationes vsufructuaria ex suis operis, aut re ipsius tantùm adquirit. d. l. adquiritur. Rationem superiùs exposuimus, quia vsusfructus emolumenta, ipsius personæ, reíve in qua vsusfructus est, finibus terminantur. Hereditas autem cæteráque aduentitia commoda externa sunt, & aliundè quàm ex ipsa re vel persona manant.

Quod seruus communis indefinitè adquirit, dominis omnibus pro rata dominij adquirit. quod verò vnius nomine disertè vel stipulatus est, vel per traditionem accepit, vniúsve iussu adquisiuit, ei soli debetur, l. 5. D. de stip. ser. l. vlt. C. per quas pers.

[iij. Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est: excepto eo, quod nominatim vni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti cùm ita stipulatur, [Titio domino meo dare spondes?] Sed si domini vnius iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur: tamen post nostram decisionem res expedita est, vt ille tantùm adquirat, qui hoc ei facere iussit, vt suprà dictum est.]

Pro dominica parte. ¶Enunc. j. Obligatio indistinctè à communi seruo quæsita, singulis dominis pro rata dominij parte adquiritur, id est, non pro virili, l. 5. & 7. D. de stip. ser. Idque superius sub eod. tit. explicatum est.

Nominatim vni stipulando. ¶Sequitur ij. Seruus communis vni nominatim stipulando, vel per traditionem accipiendo, illi soli adquirit. d. l. 5. D. de stipul. ser. Dixit autem, [Per traditionem accipiendo,] quia Traditio rei dominium non transfert, sed caussam dominij dumtaxat, id est, vsucapiendi facultatem. Quod igitur per traditionem seruus accepit, dominus possidet, tractúque temporis adquirit.

Domini vnius iussu. ¶Seq. iij. Seruus communis vnius iussu stipulatus, ex lege Iustiniani ei soli adquirit, l. vl. C. per quas pers. Sed hęc sanè negligẽter à Triboniano & oscitanter traduntur. Bipartita enim Iustiniani constitutio illa est. nam primo loco eum casum explicat, quo seruus ab vno iussus, alteri tamen nominatim stipulatur: qui casus solus à Iustiniano definitus est. Pòst verò, casum eum tractat quem Theophilus hoc loco intelligit, de seruo communi, qui ab vno domino iussus, indefinitè tamen atque impersonaliter stipulatur. quem casum apud veteres ius certum habuisse, Iustinianus indicat. neque meo iudicio magna in eo dubitãdi caussa vnquam fuit: cùm iussus domini, nominationis vim obtineat. Quare cùm hoc loco Iustinianus apertè ostendat, se casum illum significare, qui ius vsque ad sua tempora dubium atque obscurum habuit: neque Theophilo assentiri possum, qui casum alterum intellexit: neque Triboniani negligentiæ concedere, qui duorum verborum parsimonia locum hunc exiliter ac ieiunè descripsit.

QVIBVS MODIS OBLIGATIO TOLLITVR.

TIT. XVII.

Tum eius quæ debetur rei, tum etiam (dummodo creditor consentiat) alterius solutione, quamuis ab alio etiam inuito debitore facta sit, dissoluitur obligatio. qui & rei fideiussorísve solutione vtraque obligatio extinguntur.

[j. TOLLITVR autem omnis obligatio solutione eius quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest, quis soluat: vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente debitore, siue ignorante, vel inuito solutio fiat. Item si reus soluerit: etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit. si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.]

Solutio summo genere, est per quam cuiusuis generis obligatio extinguitur, l. solutionis, 176. D. de verb. sig. per quam quolibet modo obligatus liberatur, l. liberatio, 47. D. eo. l. solutionis, 54. D. de sol. Eius diuisio triplex est. nam quædã propriè & speciatim Solutio dicitur, quę vel re constat, id est, numeratione in obligatione dandi: vel facto in obligatione faciendi, l. 43. l. 49. D. eo. Quædam verò Satisfactio adpellatur, quæ aliis quibusuis legitimis modis contingit, l. 9. D. de pign. act. l. 5. §. vlt. l. 13. l. 14. D. quib. mod. pign. l. 3. D. de fideiuss. Altera diuisio hæc est: quædã dicitur Naturalis, quædam Ciuilis, l. pen. D. de solut. Naturalis dicitur, quę facti est, veluti numeranda pecunia, vel opere efficiendo, l. solutam, 49. D. eod. l. 7. §. vlt. D. de cur. fur. Ciuilis verò, quæ iure contingit, & propriè ac specialiter Liberatio dicitur, l. 47. de ver. sig. l. 43. l. 54. D. de sol. veluti acceptilatione, nouatione, delegatione, compensatione, deductione, rei debitæ interitu, rescissione contractus, capitis minutione, confusione, pacto de non petendo, remissione, morte aut tempore. Postremò, solutio quædam iure ciuili contingit, quædam prætorio. Prior ipso iure cõtingere dicitur

dicitur, quoniam vt contrahendarum, sic etiam distrahendarum rerum modi sunt certi & legitimi. l. 44. D. de obl. & act. Posterior tuitione & beneficio prætoris contingit, hoc est per exceptionem. d. l. 44. & l. 98. §. mihi Romæ. & l. 34. §. 2. D. de sol.

Solutione eius quod debetur. ¶ Enunc. j. Eius rei quæ debetur solutione, omnis dissoluitur obligatio. l. prout. 80. D. de sol. Qua in re duo notanda & obseruanda sunt: primùm, Solutionis verbo hîc veram tantùm & solidam solutionē intelligi, quam nos naturalem, hoc est, vt pinguius loquamur, materialem & essentialem adpellamus. l. penult. D. de solut. cùm alioqui Solutionis verbum pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam: magísque ad substātiam obligationis referatur, quàm ad numorum solutionem. l. solutionis. 54. D. eod. l. solutionis. 176. D. de ver. sign. Secundò illud intelligi oportet, cùm sub hoc tit. passim dicimus, Enumerari modos quib. tollitur, soluitur, perimitur, extinguitur obligatio: de iis agi modis, per quos ipso iure sic extinguitur obligatio, vt Prætori dare iudicium ex contractu non liceat. Cuius rei quis vsus sit, ex tit. de except. cognoscemus.

Consentiente creditore. ¶ Sequitur ij. Consentiēte creditore etiam aliud pro alio rectè soluitur. l. si ei nuptura. 25. D. de iur. dot. & l. manifesti. 17. C. de sol. vbi Impp. scribunt, Rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, partam obligationem extingui. Idque adeò verum est, vt nec propterea datio reuocetur, quòd aliquantò pluris vendidisse rem is qui accepit, dicatur, quàm ei deberetur. l. pen. & l. successores. 10. C. eod. Quanquam si multo pluris res esset, Vlp. contrarium respondeat in l. si non sortem. 26. §. 4. D. de cond. indeb. vbi sic scribit: Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solui, competit repetitio, & centum manet stipulatio. Licet enim placuit, rem pro pecunia solutam parere liberationem: tamen si ex falsa debiti quantitate maioris pretij res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia. Nemo enim inuitus compellitur ad communionem. sed & condictio integrę rei manet, & obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia soluatur. Atque hæc quidem, cùm creditor consentit. At si dissentiat, Impp. in l. 16. C. de sol. Eum, inquiunt, à quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit. nam, vt ait Paul. in l. 2. §. 2. D. de reb. cred. aliud pro alio inuito creditori solui non potest. Qua de caussa ne æstimatio quidem pro specie debita solui ei inuito potest: cùm satis cōstet aliud esse pretium, aliud rem. l. 1. D. de rer. perm.

Vel inuito eo solutio fiat. ¶ Sequitur iij. Solutio non modò ab alio quā debitore, verùm etiam ipso ignorante & inuito fieri potest. l. solutione. 23. D. eod. vbi Pomp. ait, Solutione & inuitos & ignorantes liberari non posse. & l. soluere. 53. eod. vbi Caius scribit, Soluere pro ignorante & inuito rectè licere, cùm sit iure ciuili constitutum: licere etiam ignorantis inuitique meliorem conditionem facere. Et Marcianus in eandem sentētiam, l. si pro me. 40. D. eod. Caussæ constitutio: Cùm aureos centum mihi Septimius deberet, ego tantundem Octauio deberem, Octauius Septimio tantundem deberet: Septimius inuito me & reclamāte ita nomen suum Octauio remisit, vt vicissim Octauius eos mihi acceptos in tabulas referret, méque pro liberato haberet. Ego idcircò repugnabam, quia me pecuniam à Septimio habiturum confidebam. Octauio verò creditori meo sperabam me vel astu aliquo, vel operis mercibúsve meis satisfacturum: sic vt permagni mea interesset, id non fieri. Itaque cùm Septimius à me peteret, vt ei acceptum ferrem, recusabam. Intentio: Debes me per acceptilationem liberare. D. Non debeo. Q. An debeat? R. Quia inuito beneficium non datur. F. At ęqui & boni ratio postulat, vt quod bona & honesta ratione solutum est, ratum & firmum sit. vel sic, At æquum est suum cuique, vndecumque id fiat, rectè solui. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione: An cùm inuito beneficium non detur, tamen propter æquitatem, solutio inuito debitore facta probanda sit. Caius l. soluendo. 39. D. de neg. gest. Soluendo quisque pro alio, inquit, licet inuito & ignorante, liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis enim simul & ciuilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere posse: deteriorem, non posse. Hæc ille. Neq; nobis illa regula aduersatur, quā traditur, Inuito beneficium non dari. nam ea de illis beneficiis intelligenda est, quę à legibus conceduntur. cuius rei exempla extant in l. pactum. 46. D. de pact. & l. si quis. 29. C. eod. Atque hoc illud est quod Verr. 2. Cic. his extulit verbis: Quod mihi lex mea caussa dat, eo mihi non vti non licebit?

Qui pro eo interuenerunt. ¶ Seq. iiij. Solutione à reo facta, etiam qui pro eo interuenerunt, liberantur. l. in omnibus. 43. D. eod. vbi Vlp. ait, In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberari: putà adpromissores, hypothecas, pignora. Ratio perspicua est: quia sublata re principali, ea quæ accessionis locum obtinent, intercidere necesse est.

Si fideiussor soluerit. ¶ Sequitur v. Solutione à fideiussore facta, etiam principalis reus absoluitur. l. cùm is. 36. D. de fideius. vbi Paul. ait, Cum creditor suum à fideiussore percepit, liberari omnes: hoc est, & fideiussorem & reum. Sed occurritur ex l. Papinianus. 28. D. man. vbi Vlp. ait, Mandatorem debitoris soluentem, ipso iure reum non liberare. propter mandatum enim suum soluisse, & suo nomine. Hoc ad iudicandum facillimum est. Cùm enim quæritur, an aliquis ipso iure liberetur, hoc quæritur, an actio extincta sit, neq; impetrari à Prętore possit. Respondēdum igitur, creditoris actionem inutilem ei quidem esse, neque à Prætore impetrari posse: sed tamen idcircò extinctam non esse, quia in fauorem fideiussoris constitutum est, vt creditor suum à fideiussore recipiens, nomen suum ei vēdere videatur. qua de caussa suam illam actionem ei cedit, vtilem & efficacem ipsi futuram. Atq; ita locum intelligendum, perspicuè hæc Pauli verba demonstrant in l. cum is qui. 36. D. de sol. Cùm is qui & reum & fideiussores haberet, ab vno ex fideiussoribus accepta pecunia præstat actiones, poterit quidē dici nullas iam esse: cum suum perceperit, & perceptione omnes liberati sint, sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodāmodo nomen debitoris vendit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad idipsum vt præstet actiones. Eiusdem modi est illud Papin. in l. Stichum. 95. §. si mādatu. D. de sol. Si mādatu meo Titio pecuniam cre-

didiſſes, me conueoto & damnato, quanquam pecunia ſoluta ſit, noo tamen liberari debitorem ratio ſnader: ſed & præſtare debet creditor actiones mandatoti aduerſus debitorem. vt ei ſatisfiat.

Acceptilatio vulgaris eſt, per quam verborum obligatio tollitur. Aquiliana autem per quam etiam aliæ omnes in ſtipulationem deducta & nouata diſſoluuntur. l.1. l.8. l.18. D. de accept.

[ij. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem Acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: [Quod ego tibi promiſi, habéſne acceptum?] & Titius reſpondeat, [habeo.] Sed & Grecè poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantùm eæ ſoluuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ. Cõſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolui. Sed & id quod alia ex cauſſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſoluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana adpellatur, per quam cõtingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: Quicquid te mihi ex quacunque cauſſa dare facere oportet, oportebítve, præſens in diémve: quarúmque rerum mihi tecum actio, quæque aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſecutio eſt eritve: quódve tu meum habes, tenes, poſſides, dolóve malo feciſti quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tãtam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberétne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.]

Per acceptilationem tollitur. ¶ Enunc. j. Acceptilatio, legitimus eſt diſſoluẽdæ obligationis modus. l. pen. D. de ſolut. & l.1. & paſſ. D. de acceptil. Acceptilatio contrariè refertur ad expenſilationẽ. Cicero Verrin. 3. Propter quod minus Dolabella Verri acceptum retulit, quàm Verres illi expẽſum tulit. Expenſilatio modus fuit contrahendæ obligationis per literas, ſiue per nomina: vt diximus ſub tit. de oblig. lit. Acceptilatio igitur modus eiuſdem diſſoluendæ, cùm ea ſumma debitori accepta ferretur. ſed cùm omne debiti genus in tabulas referretur, hoc eſt, etiam quod ex ſtipulatu debebatur, inſtitutum fuit vt omnes ſolutiones in acceptum referrentur. l. cum & ſortis. 35. D. de pign. act. l. ſi mulier. 10. D. de cond. cauſſ. dat. Generaliter ergo Acceptilatio eſt in tabulas acceptæ debitæ pecuniæ relatio. eáque duplex eſt: Vulgaris, & Aquiliana. Vulgaris eſt, per quam ſola verborum obligatio hac formula diſſoluitur: Quod tibi debeo, habéſne acceptum? Habeo, acceptúmque tuli. Aquiliana eſt, per quam etiam aliæ omnes in ſtipulationem deductæ & nouatæ diſſoluuntur. l.1. l.8. l.18. D. de accept. Re, conſenſu, nominibus contractæ obligationes per vulgarem ipſo iure non ſoluuntur: ſed quoniam ei tacitè pactum de non petendo ineſt, Prætor pacti exceptionem concedit. l.8. l.19. D. eo. l.5. D. de reſcind. vend.

Imaginaria ſolutio. ¶ Sequitur ij. Acceptilatio non naturalis, ſed imaginaria diſſoluendæ obligationis ratio eſt. l. pen. D. de ſolut. nam in vera & naturali ſolutione debitor aliquid re ipſa & actu (vt vulgò loquimur) præſtat: hic verò nihil præſtat, ſed perinde quaſi præſtiterit, liberatur l.7. §.1. D. de liber. leg.

Acceptilatio fieri. ¶ Seq. iij. Acceptilatio etiam Græcis verbis fieri poteſt. l. an inutilis. 8. in fi. D. de accept. vbi Vlp. ait, Acceptilationem eſſe iuris gentium, & ideo Græcè poſſe acceptum fieri, dummodò ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet, ἔχεις λαβὼν &c. Dubitandi cauſſam afferebat, quòd acceptilatio formula eſt. i. certorum verborum & quaſi ſollemnium conceptio, cuius ſyllabas & litteras omnes ſeruari moris fuit. Sed hoc loco duo quæri poſſunt. Primùm, quid illud ſit, quod ait, Acceptilationem idcircò Græcè fieri poſſe, quia iuris gentium eſt. quid? Stipulatio cuius iuris eſt? nemo negat, eſſe ciuilis. Græcè tamen eam poſſe fieri, ſuperiùs dictum eſt. Secundò, cur acceptilationem dicat eſſe iuris gentium: cùm acceptilatio nihil aliud quàm ſtipulatio ſit, quam ciuilem eſſe conſtat: & à Iuriſconſultis Rom. ciuium Rom. cauſſa, item vt aliæ omnes legis actiones, inſtituta ſit. Reſpondendum igitur, Acceptilationem verè iuris ciuilis eſſe, ſuáque certa & propria formula conſtare: ſed vtilitatis cauſſa conſtitutum eſſe, vt contra iuris ciuilis regulas, & cum peregrinis, & peregrina lingua concipi poſſet. Atque hoc nimirum illud eſt, quod Vlp. his ſignificat verbis: Hoc iure vtimur, vt iuris gentium ſit acceptilatio.

Dummodo ſic fiat. ¶ Quaſi verò poſt Leonis conſtitutionem verborum ſollemnitas exquiratur, ac non quibuſcumque verbis contrahatur. §.2. ſ. de verb. obl.

Quæ ex verbis conſiſtunt. ¶ Sequitur iiij. Acceptilatio ad eas tantùm obligationes pertinet, quæ verbis contractæ ſunt. l. an inutilis. 8. §.2. D. de accept. vbi Vlp. ait, Acceptum ferri non poſſe, niſi quod verbis colligatum eſt. Acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis fit. Neque enim poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt.

Sed & id quod. ¶ Locus hic vel Triboniani, vel deſcriptoris negligentia perturbatus eſt. hæc enim ſententia perſpicuè ad acceptilationem Aquilianam pertinet, de qua nihil adhuc dictum eſt. Itaque verſus poſterior priori attexendus eſt. deinde illud ſubiiciendum: [Eſt enim prodita.] pro [Eſt autem.] Nam à verſiculo Sed & id: orditur Aquilianam exponere.

Quod alia ex cauſſa debetur. ¶ Sequitur v. Obligatio aliter quàm per ſtipulationem contracta, ita per acceptilationem diſſolui poteſt, ſi prius in ſtipulationem commutata ſit. l. prout quidque. 80. D. de ſol. l.4. & 5. D. de tranſact. Nã per ſtipulationem nouatio fit: & quæ conſenſu vel re contracta erat obligatio, ea iam verbis cõſtat, ac propterea rectè verbis diſſoluitur. Sed quæro, an ad obligationem quæ nominibus conſtat, etiam hæc pertineant: hoc eſt, an per acceptilationem Aquilianam, quæ ſtipulatione conſtat, obligatio nominibus contracta diſſolui poſſit? Non equidem arbitror. primùm, quia nomina in ſtipulationem nouari nihil attinebat: quem

bat:quemadmodum paulo pòſt dicemus.non enim minus firma nominibus, quàm ſtipulatione, contrahebatur obligatio.

Pro parte rectè ſoluitur. ¶ Sequit. vj. Quod debetur,rectè pro parte ſoluitur.l.ſtipulatus.9.§.1.D. de ſolut.vbi Vlp.ait,Eum qui decem debet,partem ſoluendo in parte obligationis liberari, & reliqua quinque ſola in obligatione remanere.

Ita in partem debiti. ¶ Sequitur vij. In partem debiti rectè acceptilatio interponitur.l.para.9.& l. ſeq.Itaque non illius formulæ verbis omnibus quæ poſterius ſubiiciuntur,vtendum erit: ſed hoc modo,Quicquid te mihi ex illa cauſſa, &c. Vlp.tamen in l.13.D. eod.ſcribit,ſi id quod in acceptilationem deductum eſt,diuiſionem non recipiat,acceptilatio in partem nullius erit momenti. Denique eum qui accepto facit, vel totum, vel partem eius quod ſtipulatus eſt,debere accepto facere.quare vbi partes non ſunt, nullius momenti acceptilationem eſſe. Veluti ſi quis domum ſtipulatus accepto ferret cæmenta,vel feneſtras.vel parietem,vel diætam.

Quæ vulgò Aquiliana adpellatur. ¶ A C.Aquilio Gallo, Iuriſconſulto nobili: cuius in formulis concipiendis, ſingularis quædam extitit ſapientia: vt conſtat ex ea de dolo malo,quam Cicero Euerriculum malitiarũ omnium adpellat:& ex ea de nepote poſtumo,viuo adhuc filio,herede inſtituto.

In ſtipulatum deducatur. ¶ Itaque genus aliud obligationis in verborum obligationem commutatur: quæ Nouatio vulgò dicitur,de qua mox dicemus.

Renouat omnes obligationes. ¶ Sequitur viij. Aquiliana formula cuiuſcunque generis obligationes in ſtipulationem deduci, renouaríque poſſunt.l.& vno.18.D.eod.Quicquid enim quacumque ex cauſſa debetur,in verborum obligationem conuertit: vt poſtquam creditor omnes debitoris obligationes in illam commutauit: tum debitor vna ſtipulatione omnes illas extinguat. itáq; quo contracta modo fuerat obligatio, eodem diſſoluetur. Atque huc illa Modeſtini definitio referenda eſt: Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua vtriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. Nam hæc ad Aquilianam formulam dumtaxat pertinet.

Ex quacunque cauſſa. ¶ Siue ex contractu, vel quaſi contractu:ſiue ex maleficio,vel quaſi maleficio.Etiámne ſi nominibus contracta ſit obligatio? Ego, quia vniuerſalem aliquam multarum obligationum nouationem hic fieri video,ſic arbitror.

Dare facere. ¶ Notum eſt, obligationum alias in dando,alias in faciendo conſiſtere.Quod vtrunque genus hac formula ita comprehenditur, vt tamen coniuncta etiam pro disiunctis accipi poſſint: & ſatis ſit alterutrum probari. l.ſæpè. 53.de verb. ſign.

Oportet, oportebítve. ¶ An futuras obligationes intelligit? nequaquam: ſed ad illud reſpicit, [Ex quacumque cauſſa.] vt priore verbo præſens debitum, poſteriore & præſens & in diem comprehendatur.l.ſi ſtipulatus. 76.§.1. l.ſi à colono.89. l.cum ſtipulamur. 125.de verb. oblig. l.verbum oportebit.8.D.de ver.ſig. Vt ſit ſenſus:Quicquid ex præterita cauſſa te mihi dare facere oportet,oportebítve.

Præſens in diémve. ¶ Id eſt, vel in præſentia, vel in poſterum. vt facilè appareat & quæ ſub conditione debentur, poſtremo verbo comprehendi: quoniam ea quoq; tolli per acceptilationem poſſunt. l.quod in diem. 12. D.de accept. l.ſub conditione.16.D.de ſolut.

Actio,petitio,perſecutio. ¶ Actio in perſonam infertur, petitio in rem, perſecutio in rem vel in perſonam rei perſequendæ cauſſa: inquit Papin.in l.actio. 28. D. de ob. & act. Vlp. autem l.pecuniæ. 178.D.de verb.ſign.Actionis verbum,inquit,& generale & ſpeciale eſt.'nam omnis actio dicitur,ſiue in perſonam,ſiue in rem ſit petitio.Sed plerumque actiones perſonales ſolemus dicere. Petitionis autem verbo, in rem actiones ſignificari videntur: Perſecutionis verbo, extraordinarias perſecutiones puto contineri.

Eſt,erítve. ¶ Ex cauſſa præterita: vt proximè dicebamus.

Quódve tu mecum. ¶ Hæc non tam neceſſitatis,quàm cautionis & diligentię ſunt.Id enim ſuum cuiuſque eſt, quod vindicare poteſt, vt ait Vlp. l. Quintus.27.§.1.D.de aur.& arg.leg.

Habes,tenes,poſſides. ¶ Habere, vt opinor,ad res incorporales:Tenere,ad corporales:Poſſidere, ad vtraſque pertinet. Item Habere plerumque iuris eſt:Tenere,facti.Poſſidere facti & iuris.Itaq; dominus ædes habet:poſſeſſor bonę fidei poſſidet:inquilinus tenet.l.habere.188.D.de verb.ſig.l.poſſeſſio.49.§.1. D.de adq.poſſ. raró tamen hæc proprietas obſeruatur.l.1.§.quod autem.D.de vi,& vi armi. l.2.§.hoc interdicto.D.ne quid in loco pub.l.ſtipulatio iſta.38.D.de verb.ob.l.3.D.de adq.poſſeſ.

Dolóve malo feciſti. ¶Etenim parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat, vel habeat: atque eius cuius dolo malo factum ſit, quo minus haberet vel poſſideret:inquit Vlp.in d.l.2.§. hoc interdictũ.D.ne quid in loco pub. Vnde ſumta eſt regula iuris. l.150. cui altera conuenit in l. ad ea.157.§.1.de reg.iur.

Quod Numerius Nigidius. ¶Sic legitur in Florentinis,aliiſque nonnullis libris. Vulgò tamen hic locus ſic ſcriptus eſt: Item ex diuerſo Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium,Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi,id omne habéſne acceptum? Spopondit Aulus Agerius,Habeo,acceptúmque tuli. Quam ſi quis Aquilij formulam eſſe putet, vehementer errat,mea quidem ſententia: quaſi verò tam ineptus Aquilius fuerit, vt ſuum nomen in publicam formulam inſertum voluerit. Neque in re perſpicua pluribus vtendum eſt verbis.

Cùm id quod nobis ab aliquo debetur, ab altero nouandi animo ſtipulamur: quamuis poſterior obligatio nulla ſit, prior tamen extinguitur. à noſtro verò debitore niſi nouũ quid afferamus,ſtipulando nouare non poſſumus. l.1.& paſſ. D.de nouat.

¶ iij. Præterea nouatione tollitur obligatio:veluti ſi id quod tu Seio debebas, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interuentu nouæ perſonæ, noua naſcitur obligatio: & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem:adeò vt interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti ſi id quod tu Titio debes,à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit:quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur,& poſterior obligatio nulla eſt.Non idem iuris eſt,ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus.nã tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet.

Sed si eadem persona sit, à qua postea stipuleris: ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: fortè si condicio, aut dies, aut fideiussor adiiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, si condicio adiiciatur, nouationem fieri: sic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, si condicio extiterit. alioqui si defecerit, durat prior obligatio.]

Nouatione tollitur obligatio. ¶ Enunc.j. Nouatio legitimus est tollendæ obligationis modus. l. 1. D. de nouat. Est enim Nouatio prioris obligationis in aliam nouam per exstipulationem & expromissionem mutatio. stipulationem enim adhiberi oportet: quia Pacto mutari obligatio non potest. l. qui negocia. 34. D. mandat. l. si ex precio. 6. C. si cer. pet. Verus igitur extinguitur, & noua exoritur obligatio. l. 27. §. pactus. D. de pact. l. 2. l. 3. C. de nouat. quod tribus modis contingit, cùm aut persona mutatur, aut res, aut forma. l. 1. & pass. D. eod.

Tu Seio debebas. ¶ Theophilus cum vulgatis libris consentit: Quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Veteres tamen libri; Quod tu Seio debebas, à Titio dari stipulatus sis. quod eodem deuoluitur.

Interuentu nouæ personæ. ¶ Nouatio fit vel in eandem personam. veluti, Decem quę mihi ex mutui caussa debes, dare promittis: vel in aliam: veluti, Decem quæ mihi Titius debet, dare promittis. Huic finitima est Delegatio, per quam & debitor & creditor simul mutantur. Nam Delegatio definitur nouatio debitoris simul & creditoris: veluti, cum creditor mandat debitori suo vt quod sibi debet Titio promittat: non autem vt soluat. nam hoc casu non fit nouatio. l. si debitorem. 21. D. de nouat. at illo casu & delegator ipso iure liberatur à suo creditore, & delegatus à delegatore. l. 11. l. 12. D. de acceptil. Itaque Nouatio à Delegatione hoc differt, quod in delegatione semper noua persona intercedit: in nouatione non item: in illa & debitoris & creditoris persona mutatur: in nouatione interdum vnius tantum debitoris persona mutatur. Sed commodiùs videtur huius differentiæ quasi figuram quandam exponere, & studiosæ iuuentuti hac pingui Minerua consulere. Figura igitur Nouationis hæc esto:

A qui creditor est { B Debitor / C Expromissor.

Hic tres sunt personæ: sed à principio duæ tantum fuerunt, Creditor A & Debitor B. ex postfacto manet quidem creditor A: sed Debitor B liberatur, & C Expromissor eius in locum succedit. Delegationis autem figura hæc est:

A { Debitor respectu B. / Creditor respectu C.

Hìc à principio vnus idémque & Debitor & Creditor est diuerso respectu. nam respectu B est debitor. respectu C est Creditor. At ex postfacto, id est postquam C expromisit B, A liberatur in totum C. liberatur quidem respectu A: sed efficitur Debitor B. l. t. C. de nouat.

Interuentu nouæ personæ. ¶ Seq. ij. Cùm id quod nobis ab altero debetur, ab altero stipulamur, prior extinguitur obligatio. l. si Stichum. 8. §. vlt. D. eod. vbi Vlp. ait, Quod ego debeo, si alius promittat, liberare me posse. quinetiam Caius in l. vlt. D. eod. scribit, nihil obstare, quo minus plurium obligationes in vnam commutentur: veluti si ita stipulemur, Quod Titium & Seium mihi dare facere oportet, id dari spódes? Licet enim ex diuersis caussis singuli fuerant obligati, vtrique tamen nouationis iure liberantur: cùm vtriusque obligatio in vnius personam, à qua nunc stipulemur, confluat.

Prima tollitur. ¶ Id est, Tu à Titio liberatus es.

Licet posterior inutilis sit. ¶ Seq. iij. Prior obligatio per nouationem quamuis posterior inutilis sit, extinguitur. l. si Titius. 48. in fi. D. de fideiuss. vbi Papin. ait, Si minor dolo creditoris inductus, alienam in se obligationem nouandi caussa susceperit: & inanẽ hanc esse obligationem, & veterem extingui. Cuius rei ratio non obscura est. Nam etsi Nouatio non tam extinguẽdæ obligationis, quàm noue generandæ caussa cõstituta sit, ac propterea sępe non extinguatur superior, nisi alia exorta sit, vt posterius docebimus: tamen respõdemus, id non nouationis, sed nouare volẽtis vicio factũ esse: qui dolo malo vtens, huic actioni impedimentum attulit.

Posterior obligatio nulla est. ¶ Seq. iiij. Qui à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus est, nullam obligationem adquirit. l. nouare. 20. D. eod. vbi Paullus ait, Pupillum sine tutoris auctoritate nouare non posse. ex quo contingit, vt & liberetur creditor, neque tamen noua obligatio nascatur. Sed occurretur à quibusdam, & obiicietur, Nouationem non tam ea de caussa institutam esse, vt obligationes tollantur, quàm vt rediuiuę aliæ nascantur. ac propterea iniquum esse, nouatione veterem obligationem extingui. Respondemus ergo, similiter, non nouationis vicio id fieri: quæ per se ac natura sua idonea est ad obligationem cõcipiendam. qua de caussa etiam ea nascitur hoc casu obligatio, quæ nasci potest in pupillum sine tutore promittentem, nimirum naturalis. l. 1. in fi. D. eod. l. pupillus. D. de auct. tut. sed vitio stipulantis id accidere, qui tam stultus fuerit, vt sibi pupillum sine tutoris auctoritate obligare voluerit: nam Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur, nisi factus locupletior. l. 4. §. 4. D. de dol. excep. l. 59. de verb. obl. Caussæ constitutio: Cùm Octauius à pupillo Titio sine tutore auctore stipulatus esset, id quod sibi Mæuius debebat, neque pupillus vocari in ius posset, in Mæuium regredi instituit: quasi nihil actum fuisset, cùm noua nulla exorta esset actio. Intentio Mæuij: Nouatio facta est. D. Non est. Q. An facta sit. R. Quia Nouatio est effectio nouæ obligationis ex vetere, siue commutatio veteris obligationis in nouam. At hìc nulla noua exorta est. F. At hoc non nouationis, sed tuo solius vitio factum est. quare pro eo habenda est, ac si reuera exorta esset obligatio. arg. l. in omnibus. 39. D. de reg. iur. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur, an cum nouatio nouæ obligationis efficiendæ caussa instituta sit, tamen si stipulantis vicio & culpa eius effectus impediatur, pro facta aduersus ipsum iudicanda sit. Respondetur, pro facta numerandam aduersus ipsum esse. quoniam in omnibus caussis pro facto accipitur id, quod per alium impedimenti fit quo minus fiat: vt in regula traditum est. denique Imputare sibi creditor debet, quod minus idoneam personam delegerit. l. 20. D. de reg. iur.

Si à seruo quis. ¶ Sequitur v. Qui quod alter debet, à seruo nouandi caussa stipulatur, nec ius vetus tollit, nec nouũ inducit. l. in persona, 30. §. 1. D. de pact. Cuius dissimilitudinis ratio hæc est, quoniam subesse personã oportet nouationis capacem: vti ga

vti patet ex fine l. quoties, 14. D. de nouat. Itaque tametsi seruus naturaliter æquè vt pupillus obligetur. l. naturaliter. 13. D. de cond. indeb. tamen quia ciuilis obligationis, cuius concipiendæ caussa nouatio instituta est, capax non est: idcirco quasi materia & caussa sine qua non, deficiat, ita nihil actum esse iudicatur.

In posteriore stipulatione noui sit. ¶ Sequit. vj. Qui à suo ipso debitore nouandi animo stipulatur, nisi noui quid adferat, nihil agit. l. 6. & 7. D. eo. nam alioqui Penelopes tela (vt in vetere prouerbio est) retexi, & actum agi videretur.

Si conditio adiiciatur. ¶ Sequitur vij. Conditio in nouando adiecta, si quidem extiterit, nouationem confirmat: sin minus, nihil actum intelligitur. l. quoties. 14. D. eo. vbi Vlp. ait, Quoties quod purè debetur, nouandi caussa sub conditione promittitur, non statim fit nouatio: sed tunc demum, cùm conditio extiterit. & ideo, si fortè Stichus fuerit in obligatione, & pendente conditione decesserit: nec nouatio continget, quia non subest res eo tempore quo conditio impletur. Sed si quod sub conditione debetur, purè quis nouandi caussa stipuletur, ne nunc quidem statim nouat: licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc nouabit, cùm extiterit conditio. etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissámque in secundam transfert. Idémque traditur in l. si Stichum. 8. §. 1. l. nouatio. 24. l. si non. 31. D. eod.

Iustiniani lege, non modò animus ac voluntas, vt olim, ad nouãdum exquiritur: verumetiam diserta, nominatimq́; testata conuentio. alioquin nec prior obligatio tollitur, & ei posterior accedit. l. vlt. C. de nouat.

[iiij. Sed cùm hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cùm nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissimè definiuit: tunc solum nouationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere: vt maneat ex vtraque caussa obligatio secundũ nostræ constitutionis definitionem, quã licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.]

Cum nouandi animo. ¶ Enunc. j. Olim nouatio, nisi nouandi animus adesset, contrahi non poterat. l. 2. eod. vbi Vlp. ait, Nouationem ita demum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio: ceterùm si non hoc agatur, duas fore obligationes. quod iam idem traditur in l. si Stichum. 8. §. 1. & 2. & l. fundum. 28. D. eod. l. duo societatem. 71. D. pro soc. ob eámque caussam, quoties de absente per nouationem liberando agatur, addi solet absentis liberandi nouandíque caussa stipulatum esse. l. per iusiurandum. 13. §. pen. D. de acceptil.

Tunc solum nouationem. ¶ Seq. ij. Iustiniani instituto, nisi nominatim conuenerit vt fieret nouatio, & prior obligatio manet, & ei posterior accedit. l. vlt. C. eod. vbi statuit: nisi stipulatores remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, & secundam magis pro anteriori elegerint, nihil penitus prioris cautelæ innouari. denique voluntate tantùm, non lege nouandum. & si non verbis exprimatur, vt sine nouatione caussa procedat. Pari modo Fideiussio priorem obligationem non extinguit, sed ei accedit. Nam Fideiussio fit per adstipulationem & adpromissionem. Nouatio per exstipulationem & expromissionem. Est enim Expromissor, qui alterius obligationem in se per nouationem transfundit. l. vlt. D. ad Macedon.

Quæ nudo consensu obligationes constant, eædem nudo consensu distrahi dissoluique possunt. l. 80. D. de sol.

[v. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, vt fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureis, deinde re nondum secuta, id est, neque precio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos vt discederetur ab ea emtione & venditione: inuicem liberantur. Idem est & in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.]

Contraria voluntate dissoluuntur. ¶ Enunc. j. Obligationes quæ nudo consensu contrahuntur, nudo consensu dissolui possunt. l. prout. 80. D. de solut. l. ab emtione. 58. D. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab emt. disc. vt ait Vlp. in l. 35. D. de reg. iur. Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolui, quo colligatum est. Contrariam autem voluntatem dixerit Imperator, an contrarium pactum, nihil interest: quia pactum, pactio, nuda voluntas, nudus consensus, in hoc genere conuentionum promiscuè vsurpantur. l. 1. l. 3. l. 5. D. de resc. vend. l. 7. §. ad eu. l. ab emtione. 58. D. de pact.

Re nondum secuta. ¶ Seq. ij. In obligationibus quæ nudo consensu constant, res in integro dicitur esse, cùm nulla dum traditio facta est. d. l. 1. C. quando lic. vbi Imp. ait, Post traditionem interpositam, nudam voluntatem non resoluere emtionem: nisi vel precium acceptum, vel res accepta reddatur. In lege autem secunda hæc adscribit, vt si arræ nomine aurum datum sit, hoc solùm recuperetur: sin verò pars precij dissoluta sit, res non integra iudicetur.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI,

LIBER QVARTVS,

EX VSITATA PARTITIONE, ET RECEPTA IN SCHOLIS CONSVETVDINE HINC INCIPIT.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX DELICTO NASCVNTVR. TIT. XVIII. AL. I.

Transitio ad obligationes quæ priuatis ex delictis nascuntur: quarum omnium contrahendarum modus est vnus: res scilicet, quæ in furto, rapina, damno & iniuria versatur. l. 4. D. de oblig. & act.

CVM expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex cõtractu: sequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (vt suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur: hæ verò vnius generis sunt. nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

Superiore libro. ¶ Hæc non Triboniani, sed eiua veteris Iurisconsulti vnde descriptus hic locus est, verba esse, quiuis vel mediocriter in genere Tribonianici sermonis versatus, facilè intelligit. Quare vti boc argumento ad confirmandam vulgatam horum librorum partitionẽ, nulla ratio est. non enim omnis partitio ad quemuis ordinem rectè adcommodatur. Itaque præclara hęc potuit esse partitio in eiua libris, vnde descripta hæc verba sũt. veluti si de Obligationib. scripturus, priori lib. de iis quæ ex cõtractu, posteriore de iis quæ ex delicto nascuntur, disputaret: aut si alio quouis modo instituta esset disputatio. quemadmodum à Caio factum esse, index l. 4. D. de obl. & act. demonstrat. vnde si hæc verba sumta essent, tamen ad lib. 3. pertinere, nemo non videt.

Ex maleficio. ¶ Siue, Ex delicto. Delicta porrò priuata sunt: Crimina verò publica. itaque delictorum nomine priuata contrahitur obligatio, ex qua forensis nascitur actio. Criminum nomine publica contrahitur obligatio: vnde publica, idest cuiuis de populo accusatio contrahitur. l. 1. D. de incen. rui. nauf. l. 131. in fi. D. de verb. sig. Priuata iudicia dicimus, quibus actor quod sua priuatim & peculiariter interest, persequitur: Publica, quod Reipublicę. l. vlt. D. de priuat. del.

In quatuor genera diuiduntur. ¶ Enunc. j. Obligationũ quę ex contractu nascuntur, diuisio quadripartita est. l. 1. D. de obl. & act. nam & re, & verbis, & literis, & sine bis, nudo consensu rectè contrahuntur. Id quod superius suo loco dictum est.

Hæ verò vnius generis sunt. ¶ Sequit. ij. Quæ ex maleficio nascuntur obligationes, omnes vno ex genere, id est, ex re nascuntur. l. 4. de obl. & act. vbi Caius scribit, ex maleficio nasci obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia vnius generis sunt. nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantùm re consistant, sed etiam verbis & consensu. Cum igitur genus vnum Iustinianus dicit, genus vnum illorum quatuor de quibus modò dicebamus, intelligit. Re igitur & furtum & rapina, & damnum & iniuria fiunt: solo animo & volũtate non fiunt. nam de furto quidem sic scribit Vlp. l. si quis. 52. §. 13. Neq; verbo, inquit, neque scriptura quis furtum facit. hoc enim iure vtimur, vt furtum sine contrectatione non fiat. quare & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est. Item Paul. in l. cùm æs. 20. eod. Cùm æs pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, furtum non fit. Sabinum tamen contra sensisse, testis est Agel. lib. 11. c. vlt. in fin. At enim verbis iniuria fit: veluti contumelia, & conuicio: fit etiam literis, veluti famosis libellis. Ita est. sed cùm de verborum aut literarum obligationibus loquimur, non quæuis verba, aut quasuis literas intelligimus: nam plerumque & emtio & societas & mandatum aut verbis, vt collocutione, aut literis, nimirum epistolis fiunt: nec tamen verborum aut literarum parere obligationem dicuntur. quid ergo est? Docuimus antea, Verborum nomine solemnis verba, id est, stipulationem: literarum verò, solemnes literas, id est, tabularum nomina intelligi. Atq; hoc Aimilios latuisse, qui Iurisconsultorum ætatis nostræ principes nominati sunt, turpe sanè, hominibúsque doctis indignum videri possit.

Veluti furto, aut rapina. ¶ Sequ. iij. Priuata maleficia quatuor sunt generum, furtum, rapina, damnum, & iniuria. d. l. 4. de obl. & act. Nullum enim est aliud de quo priuatum iudicium constituatur. Et banc inter publica & priuata delicta differentiam esse, pluribus verbis in Commen. de verb. Iur. exposuimus.

Definitio furti, eiúsque notatio quadruplex. l. 1. D. de furt.

[ij. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. Furtum autem vel à furuo, id est, nigro dictum est, quòd clàm & obscurè fiat, & plerunque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo: vel à Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τῦ φέρειν, φῶρας dixerunt.]

Furtum est contrectatio. ¶ Breuius multo, neque minus, vt opinor, acutè Paul. lib. Sent. 2. Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrectat.

Furtum est contrectatio. ¶ Enunc. j. Furtum nisi in rebus mobilibus non admittitur: quippe quæ solæ contrectari possunt. l. si is qui. 75. D. eo. vbi Pomp. ait: Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset vt vel sibi, vel cui me deleganit promitterem, furti eum eo agere non possum. quoniam nullum corpus interuenisset, quod furandi animo contrectaretur. Et l. si quis. 52. §. neque. vbi Vlp. ait, Neq; verbo, neq; scriptura furtum fieri: sed contrectatione tantùm. Repudiata est enim eorum sententia, qui loci fundive furtum fieri putabant. l. 38. D. de vsurp. §. 4. I. de vsuc. quo in numero Sabinum fuisse testatur Agel. lib. 11. c. vlt.

Contrectatio. ¶ Sequitur ij. Sola furti faciendi cogitatio furem non facit. l. 1. D. eod. vbi Paul. sen-

tent

tentiam hanc ex eo consequi demonstrat, quòd
furtum à ferendo dicatur: atque idcircò eum qui
depositum abnegat, non statim etiam furti teneri:
sed ita, si intercipiendi caussa occultauerit.

Contrectatio rei. ¶ Sequitur iij. Furtum sola
contrectatione, etiam sine auersione vlla, commit-
titur. l. vulgaris. 21. §. qui furti. D. eod. vbi Vlp. ait,
eum qui vas quod tollere potuit, aperuit, & res con
trectauit, quamuis partem tantùm earum auerterit,
omnium tamen furem esse. Et paulo pòst, Earum
quoque rerum quas quis non abstulit, sed contre-
ctauit tantùm, furti teneri. Sed contrectatio omni-
no necessaria est. nam (vt ait Vlp. in d. l. vulgaris. §.
qui furti.) qui conclaue furti faciendi caussa intra-
uit, nondum fur est, quamuis furti faciendi caussa
intrauerit. Et Paullus in l. 3. §. si rem. D. de acq. pos.
si rem apud te depositam furti faciendi caussa con-
trectaueris, desino possidere. sed si eam loco non
moueris, & inficiandi animum habes, plerique ve-
terum rectè responderunt, possessorem me mane-
re: quia furtum sine contrectatione fieri non po-
test, nec animo furtum admittitur. Sed si furtum si-
ne contrectatione non admittitur, quæro cur Sa-
binus apud Agell. scribat, furem esse hominis iudi-
catum, qui cum fugitiuus præter oculos domini for
tè iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne vi-
deretur à domino obstitisset. Item eum qui mulio-
nem dolo malo in ius vocasset, si interea mulæ pe-
riissent, furti teneri. l. si is qui. 66. eod. Sed cùm his,
tum aliis omnibus quæ sunt generis eiusdē, respon-
detur, istos non furti, sed ope consilio teneri. Ob-
seruandum igitur, hanc definitionem ad illud fur-
tum, quo se obligauit qui opem consilium tulit,
non pertinere.

Contrectatio rei fraudulosa. ¶ Sequitur iiij. Nō
quæuis contrectatio, sed ea demum quæ dolo malo
committitur, furem facit. l. 46. §. recte, & l. 76. D. eo.
Sed cùm statim asscribat, [Lucrifaciendi gratia,]
quærendum videtur quorsum hæc vox pertineat.
non enim videtur posse aliquis rē contrectare lucri-
faciēdi gratia, vel ipsius rei, vel vsus eius possessio-
nísve, quin simul fraudem admittat. Respondeo, vo
cem hanc idcircò adiectam esse, vt cōtrectationem
duplicem remoueremus: priorem, quæ aperta est, &
palàm atque in oculis omnium fit. clandestinam e-
nim & occultā contrectationem esse oportet: vnde
furtum à furuo dictum credebāt. alteram, quæ non
inuito, nec prohibente, sed volēte, interdum etiam
sciente domino fit. Prioris exemplum hoc erit: Ver
res dum in reatu, & iam semel accusatus esset ludis
Circensibus, apud L. Sisennam virum primarium,
cùm essent triclinia strata, argentúmque expositum
in ædibus, cùm pro dignitate L. Sisennæ domus es-
set plena hominum honestissimorum, accessit ad
argentum, contrectare vnumquodque otiosè &
considerare cœpit. Ponamus Verrem lucrifaciendi
animum habuisse, & circunspectasse num quis eum
obseruaret: vt si à nemine videri se putaret, aliquid
surriperet. Illa tamen contrectatio idcircò furtum
non est, quia fraudulenta, id est, clandestina, furua
& occulta non est. Alterius exempla complura po-
sterius exponentur: veluti cùm depositarius aut cre
ditor existimat, se inuito domino rem ipsius con-
trectare, cùm ipsius voluntate id faciat.

Lucrifaciendi gratia. ¶ Seq. v. Fraudulosa con-
trectatio nisi lucrifaciendi caussa fiat, furtum non
est. l. verum est, 39. D. eo. Potest enim fraudulenter
contrectari ancilla aliena meretrix non lucri, sed
stupri faciendi caussa, possunt alienæ tabulæ contre
ctari, non lucri, sed lituræ faciendæ gratia. possunt
alienæ vestes contrectari, non lucri faciendi, sed
maculæ imponendæ caussa. Quare necessariò adii-
cienda hæc fuerunt. nec manuscriptis quibusdam li
bris (in his Tigurino) assentior in quibus hæc de-
sunt verba. Rectè igitur Vlp. Verum est, inquit, si
meretricē alienam ancillam rapuit quis, vel celauit,
furtum non esse. nec enim factū quæritur, sed caussa
faciendi. Caussa autem faciēdi libido fuit, non fur-
tum. & ideo etiā eum qui fores meretricis effregit
libidinis caussa, & fures non ab eo inducti, sed aliàs
ingressi, meretricis res egesserunt, furti non teneri.

Vel rei, vel etiam vsus. ¶ Seq. vj. Furtum non
tantùm rei, sed etiam vsus ac possessionis commit-
titur. d. l. 1. de fur. [Vsus] autem verbo, eam posses-
sionem intelligit, quā nos Naturalem adpellamus:
[Possessionis] verò eam, quam ciuilem. Itaque com
modatarius rem commodans, vsus furtum facit. l. si
pignore. 54. eod. Depositarius animo lucrifaciendi
rem cōtrectans, possessionis. l. 3. §. si rem. D. de acq.
pos. Præterea re bonę fidei possessori surrepta, pos-
sessionis furtum fit. l. furtiuā. 74. D. eo. Eius autem
possessionis vtilitas erat in vsucapione, & in fructi-
bus percipiendis. Item Caius in l. si pignore. 54. Eū,
inquit, qui quod vtendum accepit, ipse alij commo
dauerit, furti obligari responsum est. Ex quo satis
apparet, furtum fieri, & si quis vsum alienæ rei in
suum lucrum conuertat. Sabinus apud Agel. lib. 11.
Non hominum tantùm, inquit, neque rerum mo-
uentium quæ auferri occultè & surripi possunt, sed
fundi quoque & ædium fieri furtum. cōdemnatum
quoque furti colonum, qui fundo quem cōduxerat
vendito, possessione eius dominum interuertisset.
Sed Sabini & sequatium abolitam fuisse sentētiam
Imperator testatur. d. §. aliquanto. Ī. de vsuc. Nunc
quæri potest, si contrectatio rei fraudulosa, &c. fur-
tum est, quamobrem qui rem hereditariā surripit,
furti actione non teneatur. l. hereditariæ. D. de fur.
cùm rem fraudulenter lucrifaciendi animo contre-
ctet. Itaque nonnulli extiterunt qui vitiosam hanc
esse definitionem crederent. quia hoc casu res frau
dulenter lucrifaciendi caussa contrectatur, neque
tamen furtum admittitur. Sed videamus ne illi non
satis rem omnem attenderint: cùm vox [fraudulo-
sa] rerum hereditariarū auersionem excludat. nam,
vt ait Scæuola in l. 1. in fi. D. si qui test. idcircò here-
ditatis furtum non fit, quia possessionem hereditas
non habet, quæ facti est, & animi. hoc est, furtum
non fit, nisi rei ab aliquo possessę. iacens autem he-
reditas non possidetur. l. 2. D. exp. her. Quare cùm
fraudulosa contrectatio sit, quæ & fraudandi ani-
mo suscepta est, & reuera dominum re sua fraudat,
(euentum enim consilio respondere oportet) hîc
autem nemo reuera fraudetur, quia neque domi-
nus, neque possessor quisquam est: efficitur, here-
ditariæ rei furtum nō fieri. nec enim furtum fit (in-
quit Vlp.) nisi sit cui fiat. l. falsum. 43. §. 4. D. de fur.

Lege naturali prohibitum est. ¶ Sequitur vij.
Furtum naturali lege prohibitum est. d. l. 1. & l. pro-
brum. de verb. sig. vbi Vlp. ait, Furtum, sicut adul-
terium natura turpe & flagitiosum esse. Quod cu-
iusmodi sit, Asconius in Verrinam 3. his declarat
verbis: Maleficia sponte, & non disputatione Iuris-
consultorum, sed naturali interpretatione fugien-
da sunt: vt veneficium, parricidium, & cetera quæ

etiam nullo prohibente vitanda sunt. Quibus verbis significat,alia quædam esse quæ per se,vt eo loco Cicero scribit,&sua sponte turpia non sunt,sed ea tantùm de caussa, quia communi ciuium consensu atque instituto prohibita sunt:velut,ne quis priuatus nummos cudat, ne quis adoptiuam filiam aut sororem in vxorem ducat: néve Senator eam quæ ludicram artem exercuerit. Item paulo pòst, sub tit. ad legem Aquiliam, multa commemorantur, quæ non natura, sed Iurisconsultorum disputationibus delicta nominantur. Hoc autem loco,appendiculam istam ad definitionem ipsam pertinere arbitror, atque ad differentias contrectationum notandas:nimirum vt res quę hostium sunt,discernamus,quas fraudulenter lucrifaciendi animo contrectamus,neque tamen furtum committimus.

Vel à furuo,id est nigro. ¶ Sequitur viij. Furti notatio est quadruplex,vel enim à furuo, vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græco verbo φὼρ deducitur.d.l.1.Hinc Nonius:Fures,inquit,significantiam habent à furuo, quod Romani veteres atrum appellauerunt: & quòd per obscuras atque atras noctes opportuna sit eius mali effectio, eò dictos fures. Varro rerum diuinarum li.14. Furem ex eo dictum, quòd furuum atrum appellauerint, & fures per obscuras noctes atque atras facilius furentur. Homerus, κλέπτην δ' ἔτι νυκτὸς ἀμείνω. Agellius lib.1. cap.18. Varro, inquit,in lib.1.de ratione vocabulorum, dicit Furem ex eo dictum, quòd veteres Romani furuum atrum appellauerint:& fures per noctem,quæ atra sit,facilius furentur. Nónne videtur Varro de fure errasse? nam quod à Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φὼρ est dictum: hinc per affinitatem literarum, quæ φὼρ Græcè est,Latinè *fur*.Sed ea res fugeritne tũc Varronis memoriam, an contrà aptius & cohærentius putarit, furem à Furuo, id est nigro, appellari: in hac re de viro tam excellẽtis doctrinæ, non meum iudicium est. Hæc Agellius. Seruius etiam in lib. Æneid.9.Fures,inquit,ideo dicti sunt,quòd furuo, id est,nigro tempore furta committunt.

Furti diuisio bipartita,vt aliud manifestum sit,nimirum cùm res in manibus furis antequam destinatum in locum ferretur,deprehensa est:aliud nec manifestum.l.2.& seq D.de furt.

[iij. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes,quàm genera furtorum,sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant:nec solùm is qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui domi furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quandiu in eo oliueto aut vineto deprehensus fuerit.Imò vlteriùs furtum manifestum extendendum est, quandiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit: siue in publico,siue in priuato:vel à domino,vel ab alio:antequam eò peruenerit, quò deferre vel deponere rem destinasset. Sed si pertulit quò destinauit,tametsi deprehendatur cum re furtiua,non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quæ diximus,intelligitur. nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.]

Manifestum & nec manifestum. ¶ Enunc.j.Furti diuisio bipartita est, in Manifestum & Nec manifestum.l.2.eod. Aut enim deprehensa res est in furis manibus, antequam destinatum in locum deferretur, aut non est:neque medium quicquam inueniri potest. Sed exoritur dubitatio ex l.vulgaris. 21.D.eod. vbi si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant contrectauerit,atque ita discesserit: deinde reuersus vnam ex his abstulerit,& antequàm se reciperet quò destinauerat, deprehensus fuerit. eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur esse dicitur. Item,qui segetem luce secat, & cõtrectat:eius quod secat manifestus & nec manifestus fur est.Respondendum igitur, eiusdem quidem rei posse vtrumque committi furtum,sed non eodem tempore,eadémque actione. nam cùm dolo malo contrectauit, nec manifesti:cùm abstulit ac deprehensus est, manifesti furti se alligauit. Verè igitur bipartita diuisio est.

Nam conceptum. ¶Hoc dicit,quia veteres quatuor furtorum genera faciebant. vt apud Paul. lib. Sent.2.tit.de furt.& in Collectaneis tit.7.

Species potius actionis. ¶Sequitur ij.Concepti & oblati furti appellatio, non furti,sed actionis ac formulæ potius species quædam est. Ac de oblata quidem constat: cùm Oblatio, id est,depositio rei furtiuæ apud ignorantem,furtum non sit. De concepto etiam res obscura non est:quia sæpe concipi apud alium quàm furem res potest: &, si apud furem concipiatur, furtum nec manifestum est. Denique id ex ea specie planissimè intelligetur, qua ope,consilio furtum factum esse dicitur. constat enim, non tam furti, quàm actionis speciem ac formulam illam fuisse:vt posterius apparebit.

Quẽ Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ. ¶Quod,In ipso quidem furto, propriè significat: sed tamen alias omnes ad res transfertur. Itaque rem Hesychius sic explicat: ἐπ' αὐτοφώρῳ ὁ φανερῶς καταληφθεὶς, ὑπεύθυνος ἢ ὁμόλογος,ὁ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι εὑρεθεὶς ἔτι κατέχων αὐτό: Qui manifesto deprehensus, pœnæ obnoxius est: aut in ipso furto inuentus est, cùm rem adhuc in manibus haberet.

Non solùm is qui in ipso furto. ¶ Sequitur iij. Manifestus fur dicitur, qui vel in actu, vel in loco ipso, vel antequam in destinatum locum rem deportarit,deprehenditur.l.3.4.& 5.D.eo. Vbi etiam illud ascribitur,quod diligenter obseruandum est, Quò destinauerit quis auferre, sic accipiendum esse:quò destinauerit,eo die manere cum eo furto.Item Agellius lib.11.cap.18. Manifestum,inquit Masurius,furtum est,quod deprehenditur dum fit. faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat.Caussæ constitutio: Qui vestem domi meæ furatus erat, eámque per semitas quasdam vrbis tenebrosas certum in locum deportabat, fortè à me deprehensus est. Intentio mea: Fur manifestus es, quippe in actione ipsa deprehensus. D. Non sum. Q.An fit. R. Quia actio furandi est, tantisper dum res suo ex loco, id est, eo vbi dominus eam collocarat, mouetur. F. Imò actio furandi est, quandiu res suo loco sublata in alium transfertur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur:An actio furandi intelligatur, vsque dum alium in locum res deferatur. Masurius respondet, faciendi finem non prius esse, quàm res destinatum in locum perlata sit.Itaque Paullus lib.Sent.2.Manifestus fur est,inquit,qui in faciendo deprehẽsus est, vel antequam ad eum

ad eum locum quò destinauerat perueniret.

Visus vel deprehensus fuerit. ¶ Seq.iiij. Non modò prehensio, sed etiam visio, neque ea tantùm domini, sed etiam alieni furem manifestum facit, Intelligendum est tamen, testibus opus esse, qui furem cum re, antequam propositum in locum peruenisset, conspexerint: quos vel dominus, vel quiuis alius nominatim testatus sit, quid viderint, ac scierint, vtque id meminerint. veluti si solus, vel cum sua tantùm familia dominus esset, & furem prehensum eò vsque tenuerit, dum vicini clamore euocati testes adessent.

Tametsi deprehendatur cum re. ¶ Seq.v. Post rem destinatum in locum perlatam, fur manifestus non dicitur, quamuis cum ipsa re deprehendatur, l.5.in fi.D.eod. Rationem autem superius exposuimus, quia tum furandi actio finem habuit. Itaque Paul.lib.Sent.2. Nec manifestus fur est, inquit, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furem fuisse negari non potest.& in Collectan. tit. 7. Itaque Leno ille in Plauti Pœnulo, qui seruum alienum cum Philippeis trecentis domum suam abduxerat, tametsi domi suæ statim cum marsupio deprehendatur, fur manifestus non erat: vexatúrque ridiculè à poëta, cùm Agorastoclem sic loquentem facit:

Age, omitte actutùm furcifer, marsupium:
Manifestò fur es. mihi quæso hercle operam date,
Dum me videatis seruum ab hoc abducere.

Etenim cùm dolo malo rem alienam non contrectasset, ne fur quidem erat.

Nec manifestum furtum. ¶ Sequitur vj. Nec manifestum furtum ex manifesti, tamquam contrarium ex contrarij sui definitione intelligitur, l. 8. D.eod. vt nec manifestus fur dicitur, qui, antequam destinatum in locum rem pertulisset, non deprehenditur. Nam vt manifestum furtum dicatur, manibus & digitis opus est in re ipsa contrectanda. adeo vt ne is quidem qui fenestras, ostiúmve aut arcam effringens deprehensus est, manifesti teneatur, sed nec manifesti tantum, l.is qui, 34. D.h.t. l. vlt.C.de noxal.act. Videtur autem moris fuisse, vt quem quis furem esse sciret, eum testibus præsentibus interrogaret: nunquid illa res apud illum esset, aut nunquid eam contrectasset? si negaret, res testibus iisdem præsentibus comperiebatur. Sic Agorastocles in eadem, aduocatos, id est testes, alloquens:

Si exierit leno, censetis hominem interrogem:
Meus seruus si apud eum venerit, nécne?
Extemplò denegabit, iuratus quidem.
Homo furti se adstringet. ---

Item aliquanto pòst:

AG. *Hoc agesis leno, seruum esse audiui meum*
Apud te. L. *Apud me? nunquam factum reperies.*
AG. *Mentire, nam ad te venit, aurumq́; attulit.*
Mementote istuc aduocati. ---

Item aliquanto pòst:

AG. *Negásne apud te esse aurũ, nec seruum meum?*
L. *Nego, & neganda si quid refert, ara.*

Olim quatuor furti actiones fuerunt: concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quæ nunc absoleuerunt. itaque quicumque rem furtiuam sciens receperit, ac celauerit, nec manifesti furti actione obligatur.

[Iiij. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit. nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ adpellatur Concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eáque apud te concepta sit: vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quàm apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ adpellatur Oblati. Est etiam Prohibiti furti actio aduersus eum qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduersus eum qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet Concepti & Oblati, & furti Prohibiti, nec non furti Non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtiuę hodie secundum veterem obseruationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt: cùm manifestissimum sit, quòd omnes qui scientes rem furtiuam susceperint & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt.]

Furtiua res quæsita & inuenta. ¶ Enunciatio j. Is apud quem testibus adhibitis res quæsita & inuenta est, quamuis fur non sit, Concepti furti actione tenetur. Itaque Paull. lib.Sentent.2. Concepti, inquit, actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum & inuentum est. Item, Concepti is agere potest, qui rem concepit & inuenit. Agellius autem lib.11.c.18. ea furta quæ per lancem liciumq; concepta essent, perinde ac si manifesta forẽt duodecim tabulis vindicata scribit. pòst verò, tripli pœnam ordinario iure constitutam.

Oblatum furtum. ¶ Sequitur ij. Is apud quem deprehensa res est, aduersus eum (quamuis fur ille non fuerit) qui ne apud se reperiretur deposuit, Oblati furti actionem habet. Hinc Paullus: Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud se inueniretur. Item, Oblati is agere potest, penes quem res concepta & inuenta est. Huius autem actionis vim in triplum esse, Agellius eodem loco testatur.

Est etiam Prohibiti furti. ¶ Seq.iij. Qui furtum apud se testibus præsentibus inuestigari prohibet, Probibiti actione tenetur.

Furti non exhibiti. ¶ Seq.iiij. Qui rem furtiuam apud se inuentam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.

In desuetudinem abierunt. ¶ Sequitur v. Quatuor superiores actiones Iustiniani tempore obsoleuerant.

Requisitio rei furtiuæ. ¶ Sequitur vj. Antiqua furtiuæ rei inuestigandæ ratio Iustiniani tempore sublata erat. Agellius etiam idem de suo tempore adfirmat libro 16. cap. 10. vbi furtorum quæstiones cum lance & licio adpellat. de quibus quid olim suspicatus sim, exponam. Diosc. igitur de lapide Aëtite loquens lib. 5. cap. 16. (quem ego lapidem aliquot in locis vidi) sic scribit λέγεται δὲ κλεπτέλεγχος, εἰ ἐνθείη τις εἰς τὸν προσφερόμενον ἄρτον. ὁ γὰρ κλέπτης οὐκ ἂν δύναιτο καταπιεῖν τὸ μασηθέντα. φασὶ δὲ ὅτι καὶ συνεψόμενος ὁ ἀετίτης τοῖς ἐδέσμασι, κλεπτέλεγχος γίνεται. οὐ γὰρ δύναται ὁ κλέπτης καταπιεῖν τὰ συνεψόμενα αὐτῷ. Furem quoque Aëtites deprehendit, si quis in pane conditum offerat. fur enim mansum deuorare

non poterit. quinetiam concoctus, furem coarguit: quippe decocta cum eo, deuorare non poterit: Eius autem rei rationem opinabar esse, quòd cùm metu adfectis fauces angustentur, tum etiam puluis Aëtitis deuorandl difficultatem adfert. Iam verò quo maior adhiberetur terror, religionem quoque interpositam putabam: vt sacerdos licio amictus, panem Aëtite lapide conditum in lance ceremoniæ caussa deferens, ei qui furti suspectus erat, deuorandum offerret. Reperio etiam apud Solinum, fontes esse in Sardinia permultos, quorum aquæ & oculis medentur, & coarguendis valent furibus. nam quisquis sacramento raptum negat, lumina aquis attrectat: vbi periurium non est, cernit clarius: si perfidia abnuit, detegitur facinus cæcitate, & captus oculis admissum tenebris fatetur. Atque hæc quidem ita se habent. Anno verò sequenti apud Platonem libro de Legib. 12. locum hunc offendi, cuius lectione facilè ad mutandam sententiam sum adductus. φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τίς τι παρ᾽ ὁτῳοῦν, γυμνὸς ἢ χιτωνίσκον ἔχων, ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ἦ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν, ὁ δὲ παρεχέτω τὴν οἰκίαν τά τε σεσημασμένα καὶ τὰ ἀσήμαντα, φωρᾶν. id est: Si quis furtum apud quempiam velit quærere, is hoc faciat aut nudus, aut licium habens, & discinctus, ac iuratus deos legum custodes se reperiendi spe, sic furtum inuestigare. alter autem domum ei suam præbeat, vt in obsignatis & non obsignatis locis furtum quærat. Quibus ex verbis intelligitur, quis licij vsus esset. mirificéque iis congruit, quod Festus lib. 10. scribit: Lance, inquit, & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quærere in aliena domo, licio cinctus intrabat: lancémque antè oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præsentiam: non iniuria: cum viri nudi aspectus, quamuis licio tecti, ruborem verecundis & pudicis mulieribus afferat.

Veterem obseruationem. ¶ Quod idem de sua ætate testatur Agel. lib. 16. c. 10.

Furti nec manifesti obnoxij. ¶ Seq. vij. Quicumque rem furtiuam sciens recipit, celátque, nec manifesti furti actione tenetur, l. eos, 14. C. de furt. vbi Impp. aiunt, eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantùm de susceptis, sed etiam pœnali furti actione conueniri posse. Obseruandum autem est quod Vlp. ait in l. vulgaris, 21. eod. vbi casus quosdam commemorat, quibus simul & manifestum & nec manifestum furtum admittitur. Si quis, inquit, armarium quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant, contrectauerit, atque ita discesserit: deinde reuersus vnam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur erit. sed & qui segetem luce secat & contrectat, eius quod secat, manifestus, & nec manifestus fur est.

Manifestus fur, quadrupli: nec manifestus, dupli, siue liber, siue seruus sit, tenetur, l. 50. D. de furt.

[v. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.]

Quadrupli est. ¶ Enunc. j. Furi manifesto, quadrupli: nec manifesto, dupli pœna constituta est, l. in furti, 50. D. eod. vbi Vlp. ait: In furti actione non quod interest quadruplabitur, vel duplabitur, sed rei verum precium. Hoc autem loco intelligendum est, actionem manifesti quidem furti, totam esse prætoriam: nec manifesti, ciuilem. Etenim lege xij. Tab. manifesto furi pœna hæc erat constituta, Vt si noctu furtum faceret, vel interdiu telo se defenderet, eum domino cum clamori testificâte occidere liceret. si neque noctu neque telo se defendens prehenderetur, virgis cæsus ei cui furtũ fecisset addiceretur. serui autem verberibus affecti de saxo deiicerentur: impuberes verò Prætoris arbitratu verberarentur. Hæc Agell. lib. 11. c. 18. & Caius in l. si pignore, 54. D. de furt. & l. 4. D. ad leg. Aquil. quamquam Vlp. in l. seq. etiam illud addit, Si cum dominus furem posset apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia lege teneri. quod animaduersione sanè dignum est. Verùm illa quidem lex xij. Tab. antè leges Portias & Sempronias obseruata est. at cùm iis legibus virgæ à ciuium Rom. corporibus remotæ essent, verisimile est translatitiam quadrupli pœnam constitutam fuisse, quæ in edictum quoque perpetuum relata est, vt postea scribit Imp. §. 1. de perp. & temp. act. Et huc pertinet locus ille Plauti in Curculione:

Ego quidem pro istac rem solui ab trapezita meo:
Quam ego pecuniam quadruplicem abs te & lenone auferam.

Quo ex loco apparet iam tum Plauti ætate institutum hoc Prætorum fuisse: vt non corporale legis xij. Tab. supplicium vsurparent: sed pro eo, quadrupli pœnam substituerent. Hæc de manifesto. Nec manifestis autem furibus dupli pœnam non Prætoris edicto, sed legibus antiquissimis impositam fuisse, Cato in procemio libri de re Rust. demonstrat. Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Leges autem xij. Tab. intelligi, patet ex eo quod Agellius eodem loco, postquam de Decemuiris locutus est, interiectis alienis quibusdam, tandem sic intulit: Aliis deinde furtis omnibus quæ nec manifesta adpellantur, pœnam imposuerunt dupli. Constat præterea ex Plauto in Pœnnlo his verbis,

Vbi is detulerit, tu eò quæsitum seruum aduenies tuum,
Cum pecunia. Ille negabit, Milphionem quæri censebit tuum.
Adduplicabit omne furtum: leno addicetur tibi.

Et in extremo:

Duplum pro furto mihi opus est.---
Leno, *Perij hercle.* AG. *Imò haud multo post in ius veneris?*
L. *Quin egomet tibi me addico: quid Prætore opus est?*
Verùm obsecro te, vt liceat simplum soluere.
Trecentos Philippos. credo corradi potest.
Cras auctionem faciam. AG. *Tantisper quidem,*
Vt sit apud me in lignea custodia.

Quibus ex verbis patet, furti nec manifesti pœnam fuisse, non tantùm vt duplum solueretur, sed vt interea fur addictus ac nexus seruiret. At in manifesto furto longè aliam addictionem interpretor, nimirum vt damnatus cum omni sua familia, bonísque omnibus ei cui damnatus esset, in perpetuam seruitutem addiceretur. Quæri autẽ poterit, quamobrem tanta semper inter manifesti & nec manifesti furti pœnam differentia fuerit: cùm interdum qui nec manifestus est, multo grauiùs quàm alter peccarit? Sed caussam esse arbitror, quia nunquam ita certum est, furem eum esse qui deprehensus

non est, atque illum qui deprehensus est. Dubiis autem in rebus, semper leniores mitioresque leges esse consueuerunt. Obseruandum autem est quod ait Vlp. in l. vlt. D. eod. Suo tempore furti nomine plerunque criminaliter agi solitum: non ideò tamen minùs, si quis velit, ciuiliter agere posse. quod sic interpretor, non vt possit vtroque iudicio agere, & apud Præfectum vigilum pœnam criminalem, apud Prætorem pecuniariam postulare: sed vt alterius electione altera tollatur. Vnde quæsitum est, an qui criminsliter egit, neque tamen à magistratu obtinere potuit vt in furem animaduerteret, acerbioremve in eum sententiam pronunciaret, quàm vti simplum, id est, rem furtiuam redderet: postmodum actionem furti à Prætore petere possit, vt pœnam pecuniariam exigat? & Iulian. in l. interdum. 56. negat id posse. nam eo ipso quòd fur ad Præfectum vigilum eductus, in maioris pœnæ periculum vocatus est, pœnam pecuniariam consumptam esse. Atque hoc meum de Iuliani responso, perplexa sanè & obscura & salebrosa oratione scripto, iudicium est: quod ij, vt spero, qui iudiciorum antiqnorum consuetudinem norunt, comprobabunt: non quò is qui tam graui iudicio est vsus, omnem magistratui pro arbitrio suo statuendi potestatem permiserit: (quo nihil absurdiùs dici potest: quia magistratus pro imperio id statuit, non pro ea potestate quàm illi accusator permittit) sed quia in extraordinariis criminibus pœna, quæ lege nulla definita est, arbitrio magistratus permittitur. Verùm hæc quidem hactenus. Illud non prætermittendum est, pœnam aij. Tab. à Platonis lege non abhorrere, qui lib. 9. sic scribit: Κλέπτῃ δ' ἐάν τε μέγα, ἐάν τε σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς ἂν νόμος κείσθω, καὶ μία δίκη τιμωρίας ξύμπασι. τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν δεῖ χρεὼν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ὄφλῃ τις τὴν τοιαύτην δίκην, καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἐκτίνειν. ὑπὲρ τοῦ κλήρου. ἐὰν δὲ μὴ, δεδέσθαι, ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. Id est: De furto, siue magnum, siue paruum furatus quis sit, lex multaque vna omnibus imponitur, vt rem furtiuam & alterum tantùm reddat is, qui eo iudicio damnatus indicatum facere possit: qui non possit, nexus addicatur ei cui damnatus erit, dum aut soluat, aut satisfaciat. Item, satis longo interuallo νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id est: Qui furem noctu domum furandi caussa ingredientem interfecerit, extra culpam esto. Postremo sciendum est, hodie actiones istas in vsu non esse: quoniam hodie omnia iudicia extraordinaria sunt: & plerunque furti criminaliter agitur, & extra ordinem legum. l. vlt. D. h. t.

Furtum non amouenda tantùm, sed etiam contrectanda re inuito domino committitur. Itaque quod cui seruandum datum est, si id vsus est, siue quod vtendum acceperit, ad aliam rem atque accepit vsus est, furti se obligauit. l. 40. 54. 66. 76. D. eod.

[vj. Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi caussa rem alienam amouet: sed generaliter, cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quàm cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis argentum vtendū acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi caussa commodatum sibi longiùs aliquò duxerit: quod veteres scripserūt de eo, qui in aciem equum perduxisset.]

Cùm quis intercipiendi. ¶ Enunc. j. Furtum non tantùm amouendo, verùm etiam contrectando inuito domino, admittitur. l. si pignore. 54. eod. vbi Caius scribit, Eum qui quod vtendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari: indéque apparere furtum fieri, & si quis vsum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Item l. si is. 7. C. eod. vbi Imp. ait, Eum qui pecuniam sibi ad alterum deferendam datam, parua quantitate numerata in vsus suos conuertit, furtum fecisse.

Siue creditor pignore. ¶ Sequitur ij. Creditor pignore, depositarius re deposita vtens, furtum admittit. d. l. si creditor. 54. eod. & l. si is qui. 66. vbi Paullus ait: Si is qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamuis dominus sit, furtum facit: siue eam tradiderat creditori, siue speciali pactione tantùm obligauerat. Et l. seq. vbi Celsus ait, Inficiando depositum nemo facit furtum. nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet propè furtum est. sed si possessionem eius adipiscatur interuertendi caussa, facit furtum. nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca: quem cum deposito teneret, habere pro suo destinauerit. Caussæ constitutio: Deposuit aliquis apud me suas vestes: iis ego sine ipsius permissu, & cùm id me ipso inuito facere crederem, vsus sum. Hoc cùm ille rescisset, actionem furti aduersus me instituit. Intentio: Aio te mihi furtum fecisse. D. Non feci. Q. An fecerit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienę lucri faciendi caussa. F. Imò furtum est contrectatio lucri faciendi caussa: vel rem ipsam, vel ipsius vsum. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur.

Peregrè secum tulerit. ¶ Mirum profectò est, ob tam leue peccatum, tam atrox iudicium dari. nam in veste, aut equo qui corrumpitur, dissimilis ratio est. at scyphi non corrumpuntur: & omnino pono eos corruptos non esse, sed tandiu retentos, quandiu permissum erat: rus tamen ad suburbanum prædium deportatos, cùm vsus eorum præscriptus intra vrbem fuisset. Quæro igitur, cùm in hac actione qua vsus lucrifactus dicitur, æstimatio ex eo quod interfuit, fieri debeat: quantum ipsius domini interesse dicemus? Ego istis casibus, si quid mei iudicij esset, nunquam furti actionem cōcederem: sed tum demum, cùm domini interfuisset: veluti, si diutius essent scyphi retenti, & iis interea dominus eguisset: vel in periculosum locum deportati fuissent. nam actiones nisi vbi quid actoris interest non dantur. l. 8. §. mandati. D. mand. l. qui fundum. 32. D. locat. Sed alia caussa est quam Caius tractat in l. 1. §. is verò. D. de oblig. & act. cum ob eam caussam res interiit, quoniam ea commodatarius abusus est.

Equum gestandi caussa. ¶ Iurisconsulti gestationis verbo eam intelligunt, quæ valetudinis tantùm & animi caussa in amœno & propinquo rure suscipitur.

In alium vsum eam transferat. ¶ Seq. iij. Commodatarius alio quàm quo cōuenit modo re commodata vtens, furti se alligat. l. qui iumenta. 40. eo. vbi Paullus ait: Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienáve re inuito domino vsus sit, furtum facit. Et l. qui re. 76. eod. vbi Pomp. ait, qui re sibi commodata, vel apud se deposita vsus est aliter atq; accepit, si existimauit se nō inuito domi-

no id facere, furti non tenetur. sed nec depositi vllo modo tenebitur. commodati an teneatur, in culpæ æstimatio erit: id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum. In eandem sententiam Agellius lib. 7. cap. 15. Labeo, inquit, in libro de xij. Tabulis secundo, Acria & seuera iudicia de furtis habita esse apud veteres, scripsit. Idque Brutum solitum dicere, furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quàm quò vtendum acceperat. item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat. Itaque Q. Scæuola in librorum, quos de iure ciuili composuit, sextodecimo, verba hæc posuit: Quod cui seruandum datum est, si id vsus est, siue quod vtendum acceperit, ad aliam rem atque accepit vsus est, furti se obligauit. Item Valerius Maximus lib. 8. cap. 2. Multus sermo eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus est, quòd equo, cuius vsus illi vsque Ariciam commodatus fuerat, vlteriore eius municipij cliuo vectus esset. Quid aliud hoc loci, quàm verecundiam illius seculi laudemus, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur? Item Symmachus li. 7. epist. 69. Tradiderunt memoriæ qui res priscas locuti sunt, in iudicium quendam vocari, quòd Arricia tenus precarium de amico cantherium mutuatus, vlterioris cliui ardua præterisset.

In aciem. ¶ Sic Theoph. & omnes libri veteres quod sic interpretor. Cùm quis vtendum equum accepisset, quo in castra ex oppido aliquo vicino veheretur, ac forte instructã ab Imperatore aciem reperisset, alæ cuipiam equitum sese adiunxit, & currendo pugnandóque adeo equum illum fatigauit, vt deteriorem redderet. Propriè (inquit Vlp.) dicitur res reddita, (sic lego) quæ non deterior redditur. l. 3. §. 1. D. commod. Furtum igitur commodatarius fecerit, equum quo abusus fuerat deteriorem reddendo.

Qui commodato aliter quàm vti conuenerat vtitur, siue volente, siue inuito domino id se facere falsò arbitratur, furti non tenetur. l. 54. 46. eod.

[vij. Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ità furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere: cúmque si intellexisset, non permissurum. at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sanè distinctione; quia furtum sine affectu furandi non committitur. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri.]

Si se intelligant id inuito, ¶ Ennnc, j. Qui re commodata secùs atque vti conuenit, vtitur, si se id putat voluptate domini facere, furti non tenetur. l. inter omnes. 46. §. rectè. D. eod. vbi Vlp. ait, Eum qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse? siue id falsò, siue verè putet. is ergo solus est fur, qui inuito domino id se facere sciuit. Item Caius l. si pignore. 54. Eum qui quid vtendum accepit, si ipse alij commodauerit, furti obligari responsum est. ex quo satis apparet, furtum fieri, & si quis vsum alienæ rei in suum lucrum conuertat, nec mouere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere. Caussæ constitutio: Commodatarius putans se non inuito, sed lubente domino id facere, aliter

A quàm vti conuenerat, rebus commodatis vsus est. Intentio domini, qui molestissimè id tulit: Furtum commisisti. D. Non commisi. Q. An commiserit. R. Quia Contrectatio fraudulenta est, quæ fraudandi animo ac dolo malo suscepta est. Ego verò non fraude, nec dolo malo id feci: sed existimans tua voluntate id me facere. F. Imò contrectatio fraudulenta est, qua dominus inuitus re sua, vsúve ipsius fraudatur. Disceptatio ex scripto nata est, An contrectatio fraudulosa hoc vel illo modo definienda B sit. Respondetur, illo potius. Sabinus autem apud Agell. lib. 11. cap. vlt. Qui, inquit, alienam rem attrectauit, cùm id se inuito domino facere, iudicare deberet, furti tenetur.

Sine affectu furandi. ¶ Sequitur ij. Furtum sine furandi animo non committitur. d. l. inter omnes. D. de furt.

Sed etsi credat aliquis. ¶ Sequitur iij. Qui rem sibi commodatam volente domino contrectat, quamuis inuito domino id se putet facere, furti C non tenetur. d. l. inter omnes. vbi Vlp. ait: Si ego me, Inuito domino facere putarem, cùm dominus vellet, Pomponius ait, furtum me facere. Verum est tamen, vt cùm ego velim eum vti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. Notandum igitur, Furti obligationem non nisi tribus concurrentibus contrahi: contrectatione, dolo contrectantis, & domini dissensu. Contrectatione, quia sine illa nemo furti obligatur. l. 52. §. 13. D. de furt. l. 53. D. de verb. signif. Dolo, quis potest esse contrectatio sine dolo. d. l. D 46. §. recte. D. e. Dissensu domini, quia qui non inuito domino contrectauit, furtum quidem commisit, sed furti non tenetur. d. §. recte. & §. pen. & l. 76. D. de furt.

Qui seruum suum, cui furandi consilium aliquis dederat, iubet rem suam quasi furtim ad illum deferre, vt eum in furto deprehendat: ex lege Iustiniani, & furti & serui corrupti aduersus eum agere poterit. l. 20. C. de furt.

[viij. Vnde illud quæsitum est, cùm Titius E seruum Mæuij sollicitauerit, vt quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit: (Mæuius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam res ad eum perferre.) vtrum furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti F tantummodò: nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior à sollicitatore minimè factus est, & ideò non concurrant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium ser- G uum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.]

Non solùm furti actionem. ¶ Ennnc. j. Qui seruum suum rem suam, quasi surreptam suasori furti deferri iussit, & furti & serui corrupti actionem habet. l. si quis. 20. C. de furt. vbi Iustinianus id propter æquitatis rationem aduersus omnes iuris ciuilis

uilis regulas cōstituit. nam nec furtum volenti domino factum est, nec serui animus corruptus persuasúsque est. Videtur tamen Imperator, vt dixi, æquitatis habuisse rationem, vt ex caussæ cōstitutione intelligemus. Intentio domini: Teneris mihi furti. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia non est fraudulenta, & inuito domino facta contrectatio. nemo autem fraudat eos qui sciunt & consentiunt: inquit Vlp. in l. quod autem. 6. §. 5. D. quæ in fraud. cred. Firmamentum: At æquum est tamen, conatum istum puniri. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur: An fur qui in plagas sibi à domino positas incidit, ac proinde non fraudulenter contrectauit, tamen propter æquitatis rationem pœna dignus sit. Sanè Vlpianus in l. Neratius. 11. D. de seru. corrupt. cùm seruus persuasus corruptúsque fuisset, furtúmque domino fecisset, respondit vtramque actionem, & furti scilicet & serui corrupti, competere. Quamuis, inquit, rerum subtractarum nomine serui corrupti competat actio, tamen & furti agere possumus; ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse. nec sufficiet alterutra actione egisse: quia altera alteram nō minuit. Idem & in eo qui seruum recepit, & celauit, & deteriorem fecit. Iulianus scribit: sunt enim diuersa maleficia furis, & eius qui deteriorem seruum facit.

Non concurrant regulæ. ¶ Sequitur ij. Serui corrupti actio, nisi reuera seruus corruptus sit, non datur. l. 1. D. de ser. cor. vbi Prætoris edictum refertur, quod aduersus eos tantùm compositum est, qui seruo aliquid dolo malo persuaserint. Aliud enim est Suadere, aliud Persuadere.

Tantum consilium corruptoris. ¶ Sequitur iij. Hoc casu solum consilium & conatus, etiam sine effectu punitur. d. l. si quis. in fin. Sed cùm serui corrupti actione id quod interest petatur, hic autem nihil intersit, cùm seruus corruptus non sit: quæro, quid hoc iudicio postulabitur? Et respondendum est, tantumdem postulari, quantum deberetur, si reuera corruptus seruus fuisset. quoniam Imp. ait: Tanquam si re ipsa, &c.

Quibus casibus & liberi hominis, & rei propria furtum admittatur. l. 14. & l. 12. eod.

[ix. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, surreptus fuerit. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussa dedit, subtraxerit.]

Si quis liberorum nostrorum. ¶ Enunc. j. Qui filiumfa. surripuit, furti actione tenetur. l. eum qui. 14. §. si filius. eod. vbi Vlp. ait: Si filiusfam. surreptus sit, patrem furti actionem habere. Cuius rei ratio ex ciuili Quiritium iure sumenda est, qui suos liberos in patrimonio quidem suo non habebant. l. vt tantùm. 14. §. 1. D. de seru. corrupt. sed tantùm in manu ac potestate. qua de caussa adiecta ea clausula vindicari poterant: inquit Pomponius in l. 1. D. de rei vindic. Itaque Paulus in l. mater. 38. scribit, matrem filij surrepti nomine furti actionem non habere: quippe quæ in sua potestate illum non habeat. dicere tamen possumus, eos in quasi dominio parentum fuisse: sicuti de libertis dicitur in l. talem. 51. §. 1. D. de hered. inst. Sed quæri potest, quid illud sit quod infert, Liberarum personarum nomine licet furti actio sit, condictionem tamen nunquam esse?

A Nam etsi ratio videatur esse hæc, quia dari nobis non potest quod iam nostrum est: tamen hæc ratio in aliis quoque furtis omnibus valet, vti scribit Imperator in §. sic itaque. J. de actionib. Præterea si necessariò cogimur verbum [dare] in condictione furtiua interpretari pro præstare, restituere, reddere, vt illo §. docuimus: quid obstat, quo minus etiam hoc casu illo abuti verbo in odium furum possimus? Videamus ergo, ecquid hæc ratio conueniat, quia liberi nostri non simpliciter & absolutè in do-

B minio nostro sunt, sed, vt iam diximus, in quasi dominio: id est, vt Pompo. scribit, Ex iure Quiritium. qua de caussa idem necessarium esse ait, hoc in vindicationis formula nominatim addi. Vnde intelligimus, quamobrem condictionis formula vti hac in re non possimus: nimirùm quòd nulla ita concepta est, vt dici possit, Aio te mihi ex iure Quiritium dare facere oportere. Superest autē difficilior multo nodus, quem tamen dissoluere conabimur. nam cum in actione furti æstimatio rei furtiuæ multi-

C plicetur, liberi autem hominis æstimatio nulla sit, l. 1. D. de his qui deiec. quæri potest, qualis huius actionis summa futura sit. neque enim dicere possumus, id multiplicandum esse, quod patris interierit. nam etiam si nihil interfuerit, furti tamen actionem dari certum est: dummodo interesse potuerit. Videamus ergo, an hæc actio in earum numerum adscribenda sit, de quibus sub §. præterea. J. de actionib. disseruimus: quæ cum ex maleficio vel quasi maleficio nascantur, certam tamen ac definitam

D summam in iudicium non afferunt: sed id demum postulant, quod iudici æquum bonúmque esse videbitur. cuiusmodi est actio iniuriarum, de qua Iustinianus J. sic loquitur: Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: vel minoris, prout ei visum fuerit. Probabile est igitur, patri, qui priuato furti iudicio, quàm publico legis Fabiæ de plagiariis vti maluerit, permitti hanc iniuriam pecunia æstimare: ita

E tamen, vt iudicis æquitati de ea statuendi potestatem omnem liberam relinquat. quod etiam indicat Vlp. in d. l. 14. §. 1. D. de seru. corrupt. Nam de possessione actio esse non potest: cum is qui liberum hominem esse scit, possidere non possit. l. pen. §. pe. D. si cert. pet. l. si seruus. 34. D. de stip. seru.

Veluti si debitor rem. ¶ Sequitur ij. Debitor rem suam oppigneratam creditori surripiens, furtum admittit. l. in actione. 19. §. 1. eod. vbi Vlp. ait, Eum qui rem pignori dat, eámq; subripit, furti a-

F ctione teneri. furtum autē, rei pigneratæ dominum non tantum tunc facere videri, cum possidenti siue tenenti creditori aufert: verùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat. vt puta si rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere constat. Item l. itaq;. 12. §. sed & si. & l. si debitor. 79. eo. vbi Papin. ait, Si debitor pignus surripuit, quod actione furti soluit, nullo modo recipere. quod idē traditur in l. si pignore. 32. D. de pign. act. Caussæ

G constitutio: Debitor qui scyphū argenteum pignori suo creditori dederat, eum postea surripuit. Creditor eum furti accusat. Intētio: Fur es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ. Scyphus autem meus est. F. Imò furtum est cuiusuis rei cōtrectatio, lucrifaciēdi caussa eius quod alienum in ea est: siue possessio, vt in pignore: siue, proprietas ipsa. Disceptatio ex verbo nascitur.

Indéque intelligitur, & vocem [Alienæ] non sine caussa in definitione nostra prætermissam esse, & cùm à Paulo adiecta est in lib. Sent. 2. vbi furem definit, eum qui dolo malo rem alienam cōtrectauit: eum non tam quod generaliter, quàm quod plerumque & magna ex parte verum est, spectasse. Quod autē de creditore hic dicitur, etiam in commodatore, qui rem commodatam: itémque in proprietario, qui rem fructuariam surripuit, locum habet. l. creditoris. 15. §. 1. l. si is qui. 59. D. h. t.

Qui opem consilium furto faciendo dederit, furti alligatur. qui verò per lasciuiam furandi caussam non malo animo præbuerit, consiliúmve tantùm dederit, nequaquam. l. 50. 52. D. eod.

[x. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope consilio furtum factū est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstiterit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supposuit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret: quíve ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm cōsilium dedit, atq; hortatus est ad furtū faciendum, nō tenetur furti.]

Cuius ope consilio. ¶ Enunc. j. Is cuius ope consilio furtum factum est, furti quoque obligatur. l. in furti. 50. eod. vbi Vlp. ait, cōsilium dare videri eum, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendū. opem ferre eum, qui ministerium atque adiumentum ad surripiendas res præbet. Sed quod hoc loco traditur. furti teneri etiam eum qui furtum non fecit, considerate exaudiendum est, ne quid absurdi intelligatur. non enim furti actio isto casu conceditur, sed species quædam alia formulæ ad id quod factum est accommodatæ, Ope consilio tuo furtum aio factum esse: quemadmodum Cic. lib. de nat. deor. 3. testatur. Non tam igitur furti tenetur, quàm specie quadam actionis ad furtiuam caussam pertinentis. quoniam eò deuentum est, vt neque verbis, neque scriptura suasoria furtum fiat, sed contrectatione. l. si quis. 52. §. neque. D. eod. ac mirum est quod Paul. affirmat, eum qui opem tulit, numquam furti manifesti teneri. ergo ne illum quidem qui fenestram, vel ostium effringens deprehensus est.

Qui panno rubro fugauit. ¶ Sic Vlp. in l. in furti. 50. Cum eo qui pannum rubrum ostendit, fugauítque pecus, vt in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est. Terrentur enim tauri rubri coloris aspectu: vt Senec. lib. de Ira 2. testatur. & ad eam rem alludens Cic. lib. de diuinat. 2. Tu verò, inquit, quid habes, quare putes, si paulo antè cor fuerit id tauro opimo, subitò id in ipsa immolatione interisse? an, quòd aspexit vestitu purpureo excordem Cæsarem, ipse corde priuatus est? Iocus est præclarus, quem hoc ex loco intellexi. quærit enim, an taurus is, cuius cor non est inuentum in sacrificio, conspecta Cæsaris purpura sic expauerit, & terrore exanimatus sit, vt cor amitteret.

Per lasciuiam, & non data opera. ¶ Sequitur ij. Qui per lasciuiam furandi caussam alicui præbuit, non furti, sed in factum actione conuenitur. d. l. in furti. 50. in fi. de fur. vbi Vlp. ait, cum eo qui pannum rubrum ostenderit, si non furti faciendi caussa hoc fecit, dandam esse in factum actionem: quia non debet tam perniciosus ludus impunitus esse. Item l. si quis. 52. §. si quis. eo. vbi idem ait, Si quis de manu alicuius nummos aureos vel argēteos, vel aliam rem excusserit, ita furti teneri, si ideò fecit vt alius tolleret, isque sustulerit. Item in l. si seruus. 27. §. si quis. D. ad leg. Aq. vbi idem scribit: Si quis de manu mihi nūmos excussisset, Sabinus existimat damni iniuriæ esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem peruenirent: puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. quòd si ad aliquem peruenerunt, ope consilio furtum factum agendum. Item in l. qui seruo. 36. D. de fur. vbi idem ait, Eum qui seruo fugam persuaserit, vt ab alio surripiatur, furti teneri: quasi ope consilio eius furtum factum sit. Caussę constitutio: Cùm Titius lasciuia quadam & petulantia gestiens mihi numos fortè in manu numeranti eos sic excussisset, vt alius, præter opinionem tamē Titij, surriperet, agere aduersus eum instituí. Intentio: Ope tua furtum mihi factum est. D. Non ope mea. Q. An ope ipsius. R. Quia ope alicuius furtum fieri dicitur, cum dolo malo & data opera vt furtum fieret, aliquid factum est. at meus dolus nullus intercessit. F. Imò ope alterius furtum fit, cùm occasio furti faciendi, & caussa sine qua nō, ab illo quocumque modo oblata est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: vtro modo ope alterius furtum factum intelligatur. Sed respōdetur, numquam ope alterius furtum factum dici, nisi simul consilium affuerit. Qua de re Paul. in l. sæpe. 53. D. de verb. sig. sic scribit: Item dubitatum illa verba, [Ope consilio,] quemadmodum accipienda sunt: sententiæ cōiungentium, aut separantium, sed verius est, quod & Labeo ait, Separatim accipienda: quia aliud factum est, eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit. sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post veterum auctoritatem eò peruentum est, vt nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit: nec cōsilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit. Quibus tamen aduersari Caius videtur in l. pignore. 54. §. pe. de fur. vbi sic scribit: Qui ferramēta sciens commodauerit ad effringendum ostium, vel armarium: vel scalam sciens commodauerit ad ascendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione tenetur. Respondendum igitur, consilium duplex hoc loco intelligendum esse: furti participandi, & furti adiuuandi dumtaxat. Vt Caius ex vtroq; nasci hanc actionem significet, si quis opem alterutro consilio dederit: Paullus autem de eo casu loquatur, quo vtrumque consilium abfuerat.

In factum actio. ¶ Ex quibus delictis nullæ actiones iure ciuili comparatæ sunt, Prætor ex iis, actiones in factum accommodat, quæ famosæ non sunt. l. 50. §. vlt. l. 52. §. si quis asinum. l. 66. D. de fur.

At vbi ope Mæuij. ¶ Sequitur iij. Cùm alter alterius ope furtum admisit, vterque furti obligatus est. d. l. si quis. 52. D. eod. quod etiam sic intelligendum est, vt si is qui opem, cōsilium dederit, furtum participarit, furti actione teneatur: sin minus, hac formula

formula dumtaxat, Ope consilio tuo, furtum aio factum esse.

Qui scalas fenestris supposuit. ¶ Sequitur iiij. Qui furti faciendi caussa scalas alteri supposuit, ostiumve effregit, opem simul & consilium dedisse intelligitur. l. pignore. 54. §. pen. vbi Caius hoc amplius scribit, Eum qui ferramenta sciens commodauerit, ad effringendum ostium vel armarium: vel scalam sciens commodauerit ad adscendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione teneri. Disceptatio autem ex ambiguitate verbi nascetur: An consilium in hac actione intelligatur, siue adiuuandi tantùm, siue etiam participandi furti animus intercesserit.

Sed tantùm consilium dedit. ¶ Sequitur v. Qui furandi consilium dedit, siquidem opem non tulerit, furti non obligatur. Quod tamen obscurius à Iustiniano dictum videtur, quasi hanc haberet sententiam, eum qui adhortatus est, si modò opem non tulerit, furti non teneri, etiam si furtum factum sit. cùm tamen Paul. in d.l. sæpè. de verb. sign. apertè scribat, separatim hæc esse accipienda. Videamus igitur, ne hunc locum de eo dumtaxat casu intelligi oporteat, quo consilium quidem datum, sed tamen furtum secutum non est. quemadmodum ibid. Paul. ait, non nocere consilium habuisse, nisi & factum secutum fuerit. & Vlp. in l. si quis. 52. §. neque verbis. D. eod. vbi ait, Et opem ferre, & consilium dare tunc demum nocere, cùm secuta contrectatio est.

Ob furtum à filiofam. seruóve factum, nec patri, nec domino furti iudicium datur, nisi furti aduersus eum, cuius ope consilio furtum factum probabit. l. 16. 17. 36. eod.

[aj. Hi qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam caussam cadit, (nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia vlla caussa potest inter eos actio nasci. Si verò ope consilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope consilio eius furtum factum esse.]

Si rem. ¶ Etiam peculiarem. l. 56. §. si res. D. b. t. l. 10. C. quod cum eo.

Furtum quidem faciunt. ¶ Enunc. j. Quam rem quis ei cuius in potestate est surripuit, is eam furtiuam efficit. l. serui. 17. D. de fur.

Antequàm in domini potestatem. ¶ Sequit. ij. Furtiua res priusquam in domini potestatem reuertatur, vsucapi non potest. l. quamuis. 84. eod. Et lib. 2. Idoneo loco dictum est.

Furti actio non nascitur. ¶ Seq. iij. Ob furtum à filiofam. seruóve patri dominóve factum, hæc actio non cõceditur. l. ne cum filio. 16. & l. seq. D. eo. vbi Paul. ait: Ne cum filiofa. pater furti agere possit, non iuris constitutionem, sed naturam rei impedimento esse. quòd non magis cum his quos in potestate habemus, quàm nobiscum ipsi agere possumus. Et l. inseq. vbi Vlp. ait, Seruos & filios nostros furtum quidem nobis facere, ipsos autem furti non teneri. neque enim qui potest in furem statuere, necesse habere in furem litigare. Paul. autem in l. si libertus. 89. eod. scribit. Similem esse rationem, si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui eum conduxit, furtum fecerit: furti enim actionem non nasci.

Nec ex alia caussa. ¶ Sequitur iiij. Inter patrem & filiumfam. item dominum & seruum nulla de re iudicium datur. l. lis nulla. 4. D. de iud. & alibi persæpe. Caussam autem ex l. serui. 17. D. de fur. modò exposuimus.

Si verò ope consilio. ¶ Seq. v. Is cuius ope consilio furtum patri dominóve factum est, furti actione tenetur. l. qui seruo. 36. §. 1. eod. vbi Vlp. ait, Eum qui filio, vel seruo, vel vxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamuis ipsi furti actione non conueniantur. & l. si quis vxori. 52. eod. vbi idem ait: Si quis vxori res mariti subtrahenti opem consiliúmve accommodauerit, furti tenebitur: sed etsi furtum cum ea fecit, tenebitur furti, cùm ipsa non teneatur. Ipsa quoque si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum.

Quia verum est, ope consilio. ¶ Id est, quia negari non possit, quin actoris intentio vera sit, quæ his proponetur verbis: Ope consilio tuo furtum aio factum esse. nam & furtum reuera factum est, & illius ope consilio factum est. Dubitandi caussa fuit, quod absurdum & inconueniens videbatur, furem ipsum principalem furti actione non teneri, adiutorem furti faciendi teneri. Decidendi caussa duplex est: prior, ne delictum maneat impunitum: altera, quoniam aduersus filium furti actio non cessat per se, sed per accidens: nempe propter patris imperium, & potestatem in liberos maiorem quàm vt illi furti actione sit opus. vt omittam, quod qui in aliena potestate est, nihil suum habere potest. §. hoc quoque. I. per quas pers. cuiq. adq. Par prope Pauli disputatio est in l. si vxor. 28. D. rer. amot. & l. si quis. 52. D. de fur.

Actio furti alteri quàm cuius interest, quamuis dominus is sit, non datur. itaque surrepto pignore, etiam aduersus dominum, si ipse surripuit, creditor actionem habebit. l. 10. & 12. eod.

[aij. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaq; nec domino aliter competit, quàm si eius intersit rem non perire. Vnde constat, creditorem de pignore surrepto furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in personam agere. adeò quidem, vt quamuis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.]

Cuius interest rem saluam esse. ¶ Enun. j. Actio furti ei cuius interest, quamuis dominus non sit, conceditur. l. 10. & 12. D. eod. vbi Vlp. ait. Cuius interest nõ surripi, eum furti actionem habere. Itaq; fullonem qui curãda poliendáve vestimenta accepit, semper agere. præstare enim custodiam debere. Et l. eum qui. 14. vbi ait, Colonos habere furti actionem, quamuis domini non sint, quia interest eorum. Et §. qualis. vbi ait, Omnibus quorũ periculo res alienæ sunt, hanc actionem dari: veluti commodati, locati, pignorísve accepti. Obseruandum tamen est quod Vlpian. ait in l. eum qui. 14. §.

an pater, non cuiuscumque intererit rem non perire, furti actionem habere: sed qui ob eam rem tenetur, quòd ea res culpa eius perierit. Itaque nec eum qui pro eo cui commodata res est, fideiussit: nec patrem cuius filio commodata res est, furti actionem habiturum. Obseruandum præterea quod Caius scribit in l.interdum. 49. interdum accidere, vt non habeat furti actionem is cuius interest rē saluam esse. vt ecce creditor ob rem debitoris subreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum seruari non possit. Loquimur autem scilicet de ea re, quæ pignoris iure obligata non sit. Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. Obseruandum denique est, quod Paullus ait in l.fullo.82.eod. quàm multorum interest rem ablatam non esse, tam multis furti actionem dari. Frugibus, inquit, ex fundo surreptis, tam colonus quàm dominus furti agere potest: quia vtriusque interest rem persequi.

Nec domino aliter competit. ¶ Sequitur ij, Furti actione domino quidem, nisi eius intersit, datur. l.itaque.12.D.eod. vnde notanda differentia, quòd furti actio ei cuius interest competit: condictio soli domino. l.1.D.de cond.furt.

Etiamsi idoneum debitorem. ¶ Sequitur iij. In furem pignoris creditori, quamuis idoneum debitorem habeat, furti actio conceditur. d.l.itaque. Sed vtrum (inquit Vlp.) semper creditoris interest: an ita demum, si debitor soluendo non est? & putat Pomp. semper eius interesse pignus habere. Et l. creditoris. 15.eod. vbi Paullus ait, Creditorem cuius pignus surreptum est, non tantùm quatenus ipsius interest, sed omnino in solidum furti agere posse. nam pigneraticia actione id quod debitum excedit, domino restituet. Existunt tamen dubitandi caussæ complures, quæ rem possunt subdifficilem efficere. Primùm, quia reliquæ duæ actiones, nimirùm vindicatio & condictio furtiua soli domino competunt. l.1.D.de cond.furt. Itaque ex comparatione parium, videbatur ad eum quoque hæc pertinere. Præterea non videbatur interesse creditoris rem esse surreptam: cùm re per dominum à fure exacta, liber sit ab actione pigneraticia. Denique cum illa multa dupli aut quadrupli, à Iure instituta sit in eorum gratiam, & ad vlciscendum eorum dolorem quibus facta iniuria est, non videbatur creditori ea multa deberi, qui, re à domino recuperata, nullum ex furto damnum accipiebat. Respondendum igitur, hæc paria non esse: quia condictio & vindicatio rem, actio pœnam persequitur. l.si pro fure. 7.§. 1. D. de cond. furt. Præterea duabus de caussis iniuriam & damnum non domino, sed creditori acceptum ferri. primùm, quia nec semper fur cognoscitur, &, vt cognoscatur, non semper soluendo est: &, vt soluendo sit, tamen salua semper competit aduersus creditorem pigneraticia. vnde intelligitur, non incertos casus, sed rei certam naturam spectandam esse. Altera caussa est, quia creditor pignus amittens, cautionem sui nominis amittit. pœna autem à fure exacta in locum eius cautionis succedit: quoniam in solutum imputatur debitori, vt modò dicemus ex l. si pignore. 22. D. de pig.act. quapropter æquum est damnum illud cautionis hac ratione sarciri. tametsi negari certè non possit, quin hæc furti pœna lucro potiùs debitoris quàm creditoris cedat. Caussæ constitutio: Cùm Titio decem aureos credidissem, scyphum mihi pignori dedit. Eum scyphum Mæuius surripuit. Quærebatur, vter nostrûm in illum furti actionem haberet. Intentio Titij: Mihi enim furtum fecit. D. Imò mihi. Q. Vtri furtum fecerit. R. Quia ei furtum fit, cuius res aufertur: mea autem res est. F. Imò furtum ei fit, cui vtilitas quàm ex re habebat, aufertur: & vt Iurisconsulti dicunt, ei cuius interest. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur, vtri furtum fiat, eine cuius res surrepta est, an cuius interest. Resp. ei cuius interest. Nam ei soli iniuria fit, qui furto facto læditur. debitor autem idcircò non læditur, quia incolumem pigneraticiam actionem habet, ad pignus, soluta pecunia, repetendum. at creditor cautionem suam amittens, damno afficiebatur. Denique vt ex §.vltim.capit.insequent. intelligetur, vtrumque in his actionibus spectatur, cui furtum factum vel vis illata sit, & cui damnum illatum sit.

Expedit ei pignori potius. ¶ Sequitur iiij. Creditori satius est incumbere pignori, quam in personam agere. l. plus cautionis. 25. D. de reg. iur. vbi Pomponius ait, Plus cautionis in rem esse, quàm in personam. Sed exoritur hæc quæstio. nam hæc ita dicuntur, quasi creditor ista ratione pignus recuperaret, cùm tamen satis constet, actione furti non rem, sed pœnam solam exigi: vt ex postremo §. discemus. Rei verò persequendæ caussa condictio furtiua instituta est: qua creditor agere non potest, sed incerti tantùm. l.& ideò.12. in fin. D. de condict. furt. & l. si pignore. 22. de pign.act. Sanè difficilis modus hic est, quem tamen explicare conabimur. Animaduertimus enim Iustinianum subtilissimè hoc loco significare, pœnam per actionem furti exactam, adeò in locum pignoris succedere, vt etiam in debiti partem imputetur. vt hoc modo ratiocinetur: Pignus succedit in locum pecuniæ creditæ, & vicem eius tantisper sustinet. Pœna exacta succedit etiam in locum, imputatúrque in partem pecuniæ creditæ: ac proinde vim eandem quam pignus obtinet. quare qui pœnam exigit, pignori incumbere videtur. Assumptionem autem Vlp. confirmat in d.l.si pignore. vbi sic scribit: Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est verum, etiam si culpa creditoris furtum factum sit: multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Quæ cùm ita sint, subsequitur altera quæstio non minus difficilis: quamobrem lucrum istud dupli vel quadrupli furi exactum, potiùs commodatario & depositario, qui custodiam præstat, itémque fulloni cōcedatur, quàm creditori. Suspicor autem hanc in cōmodatario caussam esse, quòd dominus rem suam commodans, fructum omnem qui re sua salua & incolumi percipi potest, commodatario largitur: in depositario verò, quia pro suo officio, quod, magno suo periculo humaniter præstat, si quid ista ratione fortuita & extraordinaria lucri exoritur, ius ciuile & naturalis æquitas ei cedere voluit. In fullone autē & sarcinatore, quia lucrum istud fortuitum videtur in mercedis partem adtribuendum esse. At in creditore pigneraticio, vitanda omnis vsuræ suspicio fuit. Qua tamen de re doctioris alicuius, ocio

abund

abundantis, sententiam audite, quàm meam hoc loco exponere maluissem.

Eam rem surripuerit. ¶ Sequitur v. Creditor etiam aduersus debitorem qui pignus surripuit, furti actionem habet. l.itaque. 12.eod.vbi Vlp. ait: Si res pignori data sit, creditori furti actionē etiam contra ipsum dominum dari. Et l.in actione.19.§.1. vbi ait: Qui rem pignori dat, eámque subripuit, furti actione tenetur. furtum autem rei pigneratæ dominus non tantùm tunc facere videtur, cùm possidenti siue tenenti creditori aufert: verùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, vtputà si rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere constat. & ita Iulianus scripsit. Quinetiam Vlpian. in l.eum qui. 14.§.1. scribit, Emptorem qui nondum soluto precio rem cuius custodiam venditor præstabat, surripuit, furti obligari. Attamen inter hunc & superiorem casum hoc interest, quod pœna à debitore per furti actionem exacta, debito non imputatur: ab alio exacta imputatur. d.l.si pignore.22.de pig.act.& l.debitor,79.D.de furt. Notandus igitur singularis casus, quo dominus & rei suæ furtum facit, & eo nomine furti actione tenetur.

Alienis vestibus fulloni sartori've subreptis, furti iudicium. siquidem in solidum soluendo sint, ipsis datur: sin minus, domino. quin & bona fidei emptori, cui furto res ablata est, hæc actio conceditur. l.12.l.90. eod.

[xiij. Item si fullo polienda curandáve, aut sarcinator sarcienda vestimenta certa mercede acceperit, eáque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si soluendo sint: hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint: tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse. Idem est, & si in parte soluendo sit fullo aut sarcinator.]

Ipse furti habet actionem. ¶ Enunciatio j. Cùm vestes alienæ fulloni sartoríve surreptæ sunt, non domino, sed ipsi furti competit actio. l.itaque. 12. & l.fullo. 90.eod. vbi Iurisconsulti aiunt, Fullonem qui actione locati adhuc tenetur, furti actionem habiturum. at si à domino actione locati liberatus est: furem ab eo absolui debere. quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius interest. quippe, cùm (vt superius dicebamus) multa hæc instituta sit vlciscendi eius doloris caussa, cui iniuria damnúmque factum est. Damnum autem fulloni, qui locati actione solutus est, nullum impendet.

Iudicio locati à fullone. ¶ Sequitur ij. Locati actione & fullo & sartor ad rem integram domino præstandam tenentur. d.l.fullo. Et superius suo loco dictum est.

Bonæ fidei emtori. ¶ Sequitur iij. Hoc iudicium bonæ fidei emtori, cui res surrepta est, conceditur. d.l.itaque. vbi Vlp. ait, malæ fidei possessori furti actionem non dari: quamuis intersit eius rem non surripi. quippe cùm periculo eius res sit, sed nemo ex improbitate sua actionem consequitur. & ideò soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur. Caussæ constitutio: Cùm Titius rem meam bona fide emtam possideret, furto ei sublata est. Postea certior factus sum, eam rem meam esse. Contendebamus, vtri nostrûm fructus illi dupli vel quadrupli à fure extorquendus, deberetur. Intentio illius: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia cùm nec tua res sit, nec eius periculum præstes, vt fullo & sarcinator: iniuria tibi facta nulla est. F. At furtum non tantùm rei, sed etiam possessionis fit. mea autem erat possessio, cuius multiplex erat vtilitas. nam & eius fructus percipiebam. & eius vsucapio mihi procedebat. Disceptatio ex contrariè scriptis: An non ei tantùm furtum fiat, ad quem rei periculum pertinet, verùm etiam ei ad quem possessio. Respondetur, Furtum ab auferēdo dictum esse: possessionem autem æquè auferri & adimi, vt proprietatem. Itaq; Iauolenus in l.furtiuam.74. D.eod. Furtiuam, inquit, ancillam bona fide duorum aureorum emtam cùm possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo & ego & dominus furti agimus. quæro, quanta æstimatio pro vtroque fieri debet. respondit, emtori duplo quanti eius interest, æstimari debet: domino autem duplo quanti ea mulier fuerit. nec nos mouere debet, quòd duobus pœna furti præstabitur: quippe cum eiusdem rei nomine præstetur, emtori eius possessionis, domino ipsius proprietatis caussa præstanda est.

Si soluendo non sint. ¶ Seq. iiij. Hæc actio nec fulloni, nec sartori, nisi omninò soluendo sint, non datur. d.l.itaque. vbi Vlp. ait: Si fullo soluendo non est, ad dominum actionem redire. nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est. Caussæ constitutio: Cùm fulloni qui soluendo non erat, mea vestis surrepta esset, contendebat vterque nostrûm, vt sibi actio furti concederetur. Intentio mea: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. Ratio illius: Quia locati actionem habes, qua me damnum hoc sarcire compelles. F. At inanis mea actio futura est. vtrum autem nulla, an inanis actio sit, nihil interest. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur. l.6.D.de dol.mal.

Si in parte soluendo fuerit. ¶ Seq. v. Cùm fullo sartórve soluendo non est, domino aduersus furem actio conceditur. nam (vt ait Iauolenus in l.soluendo.114.de verb.sig.) Soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere. Vt mirari magnoperè aliquis possit, quod Imp. in l.vlt. C.de fur. scribit, dubitatum fuisse apud veteres, si ex parte soluendo sit is qui rem vtendam accepit, vt possit non in totum, sed particularem solutionem ei facere: an habeat furti actionem, vel non: mirari inquam aliquis id possit, & suspicari Tribonianum oratoriè ibi locutum esse, & vt inuenta, institutáq; sua in vulgus probaret, antiquorum dissensionem odiosius exaggerasse.

Iustiniani lege, cùm res commodata surrepta est, si dominus id sciat, vtrum volet, vel furem vel commodatarium persequi poterit. &, si vnum eligat, regredi ad alterum non potest. sin autem ignarus furti, commodatarium conuenerit, potest antequàm suum recuperet, re comperta sese in furem conuertere. at, si suum iam abstulit, fur soli commodatario reseruatur. l.vlt. C. de furt.

[xiiij. Quæ de fullone & sarcinatore diximus,

eadem & ad eum cui commodata res est, transfe- A
rends veteres existimabant. Nam vt fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque qui commodatum vtendum accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, vt in domini voluntate sit: siue commodati actionem aduersus eum qui rem commodatam accepit, mouere desiderat: siue furti aduersus eum qui rem subripuit:& alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentis ad alteram venire a- B
ctionem. Sed si quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator veniat aduersus eum qui rem vtendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. eum autem qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem:ita tamen,si dominus sciens rem esse surreptam, aduersus eum cui res commodata fuerit, perueniat. sin autem nescius & dubitans rem non esse apud eum, commodati a- C
ctionem instituerit,postea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, sed furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduersum furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus, mouit aduersus eum qui rem vtendam accepit,commodati actionem:nisi domino ab eo satisfactum fuerit. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari:suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino D
satisfecit: cùm manifestissimum sit,etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse surreptam: postea autem hoc ei cognito,aduersus furem transierit: omnimodò liberari eum qui rem commodatam acceperit, quemcumque caussæ exitum dominus aduersus furem habuerit:eadem definitione obtinente,siue in parte,siue in solidum soluendo sit is qui rem commodatam acceperit.]

Eadem & ad eum cui commodata. ¶ Enunc. j. E
Surrepta re commodata, veteres commodatario, qui soluendo esset,non autem domino,furti actionem dabant.l.eum qui.14.§.si res.D.eod.& l.vlt.C. eod. nam cùm actione commodati cogatur dominus tem suam præstare, ac propterea domini nihil intersit rem surreptam non esse, eius autem solius intersit:dubitari meo iudicio non debet,ei soli furti actionem concedendam esse. Neque satis intelligere possum,quid sit quod Iustin.in illa lege scribat,iam penè concessum id fuisse: scriptúmq; opinor ab illo fuisse, [bene concessum.] Video enim id vbique pro confesso & explorato in Pandectis F
tradi: vt l.si vt certo.5.in fi.cũ dd.ll.seq.vbi Iurisc. aiunt, Si duobus eadem res commodata sit,quis vterque in solidum teneatur, vtrique furti actionem dari: ita tamen, vt alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur. vnde quæritur, Si alter furti egerit,an ipse solua debeat commodati conueniri? & ait Celsus: Si alter conueniatur,qui furti non egit, & paratus sit periculo suo conueniri, alterum G
qui furti agendo lucrum sensit, ex re commodata debere eum audiri & absolui. quod idem tradit à Paullo in l.si vxor.28. D.rer.amot. Si vxor(inquit) rem viri,& cui vir commodauerat,surripuerit, isq; commodatarius conuentus sit à viro actione commodati, habebit hic commodatarius furti actio-

nem aduersus illam mulierem,quamuis eam actionem furti vir habere aduersus vxorem non possit: vt perspicuè traditur in d.l.vlt.in fi. C.de furt. & l. 52.D.eo.Ac pari modo de seruo scripsit idem Paul. in l.qui iniuriæ.53.§.1.D.de furt.Sed & Modestinus in Collectaneis sub tit.10.Is cui res commodata est (inquit) furti experiri debebit, si modo soluendo sit. Obseruandum autem est,quod Vlpianus ait in l.eum qui.14.§.qualis. D.de furt. omnibus quorum periculo res alienæ sunt,veluti commodati,vel locati,pignorísve accepti, si hæ surreptæ sint, omnibus furti actiones competere: condictionem autem ei demum,qui dominium habet.

Necesse habet custodiam præstare. ¶Seq.ij.Rei custodiam eandem & fullo & commodatarius præstant.§.item is. ĩ.de obl.re contr. & §.vlt. ĩ.de loc. & cond.contra reg.vsitatam.l.23.de reg.iur.

In nostris decisionibus emendauit. ¶Post priorem Codicis editionem,post Lampadij denique & Orestis Consulatum, leges quinquaginta scriptæ ab Imperatore sunt: quibus maximas quasque veterum Iurisconsultorum controuersias, non tamquam honorarius arbiter,sed tamquam Imperator, & cui pro ratione voluntas esset, disceptauit: quas idcircò Decisiones nominauit. In his illa fuit quam diximus ex l.vlt.de furt. Mirum est autem Tribonianum hoc loco scribere, superiorem illam veterum regulam emendatam esse. non enim illa quæ dubitationis nihil habuit:sed cõtrouersia quædam altera decisa & diremta est,An si furti tempore sol uendo esset commodatarius,pòst verò fortunis deminutus sit, aut contrà, migrare & transire actio modò ad hunc, modò ad illum pro facultatum ratione debeat.

Vt in domini voluntate sit. ¶ Seq. iij. Surrepta re commodata,dominus ex lege Iustiniani, vel furem vel commodatarium persequi potest: vtrumque non potest. d.l.vlt. vbi statuit, optionem quidem dari domino vtriusque actionis,sed vna optata,mutare consilium & redire ad alteram non posse.Quod idcircò constitutum à Iustiniano videtur, ne, si fortè commodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio diceretur. nunc igitur & inquirendi spacium habet dominus in commodatarij facultates:& incerta illa transferendæ actionis ratio, ad certam & perspicuam regulam reuocata est.

Si dominus sciens rem esse surreptam. ¶Seq.iiij. Cùm dominus rem esse sublatam sciens, commodatarium persequitur, huic aduersus furem actio conceditur.d.l.vlt.æquissima sanè,nec tamen à Iustiniano excogitata ratione. cùm enim commodatarius commodati actione cogatur rem, aut litis æstimationem domino præstare, ratio postulat, vt damnum illud sibi à fure illatum, ab ipso fure resarciat. Hoc tamen ab Imperatore constitutum est, vt qui cùm optionem vtriusque habeat, alterum eligit, alterum aspernari & aliis concedere videatur.

Sin autem nescius. ¶ Sequitur v. Dominus qui rem surreptam ignorans commodatarium persequitur,re comperta,nisi iam suum abstulerit,furem adoriri poterit. d. l.vlt. Quæ sanè constitutio ius non satis æquabile sancire videretur, propter creditoris, fullonis & commodatarij dissimilem in æquitate simillima rationem : nisi hoc modo remedium illi quod antea diximus incõmodo repertum esset:nam

esset: nimirum, vt si commodatarij facultates mutarentur, transferri tamen iudicia non deberent. Sed existat aliquis qui dicat, Tameo hoc quoque casu iudicium transfertur, & alterum quod institutum erat deseritur. Quærer etiam illud: Quid tibi domioe Imperator in mentem venit, tantam in rerum commodatarum ratioonibus adhibere diligentiam: locatarum autem rationem omninò habere nullam? quid enim statuemus, si fullonis facultates mutentur: cùm furti tempore locuples, pòst egens, aut contrà, illo tempore inops. pòst soluendo sit factus? Sed reprimi, qui sic disputabit, verbo vno poterit: Lex est, ratio quærenda non est. Cetera igitur videamus.

Nisi domino ab eo satiafactum sit. ¶Seq. vj. Cùm dominus litis æstimationem à commodatario exegit, agere in furem nõ potest. d. l. vlt. Alioqui enim noua controuersia inter dominum & commodatarium exoriretur, cùm hic quod iam soluisset, recipere recusaret. illi autem proditũ nullum sit actionis genus, quo in hac controuersia vti possit. Præterea nulla ratio est, commodatarium cogere pecuniam illam recipere, quam fortasse longo iam antè tempore domino persoluit: dum furem, aduersus quem actionem instituat, non reperit: sed longo interuallo comperit, à quo res illa surrepta sit.

Siue io parte, siue in solidum. ¶Seq. vij. Hæc omnia siue ex parte, siue in solidum soluendo sit commodatarius, seruantur. d. l. vlt. Hoc est, non distinguitur, vtrum soluendo sit commodatarius, nécne: &, si soluendo est, vtrum in totum, an ex parte. nam vtrocunque modo, semper datur optio domino, vel furem, vel commodatarium persequendi: &, si furtum factum ignorans commodatarium adortus sit, potest re comperta illo dimisso, in furem vim suam conuertere.

Surrepta re deposita, quia depositarius qui custodiam non præstat, nihil interest, non ipsi, sed domino, furti actio conceditur. l. 14. eod.

[xv. Sed is apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de caussa, si res ei surrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse, furti agere non potest: sed furti actio domino competit.]

Custodiam non præstat. ¶Enunc. j. Depositarius non custodiam, sed fidem dumtaxat præstare cogitur. §. præterea. Quib. mod. re cont. ob. vbi copiosè istud explicatum est.

Furti actio domino competit. ¶Seq. ij. Aduersus furem rei depositæ, non depositario, sed domino persecutio conceditur, l. eum qui, 14. §. is autem. D. eod. vbi Vlp. ait: Eum apud quem res deposita est, cùm dolum dumtaxat præstet, merito furti actionem non habere. quid enim eius interest, si dolo careat? quòd si dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quærere actionem. Cùm autem huiusce rei ratio reddatur, quoniam custodiam depositarius nõ præstat: quæri potest, iis casibus quibus eam præstat, nunquid ei furti actio concedenda sit. Et respondetur, cõcedi: vt l. 2. §. & generaliter. D. vi bon. rapt. Caussæ autem constitutio hæc erit: Lex est, furti actio ei detur, cui furtum factum erit. Cùm arcam meam apud Mæuium deposuissem, eámque fur quidam surripuisset, quærebatur, vtri furtum factum esset. Intentio mea: Furtum mihi factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia furtum ei fieri dicitur, cui res quam habebat, aut tenebat, aut possidebat, surrepta est. F. Imò furtum ei fit, cui non tam res quàm rei vtilitas adempta est. Disceptatio ex ambiguo scripto nascitur. Respondetur autem: In furto, quod ab auferendo dictum est, non tam factum eius qui aufert, quàm damnum eius cui aufertur, considerari. Depositarium autem qui rei custodiam non recepit, nullo damno ex furto rei affici: eóque furti actionem ad eum non pertinere. Itaque Modestinus in Collectan. tit. 10. Res deposita, inquit, si subripiatur, dominus habet furti actionem, quamuis [eius] apud quem res deposita est interfuit, ob impensas in rem factas se retinere.

Impubes nisi pubertati proximus sit, furti non damnatur. l. 23. eod.

[xvj. In summa, sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu consistit: ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.]

Furtum ex affectu furandi. ¶Enunc. j. Furtum ex affectu furandi consistit, l. verum est, 39. D. de furt. vbi Vlp. insigniter scribit, non factum, sed faciendi caussam spectari. Caussa autem faciendi, est auaricia, vt ex definitione constat: in qua dictum est, Furtum esse contrectationem rei lucrifaciendi caussa. Auaricia autem in eiusmodi ætatem ferè non cadit.

Si proximus pubertati sit. ¶Sequitur ij. Aduersus impuberem, nisi pubertati proximus sit, furti iudicium non datur, l. impubere, 23. D. eod. vbi Vlp. ait, Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit. & l. pupillum, 3. D. de reg. iur. vbi Caius scribit, Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriæ faciendæ. quod idem traditur in l. sed etsi, 5. §. & ideo. D. ad leg. Aquil. l. excipiuntur, 14. D. ad Silan. nam etiam pupillos criminaliter accusari leges permittunt: ait Imp. l. 4. C. de auct. præst. cum qua vix conciliari sine argutia nimia poterit, l. 1. §. impuberes. C. de fals. monet. Agellius autem lib. 11. cap. 18. scribit, lege xij. Tab. constitutum fuisse, vt impuberes qui furtum fecissent, arbitratu Prætoris virgis cæderentur, noxámque à se factam sarcirent. Qua de caussa quis in delictis pubertati proximus dicendus sit, opinor iudicis arbitrio ac prudentia æstimandum esse, neque tam facilè quàm in contractibus definiendum.

Et ob id. ¶Sequitur iij. Pubertati proximus delinquere se intelligit. doli enim capax est, vt modo diximus.

Præter furti actionem qua pœna tantùm exigitur, ipsius rei vindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, condictio aduersus solum furem eiúsque heredem conceditur.

[xvij. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet. condictio autem aduersus furem ipsum, herédemve eius, licet non possideat, competit.]

Tantùm ad pœnæ persecutionem. ¶Enunc. j. Quadruplum duplumve quod furti iudicio exigitur, totum in pœna est, l. si pignore, 54. §. 3. eo. & l. 7.

D. de cond. furt. Ea namque Furti actio propriè adpellatur, quòd nomquam, nisi in furem instituatur. cum vindicatio & condictio in fure non tamquam furem, sed quasi quemuis alium instituantur. tametsi verius id in vindicatione, quàm in condictione dicatur. nam formulam quandam propriam eius fuisse, verisimile est.

Ipsius rei persecutionem. ¶ Seq. ij. Res furtiua, non furti actione, sed vindicatione aut condictione recuperatur. d. l. si pignore. vbi Caius scribit, Cum furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem: apparet recepta re nihilominus saluam esse furti actionem, vindicationem verò & condictionem tolli. sicut ex diuerso post solutam dupli aut quadrupli pœnam, salua est vindicatio & condictio. Et l. 7. D. de cond. fur. vbi Vlp. sic scribit: Furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam: ea res facit vt neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti, & condictionem, & vindicationem, habet & ad exhibendum actionem.

Extrinsecus. ¶ Id est, aliunde. Theophilus tamen similiter dixit ἔξωθεν. Altera igitur alteram non consumet. l. Neratius, 11. §. vlt. D. de ser. cor.

Aduersus possessorem est. ¶ Seq. iij. Rei furtiuæ vindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, conceditur, l. actionum, 25. D. de obl. & act.

Condictio autem aduersus. ¶ Seq. iiij. Rei furtiuæ condictio aduersus solum furem eiusve heredem, quamuis non possideat, conceditur, l. 5. & 7. de cond. fur. vbi Paull. & Vlp. scribunt, Ea condictione numquam quemquam præter furem, aut ipsius heredem, teneri. Condictio rei furtiuæ (inquit Vlp.) quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. Quibus verbis significat, tametsi actiones ex maleficiis descendentes in heredem non dentur, l. pupillum. l. sicuti. D. de reg. iur. hæc autem condictio ex illo fonte profluxerit, l. si ambo, 10. §. quoties. D. de comp. tamen quia non pœnæ, sed rei persecutionem continet, aduersus heredem dari.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

TIT. II. al. I. T.

Ereptor præter furti actionem, propria quadam actione à Prætore instituta tenetur, quæ vi bonorum raptorum adpellatur, & intra annum quadrupli est: post annum, simpli: siue deprehendatur, siue secus. In quadruplo tamen inest & simplum, l. 1. & 2. D. eod.

[j. QVI res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideóque rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ adpellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum verò simpli. quæ actio vtilis est, etiam si quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus. sed in quadruplo inest & rei persecutio: vt pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset, leuioris conditionis esse eum qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.]

Qui rapit. ¶ Rapina est contrectatio rei alienæ per vim aut personæ, aut claustris possessoris illatam dolo malo facta. Nam & qui suam rem rapit, hac actione non tenetur, l. 2. §. hæc actio, 13. D. h. t. & vis non modo personæ, sed etiam claustris fit: veluti domui, in qua nemo est, l. si quis, 52. §. vlt. D. de fur.

Tenetur etiam furti. ¶ Enunc. j. Qui ret alienas rapit, etiam furti actione tenetur, l. 2. §. pen. D. eod. vbi Vlp. ait, Rerum raptarum nomine furti etiam agi posse.

Improbum furem esse. ¶ Sequitur ij. Ereptor, fur improbus adpellatur, l. 2. §. ceterùm. D. eod. vbi Vlp. ait, Iulianum scribere, eum qui vi rapit, furem improbiorem esse. item in l. si te, 12. C. ex quib. cau. infam. Obseruandum igitur, duas furti species esse, quarum altera sui generis nomine contenta est: altera rapina vel ereptio, vel improbius furtum adpellatur. Vtcumque sit, sex hasce inter furtum & rapinam differentias animaduertimus. I. Furtum latenter & clanculum fit: rapina vi & apertè. II. Furtum aliud est manifestum, aliud nec manifestum: rapina non nisi manifesta. III. Furti pœna non vna est, sed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna vna est, tripli. IIII. Furti actio mera est, quis solam pœnam sine re ipsa persequitur: rapinæ verò mixta est, quia simul & rem & pœnam persequitur. V. Furti actio manifesti, prætoria est: nec manifesti, ciuilis. rapinæ actio tota honoraria est. VI. Furti actio perpetua est: rapinæ verò, annua.

Propriam actionem eius delicti. ¶ Seq. iij. Ereptor non modò furti, sed etiam altera actione huius propria criminis, quam Prætor instituit, tenetur, l. 1. D. eod. Quod vt intelligamus, illud scire oportet: Ereptionem olim per annos amplius quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuisse: neque vnquam vel xij. Tab. vel alia vlla lege, vel Prætoria edicto iudicium vllum priuatum de ea nominatim constitutum fuisse. Itaque lex de vi postrema extat, Iulia, qua pœna vi priuatæ constituta est infamia, & tertiæ partis bonorum amissio, l. 1. D. ad leg. Iul. de vi pri. nam cum ipsa esset Respub. publicum etiam constitui iudicium oportuit. Prætorem autem vrbanum edicere, iúsve iis de rebus dicere, nihil attinet. Lex est, inquit Cicero, pœna est: quid ad eum qui ius dicit? Secundò, illud sciendum est, ereptores etiam furti actione, vt paulo antè docuimus, teneri: sed non quasi ereptores, hoc est, non quatenus vis admissa est: verùm quasi fures, & quatenus rem alienam dolo malo contrectarunt. Tertiò, Prætorem quendam ad extremum repertum esse, cui placuit hoc flagitium certa & propria notare actione: primùm, vt maiore ignominia damnatus afficeretur: deinde vt hoc iudicio damnatus, repentè & quasi ipso iure lege Iulia, publicóque iudicio teneretur: quo, sine alio testimonio, sola illa sententia damnari posset, l. 4. §. 1. D. h. t. Non tamen hoc Prætor ita constituit, quasi vel publicum iudicium, atq; accusationem, vel furti actionem tolleret. neq; enim in vllius Prætoria potestate positum id fuit, tametsi vtrumq; priuatū iudicium, & furti scilicet & rapinæ, cū tripli pœna exacta est, daturus non sit: quemadmodū intelligitur ex l. 1. D. eod. & l. si quis, 88. D. de fur. Verùm ei qui vim passus est potestas permittitur, vtro iudicio velit agere, furti aut rapinæ: vt cū furti egerit, siquidem manifesti, rapinę agere nō possit: si verò nec manifesti,

possit

possit:ita tamen, vt ne quadrupli summam excedat. Sin autem bonorum raptorum egerit, neutra furti actione vti possit. d. l. si quis. & l. 1. D. vi bon. rapt.

Intra annum quadrupli. ¶Seq. iiij. Rapinæ actio intra annum quadrupli, post annum simpli est. d. l. 1. Ratio perspicua est: quoniam à Prętore est instituta. Prætoria autem edictũ erat annuũ. Et quanquã perpetuom postea edictũ factũ est, vetus tamẽ illud ius retẽtũ est, vt ℐ. sub ti. de per. & tem. act. exponemus.

Vnam rem, etiam minimam. ¶ Sequitur v. Hęc actio etiam ob rapinam in re minima factam conceditur. d. l. 2. §. vel cuius. non enim rei, & pecuniariæ æstimationis, sed viæ ac facti ratio ducitur. Itaque vt aliquanto pòst Vlp. scribit, Si quia interesse sua vel modicè docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem. Dubitandi autem caussa hæc fuerat, quoniã Prætor plurali numero vsus fuerat.

In quadruplo inest & rei persecutio. ¶ Sequit. vj. Rapinæ actio in quadruplum, triplum pœnæ, simplum rei nomine persequitur. §. ex maleficiis. ℐ. de act. ex quo intelligi potest, hanc actionem mixtam esse: quippe quæ vno iudicio simul & rem & pœnam exigat. Sed quæri potest, an hoc verum sit in creditore, commodatario, & aliis, quibus hæc actio conceditur, tametsi domini non sint. Dubitandi caussa est, furti condictio, quæ soli domino datur. l. 1. D. de cond. ind. eóque creditori cui pignus surreptum est, non furtiua, sed incerti datur condictio. l. & ideò. 12. in fi. D. eod. Ergo respondendum arbitror, etiam in illis hoc verum esse, nisi si furtiua actione dominus vtatur. nam cum mixta sit, nihil impedimento est, quo minus res vno atque eodem iudicio repetatur: cùm non propriè & principaliter eius caussa iudicium instituatur.

Siue comprehendatur raptor. ¶ Sequitur vij. Raptori siue comprehẽdatur, siue non, par eadémque pœna constituta est. Quibus verbis perspicuè Imp. Raptorum duo facit genera: vt alij sint manifesti, alij non manifesti, quæ fuit Vlp. sententia in l. si quis. 52. §. vlt. D. de fur. itémque Paul. in l. 3. D. h. t. Contra tamen videmus Pap. statuere, cùm raptor omnimodo furtum facit, (id est quoquo modo, siue deprehendatur, siue non) manifestum furem existimandum esse. l. si vendidero. 80. §. 2. D. de fur. Et profectò ita est, vt cùm vis fieri nisi resistenti non possit: atque hæc (vt Cicer. loquitur) copulata sint, Vim facere, & Resistere, nemo vi rapuisse intelligatur, nisi qui testibus coargui & conuinci potest. itaque vt cum ipsa re non deprehendatur, tamen vim adhibuisse visus ac deprehensus est. Et verò cum ereptor fur improbior appelletur, ac publicum admisisse crimen dicamus, & de vi publica iudicio teneri: quo modo non manifestum dici potest? Ego manifestam hac de re fuisse Iurisconsultorum dissensionem arbitror: & qui nec manifestos ereptores fecerunt, ad furum nec manifestorum exemplum id fecisse: qui scilicet cum re deprehensi non fuissent. Alios ad vim manifestariam respexisse: quorum sententia mihi ad veritatem propensior videtur. Illud negari non potest, Vlp. & Paullo videri, Prætorem hanc actionem potissimùm aduersus raptores cum re non comprehensos instituisse. at g. §. vlt. ℐ. h. t. l. 2. §. & generaliter. D. eod.

Ridiculum enim est. ¶Sequitur viij. Ereptorem leuiore multari pœna, quàm furem perabsurdum est. Sed tamen multa occurrunt, quæ dubitationem pariant. primùm, quòd triplo tantùm ereptores

A multantur: fures verò manifesti quadruplo. deinde, quòd furti pœna perpetua est: rapinæ verò, annua. Theophilus autem, quem alij vulgò sequuntur, genus ipsum spectandum putat: & quoniam in rapina non distinguitur, vtrum manifestus necne fit, sed generaliter raptor tripli damnatur: cùm in furto, modò quadrupli, modò dupli pœna sit: aut grauiorem, aut certè non leuiorem pœnam hanc esse contendit. Verùm, vt hæc vera esse concedamus, quid ad hoc respondebitur, quòd fur in perpetuum pœ-

B na tenetur, raptor post annum omni pœna liber ac solutus est? Deinde semper illud verum manere, manifestum ereptorem, fure manifesto leuiùs puniri. nam illud omitto, quod nondum exploratum est, neminem raptorum bonorum actione pulsari posse, nisi qui deprehensus sit, & vt ipse loquitur, raptor sit manifestus. Alij rationem hanc afferunt, quia raptor non modò rapinæ, verùm etiam furti nec manifesti actione tenetur. Sed nihil ad rem hoc pertinere, constat ex eo, quòd Paullus ait in l.

C t. vtraque hac actione triplum duntaxat auferri. Omnis igitur huiusce rei ratio cognitióque in historiæ obseruatione posita est. nam Rapina, non priuatum delictum, sed publicum crimen est. l. 1. D. e. itaque per annos quingentos eius publicum iudicium lege constitutum fuit, item vt ceterorum omnium criminum capitalium. sed tamen quatenus fur erat, licebat vim passo aduersus eum furti agere: vsque dum Prætor aliqua inuentus est, qui facinus hoc certa propriáque actione notatet: non vt

D alia actiones tolleret, sed vt hunc quasi cumulum superioribus iudiciis pœnisque adhiberet. Exemplo res erit illustrior. Prætor quidam repertus est, qui edixit se dupli iudicium daturum aduersus eos publicanos, qui quempiam fraudassent. l. 1. D. de pub. & vect. Vlp. eo loco quærit, quorsum id prætorem facere attinuerit, cùm & furti, & rapinæ, & damni iudicia vetera constituta sint? Respondet autem, è re fuisse, specialiter aduersus publicanos hoc iudicium constituere: id est, vtile fuisse, facinus

E hoc publicanorum proprio quodam certóque iudicio notare, vt publicani non modò tanquam fures, verùm etiam tanquam publicani fures punirentur. At enim iudicio isto dupli tantùm pœna constituta est. & tamen ibid. Vlp. ait, absurdum esse, meliorem esse publicanorum quàm aliorum furum conditionem. Quæ quidem obiectio huic nostræ par, ac planè simillima est. qua igitur ille respõsione in simili negotio vtitur, eadem etiam hoc casu licebit vti. primùm licere damnum passo furti age-

F re. preterea è re fuisse, certo proprióque iudicio facinus hoc notare, & quodammodo insignire. Simillima etiam ratio est eius actionis, quam Prætor aduersus nautas, caupones, stabularios instituit. Itaque Vlp. in l. 3. D. eod. tit. scribit Pomp. mirari solitum, cur honoraria actio sit inducta, cum sint ciuiles: nisi fortè, inquit, ideo vt innotesceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum. Summa igitur hæc erit: Raptores etiam furti actione tenentur: tenentur insuper noua prætoria

G in quadruplum. non tamen vtraque coniunctim: vetum ita, vt si qua actione minus quadruplo damnati sint, quod quadruplo deest altera actione prestent, secundum reg. iur. traditã in l. qui seruum. 34. l. si cui. 42. §. 1. D. de obl. & act. cuius exempla extãt in l. 1. & l. pen. D. arb. fur. cæs. l. 1. §. 2. D. de pub. Sanè Vlp. non obscurè significat, in eum pręcipue casum

hanc institutam actionem, quo furti nec manifesti agi posset. §. vlt. j. h.t. vt scilicet agi postea in triplum liceret, in quo simplum contineretur. l.locatio. 9. §. quod illicite. D. de pub. l. si quis egerit. 88. D. de fur.

Olim hac actione fraudulentus ereptor tenebatur tantùm. At Imperatorum instituto, vis & in immobilibus rebus facta sic punitur, vt ereptor rem suam rapiens amittat, alienam verò restituat, eiúsque aestimationem praestet. l. 2. D. eod. l. 7. C. vnde vi.

[ij. Quia tamen ita competit haec actio, si dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans & imprudens iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat rem suam etiam per vim auferre possessoribus, absolui debet. Cui scilicet cōueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant auaritiam: melius Diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eandem rem existimet. sed si quis contra statuta fecerit: rei quidem suae dominio cadere. sin autem aliena res sit: post restitutionem eius, etiam aestimationem eiusdem rei praestare. Quod non solùm in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones obtinere consueruut: sed etiam in inuasionibus, quae circa res soli fiunt, vt ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant.]

Si dolo malo quis rapuerit. ¶ Enunc. j. Olim hac actione nemo nisi qui dolo malo rapuisset, tenebatur. l. 2. §. hac actiona. D. eod. vbi Vlp. ait, hac actione eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit: quippe cum in edicto scriptum sit, [Si cui dolo malo, &c.]

Aliquo errore ductus. ¶ Sequitur ij. Qui rem suam possessori per vim eripuit, siquidem id sibi licere crediderit, olim hac actione non tenebatur. d. l. 2. vbi Vlp. ait: Si quis rem suam rapuit, vi quidem bonorum raptorum non teneri: sed aliter mulctari. Sed etsi quis fugitiuum seruum quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, aequè hac actione non tenebitur: qui rem suam aufert. at si rem sibi obligatam, tenebitur.

Absolui debet. ¶ Dabitúrne ergo à Praetore iudicium hoc, vt pòst reus à iudice absoluatur? non opinor. nam absoluendi verbum sic interpretor, quasi dixisset, iudicio isto solutus esse debet: quemadmodum solutum legibus dicimus, quem leges non tenent.

Nec furti teneri eum. ¶ Sequitur iij. Qui rem alienam, quam suam putabat, eripuit, furti non tenetur. nam in definitione dictum est, Furtum esse contrectationem fraudulentam lucrifaciendi caussa.

Rei suae dominio cadere. ¶ Sequitur iiij. Ea Imperatorum instituto, qui rem suam per vim eripuit, eius dominio cadit. l. si quis. 7. C. vnde vi. quae vulgo ad hunc accommodatur locum: cùm tamen (nisi me animus fallit) iis de rebus loquatur, quę litigiosae, & in controuersiam adductae, ante iudicialis arbitrij euentum eripiuntur. Vtcunque sit, cum illum ait, rei suae dominio cadere, non obscurè alludit ad ea quae Caduca dicebantur, quoniam in fiscum cadebant, vnde lex Iulia Caducaria dicta, teste Vlp. tit. Reg. 8.

Sin autem aliena res sit. ¶ Sequitur v. Qui rem alienam eripit, Impp. legibus & rem, & eius aestimationem restituere cogitur. d. l. si quis. & l. extat. 13. D. quod met. cau.

Sed etiam in inuasionibus. ¶ Sequitur vj. Qui vim in praediis inuadēdis fecit, eadem qua qui rem mobilem eripuit, tenetur poena.

Haec actio etiam ob rem quae tantùm ex bonis est, conceditur, vt quod interfuit exigatur: & generatim, vbi furti actio propter facinus occultum, ibi rapinae actio propter apertum, conceditur. l. 2. D. eod.

[iij. Sanè in hac actione non vtique expectatur, *seu expectamus*, rem in bonis actoris esse. nam siue in bonis sit, siue non sit: si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorata, siue deposita sit res apud Titium, sic vt intersit eius eam non auferri (veluti si in re deposita culpam quoque promisit) siue bona fide possideat: siue vsumfructum quis habeat in ea, vel quod aliud ius, vt intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat: sed illud solum, quod ex bonis eius qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicēdum est: ex quib. caussis furti actio competit in re clàm facta, ex eisdem caussis omnes habere hanc actionem.]

Rem in bonis actoris esse. ¶ Enunc. j. Haec actio, siue in bonis, siue ex bonis res sit, conceditur. l. 2. §. in hac actione. 17. D. eod. vnde hic locus descriptus est. Quid autem hoc sit, breuiter aperiendum est. Res igitur quas possidemus, aut iure Quiritium nostrae sunt, aut in bonis, aut ex bonis nostris sunt. Iure Quiritium nostrae sunt, quae iure aliquo ciuili, nobis acquisitae sunt: nempe mancipatione, In iure cessione, vel vsucapione. In bonis sunt, quae iure aliquo non ciuili, sed gentium, ita nobis acquisitae sunt, vt eas alienare possimus: veluti emptione, donatione, &c. itaque Modestinus: In bonis, inquit, nostris rē habere intelligimur, quoties possidentes, exceptionem: amittētes, actionem ad eam recuperandam habemus. l. in bonis. 52. D. de acq. rer. dom. Eóque illud pertinet quod ait Vlp. in l. bonorum. 49. D. de verb. sign. cùm ait, Bonorum appellationem quandam esse naturalem: naturaliter autem bona ex eo dici, quòd beent, id est, beatos faciant: beare autem est prodesse. Sic Paul. in l. 2. in fi. D. si ex nox. cau. & l. electio. 26. in fi. D. de nox. act. seruum qui Praetoris iussu ab actore ductus est, in ipsius bonis esse. Sic Vlp. in l. metum. 9. §. licet. D. quod met. cau. rem quam quis metu coactus tradidit, in eius tamen bonis permanere scribit. Sic idem in l. Iulianus. 10. D. de cur. fur. scribit, eos quibus per Praetorem bonis interdictū est, nihil transferre posse ad aliquem: quia in bonis non habeant, cùm eis deminutio sit interdicta. Ex bonis autem nostris eae res dicuntur esse, quarum nō dominium ciuili aut naturali iure nostrum factum est: sed vel quarum periculum ad nos pertinet, quásque saluas & incolumes praestare debemus, veluti res nobis locatae, commodatae, oppigneratae, depositae. d. l. 2. §. in hac. D. h. t. l. & non tantum. 19. D. de her. pet. item ex quibus emolumentum percipimus, quas bona fide possidemus, quarum vsumfructum habemus, quarum superficies nostra est. Etenim Vlp. in d. l. bonorum. de verb. signif. & l. 1. §. haec actio. D. si quis test. lib. haec postrema in bonis esse affirmat. Sed παχυμερέστερον, vt saepe aliàs, & minus propriè hoc loco locutus est.

Siue commodata. ¶ Caussæ constitutio : Cùm Titius equum, quem mihi Mæuius commodarat, eripuisset, querebatur vtri nostrûm, domino an mihi, danda esset actio. Intentio mea : Actio mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia vi bonorum raptorum actio est, quæ propter sua bona erepta conceditur : at illa non tua, sed mea bona sunt. F. Imò est actio ad eas res repetendas, quę vel ex bonis vel in bonis sunt: equus autem ex meis bonis erat. Disceptatio ex scripto est, vtra definitio verior sit.

Si in re deposita culpam quoque. ¶ Sequitur ij. Depositario, qui culpam in re deposita promisit, hæc actio in ereptorem datur, l.2. §.& generaliter. D.eod. vbi Vlp. ait : Si in re deposita culpam quoq; repromisi, vel pretium depositionis, non quasi mercedem accepi, hanc actionem mihi dandam esse. Quod cùm ita sit, perspicuum est, eam rem cuius custodiam non suscepit, quoniam neque fructum ex ea percepit, neque eius periculum præstat : neq; in bonis, neque ex bonis eius esse : ac proinde hac actione vti non posse, in qua de bonis vi ereptis agitur. Caussæ constitutio: Cùm amicus meus apud me argentea vasa deponeret, recepi eorum in me custodiam. ea violentus aliquis mihi eripuit. cùm illum persequi in animo haberem, dominus ipse agere voluit. Intentio mea : Actio mihi danda est. D. Imò mihi. Q. Vtri danda sit. R. Quia res deposita neque in bonis, neq; ex bonis depositarij est. F. At propter pactum in deposito conuentum ex bonis meis est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem, ex bonis esse : quoniam eius periculum præstat, tenetúrque depositi actione illam domino saluam atque incolumem restituere.

Non dominium accipiat. ¶ Vt petat rem sibi dari oportere, sicut in condictione furtiua.

Ex substantia. ¶ Quod ei propter rapinam abest. Sic adpellatur id quod interest, l. si commissa, 13. D. rem rat. hab.

Ex quibus caussis furti. ¶ Seq. iij. Ex quibus caussis in re clàm surrepta furti competit actio, ex iisdem in re vi rapta hæc actio conceditur. d.l.2. §. & generaliter. D. eod.

DE LEGE AQVILIA.

TIT. XX. al. III.

Legis Aquiliæ primo capite, iudicium damni iniuria dati constitutum est: quo qui hominem pecudémve iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur, l.2. D. eod. & l.65. de leg.3.

¶ j. DAMNI iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam : cuius primo capite cautum est, vt si quis alienum hominem, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ de numero pecudum est, cauetur : eò pertinet, vt neque de feris bestiis, neq; de canibus cautum esse intelligamus: sed de iis tantum quæ gregatim propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit. nam & sues pecudum adpellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Martianus in suis Institutionib. refert:

[illegible]
[illegible]

Constituitur per legem Aquiliam. ¶ Enunc. j. Damni iniuria dati iudicium per legem Aquiliam constitutum est, l.1. D. eo. vbi Vlp. ait, Legem Aquiliam esse plebiscitũ: cùm eam Aquilius Tribunus pl. à plebe rogauerit. Verùm quis ille Aquilius fuerit, & quo tempore legem tulerit, constare non arbitror. Est autem damnum iniuria, detrimentum rei familiaris alicuius, non tamen lucrifaciendi caussa, quod per dolum culpámve infertur, l.5. §.1. D. h.t. l.1. D. de iniur.

Alienum hominem. ¶ Quod Aquilius dixerat [Seruum alienum, seruámve alienam,] Imperator compendio dixit, [hominem] genere communi. quamquam hęc lex ad liberum hominem non propriè pertinet, l.13. D. h.t. quia liber homo neque in suo, neque in alterius dominio est, d.l.13. & l.1. §.& generaliter. D. de ven. in pos. mit.

Damni iniuriæ actio. ¶ Præcisè, pro damni iniuria dati. Cic. pro Q. Roscio: Lite contestata, iudicio damni iniuria constituto. Item: Cùm lis contestata cum Flauio damni iniuria esset. Haud scio tamen an posteriores Iurisconsulti, Græci homines, Damnum iniuriæ dixerint in genitiuo, pro Ex iniuria : vt cùm dicimus, Damnum incendij, vel naufragij: pro ex incẽdio, vel naufragio. Sed quæri potest, quænam inter furtũ & damnum iniuria datum differentia sit, cùm furari aut rapere nemo, nisi damnum iniuria inferendo, possit. Respondetur, differentiam esse duplicem. prior est, quia hoc loco ea damna intelligimus : quæ proprium nomen non habent. Furtum autem & rapina suum habent nomen. altera, quia illa sine dolo malo & fraude fieri non possunt. hæc autem etiam optimo animo ac studio adferuntur, cum culpa adfuit : vt paulo pòst intelligetur.

Alienum hominem alienámve quadrupedem. ¶ Seq. ij. In lege Aquilia seruis quadrupedes exæquantur, l.2. §.1. D. eod. vbi Caius hoc ipsum notat: haud tamen, vt prima specie videtur, admodum notatu atq; obseruatu dignum. nam cùm serui non minus quàm pecudes nostro in patrimonio sint, vbi de patrimonij damno, hoc est, deminutione agebatur, parem in vtrisque iuris rationem Institutam oportuit. tam enim opes nostræ vnius seruuli morte deminuuntur, quàm equi : minùs etiam seruuli alicuius vilis, quàm equi generosi. Ita est: siquidem solius animalis præsentem æstimationem spectemus. At si præteriti temporis æstimationem, non modò notatione, verùm etiam admiratione dignum videatur, non grauiùs in eum qui consultò frugi seruum occiderit, quàm in eum qui pecudem vilissimam interfecerit, consultum esse.

Quæ pecudum numero sit. ¶ Seq. iij. Primùm legis caput ad eas tantùm quadrupedes, quæ pecudum numero sunt, pertinet. d.l.2. cuius in principio iam pridem ita legendum admonui, [Quadrupedémve pecudem:] cùm omnibus in libris [Vel pecudem,] mendosè, vt hic locus demonstrat, legatur. Itaque glossam optimus Accursius hanc adscribere coactus est, Vel, pro Id est. Propterea autem hoc primo capite de pecudib. tantùm agitur, quòd animalia preciosiora complecti hoc principio voluit: id est, magis ad rei familiaris rationem vtilia, atque fructuosa.

Iniuria occiderit. ¶ Seq. iiij. Primum legis caput ad damnum solum ex cæde datum pertinet. d. l.2. nam principio de maioribus damnis consti-

tuendum fuit: posterius autem de vulneribus & aliis detrimentis cauetur.

Quanti plurimi fuerit. ¶Seq.v. Primo capite, qui hominem pecudémve iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fecerit, damnatur, d.l.2. Qua de re posteriùs idoneo loco explicabimus.

Non præcisè. ¶ Græci ἁπλῶς, Latini Omnino. Præcisè autem, & concisè Ciceroni est, deminutè, non plenè atque integrè. Non præcisè igitur, pro Non simpliciter, Non indefinitè.

Gregatim pasci dicuntur. ¶Seq.vj. Pecudum nomine eæ propriè intelliguntur, quæ gregatim pascuntur. d.l.2.§.1. hoc est, in grege pastoris imperio subiecto. Itaque Caius eodem loco bestias à pecudibus distinguit: negátque Vrsus, Leones, Pantheras, hac adpellatione contineri.

Nam & sues pecudum. ¶Seq.vij. Sues earum pecudum numero sunt quæ pasci gregatim solent. d.l.2.§.1. vbi tamen Caius hac de re quæsitum & dubitatum scribit. itémque in l.legatis, 65. §.4. de leg.3. vbi versus iidem proferuntur. Cuius rei causam demiror à nostris hominibus non proferri. Mihi autem hæc fuisse videtur, quia tametsi gregatim pascantur, vt aliæ, tamen non vt ceteræ, gramine & viridibus pabulis commodè aluntur, sed (vti Varro & Columella scribunt) maximè glande, faba, ordeo, & cetero frumento indigent: &, si rure sint, tamen caducis arborum baccis, aut effossis lumbricis, & radiculis potius quàm gramine vescuntur. Verùm quoniam aliqua ex parte reliquarum modo pascuntur, Labeoni, Marciano, Caio & aliis visum est, in hunc quoque numerum adgregádos esse. Quam ad rem probandam, cur magnopere Homericorum versuum auctoritate opus fuerit, dubitari posset: cùm sues gregatim pasci, suúmque siue subulcum, siue porculatorem habere, nemo ignoret: locus autem Homeri de glande & aquis lutosis loquatur, non de gramine. Verùm vtcumque sit, Homeri locus ex lib. Odyss.13. sumtus est: vbi Minerua Vlyssem in patriam ex longo errore reductum monet, ne rectà domum ad vxorem & procos introeat: sed prius ad Eumæum subulcum adeat, à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat:

Αὐτὸς δὲ πρώτιστα συβώτην εἰσαφικέσθαι,
Ὅς τοι ὑῶν ἐπίουρος, ὁμῶς δέ τοι ἤπια οἶδε,
Παῖδά τε σὸν φιλέει, καὶ ἐχέφρονα Πηνελόπειαν.
Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ·
Ἔσθουσαι βάλανον μενοεικέα, καὶ μέλαν ὕδωρ
Πίνουσαι, τά θ' ὕεσσι τρέφει τεθαλυῖαν ἀλοιφήν.

Ipse verò primùm ad subulcum ito,
Qui tuarum suum est custos, simul vna caussa cupit,
Filiumq; tuum amat, prudentémque Penelopen.
Hunc inuenies suibus assidentem, quæ pascunt
Propter Coracis saxum, ad fontem Arethusam:
Vescentes glande grata, & nigram aquam
Bibentes. quæ suibus alunt floridam pinguedinem.

Marcianus in Institut. ¶ Lib.7. Instit. vt constat ex inscriptione. d.l. legatis, 65. D. de leg.3.

Qui vel iure, vel casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Culpa autem est ibi iaculari, vbi vel nulli, vel soli se milites ex consuetudine exercent: inde ve ramum sine proclamatione proiicere, vbi publica vicinalisve via est, l.7. & l.31. D. eod.

[ij. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur: vtique si aliter periculum effugere non potest. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur. Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, vbi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intelligitur. si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quàm qui exercendis militibus destinatus est, id admiserit. Item si putator ex arbore deiecto ramo, seruum tuum transeuntem occiderit: si propè viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit, vt casus euitari posset, culpæ reus est. sed si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via fortè, vel in medio fundo cedebat, licet non proclamauit: quia eo loco cedebat, quo nulli extraneo ius fuerat versandi.]

Qui nullo iure occidit. ¶Enunc.j. Iniuria occidere est, nullo iure occidere, l.5.§.1. D. eod. vbi Vlp. ait, Iniuriam hic accipi pro culpa & damno iniuria dato, etiam ab eo qui nocere noluit. eóque nec furiosum, nec infantem, impuberémve infantiæ proximum ob damnum datum hoc iudicio teneri. non quò dolus malus in eos non cadat: (iniuria enim hic etiam sine dolo intelligitur) sed quia cauere non potuerunt, cùm cautio pars quædam considerationis sit: consideratio autem in furiosis & infanti proximis nulla sit. Quare vt rem in pauca conferam, Iniuria in hac lege est, non cauere, quod caueri & debuit & potuit. itaque medicus imperitus, tametsi non dolo, sed optimo animo vtens imperitè venam secuerit, iniuria damnum dedisse dicitur, quia satis cauisse nō videatur. Obseruandum etiam quod Vlp. scribit in l.si quis, 49. D. eod. quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic esse accipiendum, vt videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum. vt Celsus scribit, circa eum qui incendij arcēdi gratia ædes intercidit. nam hic scribit, cessare legis Aquiliæ actionem. iusto enim metu ductus ne ad se ignis perueniret, vicinas ædes intercidit: & siue peruenit ignis, siue antè extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionē cessare.

Qui latronem occiderit. ¶ Seq.ij. Latronem ita demum occidere ius est, si vitari periculum aliter non potest, l.4. & 5. D. eod. vbi Caius & Vlpian. scribunt, naturali ratione permitti aduersus alieni serui aggressoris vim sese defendere. ac propterea, si metu quis mortis furem occiderit, hac lege non teneri. sin autem, cùm posset apprehendere, maluit occidere, magis esse, vt iniuria fecisse dicatur. Item l. scientiam. 45. eod. vbi Paullus ait: Qui cùm aliter tueri se non possent, damnum dederint: (sic enim legendum arbitror) innoxij sunt: Vim enim vi defendere, omnes leges omniáque iura permittunt. illum enim qui vim infert, ferire concedi: & hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam vlciscendi caussa factum sit. Item l. qui occidit, 30. D. h. t. vbi Paullus ait, Eum qui occidit adulterum deprehensum seruum alienum, hac lege non teneri. Item l. si ex plagis, 52. §.1. D. ad l. Aquil. vbi Alfenus sic scribit: Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat. quidam præteriens eam sustulerat: tab

rat:tabernarius eum cōsecutus, lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon (sic enim legendum puto, nō dolor) inerat, verberare tabernarium cœperat, vt se mitteret. ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse. quoniam prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percussit residere. sed si ab eo nō prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarij culpa factum videri.

Casu occidit. ¶ Notandum, ex damno casu dato, id est sine dolo & culpa hanc actionē non competere. l. si ex plagis. 52. §. vlt. D. h. t. quod idem in lege Cornelia de sicariis traditur in l. 1. §. diuus. D. ill. tit. vnde vetus illa exceptio, siue (vt Cic. adpellat) aries: [Si telum manu fugit,] magis quàm iecit.

Si modò culpa eius. ¶ Sequitur iij. Qui casu, sine culpa tamen occidit, hac lege nō tenetur. Caussæ constitutio: Sutor qui meum seruulum docebat, quòd grauiùs in opere faciundo peccasset, forma calcei caput eius petere cœpit: & casu, cum puer caput obuertisset, tempus eius attigit, puerúmque occidit. Intentio: Meus seruus tua culpa periit. D. Imò sua. Q. Vtrius culpa perierit. R. Quia culpa est non cauere, quod caueri potuit ac debuit. ego verò cauere non potui, quo minus cum alteram capitis partem peterem, illam obuerteret. F. Imò cauere potuisti, ne id accideret: alterum scilicet, quàm caput, membrum feriens. Disceptatio ex verbo constat: An culpa sit, non præuidere, posse aliquid facilè præter opinionem accidere. Obseruanda igitur hoc loco est Iurisconsultorum acuta quędam & sagax in disputando subtilitas: qui medium aliquod inter iustum & iniustum repererunt. Iustum enim est, quod ius legésque præscribunt. Iniustum contrà, quod vetant. Quæro iam, vtrúmne prætereuntem seruum interfici à milite leges iubeant, an vetent? Planiùs dicn, Vtrúmne prætereuntem seruum transfigere iaculo iustum sit? nemo sanè id dixerit. at ex contrario, nę iniustum quidem est. nam quod iniustum est, pœnam meretur: quippe cuius vel dolus vel culpa caussa sit. Est igitur, vt antè dixi, cædes ista neque iusta, neque iniusta: sed ita tamen inter vtrumque interiecta, vt quoniam magis ab iniusto remota est, ad ius accedere quodam modo videatur: propterea quòd ius non tantùm id est quod leges iubent, sed etiam quod non vetant. Contrà finge medicum imperitè venā secuisse, potionémve obtulisse: vtrum iustum an iniustum fuisse seruum eum occidi existimamus? Iustum quidem non esse constat. at ne iniustum quidem propriè ac verè dici potest: cum iniustum non sit, eum qui medicinam exercet, optimo animo potionem ægrotanti, quamuis non opportunam, offerre. sed quoniam à iure longissimè remotum est, propiúsque ad iniustum accedit, quia non est ius cuiquam artem factitare quam ignoret, propterea iniuria datum damnum hic dicimus.

Non nimia ex dolo quàm ex culpa. ¶ Sequitur iiij. Hac lege non minus qui culpa, quàm qui dolo interfecit, tenetur. Sic enim locum hunc intelligendum esse adparet, vbi Nimis pro Magis positum est. Culpam autem non modò latam, verùm etiam leuissimam hac lege coerceri, Vlp. testis est in l. 44. D. eod. Itaque Paulus in l. seq. scribit, Si meum seruum, cum liberum putares occideris, te lege Aquilia teneri.

A milite in eo campo. ¶ Sequitur v. Qui miles, dum consueto in loco exercetur, transeuntem seruum occidit, non tenetur: qui verò in alio loco, tenetur. l. item si. 9. in fi. vbi Vlp. ait, Si cùm alij in campo iacularentur, seruus per eum locum transierit, Aquiliam cessare: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestiuè facere. qui tamen data opera in eum iaculatus est, vtique Aquilia teneri.

Si alius tale quid. ¶ Seq. vj. Qui paganus in loco militum exercitationi constituto iaculans, seruum occidit, tenetur. Caussæ constitutio: Studiosus aliquis in eum locum, vbi milites exercendi caussa fistulis ferreis vti consueuerunt, fistulam quandam experiundi caussa detulit. Ibi dum fortè seruulus aliquis adesset, occisus est: siue quia studiosum non viderat, siue quia viderat quidem, sed cùm ab illo ludi genere alienum esse sciret, sibi non cauerat. Lege Aquilia studiosus postulatur. Intentio: Tua culpa seruus meus interiit. D. Imò sua. Q. Vtrius. R. Quia culpa eius sit, non cauere sibi eo in loco vbi tale periculum versari solet. F. Imò culpa eius non fuit, non cauere sibi eo loco, vbi neminem à quo talia pericula nascuntur viderat. Disceptatio eodem ex fonte nascitur.

Si propè viam publicam. ¶ Sequitur vij. Qui ramum ex arbore secundum viam publicam deiicit, nisi proclamauerit, damnum præstat. l. si putator. 31. D. eod. vbi Paulus sic scribit: Si putator ex arbore ramum cùm deiiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamauit, vt casus eius euitari possit. sed Mutius etiam dixit: Si in priuato idem accidisset, posse de culpa agi. Culpam autem esse, quòd cùm à diligente prouideri poterit, non esset prouisum: aut tum denunciatum esset, cùm periculum euitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per priuatum iter fieret: cùm plerumque per priuata loca vulgò iter fiat. Quòd si nullum iter erit, dolum dumtaxat prestare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Si seorsum à via. ¶ Seq. viij. Qui seorsum à via ramum ex arbore deiicit, quamuis non proclamet, extra culpam est. d. l. si putator. vbi tamen Mutius ait, Hanc actionem locum habituram, si cautum id non esset. quod à cautiore prouideri potuisset: aut tum denunciatum esset, cùm euitari periculum non posset. at si nullum illac iter esset, dolum dumtaxat præstandum esse, ne immittat in eum quem viderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Qui susceptam serui curationem deseruit, vel imperitè medicinam adhibuit: item qui equum quo vehebatur regere, mulásve quas agebat, vel ob imperitiam, vel ob infirmitatem, cùm alius id potuisset, non potuit, lege Aquilia tenetur. l. 8. eod.

[iij. Præterea si medicus, qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit seruus: culpæ reus erit. Imperitia quo-

que culpę adnumeratur: veluti si medicus ideo seruum tuum occiderit, quòd eum malè secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si seruus tuus oppressus fuerit: culpę reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatē, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.]

Dereliquerit curationem. ¶ Enunc. j. Qui medicus susceptam serui curationem deserit, damnum præstare cogitur. l. idem iuris. 8. eod. quippe, cùm susceptam serui curationem deserere, nihil aliud sit, quàm mortis caussam adferre.

Imperitia culpæ annumeratur. ¶ Sequit. ij. Imperitia peccatum, culpæ attribuitur. l. imperitia. D. de reg. iur. & l. si quis domum. 9. §. Celsus. D. locat. Itaque Vlp. in l. si seruus. 27. §. si calicem. eod. tit. sic scribit: Si calicem diatretum faciendum dedisti, siquidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur. & ideo plerumque artifices conuenire solent, cùm eiusmodi materiæ dantur, non periculo suo se facere. Quod cùm ita sit, sequitur, vt in lege Aquilia ęquè puniatur culpa, vt dolus: optimi animi imprudentia, vt malitiosissimæ mentis improbitas.

Quia malè secuerit. ¶ Sequitur iij. Medicus ob sectionem, medicinámve imperitè oblatam, hac actione tenetur. l. qua actione. 7. in fi. & l. seq. D. eo. Caussæ constitutio: Medicus cui seruuli mei curationem commiseram, artis imperitia & errore ductus, venam ei, cùm id minimè oporteret, secuit. seruus interiit. Intentio mea: Damnum iniuria mihi dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia damnum iniuria dare est, vel dolo malo, vel negligentia & incuria sua damni caussam adferre. ego verò quoad eius facere potui, & studiosissimè & accuratissimè tuum seruum curaui. F. Imò iniuria est non cauere ac prouidere, quod alius cauere potuisset. Disceptatio ex scripto nata est. Iurisconsulti statuunt, iniuria damnum à medico datum esse, qui non satis cauit. Sed, ô mihi carissimi & optatissimi Iurisconsulti, qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquámne vos verbum istud [cauere,] quod totum vestrum esse vultis, in quo vestra omnis sapientia & laus posita est, monuit, vt de officio vestro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis iuris ac negotiorum imperitus, homo rusticanus, bonus agricola, aut pecuarius. is cum ad vos de lite quam vicinus ei suus intenderat, retulisset, consilium hoc à vobis abstulit. vt ne aduersario cederet, sed quoad posset, & præsenti iudicio persequendo, & à sententia prouocando resisteret. Ille auctoritatem vestram secutus, dum lites sectatur, damnum perpessus est maximum. Quæro, vtrúmne illi actionem hanc deris, an non? Dignissima profectò res est, de qua vos paululum deliberetis. eóque magis, quia paulo pòst sub tit. de obl. q. ę quasi ex delicto nascuntur, traditis. Iudicem qui per imperitiam malè iudicauit, non ex delicto, sed quasi ex delicto teneri. Quod etiam Caius scribit in l. 5. §. si iudex. D. de obl. & act. Vnde disputari sic posset: Si in pari caussa paria iura statuenda sunt. pariter de omnium artificum imperitia iudicandum: neque magis id quòd à medico, quàm id quod à iudice per imperitiam peccatum est, delicto ascribendum esse. Nam superius quattuor priuata delicta enumerauimus: furtum, rapinam, damnum iniuria datum, & iniuriam. Constat autem, si dolus malus in iudice interuenerit, priuatum delictum censeri, & iniuriarum actionem dari. l. 1. D. de iniur. & §. 1. J. de iniur. Similiter si dolo malo medicus peccauerit, fatēdum est, priuatum delictum appellandum hoc esse, & ad legem Aquiliam referēdum. Quod igitur in vtriusque dolo pariter valuit, pariter etiam in vtriusque pari culpa valeat. Neque enim vlla ratio est dicere, pluris faciendam esse hominis necem, quàm bonorū amissionem. Primùm, quia veteres (vt Vlpianus notat) seruos quadrupedibus æquiparabant. l. 2. D. ad leg. Aquil. qua de caussa lex illa non grauius punit præstantissimi serui cædem, quàm vilissimæ & abiectissimæ pecudis. Deinde, quia lex illa non tantùm in medicos qui homines curant, sed etiam in eos qui hippiatriam & alia medicinæ genera exercent, valet. At si quis cùm equi medicinam suscepisset, eum artis imperitia interfecerit, priuato delicto adstrictus, quanti plurimi damnatur. Denique lex illa de damno dato lata est, & vti damnum resarciatur cauet. Cōstat autem plerumque multo maiora detrimenta inferri à iudicibus malè sententiam pronunciantibus, quàm à medicis seruulum malè curantibus. Nam ille in fundo mille aureorum, hic in seruulo viginti aureorum peccabit. Videamus ergo ne à delicto culpa distinguenda sit: & quod imperitia tum à medico, tum à iudice peccatum est, per actionem in factum, quasi ex delicto obligati essent, petendum esse videatur. De quo tamen eruditiorum virorum sententiam iudiciúmque expectabo. Quamquam quod ad superiorem illam quæstionem de Iurisconsultis attinet, fortasse non malè aliquis sic responderet, distinguendum esse vtrum à iudicibus, an ab aliis Iurisconsultis illius opinio damnata sit. si tantùm à iudice, actionem non dari: quia tam potest iudex, quàm Iurisconsultus, imperitia & errore labi. sin à Iurisconsultis, quærendum etiam, vtrum à quibusdam tantùm, vt alij etiam reperiantur, qui contrariam sententiam defendant: an à plerisque omnibus. si à quibusdam tantùm, res ipsa consultorem omni culpa liberat. sin ab omnibus, vt aperta & perspicua sit illius imperitia, existimarem equidem non Aquilia quidem lege illum teneri, sed actione in factum coercendum esse. Quam eandem in medicorum caussis examinandis diligentiam adhiberi oportet, ne quod vi morbi contigit, ipsorum imperitiæ & culpæ assignetur. Itaque Plato libro de Legibus nono: ἰατρῶν τε πέρι πάντων, inquit, ἂν ὁ θεραπευόμενος ὑπ' αὐτῶν ἀκόντων τελευτᾷ, καθαρὸς ἔστω κατὰ νόμον: Si quis cùm à medico curaretur, præter ipsius voluntatem moriatur, medicus ex lege purus & extra culpam esto.

Impetu quoque mularum. ¶ Sequitur iiij. Mulio cuius ob imperitiam seruus alienus impetu mulorum obtritus est, hac tenetur actione. l. idem iuris. 8. eod.

Cùm alius firmior. ¶ Sequitur v. Mulio non ob imperitiam tantùm, sed etiam ob infirmitatem, siquidem alius cohibere mulas potuisset, tenetur. d. l. 8. vbi Caius scribit, iniquum non esse, si infirmitas annumeretur culpæ: cùm affectare quisque non debeat, in quo non intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alij periculosam futuram. Caussæ constitutio: Quidam mulos clitellarios, qui

valentissi

valentiſſimi eſſe ſolent, ducebat:& cũ illi ad equam obuiam adhinnirent, atque accurrerent, propter infirmitatem eorum impetum retinere nõ potuit. Seruulus qui equa illa vehebatur, obtritus atque oppreſſus eſt. Intentio domini in mulionem: Damnum iniuria dediſti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia cauere & retinere propter infirmitatẽ non potui. F. At culpa eſt, id munus ſuſcipere, cui fungendo par eſſe non poſſis. Diſceptatio ſemper ex culpæ definitione naſcitur. Mulis autem vti in vecturis Romanos conſueuiſſe, patet ex l. ſi ex plagis. 52. D. eod. & ex Varronis verbis, quæ ex lib. de re Ruſt. 2. cap. 8. ſubiiciam: In grege, inquit, mulorum parando, ſpectanda ætas & forma. alterum vt vecturis ſufferre labores poſſint: alterum vt oculos aſpectu delectare queant. hiſce enim binis coniunctis, omnia vehicula in viis ducuntur.

Qui cùm equo veheretur. ¶ Sequitur vj. Qui equi quo vehitur impetum propter imperitiam aut infirmitatem retinere non poteſt. damnum præſtare cogitur. d. l. idem iuris. 8.

Hæc actio non quanti tunc res eſt cùm damnum datur, ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit: eóque tanquam pœnalis in heredes non datur.

¶ iiij. His autem verbis legis, [Quanti id eo in anno plurimi fuerit,] illa ſententia exprimitur: Vt ſi quis hominem tuum qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideóque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.]

Quanti in eo anno plurimi. ¶ Enunc. j. Damnoſus non quanti res tum erat, ſed quãti eo anno plurimi fuerat, tenetur. l. ait lex. 21. & l. ita vulneratus. 51. & l. inde Neratius. 23. §. 3. eod. vbi Iuriſconſulti ſcribunt, æſtimationem hominis occiſi ad id tempus referri, quo plurimi eo anno fuit, repetitis ex die vulneris trecentis ſexagintaquinq; diebus. annum enim retrorſus numerari, ex quo quis occiſus eſt. & ideo, etſi pretioſo pictori pollex fuerit præciſus, & intra annum quo præcideretur fuerit occiſus, poſſe eum Aquilia agere: pretióque eo æſtimandum, quanti fuit prius quàm artem cum pollice amiſiſſet. Quod cùm ita ſit, ſequitur vt hac lege nulla pœna conſtituta ſit, ſi quo tempore animal plurimi eſt, interficiatur: ſed tum demum, cùm depretiatum eſt. nam ſi ſeruus integerrimus & pretioſiſſimus occidatur, ſolam eius æſtimationem interfector præſtat. ſin verò mancus & mutilatus, tum præter præſentem ipſius æſtimationem, pœnæ nomine, ſuperioris temporis æſtimatio præſtãda erit. Eámque ſolam huius legis pœnam eſſe, ex fine huius §. apparet: vbi disertè traditur, nullam ſæpenumero pœnam eſſe, nimirum cùm eo tempore animal occiſũ eſt, quo plurimi pretij fuit. Qua de cauſſa mirabilem huiuſce legis rationem eſſe, nemo nõ videt. primùm, quia cùm damnum iniuria datum, ſit delictum, & inter priuata quatuor delicta numeretur. l. 1. D. de priuat. delict. requiri videbatur, vt certa ſemper ſicut in aliis, & definita pœna ſingulis delictis eſſet. At cùm animal integerrimum interfectum eſt, ſola ipſius æſtimatio ſine vlla pœna præſtatur. Præterea abſurdum videtur, vt qui integerrimum occidit, non puniatur. Denique vt tanti corruptus, quanti integer æſtimetur. Videamus ergo, ne hæc Aquilij ſententia fuerit: vt illa verba, [Quanti plurimi,] nõ ad ipſius corporis rationem, ſed ad communem rerum eiuſdem generis æſtimationem pertineant: nimirum quanti plurimi eo anno huius vel illius generis animalia communiter æſtimabantur. nam cum leges ſuperiores eum qui damnum iniuria dederat, ſic damnaſſent, vt rei æſtimationem vel ſimplicem vel duplicatam præſtaret: vbi autem ad rem æſtimandam ventum erat, ibi nouæ controuerſiæ naſcebantur, Aquilius ſummam illius anni æſtimationem ſpectari voluit, cùm Plato rem iudicum arbitrio æſtimãdam relinquat. Quód autem ad illud alterum attinet, interdum nullam huic delicto pœnam conſtitui: nimirum cùm animal integerrimum occiſum eſt: reſpondemus, Aquilium maluiſſe generaliter & vniuerſè in hoc delicti genus pœnam ſtatuere, quàm in ſingula delicta: vt cùm tam grauis pœna eſſet propoſita, maior à ciuibus cautio adhiberetur. Atque hæc quidem ita ſe habent. Plato verò lib. de Legib. 9. ſtatuit, vt ſi quis ſeruum alienum interfecerit, duplum domino reddat, interfecti autem ſerui æſtimatio iudicibus permittatur. Demoſthenes autem in Oratione contra Midiam, legem Athenienſium hanc profert: πρῶτον μὲν, inquit, οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἂν μὲν ἑκὼν βλάψῃ, διπλοῦν· ἂν δ᾽ ἄκων ἁπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίνειν. i. Primùm quidem, hæ de damno dato leges omnes, ſi quidem ſponte & conſultò quis damnum dederit, duplum: ſin per imprudentiam, ſimplum, quanti res eſt, præſtare iubent.

Pœnalem eſſe actionem. ¶ Seq. ij. Hæc actio ea ex parte pœnalis eſt, qua præſentem rei æſtimationem exuperat. §. ex maleficiis. Ĩ. de act. quia non agitur de vindicta, ſed principaliter de damno ſarciendo: contrà quàm in actione iniuriarum. l. 7. §. 1. D. de iniur. Nam ſimplicem æſtimationem rei præſtare, nihil eſt pœnæ. Pœna autem (vti modò dicebamus) non ſingulis factis, ſed generaliter in vniuerſum genus huiuſce delicti conſtituta eſt. Quod cùm ita ſit, ſequitur, vt etiam eo caſu quo pœnalis actio non eſſet, nimirùm cum precioſiſſimum animal interfectum eſſet, tamen in heredem interfectoris danda non ſit.

In heredem non tranſire. ¶ Sequ. iij. Hæc actio quia pœnalis eſt, in heredem non conceditur. d. l. inde Neratius. §. 6. vbi Vlp. ait, hanc actionem & heredi & ceteris ſucceſſoribus dari. ſed in heredem vel ceteros non dari, cum ſit pœnalis: niſi fortè ex damno heres locupletior ſit factus. Sciendum eſt autem pœnalium actionum duas eſſe ſpecies. quædam enim ad vindictæ tantum perſecutionem valent: atque ob id neque heredi, neque in heredem dantur: veluti actio iniuriarum. l. 2. §. emancipatos. D. de col. l. ſi eum. 10. §. 2. D. ſi quis cau. ne videlicet ex defuncti delicto teneatur. l. 38. de reg. iur. item hæc actio damni iniuria. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. D. h. t. quædam verò ad pecuniam & rem familiarem perſequendam pertinent: veluti furti, & hæ dantur quidem heredi, ſed non in heredem. d. §. ex maleficiis. Ĩ. de act.

Non occiſi tantùm animantis, ſed etiam eius damni

quod propter eius interitum accidit, ratio in litis æstimatione ducitur. l. 21. 22. 23. eod.

[v. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolùm peremti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea quæ diximus: ſed eo amplius, quidquid præterea peremto corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti ſi ſeruum tuum heredem ab aliquo inſtitutum, antè quis occiderit, quàm is iuſſu tuo hereditatem adierit. nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus ſeruos occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depreciati ſunt, qui ſuperſunt.].

Non ex verbis, ſed ex interpretatione. ¶ Quòd Iuriſconſultorum munus atque officium fuit, vt non modò verborum vim ac proprietatem, ſed etiam legiſlatoris mentem ac ſententiam notarent. Tametſi non tam ex ſcripto ac ſententia naſci videtur hæc controuerſia, quàm ex ſcripti ambiguitate, vt mox conſtabit.

Quidquid præterea damni. ¶ Enunc. j. Non animantis tantùm occiſi, ſed etiam damni cuius cauſſa cædes fuit, æſtimatio initur. l. ait lex. 21. D. eod. vbi Vlp. quærit, vtrum corpus eius ſolum æſtimemus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit noſtra non eſſe occiſum? & reſpondet, eius quod intereſt æſtimationem fieri. Item l. inde Neratius. 23. §. 4. vbi idem generaliter ſcribit, omnia cõmoda quæ intra annum quo interfectus eſt, precioſiorem ſeruum facerent, hæc ad æſtimationem eius accedere. Obſeruandum tamen eſt, quod Paul. ſcribit in l. ſi ſeruum. 33. ſi ſeruum meum occidiſti, non affectiones æſtimandas eſſe: veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles, ſed quanti omnibus valeret. pretia enim rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter fungi.

Si ſeruum tuum heredem. ¶ Sequit. ij. Si ſeruus heres inſtitutus, antequam adeat, occidatur, etiam in æſtimationem hereditas vocatur. l. inde Neratius. 23. eod. Cauſſę conſtitutio: Cùm Titius ſeruum meum Pamphilum heredem inſtituiſſet, antequam is iuſſu meo hereditatem adiret, à Mæuio interfectus eſt. Intentio mea in Mæuium: Dediſti mihi illius hereditatis damnum. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia dare damnum eſt, de patrimonio deminuere & detrahere: vnde damnum à deminuendo dictum eſt. l. 1. D. de dam. inf. F. Imò dare damnum eſt, quocumque modo damni cauſſam afferre, vel efficientem vel adiuuantem. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: An dare damnum ſit, quocumque modo damni cauſſam præbere.

Quanti depreciati ſunt. ¶ Sequitur iij. Vno ex iis qui vſum coniuncti, non ſinguli præſtabant, occiſo, damni totius æſtimatio habetur. l. proinde. 22. eod. vbi Paul. ait, cauſſas corporis coherentes æſtimari, ſi quis ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum vnum vel vnam occiderit: non ſolùm enim peremti corporis æſtimationem faciendam eſſe, ſed & eius rationem haberi debere, quo cetera corpora depreciata ſunt. Quædam igitur res per ſe ac ſeparatim æſtimantur, quædam cõiunctim & cum aliis coherentes: veluti bos in iugo, puer in choro, equus in quadriga. l. 10. D. de inſtr. vel inſt. l. 79. D. de leg. 3. l. 34. l. 38. D. de ædil. edict.

Interfecto ſeruo, non hoc tantùm, ſed & legis Corneliæ publicum iudicium conceditur. Secundum autem legis caput obſoleuit. l. 23. eod.

[vj. Liberum autem ei, cuius ſeruus occiſus fuerit, & priuato iudicio legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere. Caput ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt.]

Et iudicio priuato. ¶ Enunc. j. Cædes ſerui non tantùm Aquilia, ſed & Cornelia lege vindicatur. l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. eod. vbi Vlp. ait: Si dolo ſeruus occiſus ſit, & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat: &, ſi lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non debet. Item l. 3. C. eod. vbi Imp. ſic ſcribit: Ex morte ancillæ quam cæſam conqueſtus es, tam legis Aquiliæ damni ſarciendi gratia actionem, quàm criminalem accuſationem aduerſus obnoxium competere tibi poſſe, non ambigitur.

Capitalis criminis reum. ¶ Sequitur ij. Dolo malo ſeruum occidere, capitale crimen eſt. l. 1. D. ad leg. Corn. vbi Marcianus ſcribit, Qui hominem occiderit, puniri: non habita differentia, cuius conditionis hominem interemerit. Diligenter autem notandum eſt, quod ait [dolo malo.] nam ſi culpa etiam lata id fecerit, aliud iuris eſt. Itaque Paul. in l. 7. D. eod. In lege Cornelia, inquit, dolus pro facto accipitur. neo in hac lege culpa lata pro dolo accipitur: quare ſi quis alto ſe præcipitauerit, & ſuper alium venerit, eúmque occiderit: aut putator ex arbore, cum ramum deiiceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet.

Caput ſecundum legis. ¶ Sequitur iij. Huius legis ſecundum caput obſoletum eſt. l. ſi ſeruus. 27. §. 4. D. eod.

Tertio capite ſeruorum pecudúmque vulnera, ceterorum animantium cædes detrimentáque quibuſuis in rebus quoquo modo facta, vindicantur. l. 27. §. 4. eod.

[vij. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque ſi quis ſeruum, vel eam quadrupedem quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit: ſiue eam quadrupedem quæ pecudum numero non eſt: veluti canem, aut feram beſtiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ anima carent, damnum iniuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim vſtum, aut fractum, aut ruptum fuerit: actio ex hoc capite conſtituitur. quamquam poterit ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolùm fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo peremta, atque deteriora facta, hoc capite continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum, id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: hac parte legis Aquiliæ eum teneri.]

Capite tertio. ¶ Notandæ ſunt quattuor differentiæ. Primum caput ad ſerui aut pecudis cædem pertinet. Tertium ad corruptionem tantùm. Illud ad ſolas quadrupedes pecudes: hoc non modò ad quaſuis quadrupedes, verùm etiam ad bipedes, & ad aues, vt pauones, gallinas, anſeres, apes. l. 25. §. hac actione. l. 27. §. ſi cum apes. D. h. tit. illud tantum ad animalia, hoc etiam ad res inanimatas: veluti arbores

arbores, suppellectilem, villam, ædes, vestem, frumentum. d.l.27.§.huius. Illius pœna, totius damni huius, triginta tantum dierum æstimationem complectitur. d.§.huius.

De omni cetero damno. ¶ Enunc.j. Tertio capite seruorum & pecudum vulnera, reliquarum bestiarum occisiones in iudicium vocantur. l.si seruus.27.D.eo.vbi Vlp.ait, Si quis non occiderit hominem vel pecudem, sed vsserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex hoc capite agendum esse. proinde si facem seruo meo obieceris, & eum adusseris, tenebe- B ris mihi. item si arbustum meum, vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionē habebo. Item l.quemadmodum. 29.§. hac actione. vbi idem ait, Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus læsis, quæ pecudes non sunt, agendum esse: vtputà de cane, sed & de apro, & leone, ceterisque feris & auibus idem esse dicendum.

Quæ anima carent. ¶ Sequitur ij. Damnum in rebus omnibus tum animatis, tum inanimatis datum, hoc capite vindicatur. d.l.si seruus.

Vstum, fractum, aut ruptum. ¶ Sequitur iij. Lex damnum omne quod vrendo, frangendo, rumpendo fit, hoc capite complectitur. d.l.si seruus.§. inquit lex. vbi Vlp.ait, Ferè omnes veteres [Rumpendi] verbum sic intellexisse, quasi dictum esset Corrumpendi.

Ruptum enim intelligitur. ¶ Sequitur iiij. Rupti appellatione, quodcunque quoquo modo deterius factum est, continetur. d.§.inquit lex. & §.cum eo. vbi Vlp.ait, Celsum non negare, quin fractum D & vstum contineatur corrupti adpellatione: sed non esse nouum, vt lex specialiter quibusdam enumeratis, generale subiiciat verbum, quo specialia complectatur. Itaque rupisse etiam accipiendum eum, qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis cæciderit, vel telo, vel quo alio, vt scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit. Item si quis vestimenta sciderit, vel inquinauerit.

Si quis in alienum vinum. ¶ Sequitur v. Quod in alienum vinum oleúmve iniectum, deterius id E fecit, hoc tertio capite vindicatur. d.l.si seruus.§. cum eo planè. vbi Vlp.ait, Cum eo qui vinum spurcauit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia: quia etiam effusum, & acetum factum corrupti adpellatione contineatur. Item cum eo qui milium vel frumentum meum effuderit in flumen, aut qui frumento arenam vel aliud quid immiscuit, vt difficilis separatio fit. Caussæ cōstitutio: Cùm auriga vel nauta, cui vehendum vinum meum dederam, aquam in illud infudisset, F agere cum illo lege Aquilia institui. Intentio: Lege Aquilia mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia lex de iis cauet, qui fregerint, vsserint, ruperint. Ego verò neque fregi, neque vssi, neque rupi. aliud enim est aquam infundere, aliud rumpere. F. Imò rumpere est, quoquo modo quid corrumpere. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur, An rumpendi verbo hac lege quæuis corrumpendi ratio contineatur.

Tertio capite, damnum duntaxat dolo culpáve datum ita vindicatur, vt quanti plurimi diebus xxx. proximis res fuerit, tantidis æstimetur. l. 29. in fin. eod.

[viij. Illud palàm est, sicut ex primo capite ita demū quisq; teneetur, si dolo aut culpa eius homo, A aut quadrupes occisus occisáve fuerit: ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cetero dāno quemq; teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus xxx. proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. At nec [plurimi] quidem verbum adiicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte [plurimi] verbum adiectum fuisset. nam plebem Romanam quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, *sen, iussit*, contentam fuisse, quòd prima parte eo verbo vsa, *sen, vsus*, esset.]

Si dolo aut culpa eius. ¶ Enunc.j. Hoc capite damnum nisi dolo culpáve datum, non vindicatur. l.qui occidit.30.§. vlt. D.eod. Sed non simpliciter damnum in hoc iudicium vocatur, verum damnum iniuria datum. l.2.D.h.t. Iniuriæ autem appellatione culpa continetur, quæ in lege Aquilia leuissima intelligitur. l.in lege.44.D.eod.

Quanti in diebus xxx. ¶ Seq.ij. Hoc capite quanti diebus xxx. proximis res fuerit, tanti lis æstimatur. l.si seruus.27.§.4.D.eod.

C Ac si etiam hac parte. ¶ Sequitur iij. Vox [Plurimi] primo capite posita, tertio capite tacitè repetita intelligitur. l.quemadmodum.29. in fi. D.eod. Quod tamen nihil dubitationis continebat: cùm nec quidquam legum scripto vel addendum, vel detrahendum sit: & in ancipiti interpretatione legis, ea quæ mollior & benignior est, deligenda sit. l.benignius.18. D.de legib.& sen. hæc autem acerbior videtur, quippe quæ ad pœnam pertinet. Ex contrariò, sententiæ ratio postulare videbatur, vt illa vox in primo capite posita, in tertio tacitè repetita intelligeretur: alioqui nec vllam pœnā hoc capite statui. & semper obscurum fore de quo precio vox [Quanti] intelligenda sit, si plura & varia fuerint. Caussæ igitur constitutio hæc esto: Cùm in vrbe maritima essemus, vbi vini erat inopia, repentè appulsa est nauis onusta vino, cuius dolium aureis octo venditum est. paulò pòst altera quoque appulsa est, cuius vinum cùm vilius esset, mihi ex eo dolium vnum sex aureis comparaui. aliquanto pòst tertiæ nauis appulsa est, cuius vinum etiam vilius erat: nimirum quattuor aureorum. Quærebatur, cùm tu meum vinum de dolo culpáve effudisses, quemadmodum litis æstimatio ineunda esset. Intentio mea est: Lex te octo aureos dare iubet: nimirum quāti plurimi triginta hisce diebus fuit. D. Imò quatuor, vel ad summum sex. Q. Vtram summam lex dare iubeat. R. Quia verba hęc [Quanti res erit in diebus triginta proximis] non præcisè ad summam æstimationem restringi debent: sed æquè ad alia precia, vt ad id quod summum est, accommodari possunt. F. At par vtriusque capitis ratio in pœna huic delicti generi statuenda, demonstrat legislatorem voluisse vocem Plurimi, repetiram intelligi. Disceptatio ex scripto & sententia est: An propter paritatem rationis, tacitè repetita intelligenda sit. Respondetur, verbum ab initio positum propter paritatē rationis, tacitè postea repetitum intelligi. l.4.§.vlt.D.de pact. l.134.§.1.D.de ver.ob. G l.his solis, in verb.satis tacitè. C.de reuoc.donat. l. vlt. C.de indict.viduit.

Aquilio tribuno rogante. ¶ Sic libri veteres, cùm in vulgatis [Interrogante] corruptè legatur: siue id scriptoris vitio factum sit, siue potius Triboniani: qui cùm Rogari leges apud Romanos legisset, id ex Græcorū consuetudine interpretatus est:

qui (vt Cicero pro Flacco, & pro Sextio testatur) concionem interrogare solebant. Et hanc scripturam confirmat.l.1.D.h.t.

Hanc legem tulit. ¶ Vel turpe Triboniani peccatum fateri oportet, vel [Legem iussit] corrigendum est,& mox,[Eo verbo vsus esset.]

Cùm corpore damnum datum est, directa: cùm corpori at non corpore, vtilis: cùm autem neque corpori neque corpore nocitum est, in factum actio conceditur. l.7. l.9.eod.

[ix. Ceterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideóque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti, si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantùm exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet: & is ascendēdo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quòd proiecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideóque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non sufficiat neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. veluti, si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.]

Ita demum directam. ¶ Enunc.j. Directa legis huius actio, cùm damnum corpore datum est, conceditur. Directa autem actio dicitur, ea formula actionis, quę primùm à Iurisconsultis, vt ex hac lege agi liceret, concepta & constituta est. quę cuiusmodi fuerit, existimare difficilè est: nisi quod [Occidendi] verbum in ea vsurpatum fuisse, adparet ex l.ita vulneratus.51.D.eod.fortasse in hanc ferè sententiam: Aio te seruum meum iniuria occidisse. Ait enim eum demum Aquilia lege teneri visum esse, qui adhibita vi & quasi manu caussam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis à cędendo, & à cæde.

Vtiles actiones dari. ¶ Sequitur ij. Cùm aliter quàm corpore damnum datum est, vtilis actio conceditur. l.qua actione.7.§.3.& l.item si.9.§.1.& 2.D. eod. vbi tamen hæc actio in factum adpellatur: nimirum quia non illa formula directa vti possumus, sed quod factum est perscriptis verbis narramus. Caussæ constitutio: Cùm seruum meum sic inclusisses, vt is fame perierit, agere directa formula aduersus te volebam. Intentio: Seruum meum iniuria occidisti. D. Non occidi. Q. An occideris. R. Quia occidere est, adhibita vi, & quasi manu caussā mortis præbere. à cædendo enim (vt modò dicebamus) verbum illud deductum est. F. Imò occidere dicitur etiam, qui quoquo modo mortis caussam præbuit. Disceptatio ex definitione verbi nascitur: An occidisse dicatur, non is tantùm qui manu cæcidit, verùm etiam is qui quoquo modo mortis caussa fuit. Respondetur, non propriè occidisse videri, sed tamen æquitatem & vtilitatem postulare, vt actio ex hac lege cōcedatur. Hinc Vlp. in l.item si.9.D.eod. Si obstetrix, inquit, medicamentum dederit, & inde mulier perierit, ab eo distinguit, vt si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin verò dedit, vt sibi mulier offerret, in factum actionem dandam. quæ sententia vera est. magis enim morbi caussam præbuit, quàm occidit. Quinetiam Plato lib. de Legibus.9. ἐὰν δ' αὐτόχειρ μὲν, inquit, ἄκων δὲ ἀποκτείνῃ τις ἕτερος ἕτερον, εἴτε τῷ ἑαυτοῦ σώματι ψιλῷ, εἴτε ὀργάνῳ, ἢ βέλει, ἢ πώματος ἢ σίτου δόσει, ἢ πυρὸς ἢ χειμῶνος προσβολῇ ἢ στερήσει πνεύματος αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ σώματι, ἢ δι' ἑτέρων σωμάτων, πάντως ἔστω μὲν ὡς αὐτόχειρ. Id est, Si quis manu quidem sua, non sponte tamen alterum interfecerit, siue solo suo corpore, siue instrumento, siue telo, siue potu, siue cibo, siue igni, siue frigore, siue suffocatione, siue id suo, siue alieno corpore fecerit, eodem planè iure habeatur, quo is qui manu sua cædem fecerit.

De ponte aut ripa. ¶ Sequitur iij. Qui seruum in flumen deiecerit, directa legis actione tenetur. l. qua actione.7.§.pen.D.eod. vbi Vlp. sic scribit: Sed si quis de ponte aliquem præcipitauit, Celsus ait, Siue ipse ictu perierit, aut continuò submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset.

In factum actione. ¶ Seq. v. Cùm neque corpore, neque corpori damnum datum est, nec directa, nec vtilis, sed in factum actio conceditur. l.& eleganter.7.§.idem Labeo. D. de dol. mal. vbi Labeo ait: Si seruum meum compeditum vt fugeret, solueris, si quidem non misericordia ductus fecisti, furti te teneri: sin misericordia, in factum te teneri debere. In factum ergo dicitur hæc actio, quæ factum illud persequitur, cui nec oratio nec sententia legis conuenit: cum damnum neque corpore neque corpori datum est. l.33.l.53.D.h.tit. Ceterum aliud iuris est in custodia rei miseratione dimissi, nam illud extraordinarium crimen est. l.vlt. D. de cust. reor.

DE INIVRIIS.

TIT. XXI. al. IIII.

Iniuria verbo generali quodquid non iure fit intelligitur. Eius tres sunt species: contumelia, culpa, iniustitia. l.1.D.de iniur.

[j. GENERALITER iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quàm Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur: aliàs iniquitas & iniustitia, quàm Græci ἀδικίαν vocant. cùm enim Prætor vel iudex non iure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.]

Generaliter. ¶ Sumtum ex Pauli libro singulari de iniuriis: Collectan.ti.2. Iniuria autem sub hoc titulo propriè est contumelia non iure aduersus bonos mores facta, quàm factam non esse alicuius interest.

Quod non iure fit. ¶ Enun.j. Quidquid iure non fit, generali verbo Iniuria vocatur. l.1. D. de iniur. vbi Vlp. ait, Iniuriam ex eo dictam esse, quòd non iure fiat. omne enim quod non iure fiat, dici iniuria fieri. Id autem Aristot. lib. Ethic.5. tum ἄδικον, tum ἀδίκημα appellat. Locus autem extat insignis in Paradoxis, in quo Iniuriarum verbum pro peccatis & sceleribus perspicuè vsurpatur. Quocumque adspexisti, vt furiæ, sic tuæ tibi occurrunt iniuriæ, quæ te respirare non sinunt.

Specialiter aliàs contumelia. ¶ Seq.ij. Iniuriæ tres

tres sunt species:contumelia,culpa,iniustitia.d.l.1. Qua de re vnusquisque pro suo arbitratu existimare poterit.nam quod ad me quidem attinet,sic statuo: Iniuriæ apud Iurisconsultos bipartitam esse diuisionem,vt alia bonis inferatur,alia dignitati.ac de ea quidem quæ bonis infertur,superiore capite de lege Aquilia, copiosè disputatum est. eam verò quæ dignitati & existimationi infertur, Iurisconsulti in hunc tractatum reiecerunt: rectéque meo iudicio, ab auctore librorum ad Herennium sic definitur: Iniuria est, quæ aut pulsatione corpus, aut conuicio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat. Vt videlicet triplex iniuriæ,de qua lex Cornelia lata est, species reperiatur: vna quæ corpori, altera quæ auribus,tertia quæ dignitati alicuius infertur.quæ tamen omnes species vno Contumeliæ vocabulo comprehendũtur. In quo sanè adhibenda diligentia est. nam etsi iniuriam in bonis ab ea seiungamus quæ dignitati infertur, plerunque tamen vtraque in idem facinus incurrit:veluti si quis in domini contumeliam alieno seruo nasum auriculásve amputet. tum enim iniuria cum contumelia mixta est. quod significat Pacuuius in Peribœa apud Nonium, Patior facilè iniuriam, inquit, si est vacua à contumelia. Itaque Paullus in Collectaneis. Iniuria fit, inquit, vel in corpore, dum cædimur: vel verbis dum conuicium patimur: vel cum dignitas læditur: vt cùm matronæ comites abducuntur. Videndus idem in lib. Sent.5.tit.4. Denique Iniuria sub hoc titulo nihil aliud est, quam contumelia. l. 5.§.2.D.ad leg.Aquil. quapropter iniuriarum actio nasci dicitur ex contumelia. l. 27.§.2.D. de pact. Verùm hæc quidem ita se habent. ex quibus illa intelligi volumus,quæ Aristot.lib.Ethic.5. ἀδικήματος & ἀδικήματα nomine complectitur: nimirum delicta tum priuata, tum publica, à Iurisconsultis sub hoc iniuriæ vocabulo non comprehendi.tametsi Seruius in illud Virgilij,

---Cùm Turni iniuria matrem
Admonuit,---

scribat, eo loco iniuriam esse ἀδίκημα, id est, iniustitiam. indéque esse apud Comicos Iniurium, qui audet aliquid contra ordinem iuris.

Sicut in lege Aquilia. ¶ Sequitur iij. In lege Aquilia, Iniuriæ verbo culpa intelligitur. d. l. 1. vbi Vlp. hoc idem scribit:sed videamus, ne satis plenè hoc dicatur:cùm satis constet,Iniuriæ verbo in lege Aquilia non modò culpam, sed multo magis dolum malum contineri.

Prætor vel iudex. ¶ Sequitur iiij. Cum iniustè Prætor decernit,iudéxve iudicat,reus accepisse iniuriam dicitur. l.1.initio,& l.nec magistratibus. 32, cum l. seq. D. eod. Itaque Cicero in Quintiana sic loquitur: Dolabella Prætor iniuriam facere fortissimè perseuerat:aut satisdare,aut sponsionem iubet facere. Intelligendum est tamen quod Paullus notat in l.pen.D.de iust.& iur. Prætorem quoque ius reddere dici,etiam cum iniquè decernit: relatione scilicet facta non ad id quod ita Prætor fecit, sed ad illud quod Prætorem facere conuenit. Verùm illud potius quærendum est, an hoc genus iniuriæ ad nostram hanc disputationem pertineat. quod certè difficilè dictu est, nisi eo solo casu quo Prætor iudéxve in alterius cõtumeliam id fecisset,nam Vlp.in d.l.nec magistratibus,sic scribit:Si quid per iniuriam fecerit magistratus, tametsi vbi dolo malo iudex perperàm pronunciauit, vix est vt non etiam in contumeliam id fecisse videatur. Itaque Plato lib.de Legibus.8. Ἐὰν δέ τις,inquit,τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῆς διπλασίαν ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δ' αὐτῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τὸν βουλόμενον ἑκάστων τῶν ἐγκλημάτων. Id est:Si quis à magistratibus probetur iniquè sententiam pronunciãdo damnum alicui dedisse, dupli actione teneatur. denique ius esto cuique,publico iudicio iniurias ab iis qui in magistratu sunt illatas,persequi.

Iniuriam accepisse. ¶ Vel subaudiendum est, [Eum contra quem pronunciatum est:] vel,quod verisimilius videtur, legendum [Iniuria eum affecisse.] Paulli autem locum sic emendo: Nam cùm Prætor non iure aduersus nos pronuntiat,iniuriam nos accepisse dicimus.Quod autẽ in d.l.1.scriptum ita est, [Iniuriam, quasi non iuriam,] stolidum & Vlpiano indignum,atque ex interiecta glossa irrepsisse arbitror.

Quoquo modo dignitas existimatióque alterius lædatur, siue re, siue verbo, siue scripto, siue alia ratione, iniuriarum actio aduersus auctorem conceditur. l. 5. eod.

[ij. Iniuria autem committitur, non solùm cum quis pulsatus,aut pugno vel fustibus cęsus, vel etiam verberatus erit: sed &, si cui conuicium factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris qui nihil deberet,possessa fuerint, ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit,composuerit, ediderit, dolóve malo fecerit quo quid eorum fieret:siue quis matremfamiliâs,aut pętextatum prætextatámve adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur:& denique aliis pluribus modis admitti iniuriam,manifestum est.]

Non solùm cùm quis pulsatus. ¶Enunc.j.Iniuriarum actio tum ex pulsatione,tum ex verberatione nascitur.l.5.D.de iniur.Locus autem hic aliis in libris corruptissimè legitur, Cùm quis pugno pulsatus aut fustibus cæsus. nam Ofilius inter pulsationem & verberationẽ hoc interesse scribit,quòd verberare est,cum dolore cædere:pulsare, sine dolore.l.5.§.1.D.eod. Rectè igitur, [Cùm quis pulsatus, aut pugno vel fustibus cæsus, vel verberatus:] quemadmodum Tigurino in libro scriptum est. Tametsi si quis Latinæ linguę consuetudinem spectet, non perpetuò hæc differentia obseruatur, quemadmodum vel ex illo Vergilij intelligitur:

Hic quibus inuisi fratres,dum vita manebat,
Pulsatúsve parens,& fraus innexa clienti.

Item ex illo Verrinæ 7. Videtis pendere alios ex arbore,pulsari autem alios & verberari. Item Verrina 4. Si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum. Item Verrina 7. Sex lictores circumsistunt valentissimi, & ad pulsandos verberandósque homines exercitatissimi. Quare videamus ne hæc verior sit differentia, vt Verberare,proprium sit virgarum & flagrorum:pulsare autem generalius sit, & ad quoduis teli genus pertineat:siue gladiis,siue lapidibus, siue hasta quis vsus esse dicetur.

Si cui conuicium factum. ¶ Sequitur ij. Ex conuicio alicui facto,iniuriarum actio nascitur. l.item apud. 15. §. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, Conuicium dici vel à concitatione, vel à conuentu: hoc est à collatione vocum. cùm enim in vnum complures

voces conferentur, conuicium appellari, quasi conuocium. Ex quibus verbis intelligitur, Conuicium dici, siue plurium voces, siue vnius tantùm plures & crebræ voces contumeliosæ in aliquem mittantur. siquidem Vlpianus eodem loco ratiocinatur, non omne maledictum conuicium esse, sed id solùm quod cum vociferatione dictum est: siue vnus, siue plures dixerint. quod enim in cœtu dictum est, conuicium esse: quod autem non in cœtu, nec vociferatione dicitur, conuicium non propriè dici, sed infamandi caussa dictum. vtcunque sit, Conuicium à pluribus vocibus dictum Vlpianus notat: quod etiam Cicero in Oratione pro Sextio confirmare videtur, cùm ita scribit: Sedebat exanimatus, & is qui antea cantorum conuicio conciones celebrare suas solebat, cantorum ipsorum vocibus eiiciebatur. Loquitur de P. Claudio, quem ait celebrasse suas conciones acclamatione suorum gregalium: qui, cùm ille ad populum Tribunus verba faceret, acclamare & tanquam accinere solebat. Præclarè, eleganter, diuinè. Nam hanc consuetudinem, quæ nota omnibus est, ibi significari facilè crediderim: tametsi vir doctissimus aliter hunc locum interpretetur. Vtcunque sit, idem Cicero in Oratione pro Cælio, Conuicium definit maledictionem petulantius iactatam.

Bona quasi debitoris. ¶ Sequitur iij. Qui alterius quasi sui debitoris bonorum possessionem impetrauit, iniuriarum tenetur. l. itẽ apud. 15. §. si quis. 25. D. eod. vbi Vlp. hoc amplius scribit: Si quis non debitorem, quasi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ caussa, eum iniuriarum teneri. Similiter si iniuriæ faciendæ caussa, Seia domum absentis debitoris signasset, sine auctoritate eius qui concedendi ius, potestatémve habuit: iniuriarum actionem intendi posse, Modestinus respondit in l. si iniuriæ. 20. D. eod.

Libellum aut carmen. ¶ Sequitur iiij. Ob scriptum famam alienam lædens, iniuriarum actio nascitur. l. 5. §. si quis librum. vbi Vlp. ait, Eum qui id fecisse damnatus erit, intestabilem ex lege Cornelia esse iuberi. cùm tamen lex xij. Tab. ãd capite sanxisset, vt ea his Ciceronis verbis è lib. de Repub. 4. sumptis, Augustinus lib. de Ciuitate Dei 2. demonstrat: Nostræ, inquit, contra xij. Tabulæ, cùm per paucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putauerunt, si quis actitauisset, siue carmen cõdidisset, quod infamiam faceret, flagitiúmve alteri. Præclarè. Iudiciis enim ac magistratuum disceptationibus legitimis propositam vitam, non poëtarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, nisi ea lege, vt respondere liceat, & iudicio defendere. Hinc illud Trebatij apud Horatium:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciúmque.---

Matremfam. aut prætextatum. ¶ Sequitur v. Qui matremfam. prætextatúmve aut prætextatam assectatur, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. 15. §. aliud est. 15. D. eod. vbi Vlp. ait, Assectari eum qui tacitus frequenter sequitur: assiduam enim frequentiam quasi præbere nonnullam infamiam. Quibus verbis meo iudicio significat, assectationem propterea turpem esse, quia videatur quis quasi scortum in destinatum locum sectari.

Pudicitia attentata. ¶ Sequitur vj. Qui alienam pudicitiam attentat, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. §. aliud est. Vnde intelligere possumus, Prætorem Adpellandi verbo vsum esse: cùm ait, Adpellare, dici eum qui sermone pudicitiam attentauit. Item l. sed est quæstionis. 9. §. vlt. D. eod. vbi Vlp. hoc amplius scribit: Si quis tam fœminã, quàm masculum, siue ingenuos siue libertinos, impudicos facere attentauerit, iniuriarum teneri. sed & si serui pudicitia attentata sit, iniuriarum actionem locum habere. Attentari autem pudicitiam dici, cùm id agitur, vt ex pudico impudicus fiat.

Ob iniuriam liberis, quos in potestate habemus, vxorive, aut nurui nostræ, cuius vir nostra in potestate est, factam, hæc actio conceditur. l. 1. §. 2. & §. vlt. & l. 2. eod.

[iij. Patitur autem quis iniuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. item per vxorem suam: id enim magis præualuit. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: non solùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris & mariti nomine: Contrà autem, si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in eius potestate est, iniuriarum agere potest.]

Quos in potestate habet. ¶ Enunc. j. Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, vxorive nostræ factam, nobis datur hæc actio. l. pater. 41. D. eod. vbi Neratius ait, Patrem cuius filio facta est iniuria, non esse impediendum, quo minus duobus iudiciis & suam iniuriam persequatur, & filij. Item l. 2. C. eod. vbi Imp. scribit, propter iniuriam filiæ nuptæ illatam, & marito & patri iniuriarum actionem competere. & l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlp. hanc affert rationem: Spectare enim ad nos iniuriam, quæ iis fit qui vel potestati nostræ, vel affectui subiecti sunt. Et hoc amplius ait, Vsqueadeò iniuriam quæ fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingere, vt etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat iniuriarum actio: filij verò nomine non competat, quia nulla iniuria est, quæ in volentem fiat. Itaque Paullus in l. si quis. 26. D. eod. Si quis, ait, filium meum ludibrio habeat, licet consentientem: tamen ego iniuriam videor accipere. veluti, si in popinam duxerit illum, si aleam luserit. Sed hoc vtrunque tunc locum habere potest, quoties ille qui suadet, animum iniuriæ faciendæ habet. hoc est, si in iniuriam nostram id fecisse doceatur: vt ait idem lib. Sent. 5. tit. 4. §. 3. id autem in caussæ cognitione versatur. l. 15. §. Prætor ait. & l. si quid. 32. D. h. t. Hæc ille. Vtcunque autem se res habeat, illud intelligendum est, Patri tum demum actionem dari, cùm is ex eo iure agere volt, quod ex Prætoris edicto nascitur. At cùm ex lege Cornelia actio competit, Vlp. in l. 5. §. 3. scribit, Inter omnes constare non dari patri actionem ex iniuria filiofam. illata: sed patri quidem iniuriarum actionem Prætoriam competere, filio verò ex lege Cornelia. Vnde notandum est, ex vno eodémque facto duplici ex iure actionem concedi.

In potestate. ¶ In emancipato igitur aliud iuris est. nam is extranei loco habetur.

Id enim magis præualuit. ¶ Quibus verbis significat, atque adeò apertè ostendit, hac de re dubitatum fuisse. Caussam autem dubitandi hanc fuisse arbitror, quia si filiafa. erat, patri actio dabatur: sin minus, ipsi, cui directò actio competebat. Valuisse tamen alia ex parte hoc argumentum, quod

cùm

cùm eas quæ in mariti manum conuenerant, quia in potestate ipsius erant, ab ipso defendi oportebat: tum æquitatis & amicitiæ ratio postulabat, vt vxorum honos à viris defenderetur, quia eadem persona videntur:& vnius coniugis pudor, alterius pudor esse iudicatur. Ergo siue in manum conuenerit, siue non conuenerit, viro hæc datur actio. & hoc est quod Vlp. ait, siue potestati nostræ, siue affectui subiecta sit, l.1.§.2.& §.vlt.& l.cum qui, 18.§.1.D.h.t.

Si filiæ alicuius. ¶Seq.ij. Iniuria filiæfam. nuptæ facta, etiam à viro, patreque ipsius vindicatur. d.l.1.§.vlt. vbi Neratius ait, Ex vna iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neque vnius actionem per alium consumi. vtputa vxori meæ per alium iniuria facta est: & mihi & patri eius, & ipsi iniuriarum actio incipiet competere. Vlp. autem in l.non solum, 11. §.4.D.eo. hanc rationem adscribit: Maritus enim, vxore sua iniuriam passa, suo nomine iniuriarum agere videtur. Itaque idem in l. item apud, 15. §. sponsum quoque. D. eod. scribit, Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum esse. Etenim spectare ad contumeliam eius, iniuriam, quæcumque sponsæ eius fit. De vxore autem, Paullus in l.cum qui, 18.§.2.D.eodem. Si, inquit, nupta filiafam. iniuriam acceperit, & vir & pater iniuriarum agant: Pomponius rectè putat, tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnetur si ea vidua esset: viro tanti, quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset: quòd sua cuiusque iniuria propriam æstimationem haberet. & ideò si nupta in nullius potestate sit, non ideò minus eam iniuriarum agere posse, quòd & vir in suo nomine agat.

Sed etiam patris. ¶Seq.iij. Nuptiæ filiæ patriam potestatem non extinguunt. d. §. vlt. & nos hac de re sub tit. de patria pot. disseruimus.

Contrà autem si viro. ¶Seq.iiij. Vxor iniuriam viro factam persequi non potest, l.2.eod. vnde hic locus descriptus est. Caussa autem videtur esse hæc: quia vxores virorum, non viri vxorum dignitatem participant. Itaque qui mulieris dignitatem violat, simul mariti dignitatem, quæ in ea inest, violare intelligitur: at non contrà. Ac pari modo viros ab vxoribus, non vxores à viris lugeri videmus, l.9.D. de his qui not. infam.

Defendi enim vxores. ¶Sequitur v. Non virum ab vxore, sed hanc ab illo defendi rectum est. d.l.2. Illam enim cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor, lites sectari, & cum forensibus operis versari vetat.

Socer nurus nomine. ¶Seq.vj. Socer nurus nomine, cuius vir eius in potestate est, agere iniuriarum potest. d.l.1.§.2. propterea autem virum in potestate patris esse oportet, quia per ipsius personam hæc actio patri adquiritur. qui si sui iuris esset, non patri, sed ipsi soli actio quæreretur. Quod cùm ita sit, apparet ex vna hac iniuria quatuor actiones nasci: vnam ipsi mulieri, alteram ipsius marito, tertiam patri, quartam socero. nam Sua cuiusque iniuria propriam æstimationem habet, l.cum qui, 18. §.2.D.h.t.

Ob iniuriam seruo ad contumeliam domini impositam, hæc actio conceditur: ob leuem tamen iniuriam non datur. At communi seruo iniuria affecto, pro dignitate dominorum eis datur actio quæ non fructuario, sed proprietario tantùm conceditur, l.15.D.eod.

A [iiij. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti, si quis alienum seruum atrociter verberauerit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo conuicium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit. Si B communi seruo iniuria facta fit: æquum est, non pro ea parte qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria. Quòd si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.]

Nulla iniuria fieri. ¶Quia serui iuris & ciuilis & Prætorij expertes sunt, l.7.D. de fals. Neque obstat, l.i. C.h.t. quoniam de atroci iniuria, ea lex intelligenda est, quæ in domini contumeliam facta præsumitur: vt mox dicetur. denique non magis seruo, C quàm cadaueri iniuria fit: sed vt hæc in heredes, sic illa in dominorum personam redundat, l. 1. §. 2. l. item apud, 15. §. interdum, 32. D.h.t. l.qui seruum, 34.D. de oblig.& act.

Sed domino per eos. ¶Enunc.j. Ex iniuria, seruo ad contumeliam domini facta, hæc actio conceditur, l. item apud, 15. §. si quis, 27. D. de iniur. vbi Vlp. sic scribit: Si quis sic fecit iniuriam seruo, vt domino faceret: vide dominum iniuriarum agere posse suo nomine. si verò non ad suggillationem D domini id fecit, ipsi seruo facta iniuria, inulta à Prætore relinqui non debuit: maximè si verberibus vel quæstioni fieret. hanc enim & seruum sentire palàm est. Hæc autem vsque adeò vera sunt, vt idem aliquanto pòst scribat, Si quis seruum meum verberasset, quem alterius esse sic putabat, vt si meum scisset, verberaturus non fuisset, iniuriarum actionem non competere.

Alienum seruum atrociter verberauerit. ¶Seq. ij. Qui seruum alienum atrocius verberat, in domini E fecisse contumeliam iudicatur. quod mihi certè magis arridet, quàm illud quod Vlp. cod. loco scribit, Si quis atrocius seruum verberarit, non debere inultam à Prætore factam seruo iniuriam relinqui. hanc enim & seruum sentire, palàm esse. Verùm vtcumque sit, Intelligendum est, his casibus duas actiones competere: vnam ex lege Aquilia, alteram de iniuriis. Inter quas quę differentia sit, Vlp. exponit in l.Prætor, 7. §. 1. D.eod. vbi sic scribit: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio prin- F cipaliter hoc continet: hominem occisum, non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. at in actione iniuriarum, de ipsa cæde vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum sarciatur. Sed & in eandem sententiam sic scribit, in l.item apud, 15.§.si quis, 33. Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriæ agat: Labeo scribit, eandem rem non esse. quia altera actio ad damnum pertineret, culpa datum: altera ad contumeliam.

G At si quis seruo. ¶Sequitur iij. Ob conuicium seruo factum, pugnumve impactum, non datur hęc actio, l.item apud, 15.§.30.D.eod. vbi Vlp. ait, Prætorem nō ex omni caussa serui nomine iniuriarum actionem permittere. nam si leuiter percussus sit, vel maledictum ei leuiter, non daturum actionem. Cuius rei fortasse hæc ratio est, quoniam tum

non domini, sed serui solius persona perita esse iudicatur. At cùm atrocitas accedit, id quod modum superat, pertinere ad domini personam videtur.

Non pro ea parte qua dominus. ¶ Seq.iiij. Ob iniuriam communi seruo factam, dominis pro dignitatis ipsorum ratione datur hæc actio. Cuius rei ratio mihi æquissima videtur. quia quod in disiunctis valet, etiam in coniunctis valere par est. denique si, vbi maior est dignitas, ibi maior iniuria infertur, iniquum esset in duobus impari dignitate præditis parem iniuriam interpretari. quòd si alterius iniuria maior est, maiorem quoque statui pœnam oportet. Hæc cùm ita sint, tamen Paul. in l.16. ita scribit: Sed non esse æquum, pro maiore parte quàm pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. & ideò officio iudicis portiones æstimandæ sunt. Quæ sententia quemadmodum cum hoc loco concilianda sit, ingeniosi viri quibus in hoc genere difficile nihil est, nullo negocio excogitabunt. Interea ἐφέξω περὶ τούτου, καὶ [illegible]. Hæc scripsi anno 1560. Nūc cùm annus agitur 1588. eduntur Obseruat. nostræ, quarum in lib. vij. quemadmodum ille Paulli locus emendandus esset, demonstraui.

Quod si vsusfructus. ¶Seq.v. Ob iniuriam ei seruo cuius alienus est vsusfructus factam, proprietario hæc actio conceditur, l. item apud. 15. §.34. eod. vbi Vlp. sic scribit: Si vsumfructum in seruo habeam, tu proprietatem, isq; verberatus sit, iniuriarum actio magis proprietario, quàm mihi competit. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia huiusmodi quæstus extraordinarius, qui ex serui verberatione cōtingit, vsusfructus nomine non rectè comprehenditur. siquidem vsusfructus adpellatione is demum quæstus continetur, qui vsitatus est, & ex seruis communiter percipi solet.

Ob iniuriam homini libero bona fide possesso, in contumeliam possessoris factam, vtrique datur actio: at seruo alieno, possessori dumtaxat, l.15.§.35.eod.

[v. Sed si libero homini qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit. tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno, bona fide tibi seruiente: vt toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.]

Nulla tibi actio dabitur. ¶ Enunc.j. Persecutio iniuriæ homini libero, bona fide seruienti factæ, ipsi soli conceditur, l. item apud, 15.§.35. nam idcircò fieri seruis iniuria non dicitur, quia eripi eis dignitas non potest. at cum liberis hominibus directò, & propter ipsós solos cōtumelia facta est, quia rectè cecidit res, & reuera dignitas illorum imminuta est, æquum est illis ipsis actionem dari.

Comperit & tibi iniuriarum. ¶ Seq.ij. Cùm libero bona fide seruienti facta in possessoris contumeliam iniuria est, vtrique datur actio. d. l. item apud, 15.§.35. D. eod. neque enim alterutrius tantùm dignitas imminuta est, sed possessori: quoniam is fuit animus iniuriam inferētis libero homini, quia rectè res cecidit: hoc est, quia capax iniuriæ fuit, cum seruis (vt superius dicebamus) inferri iniuria non possit. Caussæ constitutio: Cùm hominem liberum bona fide possiderem, eum Titius in meam contumeliam verberauit. Posteaquam iniuriarum in Titium egissem, eúmque damnassem, cœpit liber homo ipse quoque eandem actionem postulare. Intentio: Iniuria mihi quoque facta est. D. Non est facta. Q. An facta sit. R. Quis facere iniuriam, est dolo malo & de industria dignitatem alicuius lædere. at ego non te, sed solum possessorem petebam. qua de caussa si quis hominem liberum ceciderit, dum putat seruum suum: in ea caussa est, ne iniuriarum teneatur. & si cum seruo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem inuitus percussero: iniuriarum non teneor, l.3. & 4. D. eodem. F. Imò iniuriam facere, est ita de industria dignitatem alicuius lædere, vt si casu etiam alterius dignitas læsa sit, duplex iniuria numeretur. Disceptatio ex definitione scripti nascitur: An iniuriam facere, sit alicuius dignitatem etiam per imprudentiam violare, dummodò alterius dignitas petita sit. Nam vtrumque concurrere oportet: vt patet ex d. l. 3. & 4. vbi de seruo quæritur, cuius nulla est dignitas. Eodémque illud pertinet, quod scribit Paull. In l. eum qui, 18.§.3. eo. Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me L. Titium esse, cùm sim C. Seius: præualet quod principale est, iniuriam eum mihi facere velle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sim.

In contumeliam tuam. ¶ Notanda inter filiosf. & extraneos differentia. nam iniuria filiofa. quoquo modo facta, pater per consequentiam læditur. extraneo facta, non læditur extraneus, nisi directò. d. l.15.§.pen. D.h.t.

Et in seruo alieno. ¶Seq.iij. Vltio iniuriæ alieno seruo bona fide possesso, in possessoris contumeliam factæ, soli possessori permittitur. d. §. item si, 35. nam iniuria seruo illata, quatenus seruo facta est, non vindicatur, sed quatenus domino facta est. Quare quoniam hoc casu dominus petitus non est, sed possessor solus, æquum est ei soli iniuriæ vltionem permitti, cui soli facta intelligitur. Par ergo eadémq; serui bona fide possessi, quæ proprij ratio est: vt scil. apparere debeat, iniuriam in bonæ fidei possessoris contumeliam illatam esse. d. l.15.§.pen.

Talionis & pecuniaria pœna lege XII. constituta obsoleuit: successitq́ue Prætoria, vt iniuriam passus, litem æstimet: æstimationem iudex arbitrio suo pro dignitatis personæq́ue ratione statuat l.15.§.31.eod.

[vj. Pœna autem iniuriarum ex lege xij. Tab. propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: vel minoris, prout visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege xij. Tab. introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria adpellatur) in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immeritò seruatur: vt aliud in seruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.]

Propter membrum quidem. ¶Enunc.j. Lex XII. ob membrum ruptum talionis: ob os fractum, pecuniariam pœnam constituit. Auctor Agell. lib.20. cap.1. apud quem legis verba sic restituo: [Si iniuriam alteri faxit, vigintiquinque æris pœna sunto. Si membrum rupit, nisi eum eo pacit, talio esto. Si os freg

os fregit * * æris sunto.] De quibus singulatim explicandum est. Nam illa tantum tria capita apud Agel. reperio, quæ Paul. lib. Sent. 5. c. 6. sic complexus est: Lege xij. Tab. de famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis constitutum est. Primum autem caput ad ceteras omnes iniurias pertinere, quę extra membri ossísve ruptionem essent, vel hinc licet intelligatur, quòd Q. Labeo scribit, L. Neratium hominem insigniter improbum fuisse, qui pro delectamento haberet, os hominis liberi manus suæ palma verberare: eum secutum seruulum, crumenam assium plenam portitantem: & quemcunque depalmauerat, numerari statim secundum xij. Tab. quinque & viginti asses iubebat. Positum igitur hoc sit, Iniuriæ nomine in primo capite contumeliam omnem quæ verberatione, pulsationéve fieret, comprehensam esse. Sequitur secundum, quod apud Agel. mendosè legi, eóque modo quo prodidimus castigãdum, nemo qui Festum in voce Talio legerit, nisi planè cęcus sit, non videbit. Itaque ante quadriennium scriptam hanc habeo in Agel. meo correctiunculam, quam idem Agel. paulo pòst his confirmat verbis: Præsertim cum habeas facultatem pacíscendi, & non necesse sit pati talionem, nisi eam tu elegeris. Item: Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad æstimationem iudicis redigi necessariò solitam. nam si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æstimata lite, iudex hominem pecunię damnabat. atque ita si reo & pactio grauis, & acerba talio visa fuerat, seueritas legis ad pecuniæ multam redibat. Hæc ille. ex quibus triplicem membri rupti pœnam ex lege X I I. fuisse constat, aut pactionem, aut talionem, aut multã. Deinceps ad tertium accedamus: cuius verborũ partem, tum ex eodem auctore, tum ex Iustiniano restituere conati sumus. Nam vterque pecuniariam hoc casu pœnam fuisse testatur. Quòd iniurias factas (inquit Agel.) quinque & viginti assibus sanxerunt, non omnes omnino ære isto pauco diluerunt: sed iniurias atrociores. vt de osse fracto, non liberis modò, verùm etiam seruis factas, impensiore damno vindicauerunt. Verùm quæ summa illa fuerit, neque Agel. neque alius quod sciam, exponit. Sed Paul. li. Sing. de iniuriis, eius coniiciendæ facultatem præbet: quemadmodum in Aureo Iustinianico docuimus: vbi locum illius sic restitui: Iniuriarum actio legitima est ex lege xij. Tab. qua, qui iniuriam alteri fecit, quinque & viginti æris pœnam subit. quæ lex generalis non fuit. nam qui os fregit, si libero, trecentorum: si seruo, centum quinquaginta assium pœnam subit. Nonnulli autem quærunt, cùm frangi propè nullum sine osse membrum possit, quomodo fracti ossis iniuria ab illa mẽbri rupti secernatur? Quasi verò vnumquodque os, mẽbrum constituat: & capitis, quod membrum vnum numeratur, non ossa sint & plura & varia. Itaque membra ab ossibus Plautus in Menæchmis distinguit: Ita mihi imperas, vt ego huius membra atque ossa atque artus comminuam illo scipione. Hæc igitur huiusce legis sententia est, vt ossis cuiusuis quod vel in capite vel alio in membro sit, fractio hac legis parte vindicetur. Quæ cùm ita sint, illud etiam perspicuum esse arbitror, locum illum ex Catonis originibus, quem Priscianus lib. 6. profert: Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus vlciscitor; (sic enim legendum videtur) hunc inquam locum potius ad gentis alicuius instituta, de quibus in eo lib. Csto disputabat, quàm ad leges X I I. referendum esse: quoniam neque ossi fracto talio constituta erat, neque proximus cognatus iniuriam vlciscebatur.

Magna veterum paupertate. ¶ Sequitur ij. Xij. Tab. tempore, propter rei nummariæ penuriam, exiguæ multæ constituebantur. Nam eo tempore latæ sunt, quo pop. Rom. nondum magnam Italiæ partem obtinens, agríque colendi studio contentus, supremam multam habebat duorum ouium, boum verò triginta, vti scribit Agel. lib. 11. c. 1. & Plin. lib. 18. c. 3. Et vt genio meo paululum in hoc diuerticulo indulgeam, ipsorum tũc manibus imperatorum colebantur agri, gaudente terra vomere laureato, & triumphali aratore: siue illi eadem cura vomera tractabant, qua bella: eadémque diligentia arma disponebant, qua castra: siue honestis manibus omnia lætius proueniũt, quoniam & curiosius fiunt. Serentem inuenerunt dati honores Serranum, vnde cognomen. Aranti quatuor sua iugera in Vaticano Cincinnato viator attulit dictaturam. & quidem (vt traditur) nudo plenóque pulueris etiam num ore. C. Furius Cresinus è seruitute liberatus, cum in paruo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quàm ex amplissimis vicinitas, in inuidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret veneficiis. Quamobrem à Sp. Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cùm in suffragium tribus oporteret ire, instrumentum rusticum omne in forum attulit, & adduxit filiam validam, atque (vt ait Piso) bene curatam ac vestitam, ferramenta, egregiè facta. graues ligones, vomeres põderosos, boues saturos. Postea dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc sunt: nec possum vobis ostendere, aut in forum adducere lucubrationes meas vigiliásque & sudores. omnium sententiis absolutus. Itaque est profectò: opera, non impensa, cultura constat. Huc etiam illud pertinet quod Plutarchus in Solonis vita scribit: Constitutam ab illo pœnam centum drachmarum, si quis virgini per vim stuprum obtulisset: perductori autem, viginti. quod mirum, inquit, alicui videri possit, nisi quis dicat, propter rei pecuniariæ inopiam id ab illo constitutum: eámque multam grauem illis temporibus fuisse. Sed ohe, iam satis est: nunc ad institutum nostrum redeamus.

Sed postea Prætores. ¶ Sequitur iij. Iniuriarum pœna Prætorum instituto priua ei cui facta est, deinde iudicis arbitrio æstimãda permittitur. Hinc Agellius eodem loco, Prætores, inquit, hanc abolescere, & relinqui censuerunt, iniuriísque æstimandis Recuperatores se daturos edixerunt. Ex quibus intelligitur, licuisse iniuriam passo, taxare siue æstimare, quanti sua interesset. Itaque Paullus illo singulari lib. Qui iniuriarum (inquit) agit (sic emendo, quia verba cetera sunt Edicti, non Paulli. l. 7. D. h. t.) certum dicat, quid iniuriæ factum sit: & taxationem ponat non minorem quàm quanti vadimonium fuerit. sed iudex postea suo arbitrio reprimebat. vnde dicitur hæc actio in bonum & æquum concepta. l. non solum. 11. §. 1. D. h. t. l. 34. D. de oblig. & act. eiúsque hæc fuisse formula: Inquantum ob eam rem æquum iudici videbitur.

In desuetudinem abiit. ¶ Sequitur iiij. Iniuriarum pœna, lege X I I. instituta, ex vsu sublata est.

Honoraria appellatur. ¶ Sequit. v. Pœna Præto-

rum edicto instituta, Honoraria vocatur. nam (vt libro primo dictum est) Magistratus à Latinis Honos appellabatur. vnde iuris honorarij nomen. Et hac de caussa Prætoria pœna dicitur à Paullo moribus introducta, quòd eius arbitrio æstimabatur. Sentent.5.tit.4.opinor, quia quæ moribus recepta erant in Prætoris edictum à Sabino Iuliano relata sunt. Magis tamen ad vindictæ, quam ad pecuniæ persecutionem hanc institutam esse actionem, patet ex l.2.§.4.D.de col.bo.

In iudiciis frequentatur. ¶ Sequitur vj. Prætoria iniuriarum pœna sola, Iustiniani tempore vsurpabatur.

Et in seruili persona. ¶Sequitur vij. Iniuriarum æstimatio pro personæ ratione etiam in seruis elationem summissionémque accipit. l. item apud. 15. §. Prætor. 31.D.eod.vbi Vlp.ait, Multum interesse qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator: an verò vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis. & quid si compeditus, vel malè notus, vel notæ extremæ? habebit igitur Pretor rationem tam iniuriæ, quæ admissa dicitur, quàm personæ serui in quem admissa dicitur. & sic aut permittet, aut denegabit actionem.

In seruo actore. ¶ Seruus actor idem dicitur, qui dispensator, qui pecuniis domini credendis & exigendis præest. Itaque pro eo qui maximi precij est, vulgò numeratur. At medij actus homo dicitur, qui neque magnæ procurationi, neque etiam infimo ministerio præfectus est.

Lege Cornelia, in eum qui alterum pulsauit, verberauitve, domúmve ipsius vi introiit, iniuriarum actio conceditur. l.5. eod.

[vij. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, verberatúmve, domúmve suam vi introitã esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitet, siue in conducta, vel gratis, siue hospitio receptus sit.]

Iniuriarum actionem introduxit. ¶ Enun.j. Qui pulsatus verberatúsve, cuiúsve domus vi introita est, ex lege Cornelia iniuriarum actionem habet. l. 5.D.eod. vbi Ofilius differentiam illam inter pulsationem & verberationem notat, quam superiùs explicauimus. videtur autem hanc legem eo tempore L.Cornelius Sylla tulisse, cùm Rempub. constitueret, bello ciuili & cædium impunitate ac proscriptione iactatam. Patet igitur iniuriarum nomine triplicem comparatam fuisse actionem: vnam ex lege xij. Tab. quæ in desuetudinem abiit. alteram moribus quæ in Prætoris edictum relata est: & ciuiliter tantùm ad pecuniariam pœnam instituitur. tertia fuit ex lege Cornelia publicorum iudiciorum: quæ tribus tantum ex caussis competebat. hæc autem etsi pro publica vtilitate exerceretur, tamen priuata est. l. 42. §. 1.D.de procur. l.6.D.h.t. l.7.C. eod. quanquam etiam receptum est, vt ex ea ciuiliter agi possit. l.7.D.eod. Iniuriam certè inter priuata delicta veteris iuris auctores connumerabant. l.vlt.C.eod.

Domum autem accipimus. ¶ Sequitur ij. In lege Cornelia, Domus nomine etiam conducta, & precaria, & hospitalis intelligitur. d.l.5.§.2.eod. vnde hæc descripta sunt. Caussæ autem constitutio hæc erit: Cùm Titius vi domum, quàm mercede, vtpote cõductam, habitabam, introiisset, actionem ex lege Cornelia petere institui. Intentio: Actio mihi ex lege Cornelia competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia lex his verbis scripta est, [Domúmve suam introitam.] nõ est autem domus tua, sed conducta. Itaque si qua competeret actio, potius proprietario quàm tibi deberetur. F. At mẽs legislatoris ea fuit, vt nõ dominum, cui iniuria non fit, sed eum qui domum inhabitat, spectarit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An cùm lex Cornelia de domo sua disertè scripta sit, tamen etiam de quauis domo, quam quis inhabitet, intelligenda sit. Vlp. ait, de iis omnibus intelligendam, in quibus quis non momenti caussa inhabitet, licet ibi domicilium non habeat.

In æstimandis iniuriis facti, loci, personæ, membri ratio conditióque perpenditur. Vtrum autem iniuriam passus paterfam. aut filiusfam. sit, nullius momenti est. l.7. & l.8. eod.

[viij. Atrox iniuria æstimatur vel ex facto: veluti, si quis ab aliquo vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco: veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris iniuria facta sit. vel ex persona: veluti, si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronóve fiat à liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patroníque, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti, si in oculo quis percussus sit. Parui autem refert, vtrum patrifamiliâs, an filiofamiliâs talis iniuria facta sit. nam & hæc atrox æstimabitur.]

Æstimatur vel ex facto. ¶ Enunc.j. In æstimanda iniuria factum primo loco perpenditur. l. Prætor. 7.§.vlt. & l.seq. eod. vbi Vlp. & Paul. aiunt, Atrocem iniuriam accipi, quasi contumeliosiorem & maiorem. Re autem atrocem iniuriam haberi, vtputà si vulnus illatum sit, vel os alicui percussum: vulneris enim magnitudinem atrocitatem facere.

Vel ex loco. ¶ Sequitur ij. Loci ratio vbi iniuria facta est, ipsius æstimationem auget. d.l. Prætor. vbi idem ait, Multum interesse, vtrum in solitudine, an in Prætoris conspectu iniuria facta sit: quia atrocior est, quæ in conspectu fiat, nimirum quia contempta magistratus populi Rom. maiestas esse videatur. Quin etiam idem Vlp. in l.seq. scribit: Si quis in theatro, vel in foro quem cædat, quanquam non atrociter, atrocem tamen iniuriam facere.

Vel ex persona. ¶ Sequitur iij. Personæ dignitas cui facta iniuria est, in ipsius æstimatione perpenditur, d. l. Prætor. & l.4.C.eod. vbi Impp. scribunt, atrocem fieri iniuriam ei qui in sacerdotio est, eiúsque habitum atque ornamẽta gestat. Quod quidem Demosthenes non pretermisit, in ea quàm aduersus Midiam dixit, cùm ab eo cæsus esset in mala, quo tempore ludorum Bacchi curator erat. ἀλλὰ μὴν, inquit, πρός γε τὸ τοιοῦτον, ὅτι Δημοσθένης, φησίν, ὕβρισται· δίκαιος καὶ κοινὸς, καὶ ὑπὲρ ἁπάντων ἐστὶν ὁ λόγος, οὐ γὰρ εἰς Δημοσθένην ὄντα με ἠσέλγαινε μόνον ταύτην τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ καὶ εἰς χορηγὸν ὑμέτερον. id est: Iam verò, quod ad illud attinet, Demostheni, inquit, facta iniuria est, æqua & communis, & ad omnes pertinens responsio parata est. Neque enim me ille vt Demosthenem tantùm eo die vexauit, sed vt ædilem vestrum. Et paulo pòst: οὕτω τοίνυν καὶ ἐμὲ εἰ μὲν ἄλλαις τισὶν ἡμέραις ἠδίκησέ τι τούτων Μειδίας ἰδιώτην ὄντα, ἰδίᾳ καὶ δίκην προσῆκεν αὐτῷ διδόναι: εἰ δὲ χορηγὸν ὄντα ὑμέτερον, ἱερομηνίας οὔσης, πάνθ' ὅσα ἠδίκησεν, ὑβρί-

σας

τας φαίνεται, δημοσίας ὀργῆς καὶ τιμωρίας δίκαιος ἐστὶ τυγχάνειν, ἅμα γὰρ τὸν Δημοσθένην, καὶ ὁ χορηγὸς ὑβρίζετο. τοῦτο δ' ἐστὶ τῆς πόλεως ὄνομα· καὶ ἐν ταύταις ταῖς ἡμέραις, αἷς οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι. id est: Sic igitur, si me Midias aliis quibusdam diebus cùm priuatus essem iniuria affecisset, par esset eum priuatim pœnas luere. sin autem omnibus me contumeliis istis vexatum ab eo constat, cùm festo die vester ædilis eram, par est vt publica offensione ac pœna teneatur: simul enim cum Demosthene, etiam ædilem iniuria afficiebat. hoc verò publicum nomen est. Præterea hoc iis diebus admisit, quibus per leges non licebat.

Et locus vulneris. ¶ Sequitur iiij. Locus vulneris in æstimatione iniuriæ nônunquam attenditur. d.l. Prætor.

Parui autem refert. ¶ Sequit. v. Vtrum iniuriam passus pater an filiusfam. sit, nihil ad iniuriæ æstimationem interest. l. sed est quæstionis. 9. §. 1. D. eo. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia patris aut filiifam. nomen, non est nomen dignitatis: Iniuris autem dignitati soli ac semper infertur.

Iniuriarum iudicium & ciuile ad litis æstimationem, & criminale ad pœnam extraordinariã ita constitutum est, vt illustres personæ persequi suas iniurias etiam per procuratores possint. l. vlt. C. eod.

[IX. In summa igitur sciendum est, de omni Iniuria, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agitur: æstimatione facta, quemadmodum dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana constitutio introduxit, Vt viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores, possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.]

Vel criminaliter agere. ¶ Enunc. j. Iniuriarum nomine non modò ciuiliter, verùmetiam criminaliter agitur. l. constitutionibus. 37. D. eod. vbi Marcianus ait, Etiam ex lege Cornelia iniuriarũ actionem ciuiliter moueri posse, condemnatione æstimatione iudicis facienda. Tametsi ergo iniuriarum caussa non publici iudicij. sed priuatæ querelã continet: vti scribunt Impp. in l. 7. C. eod. tamen extraordinarium iudicium criminale constituitur.

Æstimatione facta. ¶ Sequit. ij. Ciuili iniuriarum iudicio, lis arbitrio iudicis æstimatur. d. l. constitutionibus.

Officio iudicis extraordinaria pœna. ¶ Sequitur iij. Criminali iniuriarum iudicio extraordinaria pœna iudicis officio constituitur. l. vlt. C. eod. Ordinaria autem pœna dicitur, quæ certa lege nominatim ac disertè certo crimini constituta est. Cùm autem nulla lege iudiciũ hoc criminale constitutum sit, sequitur pœnam esse extraordinariam: Quapropter officio iudicis (vt Imp. ait) eius arbitrium permittitur. Extra ordinem autem damnari, Caius in l. qui iniuriarum. 45. D. eod. interpretatur, Exilio aut relegatione affici, aut ordine moueri. Item Hermogen. in l. vlt. de iniur. De iniuria, inquit, nunc extra ordinem ex caussa & persona statuĩ solet. & serui quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur. liberi verò humilioris quidem loci, fustibus subiiciuntur: ceteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur.

Zenoniana constitutio. ¶ Sequitur iiij. Zenonis instituto, illustres & superillustres persequi criminaliter suas iniurias etiã per procuratores possunt. l. vlt. C. eod. vbi is Imp. statuit, vt non modò iudicium aduersus alios criminaliter per procuratorẽ intendere, verùmetiam ab aliis institutum suscipere possint. Quod autem ad ciuilem actionem pertinet, Vlp. in l. non solùm. 11. §. 2. D. eod. Agere quis iniuriarum, inquit, & per se, & per alium potest: vtputà procuratorem, tutorem, ceterósque, qui pro aliis solent interuenire. Sed de criminali iudicio, aliter vulgò constitutum est: vt patet ex l. pen. D. de pub. iudic. vbi Papinianus ait, Ad crimẽ publici iudicij persequendum frustrà procuratorem interuenire: multóque magis ad defendendum. Qui sint autem Illustres & Superillustres, in Commentario verborum iuris, sub voce Dignitatum exposuimus.

Non modò qui iniuriam facit, sed & qui faciẽdam curauit, hac tenetur actione: quæ actio dissimulatione sic extinguitur, vt restitui postea non possit. l. 11.

[X. Non solùm autem is iniuriarum tenetur qui fecit Iniuriam, id est, qui percussit: verùm ille quoque tenetur qui dolo fecit, vel qui curauit, vt cuius mala pugno percuteretur. Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideò si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus, ad animum suum non reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.]

Qui fecit iniuriam. ¶ Enunc. j. Non modò qui percussit, sed & qui percutiendum curauit, hoc iudicio tenetur. l. non solùm. 11. D. eod. ex cuius principio hæc ad verbum descripta sunt. Itaq; §. 3. Vlp. ita scribit: Si mandatu meo facta sit alicui iniuria, plerique aiunt, tam me qui mandaui, quàm eum qui suscepit, iniuriarum teneri.

Dissimulatione aboletur. ¶ Sequit. ij. Iniuriarum actio dissimulatione extinguitur. d. l. non solùm. §. 1. vbi Vlp. scribit, Iniuriarum actionem ex bono & æquo esse, & dissimulatione aboleri. Cuius rei ratio, meo iudicio, hæc fuit, quia cũ lex xij. Tab. pacto hanc actionem tolli posse constituisset. l. 6. l. 27. §. 2. D. de pact. Iurisconsulti dissimulationem pro tacito pacto interpretati sunt. arg. l. non solum. 11. §. 1. D. h. t. Itaque Leno in Adelphis Terentij, cùm ab adolescente Æschino verberatus esset, profectionem tamen in Cyprum paratam haberet; ac dubitaret, vtrum mercatum maximo suo detrimento relinqueret, & suam iniuriam persequeretur: an verò actionem in suum reditum differret. sic inquit:

Ni eò ad mercatum venio, damnum maxumum est.
Nunc si hoc omittam, vbi illinc rediero, actum agam.
Nihil est, refrixerit res. nunc demum venis?
Cur passus? vbi eras? vt sit satius perdere
Quàm aut hîc nũc manere tãdiu, aut tum persequi.

Quinetiam ex eadem Comœdia hoc animaduerti, in iudicio iniuriarum moris fuisse, vt interdum qui iniuriam se fecisse fateretur, ita multam euitaret, si honorem, vt nunc loquimur, actori restitueret. Sannio:

Ego leno sum. at ita vt vsquam fuit fide quisquam optima.
Tu quod te posterius purges, nolle hãc iniuriã mihi
Factam esse, huius non faciam. crede hoc, ego meum ius persequar.
Neque tu verbis solues vnquam, quod re mihi malefeceris.

Noui ego vestra hæc, nollem factum: dabitur iusiurandum, esse te
Indignum iniuria hac: indignis cùm egomet sim acceptus modis.

Item apud Plaut. Amphitr.

Quin ego illum aut deferam,
Aut satisfuerit mihi: adiuret insuper
Nolle esse dicta, quas in insontem protulit.

Non reuocauerit. ¶ Sequitur iij. Qui iniuriam passus dissimulat, eius posterius actionem petere non potest. d. l. non solùm. Sed quod dixit [statim] sic accipiendum est, Intra annum. l. 5. C. h. t. Ideo actio hæc omitti dicitur, quæ intra annum instituta non est. l. si cum. 10. §. 2. D. si quis cautionib. l. 37. D. de minoribus.

DE OBLIGATIONIBVS QVÆ QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

TIT. XXII. al. V.

Qui malè per imprudentiam iudicando litem suam fecit, quasi ex delicto obligatus. arbitraria pœna multatur. l. 5. §. 4. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cogn.

[j. Si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur. sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & vtique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam sustinebit.]

Quasi delictum est culpa sine dolo malo contracta, quæ nulla lege per in factum actionem vindicatur. l. 5. §. 4. & seqq. D. de oblig. & act. Eius quatuor exempla sub hoc tit. commemorantur. vbi notandum est, nullas ex his culpis comparatas esse directas actiones: sed omnes in factum concipi solitas. quia Directæ ex verbis legum conceptæ sunt: at Quasi maleficia nullis legibus vindicantur. Sunt igitur omnes Extraordinariæ huius generis actiones. l. 43. D. de rei vindic.

Litem suam fecerit. ¶ Litem suam facere iudex, malè iudicando propterea dicitur, quia caussam eius secundum quem malè pronunciauit, suscipere cogitur, eámque quasi suam defendere. Cicer. lib. de Orat. 2. Quid si cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c. Id autem tum dolo malo, tum etiam per imprudentiam accidit. Vlp. in l. filiusfam. 15. D. de iudic. Iudex, inquit, tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. Dolo malo videtur hoc facere, si euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes.

Licet per imprudentiam. ¶ Enun. j. Iudex malè per imprudentiam iudicando, litem suam facit. l. 5. §. si iudex. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cogn. vnde ad verbum hic locus descriptus est.

Quasi ex maleficio teneri. ¶ Sequitur ij. Qui litem suam facit, quasi ex delicto obligatus intelligitur. d. l. 5. nam Imprudentia, species est culpæ. Culpa autem pars quædã delicti est. quare cùm hæc caussa longissime à contractu abesset, & quoniam culpa tota est, potiúsque ad partem quandam delicti accederet, responsum est, Iudicem quasi ex delicto astrictum esse: hoc est, Prætorem in factum actionem aduersus eum daturum, perinde quasi obligatus ex delicto fuisset. Quid igitur cùm dolo malo litem suam fecit? & superiùs dictum est iniuriarum actione teneri. Qua ex re intelligitur primùm, culpam à delicto eo distingui, quòd in hoc dolus est, in illa non est. Deinde has obligationes idcircò quasi ex delicto natas dici, quia pœna damnato sic imponitur, vt si deliquisset: cùm tamen eius factum propriè delictum appellari non possit. Quod cùm ita sit, quæri hoc loco debet, de medico qui per imperitiam & culpã seruum interfecit, vtrúmne hoc illius factum ad priuatorum delictorum ordinem referri possit? Qua de re quid nostri iudicij esset, superius sub tit. de lege Aquilia significauimus.

Quantum de ea re æquum. ¶ Seq. iij. Iudicis litem suam facientis arbitraria, iudicantísque potestati permissa multa est. d. l. 5. Nam cùm dolo malo nihil commiserit, sed per imperitiam lapsus errore sit, arbitrio iudicãtis permittendum est, æstimare, & multam ad damni illati rationem accommodare. Quòd si largitione vel gratia inductus perperam iudicasset, Imperator Constantinus in l. 2. C. de pœn. iud. statuit, vt & sumtus litis restituat, & in litis æstimationem damnetur. Quinetiam si pecuniam acceperit, lege Iulia repetundarum teneri constat, ex l. 3. & 4. D. ad leg. Iul. repet.

Is cuius ex cœnaculo deiectum, effusúmve aliquid alicui nocuit, si damnum dedit, duplum: si liberum occidit, 50. aureos: si læsit tantùm, quantum iudex arbitrabitur, præstabit. At qui in via positum suspensúmve id habet, cuius nocere casus possit, decem aureis multatur. d. l. 5. & l. 1. & pass. D. de his qui deiecer. vel effud.

[ij. Item is ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusúmve aliquid est, ita vt alicui noceretur: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is qui ea parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspẽsum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò quod deiectum effusúmve est, dupli, quanti damnum datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò viuat, nocitúmque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex autem computare debet mercedes medicis præstitas, ceteráque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est, ob id quòd inutilis est factus.]

Ex cuius cœnaculo. ¶ Cœnaculum, pars est domus superior: vide l. 3. §. 5. D. vti possid.

Deiectum effusúmve aliquid. ¶ Enunc. j. Is cuius ex cœnaculo, deiectum quid alicui nocuit, quasi ex delicto obligatus est. l. 5. §. is quoque. D. de obl. & act. vnde ad verbum hic locus descriptus est. Item l. 1. D. de his qui deiec. vel effud. vbi Prætoris edictum refertur: & eius hæc ratio ab Vlpiano traditur: Publicè enim vtile esse, sine metu & periculo per itinera commeari.

Vel proprio ipsius, vel conducto. ¶ Sequitur ij. Vtrùm cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuitò concessum sit, nihil interest. d. l. 5. & d. l. 1. vbi etiam Vlp. ait, Hanc in factum actionem in eum dari qui inhabitat, cùm quid deiiceretur vel effunderetur: non in dominum ædium: culpam enim penes eum esse. præterea, hospitẽ hac actione

non ten

non teneri: quia ibi non habitat, sed tantisper hospitatur. verùm illum teneri, qui hospitem receperit.

Quasi ex maleficio. ¶ Secunda quasi maleficij species est, nocentes homines in suum domicilium recipere: tenetúrque paterfa. eorum quos recepit culpam præstare.l.1.D.de his qui deiec. Et hoc est, quod Veteres dicebant, Non suis contractis òbligari. vt in epist. Planci lib.10.ep.18. Solicitiorē certè hominem non suis contractis neminem puto fuisse.

Plerumque ob alterius culpam. ¶ Sequitur iij. Hæc obligatio quoniam plerumque alterius ex culpa nascitur, idcircò quasi ex delicto contracta intelligitur.d.l.5. quod tamen non ita intelligendum arbitror, quasi si dominus ipse effudisset, ex delicto teneretur: si modò per imprudentiam, ac non consultò & de industria id fecisset. Nam si sua sponte deiecisset, vel iniuriarum, vel ex lege Aquilia teneretur. At si per imprudentiam, quoniam etiam culpa, lege Aquilia coercetur, existimarem equidem ante hoc Prætotis edictum iuris fuisse, vt legis Aquiliæ actio permitteretur. Sed quoniam Prætor hoc edictum conscribens, id quod plerumque vsuueniebat spectauit, atque ad id suum edictum adcommodauit, benignius est etiam in dominum imprudentia lapsum hanc solam actionem dari.

Cui similis est. ¶ Tertia hæc species est quasi delicti. nam superior fuit de deiecto & effuso: hæc est de suspenso & posito, Si ceciderit & nocuerit. itaque separata edicta fuerunt, & separatæ pœnæ. nam illius pœna fuit dupli, huius decem dierum.

Positum aut suspensum. ¶ Sequitur iiij. Qui in vis positum suspensúmve id habet, cuius nocere casus possit, quasi ex delicto, in decem aureos obligatur.l.1.D.de his qui deiec. vbi Vlp. ait, Nihil referre, vtrum publicus locus sit, an verò priuatus: dummodò per eum vulgò iter fiat. quia iter facientibus prospicitur, non viis publicis studetur. Item in l.5. D.eod. vbi idem scribit, Positum habere etiam eum rectè videri, qui ipse quidem non posuit, verùm ab alio positum patitur. quare si seruus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominum, sed suo nomine teneri.

Deiectum effusúmve est. ¶ Sequitur v. Cuius ex cœnaculo deiectum quid est, is damni dati duplum præstare cogitur.d.l.1. quod optima ratione constitutum est: quia paterfam. eorum quos in domum suam recepit, culpam præstare debet: eósque quid officij communis ratio postulet, admonere. Et obseruā grauiorem esse hanc extraordinariam, quàm ordinariam ex lege Aquilia: quæ non nisi aduersus inficiantem in duplum datur.§.omnes.⁊.de act. nimirùm, propter pulicarum viarum securitatem.d.l.§.summa, de his qui deiec.

Ob hominem verò liberum. ¶ Sequitur vj. Cuius ex cœnaculo deiectum quid, hominem liberum occidit, is quinquaginta aureis: si læsit tantùm, iudicis arbitrio multatur.d.l.1. vbi Vlp. ait: Si homo liber periit, damni æstimationem in duplum idcircò non fieri, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest. Qua de caussa popularis hæc actio dicitur, quia & cuiuis conceditur, & ei cui concessa est, hæc pecunia adtribuitur, l.5.§.hæc autem.D.eod.& l.vt si cui.12.D.de verb.sig.

Si verò viuat. ¶ Descriptus locus ex Prætotis edicto in d.l.1.

Iudex autem computare. ¶ Sequitur vij. In hac litis æstimatione, curationis sumtus & operarum amissio computatur. l.vltim. D.de his qui deiecerunt. Cùm enim huius damni caussam deiector attulerit, æquum est, vt id quoque in rationem inducatur.

Ex superioribus tribus filiifam. quasi maleficiis, non in patrem, sed in ipsum, iudicium conceditur. d.l.5.& d.l.1.

[iij. Si filiusfamiliâs seorsum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusúmve fuerit, siue quid positum suspensúmve habuerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamiliâs iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.]

Seorsum à patre. ¶ Quod & insolitum, & reprehensioni obnoxium fuisse, locus in orat. pro Cœlio demonstrat. Reprehendistis, inquit, à patre quod semigrarit. quod quidem in hac ætate minimè reprehendendum est. qui cùm ex Reipub. caussa esset mihi quidem molestam, sibi tamen gloriosam victoriam consecutus. & per ætatem magistratus petere posset, non modò permittēte patre, sed etiam suadente, ab eo semigrauit: & cùm domus patris à foro longè abesset, quo facilius & nostras obire domus, & ipse à suis coli posset, conduxit in palatio non magno domum.

Ex cœnaculo eius deiectum. ¶ Enunc.j. Ob deiectum effusúmve quid ex filiifa. seorsum habitantis cœnaculo, non in patrem, sed in ipsum datur actio.d.l.5. de obl. vnde hæc totidem verbis descripta sunt, vbi & Iuliani mentio eadem fit quæ hoc loco. Item d.l.1.§.si filius. vbi Vlp. ait, idcircò in patrem de peculio actionem non dari, quia illa actio ob eas obligationes instituta est, quæ ex contractu nascuntur: hoc autem casu non ex contractu, sed quasi ex maleficio filiusfam. obligatus est.§.præterea.⁊.quod cum eo qui in al. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Cùm filiusfam. seorsim habitaret, & ex eius ædibus deiectum quid esset, quærebatur num qua actio hoc casu dari posset. Intentio eius in quem quid effusum erat: Actio de peculio in ipsum filium mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia illa non aduersus filiosfam. sed aduersus patresfam. ob filiorum contractus instituta est. F. Attamen ne culpa hæc impunita sit, æquitatis ratio postulat, vt aduersus ipsum filium concedatur. Disceptatio ex iuris æquitatísque contentione nascitur: An cùm propriè aduersus patres instituta sit, tamen æquitatis caussa in filiumfam. concedenda sit.

Siue quid positum. ¶ Sequitur ij. Ob id positum suspensúmve ex filiifam. domicilio, cuius casus periculosus est, iudicium in ipsum solum dabitur.d.l.5.

Et in filiofam. iudice. ¶ Sequitur iij. Si filiusfam. litem suam fecerit, non pater, sed ipse iudicio tenebitur. l.filius.15. D.de iud. Cuius rei ratio eadē est quam superius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus est. hic autem ex quasi delicto tenebatur, quippe qui temerè & imperitè sententiam pronunciarat. quæ ipsius culpa, quia nulla alia ratione coerceri poterat, idcircò institutum est, vt aduersus ipsum in factum actione agi liceat. Filius ergo tenebitur, quatenus in peculio est. d.l.15.

D.de iud.ita tamen ne de peculio inuito patre soluat: quia non de peculio, sed de suo facto conuenitur. ergo aliunde exsoluet. Magnum autem Ioannis peccatum apparet, qui (vt Accurtius illo loco testatur) existimabat patrem hoc casu de peculio teneri: cum pater neque ex delictis, neque ex quasi delictis filij teneatur. l.1.§.si filius. D.de his qui deiec.

Nautæ, caupones, stabularij, ex operariorum suorum damno, quasi ex delicto obligantur. Dantúrque superioribus omnibus de caussis in factum actiones, etiam heredi: at non in heredem. d.l.5. in fin. & l.5. & pass. naut caup.

[iiij. Item exercitor nauis aut cauponæ aut stabuli de dolo, *seu damno*, aut furto, quod in naui aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera nauem aut cauponam aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit aduersus eum constituta hîc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominũ vteretur: ideò quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.]

Eorum quorum opera. ¶ Enunc.j. Nautæ, caupones, stabularij, ex culpa eorum, quorum opera vtuntur, quasi ex delicto obligantur l.5.in fin. D.de obl. & act. vnde hic locus descriptus est. nam si ipsi deliquissent, propria & directa actione tenerentur. at nunc tum etiam tenẽtur, cum illorum culpa nulla est: vti scribit Vlp. in l.3. D.nau. caup. stab. hoc est, alia nulla præterquàm quòd improborum hominum opera vsi sunt: vt posteriùs dicemus.

De damno aut furto. ¶ Sic correximus, Florentini codicis auctoritatem secuti, & sententiam l.5. D.nau. caup. vbi Caius sic scribit: Quæcunque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. non enim dubitare oportet, quin is qui saluum fore recepit: non solùm à furto, sed etiam à damno recipere videatur.

Opera malorum hominum. ¶ Sequitur ij. Vti malorum hominum opera, culpæ species quædam est. l.vlt. D.naut.caup. vbi Vlp.ait, non immeritò exercitorem factum suorum hominum præstare, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Quod enim Cic. Verr.4. de iis qui cum imperio in prouincias proficiscuntur, scribit, in hoc quoque genere verissimum est: Si innocentes existimari volumus, non solùm nos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus.

In factum actio. ¶ Sequitur iij. Superioribus omnibus casibus, in factum actio conceditur. l.5.§.1. D.naut.caup. l.vlt. D.de extraor. cogn. l.5.D.de obl. & act. Propterea autem in factum actio est, quoniam certa aliqua formula casus isti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permisit actori, arbitrio suo rem omnem vti gesta esset, narrandi: qua de caussa in factum actiones adpellari, multis locis docuimus. Pœna autem huius quasi delicti, est dupli. d.l.vlt.§. hæc actio.

Heredi quidem datur. ¶ Sequitur iiij. Ex superioribus caussis heredi quidem datur actio, in heredem verò non datur. l.5.§. hæc autem. in fi. D.de his qui deiec. vel effud. nimirum quia pœnalis omnibus hisce casibus actio est. Pœnales autem actiones sub tit.de perp. & temp.act. propterea diximus in heredes nõ dari, quia non æquum est heredẽ ex defuncti delicto minimè locupletatum, pœnam ab eo debitã sustinere. l.16.D.de iud. l.35.D.de obl. & act.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER QVARTVS:

EX INTERPRETIS CONIECTVRA.

DE ACTIONIBVS. TIT. I. al. VI.

Actionis definitio, eiusdémque summa & bipartita diuisio, vt alia in personam sit, aduersus eos qui ex contractu delictóve obligati sunt: alia in rem, aduersus eos quibus nullo iure obligatis res alicuius controuersia mouetur. l.25. & 51. de obl. & act.

SVPERAST, vt de actionibus loquamur: Actio autem nihil aliud est, quàm ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrósve, de quacumque re quæritur, summa diuisio in duo genera diducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit vnusquisque, aut cum eo qui obligatus ei est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen illi de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet: possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.]

Superest. ¶ Hoc esse lib.4. principium debere, superiùs in atg. Instit. demonstrauimus.

Ius persequendi in iudicio. ¶ Enun.j. Ius persequendi iudicio quod sibi debetur, actio dicitur. l. nihil aliud. 51. D.de obl. & act. & l.6. in fi. D.de neg. gest. vbi Iul. ait, Eum qui actionem nõ habet, facultatem iudicio aliquem conueniendi non habere. Quod vt planius intelligi possit, altius paulò rem omnem, &, vt dicitur, à capite repetendam existimamus. Actio cùm ab agendo dicta sit, generali significatione, quidquid omnino agi solet, complectitur. Itaq; & histrionum, & oratorũ, & fabrorum actionem dicere solemus. Verùm in Iuriscõsultorum scriptis facile est intelligi, ad eas actiones cõtractam hanc esse significationem, quæ ad ius pertinerent: hoc est, ad eos ritus qui à Iurisconsultis excogitati sunt: veluti nexum, emancipationẽ, manumissionem per vindictam, cessionem in iure, testamentum per æs & libram. & si qui sunt generis eiusdẽ. Porrò cùm illa omnia certa verborum con-

ceptione

ceptione fierent, tandem consuetudine loquendi res eò perducta est, vt Actio vulgò pro formula & conceptione verborum diceretur. Cuius rei satis multa in Commen. verb.iur. exempla protulimus. Quia verò inter iuris actiones illa principem facilè locum obtinet, quę pertinet ad iudicium instituendum, (tum enim ciuis Romani qui inuitus rapitur, ius ac libertas imminui quodammodò videtur) propterea factum est, vt Actionis verbo simpliciter prolato, formula persequendi aliquem iudicio intelligeretur. Ea verò duplex est: nam & eius qui ad iudicium prouocat, postulatio: id est, qui recuperatores à Prætore postulat, qui de lite sua cognoscāt, propriè Actio dicitur: & rursus Prætoris formula iudicium dantis, Actio adpellatur. Vtriusq; autem exempla proferemus. Cic. in orat. pro Cæcinna: Actio est in auctorem præsentem: Quando te in iurę conspicio, &c. Idem lib. de nat. Deor. 3. Inde illa actio, Ope consilióque tuo furtum aio factum esse. Et profectò ita est: vt Agere propriè sit, de aliquo apud alterum queri. &, vt veteres loquebantur, postulare. siquidem postulare apud alterum solemus, expostulare apud illum ipsum de quo quęrimur, vt Donatus scribit. Tametsi plus esse Agere, quàm Queri, locus hic ex orat. pro Cælio demonstrat: A quo quæram, si prodierit, primùm, cur statim nihil egerit: deinde, si id queri quàm agere maluerit, cur productus à vobis potius quàm ipse per se? Idem in ea pro Cæcina: Si te hodie domum tuam redeuntem armati homines aditu prohibuerint, quæro quid acturus sis? Item: Quid ergo est? impunè feci: nam quid agas mecum ex iure ciuili ac prętorio, non habes. Item: Si tu solus prohibitus & à tuis ædibus vi atque armis perterritus sis, vtrum hanc actionem habebis, qua nos vsi sumus, an aliā quampiam? Item: Huiusce rei vos statuetis, nullam esse actionem, nulli experiundi ius constitutum? Item: Quid negligentius maiorib. nostris dici potest, qui tantæ rei prætermiserint actionem? Sed innumera sunt eiusdemmodi exempla, ex quibus intelligitur, Actionem propriè & principaliter eius esse qui ad iudicium prouocat: & apud Prætorem his vtitur verbis, Aio te mihi dare facere oportere. Hāc rem ex iure Quiritium meam esse aio: & si qua sint in eodem genere. Eáque significatione, Actionis verbum hoc loco definitum esse, patet ex diuisione proxima: qua ea sola diuiditur actio, quę apud Prętorem vsurpatur: vt mox docebimus. Qua de caussa definiri non incommodè sic poterit, vt dicatur esse formula conceptióve verborum, quibus iudicium à Prætore certa de caussa postulatur. Iam verò formulam, qua Prætor in dando iudicio vtebatur, Actionem adpellari, quis ignorat? veluti cùm sic loquitur, [L. Octauius iudex esto. Si pateret fundum Capenatem P. Seruilij esse, neque is fundus ei à Sempronio restituatur, tum Sempronius damnetur:] quam formulam Cic. Verr. 4. commemorat, in qua eadē oratione sic scribit: Edixit sese iudicium iniuriarum non daturum: ipsi autem nullius actionem rei sese daturū. Sed multo planius Cornificius lib. ad Heren. 1. Hæc partitio legitimę constitutionis, his de caussis raro venit in iudiciū, quod in priuata actione prætoriæ exceptiones fiunt, & caussa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Cic. etiam lib. de arte Rhet. Nam & Prætoris exceptionibus, inquit, multę excluduntur actiones. Verùm hæc quidem hactenus: quæ idcircò à nobis

A pluribus verbis disputata sunt, vt intelligeremus Iustinianū aut potius Celsum à quo hęc sumta sunt, suam hanc definitionem ad posteriorem istam significationem accommodasse, cum ait: Actionem esse ius persequendi iudicio quod sibi debetur. Ius enim cùm dixit, potestatē intellexit à Prætore datam, caussam suam apud recuperatores agendi. l. 2. C. de form. sub. Tametsi dubitari posset, quamobrem actionē, quæ formula est, dixisset esse ius: quod ab illo pinguius factum esse arbitror hac de caussa, B vt simul extraordinarias actiones comprehēderet: quæ propriè Persecutiones appellantur. l. pecuniæ. 178. D. de ver. sig. nam in illis formularū conceptio non obseruatur, inquit ibid. Vlp. & in l. actio. D. de neg. gest. Constat autem postremis tēporibus omnia ferè iudicia extraordinaria fuisse. §. vlt. J. de interd. l. 1. C. de form, subl. vt, etiamsi Celsus ita scripsisset, quemadmodum verissimè definiri actio potuit, Actio est formula iuris sui recuperatorio iudicio persequēdi, ab eo qui legis actionē habet, data: C tamen debuerit Iustinianus tēporis sui rationē ducere. Porrò autē quoniam ius est multiplex: siquidam Vsusfructus est, ius vtendi fruendi: Via est, ius eundi ambulandi: Actus, ius agendi: propterea in definitione additum est [Persequendi.] nam si quidem personalis actio est, semper obligatam personam insequitur, donec id quod contendit assequatur: sin verò in rem, perpetuò rem ipsam insectatur cuiúscumq; in manum vel possessionē peruenerit: & quantumuis sæpe possessor mutetur. l. actionum. D D. de ob. & act. & l. pen. C. eod. Sed quæri potest, cùm bonorum possessio, sit ius persequendi. l. 3. D. de bonor. posses. ecquid inter vtramq; differentiæ sit. Et respondetur hoc præcipuè interesse, quod bonorū possessio non magis est ius, quàm obligatio: hoc est, non magis in agendo, quàm in patiendo consistit. siquidē & commoda & incōmoda omnia complectitur. l. 1. a. & 3. D. eod. itaque bonorum possessor, non minus à creditoribus cōueniri, quàm debitores conuenire poterat. Actio verò in agen- E di tantùm potestate consistit; nec vllam obligationem adiunctam habet. Præterea bonorum possessio nō decernit iudicium recuperatorium: imò potestatem tātùm permittit, illud postmodum à Prætore postulandi: vt in persequendis quidem rebus, bonorū possessio sine actione inutilis sit: actio verò iudicium recuperatorium adiunctum habet, Iam verò quoniam ius persequendi est multiplex, vt persequendi hostem, seruum fugitiuum, debitorem qui foro cessit, idcircò additū est [in iudicio.] F vt intelligamus, actiones in iure quidem à Prætore dari, in iudicio verò apud recuperatores exerceri. nam In iure, & In iudicio, sic differunt, vt illud ad Prætorem, hoc ad Recuperatores pertineat. Cicero lib. de arte Rhetorica secundo, Translationes in iure plerumque versantur. Ibi enim & exceptiones postulantur, & certo quodam modo agendi potestas datur: & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur: quæ autem in ipsis iudiciis ra- G riua incidunt, eiusmodi sunt, vt per se minus firmitudinis habeant. Quibus ex verbis, locus similis Cornificij libro ad Heren. 1. corrigendus est: vbi sic legitur: Hac parte constitutionis Græci in iudiciis, nos in iure ciuili plerumque vtimur. Tollendam enim vocem [ciuili,] & ille Ciceronis locus simillimus, & qui paulo pòst apud Cornificiū sequitur, demonstrant. Dabat igitur recuperatores Præ-

tor, apud quos ita caussam vterque suam expone- A bat, vt tandem secundum eum cuius caussa probabilior videretur, lis daretur. Superest in definitione nostra, [Quod sibi debetur:] quæ clausula mihi certè, vt verè dicam, non omninò satisfacit, videturq; hoc amplius addendum, [suúmve est.] Cùm satis constet, neque quod nostrum est, deberi nobis: neque quod nobis debetur, nostrum esse. Itaque cum paterfamiliâs suum argentum vxori legasset, responsum est, id quod ei debebatur, non contineri. l.Q.Mutius.27.§.2. & l.scribit.34. D.de aur. & arg. B Vt ex aduerso facilis ratiocinatio sit, si quod sibi debebatur, legasset: nequaquam id quod suum fuisset, contineri potuisse. Vehementérque sum equidem eos admiratus, qui rem quam per vindicationem nostram esse intendimus, æquè nobis vt pecuniam, deberi affirmant. nam quod Vlp. scribit in l.pecuniæ.178.de verb.sign verbum Debuit omnem omnino actionem comprehendere: quis non videt ad ea quæ continuò subiecta sunt, contrahendum esse? Siue, inquit, ciuilis, siue honoraria, siue fideicommissaria fuerit persecutio. Cùm igitur plus sit actio C quàm ius persequendi quod sibi debetur, apparet veram definitionem non esse. quippe quæ non omnia quæ inuoluta erant, euoluat. Neque vsquam reperietur, rem quæ nostra est, nobis deberi. Et quod legimus in §. item si iudicio. J. de except. siue in rem, siue in personam actum sit, & res iudicata sit, nihilominus obligationem durare: ad posteriora verba referendum esse constat: cuiusmodi præcisæ locutiones passim tum apud Iurisc. tum apud D alios auctores reperiuntur. Sed an non domino debetur rei suæ restitutio? nequaquam, nisi in stipulatum deducta sit: quo casu ex stipulatu & obligatione agitur. l.81. D.de verb.obl. Quid dicemus de actionib.commodati, depositi, & similibus? sed earum nomine duplex competit actio: in rem, si tanquam domini agere velimus: in personam, si in id quod nobis ex bono & æquo eo nomine dari fieri oportet. l.9. D.de rei vind.

Persequendi iudicio. ¶Sequitur ij. Actiones E non in iure, sed in iudicio exercentur. d. l. nihil aliud. Ius autem locus dicitur, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo vbi fit. l. pen. D.de iust.& iur. non enim Prætores, sed priuatos homines ab illis constitutos, priuatas caussas disceptasse, testimonia sunt apud veteres auctores innumera: ex quibus vnum ex Verrina 4. edidisse contentus ero: Dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniæ positæ sint in eorum potestate qui iudicia dant, & eorum qui iudicant: quin nemo no- F strûm possit ædes suas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, si, cùm hæc à quopiam vestrûm petita sunt, Prætor improbus cui nemo intercedere possit, det quem velit iudicem: iudex nequam & leuis, quod Prætor iusserit, iudicet: si verò illud quoque accedet, vt Prætor in ea verba iudicium det, vt vel Octauius Balbus iudex, homo & iuris & officij peritissimus, non possit aliter iudicare.

Quod sibi debetur. ¶Sequitur iij. Actio non eius quod alius, sed eius quod nobis ipsis debetur, G persequendi caussa instituta est. §.1. J. de iis per quos ag. p. ss. vbi Iustin. ait, Olim alterius nomine agi non licuisse. Et quanquam nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen satis constat, tunc non quasi alieno, sed quasi suo ac proprio nomine agi, si quidē procurator dicitur à Cicerone omnium rerum alterius quidam quasi penè dominus: hoc est, alieni iuris vicarius. Hinc illa formula, siue actio in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo anne fies auctor. Porrò autem intelligendum est, hac adiectiuncula remoueri ab hac definitione tum publicas, tum populares actiones: nam in vtrisque pœnam Reipublicæ debitam persequimur: in illis quidem maiorem & acerbiorem, in his verò minorem. At his actionibus priuatis id tantùm quod cuique priuatim ac propriè debetur persequimur.

Apud iudices arbitrósve. ¶Sequitur iiij. Actiones tum apud iudices, tum apud arbitros exercentur. l.à Diuo Pio.15. D.de re iudic. vbi Vlp. ait, Rescriptum esse, vt magistratus populi Romani iudicum, vel arbitrorum à se datorum sententiam exequantur. Differt autem iudex ab arbitro duabus potissimùm de caussis: quòd hic ex compromisso sumitur. ille sine compromisso: huic Prætor formulam iudicij præscribit, illi summam totius negocij potestatem permittit. itaque iudex est ciuis Romanus priuatus, cui Prætor ex reorum cõsensu distrahendæ ex formulæ præscripto controuersiæ potestatem dedit. Arbiter verò, ciuis Romanus, ex compromisso à litigatoribus sumtus, cui Prætor negocij arbitrio suo disceptandi potestatem fecit. Reliquas differentias in Commentarium verborum Iuris retulimus.

In duo genera diducuntur. ¶Sequitur v. Actionum summa diuisio bipartita est, vt aliæ in rem sint, aliæ in personam. l.actionum. 25. D.de obl. & act. vbi Vlp. sic scribit: Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur. Sed mirum est, & Vlpianum & Iustinianum mixtarum mentionem hoc loco prætermisisse, de quibus posterius tractatur in §. quædam. vbi tres actiones commemorantur, quæ partim in rem sunt, partim in personam. Cur autem in rem actiones & in personam appellentur, breuiter considerandum est. eius autem rei duplex ratio videtur esse. primùm, quia in illis rem certam, & (vt dialectici loquuntur) indiuiduum aliquod petimus: veluti fundum Tusculanum, aut seruum Pamphilum: in his, non laboramus vnde & qua ex parte sui patrimonij nobis reus satisfaciat. generatim enim & vniuersè tantùm postulamus vt aliquid nobis aut det, aut faciat: ex quo intelligi debet, genus in his, in illis indiuiduum peti. altera ratio est, quia genus quoddam loquendi Iurisconsultorum proprium est, vt In rem ea concepta dicantur, quæ absolutè ac sine personæ vllius notatione scripta sunt. Id quod hoc quoque in genere obseruatur. nam in actionis huius formula nullius personæ nomen adscriptum est: veluti, Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est: eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. At in alterius, adscriptum est. Dici enim solet, Aio te mihi dare facere oportere. Sciendum est tamen nullam esse actionem quæ non habeat, & rem qua de agitur, & personam contra quam agatur. neque non verè dixerit aliquis, actionem in rem, esse in personam possessoris: actionem in personam, esse de re debitoris. §.sequens.16. J. h.t. quamuis personalis persequatur personam non rem, non possessorem. Realis persequatur rem, siue possessorem, non personam. l.2. §.si heres. D.ad Trebell.

Namque agit vnusquisque. ¶Sequitur vj. In personam

per ſonam actionea aduerſus eoa qui ex contractu delictóve obligati ſunt, cōceduntur. d.l.actionum. vbi Vlp. ait, In perſonam actionem eſſe, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: & ſemper aduerſus eundem locum habere. Quibus ex verbis intelligi poteſt, in perſonam actiones eas vocari, quibua non rem vnam & certam ab aduerſario petimus: ſed ab eo poſtulamua, vt alieunde & qua volet ex parte ſui patrimonij nobia ſatiafaciat.

Qui ei obligatus eſt. ¶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ſubaudiendum eſt. interdum enim etiam in perſonam agimua cum eo, qui nullo iure nobis obligatus eſt: vt cum ad exhibendum agimus. nam, vt ait Vlpian. actio illa perſonalis eſt, & tamen ei competit, qui in rem acturus eſt, qualicumque actione, l. 3. D. ad exhib. item cùm agimus, vt ab obligatione liberemur, l.3. D. de cond. ſine cau.

Ex contractu, vel ex maleficio. ¶ Quibus in verbia ſubaudiendum eſt, Quaſi ex contractu, & Quaſi ex maleficio.

Proditæ ſunt. ¶ A Iuriſconſultia, qui legitimarum omnium actionum formulas conficiebant.

Actiones in perſonam. ¶ Quibus ij qui ad iudicium prouocarent, in iure apud Prætorem vterentur. Nam alioqui priuatorum iudiciorum conceptionea omnes ſunt perſonales: quemadmodum ſuperiua dicebamus.

Per quas intendit. ¶ Hoc verbum per ſe ſatis conſtare poſſe neſciebam, credebámque [contendit] futurum fuiſſe certius. Sed poſtea locum hunc in ea pro Quintio animaduerti: Sibi eum nuper edidit ſocium, quem, quomodo nunc intendit, ne in viuorum quidem numero tum demonſtrat fuiſſe. Alioqui coniunctè Litem, Controuerſiam, Actionem, Iudicium intendere, vulgò dicimus: tranſlatione, vt ſcribit Donatus, à venatoribus ſumta, qui retia intendunt ad feras capiendas.

Dsre aut facere oportere. ¶ Seq. vij. Finis actionis in perſonam eſt, vt aliquid nobis vel detur, vel fiat, l. actionum, 25. D. de obl. & act. quod etiam ex vetere formula, quam Imp. his verbis ſignificat, facile eſt intelligi: Aio te mihi dare facere oportere. Quod tamen ita intelligendum arbitror, vt ad ſolas actiones quæ ex contractu oriuntur, referamus. Stipulationes enim ſic diuiduntur, vt aliæ in dando, aliæ in faciendo conſiſtant, l. 2. D. de ver. oblig. Quorum verborum prius quidem dominij tranſlationem ſignificat, l. vbi autem, 75. §. vlt. eod. alterum verò factum ſimplex: vt nauem ædificari, rem tradi, l. ſi rem tradi, 28. eod. Sed ſi ex delicto naſcatur actio, non fieri, ſed dari nobis poſtulamus: vti ſuperiore lib. demonſtratum eſt. Exiſtit autem hoc loco dubitatio quædam, cui operæpretium eſt ſatiſfacere. Nam cùm Dandi verbum, vt modò dicebamus, dominij tranſlationem ſignificet, quod idem traditur in §. ſic itaque. J. eod. qui verò rem commodat, aut depoſuit, aut oppignerat, dominus maneat: quomodo per actionem commodati, depoſiti, pigneratitiam intendere poterit, dari ſibi oportere? Sed huic obiectioni iam ante reſponſum eſt ex l. 9. D. de rei vind.

Et aliis quibuſdam modis. ¶ Seq. viij. Actio in perſonam, non ſemper dandi aut faciendi, ſed & aliia quibuſdam verbis concipitur. Cuiuſmodi ſunt furti concepti, oblati, non exhibiti.

Nullo iure ei obligatua eſt. ¶ Seq. ix. Ex cauſſa obligationis agi in rem non poteſt. nam obligatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit. In rem autem actio non factum hominis, ſed rei poſſeſſionem petit. Itaque Paul. in l. 3. D. de obl. & act. Obligationum ſubſtantia, inquit, non in eo conſiſtit, vt aliquod corpus noſtrum, vel ſeruitutem noſtram faciat: ſed vt alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum.

Aliqua de re controuerſia. ¶ Seq. x. Actiones in rem ad mouendam aliqua de re controuerſiam inſtitutæ ſunt, l. actionum, 25. D. de oblig. & act. vbi Vlp. ait, In rem actionem eſſe, per quam rem noſtram quæ ab alio poſſidetur petimus: & ſemper aduerſua eum eſſe qui rem poſſidet. Vt non incommodè hoc modo definiri poſſe videatur, Formula per quam rem aliquam ab alterius poſſeſſione in dominium noſtrum vindicamus. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, In rem actionia cauſſam eſſe à parte quidem actoris, dominium: à parte verò rei, poſſeſſionem. Nam, vt ait Paullus, In rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium adquiſiit, l. in rem actio, 23. D. de rei vind. ex aduerſo autem Furius in l. vlt. eiuſd. tract. In rem, inquit, actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere ſe non poſſidere. Itaque Caius in l. qui petitorio, 36. D. eod. Qui petitorio, inquit, iudicio vtitur, ne fruſtra experiatur, requirere debet an is cum quo inſtituat actionem, poſſeſſor ſit, vel dolo deſiit poſſidere. Sciendum eſt autem duplex eſſe dominium, proprietatis ſcilicet, & poſſeſſionis. itaque per hanc actionem interdum proprietas, interdum nuda poſſeſſio auocatur, l. 1. C. de bon. poſ. contr. tab. velut in pignoribus. nam per Seruianam poſſeſſio auocatur, l. venditor, 66. D. de euict. l. 3. §. 1. D. ad exhib. quinetiam condictio incerti poſſeſſionem petit, l. 2. D. de tritic. actio. Triplex igitur inter has actiones notanda differentia eſt. quarum hæc prima eſt. Cauſſa perſonalis actionis vna & ſimplex eſt: nempe obligatio, ſiue vinculum iuris. cauſſa realis duplex eſt: nempe ex parte actoris dominium: vnde lis dominij dicitur in l. 8. D. de vſuc. ex parte rei poſſeſſio. vnde dicere poſſumus, ſicuti obligatio in perſonam actionem parit, l. licet, 42. §. 2. D. de procur. ita poſſeſſio, in rem actionem, l. 1. C. de alien. mut. iud. cauſ. l. 17. D. de pignorib. l. 24. §. 1. D. de iudic. Secūda eſt, quòd per illam actor petit quod ſibi debetur: per hanc, quod ſuum eſt, l. 43. D. de rei vindic. Tertia eſt, quòd illa inter eos tantùm qui contraxerunt locum habet, neque inter alios excerceri poteſt. nam neque alius quàm creditor agere poteſt, l. eum cui, 13. C. de ob. & act. l. 25. D. eod. neque aduerſua alium quàm debitorem, l. vlt. §. vlt. D. de contrah. emt. l. 1. §. heres. D. ad Treb. at in rem actio ambulatoria eſt. ſemper enim rem & propter eam, poſſeſſorem perſequitur, l. 3. C. de ſeruit. & aq. l. 1. C. de alien. mut. iud. atque vt Imp. verbis vtar, ſolum poſſeſſorem tenet, l. 1. C. vbi in rem act.

Dominum ſe eſſe dicat. ¶ Hoc ex antiquis formulis. Cùm enim actor vindicaſſet rem ſuam eſſe ex iure Quiritium, tum poſſeſſor contrà vindicabat: vt Boëtius in Topic. Cic. ex Caij Inſtitutionibus demonſtrat. & planiùs Agel. lib. 20. c. 9. Itaque Cicero in Murænianæ hāc formulam profert: Fundus Sabinus meus eſt. Imò meus. Eiúſque rei veſtigium exſtat in l. 2. & l. ſiue, 16. & l. cum precibus, 18. C. de probat. ſed poſteriores Iuriſconſulti defenſionem

possessoris in sola negatione posuerunt: vt in pari iure melior sit caussa possessoris. præsertim cum etiam res alienæ interdum bona fide possideantur, l. 9. §. 2. D. de publician. Et hoc est quod dicitur Commodum possessionis. §. redimendæ. I. de interd. l. 25. D. de rei vindic.

Actiones in rem ad petendam, & seruitutem, & libertatem prædiorum, tum vrbanorum tum rusticorum institutæ sunt. Sed in libertate petenda, negantibus verbis concipiuntur, quod fieri corporalibus in rebus non solet, l. 2. D. si seruit. vindic. l. 1. vti possid.

[ij. Æquè si agat quis, ius sibi esse fundo fortè vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti, si quis agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendiue vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum. item prædiorum vrbanorum, inuicem proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtẽdi, fruendi, eundi agendi, aquámve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit qui non possidet: ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sanè vno, *seu illo*, casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.]

Æquè si agat. ¶ Duplex tamen inter actiones in rem corporalem, & actiones in seruitutem differentia est. prior huiusmodi: Actiones de seruitute aliæ confessoriæ sunt, aliæ negatoriæ. at de re corporali, nullæ sunt negatoriæ. Posterior hæc est. Illæ non tantùm non possidenti dantur, sed etiam possidenti. at ei corporalis nomine, nulla in rem actio possessori comparata est.

Ius sibi esse fundo. ¶ Enunc. j. Per actionem in rem peti seruitus tam personalis, quàm realis potest, l. 2. D. si seruit. vind. vbi Vlp. ait, De seruitutibus in rem actiones cõpetere nobis ad exemplum earum, quæ ad vsumfructum pertinent. Itaque vsumfructum hoc loco Iustinianus nominat, quæ personalis est seruitus: præterea iter, actum, & aquæductum, quæ reales seruitutes appellantur. Et quemadmodum superiore §. docuerat, ad res corporales, hanc actionem pertinere: similirer hoc loco demonstrat eandem ad res incorporales vindicandas accommodatam esse. Dubitare namque aliquis posset, cùm seruitutes per pactiones & stipulationes constituantur. §. vlt. I. de seruitutib. vtrum aduersus eum, à quo stipulatus sum, per te non fieri quominus fundo tuo vti frui possim, sic agere possim, vt dicam, Vsumfructum tui fundi meum esse aio: cùm superiùs dictum sit, propter obligationis caussam hanc actionem numquam permitti. Sed facilis huic obiectioni responsio est. Nam ex illis obligationib. seruitutes non transferuntur, l. obligationum. D. de ob. & act. ob eámque caussam personalis actio eo nomine competit. Constituuntur autem seruitutes, vel per traditionem, vel per patientiam, inquit Vlp. in l. si ego, 11. §. 1. D. de Publician. Quod posteaquam factum est, rei vindicatio competit. vnde Vlp. in l. sicut, 8. §. 3. D. si seruit. vind. rectè scribit, Per sententiam non debere seruitutem constitui, sed quæ est declarari.

Vtendi fruendi. ¶ Iudicij ergo formula hæc erit: [Si paret vsumfructum fundi Semproniani, esse L. Titij, neque Sempronius eum vti frui sinat, tum Sempronius damnetur.] Sed intelligendum est Confessoriam & Negatoriam actionem dupliciter adpellari: propriè & impropriè. Confessoria propriè est, quæ & re & verbis patiendi seruitutem vindicat. veluti, Aio mihi ius esse vtendi fruendi tuo fundo: eundi agendi per tuum fundum: proiiciendi, immittendi in tuum parietem, l. 2. l. 16. D. si seruit. vindic. Negatoria propriè est, quæ & re ipsa & verbis non faciendi seruitutem vindicat. veluti, Nego tibi ius esse altius tollendi, aut prospiciendi, l. si prius quam, 15. D. de noui op. nunt. l. 4. §. si cui. l. quando, 17. D. si seru. vind. Impropriè verò Confessoria est, quæ verbis quidem libertatem vindicat, reuera autem, seruitutem negat. veluti, Aio mihi ius esse altiùs tollendi, l. si prius, & l. egi, 26. D. de except. rei iud. quamuis enim naturalem mihi libertatem asseram, tamen in effectu nego seruitutem altius tollendi tibi deberi, l. 4. §. competit. D. si seruit. vind. Impropriè Negatoria dicitur, quæ verbis quidem seruitutem negat, reuera autem libertatem vindicat. veluti, Nego tibi ius esse eundi agendi per meum prædium, aut tignum immittendi, l. quemadmodum, 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. si cum meus, 14. l. si eo loco, 9. §. contrà. D. si seru. vind. denique vt propriæ Confessoriæ locus est in seruitutibus patiendi, ita impropriæ Confessoriæ locus est in seruitutibus non faciendi: vicissimq; vt propria Negatoria ad has, ita impropria Negatoria ad illas adcommodatur. Deinceps de singulis videamus. Ergo tria hæc prima exempla sunt eius Confessoriæ, quæ & verborum figura, & vi ipsa seruitutem vindicat.

Eundi agendi. ¶ Si pateret ius eundi agendi per fundum Mæuij esse L. Titij, neque Mæuius eum ire agere sinat, tum Mæuius damnetur.

De iure prædiorum vrbanorum. ¶ Seq. ij. In rem actiones, tam ad vrbanorum quàm ad rusticorum prædiorum vindicandas seruitutes dantur. Quid autem inter vrbana & rustica prædia intersit, libro secundo demonstratum est.

Altiùs ædes suas tollendi. ¶ Sequitur iij. Ius ædes suas tollendi, nonnunquam per in rem actionem petendum est. Hoc autem exemplum est impropriæ Confessoriæ: hoc est, quę verbis Confessoria est, vi ipsa negatoria. Verborum figura Confessoria est, quia qui ea vtitur, nullam sibi seruitutem vindicat, sed potius negat alteri competere seruitutem altius non tollendi. Itaque verborum conceptio adfirmatiua est: Aio mihi ius esse altius tollendi. At vi ipsa negatoria est: quia in effectu negat seruitutem altius non tollendi vicino deberi, ac proinde libertatis vindicatio est, non seruitutis. Sed quæri video, cum ipso iure liceat ædificium suum in immensum attollere, l. cum eo, 9. & l. cuius, 24. D. de seru. vrb. si attollam, & meo iure vtar, vicinus autem prohibeat, vtrius tandem est agere? meúmne, vt ille me iure meo vti patiatur: an verò ipsius, vt ne id faciam, quod mihi iure communi licet? & satis constat, vicini esse actione experiri, vtrum ius prohibendi habeat, nécne. Quid ergo illud est, quòd modò dicebamus, ius ædes suas tollendi nonnũquam per in rem actionem petendum esse?

esse? Et respondetur, tum id faciendum esse, cùm antea fuit seruitus, quæ postea remissa est. cuius rei exemplum est in l. si domus. 21. D. de seruit. vrb. & l. si mihi. 20. D. de ser. rust. vbi casus exponuntur, quibus is qui seruitutem habebat in ædes vicini ne altius tolleret, postea ius altius tollendi ei concesserat. extat etiam exemplum in fin. l. 4. D. de vsurpat. vbi Paullus loquitur de eo, qui cùm seruitutem deberet altius non tollendi, tamen per legitimum vsucapiendi tempus, altius ædificatum habuerat: itaque libertatem vsuceperat. Sed nullum planius est, quàm illud Vlp. in l. 4. §. competit. D. si seruit. vind. & item Africani in l. si priusquam. 15. D. de nou. op. nunt. Quibus omnibus ex locis illud intelligi volumus, non seruitutem his casibus vindicari, sed libertatem: ob eámque caussam iudicium his concipiendum esse verbis, [Si pareret Titium ius altius tollendi, propter amissam remissámve à Mænio seruitutem habere.] aut, vt in d. l. 4. §. competit. si seruit. vind. [Si pareret Titium habere ius altius tollendi versus ædes C. Seij, neque Seius eum sinat altius tollere, tum Seius damnetur.] Quod eo diligentius admonemus, quoniam ex verbis dict. l. 4. facilè obiici error posset, vt existimaretur, negantibus verbis concipiendum esse iudicium: cùm ita Vlp. scribat: Competit autem de seruitute actio domino ædificij, neganti seruitutem se vicino debere. Nam hoc loco Iustinianus admonet, semper aientibus verbis eam libertatem esse vindicandam: [Ni ius altius tollendi habeam,] [Si pareret illum ius habere.] Quæ quanquam ita se habeant, illud tamen in primis intelligendum est, dissimilem esse istius actionis, qua libertas vindicatur, & superiorum quibus seruitus petitur, rationem. Nam in superioribus qui ad iudicium prouocabat, idē sponsionem faciebat. Veluti, Si me contendam habere ius fundo tuo fruendi, neque tamen me vti frui finas, vocabo te in ius, dicámque apud Prætorem, ius vtendi tuo fundo meum esse: sponsionémque faciam, Ni meum sit. At in hoc negotio, si altius tollere instituam, in ius me ad Prætorem vocabis, tuúmque erit negantibus verbis ita dicere: Aio tibi non esse ius propter seruitutem quam habeo: de qua seruitute planum Prætori fiet summatim. Tum meum erit remissam esse seruitutem contendere, sponsionémque in ea verba facere. Ni meum ius sit. Prætor autem iudicium concipiet. Si pareret Sempronij ius esse.

Prospiciendíve. ¶ Prospicere est aduersum videre, inquit Nonius. Itaque prospectus seruitutem debere dicitur, cui non licet id facere, quod alterius gratiorem & liberiorem prospectum impediat. l. Inter seruitutes. 15. D. de seru. vrb. Formula igitur hæc erit, Si pareret Sempronio ius esse prospiciendi inuito Titio, neque Titius eum prospicere patiatur. Et idem omnino de hac actione dicendum est, quod proximè de altius non tollendi diximus.

Proiiciendi aliquid, vel immittendi. ¶ Hæc duo exempla sunt veræ propriæque Confessoriæ, quia per eam & verbis & vi ipsa seruitus vindicatur.

Contrà quoque de vsufructu. ¶ Sequitur iij. Actio in rem etiam ad personalem aut realem seruitutem alteri denegandam conceditur. l. 2. D. si ser. vind. Nam de personali quidem, exemplum in vsufructu traditur: quò pertinet totus tractatus, Si vsusf. petatur, vel ad aliquem pertinere negetur, præsertim autem. l. 5. ibid. vbi Vlp. ait. Negatiuam actionem cōpetere domino, aduersus fructuarium: nimirum vt sic dicat, Nego tibi esse ius meo fundo vtendi fruendi inuito me. Quod tamen mirum alicui videbitur. Nam cum omnia prædia existimentur libera nisi seruitus probetur, si quis fundo meo vti volet, quamobrem agerem aduersus eum, non ei esse ius vtendi fruendi fundo meo inuito me? quod eodem modo de reliquis ferè omnibus infrà scriptis seruitutib. intelligendum est. Respōdemus autem, istiusmodi actiones locum non habere, nisi cum Prætori constat seruitutem constitutam fuisse. Veluti, in l. si ita. 11. §. vsusfr. D. de pignor. vbi, Cùm reuera vsusfructus deberetur fructuario, quærebatur tamen, an inuito proprietario creditor, cui pignori datus erat, vti frui posset. Vt facile appareat, istas actiones non tam ad seruitutem quàm ad libertatem vindicandam pertinere.

Item altius tollendi. ¶ Peccatum à Triboniano videtur. non enim hoc negatoriæ exemplum est, vt putauit: sed Confessoriæ. Aio tibi ius non esse altius tollendi. neque enim minus consistit seruitus in non faciendo, quam in patiendo: verbis tamen Negatoria est, re ipsa confessoria: quia qui sic agit, seruitutem sibi potius in vicino prædio vindicat, quàm libertatem in suo.

Prospiciendi. ¶ Idem de hoc quoque exemplo dicendum est.

Proiiciendi, Immittendi. ¶ Rectè Tribonianus. nam hæc vera exempla sunt propriæ negatoriæ actionis, quę alteri seruitutem denegat, actori libertatem asserit. l. 17. D. si ser. vind.

Sed negatiuè. ¶ Sequitur iiij. Per in rem actiones negatiuè conceptas, & seruitutem & libertatem vindicare possumus, eæque tum negatiuę appellantur. d. l. 5. si vsusfr. pet. Appellantur etiam plerunque Negatoriæ. Formula igitur hæc erit, Nego tibi ius esse vti frui, inuito me; Ni ius tibi non sit vti frui: Si pareret Titio Ius non esse vtendi fruendi.

Proditum non est. ¶ Sequitur v. In rerum corporalium controuersiis. In rem actiones nunquam negantibus verbis concipiuntur. Ratio manifesta est: quoniam nullus earum vsus esset, quippe cùm nihil actori prosit, rem possessoris non esse. Nam si Seruilius domum aliquam possideat, Titius autem sic agat, Nego illam domum tuam esse: etiam si conuincat domum Seruilij non esse, damnétque Seruilium: non tamen idcircò domum obtinebit. propter regulam quæ ait, In pari iure meliorem esse caussam possessoris. l. 5. D. si vsusfr. pet. vbi præclarè Vlp. inquit, De suo, non de alieno iure quenque agere oportere.

Nam in his is agit, qui non possidet. ¶ Sequitur vj. In rem corporalem actio, semper ab eo qui non possidet, instituitur. Vehementer autem dubitare me fateor; quid hoc loco Iustinianus significet, nam communis quidem ratiocinandi consuetudo, cogit nos hoc subaudire: Negatoria verò semper possessori datur, vt hæc sit argumentatio: Negatoria semper datur possessori. In controuersiis rerum corporalium semper agit is qui non possidet, Quare in istis controuersiis non est prodita actio negatoria. At illa propositio falsa est: tam enim ei qui non possidet, quam ei qui possidet, negatoria conceditur, quod apertè traditur in l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. D. si ser. vind. item l. 5. §. vlt. D. si vsusfr. petat. & aliis locis innumeris. Veluti, Proiectum quid

habet vicinus meus in meas ædes, ac propterea possessor est. Si per iudicem cogi eum velim id tollere, ego ipse qui possessor non sum, agere negatoria debebo. l. quemadmodum. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. Peto igitur ab eruditioribus, vt hanc Iustiniani ratiocinationem ad eam argumentationis formam, si possint, reuocent. ex qua melior & certior aliqua sententia eliciatur. nam quod ad me attinet, tentaui sæpe, alios etiam artifices meliores adhibui, sed nihil remedij. Quod autem ad cõfessoriam attinet, reperio etiam illam æquè possessori, vt non possessori dari. d. l. sicut. 8. §. 3. D. si ser. vind. l. si priusquam. 15. D. de oper. nou. nun.

Is qui possidet. ¶ Hoc loco duo sunt, quæ concoquere facilè non possum. Prius est, quo monemur, possessori rei corporalis non dari actionem. quasi verò anus vlla tam excors inueniri possit, quæ hac de re dubitet: aut non furiosus iudicaretur is, qui quam rem possideret, ea de re aduersus obtrectatorem aliquem, actionem postularet. nam cuius tandem rei, aut quæ in verba iudicium postularet? Itaque præclarè Vlp. l. 1. D. vti possidet. Actio, inquit, nũquam possessori datur. nam ei sufficit, quod possidet. Alterum est, quod nominatim traditur, Aduersus actorem actionem non dari. Quo haud scio an absurdius quicquam dici possit. Dum hîc hæreo, duo mihi in mentem venerunt: quorum alterum vetus est, & à me antè annos decem expositum: corrigendum esse, [Ei verò qui non possidet, non est actio prodita, per quam neget rem alterius esse.] nisi fortè [Auctoris] legamus, hoc est, eius qui in ius vocatus, auctorem se ac defensorem fore ostendit, Cicer. pro Cæcina: Actio est in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo anne fies auctor. Nam argumẽtum hoc erit, quamuis non admodum firmum: Qui non possidet rem corporalem, negantibus verbis actionem concipere non potest: vt dicat, Nego hanc rem tuam esse. nam vt alterius possessionem labefactet, sibi tamen nihil prodest. At in rerum corporalium controuersiis, semper agit is qui non possidet. Quare nunquam in istis controuersiis negatoriæ actionis vsus est. Alterum præterea de quo suspicabar, hoc erat: vt de formulis vindiciarum hunc locum intelligeremus, hoc modo: Nam in his is vindicat qui non possidet. Ei verò qui possidet, non est formula prodita, per quam hoc dicat, At ego tuam esse nego: sed hæc potius, At ego contrà vindicias postulo. nam Boëtius in Topic. Cic. ex Institut. Caij scribit, eum qui in ius vocatus erat, cõtrà vindicasse: quod infra sub §. sic itaque, docebimus nihil aliud significare, quàm vindicias, siue possessionem rei postulare.

Sanè vno casu. ¶ Atqui torquere illud est, non docere. similitérque facere Iustinianus videtur, cùm ait in Pandectarum quinquaginta libris, quodam loco casum hunc latere? ac si quis magna & dẽsa in sylua lepusculum esse diceret, neque locum vbi is esset demonstraret. at Imperator dux nobis esse, digitúmque ad latebram intendere debuit. Quare legendum hoc loco arbitrarer, [Sanè illo casu:] vt superiorem casum significaret, quo rerum incorporalium nomine negatoria conceditur. nam illo sanè casu is qui possidet, nihilominus sponsionem facere, & actoris partes obire cogitur, probaréque aduersarium his aliquod seruitutis non habere. l. vti frui. 5. §. vlt. D. si vsusfr. petat. vbi dilucidè Vlp. ait, negatoriam istis casibus possessori competere. & l. & si fortè. 6. §. 1. D. si seru. vind. vbi idem scribit, in his seruitutibus possessorem eundem esse, & petitorem.

Superiores actiones legibus, iuréque ciuili constituta sunt: deinceps eas quæ ex prætoris edicto nata sunt, exponit. l. 25. de oblig. & act.

[iij. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus caussis descendunt. Aliæ autẽ sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Vt ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, vt vel actor dicat, se quasi vsucepisse, quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessorem dicat aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit.]

Ex legitimis & ciuilibus. ¶ Enunc. j. Superiores in rem actiones, legibus iuréque ciuili comparatæ sunt, hoc est, vel ex legibus xij. Tab. iisque formulis quæ Legis actiones dictæ sunt: vel Iurisconsultorum ingeniis excogitatæ, & ad illarum rationem accommodatæ. Superiorum exemplum, in confessoriis actionibus apparet. Alterarum, vt opinor, in negatoriis: quæ meo iudicio rebus exigentibus à Iurisconsultis, ad illarum similitudinem institutæ sunt.

Ex sua iurisdictione comparatas. ¶ Sequitur ij. Prætorum edictis actiones & in personam, & in rem institutæ sunt. Nam præter ciuiles actiones, innumeræ sunt ab ipsis Prætoribus earum rerum institutæ, de quibus iure ciuili nihil cautum fuerat. Sed videamus, ne melius & plenius, & commodius Imperator sic scripsisset: Actionum aliæ sunt ciuiles, aliæ honorariæ: quemadmodum scripsit Vlp. in l. actionum. 25. in fi. D. de obli. & act. vt scilicet harum nomine etiam Ædilitiæ contineantur: de quibus sub titul. de Ædil. edict. & Si quadrup. paup. planius explicatur. Vtcunque sit, illud sciendum est, Ciuiles ab Honorariis hoc differre, quòd illæ ipso iure competunt. Nam hoc verba legis faciunt, [Damnas esto dare.] Ex his verbis ipso iure nascitur actio Ciuilis siue legitima. Hæ verò nõ pariunt ipso iure actionem: sed datur à Prætore aut Ædilibus actio, quam in edicto polliciti sunt his verbis, [Iudicium dabo.] quod enim nobis promissum est, antequam præstetur, nostrum non est. l. 9. §. vlt. & l. 10. D. de iur. & fact. ignor. distr. l. debitrix. 24. §. vlt. D. ad Velleian.

Plerunque ita permittit. ¶ Sequitur iij. Vtraque Publiciana actio in rem est. §. præterea. 7. h. t.

Dicat se quasi vsucepisse. ¶ Hoc ne ipse quidam Tribonianus, vt opinor, vnquam intellexit. nam neque cum verbis, neque cum sententia Publicianæ actionis vllo modo conuenit, vt mox intelligetur.

Non vsucepisse. ¶ Tantundem hîc dicimus: neque verbis, neque sententiæ rescissoriæ actionis hoc conuenire. [Possessorem] autem, nõ vt in aliis, [possessor,] legendum esse, & veterum librorum auctoritas, & res ipsa conuincit.

Qui rem alienam sibi bona fide accipienti iusta de caussa traditam accepit, si eam ante perfectam vsucapionem amiserit, Publiciana actione, quasi vsucaptam vindicare poterit. l. 1. & pass. D. de Publician.

[iiij. Namque si cui ex iusta caussa, res aliqua, *seu aliena*, tradita fuerit: (velpti, ex caussa emptionis,

aut

aut donationis, aut dotis, sut legatorum) & necdum eiûs rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem, ad esm persequendsm: quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet. sed quia sanè durum erat eo casu deficere actionem, inuenta est à Prætore actio, in qua dicit is qui possessionem amisit, eam rem se vsu cepisse, quam vsu non cepit, & ita vindicat suam esse. Quę actio Publiciana adpellatur, quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto proposita est.]

Si cui ex iusta caussa. ¶ Enunc. j. Nactus rem quacunque ex iusta caussa, actionem hanc habere poterit. l. quæcunque. 13. D. eod. vbi Caius scribit: Quæcunque sunt iustæ caussæ acquirendarum rerum, si ex his caussis nacti res, amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hæc actio. Caussam igitur appellat Titulum ad acquirendum rei dominium idoneum.

Res aliqua tradita. ¶ Theophilus legisse videtur, Res aliena: itáque scripsisse Tribonianum arbitror. sensisse quidem nõ dubito. tametsi Publicium arbitror potissimum ad eas res spectasse, quæ non Quiritium, sed Gentium iure acquisitę fuerant. veluti, si quid ex caussa venditioois aut donationis traditum, non autem mancipatum fuerat.

Nec dum eius rei dominus. ¶ Per vsucapionem. Nam hæc bonitarium (vt Theophilus loquitur) dominium Quiritarium faciebat. Itaque quod ait, Nondum dominus effectus, sic intellige, Dominus Quiritarius. Sed tamen cùm posterioribus temporibus receptum fuerit, vt rei vindicatio etiam ex dominio iure gentium acquisito daretur. l. 23. D. de rei vin. non dubium est, quin etiam ad illas caussas hæc actio pertineret, si res eius in bonis fuisset, qui eam tradidisset.

Directam actionem. ¶ Quam modò paulo ante Ciuilem, & legitimam appellauit.

Dominium vindicet. ¶ Sequitur ij. Directa in rem actio ad vindicandum dominium comparata est. l. si ager. 50. D. de rei vind. l. Quintus. 40. D. de act. empt. Prætoriæ verò quæ sequuntur actiones, non dominij, sed possessionis vindicandæ caussa comparatæ sunt.

Durum erat. ¶ I. I est, contra naturalem æquitatem. l. vlt. D. de Public. Sic Durum ius, pro summo, stricto, subtili. l. prospexit. 12. D. qui & à quib. manum.

Deficere actionem. ¶ Pari modo videmus passim vtiles actiones deficientibus directis accommodari. l. 2. §. quanquam. D. de aq. & aq. plu. l. ex legato. 18 C. de legat.

Se vsucepisse. ¶ Hoc, vere vt dicam, conquerere non possum. Neque enim verisimile est, licuisse aut actori, aut Prætori tam libere, ne dicam impudenter, in iure mentiri. Itaque Theophilus nõ hac impudenti formula actionem hanc concepit, sed illa vsitata: [Si paret meam rẽ esse.] Etsi enim nondum eius plenum dominium adeptus est: tamen quod ad dominij plenitudinem & vsucapionem deest, Prætor ex æquo & bono supplet: propter rationem bonæ fidei, tituli, & vsucapionis inchoatæ. Itaque ad exemplum Rei vindicationis instituta dicitur. l. in honorariis. 35. D. de obl. & act. non tamen, vt tam dominium vindicet, quàm possessionem.

Quam vsu non cepit. ¶ Nam (vt ait Paulus, in fi. l. cum sponsus. 12. eod) etiam is qui momento possedit, rectè hac actione experitur. Quam tamen vix credo Publicij Prætoris mentem fuisse, sed ius ciuile sensim adaugescit.

Publiciana adpellatur. ¶ Quam hoc modo definire possumus, vt sit vtilis vindicatio quam Prætor ei qui iusta ex caussa rem ab eo qui transferendi dominij ius non habuit sibi traditam & bona fide possessam, nondum vsuceperat, aduersus prædonem aut nullo titulo possidentem eius recuperãdæ caussa concedit.

Is cuius res ab eo qui Reipublicæ caussa absfuit, quiue apud hostes fuit, vsucapta est, beneficio Prætoris potest intra annum quàm ille redierit, rem suam quasi non vsucaptam vindicare. l. 1. ex quib. cau. ma.

[v. Rursus ex diuerso, si quis, cum Reipublicæ caussa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius qui in ciuitate esset, vsuceperit: permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa vsucapione eam petere: id est, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum volumine intelligere licet.]

Reipub. caussa abesset. ¶ Enunc. j. Qui vel Reipub. caussa abest, vel in hostium potestate est, potest per subiectas sibi personas vsucapere. l. si quis pro emptore. 15. l. iusto. 44. §. vlt. D. de vsurp. l. in bello. 12. §. facti. & l. pen. D. de capt. & postl. reuer. l. ait Prætor. 23. §. 1. & 3. D. ex quib. cau. ma.

Intra annum rescissa. ¶ Sequitur ij. Intra annum quo vsucaptor reuersus est, licet domino rẽ suam, rescissa vsucapione petere. l. 1. in fi. D. ex quib. cau. & l. in honorariis. 35. D. de obl. & act. vbi Paul. ait, Publicianam cùm rescissa vsucapione redditur, anno finiri: quia contra ius ciuile datur. Ex quo notandum est, ius huius actionis singulare. nam omnes in rem actiones etiam prætoriæ perpetuę sunt, hæc annalis est: quia scilicet contra ius ciuile introducta est. Sed quod ait, [Rescissa vsucapione,] sic intelligo, non quasi iudicium eius rescindendi caussa detur: sed vi ipsa, & eo ipso quòd Prætor actorem in integrum restituit, eique iudicium in ea verba dat, quæ mox proferemus. Nam si vsucapio constaret, ac valeret, iudicium non daretur. denique modo Rescissoria dicitur: vt in l. nec non. 28. §. vlt. D. ex quib. cau. ma. l. nullo. 24. C. de rei vind. modò Restitutoria. l. vlt. D. de eo per quem fact. quia Prætor vsucapionem rescindens, dominum in integrum restituit: vnóque iudicio vtrunque facit. l. sed & si. 26. §. feriæ. D. ex quib. cau. Ex his autem intelligi potest, quamobrem Paul. in d. l. in honorariis. de obl. & act. hanc actionem dicat contra ius ciuile dari. nam ius ciuile vsucapionem introduxit: Prætor autẽ eam per restitutionem in integrum rescindit. Sed exoritur illa dubitatio, cur Prętor contra ius ciuile hanc actionem instituerit? Et respondetur, propter æquum & bonũ. quoniã hanc actionem nunquam Prætor dabat, nisi cùm is qui in vrbe manserat, omnem diligentiam adhibuerat, vt absentis defensorem aliquem nancisceretur, quem in ius vocaret, itáque vsucapionem interrumperet: nemo verò repertus fuisset. Hæc enim restitutio (inquit Vlp. in l. item ait Prætor. 21. §. 2. D. ex qui. cau.) locum habet, si qui vsucapiebãt absentes, non defendebantur, & ita si nemo eorũ erat defen-

sor. nam si fuit procurator, cùm habueris quem conuenias, non debet inquietari. Ceterùm si non existebat defensor, æquissimũ erat subueniri. Paullus: Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quàm si amici eius interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actoe vltrò interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eáque testatione complecti oportet. Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur, l. ergo, 22. l. nec non, 28. D. eod.

Alicui tradiderit. ¶ Generali verbo est vsus, ne diceret Alienarit. Nam vt ait Vlpian. in l. 1. D. eod. Quodcumque fraudis caussa factum est, qualecumque fuerit, reuocatur: vt siue rem alienauerit, siue acceptilatione, vel pacto aliquem liberauerit, vel etiam pignora: item si quem alium in fraudem creditorum præponat, vel ei præbeat exceptionem, &c. palàm est edictum locum habere.

Vsu non cepisse. ¶ Ego ne hoc quidem intelligere possum. Primùm, quia ridiculum esset vsucaptam negare, & liquidò mentiri. Deinde, quia non ita concipiebantur iudicia, sed iis ipsis quibus edictum constabat verbis. Edicti autem verba patent in d. l. 1. D. ex quib. cau. ex quibus iudicium ad verbum sic concipio, [Si pareret eam rem qua de agitur, à possessore Reipub. caussa absente, per statutum tempus possessam esse, cùm interea petitor eius nomine agere, cùm conaretur, non potuerit: tum si ea res petitori non restituatur, possessor damnetur.] Vtilis enim in factum hæc actio est, l. nec vtilem, 20. D. eod. neque tam ad dominium, quàm ad possessionem vindicandam pertinet.

Quibusdam & aliis. ¶ Seq. iij. Hoc genus rescissoriæ actionis etiam aliis quibusdam ex caussis, à Prętore cõceditur. d. l. 1. in fi. vbi hæc verba sunt, [Item si qua alia mihi iusta caussa esse videbitur.] Similes autem caussas Vlp. enumerat in l. sed etsi, 26. §. vlt. & l. seq. D. ex quib. cau.

Motus Prætor. ¶ Publiciua. nam hanc quoque Publicianam Paullus adpellat d. l. in honorariis. de obl. & act.

Creditores quorum in fraudem bona sua debitor abalienauit, Prætoris beneficio possunt bonorum possessione impetrata, eas res quasi nunquam à debitore traditas, vindicare, l. 1. & pass. D. quæ in frau. cred.

[vj. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus ex Præsidis sententia possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.]

In fraudem creditorum. ¶ Enunc. j. Pauliana actio creditoribus, quorum in fraudem res alienatæ sunt, conceditur. l. 1. & l. quod autem. 6. §. 4. & alibi sæpe. D. quæ in frau. cre. quibus ea locis intelligi debet, fraudem hoc casu ab vtraque parte concurrere oportere: hoc est, tam ex parte tradentis, quàm ex parte accipientis. Hoc edictum (inquit Vlp.) eum coercet, qui sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat. quare si quid in fraudem creditorum factum sit: si tamen is qui cepit, ignorauit, cessare videntur verba edicti. Item in l. ait Prætor, 10. §. 3. Quod ait Prætor [Sciente,] sic accipimus, te conscio & fraudem participante: non enim si simpliciter scit illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione: sed si particeps fraudis est. Animaduersione autem dignum est, quod ait Imp. in l. 5. C. de reuoc. quæ in frau. Si aduersus eum agatur, qui ex onerosa caussa accepit, probãdum esse, communem fraudem fuisse: sin cum eo qui ex caussa lucratiua, non esse: quoniam vtrocumque modo tenetur.

A creditoribus possessis. ¶ Obscurè dictum: pro Impetrata bonorum possessione. nihil enim, aut non satis in bonis repererunt.

Permittitur ipsis. ¶ Seq. ij. Hæc actio post bonorum possessionem impetratam, inanémq; repertam, concedi solet. d. l. 1. eo. & l. 5. C. de reuoc. quę in frau. vbi Imp. ait, hanc actionem competere, cum bona possessa sunt & distracta, nec satis repertum est in illis, vnde creditoribus satisfieri possit.

Ex sententia præsidis. ¶ Apparet prouinciale hoc Paulianum edictum fuisse: sed in vrbe post edictum perpetuum constitutum, illud valuisse.

Rescissa traditione. ¶ Sic intelligo, vt prox. §. dictum est. nimirum tacitè, vi ipsa restitutionis in integrum, & iudicij constituti, traditionem rescindi. & perinde rem vindicari, ac si à debitore tradita nunquam fuisset, atque in ipsius possessione perpetuò mansisset. Nam (vt ait Vlp. in l. 1. D. quæ in frau. cred.) Prætor reuocat ea quæ in fraudem creditorum alienata sunt. Et Paul. in l. videamus, 38. §. 3. D. de vsur. In hac actione, inquit, Prætor id agit, vt perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Item in l. ait Prætor, 10. §. præterea. D. quæ in frau. Generaliter, inquit, sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, siue res fuerũt, siue obligationes, vt perinde omnia reuocentur, ac si liberatio facta non esset. Item l. 14. Hac in factum actione, non solùm dominia reuocantur, verùm etiam actiones restaurantur. Quæ cùm ita sint, facilè intellectu est, hanc actionem æquè vt superiorem contra ius ciuile dari: quippe cùm id rescindatur, quod iure ciuili ratũ erat. Qua de caussa similiter intra annum vtilem concluditur, l. 1. l. pen. C. de reuoc. quę in frau. cre. & pari nomine Rescissoria quoque adpellatur, l. ab hostibus, 18. C. de postl. reuer. & definiri sic potest: Actio Pauliana est actio Prętoria, quę datur creditoribus post venditionem bonorum iudicati, si ex pretio redacto desit vnde iis satisfiat, vt alienatione rescissa res illæ à creditoribus vindicentur, quasi nunquam alienatæ, l. pen. C. de reuoc. quæ in frau. Et datur ex æquo & bono, ne possessores iniquè cum aliena iactura locupletentur, l. 38. §. 3. D. de vsur. neque tam ad dominium rei vindicandum, quàm ad auocandam eius possessionem pertinet.

Dicere traditam non esse. ¶ Non disertè, ac nominatim: sed cùm irrita & pro nulla habeatur traditio, eam nihili putare, ac rem quasi numquam traditam, & adhuc in debitoris possessione positam, vindicare. [Si pareret eam rem qua de agitur, à Męnio, cùm in ipsius bonis esset, in creditorum suorum fraudem traditam fuisse, neque eos bonorum possessione à me impetrata, aliunde suum seruare posse: tum nisi eam rem possessor restituat, damnetur.] Duæ res igitur erant actoribus probandæ: & rem illam qua de agitur, in bonis debitoris fuisse: & sic in fraudem creditorum alienatam esse, vt eiusdem consilio responderit, l. 2. C. de reuoc. iis quæ in frau. vbi Imp. ait, rem non reuocari, nisi bonis

debitoris

debitoris non sufficientibus, in fraudem creditorum rem traditam fuisse, probatum erit. Nam (vt ait Vlp. in l. ait Prætor. 10. D. eod.) ita demum reuocatur quod fraudandorum creditorum caussa factum est, si euentum fraus habuit.

Et ob id in bonis. ¶ Sequitur iij. Hac actione res traditę, perinde quasi traditæ numquam fuissent, postulantur. d. l. videamus. de vsur. Sed quæri video, cuius generis hæc actio sit: vtrum in rem, an in personam? Cùm enim paulo pòst Imp. in §. in personam. trãsire se dicat ad personales actiones, significare videtur, eatenus se in rem actiones exposuisse. Rursus video Vlp. apertè scribentem in l. 1. §. hæc actio. D. si quid in frau. pa. Fauianam actionem, quæ huius maximè gemina ac planè similis est, in personam esse. Quinetiam Imp. in §. prætereà. J. eo. tit. cum arbitrarias in rem actiones enumeraret, Publicianam & Seruianam nominauit: hanc verò Paulianam silentio prætermittens, suspicandi nobis ansam præbuit, eam ex illo genere non esse. Et profectò ita est, vt eam nec in rem, nec in personam esse arbitrer. In rem, quia non vindicamus, vt in actionibus superioribus: nec dicimus, Hanc rem meam esse aio: sed hoc modo, Hanc rem in bonis debitoris mei esse aio: quorum bonorum possessio mihi à Prætore data est. In personã, tum quia nulla subest obligatio, tum quia rei persona non nominatur. Quoniam igitur noua formula cõcipitur, in qua factum memoratur, propterea In factum appellatur. l. hac in factum D. eod. l. pen. C. de reuoc. quæ in frau. Sed quoniam interdum datur, cùm non modò creditor in bonorum possessionem missus est, sed etiam possidere iussus est, propterea ad in rem actiones accedit. Dominium enim rerum per secundum decretum tradi à Prætore quodammodo videtur. l. si finita. 15. §. si quis autem D. de dam. infe. Et quoniam omnia persequimur, addi etiam hoc licebit, quæri posse, an veteres huiusce rei nomine actionem non haberent: quod mihi quidem perabsurdum videtur. Sed ad casus istiusmodi, in quibus fraus vertebatur, de dolo malo formula pertinebat: cuius rei testimonio est locus epist. Cic. 1. ad Attic. quem subscribam: Cæcilius auunculus tuus, à P. Vario cùm magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro, de iis rebus quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret.

Seruiana & quasi Seruiana actiones Prætoria sunt: quarum illa, domino res coloni sibi oppigneratas: hæc creditori cuiuis sua pignora persequenti conceditur. Item quid inter pignus & hypothecam intersit. l. 66. D. de euict. l. 1. C. de prec. l. 238. de ver. sig. l. 5. de pign.

[vij. Item Seruiana, & quasi Seruiana (quæ etiã hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris iure, pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora, hypothecásve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecã (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione, eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. Ad eam quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.]

Seruiana & quasi. ¶ Enunc. j. Seruiana & quasi Seruiana, ex Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. l. si tibi. 17. §. 2. de pact. vbi Paulus ait, honorario iure actionem ex pacto nasci.

Hypothecaria vocatur. ¶ Sequitur ij. Actio quasi Seruiana, vulgò hypothecaria vocatur. l. 3. D. ad exhibend.

De rebus coloni. ¶ Sequitur iij. Seruiana actio persequendis coloni rebus pro mercede obligatis, domino conceditur. l. si cùm vẽditor. 66. D. de euic. vbi Pap. ait, hanc Seruianam in rem esse, & nudam possessionem auocare. Finge colonum, quas res in prædiũ meum induxerat, mihiq; pro mercede oppignerarat, alteri tradidisse: sicut iam vnde meũ seruẽ, nihil reperiã: iure ciuili vindicare res illas non possum, quippe quæ nullo iure meæ sint. Agere de dolo malo, cùm dolo res alienata non sit, multo minus. Prætor igitur edixit isto modo: [Quod à colonis mercedis caussa oppigneratũ ad alterũ peruenerit, eius rei creditorib. actionẽ dabo.] Quare ad edictum suum accommodata formula, iudicium hoc dabit: [Si pareret rem qua de agitur, à colono pro mercede oppigneratã esse, eiúsque cùm pignus conuentum est, propriam fuisse, neque possessor vel pecuniam debitam creditori soluat, vel ei rem cedat, tum possessor damnetur.] Hãc enim istius actionis formulã esse patet ex l. 2. C. si vnus ex her. & ex Cic. epist. de qua posterius cõmemorabimus. Itémq; ex l. Paulus. 12. D. quib. mod. pig. vel hyp. vbi Paul. ait, Eos qui pignoris iure rem persequuntur, à vindicatione rei eos remoueri solere, si qualiscunq; possessor offerre vellet. neque enim debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore. Hoc igitur inter Paulianam & Seruianam interest, q illa ob res in fraudẽ creditorum alienatas datur, hæc etiam sine fraudatione conceditur: illa post impetratam bonorũ possessionẽ: hæc etiam sine possessione conceditur: illa, etiam sine vlla conuentione pignoris, hæc numquã nisi pignore cõtracto datur. In illa rescinditur traditio: in hac nihil rescinditur, sed tãtùm possessio (vt Papinianus scribit) auocatur. illa locum habet tum demum, cùm aliunde creditor suum seruare nõ potest: hæc etiam cùm potest. l. 19. D. qui pot. in pign. hab. Illa numquã nisi aduersus alienos possessores datur: hæc etiam aduersus dominium ipsum, si possidet. l. si quis. 36. de nox. action. Præterea cùm hæc actio pignoris persequendi caussa instituta sit, eóque Pignoratitia nominetur, in l. 3. §. 1. D. ad exhib. l. Titius. 9. D. quib. mod. pign. tac. l. rem alienam. 41. D. de pig. act. scire tamen oportet, eam quæ vulgò nomen hoc suum effecit, longè ab ista discrepare. nam illa debitori aduersus creditorem datur, pignus suum soluta pecunia repetenti. l. si rem. 9. §. omnis. D. eo. §. vltim. J. quib. mod. re contr. obl. hæc verò creditori rem sibi oppigneratam aduersus possidentes persequenti. Illa in personam est, hæc in rem. Illa contra obligatum creditorem, hæc aduersus extraneum possessorem conceditur. Illa est bonæ fidei, hæc verò arbitraria.

Pignoris iure tenentur. ¶ Siquidem expressa de pignore conuentio intercesserit. nam cùm fructus prædij rustici tacitè obligati domino fundi intelligantur, ac proinde satis cautum illi sit ab ipsius fructibus. l. si in prædiis. 7. D. in quibus caus. nihil opus fuit illi cautionem ex supellectilis tacitę

pignore quærere. Itaque constat, eam sine expressa & nuncupata conuentione non obligari. l. 4. D. eo. At in vrbanis prædiis dissimilis ratio est: cùm enim aliunde domino cautum non sit, æquum est, res inuectas & illatas ipso iure ac tacitè ipsi obligari. d. l. 4. & l. certi iuris est. 5. C. locat.

Quasi Seruiana. ¶ Cùm Seruij institutum de colonorũ reb. in vulgus placuisset, sensim inductũ est, tandémq; in perpetuũ edictũ receptum, vt etiam de aliorũ debitorum rebus accõmodaretur. Itaq; modò Quasi Seruiana, modò Vtilis Seruiana, modò Hypothecaria formula appellata est. Quod autẽ sequitur [Qua creditores pignora] fortasse Imp. ita scripserat, [Qua creditores cetera omnia pignora.]

Creditores pignora. ¶ Sequitur iij. Quasi Seruiana creditoribus omnibus ad pignora hypothecásve persequendas cõceditur. l. pignoris. 17. D. de pignorib. vbi Vlp. ait, pignoris persecutionem in rem parere actionem creditori. & l. si fundus. 16. §. 3. eod. vbi Marcianus scribit, In hac actione vindicari pignus, & quæri hanc rem possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit quò minùs possideret, absolui debet: si verò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rẽ restituat, æquè absoluendus est: si verò neutrum horum faciat, cõdemnatio sequetur. Finge mihi Sempronium, mille aureos à mutuò accipientem, domum suam oppignerasse, pòst eandem alienasse: iure ciuili vindicare illam non possum, quippe quæ nullo iure mea sit. Rursus vti posse Seruiana non videor: cùm ea nominatim de coloni rebus instituta sit. Sed adiuuamur aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari caussa paria iura desiderat. In Seruiana res nullæ, præter illas coloni, appellantur. Mens igitur, & sententia, & æquitas iuris, non verba ponderentur. Dabitur ergo iudicium his verbis: [Si pareret eam rem qua de agitur, petitoris esse, debitorisque fuisse cùm illam oppigneraret, neque possessor, vel pecuniam soluat, vel reipsa cedat, possessor damnetur.] Qua ex re differentia inter Seruianam, & Quasi Seruianam intelligitur. Nam illa propriè propter solius coloni res instituta est: hæc, ad cuiusuis debitoris res persequendas pertinet. Illa, solas eas res quæ in fundum inductæ & illatæ sunt, persequitur, ac propterea rerum tantummodo mobilium est. l. certi iuris. 5. C. locat. hæc tum ad pignora, tum ad hypothecas pertinet: id est, tum ad mobilia, tum ad immobilia. Illa ex conuentione pignoris expressa conceditur, cùm iis de rebus agitur, quæ in fundum inuectæ illatæ sunt: hæc etiam si nulla vnquã oppigneratio expressa sit. Tacita enim intercessisse intelligitur. d. l. certi iuris. & l. eo iure. 4. D. in quib. caus. pign. Illa Prætoris in edicto nominatim cõprehensa est, suámque ab ipso Prætore Seruio formulam habet: hæc à Iurisconsulto quopiam, homine priuato, ad illius instar composita, atque in vsum introducta est. sicuti videmus apud Venuleium in l. 11. D. quæ in fraud. cred. Cassium actionem quandam vltrà Prætoriam introduxisse. Itaque tametsi formula Hypothecaria vulgò nominetur, tamen persæpè etiam Seruiana, interdum etiam Vtilis Seruiana, appellatur. vt l. 1. C. de precar. l. 3. D. de pignorib. l. si creditor. 28. D. de pign. act. verùm hæc hactenus. Illud potius considerandum est, ei qui hac vtitur actione, duo probanda esse: & rem sibi oppigneratã fuisse, &, cùm oppignerata est, in bonis debitoris fuisse. l. & quæ nondum. 15. §. 1. D. de pignorib. nam vsque eò de proprietate iudicatur in hac actione, vt si creditor rem euicerit à possessore, possit is qui pignori dedit, aduersus illũ rem postea vindicantẽ rei iudicatæ exceptionem opponere. l. pen. §. 1. D. de except. rei iudic.

Quantum ad actionem. ¶ Sequitur iiij. Inter pignus & hypothecam quantum ad hanc actionem attinet, nihil interest. l. 5. in fin. D. de pign. vbi Marcianus scribit, Inter pignus & hypothecam tantùm nominis sonum differre. quod sic accipiendum est, vt de sono ipso intelligatur, cùm aliter sonet pignus, aliter hypotheca: non autem de vi soni. non enim aliud sonant, sed vnum atque idem, id est, vterque sonus vnam eandémque rem significat. Cicero lib. de Offic. 3. Honestate igitur dirigenda vtilitas est, & quidẽ sic, vt hæc duo verba inter se discrepent, sed tamen vnum sonare videantur: id est significare. Quemadmodum ergo duæ tubæ vnum veluti classicum sonare possunt, cùm tamen sono differant: sic aliis in rebus pignus & hypotheca vnũ sonant, nimirũ rem pro debito obligatam, (vt mox Imperator dicet) diuerso tamen & discrepãte sono.

Vtraque hac appellatione cõtinetur. ¶ Sunt qui [Actione] restituendum putent: à quibus vehementer dissentio. Nam vox [Vtraque] in casu [illegible]to est, & sensus est apertissimus: Quæcunque re[illegible], siue mobilis, siue immobilis, siue tradita, siue non tradita, quæ pro debito obligata sit, ea res vtroque hoc nomine contineri & designari solet. Theophilus autem verbum pro verbo, suo more non expressit: sententiam arbitratu suo secutus est.

Quæ simul traditur. ¶ Sequitur v. Pignus propriè traditione fit: maximè si rei mobilis contrahatur. l. plebs. 238. D. de verb. sign. vbi Caius scribit: Pignus appellatum esse à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Vnde etiam videri posset verum esse, quod quidam putãt, pignus propriè rei mobilis constitui. Item l. si rem. 9. §. 2. D. de pign. act. vbi Vlp. ait, propriè pignus dici, quod ad creditorem transit: hypothecam cùm non transit, nec possessio ad creditorem. Verùm hæc docendi caussa, & vt suis quæque res vocabulis demonstretur, à Iurisconsultis tradita sunt: cùm alioqui frequẽtissimè pignus etiam de rebus immobilibus ab illis ipsis Græcis Iurisconsultis vsurpetur. vt l. si necessarias. 8. de pign. act. l. 1. & alibi frequentissimè. D. de pignorib.

Nuda conuentione tenetur. ¶ Sequitur vj. Hypotheca propriè dicitur eius rei, quæ nuda conuentione obligatur, & rei est immobilis. d. l. si rem. & l. 1. D. de pig. act. l. 4. D. de pignorib. & eadem lege repetita in l. 4. D. de fid. instr. vbi Iurisconsulti scribunt, contrahi hypothecam per pactum conuentum, cùm quis paciscatur, vt res eius propter aliquam caussam sint hypothecæ nomine obligatæ. Cicero etiam lib. Epist. fam. 13. hypothecas hoc eodem modo appellat: non quæ creditori traditæ sunt: sed nuda conuentione obligatæ. Præterea, inquit, Philotes Alabandẽsis hypothecas Cluuio dedit: hæ commissæ sunt. Velim cures, vt aut de hypothecis decedat, eásque procuratoribus Cluuij tradat, aut pecuniam soluat. Hinc formula hypothecaria, dicitur formula pacti, quo de pignore obligando conueniebat. l. 3. 4. 11. & alibi persæpe. D. de pign.

Prætoris edicto, etiam in personam actiones institutæ sunt, de pecunia constituta, receptitia, (quæ tota tamen Iustiniani imperio, in aliam translata est) de peculio, de iureiurando, aliaq́; cõplures. l. 1. & pass. D. de cõst. pec. l. 2. C. eodem.

[viij. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Prętor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia: sed ex nostra constitutione, (cum etsi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) ea quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item, Prætor proposuit actionem de peculio seruorum filiorúmque familiarum: vt eam, ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.]

Pecunia constituta. ¶ Enunc. j. Actio de pecunia constituta, in personã est, & Prætoris edicto introducta. l. 1. D. de pec. const. Idq. paulo pòst cõmodiore loco demonstrabitur. Est autem Constituere, creditori sine stipulatione promittere, se pecuniam, vel à se, vel ab altero debitam certa die soluturum: quod in iis nominib. quæ in diem sunt, fieri cõsueuit. veluti, Si tibi annua, bima, trima die pecuniam deberem: & constituam me annua die persoluturũ: nam (vt ait Vlp. in l. 3. D. e.) propter has potissimùm pecunias quę nondum peti possunt, constituta sunt inducta. Cõstituere ergo, pacti nudi propriũ est: cùm quis, non tamen argentarius, id quod vel ciuili, vel naturali, vel Prætorio iure, vel debebat, vel ab alio debebatur, promittit se certo die & loco soluturũ. Itaque cùm nudum pactum esset, ciuilis ex eo nasci non poterat actio. l. 1. D. de const. pec. Prætor autem naturalem, hoc est, fidei datæ iustitiam secutus, obligatorium esse illud pactum statuit: ex eóque actionẽ ex sua iurisdictione induxit: vt ad priorem obligationem hæc insuper accederet. quia nisi alia subsit obligatio, hæc per se non consistit. l. hactenus. 11. Litem illa. 18. §. vlt. D. de const. pec.

Similis videbatur receptitia. ¶ Sequitur ij. Actioni constitutitiæ olim similis erat receptitia. l. 2. C. eod. Vnde intelligimus receptitiam actionem propter argentarios institutam fuisse, & hoc à constitutitia discrepasse: quòd illa contra solos argentarios, hæc contra omnes qui constituissent: illa in quibusuis rebus, hæc in iis tantùm quæ pondere, numero, mensura constant, locum habebat. Recipere ergo dicebatur argẽtarius, qui quod alicui expẽsum tulerat, sine stipulatione promittebat se certa die soluturum. Cuius consuetudinis etiam mentio fit in l. 6. §. ratio. D. de edendo. Moris autem fuisse, vt argentarij ciuium R. pecunias penes se haberent, multis locis docuimus. Quare si roganti alicui, vt pecuniam quæ collocata apud ipsos fuerat, redderent, diem aliquãm constituerent, qua id se facturos reciperent, Receptitia actione tenebantur: quam solennibus verbis compositam fuisse Iustinian. in d. l. 2. testatur. Ergo Receptitia actio, fuit actio ciuilis quæ dabatur aduersus argentarium, qui receperat se rem cuiusuis generis quam aliquis apud suam mensam alicui se debere perscripserat, certum in diem locúmque soluturum l. 2. C. de const. pec.

Transfusum est. ¶ Sequitur iij. Actio receptitia in constitutoriam Imperio Iustiniani translata est. l. 2. C. de const. pec. vbi Iustinianus statuit: vt liceat omnibus constituere, non solùm res quæ pondere, numero, mensura consistunt: sed etiam alias omnes siue mobiles, siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, vel alias quascumque res quas in stipulationem possunt homines deducere. Item, vt liceat pro debito purè, vel in diem, vel sub conditione constitui.

De peculio seruorum. ¶ Sequitur iiij. Actiones de peculio, ac iureiurando in personam sunt, & ex Prætoris edicto manant. l. 1. D. de pecul. 1. D. de iureiur.

Et aliàs complures. ¶ Veluti exercitoriam, institoriã, tributoriam, quod iussu, depositi quattuor de caussis, &c.

Aduersus eum qui se suo alteriúsve nomine soluturum constituit, constitutoria datur actio. At si stipulatio adhibita est, ex stipulatu dabitur. l. 1. & pass. D. de constit. pec.

[ix. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. nam alioqui si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur.]

Pro se, vel pro alio. ¶ Enunc. j. Siue pro se, siue pro alio aliquis constituerit, prætorio iure obligatur. l. eum qui 5. §. 2. eod. vbi Vlp. ait: Et te, id quod ego debeo constituentem teneri: & quod tibi debetur, si mihi constituatur deberi. Quamobrem autem hæc obligatio Prætoria sit, nõ difficile intellectu est. Constat enim ciues Rom. ius ciuile sic habuisse constitutũ, vt ex nudo pacto, sine stipulatione non obligarentur. Quapropter ex nudis hisce constitutis, nulla prodita fuerat actio. Hoc igitur edicto Prætor æquitati naturali fauens, (vt ait Vlpianus) constituta ex consensu facta custodit: quoniam graue est fidem fallere. Vt autem hæc actio daretur, necesse erat, id quod constituebatur, deberi. l. hactenus. 11. D. eod. & l. 1. vbi Vlp. ait, Debitum quacumque ex caussa posse constitui: id est, ex quocumque contractu, siue certi, siue incerti. Debitum autem, vel natura sufficiebat, vel etiam iure honorario. Item in l. 5. §. 2. Quod exigimus, inquit, vt sit debitum quod constituitur, in rem exactum est: non vtique vt is cui constituitur, creditor sit. Nam ei quod ego debeo, tu constituendo teneberis, & quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur. Formulam autem iudicij Vlp. exponit in l. 16. 17. 18. D. eo. [Si apparet Mæuium Titio pecuniam constituisse, eámque pecuniam cum constituebatur, debitam fuisse, neque Mæuius aut soluat, aut faciat id quod constituit: ac per actorem non steterit, quo minus fieret quod constitutum est, tum Mæuius damnetur.] Nunc priusquam ad aliam actionem transeamus, non incommodum videtur, duo Pauli responsa quæ pugnare inter se videntur, conciliare. Nam cùm in l. 8. D. h. t. planissimè dixisset, Eum qui mihi aut Titio stipulanti spoponderat, ac postea soli stipulatori constituerat, si Titio soluisset, nihilominus alteri teneri: tamen in l. si ita stipulatus. 59. D. de solut. ita respondit, Si ita stipulatus, mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit, se mihi soluturum: quamuis mihi competat de constituto actio, potest adhuc adiecto soluere. Nam, vt opinor, hæc ita accipienda sunt, vt ipso iure non liberetur, sed per exceptionem: quemadmodum videmus Caium in l. vltim. §. vlt. D. de verbor. oblig. scribere, cùm mihi aut Titio stipulor, si Titio ea res soluta sit, quæ in eius personam designata fuit, licet ipso iure promissor non liberetur, per exceptionem tamen defendi. Eodémque pertinet Pauli responsum, in l. pen. D. de const. pec. Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio soluerit: tamen per exceptionem adiuuatur.

Alioqui si stipulanti. ¶ Sequitur ij. Ex constituto per stipulationem facto, non hæc, sed ciuilis actio cõceditur. Nam etsi quibuscumq; verbis cõstitui possit, vt ait Vlp. in l. qui autem. 14. D. eod. tamen vbi stipulationis formula interposita est, satis constat ciuilem esse obligationem: ac propterea ciuilem actionem nasci. Quamquam hoc loco accurata quadã & diligenti animaduersione opus est: nam si prius ex stipulatione pecunia debebatur, & postea constitutum per stipulationem factum sit: non aliud dicendum erit, quàm quod superius sub tit. quib. mod. oblig. solut. dicebamus: eum qui à suo ipso debitore nouandi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agere. quapropter opus est, vt superioris stipulationis formula mutetur. sin autem aut natura, aut iure Prætorio debebatur, commodissima stipulatio est, quæ obligationem confirmat. Sed quæri video, an si solum cõstitutum factum sit, pristina obligatio extinguatur. Nam si quidem naturalis fuit obligatio, constituti vtilitas manifesta est: sin autem ciuilis, siquidem eius modus non immutetur, constitutum magnam vtilitatem non habet: si mutetur, veluti si sub conditione, vel in diem debitum purè constituatur, dubitari potest, an priori actione vti non liceret. sed cùm nouum non sit, vt duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant. l. non est nouum. de oblig. & act. l. heres. §. non est nouum. D. de fideiuss. Vlp. respondit, non modò non extingui priorem obligationem, verùm etiam quamuis actum sit constitutia: nisi tamen solutio facta sit, agi ex ea posse. l. item illa 18. §. vetus. D. de const. pec.

Aduersus patres dominósue, ex contractu filiorumfamiliâs, seruorúmque actio Prætoria, quatenus in peculio est, conceditur. l. 1. & pass. de pecul.

[x. Actiones autem de peculio, ideo aduersus patrem dominúmve comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, seruorúmve ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarúmque familiâs, item seruorum) condemnari eos.]

Aduersus patrem dominúmve. ¶ Enunc. j. Ex filiifam. serui vè contractu, Prætoria actio de peculio aduersus patrem, dominúmve conceditur. l. 1. & pass. D. de pecul. sed cùm peculium aliud sit Castrense, aliud Aduentitium, aliud Profectitium, quemadmodum in Commentario verborum iuris explicauimus: videndum est, vtrum de omnibus: &, si non de omnibus, de quo istud intelligi oporteat. Nam de castrensi quidem intelligi non posse, vel ex eo constat, quòd patresfam. in eo ius habent nullum. l. 3. C. de castr. pecul. & filijfam. patrumfam. locum ac ius, cum de eo agitur, obtineant. l. 3. D. ad Maced. & l. ex castrensi. 18. in fi. D. de castr. pec. vbi Marcianus ait, Cùm hoc peculium à patris bonis separetur, defensionis necessitatem patri non imponendam. quod eodem modo de quasi castrensi peculio intelligendum est, cum nec in eo pater ius vllum habeat. l. cum multa. C. de bon. quæ lib. Aduentitium autem eiusmodi est, vt cum ex Iustiniani constitutione, solus eius vsusfructus ad patrem pertineat, is eius nomine non nisi tanquam legitimus administrator conueniri possit. l. cum opus. l. fi. C. de bon. quæ lib. Relinquitur ergo vt ad Profectitium peculium solum hæc actio pertineat, hoc est, ad illud quod opera & industria sua non parauit, sed ex patris liberalitate accepit. Nam cùm illud in patris potestate sit, si filio eius administrationem permittat, tacitè & vi ipsa demonstrat, se, quatenus in peculio est, obligari velle. Cùm enim ad ipsum emolumentum pertineat, æquum est eum ex ipsius caussa obligari: etiamsi cum eo contrahi prohibuerit. l. si quis. 29. eod. quod si sine dolo malo administrationem ademerit, non tenebitur. l. in summa. 21. D. eo. Formula igitur hæc erit, [Si pareret filium (seruúmve) Cornelij Nigidio ex caussa peculij, cuius administrationem habebat, centum debere: idque peculium ex eo locupletatum esse, neque Cornelius Nigidio ex eo peculio satisfaciat, tum Cornelius damnetur.]

Licet ex contractu filiorum. ¶ Sequitur ij. Neque pater ex filij, neque dominus ex serui contractu ciuili iure obligatur. l. 1. C. ne fil. pro patre. & l. pen. C. quod cum eo qui. Nam (vt ait Vlp. in l. tam ex contractibus. 57. D. de iudic.) tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio. & Caius l. 39. D. de obligat. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus caussis tamquam paterfamiliâs obligatur. & ob id agi cum eo, tãquam cum patrefam. potest. Cùm igitur ius ciuile filiosfa. obligaret: nisi fortè pecuniam mutuò acciperent, (propter legem Letoriam, & S. C. Macedonianũ) videbatur aduersus patrem dari actionem non oportere. Nam si quidem liberi deliquerant, olim noxalis actio dabatur: sin contraxerant, neque soluendo essent, & iudicatum non facerent, nexi addicebantur. Verùm hæc quidem de filiisfam. nam seruorum alia ratio est, qui ex contractibus suis non nisi naturaliter obligantur. l. serui. 14. l. obligari. 43. D. eod.

Æquum tamen est. ¶ Sequitur iij. Actio de peculio ex bono & æquo introducta est. nam cùm ad patrem & dominum emolumentum illorum contractuum pertineat, ac propterea peculium profecti tium cum hereditate paterna confundatur. l. 1. D. si à par. quis. æquum est eorum onus, quatenus contrahendi caussa, id est, peculium ferre poterit, ad eosdem pertinere. l. natura. D. de cond. indebit. nam (vt ait Vlp. in l. 1. D. eo.) ita datur in patrem aut dominum hæc actio, si locupletius peculium factum est. Præterea parentes cogebãtur pati suos filios nexos addici creditoribus, si iudicatum facere non possent. Eòdem accedit quòd neq; pater, neque dominus hac actione soluere cogitur, nisi postquam id deduxerint, quòd sibi naturaliter debetur. l. pen. C. quod cum eo, &c. & l. sed si. 9. §. 2. D. h. t. vbi Vlp. ait: Peculium deducto quod domino debetur, computandum esse, quia præuenisse dominus, & cum seruo egisse videatur: item &, si quid his debeatur qui sunt in eius potestate.

Patrimonium est filiorum. ¶ Sequitur iiij. Peculium quasi quoddam filiorum & seruorum patrimonium est. l. si ex duobus. 32. D. ill. tit. vbi Vlp. ait, Eum qui cum seruo contrahit, vniuersum peculium eius, quod vbicumq; est, veluti patrimonium intueri. Patrimonium autem per allusionem dixit, cùm patrimonium propriè in patresfam. ponatur, pro quibusuis eius fortunis: siue illæ relictæ, siue quæsitæ sint. Sic dos quasi patrimonium filiarum esse dicitur in l. 3. D. de minorib.

Aduersus eum cuius postulatu petitor eam summam quam petebat, deberi sibi iurauit, Prætoria datur actio. l. 5. & 9. D. de iuretur.

[xj.

[xj. Item si quis postulante aduersario iurauerit, deberi sibi pecuniam quam peteret, neque ei soluatur: iustissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.]

Deberi sibi pecuniam. ¶ Enunc. j. Is cuius postulatu actor deberi sibi pecuniam iurauit, Prætorio iure obligatus est. l. nam postea quam. 9. D. de iureiur. vbi Vlpian. ait, Actorem iureiurando dato actionem adquirere. & l. qui iurasse. 26. in fin. vbi Paulus ait, Iusiurandũ ex conuentione proficisci. Nã qui actori iusiurandum defert, si actor conditionem accipiat, quasi quodam modo contraxisse cum eo videtur. Etenim (vt scribit Vlp. in l. 1. D. quar. rer. except. non det.) qui aduersario iusiurandum defert, eum de caussa sua iudicem facit. quod Aristot. lib. Rhetor. ad Theodect. 1. his confirmat verbis: *εἰ δὲ δίδωσιν, ὅτι εὐσεβὲς τὸ τίκειν τοῖς θεοῖς ἐπιτρέπειν, καὶ ὅτι οὐδὲν δεῖ αὐτ' ἄλλων κριτῶν δεῖσθαι, αὐτῷ γὰρ δίδωσι κρίνειν.* Æquum igitur Prætor arbitratus est, reum ex hoc iureiurando sic obligari, vt non amplius in dubium vocetur, verúmne illud sit quod iurauit, an non: sed vtrum iurauerit, nécne: quasi cum actore ita conuenisset, vt si sibi deberi iuraret, debere se fateretur. Quod Prætoris edictum ad Reip. Rom. rationem, & populi Rom. religionem accommodatum est: quæ tanta fuit, vt quæri de periurio cuiusquam in iudicio non liceret. l. 3. & pass. D. eod. l. aduersus. 15. D. de except. Nam (vt ait Cic.) nullũ vinculum ad stringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Itaq; e Polyb. lib. de Rep. 6. Rom. religionem & integritatem in iureiurando conseruando, maiorem in modum collaudat: eósq; Græcis anteponit, quibus si quid creditum sit, quamuis multis cautionibus ac testibus interpositis, tamen ludus est fidem fallere, & debitam pecuniam abiurare: cùm apud Romanos raro id vsu veniat.

An ei pecunia debeatur. ¶ Nam ea quæstio & controuersia per iusiurandum decisa est. l. 1. & 2. D. iureiur. vbi etiam Paulus ait, Iusiurandum maiorem habere vim, quàm rem iudicatam.

Sed an iurauerit. ¶ Sequitur ij. Hoc iudicio, non debeatúrne pecunia, sed iuratúmne sit eam deberi, exquiritur. d. l. 9. vbi Vlp. ait, In hac actione hoc solùm quæri, an iurauerit dari sibi oportere: vel cùm iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. Item l. 5. vbi idem scribit: Dato iureiurando, non aliud quæri quàm an iuratum sit: remissa quæstione, an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando. Quod vsqueadeò verum est, vt Paulus l. in duobus. 28. in fin. scribat: Si ambo iureiurando vicissim delato iurarint, alter se debere, alter se non debere: posteriorem caussam iurisiurandi potiorem haberi, nec tamen præiudicium alterius periurio fieri: quia non quæretur, an dare eum oporteat, sed an actor iurauerit. Itaque idem in l. eum qui. 30. dici posse ait, Hoc iudicio non principalem caussam exerceri, sed iusiurandum actoris conseruari. Quod cùm ita sit, sequitur etiam vt illud concludatur, vbi iuratum esse constat, hãc actionem non dari: sed paratam executionem esse. Apparet etiam ex iis quæ diximus, non quoduis iusiurandum à Prætore comprobari, sed illud demum quod ab aduersario, vel iudice delatum est: nam (vt ait Vlp. in l. 3.) si quis iurauerit, nemine ei iusiurandum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur. Sibi enim iurauit: alioquin facillimus quisque ad iusiurãdum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberabit. Formula igitur actionis hæc erit: [Si pareret Octauium, Septimio deferente, iurasse sibi dari oportere, neque ei satisfiat, tum Septimius damnetur] Sed illud obscurius est, de quo iureiurando hîc agamus: vtrum de eo quod Prætor Iudéxve detulit, an quod ipsi inter se litigatores, vel in iudicio, vel extra iudicium detulerunt. Prætorem enim deferre solere, patet ex l. iusiurandum. 34. §. ait Prætor. D. eod. Et quidem neque de Prætorio, neque de Iudiciali agi, vel hinc licet intelligatur, quod ibidem Vlp. ait, Prætorem coacturum reum, vt soluat: iudicem verò, eundem condemnaturum. nam (vt ait Caius in l. admonendi. 31.) solent sæpe iudices in dubiis caussis exacto iureiurando, secundum eum iudicare qui iurauerit. Relinquitur ergo, vt ad conuentionale iusiurandum hæc actio pertineat: quod extra iudicium, vel ante contestatam, vel post contestatam litem delatum & acceptum est. Præsertim cùm hæc actio, vt iam antè dictum est, propter quendam quasi contractum & conuentionem partium instituta sit.

Ex edicto Prætoris etiam pœnales actiones institutæ sunt, in albi corruptorem, in eum qui patrem patronúmve in ius sine venia vocauit, in eum qui vocatum in ius vi exemit, eximendúmve dolo malo curauit. l. 7. de iurisd. l. 4. & pass. de in ius voc. l. 1. & pass. D. ne quis eũ.

[xij. Pœnales quoq; actiones Prætor bene multas, ex sua iurisdictione introduxit: veluti aduersus eum qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum qui patronum vel parentem in ius vocasset, cùm id non impetrasset: item aduersus eum qui vi exemerit eũ, qui in ius vocaretur, cuiúsve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.]

Pœnales quoque actiones. ¶ Enunc. j. Prætor etiam pœnales actiones edicto suo constituit. Hæc autem actionum Prætoriarum species, pars est superioris partis proximæ: qua personales Prætorias constituimus. Tantum ab illis hoc differunt: quòd illæ aduersus eos qui ex quasi contractu, hæ verò aduersus eos qui ex delicto obligati sunt, conceduntur. Species enim delicti est, album corrumpere, parentem aut patronum in ius, sine venia contra Prætoris edictum vocare, in ius vocatum eripere.

Ex albo eius corrupisset. ¶ Sequitur ij. In eum qui Prætoris album corrupit, pœnalis à Prætore actio constituta est. l. 7. D. de iurisd. vbi Vlp. ait: Si quis id quod iurisdictionis perpetuæ caussa non quod prout res incidit, in albo, vel in charta, vel alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: dari in eum quinquaginta (sic enim legendum est) aureorum iudicium. Est autem Album, tabula in qua Prætor edictum suum perscripsit, palàm, vt cuique legendi potestas sit, proposita. Sed intelligendum est, duo edictorum genera fuisse: vnum perpetuum, id est annuum & per vniuersum Prætoris imperium (quod annuum erat) permanens: alterum, paucorum dierum: veluti citatorium, peremptorium: de quibus in l. peremptorium. & ll. sequent. D. de iudic. Vlpian. autem in dict. l. 7. demonstrat hanc actionem ad illud superius, id est, perpetuum edictum pertinere: opinor quia popularis hæc actio constituta est, quæ tum datur, cùm totius Reipub. interest. cùm verò illa tẽporalia & breuia edicta corrupta sunt vnius duntaxat actoris interest. ac propterea non publica, sed priuata actione vti debet. Populárem enim esse

hanc actionem, Vlpian. ibid. affirmat: id est, quæ non vni alicui quasi propriè læso & iniuria affecto: sed cuiuis ex populo quasi vniuersæ Repub. læsæ conceditur. Quòd cùm ita sit, videamus ne huic disputationi locus sub hoc tract. non satis cõmodè sit attributus: in quo priuatæ actiones explicantur: id est, quibus id quisque quod sibi debetur, persequitur: quemadmodum in definitione dictum est, cùm per actiones populares non quod nobis, sed quod Reipub. debetur, persequamur. Ideóque non Recuperatores dabat Prætor, & formulam vsitatam, [Si pareret,] sed vel Prætor ipse cum consilio, vel Centumuiri iudicium istud exercebant. Quæri autem potest, Cum actio Aquilia ob res corruptas detur, an non hoc casu satis esse potuisset? Respondemus, Nequaquam. quoniam illa priuati damni resarciendi, hæc iniuriæ publicæ caussa instituta est.

Patronum vel parentem. ¶ Sequitur iij. In eum qui parentem patronúmve in ius sine venia vocanit, pœnalis à Prætore actio cõstituta est. l. 4. & pass. D. de in ius voc. vnde intelligimus, id quod de parente Iustinianus hoc loco dixit, non modò ad omnes maiores, verùm etiam ad parentes non legitimos pertinere. quod verò de patrono, idem etiam de ipsius parentibus & liberis Prætorem edixisse. Præterea sciendum est, quod de liberis hoc loco dicitur, id de solis emancipatis accipiendum esse: cùm inter filiumfam. & patrem lis institui non possit. Llis nulla. D. de ind. l. vltim. C. de in ius voc. Porrò ne illud quidem prætermittendum est, caussam huius edicti fuisse Reipub. Rom. consuetudinem, in qua vocatio in ius, vis quædam erat: vt alibi docuimus. Nam si vocatus ire recusaret, obtorto collo ducebatur. Lædi autem ista actione pietatem, quæ patri etiam ab emancipatis debetur, nemo non videt. Quod cùm ita sit, dubitari posset, an his moribus, quibus per viatores aliquem in ius vocamus, magnoperè hoc edictum esset necessarium. Verùm vtcunque sit, hæc actio Prætoria est: est & in personam, & ex quodam quasi delicto nata, & pœnalis, si quidem quinquaginta aureorum multa est. l. 12. & pen. & vlt. D. eod. Priuata præterea, non popularis. Solus enim pater aut patronus læsus est: quare priuatum dabitur iudicium: [Si pareret M. Hortensium Quintum patrem suum, in ius sine mea venia vocasse, tum M. Hortensius patri suo quinquaginta aureos dare damnetur.]

Qui vi exemerit eum. ¶ Sequitur iiij. In eum qui vocatum in ius vi exemerit, pœnale à Prætore iudicium constitutũ est. l. 1. & pass. D. ne quis eum. Pœna longè alia est, quàm superiorum: nam neque definita est, & admodum magna esse potest. Litis enim æstimationem cogitur exéptor soluere: quemadmodum Vlp. his verbis docet in l. pen. eod. In eũ autem qui vi exemit, in factum iudicium datur: quo non id continetur quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controuersia est. Hoc enim additum est, vt appareat, etiam si calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. Quibus verbis non significatur, actorem in litem iuraturum, vt vulgò existimatur: sed eam rem æstimaturum, quam petebat: vt exemptor, etiam si res non deberetur, tamen eius æstimationem soluat. Eiusmodi ferè pœnam, in eum per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, à Prætore constitutam Iulianus docet in l. 3. D. eod. tit. Formula igitur huius nostræ actionis hæc erit: [Si pareret L. Titium, cùm in ius à Sempronio vocatus esset, vi à C. Seio exemptum ita esse, vt in ius non perduceretur, tum quanti ea res à Sempronio æstimabitur, de qua controuersia erat, tanti C. Seius damnetur.]

Alias innumerabiles. ¶ Veluti actiones in factum contra calumniatores in quadruplum. item de suspenso vel posito. item contra mensorem. item contra eum per quem factum erit quo minus quis in iud. sistat.

Præiudiciales actiones in rem sunt: de libertate, de libertinitate, de partu agnoscendo: quarum prima ciuilis, reliqua prætoria sunt.

[xiij. Præiudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Ceteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.]

In rem esse videntur. ¶ Enunc. j. Actiones quæ Præiudiciales appellantur, in rem esse videntur. Præiudicium, quomodo à Iurisconsultis vsurpatur, nullam aliam ad rem pertinet, nisi ad quæstionem de capite: hoc est, statu & conditione alicuius ciuis. Veluti, si quæratur vtrum aliquis liber sit, an seruus, libertus an ingenuus, filius an non filius: vtrũ aliqua prægnans sit ex viro, an non: vxor illius fuerit, an non fuerit: & si qua sunt in eodem genere. Eiúsque rei exempla sunt in l. circa. 14. l. quoties. 18. D. de prob. l. 1. D. de rei vind. l. adoptiuum. D. de in ius voc. l. vlt. D. si ingen. esse dic. l. 3. D. de agn. lib. Quòd cùm ita sit considerandũ est ecquid hæc præiudiciorum tractatio ad hunc locum pertineat, in quo de actionibus priuatis, id est, rerum priuatarum, & quæ sunt in hominum commercio, instituta disputatio est. præsertim cùm caussa liberalis, popularis actio quodammodo videatur esse: quippe in qua cuiuis assertori esse liceat: quemadmodum ex Theophilo intelligi potest, sub tit. per quas pers. ag. Qua de caussa Papin. in l. 2. D. ne de stat. def. scribit, libertatis caussam publicam tutelam mereri. & Vlp. in l. 3. D. de lib. hom. exhib. Hoc interdictum, inquit omnibus competit: nemo enim prohibetur libertati fauere. Eòdem accedit, quod in l. sed & hæ. 35. §. 1. D. de proc. Præiudicium ab actione priuata manifestissimè distinguitur: tametsi pinguius Actionis verbo (cùm æquitas eam interpretationem desideraт) comprehendi possit. l. actionis. 37. D. de obl. & act. Præterea si esset actio priuata, vel in personam esset, vel in rem. In personam non est, quia neque ex contractu, aut delicto nascitur: neque verò in iis intenditur aliquid dari, aut fieri oportere. ita͡q; nemo damnatur aut absoluitur, sed tantum pronunciatur videri aliquem esse, vel seruum, vel liberum, vel ingenuum, vt paulo pòst docebimus. In rem præterea non est: quia res cuius cõmercium fit, non deducitur in controuersiam: de quibus solis in rem actiones instituuntur. Tametsi enim is qui seruum suum esse intendit, prima specie rem eiusmodi petere videatur: (quippe cùm serui in commercio nostro sint) tamen longè aliter se res habet. non enim mouet controuersiam de re, quæ sine dubio in cõmercio sit, sed de statu eius incerto. dubium est enim vtriusmodi res sit: cùm in rei vindicatione agatur, de re quam certum est esse in commercio, & ab aduersario pro sua possideri.

Itaque

Itaque longè aliud esse rei vindicationem, aliud prę iudicium apertè Pomp. ostendit in l. 1. D. de rei vind. vbi air cum qui filium suum petere instituit, nō rei vindicatione, sed pręiudicio experiri debere, nisi adiecta caussa, &c. Eòdem accedit quòd præiudicia non à Recuperatotibus exercebantur, vt actiones rei priuatæ: sed, vt scribit Paul. in l. non distinguemus. 32. §. de liberali. D. de arb. Fauor libertatis est, vt maiores iudices habere debeat. Maiores autem iudices, Decemuiros litibus iudicandis intelligendos arbitror, propter orat. Cic. pro Cæcinna, & pro Domo sua. vbi Decemuiri de libertate iudicasse cōmemorātur: sed pręsertim in hac, in qua Orator ita loquitur: Quinetiam si Decemuiri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent: tamen, quotiescumque vellet quis, boc in genere solo, rem iudicatam referre posse voluerūt. Nam boc ad liberales caussas pertinere, paulo pòst planissimè docebimus. Iis autem Decemuiris opinor, posterioribus temporibus, Prętorem vrbis præfuisse: cùm interdum videamus, eum dici sententiam in istiusmodi caussis pronunciasse. l. iudicatæ. 29. D. de except. rei iu. l. Titius. 43. D. de action. empt. l. 8. D. de prob. Neque nos moueat, quòd multis in locis legimus Iudicem pronunciasse: nam id verbum pro Prætore positum esse arbitror, ex l. Titia. 34. D. sol. ma. vbi Africanus Prætorem apertissimè Iudicem appellat. Sic Vlp. in l. 3. D. de lib. exh. quum quæritur vtrum filius in potestate sit, nécne, Prætoris notionem interponendam esse ait. Postremis autem temporibus, nominatim edictum videmus, vt caussæ liberales in vrbe, à Prætore: in prouinciis, non à pedaneis iudicibus, sed à Præside ipso cognoscantur. l. 1. C. de off. Præt. l. 2. C. de ped. iud. Minus etiam illud pugnat, quod est in Orat. pro Flacco, & mihi nonnumquam scrupulum iniecit, tres equites Rom. de quadam caussa liberali cognouisse. non enim de ciue Rom. controuersia erat, sed de Græco quodam Dorylensi, qui liberali manu asserebatur in Asia, L. Valerij Flacci prouincia. Quæ quum ita sint, sequitur necessariò, formulas, quas ad singulas actiones accommodare solemus, locum in istis caussis non habere: quippe cum Prætor ipse cognoscat, qui sibi formulam iudicandi non præscriberet. Sacramento enim litigatores contendebant. Prætor autem re cum consilio cognita, iustum alterutrius sacramentum esse iudicabat: eúmque de quo agebatur, liberum, aut seruum, ingenuum aut libertum, filium Titij videri esse vel non esse, pronunciabat. Vnde illa apud Vlp. in l. diui. 27. D. de lib. cau. Pronunciare debebunt seruum illius non videri. Item: Ne sine aduersario pronuncient, ingenuum videri. Item: Cùm non ingenuus pronunciatur, sed seruus non videri. Deinceps videamus quamobrem hoc iudicium ita nominetur. Nam Præiudicium constat esse superius iudicium, quo sequens aliqua controuersia iam tum quodāmodo iudicata & terminata sit. Ac in duabus quidem posterioribus actionibus præiudicialibus, facilis & expedita ratio est. Etenim siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius vocetur qui se patronum dicit, quum alter se vel ipsius libertum negabit, vel ingenuum esse contendet, illa quidem caussa contestabitur: sed quum eius disceptatio ex istius recusationis euentu pendeat, tantisper sustinenda est, dum hæc recusatio in iudicium & cognitionem vocata, ex sententiæ pronunciatione terminetur. Atque hæc quidem sententia, vtrocumque modo lata sit, alteri caussæ viam præmunit: eique, quemadmodum diiudicanda sit, præscribit: ob eámque caussam præiudicium his casibus reddi Vlp. scribit in l. vlt. D. si ingen. esse dic. Eadem actionis insequentis ratio est. nam si Terentia post diuortium pepererit, neque Tullius eam prolem pro sua velit agnoscere, iudicium aduersus ipsum postulabit à Prætore, intendens illum alere partum oportere. Si Tullius partum ex se conceptum neget, sponsionem Terentia facere cogetur, iudiciúmque in verba petere: Ni M. Tullij filius sit. Quod iudicium non prius disceptādum esse apparet, quàm decernatur, vtrum alere partum Tullius debeat, nécne. Itaque cùm huius controuersiæ decisio ex illius euentu pēdeat, rectè hoc iudicium, Præiudicium appellatur. Ex quibus breuiter ita disputatis, apparet Præiudicium bis casibus ita non incommode definiri posse, Iudicium, cuius ex euentu altera quædam cognitio, quæ tantisper interea sustinenda est, disceptari debeat. Quod vtrum in caussis liberalibus dici, nécne possit, considerandum est. nam in illis nulla interdum alia caussa est: sed per se, ac simpliciter, neque propter aliud iudicium instituuntur. cuiusmodi eius Virginiæ caussa fuit, quam Claudius ab Appio Decemuiro suppositus, seruam suam esse contendebat. alia enim nulla lis erat, propter quam hæc liberalis caussæ cognitio prius instituenda fuerit. Itaque sub tit. de caussa liberali, ne semel quidem (vt opinor) præiudicij mentio facta est. Sed responderi poterit, res omnes ex maiore parte nominandas esse, & plerumque iudiciū de capite ciuis Rom. propter aliam aliquam caussam institui solere. cuiusmodi illud est, quod Asconius commemorat in Orat. pro Cornelio his verbis: Metellus fecit reum Curionem. cúmque interim quendam ciuem idem Metellus seruum esse contendens, vi arripuisset, ac verberibus affecisset, Curio assertorem ei comparauit. dein, quum appareret eum exitum iudicij illius futurum, vt is liber iudicaretur quem Metellus verberibus affectum à se negare non poterat: inter Metellum & Curionem facta pactio est, vt neque arbitrium de libertate vrgeret in Metellum Curio, neque Metellus perstaret in accusatione Curionis. Hæc Asconius, qui nominatim hanc de caussa liberali cognitionem, modò Iudicium, modò Arbitrium appellat: tametsi verè Præiudicium hoc esset. Similis ratio est, eius caussæ quam Vlp. commemorat in l. pen. D. de nox. act. Si ad libertatē proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur. & sic, si quidem seruus fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: si liber, inutile videbitur. Quæ quamquam ita se babeant, tamen hoc verum est, quod scribit Vlp. in l. vlt. D. si ing. esse dic. Etiam si caussa alia nulla interuenerit, id est, alia controuersia nulla instituta sit, quoties de libertate aut ingenuitate alicuius agitur, præiudicium reddi. Quod autem Theophilus scripsit, Præiudicium esse formulam ex sola intentione constantem: verum est id quidem, sed ab ipso, vt opinor, non satis intellectum. Nam his actionibus verum est non intendi, aliquem dare, aut restituere oportere: sed simpliciter postulari, vt aliquis liber, aut seruus, filius, aut non filius pronuncietur. hac enim fortasse formula vtebantur, Hunc

ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio, cúmque liberali assero caussa manu: vel sic, Hunc ego hominem seruum esse meumque ex iure Quiritium mancipium esse aio. Item, Hunc ego hominem cum apud me iustam seruitutem seruiret, à me manumissum, meúmque libertum esse aio. Quod autem Theophilus illud ita interpretatur, quasi is qui ad libertatem proclamaret, præcisè diceret, [Si apparet me liberum esse] neque adderet, [Condemna eum Iudex,] ridiculum, & longiore reprehensione indignum est. nam vt illa præfatione vsus esset, tamē hoc addere debuisset, [Tum me liberum esse pronunciato.] Hæc enim sententiæ ratio fuit, vt aliquis seruus, liber, ingenuus, aut libertus videri esse pronūciaretur: sicuti superius docuimus ex l. diui. 17. D. de lib. cau. facit l. circa. 14. D. de prob. l. adoptiuum. 8. D. de in ius voc. Atque hæc quidem hactenus. Deinceps autem videndum est, in istiusmodi controuersiis quis actor, quis itē reus appellari debeat. quod Vlp. apertè definit in l. generaliter. 12. D. de except. Generaliter, inquit, in præiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. Qui locus, (si hoc modo ab Vlp. scriptus est,) hanc habet, vt opinor, sententiam: Eum, cuius postulatu iudicium in ea verba constitutum est, quibus in intentione est vsus, actorem esse: quasi diceret, eum qui habet intentatum institutumque iudicium in ea verba, quibus apud Prætorem iudicium postulauit. Sponsio enim, aut Sacramentum in certa verba fiebat: Ni meus sis seruus: Ni ego sim liber: Ni meus sis libertus: Ni ego sim ingenuus: Ni hic filius tuus sit. Idque Vlp. his declarat verbis in l. 14. D. de prob. Circa eum qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. & si quidem in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis caussam agere: docereque se ingenuum esse. sin verò in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur, eius scilicet qui ei controuersiā mouet, hoc probare debet qui eum dicit libertum suum. quid enim interest, seruū suum quis, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suæ, vltrò in se suscipiat probationes, ad hoc vt sententiam ferat pro ingenuitate facientem, hoc est, ingenuum se esse vt pronuntictur: an obtemperare ei debeat, tractari potest. Et non ab re esse opinor, morem ei geri probanti se ingenuum, & sententiam secundum se dandam, cùm nulla captio intercedat iuris. Item l. 18. D. eod. Quoties operæ quasi à liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit, licet in præiudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere: sed eum qui se patronum esse contendit. Et l. 8. eod. Si filius in potestate patris esse neget, Prætor cognoscit, vt prius doceat filius. quia & pro pietate quam patri debet præstare, hoc statuendum est, & quia se liberum esse quodammodo contendit. ideo enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur. Superest vt illud adiiciamus, nequaquam existimandum esse, has solas tres præiudiciales actiones esse. Video enim primum in l. 1. D. de rei vind. Vlp. scribere, Si liberas personas quæ in nostra potestate sunt, petere velimus, præiudicio agendum esse: vt hæc formula esse videatur, Aio hunc filium meum esse: vel sic, Aio hunc ex iure Quiritium filium meum esse. nihil enim impedit, quo minus hanc quoque clausulam, perinde vt in rei vindicatione, adscribamus. Præterea idē in l. 3. D. de lib. ag. apertè ait, si dubitetur an aliqua mulier vxor fuerit, locū esse præiudicio. Quamobrē haud scio an generaliter affirmare possimus, quoties de statu personæ alicuius agebatur, toties præiudicium reddi solitum fuisse: de quo tamen eruditiores considerare poterunt. Nunc ad Iustinianum nostrum reuertamur.

In rem esse videtur. ¶ Difficilis nodus. nam cùm in rem actiones sint, per quas dominium vindicatur, satis constat liberos in potestate quidem parentum esse, non tamen in patrimonio. l. 14. §. 1. D. de ser. cor. itaque quamuis egestate vrgente vendi à parentibus possint. l. 2. C. de pa. qui fil. dist. tamen ingenuitati eorum non præiudicatur: vt ait Paul. Sent. 5. lib. 1. Itaque pretio emptori reddito filius ille liber atque ingenuus manet. Dicuntur tamen vindicari posse non simpliciter & absolutè, sed quadamtenus & secundum quid: adiecta scilicet clausula, Ex iure Quiritium: id est, quatenus filiusfa. iure Quiritium in parentis dominio est. l. 1. §. 1. D. de rei vind. Quare dicendum est, hanc Actionem non propriè in rem esse, sed in rem esse videri: vt non sit proprietatis quæstio, sed quasi proprietatis. Nam pari ratione dicimus libertos Nostrorum appellatione comprehendi. l. talem 51. §. 1. D. de her. inst. & eadem de caussa dicimus Filij nomine, furti actionem dari, quamuis condictio non detur. l. 14. §. si filius. l. 38. D. de furt. Mouet rursus altera obiectio. Nam de iis demum rebus priuatas actiones instituimus, in quibus nostra priuatim & pecuniariter interest. l. 13. D. ad exhi. Libertas autem neque priuata, sed publica res est. l. 53. D. de fid. lib. neque pecunia æstimari potest. l. 9. §. pen. D. de sta. lib. Solutionem esse hanc veram arbitror: quòd liberalis caussa simpliciter dici non potest in rē actio, sed quadamtenus: hoc est, qua ex parte dominus seruum suum vindicat. Nam vt de rebus omnibus quæ in bonis nostris sunt, ita de seruis nostris ab aliquo possessis vindicatio est. Verùm ab ea parte qua quis in libertatem proclamat, hoc est, ab assertore vindicatur, difficile dictu est in rem actionem esse. Assertor dicebatur, quiuis è populo alienæ libertatis vindex: cùm hac formula vteretur: Hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio: cúmque liberali assero caussa manu. Is autem idcircò fuit necessarius, quoniam inter dominium & seruum iudicium non cōsistit. Non igitur propriè in rem illæ sunt actiones, sed tātùm esse videntur: quoniam pecuniariter quidem non interest, sed tamen interest hominis hominem affici beneficio: vt dixit Pap. in l. 7. D. de ser. expor. quinetiam libertatis, & seruitutis, & ingenuitatis, & libertinitatis possessio esse dicitur, & ab eo probatio exigitur, qui non possidet. l. 8. l. 14. l. 18. D. de lib. cau.

An aliquis liber. ¶ Sequitur ij. Præiudicialis actio in qua de libertate alicuius ambigitur, in rem est. Quod tamen obscurum alicui videri possit: cum actiones in rem propter res priuatas, id est, quæ in hominum commercio sunt, institutæ sint: nimirum vt quis dominum earum se esse dicat. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. & §. 1. 3. eod. Caput autem ciuis Rom. siue status hominis, non priuata, sed publica res est, & extra patrimonium commerciúmque hominum posita. Caussa autem liberalis hæc vocatur, quæ duplex est. aut enim è seruitute in libertatem:

tatem: aut contra è libertate in seruitutem aliquis vindicatur. Illa olim à quouis institui poterat, qui se assertorem aut vindicem profiteretur: & his verbis vtebatur, Hunc ego hominem liberali assero caussa manu. Cuius rei, apud Plautum & Terentium exempla sunt. Huius autem actionis hæc erat, in fauorem libertatis, instituta ratio. primùm vt vindiciæ secundum libertatem dicerentur: id est, vt interea in possessione libertatis esset is, cuius de libertate agebatur: quemadmodum ex historia Virginiæ notum est omnibus. & l. lite. 14. C. de lib. caus. l. ordinata. 24. & alibi sæpe. D. eod. Deinde tribus semper actionibus hoc iudicium exercebatur. nam si assertor vinceretur, ad alteram & item alteram assertionem veniebatur: sicuti patet ex l. 2. C. de assert. toll. vnde Assertiones secundæ, in quibus præiudicia versari Fabius scribit, lib. 5. cap. 2. & lib. 2. cap. 1. Eóque is Ciceronis locus insignis pertinet, quem superius ex Oratione pro Domo sua retulimus, vbi hoc solo casu rem iudicatam referri licere scribit. Altera verò liberalis actio ab iis instituebatur, qui se dominos alicuius esse contendebant: & his fortasse verbis vtebantur: Hunc ego hominem seruum esse, meúmque ex iure Quiritium mancipium esse aio. Vtrum autem hæc actio popularis sit, dubitari potest: cùm ferè non ea quisquam vtatur, nisi qui se dominium intendit. Sed certè cum priuatæ rei dici non possit: quippe cùm de libertate agatur, probabilius est, vt ex hac quoque parte popularis existimetur: quasi non tantùm dominus, sed etiam quiuis alius pro suo in Rempub. studio, eum qui se liberum ementitur vocare in ius possit, præsertim cum olim de ciuitate hîc ageretur: quoniam, ante legem Æliam Sentiam, qui liberi, iidem etiam ciues erant: vt libro primo docuimus.

Vel an libertus. ¶ Sequitur iij. Præiudicialis actio, qua vtrum ingenuus an libertus quis sit, quæritur, in rem esse videtur. De quo priusquam explicemus, breuiter qualis huius actionis natura sit, exponendum videtur. Hæc actio duplex est: tam enim à patrono in libertum, quàm ab hoc vicissim in illum intenditur. vti patet ex l. Circa. 14. D. de probat. quæ tamen cum l. quoties. 18. pugnare quodámodo videtur. vbi Vlp. sic scribit: Quoties operæ quasi à liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit exiguntur. licet enim in præiudicio possessor patronus esse videatur: tamen partibus actoris non libertus fungi debet, sed is qui se patronum esse contendit. Sed hæc ad iudicandum facillima sunt. posterius enim Vlp. de patroni actione loquitur: qui ius patronatus petens, actoris partes obtinere meritò dicitur. Vbi verò ius ingenuitatis ab altero petitur, consentaneum est, eum probationis onus sustinere. Itaque alter eiusdem locus intelligẽdus est in l. vlt. D. si quis ingen. esse dic. Quoties (inquit) de hoc contenditur, an quis libertus sit, siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius vocetur, siue quis se patronum dicit: siue nulla caussa interueniat, redditur præiudicium. Sed & quoties quis libertinum quidem se confitetur, liberum autem C. Seij se negat: idem præiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante: sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur: probaréque libertum suum necesse babet, aut si non probet, vincitur. Hæc cùm ita sint, deinceps videndum illud est, quod Iustinianus scribit, Hanc actionem videri in rem esse. nam cùm de re priuata, & quæ in hominum commercio sit, non agatur, quomodo in rem actio dici potest? Sed respondetur, idcircò Iustinianum non præcisè dixisse in rem esse, sed videri dumtaxat. non enim intenditur aliquem dare, aut facere oportere: sed agitur de re, hoc est vel de iure patronatus, vel de iure ingenuitatis, quod quia constituto iudicio petitur, in rem esse hæc actio quasi quodámodo procul aspicienti Triboniano videtur. Formula igitur eius qui ad ingenuitatem proclamat, hæc erit: Aio me ex iure Quiritium ingenuum esse, neque vmquam iustam seruitutem seruisse. Eius autem qui se patronum contendit, hæc erit: Hunc egò hominem à me, cum mihi iustam seruitutem seruiret, manumissum meúmque libertum esse aio.

De partu agnoscendo. ¶ Sequitur iiij. Præiudicialis actio de partu agnoscendo, in rem esse videtur. Sed cum huius actionis hæc vis sit, vt quis partum suum agnoscat, atque alat: ac proinde qui ea vtitur, intendat aduersarium dare facere oportere: consentaneum est, vt in personam hæc actio potius esse videatur. Verùm intelligendum est, huius actionis formulam hanc non esse, vt pater damnetur agnoscere vel alere: verùm vt mulier pronuncietur, ex aliquo prægnans fuisse, vel non fuisse. l. 1. in fin. D. de lib. agnosc. vbi Vlp. ita scribit, Quæ caussa si fuerit acta apud Iudicem & pronunciauerit, cum de hoc agetur, quod ex eo prægnans fuerit nec ne, in ea caussa esse, vt agnosci debeat, siue filius non fuit, siue fuit, esse suum. Præterea idem in l. 3. scribit hanc actionem locum habere non modò si soluto, verùm etiã si constante matrimonio partus editus fuerit: aut etiam si marito mortuo, mulier eum pariat, qui in aui potestatem recasurus est. nam si auus partum non agnoscat, præiudicio cum eo vtendum esse.

Legitimam caussam habet. ¶ Sequitur v. E præiudicialibus actionibus, prima quæ liberalem caussam continet, ciuilis: reliquæ, Prætoriæ sunt. Quod tamen obscurum ac difficile videtur. nam, vt de prima primùm disputemus, videmus per integrum tractatum De lib. caussa, Prætoris edictum commemorari: & omnium prope legum inscriptiones ad illud accommodatas esse. Verum, vt opinor, ita res intelligenda est, vt liberalis caussæ iudicium primùm lege xij. Tab. fundatum & constitutum fuerit: pòst verò longo interuallo Prætor in edicto perpetuo nonnulla instituerit, quæ quoniam accessionis locum obtinent, propterea principaliter ad eius edictum hæc actio referri non debet. quinimò videtur Prætor in edicto illud demum instituisse, vt si quis liber, sciens, dolo malo, vendi se pro seruo passus sit ei qui eum seruum putabat: tum emptori detur in illum actio, in duplum eius, quod emptionis caussa præstiterit. l. rectissimè. 14. cum aliquot insequentibus. D. eodem. Atque hæc quidem de liberali præiudicio. nam quod ad ingenuitatis caussam attinet, eam totam opinor esse Prætoriam: ex titulo edicti perpetui, [Si ingenuus esse dicatur.] Nam ante edictum, opinor liberalis caussæ partem, hanc actionem fuisse: quippe cũ de libertate quoque hic agatur: si minus ex toto, certè tamen ex parte: Prætorem verò peculiarem & propriam huic controuersiæ actionem accommodasse: quemadmodum videmus sub titulo Nautæ, caup. stab. De publ. & vect. aliisque nonnullis. Superest,

vt de partu agnoscendo videamus. nám cùm senatusconsulta memorentur sub tit. de lib. adgnosc. à quibus instituta videtur hæc actio, non mediocriter dubitari poterit, qua de caussa eam Imperator Prætoriam esse dixerit: nisi fortè eodem modo responderi possit, vt superius diximus. Prætorem quidem edicto suo iampridem hoc præiudicium instituisse: postea verò senatusconsulta de adgnoscẽdis liberis, alendis parentibus, patronis, libertis, itémque de partu subiecto, esse facta: propter quam caussam interdum hoc quoque præiudicium exerceatur. Sed cùm antiquior eius origo sit ex Prætoris edicto, proptetea non Ciuilis, sed Honoraria potius appellata est.

Res vindicari sic non potest, vt actor dari sibi eam oportere intendat. odio tamen furis etiam in eum hæc formula recipiendæ rei caussa, conceditur. l. 1. & pass. D. de cond. furt.

[xiiij. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem, suam rem ita ab aliquo petere, [Si paret eum dare oportere.] Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine, hac etiam actione teneantur, [Si paret eos dare oportere:] quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rẽ actio, per quam rem suam quis esse petit.]

Si paret eum dare. ¶ Enunc. j. Qui rem suam petit, eam sibi dari oportere, intendere non potest. quæ quidem disputatio propter formularum caussam instituitur: vt intelligamus, quibus verbis vti eos oporteat, qui iudicio experiri volunt. Nam (vt ait Cicer. lib. de Inuent. 2.) ita ius ciuile habemus constitutum, vt caussa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Qua de caussa (vt idem scribit in ea pro Comœdo) sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in ratione actionis errare possit. Expressæ sunt ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicæ à Prętore formulæ, ad quas priuata lis accommodetur. Cùm autem in rem agendum esset, hæc in vsu fuit formula: Fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur, meus est. Eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. Quam actionem in Orat. pro Muræna & Verrina 4. Cicero commemorat. Quòd si in personam agendum esset, Iustinianus §. hanc in vsu esse formulam ostendit: Aio te mihi dare facere oportere. Nunc illa quæstio profertur, an qui rem petiturus est, vti his verbis possit: & dicere, Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus est, dare oportere: vt [dare] dixerit, quasi cedere, vel restituere. nam & dare pignus dicimus eum qui dominium eius non transfert: & dare rem commodatò, vel precariò: item vtendum dare. Plautus in Trinumo: Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum vtendum est, id repetendi copia est, quando velis. Et in eandem sententiam Dare pro Tradere dixit Ouidius, illo vulgato versu libro de Arte amandi primo:

Multa rogant tradenda sibi, data reddere nolunt.

Hæc cum ita sint, respondemus tamen, Dandi verbum apud Iurisconsultos propriè sic accipi, vt dominij trãslationem dumtaxat significet: quemadmodum mox demonstrabimus. ob eámque caussam in re sua petenda vsurpari hoc verbum non posse. Sed hæc quidem de formulis: quæ qui considerabit, & simul Iustiniani legem attendet, qua lege formulæ omnes sublatæ sunt, institutúmque vt quibusuis commodis & congruentibus verbis concipere actiones liceat, dubitare poterit, quorsũ ista pertineant? Hæc enim de formulis disputari, verba illa demonstrant, [Si apparet,] &c. Numquid igitur is qui rem suam petens, dicit eam sibi dari oportere, caussam amittet? quid verò si Latinè pinguius loqueretur, & Dare pro Restituere fortè dixisset? cùm interdũ accidat, vt etiam Dari pro Fieri vsurpetur, velut in l. stipulatus. 4. D. de vsurp. Apparet igitur hæc & à veteribus Iurisconsultis esse scripta, & ad illorum temporum rationem referenda esse, quibus in vsu formulæ fuerunt.

Dari cuiquam. ¶ Sequitur ij. Qui sibi dari postulat, id postulat, vt quod suum non est, suum fiat l. Vbi autem. 75. in fin. D. de verb. ob. vbi Vlp. ait, hanc stipulationem, Fundum Tusculan. dari, continere, vt dominium omnimodo efficiatur stipulatoris, quoquo modo. Itaque Paulus in l. 167. D. de reg. iur. scribit non videri data, quæ eo tẽpore quo dantur, accipientis non fiunt. Quid igitur de Commodati & Depositi actionibus dicemus, quas omnes personales esse constat, cùm tamen res dominum non mutarit? Sed nimirum hæc fuit illarum formula: [Quod te mihi Commodati vel Depositi nomine dare facere oportet.] Nam rei quidem restitutio in obligatione est. at si non restituat, eius quod interest damnatio & æstimatio in iudicis officio. l. 40. l. 60. D. de iudic. l. 4. §. 1. D. de reb. cred. l. quæro. 14. D. locat. Eáque est quæ dicitur Condictio incerti. Iudicis autem officium est, primùm vt pronunciet non esse actoris: quã pronuntiatione simul pronuntiari intelligitur, rem possessoris non esse. l. 15. D. de excep. rei iudic. deinde rem restitui oportere. l. 5. l. vlt. C. de rei vind. l. 35. §. 1. l. 68. D. eod. §. 1. I. de off. iud.

Magis eius fieri. ¶ Sequitur iij. Quod alicuius est, eius amplius fieri non potest. §. Sed si rem. 5. de legat. vbi Iustinianus ait, Id quod proprium est alicuius, amplius eius fieri non posse, dominium enim non nisi vna ex caussa posse contingere. quod idem traditur in l. non vt ex pluribus. D. de regul. iur. Quapropter Vlp. in l. scire debemus. 129. D. de verb. ob. cùm quæreretur, an hæc stipulatio furi facta valeret, Hominem dare spondes? respondit, non valere. quod idem traditur in l. nemo. 82. eod.

Fures etiam hac actione. ¶ Sequitur iiij. Odio furum institutum est, vt etiam agi liceat, eos dare oportere. l. 1. & pas. D. de cond. furt. item. l. vlt. D. vsufr. quemad. cau. vbi Vlp. ait, proditum fuisse, neminem rem suam, nisi furi posse condicere. id autem institutum est à Prætore, vt ex legum inscriptionibus apparet. Itaque proprium nomen hæc habet actio vocatúrque Condictio furtiua. Nam meo iudicio, ciuili iure si quis cum fure sic egisset, caussam perdidisset, quod quia periniquum Prætori visum est, propterea hanc actionem odio furum, vti Iustinianus scribit, instituit: Quo pluribus actionibus tenerentur. Nam & ad exhibendum, & rei vindicatione & pœnali actione antea tenebantur. l. si pro fure. 7. D. eod. Quantas autem opportunitates hoc Prætoris institutum attulerit, operæprecium est cognoscere. nam quod quidam scribunt in rei vindicatione

dicatione necessariam dominij probationem fuisse, quæ plerunque difficilis esse solet. l. in rem. D. de rei vindicat. l. cum res. C. de probat. hic autem necessariam non esse: videamus ne satis cautè dicatur. cùm Vlp. in l. 1. D. h. t. disertè scribat, Hanc actionem soli domino permitti. Quod autem alij putant, eius vtilitatem in eo positam esse, quòd in vindicationibus rei interitu possessores liberantur, hic verò fures non liberantur: nihilo consideratius dictum videtur. cùm satis constet, rei vindicationem ex mora perpetuari. l. item si. 15. D. de rei vind. Fures autem semper moram facere videri. l. in re. 8. in fine. D. de condict. furt. Omnino igitur sic se res habet, vt eo commodior sit hæc actio, quàm vindicatio, quòd vindicatio locũ nisi aduersus possessorem non habet. l. actionum. 25. D. de oblig. & act. qua de caussa Furius scribit in l. vlt. D. de rei vind. neminem compelli in rem actionem pati: quia licet alicui dicere se non possidere. In hac verò condictione nihil opus est possessionem probare: nam, vt ait Imp. in §. vlt. ĩ. de ob. ex delict. Cõdictio aduersus furem ipsum, heredémve eius, licet non possideat, competit. quod magno creditoris commodo constitutum est. Præterea in rei vindicatione nulla furti mentio fit: hic verò certum est commemorari furtum, cuius solius caussa hæc actio cõceditur: vnde aliqua macula furi relinquitur. nam etsi cesset ignominia in condictionibus, quamuis ex famosis caussis pendeant. l. cessat. 36. D. de obl. & act. tamen fieri non potest, vt furti damnatum infamia non sequatur: vt scribit Marcel. in l. non poterit. D. de furt. Quid enim (vt Cic. Ver. 4. scribit) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quàm in conuentu maximo cogi à magistratu furtum reddere? Atque hæc quidem ita se habent. Superest, vt videamus quo sensu verbum [Dandi] in hac actione accipi oporteat. nam quomodo dominij translationem designaret, cùm ea res sit actoris? neque enim (quemadmodum de senatusconsulto quodam scribitur, quod ad pecuniæ vsumfructum pertinet) Prætor rerum naturàm immutare potuit, nec efficere, vt quod semel meum esset, iterum meum efficeretur. Sed intelligẽdum est, hanc actionem magis ad litis æstimationem, quàm ad ipsam rem persequendam valere. l. 2. §. 1. D. de priua. delict. l. ei qui furti. 9. D. de furt. deniq; quod paulo antè de actione Commodati & Depositi diximus, in hac ipsa locum habet, vt eius formula ita cõcipienda sit, Quod te mihi ex caussa rei furto ablatæ dare facere oportet. l. qui decem. 72. §. 2. D. de solut. l. 4. D. de vsur.

Si apparet eos dare. ¶ Formulam actionis hanc opinor fuisse: [Aio scyphum, quem tu mihi nuper furto abstulisti, meum esse: téque illum mihi dare oportere.] Iudicij verò hanc: [Si apparet scyphum quo de agitur, quemque Sempronius furto abstulisse dicitur, esse Mæuij, tũ Mæuius illum Sempronio dare damnetur.] Nam dominij mentionem esse faciendam ex l. 1. D. de condict. fur. planè intelligitur.

Quamuis sit aduersus eos. ¶ Sequitur v. Aduersus fures etiam in rem actio conceditur. l. si pro fure. 7. D. de conduct. furt. & ĩ. dictum est. §. vlt. de ob. quæ ex delict.

In rem actiones, propriè vindicationes: in personam verò, condictiones dicũtur. orta ex eo appellatione, quòd olim denunciationes in iis fiebant, quæ nunc non vsurpantur. l. 25. D. de oblig. & act.

[xv. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam verò actiones, quibus dare facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc verò abusiuè dicimus, condictionẽ actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.]

In rem quidem actiones. ¶ Enunc. j. Actiones in rem propriè vindicationes appellantur. l. actionum. 25. n. de ob. & act. Quod quo planiùs intelligi possit, altè huius vocabuli originem repetemus: eò libentius, quòd hæc nondum à quoquam explicata esse arbitremur. Vindico concretum esse vocabulum, coniugata verba demonstrant: iudico, prædico, dedico, indico. Et, nisi me animus fallit, à VIM & DICO, fictum est: quemadmodum Varro, Iudico à Ius & DICO deriuat. Nam in vindicationibus manus conseri, & vim quandam adhiberi solitam, quam Cicero Quotidianam, Agellius Festucariam appellat, iampridem in Commentariis orationis pro Cæcina demonstrauimus: docuimúsque vim quam Cicero moribus fieri dicit, Festuca fieri solitam: quam etiam Vindictam appellari Boëtius in Topica testis est: vbi Vindictam Festucam interpretatur. Idem etiam probauimus ex Persio lib. 5. sub tit. de libertinis: quòd modò Vindictam, modò Festucam appellat eam, quam Lictor eius quem manumittebat, capiti imponebat. itémque ex Plutarcho, qui λέπτον κάρφος eam appellat. Atque hæc quidem de vocabuli notione dicta sint. Quod autem ad verbi significationem attinet: ego iampridẽ in ea opinione sum, vt existimem Vindicationem, ab antiquis vindiciis originem duxisse. Nam Cic. in orat. pro Milone, cùm actiones calumniosas significaret, ita scribit: Eum denique qui non calumniis litium, non iniustis vindiciis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat. Sed aliud hoc tempore, aliud olim Vindicationem significasse, loci quos ex antiquis auctoribus proferemus, perspicuè declarant. Scribit enim Asconius in Verrina 3. his verbis: Lis vindiciarum est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est quis debeat esse possessor. Et ideò qui eam tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse prouocatur, ab aduersario certæ pecuniæ aut æstimationis, quum amittat, ni sua sit hereditas de qua cõtendit. Quibus ex verbis perspicuum est, Vindicias nihil aliud tum significasse, quàm possessionem rei controuersæ alicui magistratus decreto vsque ad finem iudicij attributam. Idquod ex iis locis, quos ex lib. Liuij 3. subscribam, planum me facturum confido. Nam cùm ita loquutus esset, M. Claudio clienti negociũ dedit, vt virginem in seruitutem assereret, neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias: aliquanto pòst ita scribit: In ea quæ in patris manu sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat. Vnde perspicuum esse arbitror, Postulare vindicias, nihil aliud esse, quàm Postulare possessionem. Cùm præsertim non ita multo pòst ita loquatur: Hoc tantùm sciat, sibi si huius vindiciis cesserit, conditionem filiæ suæ quærendam esse: Eodemq; pertinet locus ille Pōponij, quem ex l. 2. D. de orig. iur. subscribã: Cùm animaduertisset Clau-

dium contra ius vindicias filiæ ſuæ à ſe abduxiſſe,& ſecundum eum qui ſecundum ſeruitutem petierat, dixiſſe.nam Abdicere à patre vindicias ſuæ filiæ,niſi me animus fallit, nihil aliud ſignificat, quàm patri poſſeſſionem filiæ ſuæ decreto adimere. Cum autem poſtea Liuius ſic ſcribat, Appium petiturum à Marco Claudio,vt decedere iure ſuo, vindicaríque puellam in poſterum diem pateretur: quis non videt, Vindicare, nihil aliud eſſe, quàm vindicias, ſiue poſſeſſionem ad tempus poſtulare: &, ſi effectum ſpectemus, obtinere? quod locus inſequens dilucidè confirmat. Cùm (inquit) inſtaret Claudius aſſertor puellæ, vt Icilius vindicaret, ſponſoréſque daret. Inſtabat enim Claudius, vt ille vindicias à Decemuiro ſtatim poſtularet: quippe,quæ in diem tantùm poſterum duraturæ eſſent. Itaque mox infert: Ita vindicatur Virginia ſpondentibus propinquis: id eſt, promittentibus illam poſtridiè ſiſti. Sed Dionyſ.Halic.lib.2.omnem dubitandi cauſſam præcidit, cùm auunculum puellæ Numitorium ita loquentem facit: Σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν,ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης id eſt, Eius, qui in ſeruitutem ex libertate poſtulatur, dominum vſque ad exitum iudicij, non eum eſſe qui contra libertatē, ſed qui pro libertate pugnát. Item Vbi Appium ita locutum ſcribit: Ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον,ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης. οὐδὲ καταλύσαιμι ἄν,ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών, ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυεῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων κυρίου καὶ πατρός.εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν,τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος,μέχρι δίκης.ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι,τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιόχρεως δόντα, καταστήσειν ἐπὶ τὴν ἀρχήν,ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id eſt, Legem quidem de vindiciis eorum qui in ſeruitutem aſſeruntur, non ignoro: quæ vetat eum, de quo agitur apud aſſertorem eſſe, vſque ad exitum iudicij: neque verò ſciens prudens, velim eam legem violare, quam ipſe ſcripſi. Sed cùm inter eum qui ſe dominum, & eum qui ſe patrem aſſerit, controuerſia eſt, æquum eſſe arbitror, ſiquidem ambo adſint præſentes, ſecundum patrem vindicias dari, vſque ad finem iudicij. Cùm vero ille abſit, eum qui ſe dominum eſſe ait, puellam abducere, prædéſque idoneos dare ſiſtendi eam apud magiſtratum, quando pater ipſius aderit. Quo in loco vindicias, ἐγγύησιν Græcè dixit: verbo fortaſſe non ſatis ad eam rem accommodato. Sed & alio loco nonnihil à verborum proprietate deflexit, cùm eundem Appium his verbis decernentē inducit: Μαρτυρῶ τε αὐτῷ ταῦτα, καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον: id eſt, Hoc ego profiteor ac iudico hunc puellæ dominum eſſe. Non enim liberalis cauſſa hæc erat,quam alioqui tribus actionib. ex Lege xij. Tab. exerceri oportuiſſet, quemadmodum in §. præiudiciales, docuimus. ſed lis ſola vindiciarum apud Magiſtratum inſtituta erat.Quæ cum ita ſint,patêre illud arbitror,ſi Poſtulare vindicias nihil aliud eſt, quàm poſſeſſionē petere: Dare, dicere, decernere vindicias, nihil aliud eſſe,quàm decreto poſſeſſionem attribuere. quod propriè Addicere appellari, & Vlp. & Caius antiquior in Inſtitutionibus oſtendūt:cum aiunt Actorem vindicare, Reum cedere, Prætorem addicere. Nam ſiue reus cedat, ſiue contrà vindicet: (vt fecit Virginius)tamen arbitratu ſuo Prætor addicit. itaque cùm Liuius ita ſcripſiſſet, Id quod conſtat,nōdum videtur proponēdum: Appium Decemuirum decreuiſſe vindicias ſecundū libertatē.aliquot paginis interiectis ſic inquit:Qui liberum corpus in ſeruitutē addixiſſet. Nā quibus verbis Prætores in decernendo vtebantur, ea omnia in hoc genere vſurpari cōperio:[Do, dico, abdico.] Quapropter non multo pòſt Liuius ita ſcribit: Vnius tantùm criminis niſi te vindices,ab libertate in ſeruitutē cōtra leges vindicias non dediſſe,in vincula te duci iubebo.itē: Audita vox vna, vindex libertatis, ex eo miſſa ore, quo vindiciæ nuper ab libertate dictæ erant,ſilentium fecit. Item:Se iterum ac ſæpius iudicē illi ferre, ne vindicias ab libertate in ſeruitutem dederit. Item: Quod in vrbe fuerat, cum iniuſtæ vindiciæ à collega dicerentur. Et Aſconius in Cornelianam: Quis ille ex Decemuiris fuerit,qui contra libertatē vindicias dederit, & quis ille pater contra cuius filiā id decreuit. Item Agel.lib.20. cap.9. Poſtquàm Prætores proficiſci vindiciarū dicēdarū cauſſa longinquas in res grauabantur. Verùm hac quidem de re plus ſatis.Nunc illud videndum eſt, ecquid inter Vindicationem & Vindicias intereſſet. nam ex ſuperioribus perſpicuum eſſe arbitror, vindicationē eſſe ipſam vindiciarū poſtulationem: vindicias verò ita poſſeſſionem ſignificare,vt etiam interdum rem ipſam poſſeſſam complectantur. Nam Feſtus lib.19. Vindiciæ,inquit, appellantur res eæ,de quibus controuerſia eſt. de quibus Cincius ſic ait:Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo ſumptæ, in ius allatæ erant. Seruius Sulpitius vindiciam eſſe ait ab eo, quòd vindicantur res ex controuerſia.Quod autem Agellius ſupradicto loco moris fuiſſe dicit, vt cum litigatores in rem præſentē veniſſent,terræ aliquid ex agro vti vnam glebam, in ius in vrbem ad Prætorem deferrent,& in ea gleba, tanquam in toto agro vindicarent:cōſentaneum eſt ei maximè, quòd Cincius dixit,vindicias ex fundo ſumi, & in ius afferri. Quod etiā ab eodem Feſto cōfirmatur, qui in lib.17.in voce Superſtites,ſcribit lege iuberi,vt ij inter quos cōtrouerſia eſt ſuperſtitibus præſentibus vindicias ſumāt. Quo ex loco venit mihi in mentē ſuſpicari, Legem XII.his conceptam fuiſſe verbis, [Si qui in iure manū conſerunt, vtrique ſuperſtitibus præſentibus vindicias ſumunto.] Amicos enim vtriuſque in rem præſentem venire ſolitos,patet ex Orat.pro Cæcin.& lib.de Offic.1. Quo in cōuentu, quemadmodū vis moribus, id eſt,cōmiſſis feſtucis, fieret copioſè in Cōment.xij.Tab.demōſtrauimus. Deinceps quærendum videtur,ecquænam vindicationis formula fuerit. Nā huius rei nobis exiſtimādæ facultatem Boetius in Top.Cic.præbuit: vbi ait, Eum qui vindicabat, hæc verba ſolennia dixiſſe: [Hūc ego hominē ex iure Quiritiū meum eſſe aio:] Opinor enim addendum præterea,[Eiúſque vindicias mihi dari poſtulo.]Nam ſi aduerſarius reſponderet: At ego eundem meū eſſe aio,ac ſecūdum me dari vindicias poſtulo:tum Prætor ei, opinor, qui nec vi, nec clàm,nec precariò ab altero poſſidebat, vindicias dicebat: quæ verò poſtea fierent, ſuperius ex Aſcon. demonſtrauimus. Nam ei quidem in lite vindiciarum explicanda facile aſtipulamur. Sed in loco Cic.interpretando,nonnihil ab eo diſſentimus: neque inſtituto noſtro alienum videtur, breuiter, quantum facultas feret, de ea re diſſerere: præſertim cùm opinionem meam veterem, re

diutius

diutius cõſiderata & cognita mutarim. Verba Cic. A
hęc ſunt: Si quis teſtamẽto ſe heredẽ eſſe arbitraret,
qđ tũ non extaret, lege ageret in hereditatẽ: aut pro
prædelitis vindiciarũ cũ ſatis accepiſſet, ſpõſionem
faceret: ita de hęreditatecertãret. Principio conſtat,
Lege agere in hereditatẽ, nihil aliud eſſe, q̃ heredi-
tatis petitionẽ (vt Iuriſcõſulti loquũtur) intendere.
qđ ex his locis cõfirmabimus. Plin. li. 7. L. Papirius
Prætor ſecũdo herede lege agẽre, bonorũ poſſeſſio
nẽ cõtra eũ dedit. Valerius Max. li. 7. Piſo, inquit, Prę
fectus vrbi, Terẽtio patri exheredato, bonorũ defun B
cti filij poſſeſſionẽ dedit, heredẽſq. lege agere paſſus
nõ eſt. Secũdo loco illud ſcire oportet, qđ Vlp. tra-
dit in l. regulariter. 9. D. de hered. pet. eũ demũ here
ditatis petitione teneri, q vel ius pro herede, vel ꝓ
poſſeſſore poſſidet, vel rẽ hereditariã, licet minimã
itaq. (inquit Caius) qui vel ex aſſe, vel ex parte heres
eſt, intendit quidẽ hereditatẽ ſuã eſſe totam, vel pro
parte: ſed hoc tãtũ ei officio iudicis reſtituitur, qđ
aduerſarius poſſidet. Poſtremò notandum illud eſt,
qđ Paul. li. Sẽt. 1. c. 11. ſcribit: Quoties hereditas peti C
tur, ſatiſdatio iure deſideratur. &, ſi ſatiſdatio nõ de
tur, in petitorẽ hereditas trãsfertur. ſi petitor ſatiſ-
dare noluerit, penes poſſeſſorẽ poſſeſſio remanet. in
pari. n. cauſſa potior eſt poſſeſſor. Ex quib. omnibus
perſpicuũ eſſe arbitror, eũ q lege in hereditatẽ agit,
dici rectè poſſe, tũ hereditatis petitionẽ, tũ litẽ vin
diciarũ intẽdere. neq. petitionem hereditatis aliud
quidquã eſſe, q̃ vindicationẽ: tametſi aliud ſit rei, a-
liud hereditatis vindicatio: cùm illa ſingularũ, hæc
vniuerſarũ rerum petitio ſit: vti docet Vlp. in l. 1. D. D
de rei vind. Secundò perſpicuũ eſt, eũ aduerſus quẽ
actio iſta, hoc eſt, legis actio in hereditatẽ, ſiue peti
tio hereditatis, ſiue lis vindiciarum intẽditur, ſatiſ-
dare debere: hoc eſt, prædes ac fideiuſſores dare, ſe
nihil in poſſeſſione, pẽdẽte iudicio, deterius factu-
rũ. Iã verò cõſtat inter omnes, eũ qui actione iſta v-
tebatr, ſpõſionẽ cũ aduerſario poſſeſſore facere con
ſueuiſſe certæ pecuniæ, aut ęſtimationis, ni ſua eſſet
hereditas, de qua cõtẽdebat. qđ ab Aſcõ. ita perſpi-
cuè traditur: & ex antiquorũ iudiciorũ cõſuetudi- E
ne ita notũ eſt, vt admoneri ſatis ſit, probari nihil ſit
neceſſe. Quæ cùm ita ſe habeant, illud quoque pa-
tẽre arbitror, in ea cauſſa, de qua Cic. loquitur: hoc
eſt, cum tabulæ teſtamenti non extant, & poſſeſſio
proximo data eſt, eum qui ſe teſtamento heredem
putat, quod tum non extat: lege in hereditatem
aduerſus illum poſſeſſorem agere debere: ſiue, vt a-
liis vtamur verbis, vindiciarũ litẽ, hoc eſt, heredita
tis petitionẽ in eũ intẽdere. Ad hoc porrò iudiciũ
exercẽdũ, ea duo præſtari ſolita, quæ neceſſaria eſſe F
docuimus: primùm, vt poſſeſſor ſatiſdet, nihil ſe in
poſſeſſione deterius facturũ: deinde vt petitor ſpõ-
ſionẽ faciat, Ni ſua hereditas ſit. itaq. apud iudicem
Recuperatoréſve q de ſpõſione cognoſcẽt, de here
ditate decertet. Hoc ſi Cicerone remoto verũ eſt, lo
cũ ita reſtituẽdũ putarẽ, vt leui correctione adhibi
ta, [&] pro [aut] legeremus: Si quis teſtamẽto ſe he-
redẽ eſſe arbitraretur, qđ tũ nõ extaret, lege ageret
in hereditatẽ, & pro præde litis vindiciarũ cũ ſatis
accepiſſet, ſpõſionẽ faceret: ita de hereditate certa G
ret. Vt nõ tã Aſconij auctoritas, q̃ Iuris ciuilis veri
tas à nobis ſpectetur. præſertim cũ ſatis cõſtet, his
in locis Aſconiũ non ſemel dormitaſſe: & omnino
verũ illud ſit, eũ qui ſe teſtamẽto heredẽ putat, lege
agere in hereditatẽ nõ poſſe, quin & poſſeſſor ei ſa-
tiſdet, & ipſe à poſſeſſore certæ pecuniæ ſponſione
prouocetur. Quin etiã vindiciarũ litẽ, cũ legis actio
ne cõiũgi, & Cicero & Agellius demõſtrant. Ille in

li. de Orat. 1. his verbis: Agerent enim tecũ lege Py-
thagoræi omnes, vindicarẽtq. ornati homines in
dicẽdo. Agellius autẽ li. 20. c. 9. Ex iure, inquit, ma-
nu cõſertũ. Verba ſunt ex antiquis actionibus, quæ,
cùm lege agit, & vindiciæ cõtẽdutur, dici nũc quo-
que apud Prætorẽ ſolent. Quòd autẽ vir quidã do-
ctiſ. ita hũc (vt audio) locũ interpretatur, quaſi hæc
verba [lege agerer,] ad hereditatis petitionẽ: reliqua
verò, ad rei vindicationem pertinerẽt: meo iudicio
perabſurdum eſt. cum Paulus apertiſſimè demon-
ſtret, ſatiſdationem in hereditatis petitione requiri:
nec aliud ſit hereditatis petitio, quàm lis vindicia-
rũ: nec deniq. minus in hereditatis petitione, quàm
in ſingularis vindicatione ſponſio heri ſoleat.

In perſonã verò. § Sequitur ij. In perſonã actiones,
propriè Cõdictiones appellãtur. l. actionũ. 25. D. de
oblig. & act. Qua de re paulò copioſius atq. vberius
diſſerẽdũ videtur. Cõdicere igitur eſt, ſimul dicere:
nã Feſtus li. 3. Cõdictũ interpretatur, ſimul dictũ. Er
go Cõdicere, eſt diẽ locũmq. cõmuni cõſenſu cõſti
tuere, quo quid fiat. Hic Cõdicere alicui cœnã Cic.
& Suetõ. dixerũt, nõ ꝓinuitare ad cœnã, quẽadmo-
dũ vulgò placere video: ſed ꝓ indicere cœnã, & de-
nũciare ſe affuturũ. Craſſus, (inquit ille, ad Lẽtulum
ſcribẽs) vt quaſi teſtata P. Ro. eſſet noſtra gratia, pe-
nẽ à meis laribus, in prouinciã eſt profectus. Nã cũ
mihi condixiſſet, cœnauit apud me in mei generi
Craſſipedis hortis. Suetonius in Tiberio: Sext. Clau
dio libidinoſo, ac prodigo ſeni cœnã ea lege cõdi-
xit, ne quid ex cõſuetudine immutaret aut demeret.
Sed in libris Iuriſcõſultorũ, Condictio eſt (vt ibidẽ
Feſtus ſcribit) in diẽ certũ eius rei qua de agitur, de-
nũciatio. Moris. n. fuiſſe, vt iudicio à Prætore cõſti-
tuto diẽ ex ſuo cõmodo litigatores ſumerẽt, quo in
iudiciũ venirẽt: vetera illa demonſtrãt apud Plautũ
in Curculione, & Agelliũ li. 16. c. 3. Si ſtatus condi-
ctúſve dies cũ hoſte. Sed multo planius locꝰ ille in
Orat. pro Comœdo rẽ omnẽ explicat: Quid. n. factũ
eſt? veniſti domũ vltro Roſcij: qđ temerè cõmiſiſ-
ſes, in iudiciũ vt denũciares, rogaſti vt ignoſceret: te
affuturũ negaſti: deberi tibi ex ſocietate nihil clami
taſti. Quo in loco Denũciare dixit Cicero, qđ Iuſti
nianus hoc loco Cõdicere. Sed hoc nemo neq. pla-
nius, neq. elegãtius exponit Aſconio, q Verrina 3 ſic
ſcribit: Cõperẽdinatio eſt, ab vtriſq. litigatorib. in-
uicẽ ſibi denũciatio in perẽdinũ diẽ. nãq. cùm in rẽ
aliquã agerẽt litigatores, & pœna ſe ſacramẽti pete
rẽt, poſcebãt iudicẽ, q dabat poſt tertiũ diẽ: (ſic. n. le
gẽdũ puto, nõ Trigeſimũ) quo dato, deinde inter ſe i
perẽdinũ diẽ, vt ad iudiciũ venirẽt, denũciabãt. Hæc
Aſconius. Eodẽmq. notæ illę pertinẽt apud Valeriũ
Probũ, I. D. T. S. P. In diẽ tertiũ, ſiue perẽdinũ. quam
formulã in Muræniana Cicero exagitat. Eodẽ etiã
illud Macrobij li. 1. c. 16. pertinet: Cõperẽdini dies di
cũt, quib. vadimoniũ licet dicere. Stati, qui iudicij
cauſſa, cũ peregrino inſtituũtur. Quib. ex verbis dif
ficile dictu eſt, nõ alios fuiſſe dies, quib. cũ ciuibus:
alios, quib. cum peregrinis iure ageretur. Sed hoc a-
liâs. Nũc illud admonẽdũ eſt, iſtas ſiue denũciatio-
nes, ſiue cõdictiones, ſiue cõperẽdinationes, omnib.
in iudiciis fieri cõſueuiſſe: ſiue in rẽ eſſẽt, ſiue in ꝑ-
ſonã. Qđ cũ ita ſit, quæri poterit, quãobrẽ ſolæ i ꝑ-
ſonã actiones hoc nomine appellẽt. Et meo quidẽ iu
dicio cauſſa hæc eſt, ꝙ in rẽ actiones (quoniã alterũ
trũ poſſeſſorẽ neceſſariò deſiderãt, vt ait Iuſtinianꝰ
in §. 4. de interd.) ſuũ ac propriũ nomẽ Vindiciarũ
ſc. ſiue Vindicationis habeãt: vt appareat, nõ data o-
pera hoc nomẽ in perſonã actionib. attributum, ſed
potius relictũ fuiſſe. Verũ hęc quidẽ hactenus. Nũc

quoniã de denũciationibus locuti ſumus.& Vadimonium denunciatio quædam erat,operępretium eſt cognoſcere,quid inter Vadimonium & Condictionem interſit. Quod vt planius intelligi poſſit,rem omnem ordine quantum inſtituti noſtri ratio poſtulat,aperiemus.Vas ſponſor erat ſiſtendi aliquem iudicio ſiue publico,ſiue priuato. Sed de priuatis iudiciis diſſeramus. Varro lib.de ling.Lat. 5.Vas,inquit,appellatus, qui pro altero vadimoniũ promittebat.Conſuetudo erat,cùm reus parum eſſet idoneus inceptis rebus,vt pro ſe alterũ daret. Acron in lib.Serm.1.Sat.1. vbi verſum hunc interpretatur:

Ille datis Vadibus qui rure extractus in vrbẽ eſt:

Vadibus,inquit,id eſt,ſponſoribus, à Vadimonio,quod promittit is qui ad iudiciũ prouocatur, certo die affuturum. Vades ideo dicti, quòd qui eos dederit,vadendi habet poteſtatem.Et Porphyrion,Vades,inquit,ſponſores dici notum eſt:quòd qui eos dederit,vadere,id eſt, diſcedere interim liceat.Quæ quamquam propter diſſimilem ſyllabatum quantitatem,dubitationis aliquid habeant, illud tamen demonſtrant, morem hunc veteribus fuiſſe,vt qui litem vellet intendere, aduerſario denunciaret,vt in ius veniret.Si nollet, vel eum cogeret,vel ſponſorem acciperet fore,vt conſtituto die ſe ſiſteret.Illa autem denunciatio,Vadatio dicebatur.Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur,Vadari dicebatur.Cicero in Quintiana:Vadari vis ? promittit.in ius vocas ? ſequitur. Horatius Serm.1.Satyra nona:

Ventum erat ad Veſta,quarta iam parte diei
Præterita:& caſu tunc reſpondere vadato,
Debebat.---

Tanta verò Vadimonij vis erat, vt qui obire illud neglexiſſet,interdum litem amitteret : vt apud Horatium eodem loco:

---Tunc reſpondere vadato,
Debebat:quod ni feciſſet,perdere litem.

Itémque apud Suetonium in Caligula: Comprehendit,inquit,meritoria vehicula:adeò, vt litigatorum plerique,quòd occurrere abſentes ad Vadimonium non poſſent,cauſſa caderẽt.Interdum bona eius decreto Prætoris poſſidebantur, vt poſtea venderentur:quemadmodum ex Orat. Quintiana facilè cuiuis intellectu eſt:quod tum, opinor, obſeruabatur,cùm magnæ alicuius rei erat controuerſia.Licebat etiam ei qui aduerſarium vadatus erat, ſi eum latitare animaduertiſſet,adhibitis atque anteſtatis teſtibus,in ius rapere : vt ex eodem Horatij loco apparet:

---Caſu venit obuius illi
Aduerſarius.& quò tu turpiſſime?magna
Exclamat voce,& ,licet anteſtari?ego verò
Oppono auriculam:rapit in ius.clamor vtrinque.

Vtrum autem vadandi poteſtas à Prætore impetranda eſſet, dubitari poteſt : propter illos Plauti verſus in Aulularia:

Pulmentum pridem ei eripuit miluius.
Homo ad Prætorem plorabundus deuenit:
Infit ibi poſtulare,plorans,eiulans,
Vt liceret miluium vadarier.

Contrà tamen vocari in ius licuiſſe ſine Prætoris venia,vel ex eo licet intelligatur, quòd edicto Prętoris cauetur,ne parentem aut patronum in ius ſine ſua venia vocare liceat.Quapropter apud Plautum in Perſa,leno ex tempore in ius vocatur:

s. *Age,ambula in ius leno.* D. *Quid me in ius vocas?*
s. *Illic dicam apud Prætorem:Sed ego in ius voco.*

Et paulo poſt:

D. *Sine dicam.* s. *Nolo.* D. *Audi.* s. *Sum ſurdus:ambula: Sequere hac.---*

Videamus igitur, ne vel in maioribus cauſſis, vel cùm ab vrbe reus abeſſet, vadandi facultas impetranda eſſet:aliis caſibus non eſſet.Legem enim, &,vt opinor,xij.Tab.fuiſſe,Vt in ius eas,cùm voceris,Cornif.lib.ad Heren.2.teſtatur.Rurſus interdum à Prætore poſtulandam eam fuiſſe,coniecturã facio ex eo,quod nonnunquam promiſſa vadimonia differri ab eo leguntur: nonnumquam ab ipſis litigatoribus.Iuuenalis Satyra 3.

Si magna Aſſyrij cecidit domus,horrida mater,
Pullati proceres,differt vadimonia Prætor.

Plin.prætetea lib.7.c.53.ſcribit,Bæbium repentinò mortuum,cùm iudex vadimonium differri iubebat. Cic.in Quintiana : Qui quo tempore malè agere cœpit,in vadimoniis differendis tempus omne conſumpſerit:qui poſtea quoque vadimonium miſſum fecerit. Item, Se iã neque vadari amplius, neque vadimonium promittere.Si quid agere ſecũ velit Quintius,non recuſare. Hic cùm rem Gallicanam cuperet reuiſere,hominem in præſentia nõ vadatur.Ita ſine vadimonio diſceditur. Vtcunque ſit,deinceps videndum eſt, quo in loco vadimonia obirentur.Et primùm ſatis conſtat in iure ad Prætorem obiri plerũque ſolita: quod ex infrà ſcriptis licebit intelligere.Agel.lib.7.Scipio,quum oppidũ quoddam in Hiſpania obſideret, & ius in caſtris ſedens diceret,quiſpiam interrogauit ex more, in quem diem locúmque vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipſam oppidi arcem protendens,Perendie, inquit,ſeſe ſiſtant illo in loco. Valer.lib.3.oppidum Badiã nominat,ſed in poſterum diem vadimonium factum dicit, & in ædẽ oppidi promiſſum. In quo mendum eſſe ſuſpicor, pro Arcem.Idem autem de L. Sylla ſcribit Florus in Epit.lib.86.Liuius lib.33. Prætores quorum iuriſdictio erat,tribunalia ad piſcinam publicam poſuerunt:eò vadimonia fieri iuſſerunt: ibíque eo anno ius dictũ eſt. Videamus tamẽ ne ſemper ad tribunal Prætoris obirentur, ſed in locum aliquem in foro:vnde vnà ire ad Prætorem poſſent. nã Cic. in Quintiana,vbi narrat Næuium teſtificari ſe vadimonium obiſſe, Quintium verò deſeruiſſe,non in iure id illum facere ſcribit, ſed ad Sextij cuiuſdam tabulam:qui,vt opinor,ſcriptum faciebat.eóque apud illum plerumque fieri teſtationes ſolebant.Ipſe,inquit,ſuos amicos corrogat, vt ad tabulam Sextiam ſibi adſint,hora ſecunda poſtridie. Veniunt frequentes:teſtificatur iſte P.Quintium non ſtitiſſe,& ſe ſtitiſſe.Tabulę maximis ſignis hominũ nobilium conſignantur, diſceditur. Rurſus in eadem Orat.alio loco:Ad vadimonium non venerat,vt aia,is qui cum tibi affinitas,ſocietas, omnes denique neceſſitudines intercedebant. Illicóne ad Prætorem ire conuenit?Neque ſanè mihi diſſimile veri videretur,ſi quis diceret,vadimonia eo loco tum obiri ſolita, cùm illud fieret de quo loquitur Vlp.in l.1.D.de eden.nimirum,cùm is qui acturus eſt,producit aduerſarium ſuum ad Prætoris albũ, & formulam actionis qua vti ſtatuit, demonſtrat. Id enim antequàm in ius iretur, fieri ſolitum, vel ex ipſa re exiſtimare licet, vel ex eo quod ille tract.

rract. de eden. tractatû de postulan.antecedit. Sed hac de re plus satis. Nonc,vt ad propositam quæstionem reuertamur,nô difficile esse arbitror,cuiuis intelligere,quid inter vadimonium, & condictionem intersit. Vadimoniom enim,prima denûciatio est futuræ & nondum exortæ controuersiæ: & ante iodicium acceptum,litémque contestatam fiebat. Condictio verò, denonciatio est committendi iudicij. denique Vadari,est quasi bellum per Feciales indicere:condicere verò,diem prælij committendi constituere.

Nulla enim hoc tempore. ¶Sequitur iij.Iustiniani tempore,solennes ad iudicium denunciationes obsoleuerant.l.si quis 6.C. Theod. de denun. vel edi.vbi Impp.Arc.Hon.& Theod. statuont, vt si quis actionem instituat, is omissis denonciationum ambagibus,earúmque interuallis,statim in ipso iudicio rem caussámqoe suam exponat.

Actionum tertia diuisio:vt aliæ rem, aliæ vtrunque persequantur:res autem per eas petatur,quæ vel in rem sunt,vel in personam ex contractu natæ:nisi forte ob id quod tumultus,incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum est,in duplum agatur.l.1.de oblig.l.1.C.depos.

[xvj. Sequens illa diuisio est, quòd quædam actiones rei persequedæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum quæ in personam sunt,eæ quidem quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ caussa comparatæ videntur:veluti,quibus mutuam pecuniam,vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi,mandati,pro socio,ex empto, vendito,locato,conducto.Planè si depositi agetur eo nomine, quòd tumultus,incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum sit,in duplum actionem Prætor reddit, si modò cum ipso apud quem depositum sit,aut cũ herede eius de dolo ipsius agetur : quo casu mixta est actio.]

Rei persequendæ caussa. ¶Enunc. j. Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ vtriusque persequendæ caussa comparatæ sunt.Rei verò nomine continetur hoc loco id quod patrimonio nostro abest. l. 35.D.de oblig.& act. & quicquid est extra pœnam legitimam:id est,iure aliquo vel ciuili, vel prætorio definitam,atqoe constitutam:pœnæ verò nomine duntaxat,quæ iure constituta est. Itaque si pœna quæ in stipulationem deducta est,petatur:veluti,Si alitèr fiat,centum dabis?de quo agitur in l. 45.D.de ver.ob.vel, Si die suprà scripta nô soluas, tunc pœnæ nomine intra dies xxx.denarios singulos dabis?quæ formula commemoratur in l.lecta. 40.D.de reb.cre.rei nomine pœna illa conuentionalis hoc loco continetur.At cum lex iubet,vt fur dupli damnetur, duplum illud non rei, sed pœnæ nomine comprehenditur.

Omnes in rem actiones. ¶Sequitur ij. Nullæ in rem actiones, pœnæ:omnes rei solius persequendæ caussa comparatæ sunt.l.in honorariis.35.D.de ob. & act.vbi Paul.ait:Illas actiones rei persecutionem continere,quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Abesse autem illud intelligitur, nô modò quod olim fuit,& hoc tempore abest:sed etiam illud omne quod aduersarij culpa ad nos nô peruenit. Itaque cùm id quod interest persequimur(quod æque in lucro amisso, ac damno illato versatur.l.1.C.de sen.quæ pro eo quod int.) rê quæ patrimonio nostro, propter aduersarij culpam deest,persequi dicimur.Pœnam autem per actionem in rem idcò nunquam persequimur, quia nunquã nisi ob delicti caussam debetur. Ex delictis autem actiones,omnes sunt personales,reales verò nullæ, quemadmodum superius demonstratum est.

Quæ ex contractu nascuntur. ¶Sequitur iij. Omnes ferè ex contractu actiones rei solius persequendæ caussa dantur. Nam (vt ait Vlp.in l.actionum.25.D.de ob.& act.)ex contractu actio est,quoties quis sui lucri caussa,cum aliquo contrahit: veluti,emendo,vendendo,locando,conducendo, & cæteris similibus. Itaque siue re,siue verbis,siue literis, siue nudo consensu contracta obligatio sit, quæcunque ex ea datur actio,rei cuius caussa obligatio contracta est,persequendæ caussa côceditur. Quid igitur si pœnam quæ nobis ex stipulatione debetur,persequamur?veluti,Si stipulati sumus de narios singulos,singulis Calẽd, vsuræ nomine?Sed superios docuimus hanc pœoam Rei nomine contineri:& solam hoc loco pœnam appellari eã, quæ legibus constituta est.Quid tamen dicemus de dupla,aut tripla,quam is qui rem emit,si ei euicta, id est, iudicio adempta res est, ab emptore postulat? Nam etsi in stipulationem deducatur, & nisi stipulata sit,non debeatur.l. 60.D.de euict. tamen cùm edicto Ædilium instituta sit, videri posset ad alterum pœnæ genus pertinere. Sed cùm solius legis vi,ac sine stipulatione non debeatur, existimatem rei nomine pœnam illam complectendam esse. Ex quibus intelligi debet,pœnæ nomine eam demum accipiendam esse, quæ solius legis vi, & sine vlla stipulationis opera debetor.

Ferè omnes rei persequendæ. ¶[Ferè]dixit,propter depositi actionẽ de qua mox dicemus. Quod autem ad Redhibitoriam actionem attinet,falsum est quod quidam scribunt, eam in hoc genere numerãdam esse. Nam siue dupla petatur,stipulationis opera,non solius legis vi,id accidit:siue,Quanto minoris agatur,non pœna,sed rei vel totius, vel partis persequendæ nomine actio instituitur. Sanè dissimilis ratio est illius legis XII.vt si quid venditor in prædio vendendo inficiatus esset, dupli pœnam subiret:quemadmodum Cic.scribit in lib. de Offic.3.nam cum ipso iure pœna debeatur, mixta potius actio videri debet.

Locato conducto. ¶Verbis vsus est multis,neqoe tamen omnia dixit. Satius igitur fuisset ita dicere,siue re,siue verbis,siue literis, sioe consensu fa ctus esset. In eodem autem etiam genere Iudicati actio nomeratur : quam Vlp. in fi. l.miles.6.de re iud.rei persecutionem continere scribit.

Item commodati. ¶Notanda tamen summa illa differentia est, quòd ex mutuo & stipulatu Certi condictio competit:Commodati & insequentium, Condictio,incerti.l.9.l.24.C.de reb.cred.quippe, cùm per eas id qood intersit petatur : quod planè incertô est.l.vlt.D.de in ius vocan. l.11.§.vlt. D.de cond.furt.

Tumultus,incendij. ¶Sequitur iiij. In eum qui tumultus,incendij,ruinæ,naufragij caussa depositum inficiatus erit,eiúsve heredem fraudulentum, actio in duplum à Prætore conceditur l.1.D. dep. vbi Prætoris edictum his extat verbis:Quod neque tumultus, neque incendij, neqoe ruinæ, neque naufragij caussa depositum sit,in simplum: earum autem rerum,quæ suprà comprehensæ sunt,in ip-

ſum, in duplum: in heredem eius, quod dolo malo eius factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplū: quod ipſius, in duplum iudicium dabo. Cuius edicti ratio perſpicua eſt. Æquum enim Prætor exiſtimauit eſſe, tam indignam fraudatoris perfidiam, certo aliquo iudicio pœnáque coerceri: vt inficiator & rei æſtimationem, & alterum tātum præſter. l.18. D.eod. Nam cùm extante neceſſitate deponetur, creſcit (inquit Vlp.) perfidiæ crimen: & publica vtilitate coercendum eſt vindicandæ Reip. cauſſa. Duplex igitur huius edicti ratin videtur eſſe: prior, quoniam aliis caſibus ſpacium deliberandi datur, cui res committēda ſit: hîc verò calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quòd aliis in caſibus perfidia nihil eximium habet, præter ceteras: hęc verò ſingularis eſt, & maiore aliquo odio digna: quòd vbi miſericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita eſt, & calamitas calamitati impoſita. l.1. & paſ. D. de inc. nauf. In confitentem verò eſt ſimpli duntaxat. §. ſed furti. 22. J. h. t. l. t. §. nauta. & §. hæc autem. D. dep. Diximus autem [In eum qui inficiatus erit:] quoniam hæc in duplum actio, non niſi aduerſus eum qui inficiatus eſt, conceditur: vt paulo pòſt ſub §. ſed furti quidem. cōſtabit. Quod cùm ita ſit, iudicij formulam hanc meo iudicio non omnino incommodè concipiemus: [Si pareret L. Titium, cùm propter incendij periculū res ſuas exportaret, eam rem qua de agitur, apud C. Mæuium depoſuiſſe, Meuium autem inficiatum id eſſe: tum Mæuius in duplum damnetur.] Qua ex formula intelligi debet, actori duarum rerum probationem incumbere: nimirum ob cauſſam incendij depoſitam eam rem fuiſſe, & Mæuium inficiatum illud eſſe. In duplo autem ſimplum contineri, & paulo poſt planius intelligetur: neque hoc loco difficile exiſtimatu eſt, cùm Iuſtinianus dicat hanc actionē mixtam eſſe. Nam & rem quæ ſimpli eſt, & pœnam quæ alterum tantum cōtinet, perſequitur.

Cum herede. ¶ Actiones rei perſecutoriæ dantur & heredibus & in heredes. pœnales vero in heredem non dàntur, niſi ad eum aliquid ex defuncti dolo peruenerit. l. 38. l. 44. D. de reg. iur. §. 2. J. de perp. & temp. act.

Actiones ex maleficiis, quadam pœnam tantùm perſequuntur, vt furti: quadam rem, vt furti condictio: quadam vtranque, vt rapina, damni iniuria, & in heredē, qui piis locis legatum vſque dum in ius vocaretur, ſoluere diſtulit.

[xvij. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ perſeqnēdæ cauſſa comparatæ ſunt, aliæ rei, aliæ tam pœnæ quàm rei perſequēdę, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantùm perſequitur quis actione furti. Siue enim manifeſti agatur, quadrupli, ſiue nec manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſiue fur ipſe eam rem poſſideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius, aduerſus furē etiam condictio eſt rei. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio damni iniuria miſta eſt, non ſolùm ſi aduerſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti, ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi & maximi precij fuerit, ſecundum iam traditam diuiſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint, vſqueadeò vt etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam quæ relicta eſt, dare compelluntur, & alterum tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.]

Ex maleficiis verò. ¶ Enunc. j. Actiones ex maleficiis tum rei, tum pœnæ, tum vtriuſque perſequendæ cauſſa dantur. Nam rei ſolius cauſſa comparatam eſſe condictionem furtiuam, eámque ex maleficio naſci, nemo ignorat. Itaque voces iſtas [Aliæ rei,] quæ aliis in libris deſiderantur, reſtituere ex duobus antiquis codicibus non dubitauimus.

Actione furti. ¶ Sequitur ij. Furti actio, ſiue manifeſti, ſiue nec manifeſti ſit, ſolam pœnam perſequitur. l. ſi pro fure. 7. §. 1. D. condict. furt. & l. ſi pignore. 54. D. de furt. vbi Caius ita ſcribit: Cùm furti actio ad pœnæ perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem, apparet recepta rē, nihilominus ſaluam eſſe furti actionem: vindicationem verò & condictionem tolli. Formula igitur hæc erit. [Si pareret Semproniū furto centum aureos Mæuio abſtuliſſe, eūdémque Sempronium manifeſtò deprehenſum eſſe, tum is in aureos quadringentos damnetur.]

Ipſam rem propria actione. ¶ Sequitur iij. Furtiua res non furti, ſed in rem actione, aut cōdictione repetitur. d. l. ſi pignore. vbi Caius ſcribit rem ipſam vel vindicatione, vel condictione recuperari: ac proinde poſt ſolutam dupli, aut quadrupli pœnam, vtramque ſaluam eſſe. Quod idem traditur in l. ancillæ. C. de cond. furt. & l. vlt. C. de noxal. Quātum autem inter vtramque interſit, ſuperiùs ſub §. ſic itaque, ſatis expoſuimus. Indéque intelligi potuit, formulam vindicationis rei furtiuæ, nihil omnino à ceteris differre: neque in ea furti mentionem interponendam eſſe: cùm, vt mox dicemus, nō modò aduerſus ipſum furem, ſed etiam aduerſus quemlibet alium poſſeſſorem detur.

Siue alius quilibet. ¶ Sequitur iiij. Rei furtiuæ vindicatio, tum in furem, tum in alium quemuis conceditur. §. vlt. J. de ob. quæ ex delict. Nihil enim (vt modò dicebamus) ab alterius rei vindicatione diſcrepat: ſed rem ipſam ab eius qui detinet poſſeſſione vindicat.

Vi autem bonorum raptorum. ¶ Sequitur v. Rapinæ actio ſimul rem & pœnam perſequitur. §. 1. J. Vi bon. rapt. vbi Iuſtinianus ait, Rapinæ actionē in quadruplum, triplam pœnæ, ſimplum rei nomine perſequi, nam in quadruplo ineſſe & rei perſecutionem. Sed quæri poteſt, cùm ereptor fure multo improbior ſit & ſceleratior, an non etiam condictio ereptæ rei cauſſa concedatur. Ego verò ſententiam meam veterem retineo, vt ereptionis nomine, non modò hæc, quæ vi bonorum raptorum appellatur, verùm etiam omnes quæ aduerſus furem competunt, concedantur. Eiúſque rei auctorē habeo Vlp. in l. 2. §. pen. D. eod. vbi ait rerum raptarum nomine etiam furti, vel damni iniuria, vel condictione agi poſſe: vel certè ſingulas res vindicari poſſe, itē in l. ſiue manifeſtus. 10. §. 1. D. de condict. furt. vbi ait, Ei quoque qui vi bonorum raptorū tenetur, condici poſſe. Sed hæ quidem omnes actiones, vt paulo ante docuimus, metæ ſunt. Nā aut

pœnam

pœnam solam, aut rem solam persequũtur. Verùm hæc Vi bonorum raptorum mixta est, quippe quæ rem simul cum pœna persequatur. Qua de caussa formula eius hæc concipi poterit, [Si pareret Flauium Cornelio vi rem qua de agitur eripuisse, tum Flauius in quadruplum eius rei damnetur.] Vnde intelligi debet, quamobrem hæc actio Mixta nominetur: nimirum, quoniam vno atque eodem iudicio, & rem simul, & pœnam exigit. neque enim propria actio vlla Vi bonorum raptorum prodita est, qua rem aut pœnam separatim persequi liceat. Sed si dominus rem solam velit exigere, aut rei vindicatione, quæ vulgaris est, aut condictione furtiua quæ facti huius quod furtum esse constat, propria est, agere debebit.

Legis Aquiliæ actio. ¶ Sequitur vj. Actio damni iniuria mixta est, & pœnam simul cum ipsa re persequitur. l. 2. & pas. D. ad leg. Aquil. Sed tamen distinctione opus est. Nam & aduersus inficiantem datur in duplum, in quo simplum inest, hoc est dãni æstimatio. l. 23. §. si vno. D. ad leg. Aquil. & eo casu quo quanti plurimi æstimatio fit, mixta est. §. 4. 5. eod. tit. altero casu mixta non est, quia solam damni æstimationem persequitur.

Aduersus inficiantem. ¶ Sequitur vij. Actio Aquiliana aduersus inficiantem in duplum datur. l. inde Neratius. 23. §. si dolo. D. ad leg. Aquil. & l. item veniunt. §. cùm prædiximus. D. de pet. here. & l. doli. 5. §. 2. D. de seru. corrupt. vbi Iurisc. aiunt, hãc actionem aduersus confitentem esse simpli, aduersus inficiantem dupli. Quamobrem hæc formula constituetur, [Si paret Lucilium Erotem Octauii seruum interfecisse, factúmque illud inficiatum esse: tum Lucilius in duplum quanti ea res eo anno plurimi fuerit, damnetur.] Vnde intelligi debet, duo actori in hoc iudicio probanda esse: damnum à reo datum, & tamen eum id ab se factum inficiatum esse.

Quanti plurimi fuerit. ¶ Sequitur viij. Qui hominem iniuria occidit, quanti is eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. inde Neratius. 23. §. 3. D. eo. Sed hac de re, in qua spinosæ multæ quæstiones latent, suo loco diligenter & accuratè disputauimus.

Relicta sacrosanctis ecclesiis. ¶ Sequitur ix. Heres qui legatum piis locis, vsquedum in ius vocaretur, soluere distulit, dupli tenetur. §. Sed furti. j. eo. vbi Iustinianus id adscribit, quod hoc loco prætermissum ab illo fuisse, vehementer miror: nimirũ hanc actionem æquè vt illam Aquilianam inficiatione crescere. Duobus igitur casibus mixta est hęc actio: primùm si reus inficiatus erit: deinde si tamdiu soluere distulerit, dum in ius vocaretur.

Actiones familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finibus regundis, vtriusque actionis, in rẽ scilicet & personam, naturam participant: eóque Mixtæ appellantur l. 1. famil. ercisc. fin. regund. commun. diuid.

[xviij. Quædam actiones mistam caussam obtinere videntur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item communi diuidundo, quæ actio inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt diuidatur. Item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: &, si vnius pars prægrauare videbitur, eũ inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Familiæ erciscundæ. ¶ Enunc. j. Familiæ erciscundæ actio tum realis, tum personalis actionis naturam proprietatémque participat. l. item Labeo. 21. D. fam. ercisc. vbi Vlpian. ait, Hoc iudicium ex duobus constare: rebus, & præstationib. quæ sunt personales actiones. Nam idcircò inter coheredes datur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri præstare oportebit, præstetur. Dubitari tamen potest, quomodo in rem dici possit hæc actio: cùm actionis in rem proprietas hæc sit, vt & ei qui non possidet, detur: & aduersus eum qui possidet, intendatur. quemadmodum abundè superiùs docuimus. Atqui constat hanc actionem ab eo plerunque intendi qui possidet, & in eum non intendi qui possidet. l. 1. & pass. D. eod. Sed respondemus, in istis actionibus vtrunque & actorem & reum esse. l. inter coheredes. 44. §. 4. D. eod. l. actionis. 37. D. de ob. & act. cum innumeris similibus. Ob eámque caussam eos ita hoc iudicium instituere, quasi & vterque & neuter possideret. Vnde intelligi debet, cùm dicimus istas actiones aliqua ex parte reales esse, non eam proprietatem actionis in rem spectari, qua possessio in alterutro requiritur: sed qua rei suæ dominium postulatur. Duplex enim est actionis in rem proprietas, vna qua rei dominium asseritur: altera qua possessio alterius aufertur. Ab hac familiæ erciscundæ iudicium non participat: ab illa verò idcircò participat, quia rei suæ dominium postulatur. Et tamen etiam hac in parte nonnihil differentiæ est, quòd actio in rem certæ & definitæ rei dominium persequitur: hæc verò incertæ & indefinitæ. Nam quæ cuique heredi res attribuendæ sint, in arbitrio iudicis positum est, vt posteriùs intelligemus. Iam verò quod ad personalis actionis proprietatem attinet, cuius hæc actio particeps esse dicitur, res non vsqueadeò perplexa est. Nam cùm singulæ res singulis adiudicari debeant: sæpe autem accidat, vt vnius pars præponderet: consequitur, vt alterum alteri condemnare oporteat: hunc in pecuniam, alterum in partem rei suæ. Quod eodem modo intelligendum est, de eo coherede qui solus fructus hereditarios fundi communis perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut cõsumpserit. Formula igitur hæc erit: [L. Octauius iudex esto: itaq; familiam erciscitor, vt quid cuique ex heredibus ex bono & æquo adiudicari, quídque alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat, arbitretur.]

Item communi diuidundo. ¶ Sequitur ij. In actione communi diuidundo, simul & in rem & in personam agitur. l. 4. D. communi diuid. vbi Vlp. ait, Sicut ipsius rei diuisio venit in communi diuidundo iudicium, ita etiam præstationes venire. Et l. 1. vbi Paul. ait, Hoc iudicium idcircò necessarium fuisse, quòd pro socio actio magis ad personales inuicem præstationes pertineat, quàm ad communium rerum diuisionem: & rectè. Nam hoc iudicium inter eos redditur, qui rẽ quam alia, atque ex hereditatis caussa communem habẽt, diuidi, simúlque quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, dari fieri postulant. Quæ verò in actione superiore diximus, eadem etiam in hac intelligenda sunt. Nam cùm reale iudicium, antequam sit constitutum vter possessor sit, institui non possit. §. retinẽdæ. De interdi. hoc verò iudicio rectè, inquit

tamen quoniam lex non certa quantitate litis æstimationem multiplicauit, propterea simplum duntaxat hac actione contineri dicitur. Verùm id ex Aquilianæ actionis ratione multo planius intelligetur. Nam eo casu quo qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim à lege constitutú est. Quod autem extra casum inficiatum lex quanti plurimi æstimationem imponit, tametsi decuplo plus fuerit, simplum tamen appellabitur.

Mandato, conducto. ¶ Debuit Tribonianus addere [deposito:] quia ex Prætoris edicto constat esse in simplum. sed Caius, vnde hæc descripta esse probabile est, distinctionem adhibuerat eam quá Paulus indicat in Collect. tit. 10. Ex caussa depositi, inquit, lege xij. Tab. in duplum actio datur: edicto Prætoris in simplum. Quod tamen de inficiatore intelligendum est: vt lex aduersus quemuis depositarium inficiatorem dupli actionem daret: Prætor aduersus eum duntaxat, qui miserabile depositum inficiatus esset.

In duplum agimus. ¶ Sequitur iij. Actione nec manifesti furti, damni iniuria, miserabilis depositi, serui corrupti, pij legati duplum persequimur. l. in furti. 50. D. de furt. l. 5. §. 5. D. de ser. corrup. l. item veniunt. 20. §. 4. D. de petit. hered. & l. 1. D. depositi. l. 1. D. de ser. corrupt. Sed hoc loco initum est, prætermissum à Triboniano fuisse, quod cùm momenti sit maximi, tum tribus verbis absolui potuit: inter has quinque actiones hoc interesse, quòd duplum primę, totum est extra rem: reliquarum verò, rem ipsam complectitur. Nam (vt ait Paul. in l. vt tantùm. 14. §. 4. D. de seru. cor.) in hac actione extra rem duplum est: id enim quod damni datum est, duplicatur. Illud etiam animaduersione dignú est, quod scribit Vlp. in l. doli. 5. §. 2. & l. 9. §. 2. D. de ser. corrupt. actionem legis Aquiliæ ab actione de seruo corrupto eò differre, quòd hæc etiam aduersus confitentem in duplum est: Aquilia autem inficiantem duntaxat coercet.

Depositi ex quibusdam caussis. ¶ Ex quatuor caussis quas in §. sequens, enumerauit: incendij, ruinæ, tumultus, naufragij. Sunt autem & aliæ actiones quibus duplum exigimus. Veluti, Si quis cùm se liberum sciret, dolo malo passus sit se venundari. Nam in duplum eius quod emptori eo nomine abest, damnabitur. l. rectissimè. 14. cum duabus sequentibus. D. de lib. causs. Item actio de tutelæ rationibus distrahẽdis. l. testatores. 55. D. de adm. tut. Item actio empti, si de agri modo venditor mẽtiatur: vti Paulus scribit lib. Sent. 1. cap. 18. & lib. 2. ca. 17. ait, Si ea quæ lingua nuncupata erant, emptor aut venditor inficiaretur: vt Cic. lib. Offic. 3. testatur. Item actio iudicati, Si quis iudicatum negaret: vt ibidem Paulus scribit i & non obscurè Cicero significat in Orat. pro Flacco.

Quolibet modo deterior. ¶ Sequitur iiij. Serui corrupti actione qui seruum alienum quoquo modo deteriorem fecit, tenetur. l. 1. D. de seru. corrupt. vbi Vlp. ait, Hanc actionem à Prætore constitutam esse, non modò aduersus eum qui seruum è bono malum reddiderit, sed etiam in eum, qui malú seruum deteriorem effecerit. Memorabile autem est quod Paulus scribit in l. vt tantùm. 14. eod. si filius filiáve fam. corrupti sint, vtilem hanc actionem competere, officio iudicis æstimandam quanti intersit nostra, liberorum nostrorum animos non corrumpi. Formula auté directæ actionis hæc erit, [Si pa ret L. Titium Dauo L. Septimij seruo persuasisse aliquid dolo malo, quo eum deteriorem faceret, tũ L. Titius in duplum quanti ea res erit, damnetur.] Hæc enim edicti verba sunt, ex quib. manifestè cõstat Persuadendi verbum, in effectu accipiendum esse: aliud est enim suadere, aliud persuadere. Qua de caussa partes actoris erunt, probare non modò L. Titium malum consilium Dauo dedisse, sed etiã sic ei persuasisse, vt corrumperetur. Vnde actio de seruo corrupto appellatur. Sed Iustin. in l. si quis. 20. D. de furt. pro imperio aliud statuit, nimiũ, vt etiam conatus & voluntas nuda puniatur: quẽadmodum superius dictum est §. Vnde illud, de oblig. quæ ex delict.

Earum etiam rerum. ¶ Sequitur v. In serui corrupti actionem rerum quas secum seruus abstulit, æstimatio deducitur. l. in hoc. 10. D. eod. vbi Paulus ait, In hoc iudicium etiam rerum æstimationem venire, quas secum seruus abstulit: quia omne dãnum duplatur. Vlpianus autem lege insequẽti scribit, furti etiam agi posse: ope enim & consilio sollicitatoris videri res abesse. Nec sufficere alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit: hoc amplius, & condictionis nomine teneri. quamuis enim condictione hominem, pœnam autem furti actione consecutus sit: tamen & quod interest debebit consequi, actione serui corrupti.

Iustinian institutio, qui in libello cõuentionis plus sibi quàm debetur complexus est, vt ex eo sportula viatoris maiores soluantur, tripli damnatur.

[xx. Tripli verò agimus, cùm quidam maiorem vera æstimationis quantitatem in libello conuentionis inseruit: vt ex hac caussa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. tunc enim damnum id, quod propter eam passus fuerit reus, in triplum ab actore consequitur: & in hoc triplo & etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeratur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est, Ex lege condicticiam emanare.]

Cum quidam maiorem. ¶ Enunc. j. Cuius dolo factum est, vt plus debito viatores exigerent, ex lege Iustiniani triplo multatur. Lex autem illa Græcè, vt credi par est, scripta, iniuria temporum intercidit.

Maiorem vera æstimationis quantitatem. ¶ Sic vetus codex: vt sensus sit, Quantitatem æstimationis maiorem vera. Æstimationem autem intelligo, eius rei factive quod iudicio petitur. Nam cùm ex modo litis æstimationis sportulæ soluerẽtur, actor in libello conuentionis, litem æstimare iubebatur. Veluti, Si domum quam petit, & quę septingentorum aureorum est, mille aureis æstimet.

Vt ex caussa viatores. ¶ Sequitur ij. Viatores pro modo summæ petitæ, sportulas modò maiores, modò minores exigebant. l. 4. C. de fru. & lit. quod iniquè comparatum fuisse videtur. Quid enim argumenti res habet, aut rationis, viatoribus mercedem constituere, non ex laboris & operæ ratione, sed ex quantitate, quæ in controuersiam adducta est? Quod enim Italus nescio quis qui princeps Iurisconsultorum nominatus est, existimat, hoc loco Viatorum nomine, non Apparitores intelligi, sed eos qui caussas instruunt, qui vulgò Commissarij appellantur, id est eiusdemmodi, vt pleraque illius omnia. Nam & viatores & litiũ executores, dicun-

tur appatitores, qui quempiam in ius vocant, & iodicatum exigūt, & à Prætore ad negotium aliquod delegantur. l. 5. §. ne tamen. D. de reb. eat. qui sub. Merces autem illorum, Sportula vocatur: vt planè constat ex l. omnes. 31. §. executoribus. C. de episc. & cler. & in l. in sacris. 12. C. de proa. sacr. scrin. l. vlt. C. de fructib. Theophilus autem sportularum modum huuc fuisse scribit, vt pro centum aureorum petitione, dimidiarus: pro duceutis vnus daretur.

Et in hoc triplo simplum. ¶ Sequitur iij. In duplo actionia de maiorib. sportulis, simplum contine tur.

Ex qua procoldubio. ¶ Huuc locum ante annos viginti sic correximus partim ex ingenio: partim ex Theophili auctoritate: nunc etiam contra Tigurini, aliorúmque librorum auctoritatem, in eadem sententia permanemus. Condicticiam autē pro condictionem dici, loci in Pandectis complures documento sunt. Ea lege autem Condictio dicitur, actio in personam, quæ nouis legibus, aut S.C. aut constitutionibus Principum instituta sit. l. 1. D. de cond. ex leg.

Ex lege cōdicticiam. ¶ Sequitur iiij. Actio quæ ob maiores sportulas exactas datur, Condictio ex lege appellatur. Formula autem illius hæc erit: [Si parer L. Octauiū maiorem vera æstimationis quantitatem, in libello conuentionis dolo malo inseruisse, quo C. Septimius quem in ius vocabat, viatori ampliorem summā sportulæ nomine penderet: tum L. Octauius tripli damnetur.]

Qui manifesti furto, per metum, calumniæ causa: item qui viatores contra Iustinian legem à reis pecuniam exegerint, quadrupli damnantur.

[xxj. Quadrupli autem agitur, veluti, furti manifesti, item de eo quod metus caussa factū sit, déque ea pecunia quæ in hoc data sit, vt is cui datur calūniæ caussa negocium alicui faceret, vel non faceret. Item Condicticia ex lege quæ ex nostra constitutione oritur, quadrupli condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normam à reis quicquam exegerint.]

Velnti furti manifesti. ¶ Eounc. j. Actione furti manifesti, quod metus caussa, calumniæ, in viatores, quadruplum exigitur. Idem autem hic repeto, quod paulo antè dixi, mirādum esse, quòd istæ actiones sic coniungantur, quasi nihil interesset ipsas inter sit. Cùm illud magnoperè intersit, quòd quadruplū primæ, totum præter rem ipsam expetatur: ceterarū verò, rem ipsam complectatur. Mirum etiam est obliuione prætermissam à Triboniano Vi bonorum rapt. actionem fuisse, de qua tamen istorum trium similitudine admoneri facilè potuisset.

De eo quod metus caussa. ¶ Actio quod metus caussa, est actio prætoria in personam, per quam is à quo terrore & minis res aliqua extorta est, & rem, &, si reus iussu iudicis eam non restituat, triplum præterea consequitur. l. istē si. 14. D. de eo quod met. cau. vbi Vlp. ait: Si quis non restituat, in quadruplū in eum iudicium à Prætore polliceri. Quadruplandum autem omne, quodcuoque restitui oportebit. item quanti ea res est, id est, cum fructibus & caussa. Et §. quatenus: vbi ait, In quadruplo ita simplum inesse, vt in condemnatione quadrupli, res quidem omni modo contineatur, & eius restitutio fiat: pœnæ autem vsque ad triplum. Formula autem hæc erit: [Si pareter L. Septimium terrore ac minis rem qua de agitur, à Sextio extorsisse, neque eam cùm à iudice iubebitur, illi restituat: tum in quadruplum quanti ea res erit damnetur.]

Calumniæ caussa. ¶ Sequitur ij. Quadrupli damnatur, non modò qui vt faceret, sed etiam qui vt ne faceret calumniam, pecuniam accepit. l. 1. D. de calum. vbi Vlp. ait, In eum qui vt calumniæ caussa ne gotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse diceretur, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepisse diceretur: post annum simpli in factum actionem dari. Item l. 3. vbi sic idem scribit: Si igitur accepit, vt negocium faceret, siue fecit, siue non fecit, & qui accepit ne faceret, & si fecit renetur. Dabitur autem hæc actio non ei qui pecuniā præbuit, vt negociom quis pateretur. Turpiter enim fecit, inquit ibidem Vlp. sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, vt calūnia ei fiat. Quare si quis & à te pecuniam accepit, vt mihi negociū faceret, & à me ne mibi faceret: duobus iudiciis mihi tenebitur. Formula autem huius actionis hæc erit, [Si paret C. Eburium calūniæ caussa accepisse, vti C. Flauio negocium faceret aut non faceret.]

Ex nostra cōstitutione. ¶ Hoc quoque ex coniectura emendatum à nobis decem ab hinc annis, cōtra veterem librorum auctoritatem retinemus. Abest autem illa constitutio ab iis qui extant Codicibus. Actionis tamen formulam huiuscemodi fuisse arbitramur: [Si pareter C. Attilium, plus quàm quantum ex lege licuit, sportulæ caussa à L. Sempronio dolo malo accepisse: tum in quadruplū quanti ea res erit, damnetur.]

Nec manifesti furti & serui corrupti actiones natura sua dupli sunt: Damni verò iniuria & miserabilis depositi ex infitiatione: pij verò legati tum ex infitiatione, tū ex mora soluendi, in duplum crescit.

[xxij. Sed furti quidem nec manifesti actio & serui corrupti, à ceteris de quibus locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnino dupli sunt. at illæ, id est, damni iniuria ex lege Aquilia, & de dolo interdum depositi, infitiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa quę de iis competit, quæ relicta venerabilib. locis sunt: non solùm infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsquequò iussu magistratuum conueniatur. In confitentem verò, & antequàm iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli redditur.]

Omnino dupli sunt. ¶ Eounc. j. Nec manifesti furti, seruique corrupti actiones non casu, sed natura sua in duplum concipiuntur. l. si pro fure. 7. D. de cond. fur. & §. 2. Ĩ. de pœn. rem. lit. & l. 5. §. 2. D. de ser. cor. Ac de furti quidem actione superiùs abundè explicatū est. De altera Vlp. d. l. 5. sic scribit: Hæc actio etiam aduersus fatentem in duplum est: quāuis Aquilia infitiantem duntaxat coerceat.

At illæ, id est damni iniuria. ¶ Sequitur ij. Damni iniuria & miserabilis depositi actiones, in infitiātem dupli, in confitentem simpli sunt. d. l. 5. §. 2. de ser. corrupt. & §. 2. Ĩ. de pœn. tem. lit. qua de re diximus ad §. sequens. 16. ẽ. h. t.

Sed etiam si distulerit. ¶ Sequitur iij. Piorum legatorum actio, non modò in infitiantem, sed & in eum quem in ius vocare oportuit, dupli est. Quod non sine caussa constitutum videtur, quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quædam est pauperum, qui interea & re sua & eius vsu ac fructu priuantur. Quod autem posterius ait, in confitentem & antequàm iussu magistratuum conueniatur, solue-

neotem, simpli hanc actionem reddi, oon ita facilè est ad intelligendum. Noo enim video quomodo in soluentem actio redderetur. Præterea si redditur actio, necesse est magistratum antea iussisse, vt heres conueniatur: at conueotio facit, vt dupli actio reddatur. Videamus igitur, an alia ratione Triboniani scriptum adiuuare possimus: & verbum [Soluentē] sic interpretari, Soluere ooo recusaotem, sed iusta aliqua de caussa impeditum: veluti, Quod hereditas noudum diuisa sit, aut adita, aut vel obscurè, vel in diem, vel sub conditione legatum esse dicatur.

Reus iudicij quod metus caussa, reus antè condemnationem restituens, absoluitur. At in ceteris quadrupli iudicijs, reus omnimodò condemnatur.

[xiij. Item actio de eo quod metus caussa factum sit, à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eò differt, quòd eius natura tacitè continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. quod in ceteris casibus oon est ita, sed omnimodò quisque in quadruplum condemoatur: quod est & in furti manifesti actione.]

Eius natura continetur. ¶ Enuoc.j. Actione quod metus caussa cooueotus, rem iudicis iussu restituens absoluitur. l. item si. 14. §. 1. D. quod metus caus. Vbi Vlpian. ita scribit: Si quis ooo restituat, in quadruplum in eum iudicium Prætor pollicetur. Satis clementer cum reo Prætor egit, vt daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam euitare: item: Hæc actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam vsque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem rei facere, quia noo statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur: quod si oon fecerit, iure meritóque quadrupli condemoatiooem patietur. Quam ob caussam superiùs dicebamus in huius actionis formula illam clausulam adiiciendam esse, [Neque reus iussu iudicis rem restituat.] Verùm hac de re in Arbitrariarum explicatiooe fusiùs disseremus.

Omnimodò quisque in quadruplum. ¶ Sequitur ij. Potestas reum restituentem absoluendi, neque in furti, oeque in calumoiæ, neque in viatorum actione permittitur. §. 2. J. de pœn. tem. litig. Ratio est, quia facultas hæc tantùm in iis actiooibus conceditur, quæ Arbitrariæ propterea oominantur: vt suo loco docebimus.

Actionum quinta diuisio: vt aliæ sint bonæ fidei, quarum hic nouemdecim enumerantur, in quibus Iustiniani imperio, hereditatis petitio est: aliæ stricti iudicij. l. vlt. C. de pet. her.

[xxiiij. Actionum autem quædam bonæ fidei suot, quædam stricti iuris. Bonæ fidei suot hæ; ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, pro socio, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, depositi, commodati, pignoraticia, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatiooe competit, & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia coonumeranda hereditatis petitio esset, ao non: nostra tamen cōstitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

Quædam bonæ fidei. ¶ Enunc.j. Actiooum aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris appellantur. Est autem genus hoc dicendi Iurisconsultorum proprium: qui actiones bonæ fidei præcisè appellant, cùm plenè sic dicamus, Actiones quarum in formulis addi solet, Quicquid ex fide bona dari fieri oportet. Stricti verò iudicii, cum apertiùs sic loquamur, Actiones quibus iudex datus ad certam formulam astringitur. l. 2. §. ounc de officio, & l. vlt. D. de eo quod cert. loc. l. 4. D. de compensat. qua de caussa Stricti iudicii hæ actiones appellantur. l. 5. D. de in lit. iur. l. 3. §. io hac. D. commod. Quod vt intelligamus, præmuoitione quadam vtendum est. Fides est (vt ait Cicero libr. de Offic. 1.) dictorum conuentorúmque coostantia & veritas: iode dicta, quòd fiat quod dictum est. Quod cùm ita sit, seqoitur vt bona fides dicatur, cùm id quod dictum ac promissum est, sine fraude præstatur. Vnde illud Augusti apud Suetonium, qui populo promissum congiarium reposcenti, Bonæ fidei se esse respondit. Sic Plautus in Mostell.

TR. *De vicino hoc proximo tuus emit ædes filius.*
TR. *Bona fide?*
TR. *Siquidem es argētum redditurus, tum bona: Si redditurus non es, non erit bona.*

Ex quibus intelligi potest, Actiones bonæ fidei eas demum propriè appellari, quibus postulatur, vt fides data, sioe vllo dolo & fraude seruetur. Nam (vt ait Vlpian. in l. ex empto. 2. de actio. empt.) Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod idem tradit Iauolenus in l. cum venderem. 21. D. locat. Exemplum certissimum est in actionibus empti, venditi, locati, cooducti, & pro socio. Io quibus coostitutum est: vt actores, oon certam summam petant, sed hoc taotùm postuleot, quod patebit aduersarium sibi dare facere oportere ex fide bona. Cuius formulæ magna & admirabilis quædam vis est. Nam, vt ait Triphoninus in l. bona fides. 31. D. depos. Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. Itaque cùm oihil tam contrarium sit bonæ fidei, quàm dolus malus: perspicuum est, quidquid dolo commissum est, huius actionis vi ac bonitate quadam vindicari: hoc est, etiamsi oominatim eius rei mentio ab Actore nulla facta sit. quapropter si io his contractibus dolus caussam dederit, nihil actum est: quia ipso iure vitiantur. l. 7. D. de dol. mal. At in aliis nihilomious cōtrahitur obligatio: veluti, Malæ fidei emptio nullam obligationem parit. l. 1. C. de resciod. vend. l. 6. C. de præscript. long. temp. At mala fide stipulatus actionem habet, cootra quam doli exceptione opus est. l. 36. D. de verb. oblig. Præterea hanc vim ac proprietatem habet hæc actio natura sua, vt iudex ad eam sumptus, summam habeat potestatem cognoscendi, an quod à litigatoribus factum aut dictum est, bonæ fidei coosentaneum sit, damnandíque aut alterum, aut vtrumque, io id quod bonæ fidei ratio postulare videbitur. Atque hoc illud est, quod paulo ante dicebamus, formulam harum actiooum ita concipi, vt oon certum quid petatur, sed tantùm quantum ex bona fide dari fieri oportebit. Nam quoties certum quiddam in controuersiam deducebatur, moris erat vt actor conceptis verbis sponsione certæ pecuniæ aduersarium prouocaret, ni iure illud postularet. Prætor autem in ea ipsa verba, quibus concepta erat sponsio, iudicium coocipiebat: Si pateret ita esse, vt sponsio facta esset, tum reus damnaretur. Erant autem prætereà controuersiarum genera quędam, quibus non certum quid petebatur, sed illud demum quod iudex sumptus ex ęquo & bono arbitraretur. Quapro-

pter nec sponsio in illis fiebat, nec Prætor certum aliquid in formula iudicij definiebat: sed iudici dato potestatem faciebat statuendi de controuersia ex bono & æquo, & tāti reum damnandi, quātum ex fide bona illum dare facere oporteret. Qua de caussa iudicia hæc sæpius appellabantur Arbitria: & iudices in iis dati, Arbitri: quoniam Arbiter is est, vt ait Festus, qui totius rei arbitrium ac potestatem habet. Itaque Seneca lib. de Clemen. 2. ad hanc differentiam alludens: Clementia, inquit, liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex æquo & bono iudicat. Sponsionem autem in illis non fieri solitam, Cic. in ea pro Q. Roscio, his demōstrat verbis: Eundémne tu arbitrum & iudicem sumebas? Eidē & infinitam largitionem remittebas, & eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas? Boetius autem in Topica Cic. rem planiùs exponit: In his, inquit, iudiciis, in quibus additur, vt iudices ex bona fide iudicent: id est, vbi ita iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant, plurimus caussarum vsus est. Hinc illa Calphurnij aduersus Claudium notissima ex lib. de offic. 3. formula: [Quicquid sibi dare facere oporteret ex fide bona.] Qua ex re summa inter strictas, & bonæ fidei actiones differentia intelligi debet: cùm in illis ita certa definitáque summa petatur, vt si plus teruncio vno petitum sit, condemnatio parata sit. In his verò certa summa nulla nominetur, sed prudentiæ iudicis committatur, quantum alterum alteri dare facere oporteat. §. vlt. I. de locat. & cond. Sequitur altera, quòd in bonæ fidei actionibus, semper iuris quæstio versatur, facti verò nunquam: in alijs & facti & iuris. Nam si facti quæstio in illis esset, sponsio necessariò fieret: proinde certa summa in iudicio verteretur. Qua ex re facilè intellectu est, quamobrem Q. Scæuola Pontifex Max. dicere soleret, magni esse iudicis de istis controuersiis cognoscere. Cic. autem in Topicis plurimum in iis vsum esse Iurisconsultorum. Nam vbi de facto quæstio est, quiuis mediocri duntaxat intelligētia præditus sumi iudex potest. Itaque ture nonnumquam accersiri solere iudices, Fabius testatur. Vbi verò de iure contenditur, tum magno iudice, id est, (vt Cic. interpretatur) magno Iurisconsulto, & in iure diu multúmque versato, est opus. Sed locum vtrúque subscribemus. Ergo Cic. lib. de Offic. 3. sic scribit: Quintus quidem Scæuola Pont. Max. summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona: fideíque bonæ nomen existimabat manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mādatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vitæ societas cōtinetur. in his magni esse iudicis statuere, præsertim cùm in plerisque essent iudicia cōtraria, quid quenque cuique præstare oporteret. Idem in Topic. In omnibus igitur iis iudiciis, in quibus, Ex fide bona est additum, plurimus eorum vsus est. Vbi verò etiā Vt inter bonos benè agier oportet, inprimisque in arbitrio rei vxoriæ, in quo est Quid æquiùs melius, parati esse debent. Illi enim dolum malū, illi fidem bonā, illi æquum bonum, illi quid sociū socio, quid eum qui negocia aliena curasset, ei cuius ea negocia fuissent: quid eum qui mādasset, eúmve cui mādatum esset, alterū alteri præstare oporteret: quid virum vxori, quid vxorem viro, tradiderūt. Nam [Eorum vius est] restituēdum esse, locus perspicuè demōstrat: neque vel Boetio vel vsitatæ lectioni assentior, vt ad caussas ea verba pertineant. Sequitur tertia differentia: Quòd in actionibus bonæ fidei, non tam quid in contrahendo dictum ac pronunciatum sit, spectatur, quàm quid officij siue bonę fidei ratio ab vtroq; postulet: in aliis verò id unum quod lingua nuncupatum est, exquiritur. Nam Paul. in l. 7. D. de neg. gest. Tantundem, ait, in bonæ fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Et Pomp. in l. 6. D. de cont. emp. In emptis, inquit, & venditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est. Itē Pap. in l. Lucius. 17. D. dep. Est constitutum (inquit) in bonæ fid. iudiciis, vt tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio. Et Vlp. in l. quod si nolit. 31. §. quia assidua 17. D. de ædil. edict. Ea quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei iudiciis veniunt, quamuis expressa nō sint. At cùm de stipulatione agitur, Cels. in l. quicquid. 99. D. de ver. ob. ita scribit: Quicquid astringēdæ obligationis caussa est, id nisi palàm verbis exprimatur, omissum esse intelligitur. Exēplo res erit illustrior. Sempronius fundum Tusculanum emit ab Octauio fructibus iam maturis atque pendentibus: cúmque ab illo stipulatus est: fructuum autem neque in emendo, neque in stipulādo mentionem fecit: quæro an fructus Sempronio debeantur? Et respondetur, siquidem ex stipulatu agat, quia de fructibus nihil expressum est, fructus non deberi. l. 3. §. 1. D. de act. empt. l. filiusfam. §. 1. D. de verb. ob. sin autē ex empto agat, deberi. d. l. 3. & l. Iulianus. §. si fructibus. D. de act. empt. Ex quibus perspicuum est quod antea dicebamus, stipulationis verba strictè, & vt dici solet, ad viuum resecari solere: alias verò conuentiones ex æquo & bono potius, quàm ex iis quæ lingua nuncupata sunt, diiudicari. Quarta differentia ex hac ipsa sequitur quodammodo: Tanta enim in istis iudiciis bonæ fidei vis est, tantúmque in iis dominatur, vt iudex pro suo iure potestatē habeat, de iis omnibus statuendi, quæ vel ad ipsam pertinēt vel ei contraria sunt: quamuis neque actor aut reus nominatim id postularit, neque Prætor eam potestatem ei concesserit. Quod longè aliter in strictis iudiciis obseruatur, in quibus ea demum iudici licent, quæ nominatim ei Prætor concessit. veluti, Stipulatus sum abs te seruum Stichum: neque cautionem addidi, ne quid dolo malo committeres. Postea venenum ei dedisti. Cùm ex stipulatu actione, quæ stricti iuris est, tecum agerem, Prætor iudicium in hæc verba dedit: [Si pareret Mæuium Sempronio Stichum ex stipulatu dare oportere, tum Mæuius damnetur.] Quærebatur an iudex sumptus de dolo malo cognoscendi statuēdíque potestatem haberet. Vlp. in l. & eleganter. 7. §. 1. D. de dol. mal. ait non habere. Sin autem eundem seruum abs te emissem, quamuis neque de dolo malo cauissem, neque prætor eius mentionem vllam in dando iudicio fecisset: tamen ibid. Vlp. ait, propter illa verba autea, [Si pareret Mæuium Sempronio seruum Stichum vendidisse, tum quantum illum Sempronio ob eam rem dare ex fide bona oportebit, tanti damnetur:] potestatem habere iudicem, & cognoscendi de dolo malo, &, si appareat dolum admissum fuisse, Mæuium damnandi: quippe cùm bonæ fidei consentaneum sit, dolum in emptione præstari. Atque hoc nimirum illud est quod vulgò dici solet, *Bonæ fidei iudiciis & actionem, & exceptionem doli cōtineri.* l. huiusmodi. §. qui seruum. D. de leg. 1. l. si

quis

quis affirmauerit.9.D.de dol. mal.l. sed etsi. D. sol. ma. Eodem etiam illud pertinet, quod vulgò dicitur, Vsuras in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione proficisci, quàm ea officio Iudicis adiudicari.l.quæro.54.D.loc.l.in bonæ fidei.13.C.de vsur. l. aduersus.C.loc l.vsuræ. C.dep.l.quia tantundem D.de neg.gest.l.mora 32.§.1.D.de vsur. Itaq; si moram emptor fecerit in pretio soluẽdo, quamuis neque conuenerit vt eo casu vsuras solueret, neque Prætor in iudicio constituendo iusserit arbitrum de mora vel vsuris cognoscere: tamen ex vi horum verborum [Quidquid ex bona fide, &c.] Arbitri officium erit, & de mora cognoscere, & in vsuras emptorem damnare. Quod in strictis iudiciis longè secus est: in quibus vsuræ non nisi à tempore litis contestatæ debentur.l.3.C.eod.l. enm qui.C.de dõ. Atque hæc quidem ita se habent. Sed præclarè hoc loco quæri poterit: quamobrem quorundam duntaxat cõtractuum hæc vis sit, vt actiones ex iis profectæ Iudici libertatem illam afferant, cùm in aliis aliter obseruetur. Ego verò pristinam meam sentẽtiam retineo, vt in iis demum contractibus hæc vis sit, qui vltrò citróque obligationem pariunt, qui Græco vocabulo à Iurisconsultis συναλλάγματα nominantur. l. Labeo. D.de verb.sig. Nam cùm in iis alter alteri obligetur, alter in alterum ex eodem negocio actionem habeat: è re vtriusque est, vt fides ex vtriusque parte in illo negocio dominetur: neque tam quid lingua nuncupatum fuerit, quàm quid æqui boníque ratio ab vtroque postulet, spectetur. Nam vtriq; ex æquo id prodest. Neque enim magis emptori vtile est in venditore bonam fidem exquiri, quàm huic in illo. quod eodem modo de locatore & conductore, itémque de sociis iudicandum est. At verò in stipulatione, & vnus obligat solus, & alter solus obligatur: ob eámque caussam minus ei qui obligat fauetur, quàm si vicissim obligaretur. Neque quicquam omnino ei præter id quod nominatim lingua nuncuparit, conceditur: cùm enim solus obligaret, satis otij ac facultatis habuit ad cautionem atque obligationem suam affabrè arbitrio suo concipiendam. Eámque opinionem & coniecturam nostram mirabiliter confirmat, quod scribit Modestinus in l.eum qui 22. D.de don. Eum qui donationis caussa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis vsuras non debere, summę æquitatis est: maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputetur.

Ex empto, vendito. ¶ Sequitur ij. Omnes actiones quæ ex cõtractibus nudo consensu factis oriũtur, bonæ fidei sunt, empti, venditi, locati, conducti, pro socio, & mandati. l. 1. l. ex empto. 11. D. de act.emp.l. cum venderem.21.D.loc.l. præses. C. de loc.l. cum duobus.52.§.1.pro soc.l.1.2.5. & 6. D. de ob. & act. Quamobrem quoties actionibus istis agetur, neque certũ aliquid nominatim in iudicium deducetur, neque sponsio certa in verba concipietur, neque Prętor iudicem à se datum de re certa ac definita statuere iubebit: sed id duntaxat postulabitur, vt tanti damnatio fiat, quantum alterum alteri ea bono & æquo dare facere oportebit. §. vlt. Ins. de loc. & cond. Sed exoritur illa quæstio, Non igitur poterit venditor, ab emptore domum, de qua inter eos conuenit, nominatim petere? quid verò si venditor neget se vendidisse? an non licebit emptori sponsionem facere certæ pecuniæ, ni domum illam emerit à L. Titio? Verùm huic dubitationi superius prospeximus, vbi dicebamus, Quotiescumque de facto ambigitur, tum stricti iudicij actionem exerceri: fit enim certæ pecuniæ sponsio, ni res vendita, aut locata, aut mandata sit: neque Iudici vllius alterius rei potestas datur, nisi vt de facto cognoscat, & alterutrius sponsionem aut sacramẽtum iustum esse pronunciet. Quapropter etiamsi rem fuisse venditam cognoscat, non tamen ad rem tradendam L. Titium damnabit: sed cum rem factam videri pronunciarit, exitus huiusce iudicij hic erit, vt victor pecuniam in qua sponsio facta est, auferat. Atque hæc quidem ita se habent. Quod autem ad illam quæstionem attinet, An non poterit emptor rem emptam nominatim petere si velit, aut venditor certam pretij summam? Respondemus, posse, sed non actione ex empto: verùm ea quæ certi condictio appellatur. l.certi. 9.D. de reb. cred. Itaque Vlp. in l. 4. eiusdem tit. scribit, Rem pignori datam pecunia soluta condici posse: eum tamen eo nomine pignoratitia comparata sit, quæ inter bonæ fidei actiones hoc loco numeratur. Sequitur altera quæstio. Nam quod empti, venditi, locati, conducti, & pro socio, actiones bonę fidei esse dicimus: perspicuè consentaneum est cum eo quod superius docuimus: has actiones eò pertinere, vt fides data bene & ratione seruetur. Tam enim emptor venditori, quàm hic vicissim illi fidem dat: tam conductor locatori, quam locator illi, quod idem in socijs manifestum est. Sed videamus ne in mandato ratio dissimilis sit. Nam ab eo quidem qui mandatum recipit, fides mandatori datur: eóque rectè bonæ fidei actio aduersus eum conceditur. Verùm is qui mandat persæpè fidem non dat nominatim, neque quidquam promittit. Hoc ad iudicandum perfacile est. Constat enim eum qui mãdat, si minus disertè ac nominatim, tacitè tamen ac vi ipsa fidem dare, se indemnem mandatarium præstaturum: & ei non minus obligari, quàm hunc ipsi. Verùm hoc differẽtiæ est, quod hic disertè, ille tacitè fidem dat: eóque directa actio aduersus hunc, aduersus illum autem contraria competit. Vtramque autem bonæ fidei esse, perspicuè Cic. in Topic. testatur, & Caius in l. 5. D. de ob. & act.

Negociorum gestorum. ¶ Sequitur iij. Hæ quasi ex contractib. actiones, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, bonæ fidei sunt. l. 5. D. de ob. & act. l. in bonæ fidei. 13. de vsur. Sed de singulis ordine videamus. Ac negociorum quidem gestorum actio duplex est, directa & contraria: quarum vtramque bonæ fidei esse Cic. in Offic. & Topic. apertè demonstrat: & Caius in d.l.5. de ob. & act. Verùm illa mouere nos posset obiectio, si quis quæreret: qua ratione bonam fidem alter ab altero exigeret, cum neuter alteri fidem dederit. Negocia enim sine mandato sponte atque vltrò administrata sunt, plerumque etiam ignorantis. l.3. D. de neg. gest. Respondetur enim, fidem à neutro disertè ac nominatim datam fuisse: sed tamẽ præsumi datam, & haberi pro eo ac si data fuisset: quia & qui absentis negocia suscepit, promittere videtur se diligenter, & ex animi sententia gesturum: & is cuius negocia sunt, promittere intelligitur, se gestorum indemnem præstaturum. Qua de caussa nasci illa mutua obligatio, quasi ex contractu dicitur: quia sic inter se obligantur, quasi contraxissent, fidémque inuicem dedissent. Quod autem ad tutelæ actionem attinet, quæ similiter duplex

est: (nam directa in tutorem, contraria in pupillum datur) non dubito quin vtraque bonæ fidei sit. Nam tutorem quidem fidem dedisse, fore vt pupillum bona ratione tueretur, manifestum est. Pupillus autem quamuis nominatim fidem non dederit, neque se tutori obligare possit, tamen à iure ciuili pro eo habetur, ac si dedisset. Sed in mixtis iudiciis ratio multo difficilior est. Quid enim si mihi & Titio, quem fortasse viuere antea nesciebam, aut hereditas relicta, aut res aliqua communiter legata sit: & cum neuter nostrûm quidquam adhuc attigisset, tamen vel alteruter, vel vterque, aut familiam, aut rem communem diuidi postulet? quomodo præsumeretur fidem inuicem dedisse? Sed respondetur, hæc iudicia bifariam exerceri, nimirum aut inter eos quorum neuter rem attigit, aut inter eos, quorum alteruter vel vterque attigit. Attingere autem appello, vel emolumentum percepisse, vel sumptus fecisse. Ac siquidem neuter attigit, profectò diffi-ile dictu est, ea bonæ fidei esse. Nam siue actores spectemus, certum est eos nulla ratione videri fidem dedisse: siue arbitri potestatem consideremus, ea quidem summa est, & liberrima: sed nihil ad bonam fidem à litigatoribus exigendam. Cõstat enim tum demum bonam fidem exigi, cum aliquid dari fieri oportet. Hoc autem casu nihil omnino est, quod dari oportere dici possit. Sin autẽ vel alteruter, vel vterque rem attigit, quia vel sumptus in rem communem fecit, vt in sarctis tectis, in cultura in alenda familia: vel fructus aut mercedes percepit, tum verò quoniam debetur aliquid, ius ciuile præsumit alterum alteri fidem dedisse, vt in re cõmuni bona ratione, ac sine dolo malo versentur: ac proinde bonæ fidei actio nascetur. Quid igitur de Finium regundorum iudicio dicemus, quod à Iustiniano in hunc ordinem adscriptum non est? Sed cùm illa iuris fictio de fide tacitè, &, vt Græci dicũt, τῇ δυνάμει data, nulla ratione huic negocio conuenire possit, verisimile non est bonæ fidei clausulam in hoc iudicio includi solere. Qua de caussa, nec libro superiore inter ea iudicia relatum est, quæ ex quasi contractu nascebantur. nec ad rem pertinet, quòd caussa huiusce iudicij similis est superiorum: quippe cum eum cui pars agri adiudicata est, damnari ad pecuniam dandã oporteat. Non enim quod ex adiudicationibus, sed quod ex caussis iudicium antecedentibus dari oportet, spectamus: quemadmodum sub eod. tit. demonstrauimus.

Depositi, commodati. ¶ Sequitur iiij. Actiones depositi, commodati, pignoraticia, quas obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei sunt. l. j. §. hanc autem. D. dep. l. 3. §. in hac. D. com. l. si autem. 7. D. de pign. act. Est autem vnaquæque harum actionum duplex, directa nimirum & cõtraria. Nam directa deponenti, commodanti & oppignoranti datur: contraria verò ei cui commissa, commodata, oppignerata res est. Ac in directa quidem quamobrem bonæ fidei mentio interponatur, facile intellectu est. Constat enim eos qui rem receperunt, fidem dare, se rem rectè ac bona fide reddituros. In contraria autem, ratio ex iis quæ superius dicta sunt, intelligitur. Nam etsi alij nominatim non dederint, tacitè tamen & vi ipsa dedisse iudicãtur. Quare cùm vtrinque obligatio nascatur, cùm vtrumque inuicem dare facere oporteat, æquum est, vt non tã quid nominatim conuenerit, quàm quid officij ac bonæ fidei ratio postulet, consideretur.

Præscriptis verbis quæ de æstimato. ¶ Sequitur v. Perscriptis verbis actiones, item æstimatoria, & quæ ex rerum permutatione competit, bonæ fidei sunt. l. 1. D. de æstim. l. 1. D. de rer. perm. l. 2. C. eo. Sic enim hũc locum interpretor, ac distinguo, vt Perscriptis verbis actiones ab Æstimatoria & Permutatoria distinguãtur: quasi ab iis quæ singulari aliquo nomine appellari possint, cùm aliæ res nõ possint: DO vt facias, facio vt facias, facio vt des. Quod autẽ ad Æstimatoriam attinet, ea describi non incómodè poterit hoc modo, vt dicatur esse Actio personalis, aduersus eum cõparata, qui rem alterius æstimatam ex lege vendẽdam accepit, vt aut rem ipsam incorruptam, aut æstimationem referret. d. l. 1. de æstim. vbi Vlp. ait, esse negocium ciuile gestum, & quidem bona fide: ac proinde omnia ea locum hîc habere, quæ in bonæ fidei iudiciis obseruãtur. Formula ergo huiusce iudicij hęc erit, [Si paret Octauium à Septimio rem qua de agitur, æstimatam vẽdendam accepisse: neque is aut rem incorruptã, aut æstimationem reddiderit, tum quantũ illum ex bona fide dare facere oportebit, tãti damnetur.] Nam cùm is qui rem accepit, nominatim fidem det: is verò qui rem tradit, tacitè obligetur ad accipientẽ indemnem præstandum, ac proinde vtriusq; intersit negocium non ad conuentionis formulam, sed potius ad æqui & boni rationẽ exquiri: consentaneum est, vt iudici constituto liberum totius rei arbitriũ permittatur. Actio verò de permutatione, est actio in personã aduersus eum instituta, qui, cùm pepigisset vt res sua cum alterius re cõmutaretur, postquàm rem alterius accepit, suam non præstat. d. l. 1. D. de rer. perm. Vnde intelligi debet, cùm ambo cõtrahentes dent fidem inter se, & nominatim, ac naturaliter inuicem obligentur, ob eámque caussam vtriusque intersit, non ex verbis, quib. in paciscẽdo vsi sunt, sed ex officij & æquitatis ratione rem æstimari, formulã iudicij in hãc sententiã concipiendã esse: [Si paret inter Quintiũ & Sextiũ cõuenisse, vt res suas inuicem cõmutarẽt, Quintius autẽ re Sextij accepta suã non præstet: tum quantũ illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti dãnetur.] Sed hac in re dubitatio quædam exoritur. Nam cum ex permutatione non nascatur obligatio, nisi re tradita, sicuti Paul. docet in l. 1. D. de rer. per. ac proinde ea vna tantùm parte obligatio cõtrahatur: (is enim solus qui accepit obstringitur) hæc actio bonæ fidei esse non videtur: cùm superius docuerimus, eas demũ esse actiones bonæ fidei, quæ vltrò citroque cõpetunt: nimirum, vt par vtrinsque ratio sit. Huic autem obiectioni sic respõdemus. Etsi hæc actio nõ nisi aduersus alterutrum ex cõtrahentibus concedatur: nimirum, aduersus eum qui accipiendo obligatus est: tamen quia non semper vnus accipiendo obligatur, sed tã potest Titius quàm Mæuius accipere, ac propterea vtriusque æquè interest ex bona fide agi, parem vtriusque rationem esse, siue Titius, siue Mæuius obligetur: vt interea naturalem obligationem taceam, quam ante rei traditionem intercedere certum est. Sequitur vt de contractu, DO vt facias, breuiter explicemus: de quo non sinit nos dubitare Vlpianus in l. 2. D. de precar. vbi ait, Precarij nomine, pręter interdictum etiam perscriptis verbis dari actionem, quæ ex bona fide oritur. Significat enim non commodati actionem dari, sed perscriptis verbis, quasi ad commodati naturam is contractus pertineret. Simillima ratio est,

cùm

cùm de ciuſmodi facto negocium contractum eſt, quod locari non poſſit : veluti, Si tibi viginti dem, vt ſeruum tuum manumittas. Nam ſi locari factum poſſet, locario & conductio diceretur. Huius autem negocij actionem eſſe bonæ fidei, patet ex eo, quia & fides vtrimque datnr,& quamuis ex pactione ante rem aut datam aut factam,non niſi naturalis obligatio naſcatur : tamen quoniam vni æquè vt alteri accidere poteſt,vt ciuiliter obligetur : idcirco vtriuſque intereſt pactionem non ex verbis, ſed ex bonæ fidei ratione ponderari. Formula igitur hæc erit,[Si pareret Flauium ita cnm Numerio conueniſſe, vt ſi viginti Numerio daret, Nnmerius ſeruum ſuum Stichum mannmitteret, neque Numerins acceptis viginti,ſuum ſeruum mannmitrat: tum quantum ex bona fide dare facere Numerium oportebit, tanti damnetur.] Quod autem ad contractum Facio vt facias, pertinet: eandē planè rationem eſſe arbitror. Nam ſi conuenit inter nos, vt tu ſeruum tuum manumitteres, & ego meum, conſtat & fidem vtrimque datam eſſe,& vtriuſque pariter intereſſe,vt in contractu officij bonęq uæ fidei ratio habeatur.Formula igitnr hæc eſſe poterit, [Si pateret inter Mæuium & Antonium conueniſſe vt ſeruum vterque ſuum manumitteret, & cùm Antunius ſuum manumiſerit,Mæuius ſuū non manumittat : tum quamtum eo nomine Mæuium ex fide boua dare facere opurtebit, tanti damnetur.] Supereſt vt de contractu Facio vt des, diſputemus: quem eiuſdem eſſe generis arbitramur. Nam ſi inter me & te conuenerir, vt ſi tibi ſeruum tuum fugitiuum indicem, mihi des decem : perſpicuum eſt vtrimque datam eſſe fidem, neque pluris rua intereſſe,quā mea,vt ex bono & æquo fides præſtetur. Itaque formulam hanc cōcipiemus, [Si pateret Inter Licinium & Melinum conueniſſe, vt Licinius Melino ſeruum ſnnm fugitiuum indicaret, Melinus ei decem daret, & cùm Licinius ſernum indicaſſet, Melinus decem non det : tum quantum ex bona fide Melinum dare facere oporrebir, tanti damnetur.] Hoc enim exemplum ex Vlp. ſumpſimus in l.ſolēt.15.D.de præſcr.verb. Quare nihil nos moueat quod ſcribit Paulus in l.naturalis.5.§. 2.D. eod.Si faciam vt des,& poſteaquam feci, ceſſes dare, nulla erit ciuilis actio : & ideo de dolo dabitur. Nam illa verba meo quidem iudicio, ad illum caſum de quo Paulus ibidem diſputat,referēda ſunt : nimirum, cùm id factum eſt,vnde nihil ad alterum peruenerit : veluti, ſi ſeruum meum manumittam, vt mihi des decem. Sed, vt opinor, quoties ita tua interfuit, me fidem præſtare,vt ex eo commodum & emolumentum aliqnod perciperes, præſcriptis verbis agetur:vt in illo caſu perſpicuè dictum eſt, quo ſeruum fugitiuum, aut rem amiſſam indicaui.

Er hereditatis petitio. ¶ Sequitur vj. Inſtiniani inſtituto hereditatis petitio, in bonæ fidei actionum numerum recepta eſt. l. vlt. C. de her.pet. Eſt autem hereditatis petitio,actio in rē, qua is qui ſe heredem dicit, aduerſus eum vtitur, qui ius pro herede vel pro poſſeſſore haber: poſſidétve rē hereditariam,quamuis minimam. l. regulariter. 9. D. de pet.her. Quare cùm ſuperius docuerimus, bonæ fidei actiones eas demum eſſe, quibus data fides exigitur & poſtulatur,vt id quod cōuenit, bona fide præſterur:quæri poteſt,quomodo hæc actio quę in rem eſt, bonæ fidei eſſe poſſit. Nam omnes bonæ fidei actiones ſunt in perſonam : hæc verò in rem eſt.l.25.§.petitio.D.ill.tit.Sed, vt opinor, Iuſtinianus id conſtituit,propter perſonales quaſdā pręſtationes,quę huic actioni inſunt:ſicuti ſcribit Vlp. in l. ſed etſi.25.§.pen. D. eod. veluti, eorum quæ à debitoribus ſunt exacta, item pretiorū. Nam cùm is qni hereditatem poſſidet, aliquid à debitoribns hereditaris accipit, tacitè fidem dare videtur, fore vt id reſtituat, eóque nomine obligatur. Rurſus ſi quid creditoribus hereditatis perſoluerit, non dubium eſt,quin verus heres ipſi obligetur. Itaque mixta in rem & perſonam hæc eſſe actio dicitur. l. 4.l.5.C.ill. tit. Quamuis ergo poſtulare inter ſe non poſſint,vt quod conuenit,bona fide præſtetur: quia tamen alter alteri ſæpe obligatus eſt, idcirco vtilius viſum eſt iudicij formulam hunc ferè in modū concipi:[Si pareret hereditatē qua de agitnr P, Titij eſſe,tum quantū ex fide bona alterū alteri dare facere oportebit,tanti vterq; dānetur.] Quinetiam Caius in l.licet.10.D.eod. id commemorat, quòd à iudiciis ſtrictis alienum eſſe, Cic.in ea pro Comœdo planiſſimè demonſtrat. Itaque, inquit, qui ex aſſe, vel ex parte heres eſt, intendit quidem hereditatem ſuam eſſe totam, vel pro parte :ſed hoc ſolum ei officio Iudicis reſtituitur, quod aduerſarius poſſidet. Et profectò ita eſt,vt ſi rem ad exactū iudicium reuocemus, dici propriè hæc actio bonæ fidei non poſſit: ſed potius ex eorum numero, in quibus [Quantum æquius melius] addi ſolebat.

Iuſtinian lege rei vxoria actio in actorem ex dotis ſtipulatu tranſlata eſt : conſtitutúmque vt hæc bona fides eſſet,tacitā hypothecā haberet,& cum ea mulier vteretur,ceteris creditoribus præferretur.l.vn.C.de rei v.x.act.

[xxv. Fuerat antea & rei vxoriæ actio, vna ex bonæ fidei iudiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes, omne ius quod res vxoria antè habebat, cum multis diuiſionibus in actionē ex ſtipulatu, quę de dotibus exigēdis proponitur,tranſtulimus: meritò rei vxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicij tantùm in actione dotis meruit vt bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus.]

Et rei vxoriæ actio. ¶ Enunc.j. Antiqna rei vxoriæ actio bonæ fidei naturam obtinebat. l. ſed etſi. 21. D.ſol.matr. vbi Vlp.ait, Doli exceptionem ineſſe de dote actioni, ſicut in ceteris bonæ fidei iudiciis. Eſt autem iudicium vxoriæ rei, quoties poſt diuortium de dote contentio eſt: vti ſcribit Boetius in Topica Ciceronis : vbi Cicero huius in actionia formula, verba illa ſolennia fuiſſe ait, [Quantum æquius melius:] qnod idem libro de Offic. 3.commemorat: eiúſque rei veſtigia quædam extant apud Iauolenum in fin.l.pen.D.ſol.matr. & Procul. in l. ſi cùm Cornelius. 82. D. de ſoln. Erat inquam rei vxoriæ actio per quam pater mulieris vel ſolua vel adiuncta filia ſoluto matrimonio dotem à marito eiúſve heredibus repetebat. Sed quæri poteſt, quomodo iudiciū iſtud bonę fidei eſſe dicatur: cum ſuperius docuerimus ea demum huius generis eſſe, quæ vtrique actionem darent. conſtat enim hanc actionem ſoli vxori competere, neque virum vllam eius rei nomine actionem habere, quippe qui dotem poſſideat, quæ in ipſius bonis eſt. Prætetea bonæ fidei eæ dicuntur actiones, quatum in formula

solebat addi, [Ex fide bona.] In hac autem actione, [Quantum æquius melius,] addebatur. Et certè ita se rem habere arbitror: vt non propriè sic dicatur, sed generalis Bonæ fidei actionum appellatio, pinguius ad hoc quoque iudicium idcirco producta sit: quoniam id quod bonæ fidei iudiciorum proprium est, vt nō certa summa petatur, sed rei totius arbitrium iudici permittatur, in hac actione obseruatur. Formula igitur hæc erit, [Si pareret Terentiam M. Tullio dotis nomine centum dedisse, neque eam dotem M. Tullius soluto matrimonio restituat: tum quantum æquius melius esse videbitur, tanti Tullius damnetur.]

Omne ius quod res vxoria. ¶ Sequitur ij. Actio rei vxoriæ Iustiniani instituto tota in actionem ex dotis stipulatu translata est. l. vn. C. de rei vxor. act. Vnde intelligimus, olim dotis nomine soluto matrimonio repetendæ duas actiones proditas fuisse: quarum altera rei vxoriæ nominabatur, de qua superius diximus: quæ tum locum habebat, cùm stipulatio dotis interposita nulla fuisset: altera ex dotis stipulatu, cùm interposita fuerat stipulatio. Illa bonæ fidei erat, quia certa nulla summa petebatur, sed cum in formula nominata esset, tamen illud addebatur, [Quantum æquius melius,] Hæc stricti iudicij erat, quippe ea stipulatione profecta: eóque certæ pecuniæ sponsio fiebat, et petita & nominata summa deberetur. Ceterum si socer, vel vxor, vel quiuis extraneus dotem constituens stipulatus erat eam sibi soluto matrimonio restitui, ea stipulatu actio cōpetebat: alioqui vxore & ipsius patre mortuis dos penes maritū manebat. l. 42. D. sol. matr.

In actionem ea stipulatu. ¶ Addere Tribonianus debuit stipulationis fictionem ab se inductam fuisse, vt quamuis reuera non interuenisset, tamen tacitè adhibita intelligeretur: nō modò à socero & vxore, verùm etiam ab extraneo, qui tamen expressam pactionē interposuisset. d. l. vn. C. de rei vx. act.

Tantùm in actione dotis. ¶ Imperator igitur hâc ex stipulatu dotis actionem mixtam esse voluit, bonæ fidei scilicet, & stricti iuris.

Naturam bonæ fidei actionis. ¶ Sequitur iij. Actioni ex dotis stipulatu Iustiniani instituto, natura bonæ fidei actionis attributa est. d. l. vn. §. sed etsi. Vbi Imperator statuit, vt bonitas naturæ superioris illius actionis, in hanc transferatur: quæ quamuis natura sua stricti iudicij sit, tamen in fauorem dotis, ad exemplum illius bonæ fidei esse iubetur. Quod cùm ita sit, formula huius actionis ita concipi poterit: [Si pareret M. Tullium centum ex stipulatu dotis soluto matrimonio Terentiæ dare oportere, tum quantum æquius melius esse videbitur, tanti damnetur.]

Tacitam ei dedimus hypothecam. ¶ Sequitur iiij. Hæc actio tacitæ hypothecæ ius obtinet, & cùm ipsa mulier agit, etiā ceteris creditoribus antefertur. d. l. vn. §. 1. vbi Imp. statuit, vt mariti bona tacitè dotis nomine vxori obligata sint: siue dotis contractus scriptus sit, siue non sit. l. in rebus. 30. C. de iur. dot. quod in dotis fauorem contra iuris ciuilis regulas institutum est: quibus ad pignus contrahendum pacto conuento est opus. l. 1. D. de pign. act. Est etiam contra iuris regulas institutum, Vt mulier ceteris mariti creditoribus antiquiorē hypothecam habentibus, præferatur. l. assiduis. 13. C. qui pot. in pign. quod tamen ita intelligendum est, nisi illi creditores pactam & expressam hypothecā habeant, nam iis ne fiscus quidem præfertur. l. si pignus. D. qui pot. in pig. hab. De iis igitur locus intelligendus est, qui eandem, id est tacitam hypothecam obtinent.

In bonæ fidei iudiciis ex bono & æquo iudex ipse litem æstimandi, & quod inuicem debetur, compensandi potestatem habet. at Iustiniani lege, in omnibus præterquam depositi, iudicis compensatio ipso iure actionem imminuit. l. 7. de neg. gest. l. vlt. C. de compen.

[xxvj. In bonæ autem fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, vt si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato, in reliquum is cum quo actum est, condemnari debeat. Sed & in strictis iudiciis ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra cōstitutio eas compensationes, quæ iure aperto nituntur, latius produxit: vt actiones ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascumque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credidimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.]

Ex bono & æquo æstimandi. ¶ Enunc. j. In bonę fidei iudiciis, iudex non ad certam summam adstrictus est, sed quantum ex bona fide dari fieri oporteat, æstimandi potestatem habet. l. quia tantūdem. 7. D. de neg. gest. Atq; hoc illud est, quod superius diximus, summā inter stricta & bonæ fidei iudicia differentiā hanc esse: quòd in illis certa semper ac definita summa sic petitur, vt iudex statuerenō possit, plúsne an minus dari oporteat: sed alterutrum pronunciare cogitur, aut illud ipsum quod petitum est deberi, aut non deberi. In his verò non certum petitur, sed totius rei arbitrium ac potestas iudicī tanquam bono viro committitur. qua de caussa Q. Mutium dicere solitum scribit Cicero, Magnī esse iudicis in istis iudiciis statuere, (præsertim cū plerisque essent iudicia contraria) quid quemque cuique præstare oporteret. Quem locum sic accipiendum arbitror, vt Scæuolam Iurisconsultum loqui agnoscamus, & verba iuris pro consuetudine, vsurpantē. Sic enim solitum Ciceronē, Iurisconsultos loquentes inducere, testes sunt eius de Oratore libri: in quibus & Scæuolam & Crassum verba iuris identidem inculcantes videmus. Quare nemini mirum videri debet, si iudicia contraria, hoc in loco interpreter ea, quæ Directis opponuntur. Tantum illud quærendum est, qua de caussa Scæuola putarit, idcirco magnis opus esse iudicibus in istis controuersiis, quoniam in plerisque non directa, sed cōtraria iudicia sint. Ego duplicem rationem esse arbitror: quarū altera perspicua est ex l. furti. 6. in fi. D. de infamib. vbi Vlp. ita scribit: Contrario iudicio dānatus, non erit infamis. nec immeritò: nam in contrariis, non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Itémque ex l. ei apud quem. 5. D. depos. vbi sic loquitur: Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudiciū depositi datur, in quo iudicio meritò in litē non iuratur: nō enim de fide rupta agitur, sed indemnitate eius qui depositū suscepit. Planissimè Vlpianus ostendit, quod ipsum per se etiā intelligitur, in contrariis iudiciis de fide nō agi. Quod cū ita sit, sequi etiā videtur vt neq; de bona fide agi in iis possit: hoc est, vt neq. mandatarius

datarius, neque depositarius, neque commodatarius postulare possit, vt ea sibi alter præstet, quæ bonæ fidei actio postulat. numquam enim illi disertè fidem dedit. Itaque de solo calculo agitur, inquit Vlpianus: quod ego interpretor, de compensatione: vt adhibitis calculis inita subductáque ratione, appareat quæ reliqui summa fiat. Qua de caussa idem scribit, eodem ferè iudicio solere dirimi: sic enim eum locum accipio, non vt alij, qui optimum Accursium secuti, [Ferè] pro [vix & difficulter] dictum putant. Huiusce autem sententiæ meæ auctorem habeo Caium in l. in rebus. 18. §. sed etsi. D. commod. vbi sic scribit: Quod autem contrario iudicio cõsequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest saluum habere iure pẽsationis. Tametsi ergo fides tacitè à deponente, & mandante, & commodante data intelligatur: tamen qooniam dissimilis istorum ratio est, propterea magnis iudicibus opus esse Scæuola dicebat in iis arbitriis: in quibus adderetur [ex bona fide.] Altera porrò ratio est, quoniam hæc iudicum potestas ac libertas propter illa negocia potissimùm instituta videtur, quibus vtriusque pariter interest, vt non ex verbis quæ lingua nuncupata sunt, sed ex æqui & boni ratione res disceptetur: nimirum, in emptione, locatione, societate. l. 2. D. de oblig. & act. non enim magis emptoris quàm venditoris interest, vt officii bonæque fidei ratio habeatur. At si dissimilis sit contrahentium ratio, neque pariter vtriusque intersit, quia melior vnius esset quàm alterius conditio, tum diligenter videndũ & considerandum est, ne magnoperè ab iis quæ nominatim conuenerunt, discedamus. Quod magni iudicis esse Scæuola dicebat: id est, vt Cicero in Topicis demõstrat, Iurisconsulti. vbi ait In iis iudiciis in quibus [ex bona fide] est additum, plurimum Iurisperitorum vsum esse: paratósque illos esse debere ad dolum malum, fidem bonam, æquum & bonum internoscendum. Ad hanc eandem rationẽ illa quoque pertinet, quod plerumque cessant iudicia contraria: id est, locus iis non est, neque vicissim postulantur, quo casu diligenter videndum est, ne fauor directæ actionis nimium exaggeretur. qua de caussa, ne nunc quidem illius antiqui de Officiis libri scripturam aspernor, in quo non [essent:] sed [cessent iudicia contraria:] scriptum fuisse olim dicebamus: tametsi bonam quoque vsitata scriptura sententiam habeat: mihíque anteponenda videatur.

Ex bono & æquo. ¶ Locus hic postulat, vt differentiam exponamus inter actiones ex bono & æquo natas, in bonum & æquum conceptas, & bonæ fidei. Ex bono & æquo nasci dicuntur, quibus non certa quantitas petitur, sed quantum æquiùs melius iudici videbitur. quo in genere est actio funeraria. l. & si quis. 14. §. hæc actio. D. de religios. item actio iniuriarum. l. non solùm. 11. §. 1. D. de iniur. quia datur in quantum, ob eam rem æquum iudici videbitur. l. sed si. 17. §. 2. D. eod. l. qui seruum. 34. D. de oblig. & action. item actio aduersus eum cuius ex ædibus deiectum effusúmve aliquid est, quo libero homini est nocitum. nam hæc ex bono & æquo nasci dicitur. l. si verò. 5. §. hæc autem. D. de his qui deiec. & in ea condemnatio fieri, quantum ob eam rem æquum iudici videbitur. l. 1. in princip. D. eod. & §. ob hominem, Inst. de oblig. ex quasi deli. Item quatuor condictiones, quæ naturales appellantur: hoc est, caussa dati, sine caussa dati, ob turpem caussam dati, & indebiti dati. l. 65. §. 3. & l. seq. D. de cond. indeb. l. 6. D. de condict. ob turp. causs. Venio ad actiones in bonum & æquum conceptas, quæ superiorum simillimam naturam habent, quia non certa per eas quantitas petitur, non ad certam formulam & quantitatem iudex adstrictus est, sed quantum æquum & bonum sibi videtur tanti condemnare potest. cuius generis est actio sepulcri violati, quæ in bonum & æquum concepta dicitur in l. pen. D. de sepulcr. viol. quoniam Prætor edixit, vt qui sepulcrum violasset, quanti ob eam rem æquum iudici videretur, tanti condemnaretur. l. 3. D. eod. Item ædilitia actio aduersus eum, qui ferã bestiam habuerit, quæ homini libero nocuisse dicatur. l. qua vulgo. 42. D. de ædil. edict. §. vlt. Inst. si quadrup. Neque magnopere video, quid inter hæc duo actionum genera intersit, quandoquidem etiam iniuriarum actio nasci ex bono & æquo dicitur: omnes autem eiusdem generis condemnationem à iudicibus auferunt. Dissimilis ratio est, earum quæ bonæ fidei appellantur, nam hæ & ex bono & æquo nascuntur, & in bonũ & æquum concipiuntur. veluti doti actio, quæ bonæ fidei nominatur in l. sed etsi. 21. D. solut. matrim. in bonum & æquum cõcepta dicitur in l. 8. D. de capit. minut. Itaque ad hæc tria genera pertinet illud Senecæ ex lib. de clement. 2. Clementia, inquit liberum arbitrium habet: non sub formula, sed ex bono & æquo iudicat, & absoluere illi licet, & quanti vult æstimare litem. sed bonæ fidei nomen, proprium est negociorum & contractuum, in quibus alter alterius fidem secutus est. l. 4. C. de oblig. & act. l. 2. D. eod. l. bona. 31. D. deposit. Superiores ergo sic appellantur, tantùm propter potestatem iudici earum à Prætore permissam: hæ verò nõ tantùm propter eandem potestatem, sed etiam propter æquitatem, quæ à contrahentibus inter se obligatis requiritur: vt non restrictè id quod nominatim inuicem promiserũt, ad viuum exigatur, sed in id quod æquitatis ratio & benignitas postulat condemnentur. l. 7. D. de neg. gest. §. vlt. Inst. de loc. & cond. l. 29. §. quædam. D. mandat. Quare omnes bonæ fidei actiones & ex bono & æquo nascuntur, & in bonum & æquum cõcipiuntur. at nõ omnes quę huiusmodi sunt etiam bonæ fidei sunt. quoniã bonæ fidei verbum, ad promissiones refertur. l. ex empto. 11. D. de act. empt. l. cum venderem. 21. D. loc. videnda etiam quæ hac de re scripsimus, ad l. 8. §. si quis, 14. D. de transact.

Si quid inuicem præstare. ¶ Sequitur ij. In bonæ fidei iudiciis, tacitè compensationis rationem habendi potestas permissa intelligitur. l. in rebus. 18. §. vlt. D. commod. vbi Caius scribit, quod contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, posse saluum habere iure pensationis. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud: vt quemadmodum doli & pacti, sic etiam compensationis exceptio bonæ fidei iudiciis insit; hoc est, vt quamuis purum iudicium datum sit, neque addita exceptio fuerit, [Nisi quid vicissim reũ actori dare oporteat:] tamen iudex pro officio suo rationem eius pensationis habere possit. Quamquã cum exceptionem doli nominamus, etiam hæc intelligatur: propter regulam iuris vulgatam, Dolo facit qui petit, quod redditurus est. l. in condemnatione. 173. De reg. iuris. Sed cum huiusce rei tanta sit æquitas, quæri potest, quamobrem olim in

strictis iudiciis ea potestas iudici non daretur? Et respondetur, duplicem caussam esse: prior est, quia in liberis iudiciis sedet iudex, vt statuat quid alterum alteri inuicem dare facere oporteat: id est tam actorem reo, quàm reum actori. in strictis autē, vt non quid alterum alteri, sed quid reum dūtaxat actori dare oporteat, ex spōsionis formula pronunciet. Altera caussa est, quia si in strictis iudiciis compensatio ipso iure actionem imminueret, sicut in liberis iudiciis videmus ex l. posteaquam. 21. D. eod. l. 4. C. eod. propter pluris petitionem semper actor caussa caderet. At in aliis iudiciis, nulla pluris petitionis ratio ducitur: tantum enim duntaxat petitur: quantum æquius melius arbitro videbitur.

Eo compensato. ¶ Quintum hoc exemplum est. nam cùm antiquitus in strictis iudiciis compensatio neque ipso iure, neque per exceptionem admitteretur: tamen in bonæ fidei iudiciis, compensatio etiam non opposita exceptione iudicis officio fiebat. l. 7. D. de neg. gest. l. 8. §. 2. D. de neg. gest. Post verò ex D. Marci rescripto inductum est, vt etiam in strictis iudiciis per exceptionem admitteretur. adeò vt plus petitionis, & per eam caussæ amissionis periculum, etiam in strictis iudiciis locum non habeat. l. 4. l. 21. D. de compensat. & apud Paul. 2. tit. 5. sed & eius quod compensari poterat soluti indebiti condictio competat. l. 10. §. 1. eod. nunquam autem illo iure in actionibus in rem locus erat exceptioni compēsationis: quippe, cùm aduersus personales præstationes concedatur. l. 21. §. vlt. D. de inoff. test. At Iustinianus nouum ius induxit, primùm vt tam in strictis, quàm in bonæ fidei iudiciis atque adeò in actionibus in rem, compensationi etiam sine exceptione locus esset. l. vlt. C. de compens. l. pen. C. ad leg. Falcid. Quinetiam olim multum intererat inter compēsationem, deductionem, reputationem, retentionem. Compēsatio fiebat ipso iure, Deductio per exceptionem. At hodie omnea illæ ipso iure fiunt, & hoc ius nouum est quod Imp. introduxit. d. l. vlt. nam illa iuris sunt antiqui, vt compensatio ipso iure fiat, vt debiti tantùm liquidi, vt malæ fidei possessori non concedatur. Ex his autem intelligitur, iudicem in his actionibus eam potestatem habere, vt minoris reum condemnet, quàm actor petierit. Nam si qui decē debebat, centum petierit, in nonaginta tantùm condemnationem faciet.

Ex rescripto diui Marci. ¶ Sequitur iij. Ex D. Marci rescripto compensandi potestas doli exceptione opposita, etiā in strictis iudiciis permittitur. Formula igitur hæc erit, [Si pareret Mæuium Antonio viginti ex stipulatu dare oportere, nisi Antonius dolo malo quid petat, tum Mæuius dānetur.]

Actiones ipso iure minuant. ¶ Sequitur iiij. Iustiniani instituto, in omnibus præterquam depositi iudiciis, compensatio liquida ipso iure actionem imminuit. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. depos. vbi statuit, vt in quibusuis iudiciis etiam sine vlla exceptione potestas iudici permittatur, inita vtrinque ratione statuendi quæ reliqui summa fiat: præterquam in actione depositi. quod tamen vtrum Iustiniano acceptum ferri debeat, an cùm antiqui iuris esset, id à se primum institutum putarit, satis existimare non possum. video enim Paulum lib. Sent. 2. cap. 12 his hoc idē tradidisse verbis: In caussa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

In actionibus arbitrariis, quarum alia in rem, alia in personam sunt, reus arbitrio iudicis rem restituens, absoluitur: non restituens, damnatur. Iudex autem quantū facultas feret, certæ rei summæue proferre sententiam debebit.

§ xxvij. Præterea quasdam actiones Arbitrarias: id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is cū quo agitur, actori satisfaciat: veluti, rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali caussa seruum dedat, condemnari debeat: sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti, quibus de eo agitur quod aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item, cùm id quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus permittitur iudici ex æquo & bono, secundum cuiusque rei de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodū actori satisfieri oporteat. Curare autem debet iudex, vt omnino quantū possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.]

Arbiter, iudex dicitur qui totius rei arbitrium & facultatem habet: sicut & Donatus, & Festus scribunt. Quod cùm ita sit, consentaneum est, vt Arbitrariæ actiones dicantur, in quibus non restrictè certum quiddam postulatur: sed id tantùm quod æquiùs & melius arbitro videbitur. vnde factum est, vt Certum & Arbitrarium tanquam aduersa opponantur à Plauto, cùm in Pœnulo sic scribit:

Nunc pol ego perij certo, haud arbitrario:
Consulto hoc factum est, mihi vt insidiæ fierent.

Quo in loco allusisse poetam ad actiones arbitrarias, facilè sanè crediderim. Cic. autem in ea pro Q. Roscio, rem apertè omnem his exponit verbis: Pecunia tibi debebatur certa, quæ nūc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Hîc tu si amplius H S nummo petisti, quàm tibi debitum est, caussam perdidisti: propterea quòd aliud est iudicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniæ certæ, Arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantùm quantum postulauimus, consequamur. Eius rei ipsa verba formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. [Si pareret H-S. ccIↃↃ dari oportere.] hic, nisi planum facit H-S. ccIↃↃ ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, [Quantum æquius & melius sit dari.] Ille tamen confitetur plus se petere, quàm debeatur: sed satis supérque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter caussæ confidit, alter diffidit. Quæ cùm ita sint, quæro abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis H-S. ccIↃↃ, de tuarum tabularum fide cōpromissum feceris, arbitrúmve sumpseris, Quantum æquius & melius sit dari, repromittíve, si pareret? Hæc Cicero. quæ tamen à me lōgè aliter quàm vt vulgò, leguntur, commemorata sunt. Verùm vtrocunque modo legantur, perspicuè demonstrant, actionem omnem, qua non certum quid, sed quantum ex æquo & bono iudici videbitur, postulatur, arbitrariam esse. Quapropter Arbitrarium Festus definit, id quod apud Arbitrum agitur.

tur. Cùm autem in bonæ fidei actionibus & Arbitros pro iudicibus dicamus, & summam exactionis ipsorum potestati permittamus: sequitur etiam, vt illæ actiones verè & propriè Arbitrariæ dici possint. Quoniam tamen suum iam ac proprium nomẽ ex formula iudicij adeptæ sunt, docendi caussa, & vt suo quæque res nomine appelletur, generale hoc nomen ad alteram speciem accõmodauimus. Speciem autem Arbitrariarum intelligo, eam quarum in formulis, si non omnibus, at plerisque addi solebat, [Neque arbitrio iudicis actori satisfiet.] Nam etiamsi hoc non adderetur, totius tamen rei arbitrium iudici permittebatur. Qua ex re quanta inter Bonæ fidei & Arbitrarias actiones similitudo sit, intelligi planè potest. quoniam in vtrisque (vti superiùs docuimus) iudex totius rei potestatẽ habet, neque restrictè certæ sponsionis finibus ac terminis coercetur. Quid autem inter vtrasque differentiæ sit, in extremo exponemus. Nunc illud admonere opus est, duas à me harum arbitrariarum species obseruatas esse: vnam in qua duplex quodammodo sententia pronunciatur, & antè secundam in litem iuratur: alteram in qua duplex quodammodo sententia pronunciatur, antè secundam in litem iuratur: alteram in qua & vna sententia profertur, nec in litem iuratur. De singulis igitur ordine videamus.

Actiones arbitrarias. ¶ Enunc. j. Actiones quibus reus arbitrio iudicis actori non satisfaciens damnatur, arbitrariæ appellantur. l. item si. 14. §. 4. D. Quod met. caus. Quæ quidem species est arbitrariarum prior. cuius has tres proprietates reperio quod in istis iudiciis non prius licet iudici reum damnare, quàm eum iusserit ex bono & æquo alteri satisfacere: his ferè verbis, [Arbitror debere te aduersario hac ratione satisfacere.] Idque harum actionum ita proprium est, vt ex eo nomen inuenerint. Vnde intelligi debet, duas quodammodo sententias in istis iudiciis pronunciari, quarum altera Iussus, siue Arbitrium, altera suo nomine Sententia appellatur. Paulus in l. 18. D. de dol. mal. Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio, cõprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Neque verò mirum id cuiquam videri debet, cùm Prætorum quoque hũc morem fuisse constet ex Orat. pro Quintio: in qua perspicuè Iussus à Decreto distinguitur. Iubet, inquit, P. Quintium satisdare, aut sponsionem cum Sex. Næuio facere. Recusabant, qui aderant tum Quintio: demõstrabant de re iudiciũ fieri oportere, &c. Dolabella iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere, & interea recusantes nostros aduocatos acerrimè iubet summoueri. Secunda istarum actionum proprietas hæc est, quòd earum formulæ à Prætore ita concipiuntur, vt hanc sententiam addat, [Neque ea res arbitrio iudicis restituetur.] cuius rei exemplum videmus in l. item. 14. §. pro eo. D. quod met. caus. & apud Cic. Verrina 4. [Si pareret fundũ Capenatem quo de agitur, ex iure Quiritiũ P. Seruilij esse, neque is fundus restituetur, &c.] Tertiò illud harum actionum natura continetur, vt si reus arbitrio iudicis parere noluerit, tũ iudex actori insiurandum in litem deferat, id est, iubeat illum iurare quanti litem æstimet: vt reum non modò tanti damnet, quanti ea res est, sed etiam quanti actor æstimauerit: nimirum, puniendæ contumaciæ

caussa. l. q restituere. 68. D. de rei vindic. l. 2. & pass. D. de in lit. iur. Quod iusiurandũ non omnino harum actionum proprium est. id enim cum bonæ fidei actionibus plerisque cõmune habet. l. 5. D. eod. Sed hoc loco exoritur illa dubitatio. Nam si arbitrium illud & iudicis iussus nihil nisi denunciatio quædam est instantis damnationis, nisi reus pareat: ecquis tã insanus futurus est, vt non illi pareat, e maxime, quàm grauiorem sententiam capessere? Hanc quæstionem non modò qui commode explicarit, sed qui summis digitulis (vt dici solet) repeti adhuc neminem. Existimo autem equidem, quoties damnãdus reus videretur, duabus actionibus opus fuisse: quod ipsum & Cic. in Orat. pro Cęcina, & Asconius in Verrinas Orat. planissimè demõnstrant. Itaque si prima actione damnãdus videretur, iudicem ampliasse quidem, tantũm vt planius caussa cognosceretur, vt non liquere pronunciaret: sed tamen illis vsum verbis fuisse, quæ superius protulimus, [Arbitror, &c.] Reum autem spectantem fore, vt res melius cognosceretur, ecce sasse qua de caussa in altera actione sententiã grauiorẽ pronunciarã fuisse.

Nisi arbitrio. ¶ Frustra igitur nominis ratio quæritur. nam Arbitraria, inquit Imp. ex eo appellatur, quòd in ea iudex antè sententiam arbitrium interponit. Etenim in pronuntiãda quidem definitiua sententia iudicis officium est reum vel condẽnare, vel absoluere. l. 1. D. de re iudic. l. 3. l. 11. C. de sent. & interloc. sed interdum à iudice interlocutio interponebatur: hoc est, preceptum quoddam ad sententiæ pronunciationem pertinens. In hoc igitur actionum genere comparatum erat, vt iudex antequam sententiam diceret, plerumque pronuntiaret se [Arbitrari eum id facere oportere quod ab actore petebatur.] veluti, rem exhibere, aut restituere. reus autem licentiam habebat ob temperando iudici condemnationem euitare. l. 14. §. hæc autem, & §. vlt. D. quod met. caus. l. 5. D. de in lit. iur. l. 4. §. 1. D. de eo quod cert. loc. Ea interlocutio interdum dicitur Arbitrium: velut in l. 18. D. de dol. mal. Interdum Præceptum: siue interlocutio iudicis. l. 11. D. de except. interdũ Arbitrium. l. 68. D. de rei vindic. interdum Iussus. l. 7. D. si cer. vind. & fortasse in l. ci qui 59. D. de furt. interdum Præceptum. l. 7. C. ad exhib. Et cùm huiusmodi fit in his iudiciis officium iudicis, semper incerti est hæc actio: vt iudex in bonum & æquum statuat. quod Cic. in ea pro Comœdo tribus locis ostendit. at in strictis iudiciis iudex ad certam quantitatem strictus est. l. 2. §. nunc de officio. & l. vlt. D. de eo quod cert. loc. Dixi autem [Plerumque:] quoniam interdum sine interlocutione sententia pronuntiabatur, in qua tamen liberum iudici arbitrium permittitur, veluti, in condẽnatione de eo quod certo loc. vbi iudicis arbitrio permittitur æstimare, quãti actoris vel rei interfit eo loco pecuniam solui. l. 2. l. vlt. D. illo tit.

Rem restituat, vel exhibeat, vel soluat. ¶ Rem restituat, in rei vindicationibus, siue ciuilibus, siue prætoriis: Rem exhibeat, in actionibus ad exhibẽdũ: Vel soluat, in actione Quod certo loco: de quibus singulis paulo pòst commodius differemus.

Vel ex noxali caussa seruum dedit. ¶ Sequitur ij. Noxalis actio vna ex arbitrariis actionibus numeratur. Quod tamen obscurum duabus de caussis videri potest. Primùm, quia noxæ dedendi iussus Arbitrij nomine appellari non potest, cùm Arbitrium in iudicis benignitate quodammodo positũ

sit: Noxæ dedendæ facultas non à iudice, sed à lege ita reo permissa sit, vt ea etiam inuito iudice vti possit. l. miles. 6. §. 1. D. de re iud. l. 1. & pas. D. de nox. act. Præterea nusquam legimus iusiurandum in litem in hac actione deferri. Videamus ergo ecquid hoc modo explicari hæc possit dubitatio: si dicamus, tres huius actionis casus esse. aut enim seruus pluris est quàm noxa, aut minoris, aut tanti. Si pluris est, nihil absurdi est dicere, iudicem priore actione posse ex æquo & bono arbitrari, atque æstimare quanti sit noxa: & iubere reum illa ratione actori satisfacere, qui si contumax sit, poterit altera actione per iusiurandum in litem damnari. Hæc meo iudicio & cum huius actionis natura, & cum Imperatoris verbis satis consentanea sunt. Sin autem seruus minoris est quàm noxa, tum meo iudicio perspicua res est ex l. illud quoque. 40. §. ad officium. D. de pe. he. & l. vlt. D. de interd. Iudex enim noxæ seruũ dedere iubebit. Isque iussus Arbitrii loco erit: non tã vt res ex æquo & bono æstimata videatur, quod in Arbitrio fieri consueuit: quàm legis xij. Tab. benignitati obsecundarum. Quòd si non dedat, inquit Paulus, quantum impensæ in tollendo opere erogatum est, tanti condemnet: si neque patientiam præstet, neque ipse tollat cùm possit: in tantùm cõdemnet, quantum iudex æstimauerit, atque si ipse fecisset. Sin verò par esse ratio videbitur noxæ, quæ serui: consequens est, vt eadem prorsus obseruentur. Superest tamen illa dubitatio, quòd Caius in l. 1. D. de nox. act. & Vlp. in l. item veniunt. 20. §. si idem rede. D. de pet. her. scribunt, harum actionum vim ac potestatem hanc esse, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Sed cùm ex superioribus perspicuè constet, interdum iussum iudicis interuenire, cui si reus pareat absoluatur, neque id negari possit: considerandum est, an Caius de iis iudiciis loquatur, quibus iudex prima actione ob rẽ manifestam reum damnauit: existimans frustra tempus in alteram actionem consumptum iri, cum nihilominus reo liceat tam ante definitiuam sententiam, quàm ante noxæ dedere: præsertim cùm vbi ad iudicati actionem ventum erit, non amplius dedere liceat. d. l. item veniunt. de pet. her. sed hæc disputatio tantum ad eum casum pertinebit, quo pluris est seruus quàm noxa. In contrario, iussus commodissimè sententiam antecedet.

Tam in rem, quàm in personam. ¶ Sequitur iij. Arbitrariæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. l. qui restituere. 66. D. de rei vin. Qua in re differentia inter has & bonæ fidei actiones apparet, quarum nullæ nisi in personam reperiuntur.

Veluti Publiciana, Seruiana. ¶ Sequitur iiij. Publiciana, Seruiana, & quasi Seruiana, arbitrariæ actiones sunt. Nam quod ad primam attinet, Vlp. in l. sed etsi. 7. §. 4. D. de pub. sic scribit: In Publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vindicatione diximus. Atqui rei vindicationem esse arbitrariam patet ex l. qui restituere. 68. D. de rei vind. Cùm autem indefinitè loquatur, non dubitauimus de vtraque Publiciana hoc dictum existimare: vt in vtriusque formula hæc clausula interponatur, [Neque arbitrio Iudicis rem restituar.] De Seruiana verò testimoniũ extat in l. si fundus. 15. §. in vindicatione. D. de pign. vbi Marcianus ait, In vindicatione pignoris si possessor rem restituat, absoluẽdum esse: sin verò dolo desierit possidere, tanti condemnandum, quanti actor in litem iurauerit.

Veluti quibus de eo agitur. ¶ Sequitur v. Actiones quod metus caussa, & de dolo malo, in arbitrariarum numero sunt. l. item si. 14. §. 4. D. quod met. cau. vbi Vlp sic scribit: Hæc autem actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam vsque ad sententiam ab Arbitro datam, restitutionem rei facere: quòd si non fecerit, iure meritóque quadrupli condemnationem patietur. Quo in loco iudicem huius actionis perspicuè Arbitrum appellat. Itaque aliquanto pòst ex edicti verbis hanc clausulam commemorat quam in iudicii formula interponi solitam apparet: [Neque ea res arbitrio iudicis restituetur.] De doli verò actione testimonium extat in l. Arbitrio. 18. D. de dol. mal. vbi Paul. ita scribit: Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideò autem & hic, & in metus caussa actione, certa quantitas non adiicitur, vt possit per contumaciam suam tanti reus damnari, quanti actor in litem iurauerit. Formula igitur huius actionis hæc erit: [Si pareret Antonium dolo malo falsis ponderibus vsum esse, quo Mæuius fraudaretur, neque arbitrio iudicis Mæuio satisfaciat, tum quanti Mæuius in litem iurauerit, tanti damnetur.]

Quod certo loco promissum. ¶ Sequitur vj. Actio de eo quod certo loco, in arbitrariarum numero censetur. l. 1. 2. 3. 4. & pass. D. de eo quod cert. loc. vbi frequentissimè hæc actio arbitraria nominatur, sed alia quadam ratione, quàm superiores. Nam in illis arbitrium aliud esse docuimus, aliud sententiam: hic verò vnam tantùm sententiam pronunciari videmus, quæ ipsa etiam Arbitrium appellatur. Caius in l. 3. D. eod. Ideo, inquit, in arbitrium iudicis refertur hæc actio, quia scimus quàm varia sint pretia rerum per singulas ciuitates regionésque: maximè vini, olei, frumenti. Quapropter si alibi quam Capuæ petat, Arbitraria debet agere: vt lis tanti æstimetur, quanti actoris interfuerit eam summam Capuæ potiùs quam alibi solui. Quibus ex verbis perspicuè intelligitur, hanc actionem idcirco Arbitrariam appellari, quòd certa quidem summa in eius formula nominatur, sed tamen arbitrio prudentiæque iudicis permittitur, vt tanti litem æstimet, quantum æquius & melius illi fore videbitur. Quã secundam arbitrariarum actionum speciem esse superiùs dicebamus, à superiore hoc discrepantem, quod in illa duæ quodammodo sententiæ pronunciantur: in hac, vna: in illa, in litem iuratur: in hac, nõ iuratur. quoniam tum demum in litem iuratur, cum contumacia, eáque dolosa & fraudulenta coercendã est. l. 1. 2. & pas. D. de in lit. iur. hîc autem dolus omnino nullus arguitur. Formula igitur hæc erit, [Si pareret Nigidium stipulanti Numerio spopondisse se centum tritici modios Capuæ daturum. neque is actori satisfaciat, tum quanti ea res hoc loco ex bono & æquo videbitur, tanti damnetur.] Addendum enim illam esse clausulam, [Neque actori satisfaciat,] animaduerti ex l. 4. eod. vbi Vlp. sic scribit: Interdum iudex qui ex hac actione cognoscit, cùm sit arbitraria, absoluere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi soluenda, vbi promissa est. quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili soluenda? In summa, æquitatẽ quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est.

Ad exhibendũ quoq; actio. ¶ Sequitur vij. Ad exhiben-

hibendũ actio, inter arbitrarias locum obtinet. l.3. §.2.D.ad exh.vbi Vlp.ait, In hac actione reum contumacem per in litem iusiurandum damnati. Vnde intelligi debet, hanc actionem ex superiore genere arbitrariarum esse, nec mirum: cùm in contumacia dolus ac fraus versetur. Formula igitur hæc erit, [Si paret et Septimium eam rem quam Octauius exhiberi postulat, habere, neque is arbitrio iudicis eam exhibeat: tum quanti in litem actor iurarit, tanti damnetur.]

Et ceteris similibus. ¶Sequitur viij. Non eæ tantum quæ hîc nominãtur, sed & aliæ præterea quædam arbitrariæ sunt. veluti, confessoria & negatoria: de quibus extat testimonium in l.harum.3.D.si ser.vin. Item Pauliana.l.ait Prætor. 10.§. per hanc. 14.D.quæ in frau.cre. Item rerum amotarum. l.si cum eos.8.§.vlt.D.sol.ma. Item Fauiana.l.tenetur. 5.D.si quid in frau.cred.

Permittitur iudici ex bono & æquo. ¶Sequitur ra. Arbitrariis actionibus nõ certum quid, sed quãtum æquius melius postulari solet. d. l.ideo. & l. centum de eo quod cer.loc. Hæc autem æstimandi potestas, tum de arbitrio quod in prima istarum actionum specie interponitur, tum etiam de ea sententia quæ sola in alia specie pronunciatur, intelligenda est. Sed hic locus postulat, vt quid inter bonæ fidei & arbitrarias actiones, tum similitudinis, tum differentiæ sit, videamus. Tribus enim in rebus simillimas esse inter se, superiora demonstrant: quòd in vtrisque liberum sit iudicis arbitrium, in vtrisque in litem iuretur, in neutris sponsio fieri soleat. denique arbitrariarum natura omnibus bonæ fidei iudiciis inest. l.7. D. de eo quod cer.loc. vt, quemadmodum superiùs dicebamus, omnes actiones bonæ fidei ea bono & æquo nasci, & in bonum & æquum concipi: similiter dicere possimus omnes bonæ fidei actiones esse arbitrarias, non autem ex contrario. Quadruplicem autem inter eas differentiam animaduerto. Primùm enim, dissimillima illarũ ratio est, si caussam eius potestatis quæ arbitrio tribuitur, spectemus. Nam superiùs docuimus, in bonæ fidei iudiciis eam potestatem idcircò iudici permitti, quoniam æquè vtriusque interesrat: quippe cum alter alteri obligatus esset, & ex rebus vltrò citróque contractis lis nasceretur. At lites arbitrariæ, aut ea possessione, aut ex obligatione vnius tantum nascuntur: vt illa iudicis potestas æquè vtrique conducere non possit. Ecquænã igitur illius caussa est? Equidem duplicem animaduerto, pro duplici Arbitrariarum specie. Prior est, sola iuris clementia & benignitas: quod non statim aliquem damnari patitur, sed eum prius officij sui admoneri iubet. Altera est, ipsius actionis incerta ratio: quoniam eiusmodi est actio, vt iudex ad certam aliquã petitionẽ adstringi nõ possit: quippe quum quantum debeatur ne actor quidem exploratum habeat. Secundam differentiam hác reperio, quòd in illarum formula [Ex bona fide:] in harum [Neque res, &c.] interponi soleat. Tertiam, quòd illæ in personam tantùm reperiuntur, præter petitionẽ hereditatis, quæ tamen ipsa personales habet præstationes, & a Iustiniano primùm in illum ordinẽ adscripta est: hæ verò & in rem & in personam. Quartam, quòd illæ aut ex contractu, aut ex quadã contractus similitudine ac specie nascuntur: hæ verò etiam ex genere quodam ac similitudine delicti: veluti, ex dolo malo, seruorum noxa, rebus amotis, re per metum extorta. Quantum autem à strictis iudiciis differant, nemo nisi admodum hebes, ex iis quæ disputata sunt, non facilè perspicit. eodémque Pauli pertinet in l.37.D. de verb. sign. verbum Oportere, quod non ad iudicis facultatem pertinet, qui potest pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.

Curare autem debet. ¶Sequitur x. In hisce actionibus iudicis officium est, certæ quoad potest rei pecuniæúe sententiam proferre. Quam Iustiniani præceptionem malè antehac à superiori §. diuulsam, ei coniunximus: vt intelligatur, eã nõ ad quarumuis actionum iudicia, sed ad arbitraria tantùm pertinere. quod vel hinc licebit intelligi, quia quod de incerta quãtitate in actionem deducta loquitur: neque ad strictas actiones pertinet, quarum omnium petitio certa ac definita est: neque ad bonæ fidei actiones, quarum in formulis nulla prorsus quantitas, neque certa, neque incerta ponitur. ex quo relinquitur, ad arbitrarias tantum id pertinere, quarum intentio incertam omnino rem summámve complectitur. Porrò ex hoc loco intelligitur tria in pronunciáda sententia requiri. primum est, vt absolutionem aut condemnationem contineat. l.7.l.9.C.de sen.& interl. secundò, vt qua de re actum est certa decisio fiat, hoc est certæ rei, qualitatis, & certæ quantitatis pecuniæ. l.4. C. de sen. quæ sine cer.quan. tertiò, vt quamuis incerta petitio actoris fuerit, tamen certæ rei vel summæ sententia proferatur. l.vlt.C.de an.except. & ideo Imperator iis actionibus quibus id quod interest petitur, tamen certam sententiam de duplo pronunciari voluit. l.vn.C. de sen. quæ pro eo quod int.

Olim qui plus quàm quod sibi debebatur, petierat, caussa cadebat: minori tamen ætatis imprudentia, aut maiori iusto aliquo errore lapso, Prætor actionem restituebat. l.1. de min.

[xxviij. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerat, quàm ad eum pertinebat, caussa cadebat, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat xxv. annis. Huic enim, sicut in aliis caussis el caussa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat: ita in hac caussa succurri solitum erat. Sanè si tam magna caussa iusti erroris interueniebat, vt etiam cõstantissimus quisque labi posset: etiam maiori xxv. annis succurrebatur. Veluti, si quis totum legatum petierit: post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, vt plus petiisse videretur petitor, quàm dodrãtem, atque id eò quòd lege Falcidia legata minuebantur.

Plus complexus fuerat. ¶Enunc. j. Olim qui plus quàm sibi deberetur, petierat, caussa cadebat. l.1.C. de plus pet. l.1.D. de interrog. Itaque Paul. lib. Sét. 1. tit. 10. Caussa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. & in l.2.C. HER. de cal. Quotiescumque ordinariis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito aut eo quod competit, postuletur. Itaque quodcumque petatur, specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas, cum genus litis edunt. si quis igitur plus ab eo quod ei competit vel debetur, petierit, rem & caussam de qua agitur perdit. Verùm hæc de solis stricti iudicij actionibus intelligenda esse, facilè ex iis quę su-

pertus dicta sunt, intelligitur. cóque illud Cic. spectare docuimus in Orat. pro Q. Comœdo. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Si pareret H·S 1ↃↃↃ dari oportere: hic nisi planum facit, H·S 1ↃↃↃ ad libellam sibi deberi, caussam perdit. Eodem etiam illud Plauti pertinet in Mostellaria:

TR. *Quatuor quadraginta illi debentur minæ.*
Et sors & fœnus tantum est. D. *Nihilo plus peto.*
TR. *Velim quidem hercle, vt vno nummo plus petas.*

Quòd si bonæ fidei iudicium esset, maior æquitatis ratio habebatur. Itaque Vlp. in l. si rem alicui. 9. §. vlt. D. de pign. act. Qui ante solutioné, inquit, egit pigneratitia, licet non rectè egit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod sua interest, consequi.

Caussa cadebat. ¶ Hanc veterem locutionem in Comment. verb. iuris explicauimus. Dicebatur etiá Cadere formula. Sueton. in Claudio, hac ipsa de re loquens: Nec semper præscripta legum secutus, duritiam lenitatémque multatum ex bono & æquo moderatus est. Nam & iis qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones, &c.

Nisi minor erat. ¶ Seq. ij. Minorem qui ætatis errore lapsus plus petendo caussa ceciderat, Prætor caussa cognita in integrum restituebat. l. 1. & pas. D. de min. & l. verum. 11. §. 3. eod. vbi Vlp. ait, non passim minorib. subueniri, sed caussa cognita si capti esse proponantur. Damnabatur ergo minor, si vindice. Itaque non modò caussam, verùm etiam actionem suam amittebat. Prætor autem æquitate cognita, illum in integrum restituebat: id est, actionem illi suam integram atque incolumem restituebat.

Etiam maiori. ¶ Sequitur iij. Prætor etiam maiores qui iusto errore ducti plus petendo caussa ceciderant, restituebat. Qua de re Seneca lib. Epist. 6. sic scribit. Hæc argutia ad summum bonum iure: per istud philosophiæ sunt nigræ & turpes, infamésque etiam ad album sedentib. exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

Aut para legati adempta. ¶ Centum erant in testamento legata: Viginti in codicillis adempti, legatarius de codicillis ignarus, centum ex testamento petebat.

Aut quibusdam aliis legata. ¶ Dodrantem testator Sempronio in testamento legarat. post in codicillis nonnihil præterea Titio legauit. Sempronius qui de codicillis nihil audierat, dodrantem ex testamento postulabat.

Atque ideo lege Falcidia. ¶ Hoc quomodo cohæreat, eruditior aliquis demonstrabit. Ego dum melius aliquid didicero, pro [atque ideo:] vel [ideo quod:] vel [atque id eo quia] corrigendum putabo, interecta voce [id eò:] vel, vt nihil immutetur, locum sic restituendum, Quæ efficiebant, vt lege Falcidia legata minuerentur, atque ideo plus petisse videretur petitor quàm dodrantem. Exemplum hoc esto: Primus qui centum in bonis habebat, Secundo septuaginta legauit. postea Primus codicillis scriptis decem ademit legatario. Defuncto testatore Secundus codicillorum & ademptionis ignarus petit ab herede septuaginta. plus quidem petit, & ciuili iure caussam perdit: sed à Prætore ex benignitate propter iustum errorem restituitur. Rursus, Primus septuaginta Secundo legauit. deinde codicillis scriptis legat Tertio viginti. Quarto decem. vt iam as hereditarius legatis sit exhaustus. si Secundus septuaginta petat, iure ciuili actionem amittit: quia per legem Falcidiam ipso iure legata minuuntur.

Lege Falcidia legata minuebantur. ¶ Sequitur iiij. Lege Falcidia legata ipso iure minuuntur. l. 1. D. quor. leg. & l. pen. C. ad leg. Falc. Hoc est, si testator plus dodrante legarit, Lex Falcidia id quod dodrantem exsuperat, vi sua, & sine vllo iudicio de legatis detrahit, heredíque attribuit. quod ni faceret, cum legatum integrum legatarius peteret, aut exceptione vti heredem oporteret, aut eum in integram summam damnari. Intelligendum est autem, non tantùm in actionibus in personam locum esse his, verùm etiam in actionibus in rem. Itaque Caius in l. quæ de tota. 76. D. de rei vind. Incertæ, inquit, partis vindicatio datur, si iusta caussa interueniat. Iusta autem caussa esse potest, si fortè legi Falcidiæ locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quæ vis apud iudicem examinatur. Iustam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat.

Pluris petitio re, tempore, loco & caussa fieri dicitur: reique ac temporis exempla proferuntur.

[33. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & caussa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore, veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius soluit, quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione, qui præmaturè petit, plus petere videtur.]

Re, tempore, loco. ¶ Enunc. j. Pluris petitio in re, tempore, loco, & caussa versatur. Aut enim res alia petitur quàm quæ debetur: aut eadem, sed alio vel tempore, vel loco, vel modo. Sic Paul. lib. Sen. 1. c. 10. Caussa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate: loco, si alibi: summa, si plus quam damus, petimus: tempore, petendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorẽ postulantes. Et in l. 1. C. HERM. de cal. Plus petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa, loco, tempore, caussa, qualitate, æstimatione.

Re, veluti si quis. ¶ Sequitur ij. Qui maiorem vel summá pecuniæ, vel partem rei quam quæ sibi debetur, petit, re plus petere dicitur.

Tempore, veluti si quis. ¶ Sequitur iij. Qui ante diem aut conditionis euentum petit, tempore plus petere intelligitur. §. 4. j. de fideius. vbi Imp. ait, nó solum in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligi: plus est enim statim dare, minus est post tempus dare: Nam (vt ait Vlp. in l. 1. D. de edend.) dies solutionis, sicuti summa, pars est obligationis. Itaque quod in diem debetur, rectè antè solui potest, licet peti non possit: vt ait Venuleius in l. continuus. 137. §. 2. D. de ver. ob. Diei namque adiectio pro reo est, non pro stipulatore: vt scribit Vlpian. l. eum qui. 41. §. 1. D. eod. & l. cum tempus.

17. de

17.de reg.iur.itaque totum medium tempus ad sol nendum,liberum promissori relinquitur. l. stipulatio ista.38.§.10. D.eod. Ad hanc autem similiter speciem pertinet obligatio, quæ temporis alternationem continet:veluti,Cal.Ianuar.aut Febr. dare spondes?post annum, vel biennium? qui enim Cal.Ianuar.petet,aut ante biēnium, tempore plus petere dicetur. quoniam in disiunctiua temporis, minus est in obligatione. l.si ita stipulatus fuero. 10.§.1.& 2.D.de verb.obl.Sed quod de conditione hoc loco Iustinianus scribit,nimirum , vt qui ante conditionis euentum petit , plus petere videatur, dubitationem quandam complectitur. Constat enim ibi demum plus esse, vbi minus est: vbi autem minus est,ibi plus dici non posse. Atqui sic se res habet , vt ante conditionis euentum Iurisconsulti nihil deberi scribant:sed tantùm spem esse debitū iri §.ex cōditionali.Ī.de verb.obl.l.grege.13.§.pen. D.de pign.Quod cum ita sit,dubitari potest, quomodo is qui ante conditionis euentum petit, plus petat,ac proinde caussa cadat. Sed videamus ne hoc modo responderi possit. Aut enim existit conditio,aut non.Si non existat,non plus quidem petierit : sed quia temere & sine caussa, & quod sibi non debebatur.petiit, iure meritóque damnandus est.Sin autem existat conditio , negari non potest, quin habita futuri temporis ratione, cœpta iam esse deberi pecunia,ac proinde plus quodammodo propter euentus certitudinem petat. Denique hoc quidem non est dubium , quin cum ius illud quo constitutum est,vt ij qui malè egerint , caussa cadant,non minus litigandi temeritatem,quàm pluris petitionem coerceat: etiam in hoc casu actores ob ipsam temeritatem coercendi sint.l. pecuniam. 36. D.de reb.cred.

Qui tardius soluit. ¶Sequitur iiij. Qui tardius quàm debuerat soluit , minus soluere intelligitur. §.4.Ī.de fideius.l.si cui 12.D.de ver.sig. vbi Vlp.sic scribit:Minus soluit,qui tardius soluit:nam & tempore minus soluitur.Item l.solidum.85.D. de solu. vbi Callistratus ait,Solidum non solui, non minus quantitate,quàm die.Quæ tamen verba non ita liquidam & apertam sententiam habent. Nam aut [non magis]aut[die quàm quantitate,] legendum alicui videri poßet.

Qui præmaturè petit. ¶Sequitur v.Si minus in tempus cadit,etiam plus cadere intelligitur. Nam (vt Cic.scribit)Contrariorum contraria sunt consequentia.Constat autem eum qui tardius soluit, minus soluere:quoniam emolumentum intermedij temporis adimit creditori.Sequitur ergo,vt qui celerius soluit,plus soluat.l.Iauolenus 15.in fi.D.de an.leg. quemadmodum veteri prouerbio dicitur: Bis dat qui citò dat:& Qui celerius petit,plus petit : quoniam reliqui temporis fructu debitorem priuat.

Qui quod certo loco dari stipulatus est, alio purè petit,plus loco petit:arbitraria igitur agere debebit.l.2.& pas. D.quod cer.loc.

[xxx. Loco plus petitur , veluti cùm quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est , alio loco petit,sine commemoratione illius loci,in quo sibi dari stipulatus est.Verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerat,[Ephesi dare spondes?] Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur,quia vtilitatem quam haberet promissor,si Ephesi solueret , adimit ei pura intentione, Propter quam caussam alio loco petenti , arbitraria actio proponitur:in qua scilicet ratio habetur vtilitatis quæ promissori competitura fuisset,si illo loco solueret,quo se soluturum spopondit. Quæ vtilitas plerúque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino,oleo,frumento: quæ per singulas regiones diuersa habent precia.Sed & pecuniæ numeratæ,non in omnibus regionibus sub eisdem vsuris fœnerantur.Si quis tamen Ephesi petat:id est,eo loco petat,quo vt sibi detur, stipulatus est:puta actione rectè agit. Idque etiam Prætor monstrat,scilicet,quia vtilitas soluendi salua est promissori.

Id quod certo loco. ¶Enunc.j. Qui quod certo loco sibi dari stipulatus erat,in alio purè petit,loco plus petere dicitur. Quid autem sit Purè petere,in hoc §.non ita perspicuum est. Nam prima specie Iustinianus Purè petere,sic interpretari videtur.Sine commemoratione eius loci,in quo dari stipulatus est.Eánque interpretationem Theophilus sine vlla dubitatione amplexus est. Sed videamus , ne hoc non satis sit. Quamquam enim is qui Ephesi stipulatus Romæ petens his vtatur verbis, Aio te mihi Ephesi centum dare oportere : tamen quid tum postea ? Numquid enim ob eam caussam Romæ dari oportet?Itaque re diutius considerata , in eam opinionem adductus sum,vt existimem, Purè petere,in hoc loco nihil aliud significare,quàm petere sine arbitrij mentione: hoc est,sine ea formula,quæ arbitrariarum actionum propria est.[Quātum æquius melius arbitro videbitur.]Vt Pura intentio,quam paulo pòst nominat,Arbitrariæ actioni è regione opponatur:quasi dicas directam,asperam,simplicem quemadmodum Cic.eam appellat, vt superius docuimus. Etenim satis constat,si quis ciuili actione & certi condictione sic ageret , vt quod Ephesi stipulatus esset,Romæ simpliciter sic peteret , Aio te mihi centum dare oportere, loco plus petere : quoniam loci vtilitatem adimit promissori. Quamobrem vtilitatis caussa noua quædā à Prætore actio instituta est , in qua si actor sic dicat,Aio te mihi Ephesi centum dare oportere: sed hoc loco mihi satis erit , quod arbitro videbitur: pluris petitionem vitat:non enim purè,& simpliciter centum petit:sed id tātùm quòd æquius & melius arbitro videbitur.Itaque quod Imp. hoc loco posuit,[Sine commemoratione loci,] præcisè positum putemus,& hoc addendum existimemus,[Et sine arbitrij mentione.] Loci ergo adiecta mentio facit,vt ne malè agi videatur. Et idem video iuris fuisse in obligatione in diem. Nam stipulatus Kal. Martij,si mense Februario purè petat,caussa cadit. si petat cum adiectione diei,hoc modo, [cuius pecuniæ dies venisset,]iterum agere poterit: quod ex lib.Cic.de Orat.1.intelligitur.

Ideo autem plus petere. ¶Sequitur ij. Pluris petitio quæ ex loci ratione est,ex debitoris damno æstimatur.l.3. D.quod cert.loc.l.pretia rerum. D.ad leg. Falc.l.1.D.de vsur.

Arbitraria actio proponitur. ¶Sequitur iij.Res alio quàm debetur loco peti per actionem arbitrariam potest.l.1.& pass.D.eod.Non enim ea summa quæ in stipulationem deducta est, restrictè ac definitè petitur , sed hoc demum Quantum æquius melius arbitro videbitur. Sententia enim Arbitrariæ actionis est hæc:Siquidem Ephesi essemus, centum te mihi dare oporteret:nunc cum alibi simus, postulo vt ex æquo bono mihi satisfacias.

Pura actione. ¶ Sequitur iiij. Qui constituto loco petit, purè potest actionem concipere. Neque enim vereri debet ne plus petat, cum vtilitatem loci debitori integram relinquat: vt modò subiungit. Puram autem actionem eam appellat, quam superius Stricti iuris, & Stricti iudicij nominauit. Hęc cum ita sint, tamen illud scire oportet, loci adiectionem non semper in gratiam & vtilitatem promissoris adhiberi: sicut in specie huius §. & in l. pen. D. de eo quod cert. nam interdum in ipsius stipulatoris gratiam adhibetur: velut in specie l. fideiussor. 16. §. 1. D. de fideiuss. l. qui Romæ. 122. D. de ver. ob. quo casu non video cur non pura intentione stipulatori vti liceat: cùm promissoris nihil intersit.

Qui aut sub alternatione, aut genus stipulatus est, debet aut sub alternatione, aut genus petere. Nam si puri vel speciem, quamuis ea vilior sit, petat, plus petisse iudicabitur.

[xxxj. Huic autem, qui loco plus petit, intelligitur proximus is qui caussa plus petit. Vt ecce si quis ita à te stipuletur, [Hominem Stichum aut decem aureos dare spondes?] Deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantùm. Ideo autem plus petere intelligitur. quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, vtrum pecuniam an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij verò suę deteriorem. Qua de caussa talis in ea re prodita est actio, [vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem, sibi dari oportere:] id est, vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominē stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur. quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberū fuit, aliud soluere quàm quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum, *vel vilissimum*, sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpè accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretij est.

Qui caussa plus petit. ¶ Enunc. j. Qui caussa plus petit, idem ferè quod is qui loco plus petit, peccat. Caussam autem hoc loco dictam apparet, pro modo, quia per disiūctionem siue alternationem [aut] constituitur. l. obligationum 44. §. 2. D. de obl. & act. vbi Paulus ait, Modum obligationis esse, cum decem aut hominem stipulamur. Et certè is est, vt qui decem aut hominem stipulatus, præcisè decem petit, alio atque stipulatus est modo petere intelligatur. Ob eam autem caussam ei proximus esse dicitur, qui loco plus petit: quoniam vt ille loci, ita hic electionis vtilitatem debitori adimit.

Promissoris est electio. ¶ Sequitur ij. In disiunctiuis obligationibus debitoris est electio. l. plerūque. 10. in fi. D. de iur. dot. l. si in empt. 34. §. vlt. D. de contr. empt. Ob eamque caussam qui illud aut illud stipulatur, incertum in stipulationem deduxisse intelligitur. l. vbi autē. 75. §. qui illud. D. de verb. oblig. l. Prætor. 7. §. quod autem. D. de inior. Nimirum quia incertum est, vtrum debitor promiserit: quippe cuius electio sit: quod tamen verum est, nisi stipulator hoc adiecerit, Vtrum ego voluero. d. l. vbi autem. & l. si quis 112. eod.

Talis prodita est actio. ¶ Sequitur iij. Qui sub alternatione stipulatus est, sub alternatione quoque concipere actionem debet. l. vbi autem. 75. §. qui illud. D. de verb. oblig. vbi Vlp. ex contrario scribit, Eum qui sibi electionem constituit, posse purè intentionem concipere, & alterutrum duntaxat petere. Patet igitur actionis formulam secundum obligationis tenorem concipiendam esse. Formula igitur hæc erit, [Si pareret Lælium Ebutio stipulanti decem aut Stichum dari spopondisse: tum Ebutius, aut decem, aut Stichum dare damnetur.] Sed quæri potest, an cùm hæc petitio incerta sit, idcirco arbitraria hæc sit actio. Et respondemus, nequaquam: quia non Iudicis, sed debitoris arbitrio ea præstatio permittitur.

Generaliter hominem stipulatus. ¶ Sequitur iiij. Qui genus stipulatus, speciem certam petit, plus petere intelligitur. Eadem enim generis, quæ disiunctionis ratio est: vbi scribit Iul. in fin. l. cùm is. 32. D. de cond. indeb. Qui hominem, inquit, generaliter promisit, similis est ei qui hominem aut decem debet: & ideo si cùm existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberatur. Atque hunc solum casum Paulus lib. Sent. 1. complexus est: eúmque Qualitatem appellat, cum inquit, eiusdem speciei rem meliorem postulamus. Apparet autem eandem huius casus rationem esse, quæ superioris fuit: nimirum, quoniā electionis vtilitas debitori adimitur. Quare generis obligatio disiunctiuæ similis est. nam vt in hac, sic in illa promissoris electio est. l. cum is. 32. §. vlt. D. de cond. indeb. l. fideiussorem. 52. D. mandat.

Stipulationis iure liberum fuit. ¶ Sequitur v. Qui genus promisit, potest quam volet speciem soluendo, liberari. d. l. cum is. & l. fideiussorem. 52. D. mād. l. 4. D. de tri. vin. ol. vbi Iurisconsulti tradunt, Eum qui genus debet, etiam vilissimum soluendo liberari.

Vinum Campanum. ¶ Theophilus scribit vinum Campanum omnium aliorum esse pessimum: cùm tamen Paulus & Vlpianus eius exemplum pro eo quod optimum est, adducant. l. stipulationum. & seq. D. de verb. obl. Florus item lib. 1. Omnium, inquit, non modò Italia, sed toto orbe terrarum pulcherrima Campaniæ plaga est: nihil mollius cœlo, nihil vberius solo. Ideo Liberi Cererísque certamē dicitur: hic amicti vitibus montes, Gaurus, Falernus, Massicus &c. Plinius autem lib. 3. cap. 5. Qualiter, ait, Campaniæ ora per se felixque illa ac beata amœnitas? Vt palàm sit, vno in loco gaudentis esse opus naturæ. Iam verò tota ea vitalis ac perennis salubritas cœli temperies est, tam fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & vitium, olearúmque fertilitas, &c.

Tyria purpura. ¶ Purpura Tyria vnde appellata sit, explicat è Polluce Angelus Politianus in Miscellaneis, cap. 12. Porrò Plin. lib 5. cap. 19. Nunc, inquit, Tyri insulæ omnis nobilitas conchylio, atque purpura constat. Vitruuius autem lib. 7. cap. 13. Puniceum, inquit, purpuræ colorem procreat Africa, id est, quasi violaceum colorem: Tyros autem, rubeum.

Licet vilissimum sit. ¶ Sequitur vj. Qui genus stipulatus speciem petit, quamuis vilissimam petat, plus tamen petere iudicatur. Non enim æstimatio vel

vel bonitas ad rem, ſed ad ipſius debitoris arbitriũ referri debet: quod enim contra domini voluntatem eſt,melius videri non poteſt. Vnde Neratius, Vſuariæ,inquit,rei ſpeciem is cuius proprietas eſt, nullo modo commutare poteſt: deteriorem enim cauſſam vſuarij facere non poteſt. Facit autem deteriorem & in meliorem ſtatum commutando. l. pen. & vlt.D.de vſu & habit. Nam inuito (vt ait Paulus)beneficium non datur.l.inuito.D.de regul. iur.Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Qui hominem ſtipulatus erat,Stichum omnium quidem viliſſimum, ſed debitoris fortaſſe filium naturalem petebat.Debitor plus eum petiiſſe dicebat. Intentio eſt:Plus petiiſti.Depulſio,non plus petij. Q.An plus petierit?R.Quia plus petere eſt, de quocũque commodo plus detrahere,quàm debeatur. F. Imò plus petere eſt,id quod communi æſtimatione pluris eſt petere. Diſceptatio ea ſcripti ambiguitate naſcitur:An plus petere nihil aliud ſit,quàm quod communi æſtimatione pluris eſt,poſtulare.Reſpõdetur,plus in quocunque commodo,& cuiuſcumque generis ſit,verſari.

Qui tempore plus petiit, ex Zenonis lege multatur: qui verò aliter,in triplum ſportularum, Iuſtiniani inſtituto,damnatur.

[xxaij. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant:poſtea verò lex Zenonia & noſtra rem coarctauit.Et, ſi quidem tempore plus fuerit petitum,quid ſtatui oporteat,Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum:in omne,ſi quod forte damnum ex hac cauſſa acciderit ei in ſportulis,contra quẽ plus petitum fuerit,commiſſa tripli condemnatione(ſicut ſuprà diximus)puniatur.]

Et ſi quidem tempore. ¶Enunc.j.Zenonis lege, qui tempore plus petiit,& ſumptus litis amittit,& inducias debitori duplicare cogitur.§.hodie. j. de except.& l.1.C.de plus petit.

In omne,ſi quod fortè. ¶Sequitur ij.Qui re, loco,cauſſa plus petiit, Iuſtiniani lege damnum per ſportulas illatum triplo compenſat.Hic autem locus,vt verè dicam,perobſcurus & perdifficilis mihi quidem videtur.Nam ſi animum ad illam triplicationem referamus,de qua ſuperius in §.tripli, dictum eſt:conſtat eam ad primam dumtaxat pluris petitionem,nimirum quæ re fit,pertinere: neque illud ad locum & cauſſam accommodari poſſe.Videndum igitur an hęc ita accipienda ſint,quaſi his duabus pluris petitionibus, ſportulæ viatoribus ſimpliciter, ac non ex litis æſtimatione ac modo, datæ triplicarentur: & nihil aliud à Iuſtiniano, quàm quod ſuperius à Zenone,conſtitutum ſit:nimirum vt actor in litis ſumptus damnetur,ſportulas autem triplo perſoluat. Multo igitur hodie lenior eſt pœna plus petitionis,quàm quæ olim fuit, nam olim lis amittebatur. Vno tamen caſu etiam hodie id obſeruatur, cùm actor à debitore dolo malo cautionem exegit maioris quantitatis quàm ſibi debeatur: & ex ea cautione agere cœperit.l. 3. C.de plus petit.

Zenonis lege,qui vel minus,vel aliud petiit, poteſt eodem in iudicio cognitum errorem ita corrigere, vt idẽ Iudex non ex actionis verbis,ſed ex eo quod probatum fuerit,ſententiam pronunciet.

[xxxiij. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor,quàm ad eum pertineat:veluti, ſi cum ei decem aurei deberẽtur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit. in reliquum enim nihilominus Iudex aduerſarium in eodem iudicio ei condemnat. ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis autem aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet:ſed in eodem iudicio cognita veritate,errorem ſuum corrigere ei permittitur:veluti, ſi is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit,quod ex ſtipulatu debetur.]

Veluti,ſi cum decem. ¶Enunc.j. Minus nõ quatuor modis,vt plus,ſed vno tantum,nempe re, petitur. Ac de loco quidem & cauſſa manifeſtum eſt: de tempore verò,dubitari poſſet. Nam ſi tempore & plus peti,& minus ſolui poteſt, vt paulo antè dicebamus:videtur etiam & minus peti,& plus ſolui eodem modo poſſe.Sanè ſi plus petit, qui ante tempus petit:plus etiam ſoluit,qui ante tempus ſoluit. l.Iauolenus.15.D.de annuis legat. Quinetiam dialectica ratione diſputari poſſet,ſi minus ſoluit,qui poſt tempus ſoluit: minus etiam petere, qui poſt tempus petit.Sed hæc locutio,neque in communẽ ſermonis conſuetudinem,neque in vſum fori & iudiciorum cadit: quoniam neque quidquã niſi poſt tempus exactum debetur: & idipſum nonnumquam longo pòſt interuallo petitur.

In reliquum enim. ¶Sequitur ij. Zenonis lege Iudex apud quem minus petitum eſt, poteſt etiam de reliquo ſententiam proferre. Lex autem illa, Græcè,vt opinor,ſcripta,interiit:quæ quidem veteribus iudiciis hac in re conueniebat,quòd ſine periculo vtrobique agebat, qui minus petebat: hoc eſt,cauſſa non ita cadebat, vt ſi plus petiiſſet. Illud autem intererat,quòd olim aliud iudicium à Prætore de reliqua ſumma poſtulandum erat:quia Iudex datus de maiore,quàm quę præſcripta erat ſumma,cognoſcere non poterat. Zenonis verò lege poteſtas iudici permiſſa eſt.etiam de reliquo quod ſibi apparebit deberi,ſententiam proferre.

Aliud pro alio. ¶Duo notanda ſunt,editio actionis, & litis conteſtatio. Editio actionis,eſt demonſtratio formulæ actionis, qua actor vſurus eſt. l. 3. C.de edend.l.vlt.C.de interd.quam aptam & idoneam eſſe oportet,& cum partium conuentione cõſentaneam: vt dictum eſt ad §.huic autem.31.verſ. qua de cauſſa.ſup. h.t. ne ſcilicet aut plus petatur, aut non teneat intentio: vt ait l.1.D. ſi menſ.falſ. mod. Litis conteſtatio, eſt intentionis narratio apud iudicem, & defenſoris contradictio.l. rem. 12. §.patroni. C. de iudic.l.2.§.1.§.ſin autem reus.C.de iureiur.propt.calumn. Petitionem omni ex parte veram eſſe oportet: hoc eſt, vt neque plus, neque minus, neque aliud pro alio petatur. prius enim quàm quis agat,etiam ſi heres ſit, tamen ius ſuum habere exploratum debet. l. qui in alterius. 42.D. de reg.iur.quamquam interdum etiam ignorantia excuſatur:cùm ſcilicet cauſſam cur non petere debeat ignorat.l.qui in ius 177.§.1.D.de reg.iur.quin & interdum inſtitutam actionis formulam mutare licet:velut in actione noxali. l.4.§.3. D. de nox. act.& l.5.D.de except.rei iudic.& l.huiuſmodi.84. §.qui ſeruum.D. de leg. 1. quinetiam vbi ambigua intentio eſt,in eã partẽ interpretatio fit,quæ actori vtilior eſt. l.66.D.de iudic.adeo,vt qui ante ſolutionẽ pignoraticia agere cœpit,ſi tamen pendente iudicio pecuniã offerat,eo iudicio vincat.l.9.§.vlt.

D. de pignor. act. Aliud autem pro alio petitur, veluti si pro corpore æstimatio petatur. nam corpus quidem quamdiu in rei potestate est petitur: at post eius interitum, æstimatio. l. 8. D. de condict. furt. quamquam illud scire oportet, persæpe aliud esse in petitione, aliud in condemnatione. Nam interdum res ipsa etiam post ipsius interitum petitur, cùm tamen in eius æstimationem condemnatio fiat. veluti cùm homo in stipulationem deductus facto promissoris interiit. l. 23. D. de constit. pecun. l. 82. §. vlt. l. 91. §. vlt. D. de verb. obl. & pari modo videmus vxorem agere aduersus maritum de dote in solidum: & tamen condemnationem fieri in id tantum quod facere potest. l. 3. de constit. pecun. quod idem de socio & aliis paulo posterius dicetur. Interdum non res ipsa, sed rei æstimatio petenda est: velut in actione legis Aquiliæ. l. 2. D. ill. tit. §. 1. §. ex hac autem. s. eod.

Errorem suum corrigere. ¶Sequitur iij. Qui aliud pro alio sibi deberi intenderit, potest eodem in iudicio errorem suum corrigere. Quod cum ab antiquorum iudiciorum ratione vel maximè abhorreat, mirum est Imperatorem non addidisse, cuius id Principis imperio institutum esset. Constat enim Iudicem à Prætore datum, eius tantùm rei ac speciei, & corporis cognitionem habuisse, de qua Iudex datus fuerat. Veluti, Si pareret, fundum Seruilianum P. Mæuij esse, quamuis pareat fundū Cornelianum ipsius esse, nisi tamen de fundo Seruiliano constet, eum absoluet.

Aut si quis ex testamento. ¶Sequitur iiij. Qui aliam in conuentionis libello actionis caussam complexus erit, potest errorem cognitum corrigere. l. huiusmodi. 84. §. qui seruū. D. de leg. 1. l. 5. D. de except. rei iud. Quod ab iisdem fontibus sine dubio manauit. Nam cùm iudicium his verbis datū esset, Si pareret Octauium Septimio stipulanti decē spopondisse, tum Octauius damnetur: certum est, iudicia potestatem intra sponsionis formulam conclusam sic fuisse, vt si de stipulatione nihil pateret, quamuis probaretur ex testamento mille deberi, non potuisset tamen Iudex reum non absoluere.

Actionum sexta diuisio: vt aliæ solidum, aliæ minus (cuiusmodi actio de peculio est) exsequantur. L. 1. D. de pecul.

[xxxiiij. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum persequimur, modò minus: vt ecce, si de peculio filij seruíve agamus. Nam si non minus in peculio sit, quàm persequimur: in solidum dominus patérve condemnatur: si verò minus inueniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.]

Quibus non semper solidum. ¶Enunc. j. Actionum aliæ solidum, aliæ partem dumtaxat eius quod debetur, exigunt. Quæ verò illæ sint, quibus solidū exigimus, ex aliarum enumeratione intelligetur.

Si non melius in peculio sit. ¶Sequitur ij. De peculio conuentus non in solidum, sed in id tantùm quod in peculio est, damnatur. l. quoties. 47. §. si semel. D. de pecul. Nam cùm ex filiorumfam. & seruorum contractibus, patres & domini iure ciuili non tenerentur, Prætor hanc de peculio actionē instituit, vt eatenus tenerentur, quatenus esset in peculio: quippe cùm eius peculij fructus ad eos pertineret: vt superius docuimus. §. de peculio. eo.

Formula igitur hæc erit, [Si pareret Aurelium L. Cælio L. F. centum aureos mutuo dedisse, tum Lucius pater quantum ex filij peculio facere poterit, damnetur.] Nam qui cum filiofam. contraxit, duos habet debitores: filium in solidum, & patrem de peculio. l. 45. D. de pecul. l. 57. D. de iudic.

Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. simúlque deminutionem propter sumptuum retentionem ipso iure patitur. l. 12. D. sol. mat. l. 1. de impens.

[xxxv. Item si de dote in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: sin minus, in tātum quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est, quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.]

Eatenus maritum condemnari. ¶Enunc. j. Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. l. maritum. 12. 13. 14. D. sol. mat. vbi Paulus ait, hoc beneficium esse personale, & ideò cum persona extingui. Modestinus autem in l. non tantùm. 20. D. de re iudic. scribit hac ipsa de re his verbis: Non tantùm dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur: sed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere potest, condemnandus est: quod & in persona mulieris æqua lance obseruari æquitatis suggerit ratio. Eique consentiunt Iurisc. in l. sunt quidam. 16. D. eo. l. in condemnatione. de reg. iur. & Imp. l. vn. C. de rei vxor. act. vbi propter reuerentiam, quam vxores maritis debent, hoc institutum scribit. cùm reuera adeò in solidum teneantur, vt si soluerint, indebiti condictione non vtantur. l. quod nomine. 8. & 9. D. de cond. indeb. Sed quæri potest, quorsum in hunc locum separatim hæc relata sint, cum illa superiore diuisione contineri videantur, qua dictum est hanc actionem eius esse generis, in quo adscribi soleat [Quod æquius melius.] Hæc enim benignitas ex illa formula manasse videtur. Verùm intelligendum est, inter hanc & illam disputationem hoc interesse, quòd illa superior ad rem, hæc ad personam pertinet. Nam in illa quantum in re sit spectatur, in hac quid efficere persona possit. Itaque si [Quod æquius melius est,] maritus damnetur, eius generis erit hæc actio, quo solidum exigitur: sin quantum facere possit, eius quo pars dumtaxat.

Propter retentionem quoque. ¶Sequitur ij. dotis repetitio propter sumptuum in res dotales factorum retentionem imminuitur. l. quod dicitur. 5. & 15. D. de impens. in res dot. quod eò pertinet, vt intelligamus, etiam si solidum maritus soluere possit, non tamen semper ab eo solidum exigi, sed id demum quod impensis deductis superest. Quod autem de impensis hîc loquimur, de necessariis tantùm intelligendum est: nam vtiles non aliter à marito exiguntur, quàm si voluntate mulieris factæ sint, & mulier abundè soluendo sit. l. quod dicitur. & l. si ia. §. quod dicitur, de iure dot. l. vtilium. D. de impens.

Quia ipso iure. ¶ Sequitur iij. Dos ob sumptus necessarios ipso iure minuitur. l. 1. §. 1. & l. quod dicitur

citur 5. & 15. de impens. l. si is. §. qood dicitur. de inre dot. l. dote. D. de rit. nupt. Quod cum ita sit, quæri potest, an vxor solidum petens, quasi plus petat, damnetur. Sed superius docuimus, neque in bonæ fidei, neque in Arbitrarijs actionibus, pluris petitioni locum esse.

Actiones cum parente, patrono, socio, donatore nō solidum, sed quātum illi facere possunt, persequuntur. l. 16. 17. de re iudicata.

[xxxvj. Sed si quis com parente suo patronòve agat, itē si socius cū socio iudicio societatis agat: nō plus actor cōsequitur, quàm aduersatius eius facere potest. Idē est, si quis ex donatione sua cōueniatur.]

Cum parente patrono. ¶ Enunc. j. Actiones in patronum aut parentem nō solidum, sed quantum facere possunt, persequuntur. l. sunt qui. 16. & seq. D. de re indic. Semper enim & liberto & filio sancta & honesta patroni & parētis persona videri debet: ait Vlp. in l. liberto, D. de obseq. patron. Quid igitur in fratribus? Et sanè cùm Vlpian. scribit ob eā caussam ius istud inter socios obseruari, quia ius quoddam in se fraternitatis societas complectitur. l. verū est. 63. D. pro socio: dubitari non potest, quin idem quoque in fratribus sit obseruandum.

Socius cum socio. ¶ Sequitur ij. Socius socio nō omnino in solidum, sed quantum facere potest, dānatur. d. l. sunt qui. 16. de re iud. vbi Vlp. ait, Socium hîc bonorum omnium accipiendum esse: quod mihi sanè durum atque acerbum videtur. Cùm enim caussam istius benignitatis constet esse necessitudinem, quæ inter huiusmodi personas intercedit: societas aprem etiam certarum rerum contracta necessitudinem pariat, difficilè dictu est non habendā cuiusuis socij rationem esse, tametsi quo maior est societas, eo maiorem intercedere necessitudinem non negemus. Quod autem mibi dubitationem auget non mediocriter, video eidem Vlp. hæc adscribi verba in d. l. Verum est. 63. D. pro soc. Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non vniuersorum bonorum socij sunt, sed vnius rei: attamen in eo quod facere possunt, condēnari oportere. Hoc enim summam rationem babet, cùm societas ius quoddam fraternitatis in se babeat. Hæc ille. Præterea illud quoque accedit, quòd quum Prætor in edicto indefinitè de sociis sit locutus, id est, non adscripserit nominatim de sociis vniuersorum bonorum, aut partis tantùm: vetus illa regula seruanda est, vt vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguamus: præsertim in caussa fauorabili. Nam in iure ciuili fauores, quoad facultas fert, extēdere & amplificare solemus. Illud etiā adscribendum est, quod ait Pomp. in l. sed boc. 22. D. de re iudic. Quod de sociis dictū est, vt & hi in quantū facere possint, condemnētur: caussa cognita se factur Prætor edicit. Caussæ cognitio autē in boc erit, vt neganti se sociū esse, aut ex doli clausula obligato, non succurratur. Posttemò illud considerandum est, an non superiore disputatione de bonæ fidei iudiciis, hæc quoque clausula comprehēsa sit. Cùm enim dictum sit ex æquo & bono agi aduersus socium solere, videtur æqui & boni natura hæc quoque benignitas contineri. Sed tamen aliter se res habet. Nam in illa disputatione rem, hoc est, id quod reuera in obligatione est, spectamus. Itaque si quantum ex æquo & bono debetur, tanti socius damnetur, in solidum damnari dicetur. In hac verò, personæ ratio ducitur: & ex illa solidi damnatione propter eius personæ rationem multum detrabitur.

Ex donatione sua. ¶ Sequitur iij. Qui ex donatione sua cōuenitur, non in solidum, sed quantum facere potest dānatur. l. inter eos. 19. §. 1. D. de re iud. vbi Paulus ait, Eum qui ex caussa donationis conuenitur, in quantū facere possit damnari: & quidem eum solum deducto ære alieno. Imò nec totū quod habet extorquēdum ei, sed & ipsius rationem habendam esse, ne egeat. Idémq; præterea verum esse scribit, etiamsi in solidum condēnatus donator, actione iudicati conueniatur. l. Nesennius. 41. §. 2. eod. & l. qui id quod. D. de donationibus.

Cōpensationis ratio, quàm Iudex ex æquo & bono facit, plērumque actionem imminuit. l. 1. & pass. D. de compens.

[xxxvij. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisque consequatur, quàm ei debeatur. Namq; ex bono & æquo, babitá ratione eius quod inuicem actorem ex eadem caussa præstare oportet: poterit Iudex in reliquum, eum cū quo actum est, condēnare, sicut iam dictū est.]

Plerumque efficiunt. ¶ Enunc. j. Actiones plerūque propter compensationem imminuuntur. vlt. C. de compens. Qua de re superius sub §. in bonę fidei, satis, vt tum res ferebat, disseruimus. Hoc autem illud Senecæ pertinet ex lib. de Benefic. 6. Debitori suo creditor sæpè damnatur, vbi plus ex alia caussa abstulit, quàm quod est crediti. non tātùm inter debitorem & creditorem Iudex sedet, qui dicat, Pecuniā credidisti: quid ergo? Pecus abegisti, Seruū eius occidisti, Argētum quod nō emeras, possides: æstimatione facta debitor discede, qui creditor veneras.

Ex æqoo & bono. ¶ Sequitur ij. Compensationis faciendæ potestas Iudici ex æquo & bono permittitur. §. in bonę fidei. 3. eod. Quibus ex verbis apparet, hæc descripta ex eius libro fuisse, qui de bonæ fidei iudiciis, in quibus æqui & boni ratio dominatur, disserebat. sed nouo iure etiam in strictis iudiciis compensatio ipso iure minuit obligationem. l. 4. 5. 6. & vlt. C. eod.

Præstare oportet: poterit iudex. ¶ Hunc locum ita correximus, cū in manu scriptis omnibus [Cōdemnare] legeretur, in impressis antiquis, [Iudex:] in vulgatis modò [Oportet,] modò [Poterit] dumtaxat inueniretur. Collatis igitur omnibus, hāc sinceram & veram esse lectionem iudicauimus.

Actio in debitorem qui bonis cessit, & postea mediocres fortunas adeptus est, quantum is facere possit, persequitur. l. 4. D. de cess. bon.

[xxxviij. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur. inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.]

Idoneum emolumentum habet. ¶ Enunc. j. In debitorem qui bonis cessit, nisi emolumentum idoneum adeptus sit, actio non datur. l. qui bonis. 6. D. de cess. bon. vbi Vlp. docet, Eum qui bonis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisiuit, iterum bona eius non vendi: modū autem ex quantitate eius quod acquisitum est, æstimari. Modestinus autem. l. seq. ita rem explicat, Si talea facultates acquisitæ sunt debitori, quibus Prætor moueri possit. Vnde intelligitur hanc actionem, nisi caussa à Prætore cognita, non dari. Sed quæ fuerit huius bonorum cessionis ratio & consuetu-

do, non facilè dictu est. Nam quæ in iure cessio vocatur, antiquissima est, & ad rerum singularium alienationem pertinet. Hæc autem lege quadam Iulia introducta est, vt patet ex lege 4. C. qui bon. ced. poss. & ex Cod. Theod. tit. Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt. & Nouell. 135. Vnde intelligitur, ea lege cautū fuisse, vt qui non nequitia sua, sed fatalibus dānis facti erant non soluendo, bonis suis cedere liceret: quæ bona creditores publicè diuenderēt.

Quod facere potest. ¶ Sequitur ij. Actio in debitorem qui bonis cessit, quantum is facere possit, persequitur. l. 4. D. eod. Nam illa lex Iulia non ipso iure per cessionem bonorum obligationem perimit, sed exceptionem hanc debitoribus concedit, [Si non meis bonis cessi.] §. vlt. Ī. de replic.

¶ QVOD CVM EO QVI ALIENA IN POTESTATE EST, NEGOcium gestum esse dicitur.

TIT. II. al. viij.

Transitio ad vberiorem actionum de peculio explanationem: & primùm de actione Quod iussu, quæ aduersus dominum cuius iussu seruus contraxit, in solidum à Prætore constituta est. l. 1. & pass. D. quod iussu.

[j. QVIA tamen superius mentionē habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamiliâs seruorúmque agitur: opus est, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine in parentes dominósve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia siue cum seruis negocium gestum sit, siue cum iis qui in potestate patērum sunt, eadem ferè iura obseruantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam serui dominíque: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nā si quid in his propriè obseruetur, separatim ostendemus. Si igitur iussu domini cum seruo negocium gestum erit: in solidum Prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is qui ita cōtrahit, fidē domini sequi videtur.]

Superius mentionem habuimus. ¶ §. sunt præterea, ŝ. de actionibus.

Eadem ferè iura. ¶ Enun. j. Ex negocio cū seruis aut filiisfam. gesto, eadem ferè iura obseruantur. Nam cùm vtrique alieno iuri ac potestati subiecti sint, cùm vtrique quidquid adquirūt, ei cuius in potestate sunt, adquirant: sequitur etiam, vt si quid negocij gesserint, eadem in vtroque iuris ratio conseruetur. [Ferè] autem dixit, vt differentiam inter seruorum & filiorumfam. contractus notaret. nam serui ex contractibus non obligantur. l. serui. 14. & l. obligari. 43. D. de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus caussis tāquam paterfamiliâs obligatur: & ob id agi cum ea tamquam cum patrefam. potest. l. filius. 39. D. eod. §. item inutilis. ŝ. de inutil. stip. Plerumque autem patres filiorum infamiæ occurrebant, & eorum æs alienum dissoluebāt. vt ille Curio, quem Cic. scribit Philipp. 2. ab se persuasum esse, vt filij fidem liberaret, qui pro Antonio fideiusserat. quem locum, vt adolescentium studia iuuemus, adscribere non pigebit. Recordare tempus illud, cùm pater Curio mœrens iacebat in lecto, filius se apud pedes meos prosternens, lacrymans te mihi commendabat, orabat, vt te contra suum patrem, si sestertium sexagies peteret, defenderem: tantùm enim se pro te intercessisse dicebat. ipse autem amore ardens, confirmabat, quòd desiderium tui dissidij ferre nō posset, se in exilium esse iturum. quo ego tempore tanta mala florentissimæ familiæ sedaui, vel potius sustuli: patri persuasi, vt æs alienum filij dissolueret, redimeret adolescentem, summa spe & animi & ingenij præditum, rei familiaris facultatibus, eúmque à tua non modò familiaritate, sed etiam congressione, patrio iure & potestate prohiberet.

Idem intellecturi de liberis. ¶ Sequitur ij. In paribus caussis paria iura intelligenda sunt. l. 1. D. de fōr. & alibi persæpè. vnde illa aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari caussa paria iura desiderat. Hinc videmus apud Paulum in l. 2. & vlt. D. quod iuss. filiúsfam. iussu patris pecuniā accipientē æquiparari seruo, qui iussu domini pecuniā acceperit.

In solidum Prætor. ¶ Sequitur iij. In eum cuius iussu seruus cum aliquo contraxit, actio à Prætore in solidum instituta est. l. 1. D. quod iussu. Propterea autem à Prætore instituta est, quia iure ciuili nulla datur in personam actio, nisi aduersus eos qui ex suo contractu obligati sunt. l. pen. C. ne vxor pro marito. Sed cùm id iniquissimum esset, quippe cùm is qui domini iussu contrahit, quasi cum ipso contrahere videatur, vt mox dicemus: quæri potest, an nullo prorsus modo à iure ciuili adiuuaretur. Mihi verò & hac de re, & similibus cogitanti, semper visum est, iure ciuili vel generalem de dolo actionem istis casibus concessam fuisse: vel potestatem Prætori datam ex æquo & bono animaduertendi, an actione in factum agendum esset. Formula autem huius actionis hæc erit: [Si pateret Octauium Septimij iussu Syro Septimij ipsius seruo centum aureos credidisse, neque Septimius Octauio satisfaciat, tum Septimius damnetur.]

Fidem domini sequi. ¶ Sequitur iiij. Qui cum seruo domini iussu contrahit, non serui, sed ipsius domini fidem sequi videtur. d. l. 1. vbi Vlp. ait, quodammodo cum eo contrahi, qui iubet. Iussum autem qualecumque accipiendum esse, & quomodocumque interpositum: dum tamen rectè atque ordine interuenerit. Paul. autē in l. vlt. scribit: Si dominus vel pater pecuniā mutuā accepturus, seruo filióve numerari iusserit, nō actione quod iussu teneri, sed directò eos obligatos, ipsisq; cōdici posse.

Aduersus eum qui seruum suum alienúmve, item liberum hominem naui alterive negociationi præfecit, de eo quod cum hoc huius rei caussa gestum erit, in solidum actio constituta est. l. 1. D. de exercit. l. 1. de instit.

[ij. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis seruum suum magistrum naui præposuit: & quid cum eo eius rei gratia cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi seruum suum præposuit, & quid cum eo eius rei caussa, cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem Institoria appellatur, quia qui negociationibus præponuntur, Institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat.]

Magistrum naui præposuit. ¶ Enun. j. In exercitorem qui seruū naui præposuit, ex eo quod cum eo seruo

eo seruo illius rei caussa gestum erit, in solidum a-ctio à Prætore conceditur. l.1. de exercit.act. vnde intelligimus, eum qui ptæpositus est, Magistrum: qui præposuit, Exercitorem dici. Caussam auté huiusce actionis instituendæ hanc esse, quoniam ad summam Reip. nauium exercitio pertineat. Nam cùm interdum ignari cuius sint conditionis, vel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatem contrahant, æquum fuit eum qui magistrum naui præposuit, teneri: alioqui contrahentes deceptum iri. Præterea cùm si quid est ex magistrorum contractibus emolumenti, id omne ad exercitores redeat: ratio postulat, vt ad eundem etiam pericula pertineant. Quæ cùm ita sint, illud quæri debet, an iure ciuili nulla his casibus actio competeret. Nam etsi in personam actio in eos demum instituta sit, qui ex suo ipsorum contractu obligati sunt: tamen durum est in hac tanta æquitate, actionem deficere. Sed respondemus, ius ciuile sic præfecisse Prætorem vrbanum iuri dicundo, vt ei potestatem permitteret considerandi ex æquo & bono, quibus cõcedendum esset lege agere, aut quibus denegãdum. Itaque etiam ante hanc formulam constitutam, non dubito quin actio in factum à Prætore creditoribus permitteretur. Nunc illud admonendi sumus, non ex omni caussa exercitoriam istam formulam à Prætore dari: sed eius rei nomine, cui præpositus ibi fuerit: id est, si in eam rem præpositus sit: vtputà si onus vehendum locatum sit. Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. l.1.§.nõ autem. eod. Quare formula huius actionis hæc erit: [Si pateret Valerium Blepharoni, quem Aurelius ei naui quam exercet magistrum præfecerat, centum aureos eius rei caussa cui præfectus erat, credidisse, neque Aurelius Valerio satisfaciat, tum Aurelius damnetur.]

Exercitor is appellatur. ¶ Sequitur ij. Is ad quem quotidianus nauis quæstus redit, Exercitot appellatur. l.1.§.4.D.eod. Vlp. ait, Exercitorem eum dici, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: siue is dominus nauis sit, siue à domino nauem per auersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Cum quis tabernæ. ¶ Sequitur iij. In eum qui seruum institorem præfecit, ex eo quod cum eo seruo eius rei caussa gestum erit, in solidum actio à Prætore tribuitur. l.1.& pass.D. de institu. vbi Vlp. ait, æquum esse visum Prætori, sicut commoda sentimus ex actu institorum: ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conueniri. Ergo inter has actiones hoc interest, quòd illa negotiationis maritimæ, hæc terrestris caussa datur. Nam vt magister naui, sic institor tabernæ præponitur. Verùm intelligendum duo in hac actione desiderari: alterum, vt eius rei gratia cui præpositus institor fuerit, contractum sit: id est, dumtaxat ad id cui eum præposuit. l.5.§. non tamen. eod. Alterum, vt creditor sciat necessariam esse mercium comparationem, cui emendus seruus sit præpositus. sed tamen sufficere, si in hoc crediderit: nec exigendum, vt ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda sit. l.vlt.in fine.D.de exercit.act. Formula igitur huius actionis hæc erit: [Si pateret Mæuium aureos viginti Pamphilo Titii institori eius rei gratia cui præpositus fuerat, credidisse: neque Titius Mæuio satisfaciat, tum Titius damnetur.]

Qui negociationibus. ¶ Sequitur iiij. Qui negociationibus præficiuntur, Institores appellantur. l.3.D. eod. vbi Vlp. ait, Institorem appellaodum esse ex eo, quòd negocio gerendo instet.

Et si liberum quis. ¶ Sequitur. Hæ actiones etiã cùm homo liber, seruúsve alienus negociationi præfectus est, conceduntur. l.1.§. cuius autem. D. de exercit. l.7. D. de instit. vbi Iurisconsulti dicunt, nihil interesse cuius conditionis sit vel magister, vel institor: vtrum liber, an seruus: & vtrum eius qui-cum agitur, an alienus.

Eadem æquitatis ratio. ¶ Sequitur vj. Æquitatis ratio in pari caussa, paria iura desiderat. l.1. D. de fonr. Atque ex his verbis coniecturam facere possumus, hoc non nominatim edicto Prætoris comprehensum, sed Iurisconsultorum disputatione propter parem caussæ rationem institutum fuisse. sicuti caussæ constitutio declarat: Nonius à Septimio institor tabernæ suæ præpositus fuerat, eiúsque rei caussâ pecuniam mutuam à Minutio sumpserat. Minutius à Septimio pecuniam suam institoria formula repetebat. Intentio: Teneris mihi actione institoria. Depulsio: Nõ teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia institoria à Prætore ob seruorum contractũ instituta est: vt quoniam agi cum iis non poterat, cum ipsorum dominis ageretur. Firmamentum: At cùm huiusce caussæ par similisque ratio sit, æquum est etiam actionem dari. parem autem esse rationem ex eo intelligitur, quòd quemadmodum qui cum seruo contrahit, non serui, sed domini fidem sequitur: sic etiam hoc casu qui cum Nonio contraxit, non ipsius, sed eius à quo præfectus fuerat, fidem obligationémque spectat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm par in vtroq; contrahente ratio sit, non secus ex liberi quàm ex serui contractu hæc actio permittatur.

In dominum, quo sciente vnà cum seruo in rebus peculiaribus contractum est, nisi res æquabiliter inter creditores partitus sit, actio vt alia tributio fiat, à Prætore conceditur. l.1. & pass. D. de tribus.

[iij. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ Tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce, sciente domino, negocietur, & quid cum eo eius rei caussa contractum erit: ita Prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quódq; inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebatur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino distributionem Prætor permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributũ sit, quàm oportuerit: hãc ei actionem accõmodat, quæ ideò Tributoria appellatur.

Namque si seruus in peculiari merce sciente domino negocietur. ¶ Enunc.j. Domino, quo sciente cum seruo in peculiari merce contractum est, si quid ei debeatur, res omnes pro rata distribuere à Prætore permittitur. l.1. & pas.D. de trib.act. Quod vt rectè intelligatur, primùm illud scire oportet, mercem peculiarem eam esse, in qua seruus suo nomine domini consensu ita negociatur, vt eius quæstus ad ipsum pertineat. Deinde necessarium esse, vt dominus sciat atque consentiat, vt seruus in ea merce negocietur. Tertiò, cùm à creditore de ea se agitur, dominum ita merces illas partiri, vt si quid sibi debeatur, in partitionem ipse quoque pro sua virili parte admittatur: non tantùm si quid ex ea, sed etiam ex qualibet caussa ei debeatur. l.5.§. in tributum. eod. Quæ cùm ita fiot, caussam huius

actionis hanc fuisse perspicimus: quoniam actio de peculio beneficium deductionis in solidum domino præstabat: hæc verò pro rata parte dumtaxat. veluti, duodecim sunt in mercibus peculiaribus, domino quinque debentur: Titio item quinque, & totidem Sempronio. Si de peculio agatur, dominus integra quinque obtinebit. sin autem agatur tributoria, quatuor duntaxat. Denique in illa actione potior est domini conditio: in hac verò, par omnino est. cuius rei æquitas est duplex: ex parte creditorũ, quoniam ex eorum pecunia merces cõparatæ sunt: ex parte domini, quoniam eo sciente & prudente seruus contraxit.

Si quis ex creditoribus. ¶ Sequitur ij. In dominum qui res peculiares iniquè distribuit, hæc actio vt æquior fiat tributio, à Pretore conceditur. d.l.1. & l.illud.7.§.1.D.eo. vbi Vlp. ait: Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur, vt quanto minus tributum sit quàm debuerit, præstet. & l.alius.12. D.eod. vbi Iulianus ait, tributoria tunc demum agi posse, cùm dominus in distribuendo precio mercis, edicto Prætoris nõ satisfecerit: id est, cùm maiorem partem debiti sui deduxit, quàm creditoribus tribuit. veluti, si cùm in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quidecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cùm deberet sola decẽ deducere, extraneis decem tribuere. Quæ cùm ita sint quæri potest, qua ratione dominus ad tributionem cogatur. Nam prima specie videtur hæc actio idcircò Tributoria nominari, quia dominum cogat distribuere. Dicendum est igitur, decretum dumtaxat à Prætore interponi, vt pro rata distribuat: & si decreto dominus non obtemperet, tum demum actionem ac iudicium in hęc verba postulari: [Si pareret Mæuium peculiares serui sui Daui merces ex edicto non distribuisse, tum quanto minus tributum sit quàm debuerit, tanti damnetur.] Inter Institoriam igitur & Tributoriam hoc interest, quòd illa in mercibus dominicis, hæc in peculiaribus locum habet. l.1. l.5.§.merces. D. de trib. act.

Dominus sine cuius voluntate seruus contraxit, quod in rem eius versum est, solidum præstat: reliquum ex peculij viribus dissoluit. ad cuius æstimationem iudex, nisi prius de in rem verso pronunciarit, non transit. l.1. & pos. D. de in rem ver.

[iiij. Præterea introducta est actio de peculio, déque eo quod in rem domini versum erit: vt quãuis sine voluntate domini negocium gestum erit, tamẽ siue quid in rẽ eius versum fuerit, id totũ præstare debeat, siue quid nõ sit in rẽ eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculiũ patietur. In rẽ autẽ domini versum intelligitur, quidquid necessariò in rẽ eius impenderit seruus: veluti, si mutuatus pecuniã, creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem putà aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris verò quinque, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna sit actio, qua de peculio, déque eo quod in rem domini versum sit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quàm si aut nihil in rẽ domini versum intelligatur, aut non totum.]

Siue quid in rem eius. ¶ Enunc.j. Dominus de eo quod seruus sine sua voluntate contraxit, quatenus in rem eius versum est, in solidum: de cetero, pro ratione peculij cõuenitur. l.1.D. de in rem ver. vbi Vlp. docet, hanc huius actionis caussam & æquitatem esse, quia cum ipsis dominis contractum videatur. Quod tamen obscurum alicui videri possit. quoniam hæc inter superiores actiones & hanc nostram differentia est, quòd superiores ex eo contractu nascuntur, qui scientibus & volentibus dominis facti sunt: hæc verò ex eo, qui domino ignorante est factus. Sed respondetur idcircò cum ipsis dominis contractum videri, quoniam in rem eorum negocium cõuersum est. Itaque Imp. Antonin. in l. 3.C. quod cum eo. &c. Etiamsi, inquit, non mãdante, neque iubente, neque subscribente domina, pecuniam mutuam seruo Priscæ dedisti: tamen ea quantitas, si in rem dominæ eius iustis erogationibus versa est, de in rem verso apud suum iudicem conueni: consecuturus secundum iuris formam id quod tibi deberi apparuerit.

In rem autem domini. ¶ Sequitur ij. Quidquid in rem domini necessariò seruus impenderit, id omne in rem eius versum intelligitur. l.3.§.1. & l.5. & 6.D. eod. vbi Iurisc. scribunt, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negocia gessit, negociorum gestorum haberet actionem: quotiésque aliquid consumpsit seruus, vt aut meliorem rem dominus haberet, aut non deteriorem. sed si mutua pecunia accepta, domum dominicam exornauit tectoriis, & quibusdã aliis quæ magis ad voluptatem pertinent, quàm ad vtilitatem, non videtur versum: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Caussę cõstitutio: Dauus Minutij seruus 100. aureos à Titio mutuo accepit, vt domini domum tectoriis ornaret. Pòst à Minutio eam pecuniam repetere instituit. Intentio: Pecunia illa in rem tuam versa est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia in rem versum dicitur, quod necessariò impensum est. F. Imò in rem versum dicitur, quodcunque domini patrimonium aliqua ex parte amplificauit. Domus autem tua nũc aliquanto pluris est, quàm fuerat. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est: An quodcumque domini patrimonium auxit, in rem eius versum intelligatur. Iustinianus hoc loco respondet, nequaquam. aliud enim esse rem, aliud voluptatẽ. Itaque Vlp. in d. l.3.§.4. scribit: quamuis preciosior domus facta sit, tamen hanc creditori actionem non dari: sed pati debere dominum creditorem illa auferre. Idem tamen in l.5.§.2. & alibi nõnumquam scribit, In rem versum videri, non tantùm si necessarius, sed etiamsi vtilis domino sumptus ille fuerit. Veruntamen hoc interesse, quòd si sumptus non fuerit necessarius, non amplius in rem versum intelligatur, quàm est verũ ipsius rei preciũ. cùm si necessarius, non amplius in rem versum intelligatur, quàm est verũ ipsius rei precium. cũ si necessarius fuisset, in solidum quãti ea res fuisset, dominus teneretur.

Si toti decem aurei. ¶ Sequitur iij. Cùm vniuersa pecunia in rem domini versa est, in solidum dominus

minus obligatus est. l. si pro patre.10. §.2. D. eod. vbi Vlp.ait:In rē versum videri, prout aliquid versum est.proinde si pars versa est,de parte fore actionem.Item l. seruus.17.in fi.D.eo.vbi Africanus perspicuè tradit vsq; eò dominū in solidū teneri, vt ne id quidē quod domino seruus debet, deduci possit.

Licet enim vna. ¶ Sequitur iiij.Actio de peculio & in rem verso vna est,sed duas tamen condemnationes habet. l. si pro patre.10.§.1.& l.filiusfam.19. in fin.D.eod.vbi Iurisc.docent actionem de in rem verso, non propriam quandam esse formulam, & per se constantem,sed accessionem & appendicem dūtaxat actionis de peculio insiticiam & exempticiam. quod ex hac formula constabit: [Si pareret Mæuium Eroti Manilij seruo centum credidisse: tum Manilius ei quatenus & in rem eius versum,& in Erotis peculio esse cōstabit,præstare damnetur.] Qua ex formula perspicuè intelligitur creditorem, qui de in rem verso agere instituit, de peculio actionem ita postulare oportere,vt etiam illud emblema adiici postulet. Caussa autem perspicua est: quoniam id quod in rem domini versum est, peculium auget,atque in id imputatur. l.1. in fi. l. si pro patre. 10. §.versum. eod. l. quam Tuberonis. 7. in fi.D.de pecul.veluti,si decem in peculio sint,& totidem credita sint,siquidem omnia in rem domini versa sint,peculium viginti esse iudicatur. Quapropter si quid seruus domino debeat,non antè deducitur, quàm solida illa decem creditori persoluta fuerint.

Duas condemnationes. ¶ Quia prius iudicandum est,an sit in rem versum. deinde,an,& quantū sit in peculio.prius tamen dominus de peculio dissoluit :tum si satis non sit, de suo.

Nec aliter ad peculij. ¶ Sequitur v.Iudex huius actionis non prius ad peculij æstimationem transire,quàm de in rem verso iudicarit,debet. Veluti, decem in Daui peculio sunt:quindecim illi credidi, è quibus decem in rem domini versa sunt:qua de caussa peculium est decem & septem. Iam verò is sex domino debebat. Iudex ita negocium hoc explicabit,vt primùm mihi septem attribuat. deinde ex reliquis decem,sex dominus deducet, mihi duo tantum relinquat.Ergo Transire ad peculij æstimationem sic intelligendum est, vt peculij nomine summam illam præcisè accipiamus,quæ dempto eo quod in rem versum est,relinquitur. cùm alioqui, vt superius docuimus, in peculium & quod in rem versum est imputetur.

In æstimando peculio quod seruus domino, isíve qui eius in potestate sunt,excepto tamen eius vicario,debet, detrahitur. l.5. & 9.§.17. de pecul.

[v. Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit:antè deducitur, quidquid seruus domino, eíve qui in potestate eius sit, debet:& quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet seruus,qui in potestate domini sit, non deducitur:veluti,si is in ipsiuspeculio sit.quod eò pertinet,vt si quid vicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.]

Quidquid seruus domino. ¶ Enunc.j.In peculio id demum numeratur, quod deductis iis quæ domino, familiæúe debentur, superest. l. depositi. 5. D. de pecul. vbi Vlp.& Seruius scribunt, peculiū deducto quod domino, & iis qui in eius potestate sunt debetur,computandum esse: quia præuenisse dominus &cum seruo suo egisse creditur.siquidem (vt ait Pomp.in l. 4.eod.) dominus peculium serui totum & adimere & augere & diminuere potest. Itaque Tubero in l. seq.peculium ita definit:Quod seruus domini permissu separatū à rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.Caussæ igitur constitutio hæc erit: Cùm peculij id esse constaret, quod dominus suis rationibus non adscripserat,sed seruum in suas rationes referre voluerat:Cornelius cui viginti Dauus debebat, ea quidem in suis tabulis ei expensa non tulerat.Cùm de peculio ageretur, dominus ea viginti in peculio esse negabat.Intentio:Hæc viginti è peculio nō sunt. D. Imò sunt. Q. An sint. R. Quia in peculio ea sunt quæ dominus in suas actiones non retulit. F. At verisimile est,me & relaturum & exacturum aliquando fuisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur:An verisimile sit, dominum ea quæ sibi seruus debet,eius in peculio non permittere,sed aliquando exacturum esse. Pedius in d. l. sed si 9. eod.respōdet,ideò hoc minus in peculio esse, quod domino vel patri debetur:quoniam non est verisimile dominum id concedere seruo in peculio habere, quod sibi debetur.

In eius ipsius peculio. ¶ Sequitur ij. Quod ordinarius vicario suo debet,de illius peculio nō detrahitur.l. si seruus. 17. D. eod. vbi Seruius respondisse traditur, id quod ordinarius debet vicario,nō deduci de peculio serui ordinarij: quia peculium illius in huius peculio est.Caussæ constitutio:Pamphilus qui centum aureorum peculium habebat, quinquaginta mihi debebat:debebat etiam vicario suo sexaginta. Cùm de peculio agerem, dominus mihi dūtaxat quadraginta offerebat: quasi nihil aliud in peculio superesset. Intentio: Sexaginta detrahenda non sunt. D.Imò sunt.Q.An sint.R.Quia lex permittit id detrahi, quod seruus iis qui in eadem familia sunt,debet. F.At alia lex vicarij peculium in ordinarij peculio esse statuit. Itaque quod illa generatim de cōseruis dixit,in vicariorum persona modificandum est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An lex superior ab altera modificanda sit. Seruius respondet esse.

Vicario suo. ¶ Vicarius est serui ordinarij seruus: siue,seruus qui in alterius serui peculio est: contrariéq; hæc inter se referuntur Ordinarius & Vicarius. Nam Ordinarius vicarij quasi dominus est. l.17.D.de pec.Vicarius tamen interdum pretij maioris erat,quam ipse ordinarius.l.44.D. de ædil.ed. quin & in Ordinarij peculio fuit etiam vicarij vicarius.l.6.§.si seruus. l.pen.D.de pecul.leg.

Cui quod iussu, vel exercitoria, vel institoria, eidem etiam de in rem verso licet agere:sed per illas,solidum & sine probatione consequetur.l.1.D.quod cum eo.

[vj. Ceterùm dubium non est, quin is quoque qui iussu domini contraxerit, cuíque institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, déque eo quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus,si omissa actione qua facillimè solidum ex contractu consequi possit:se ad difficultatem perducat probādi in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere, vt solidum sibi solui possit.

Dubium non est quin. ¶ Enunc.j. Is cui actio quod iussu,vel exercitoria, vel institoria competit, de in rem verso tamen agere potest.l.1. D.quod cū eo, &c. vbi Caius scribit, Prætorem iudicium in solidū polliceri,si domini iussu negocium geratur;

quòd si non eius iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit. eatenus introducere actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: quòd si neutrum eorum sit, de peculio actionem constituere. Item l. si res. 5. §. 2. D. de in rem verso. vbi Vlp. ait, Quod seruus domino emit, siquidem voluntate eius emit, posse quod iussu agi. sin verò non ex voluntate, siquidem dominus ratum habuerit, vel alioqui rem necessariam vel vtilem domino emit, de in rem verso actionem fore. Sin verò nihil eorum est, de peculio dari actionem. Ratio autem perspicua est, quia de in rem verso actio generalis est, eósq; omnes casus complectitur, quibus res domini amplificata est. quare siue ex iussu diserto, siue ex tacito ac præsumpto negocium id gestũ est, vnde res eius amplificata est, de in rem verso rectè agetur.

De peculio agere. ¶ Cui quod plus est licet, eidem etiam quòd minus est licet. l. 21. D. de regul. iur. Cui in solidum competit actio, eidem etiam quatenus in peculio est actio competit.

Stultissimus erit. ¶ Notandus locus. Pluribus simul concurrentibus actionibus cautio in eligendo adhibenda est. Nam qui de peculio agit, cùm agere posset quod iussu, ad illam non restituetur. l. 4. §. vlt. D. quod cum eo.

Quàm facillimè. ¶ Sequitur ij. Superioribus actionibus solidum & sine probatione: hac verò quantum & in rem versum & in peculio esse probabitur, exigitur. 1. D. h. t. & l. 1. D. de pecul. & l. 1. de in rem verso. Vnde perspicuè constat, actionem de peculio quasi subsidij loco institutam esse: vt si aliis locus non sit, hac vti liceat. eóque multo satius esse superioribus experiri: primùm, quoniam illæ semper solidum exigunt: hæc quantum, aut in rem versum, aut in peculio esse probabitur. deinde, quia non facilè est alienis, qui rem familiarem notam non habent, aut peculium esse, aut quantum in peculio sit, probare.

Is cui tributoria competit, potest & de peculio agere: quod ei tum expedit, cum in parte peculij tantum seruus negociatus est: at si in toto, vt par sit domini conditio, tributoria vtilior est. l. 2. D. de tribut.

[vij. Is quoque cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rẽ verso agere potest. Sed sanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua nõ est: id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & ceteri creditores. At in actione de peculio, antè deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideò expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm quo negociatur. Et potest quisque tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negociari: maiorem autem partem in prædiis, vel mãcipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

Æquè de peculio. ¶ Enunc. j. Cui datur tributoria, eidem etiam de in rem verso agere permittitur. l. quod in herede. 9. §. 1. D. de tributor. vbi Vlp. ait, Eligere quem debere, qua actione experiatur, vtrum de peculio, an tributoria: cùm sciat sibi regressum ad alium non futurum. Caussæ cõstitutio e

A Cum Pamphilus in mercibus peculiaribus negociaretur, eiq; decem eo nomine credidissem: postulaui à domino, cui nonnihil etiam eodem nomine debebatur, vt merces ex Prætoris edicto distribueret. Is mala fide distribuit: qua de caussa tributoria mihi actio competebat, sed cùm illa decem viderem in rẽ domini versa esse, de peculio agere malui. Intentio: Actio de in rem verso mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quoniam vbi domini tributio non placet, tributoriæ actioni

B locus est. F. At etiam vbi quid in rem versum est, de in rem verso actioni locus est. Itaque vbi qualibet illarum licet agere, mea electio est. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: An cum vtriusque actionis casus concurrant, electio permittenda sit. Vlp. respondet, permittendam esse.

Sed sanè huic. ¶ Hoc dicit propter huius differentiam cum illis tribus superioribus, quibus nemo nisi stultissimus non semper vtitur.

Domini conditio præcipua. ¶ Sequitur ij. In tri-

C butorio iudicio non melior domini quàm ceterorum creditorum conditio est. l. 1. cod. In actione de peculio dominus habet priuilegium deductionis. Veluti, si triginta sunt in merce peculiari, & domino quindecim, Primo item quindecim, Secundo item quindecim debeantur: dominus integros quindecim deducet, reliquos tantùm Primo & Secundo partiẽdos relinquet. quia regulariter peculium deducto eo quod domino debetur æstimatur. l. 5. in fin. D. de pecul. At in tributoria priuilegium hoc a-

D mittit, & decem tantùm deducit, vt reliquis denos distribuat. l. vlt. D. de tribut.

Totius peculij. ¶. Actioni de peculio locus est, cum de peculio negocium gestum est. Exercitoriæ & Institoriæ, cùm de rebus dominicis. Tributoriæ, cùm de merce peculiari dumtaxat. l. pen. D. de trib.

Antè deducitur. ¶ Sequitur iij. In actione de peculio in id tantum quod deducto ære dominico superest, fit condemnatio. d. l. 1. D. de trib. act. l. 4. 5. & 9. D. de pecul.

E Totius peculij ratio. ¶ Sequitur iij. In actione peculiari, totius peculij: in tributoria, eius partis de qua negociatum est, ratio ducitur. l. aliquando. 2. D. de trib. act. vbi Caius sic scribit, Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quàm tributoria. Nam in hac actione de qua loquimur, hoc solum in diuisionem venit, quod in mercibus est, quibus negociatur: quódque eo nomine receptum est. At in actione de peculio, totius peculij quantitas spectatur: in quo & merces continen-

F tur & fieri potest, vt dimidia fortè parte peculij, aut tertia vel etiam minore negocietur. Fieri præterea potest, vt patri dominóve nihil debeat.

Qui potest probare. ¶ Sequitur v. Is cui tributoria competit, si in rem versum probare possit, de in rem verso debet agere. l. si res domino. 5. §. 2. D. de in rem vers. Idq; superiùs copiosè explicatũ est.

Quæ de seruis dicta sunt, etiam ad filiosfa. pertinẽt: quorum illud propriè S. C. Macedoniano cautum est, ne pecunia ipsis credita, vel in ipsos, vel in eorum paren

G *tes etiam, cum suæ potestatis erunt, ius dicatur. l. 1. D. hoc tit.*

[viij. Quæ diximus de seruo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, nepote & nepte, & patre, auóve, cuius in potestate sunt. Illud propriè obseruatur in eorum persona, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias

pecunias dari eis qui in potestate parentis sunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiámve, nepotem neptémve (siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint) quàm aduersus patré auúmve: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit: quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

Eadem intelligimus. ¶Ennnc.j. Quæ de seruo & domino dicta sunt, eadem ad filiosfam. & parentes attinent. l.2. & vlt. D. quod iuss. l.1. D.h.t.

Denegatur actio. ¶Sequitur ij. De pecunia filiosfam. credita, neque in ipsius patrem, neque in ipsum etiam sui iuris factum ius dicitur. l.j. D. de Senat. Maced. vnde intelligitur, Senatusconsultum factum esse, cuius auctorem fuisse Vespasianum Suetonius tradit, ne filiorumfam. creditoribus exigendi crediti ius vmquam esset: hoc est, ne post patris quidem mortem. Animaduertendum est auté primùm, quod Vlp. scribit in l.3. §. is autem. D. eod. Eũ solum in S.C. committere, qui mutuam pecuniam filiofam. dedit: non qui aliàs contraxit: puta vendidit, locauit, vel alio modo cótraxit. Deinde, quod Imperator Alexander rescripsit in l.5. C. eod. Itémque Vlp. in l. item si.7. §. quod dicitur. D. eod. Pecuniam filiofam. studiorum caussa creditam ad S.C. non pertinere. Qua ex re fingi caussæ constitutio poterit, hoc modo: Cùm Athenas M. Tullius filiusfam. studiorum caussa missus esset, neque satis vel librorum vel vestium haberet, ei ego viginti credidi. pòst cùm à patre pecuniam illam repeterem, S.C. Macedonianum mihi obiiciebar. Intentio igitur mea hæc fuit: Senatusconsultum ad istam pecuniam non pertinet. D. Imò pertinet. Q. An pertineat. R. Quia S.C. generaliter omnes mutuationes prohibuit. F. At æquitas postulat, vt de mutuationibus quæ studiorum caussa factæ sunt, S. C. nó intelligatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur: An cùm generaliter scriptum sit, tamen propter æquitatem de illis mutuationibus nõ sit intelligendum.

Denegatur actio. ¶Siquidem Prętori de filiisfam. conditione constet. l.3. §. vlt. D. ill. tit. Sin ea dubia est, datur quidem actio, sed cum exceptione. l.9. D. de iureiur. [Nisi tum filiusfam. erat, cùm mihi pecunia, neque ad paterna, neque ad peculiaria negocia credita est.] l.7. §. sed et si. l.17. D. eod. l.1. C. ne fil. pro patr. indéque frequens mentio exceptionis Macedoniani.

Vitæ parentum. ¶Sequitur iij. Magnitudo æris alieni filiorumfam. parentibus vitæ periculú creat. l.3. §. is autem. D. eod. vbi Vlp. ait, Pecuniæ dationẽ perniciosam parentibus visam esse. Itaque Cicero in defensione Sext. Roscij, qui patrem necasse arguebatur: Luxuries, inquit, hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt.

Is cui quod iussu, de in rem verso, exercitoria, institoriáve competit, potest etiam directò in patrem dominúmve agere. l.29. de reb. cred.

[ix. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominíve contractum fuerit, quódque in rem eius versum erit: directò quoque posse à patre dominóve condici, tamquam si principaliter cũ ipso negocium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directò posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

Quod iussu patris. ¶Enunc.j. Cui quod iussu, vel de in rem verso competit, eidem etiam directò licet in patrem dominúmve agere. l. item si.7. §. interdum. D. ad S.C. Maced. vbi Vlp. ait, Si filiusfam. pecuniam mutuam acceperit, & in rem patris verterit, patré directò & principaliter obligari. Quippe cùm is qui cum filiofam. aut patris iussu contrahit, aut ita contrahit vt in rem patris vertatur, cum ipso patre contrahere videatur. Item l. vlt. D. pro socio: vbi Labeo sic scribit, Quoties iussu alicuius cũ filio eius societas coitur, directò cum ipsius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit. Quinetiam Paulus in l. vlt. D. quod iussu: Si dominus, inquit, vel pater pecuniam mutuam accepturus, iusserit seruo filióve numerari, nulla quæstio est, quin ipsi condici possit. Quod igitur hoc loco Iustinianus [directò] dixit, sic interpretor, nulla filiifam. aut serui mentione facta, sed simpliciter hoc modo: Si pareret te mihi centú dare oportere: cùm in illis actionibus lõgè alia formula vtendum sit, quàm suprà exposuimus. Et sic vox [directò] vsurpatur in l. vlt. D. pro soc. Ergo qui iubente aut sciente domino cum seruo contrahit, potest agere iure Prætorio cum illo: quasi per interpositam personam cum illo contraxerit. Iure autem ciuili patres ex filiorumfam. contractibus non obligantur. l.1. C. ne fil. pro patr. cum seruis autem nulla ciuilis obligatio contrahitur. l. obligari. 43. D. de oblig. & act.

Qui vel institoria. ¶Sequitur ij. Cui vel exercitoria, vel institoria competit, eidem etiam directò licet in patrem dominúmve agere. l. si institorem. 29. D. de reb. cred. vbi Paulus scribit, Si institorem seruum dominus habuerit, etiam ei condici posse: quasi iussu eius contrahatur, à quo præpositus sit. Item l. heres. 19. §. apud. D. de iudic.

Huius quoque iussu. ¶Sequitur iij. Qui cùm alterius negociationi præfecto contrahit, eius qui præfecit iussu contrahere intelligitur. d.l. si Institorem: & superius abundè explicatum est.

¶DE NOXALIBVS ACTIONIBVS TIT. III. al. viij.

Ex priuatis seruorum delictis noxales in dominos actiones dantur: quibus damnati possunt corporis obnoxij deditione litis æstimationem effugere. l.1. & 2. eod.

[j. EX maleficiis seruorum: veluti, si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem noxiæ dedere. Noxa autem est corpus, quod nocuit: id est, seruus. noxia, ipsum maleficium: veluti, furtũm, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.]

Superioribus titulis actum est de contractu seruorum. nũc de ipsorum delictis agitur. Titulus de lege Aquilia est de liberis: hic de seruis: ille de certo damno: hic de quolibet seruorum delicto, non tamen publico. l. quid sit. 17. §. quod aiunt. D. de ædil. edict.

Noxales actiones proditæ. ¶ Enunc.j. Es priuatis seruorum delictis actiones in dominos, quæ noxales appellantur, institutæ sunt. l.1. eod. Priuata autem delicta quattuor esse, Iustinianus hoc loco significat: furtum, rapinam, iniuriam, & damnum. Hinc Iul. in l.200. D. de verb. sig. & Vlp. in l.17. §. 15. D. de ædil. edict. Noxę verbum aiunt ad priuatas noxas pertinere: hoc est, eas quæcúque committuntur ex delictis, non publicis criminibus.

Domino damnato. ¶ Nam vsque ad sententiæ executionem hæc potestas domino permittitur. l. 20. §. idem recte. D. de her. pet.

Aut litis æstimationem. ¶ Sequitur ij. Noxali damnatus potest seruum noxæ dedendo, litis æstimationem effugere. d.l.1. vbi Caius scribit, Harum actionum vim & potestatem hanc esse, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, euitare litis æstimationem: id est, quanti ea res est, quâtú actori eo nomine abest. Sed tamen Imp. verba sanè obscuritatem aliquam afferre possunt: quasi damnari possimus ad solam litis æstimationem cum Imp. j. sub tit. de officio iud. apertè scribat, Iudicem disiunctiuè sententiam pronunciare debere: P. Mæuium L. Titio in decem aureos condemno, aut noxæ dedere. tametsi soli decem aurei in condemnatione sint: noxæ verò deditio à lege proficiscatur: vti scribit Vlp. in l. ñiles. 6. D. de re iud. Quæ cùm ita sint, & constet iudicem secundum legis verba suam sententiam concipere oportere, consentaneum esse arbitror, vt actionis quoque formula hoc modo concipiatur: [Si paret Erotem Octauij seruum noxam Septimio nocuisse, tum aut quanti ea res erit, tantum Octauium Septimio soluere, aut Erotem ei noxæ dedere damnato.] Eiúsque rei argumento sunt illa Prætoris verba in l.1. D. de his qui deiec. vel effud. [In iudicio adiiciam Vel noxã dedere.] Hanc autem xij. Tab. leg. ex Atheniensium legib. sumptam esse, locus is quem ex Platonis tr. de Legib. lib. subscribam, demonstrat: δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλάψῃ τῶν ἀλλοτρίων, μὴ ξυναιτίου τοῦ βλαβέντος αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἤ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπότης, τὴν βλάβην ἐξιάσθω μὴ ἐνδεῶς, ἢ τὸν βλάψαντ' αὐτὸν παραδότω. Id est: Si cui alieno seruus seruáve vel imperitia, vel alia minus considerata ratione noxam nocuerit, neque is qui damnum passus est caussam eius dãni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æstimationem soluito, aut eum noxæ dedito.

Noxa autem est. ¶ Sequitur iij. Noxę nomine, auctor maleficij: noxiæ, maleficium ipsum intelligitur. Quod totum falsum & nugatorium, atque ab hoc animali Latinæ linguæ imperitissimo confictum esse, nemo paulo eruditior non videt. Existimauit enim Tribonianus, cùm noxæ deditionem nominamus, plenam esse locutionem, pro serui aut corporis deditionem: cùm præcisa & imperfecta sit, ac vetusta consuetudine subaudiatur, Nomine. veluti, cùm Verrina 5. Cic. persæpè scribit, aliquid lucri aut accessionis dare. vnde intelligi debet Noxæ non datini, sed genitiui casus esse. denique Noxam & Noxiam promiscuè vsurpari, patet ex l.1. D. h. t. itémque Noxam nocere, & Noxiam nocere. l.2. §. vlt. D. eod. item Noxæ dedere, & Noxiæ dedere. Erroris caussam Triboniano verba Caij præbuisse arbitror. in l.1. D. h. t. Liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquit, euitare litis æstimationem. Neque mihi obiiciat aliquis edicti Prætorij verba in l.1. D. de his qui deiec. vel effud. [In iudicio adiiciam, Vel noxam dedere.] Cùm enim ab omni Latinæ linguę consuetudine locutio illa abhorreat, non dubitandum est, vel Triboniani vel cuiusuis alterius arte, immutatú illud fuisse, ve pro [Noxæ,] reponeretur [Noxam.] Quod auté diximus [Noxæ] genitiui non datiui casus esse, dubium fortasse quibusdam videbitur: illa similia cõsiderantibus, cum dicimus, dare pignori, dono, cõmodato, mutuo, fœnori, doti, & quæ sunt in eodem genere. Primùm igitur intelligendum est, aliud esse dare, aliud dedere. siquidem Dari etiam ea dicuntur, quæ quandoque repetuntur: vt cõmodato, pignori, &c. In Dedendi autem verbo præpositio De adiecta auget: vt Vlp. in Deponendi verbo notauit. Præterea casus illi datiui dissimillimam habent & vim & rationé ab hoc genitiuo nostro. Ob eam enim caussam pignori, & commodato dari aliquid dicitur, quia tradita res pignoris & commodati vsum præstat: stultum est autem dicere seruum quadrupedemve propterea deditam, vt apud eum cui datur Noxa sit, & Noxæ vsum præstet. neque aptam vllam sententiam locutio hæc recipit, nisi, vt paulo antè dixi, vocem Nomine subaudiamus. Sic enim dedi dicebantur vrbes perfidiæ ac defectionis nomine. propriè namque Dediticij dicti sunt, qui defecerunt. sic dedi dicebatur Mancinus Numantinis fœderis nomine: & qui legatos violarunt, noxæ, id est, sceleris violatíque iuris gentium nomine. Quorum igitur dissimillimum genus est, ea sub eandem rationem reuocare, stultitia est. itaque Seruius Sulpitius Iurisc. Noxa, inquit, dãnum significat. vt Festus testatur. Item, inquit, cùm lex iubet noxæ dedere, pro peccato dedi iubet. Et hinc dicimus [Ad noxam dedere,] pro [Noxæ dedere] in l. si in re. 19. in fin. D. h. t.

Summa ratione. ¶ Dubitandi caussa hæc fuit, quòd vt delicta personalia sunt, ita & pœnæ. l. 14. D. de ob. & act. l.20. D. de pœn. sed æquum est vt ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstet. l.149. D. de reg. iur.

Seruus noxa deditus, si damnum quæsita pecunia resarcire possit, à Pratore inuito domino manumittitur. ille autem actiones tum legitima tum pratoria sunt. l.26. & l.2. & 21. D. eod.

[ij. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxę dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius serui dominiũ à domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia: auxilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sunt auté constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti, lege xij. Tab. damni iniuria, lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti, iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Actori Noxæ dedendo. ¶ Enunc.j. Noxæ deditio dominum à litis æstimatione liberat. l. 2. eod. vbi Vlp. ait, Non debere dominum, quo insciente seruus noxam nocuit, ex maleficio serui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat. Cuius rei ratio sanè prudenter excogitata est. Nam cùm iniquum videretur, dominum magnas seruorum culpas præstare, quarum planè expers erat: contrà durum & acerbum videretur, ei qui damnum passus erat, nulla ex parte satisfieri: ac proinde seruum petulãtem impunè discedere: lex eam mediocritatem quæ est

inter

inter nimium & parum secuta est: vt neque omnẽ culpam dominus præstaret, neque rursus omni ex parte damnum passo satisfieret, sed pro suo damno seruum sibi haberet. Vnde etiam illud Reipub. vtilitatis accedit, quòd ista ratione serui cautiores ab inferendis iniuriis redduntur: quippe qui videant fore, vt in eius manu ac potestate sint, cui iniuriam intulerint. Neque nos mouere debet, quod interdum accidit, vt non multo pluris sit damnũ quàm seruus. Lex enim nulla singulos casus spectat: sed generatim de summa rei statuit. Præterea nemini durum videri debet, quòd domini paruas seruorũ culpas per litis æstimationem præstare cogantur. nam eius rei ratio duplex est. prior, quia natura æquum est, ad eum pertinere damnum, ad quem & lucrum pertinet. deinde, quoniam ista ratione discunt domini suos seruos in disciplina continere.

Nec minus. ¶ Mitè dixit, pro, Et simul, vel Nec non.

A domino transfertur. ¶ Sequitur ij. Serui noxæ dediti dominium statim ab ipso domino in perpetuum abscedit. l. electio. 26. in fin. & l. seq. in fin. D. eod. vbi Paul. ait, Eum qui iussu Prætoris ductus est, in eius bonis fieri qui duxit. Animaduertendũ est autem diligenter hoc loco, Iustinianum scribere, noxæ dediti serui dominium à debitore in perpetuum discedere: non autem hoc modo, ad eũ cui deditur, in perpetuum migrare. Hæc enim noxæ deditio Quiritarium dominium (vt Theophilus loquitur) non transfert: sed (vt ait Paulus in fine. l. 2. D. Si ex noxal. caus.) facit, vt noxæ deditus in bonis eius esse incipiat, cui deditus est: hoc est, vsucapiendi caussam ei præbeat. l. 3. §. genera. D. de acquir. poss. & l. 5. D. de public.

Auxilio Prætoris. ¶ Sequitur iij. Si seruus noxæ deditus satisfacere actori possit, à Prætore inuito domino manumittitur. Qua ex re verum esse intelligimus, quod antea dicebamus, non solidum integrúmque dominium huiusce serui ad eum cui deditus est transire: alioqui enim quamuis sæpè pro capite pecuniam offerret, numquam tamen inuito domino manumitteretur. Itaque Iustinianus hoc loco dominum ei, cui seruus noxæ deditus est, opponit. eiúsque rei argumento est. l. 3. D. de obseq. parent. & patron. in verbo Exoratus. & l. 4. D. de manum. Quod autem de seruis hoc loco Imp. scribit, idem de filiisfam. Pap. ait lib. Definit. 2. & Collect. tit. 2.

Aut legibus, aut edicto. ¶ Sequitur iiij. Noxales actiones aliæ legitimæ, aliæ honorariæ sunt. l. pen. & vlt. C. eod. item l. 2. D. eod. vbi Vlp. scribit, Noxalem actionem de damno iniuria dato, primùm lege xij. Tab. deinde lege Aquilia constitutam esse. Idem præterea in l. quoties. 21. Prætoris edictum de seruorum noxis profert. Quod autem Iustinianus hoc loco scribit, Furti nomine actionem ex lege xij. Tab. dari, animaduersione aliqua dignũ est. Id enim de furto nec manifesto tantùm à lege institutum fuisse, patet ex eo, quod Agellius nominatim scribit, verberum & deiectionis de saxo pœnã furibus seruis impositam, eorum qui manifesti furti prehensi essent, propriam fuisse. lib. 11. ca. 18. Sed tamen cùm posterioribus legibus ea seruorum pœna sublata esset, dubitari non debet, quin iis temporibus ob furta etiam manifesta hæc noxalis actio vsurpata sit.

Noxalis actio ita caput sequitur, vt siue mutetur dominus, semper in nouum: siue seruus manumittatur, in ipsum: siue obnoxius liber seruiat, in eius dominum concedatur.

[iij.] ¶ Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

Caput sequitur. ¶ Enunc. j. Noxalis actio caput sequitur. l. 1. in fin. D. de priu. delict. l. 1. §. 14. D. depos. l. qui ex pluribus. 20. & l. 20. i. 60. l. vlt. D. de noxal. act. vbi etiam regula hæc sic effertur: Noxa caput sequitur. vnde intelligi debet: Noxã in hoc prouerbio, non tam pro peccato ipso & facto serui, quàm pro obligatione & actione quæ inde contracta est, accipiendam esse. Caput autem hoc loco, pro persona quæ caput habeat, & cum qua lege agi possit, positum arbitror. veluti, Quamdiu Charilaus meus est seruus, eius sum caput: neque enim serui caput habent. vt ait Iustinianus ĩ. de cap. deminut. At si eum Sempronio vendam, Sempronius eius caput efficietur. sin verò manumittam, iam ipse caput habere incipiet. vnde Pro capite pecuniã pendere dicuntur serui, qui libertatem à suis dominis emunt. Et in eandem sententiam Paul. scribit in l. tutelas. 7. D. de cap. minu. Actionum ex delicto venientium obligationem cum capite ambulare. Itémque in l. quod dicitur. 17. D. de furt. quod dicitur noxam caput sequi: sic interpretatur, obligationem ab initio contractam caput nocentis sequi. Sic Noxalis furti auctorem comitatur. l. 1. §. si apud D. depos.

Tecum est actio. ¶ Sequitur ij. Noxalis actio semper dominum & caput obnoxij serui persequitur. l. pen. in fin. D. eod. vbi Vlp. ait, Si seruus ad alium peruenisse proponatur, iure domini noxali iudicio nouum dominum conueniri.

Directò ipse tenetur. ¶ Sequitur iij. Seruus qui noxam nocuit, manumissus directa actione tenetur. l. quod ab alio. 15. D. de condict. furt. vbi Celsus ait, Quod ab alio seruus surripuit, eius rei nomine liberum factum furti teneri. Item l. 4. C. an seruus pro suo fact. & l. serui. 14. D. de obl. & act. Caussa autem manifesta est: quia liber factus, caput iam habere cœpit: ac propterea obligatio illa quæ antea naturalis erat, in seruo nunc ciuilis facta est: & quæ ciuilis erat in domino, in manumissum translata est. Id quod ex caussæ constitutione planiùs intelligetur. Intentio igitur aduersus manumissum hæc erit: Tu mihi ex furto in seruitute facto obligatus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia obligatio furti est iuris ciuilis. Ius autem ciuile ad seruos non pertinet. F. At ita naturaliter obligatus eras, vt sola seruitutis conditio vim illius impediret. Æquum est igitur, vt sublato impedimento vim suam exerat. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur: An cùm seruus obligationis ciuilis expers sit, tamen æquum sit vt naturalis obligatio sublata seruitute sit efficax. Patet igitur Directam dici, quæ datur aduersus aliquem ex suo facto, siue ex suis contractis: vt veteres loque-

bantur:hoc est,propter ipsius factum. Noxalé quæ propter factum alterius.l.si ad libertatem. 42. §. 1. D.h.t.

Nam si liber homo. ¶Sequitur iiij. Is cuius in seruitutem homo liber obnoxius redactus est, noxali actione tenetur. Cuius rei ratio perspicua est. Cùm enim obligatio ex noxa contracta caput sequatur:caput antè eius qui deliquit,iā cœperit esse is,cuius in seruituté redactus est:sequitur necessariò,vt aduersus eū actio noxalis detur. Quod cùm ita sit,præclarè hoc loco quæri potest, ecquid hæc ad addictos pertineant. Nam si debitor cùm mihi damnatus esset, iudicatúmque facere non posset, mihi addictus esset,ac proinde ex libero in quandam seruitutis speciem redactus, dicendum videretur,actionem noxalem aduersus me competere. Sed cùm neque iusta,id est,numeris omnibus perfecta hæc sit seruitus, neque in perpetuum addictus sit,sed tantisper in seruitute sit, dum vel ipse se,vel alius eum liberet:difficile dictu est,de addictis hunc locum intelligendum esse.

Ob noxam à seruo domino suo commissam, ne si libertatem quidem adeptus ille sit, aut dominum mutarit, actio conceditur: quin & ob aliem serui noxam actio contracta,dominio serui adepto extinguitur. quemadmodum ex peccato domini neque post conditionis,neque post domini mutationem actio conceditur.

[iiij. Si seruus domino noxiam commiserit: actio nulla nascitur. Namque inter dominum,& eū qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideóque & si in alienam potestaté seruus peruenerit,aut manumissus fuerit:neque cum ipso,neque cum eo cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit,intercidit actio:quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit.Ideóque licet exierit de tua potestate,agere non potes:quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit. nec si manumissus aut alienatus fuerit, seruus vllam actionem contra dominum habere potest.]

Actio nulla nascitur. ¶Enunc.j.Ob noxam,à seruo suo domino commissam,actio nulla nascitur. l. 1.C. eod. & l.vlt. C. an seruus pro suo fact. vbi si quid seruus domino nocuit,Impp. facetè scribunt eum domi à domino conueniendum:hoc est,castigandum,nullúmque aliud inter dominum & seruum iudicium intercedere.

Nulla obligatio. ¶Sequitur ij. Inter dominum & seruum obligatio nulla contrahitur.d.l.vlt. & l. 4.D.de iudic. vbi Caius scribit,Litem nullam nobis esse posse cum eo,quem in potestate habemus.

Si in alienam. ¶ Sequitur iij.Dominus ob noxā à seruo suo commissam,neque in alterū ipsius dominum,neque in ipsum manumissum potest agere.l.1.C.eod.& l.vlt.C.an seruus pro suo fact. Ratio autem manifesta est, quia statim ea ipso facto nascitur obligatio:neque ex pòst facto vires sumit. Est enim vetus regula, Quod ab initio non valuit, ex pòst facto non conualescere. Nasci autem obligatio eo tempore non potuit, quo seruus meus erat:propter eam caussam, quā modò exposuimus. Itaq. Paulus in l.quod dicitur.18.D.de furt. Quod dicitur,inquit,noxam caput sequi,tunc verum est, vt quæ initio aduersus aliquem nata est, caput nocentis sequatur.

Si alienus seruus. ¶Sequitur iiij. Actio ex alieni serui noxa contracta,acquisitione ipsius serui extinguitur. l. si alienus. 37.D.eo.vbi Tryphoninus scribit, Si alienus seruus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium peruenerit, extingui furti actionem,quæ mihi competierat,nondum in iudicium deductam:sed si post litem contestatam eum alienauero,condemnandum esse venditorem. Caussæ constitutio: Callicles seruus tuus mihi furtum fecit. Obligatio mihi contra te nata est. Cum id ignorarem, eum seruum abs te sum mercatus. Re comperta,actionem aduersus te instituere volebam. Cum id me posse negares, quòd te non amplius nocentis caput esse doceres, Intétione hac es vsus: Noxalis actio contra me, qui nocentis caput non sum,non competit. D. Imò competit. Q. An competat. R. Quia noxalis obligatio contra te nata,actionem parit. F. At illa obligatio in eum casum deducta est,à quo incipere non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est,An cum obligatio nata pariat actionem,tamen si in eum casum deducatur vnde nasci non potuit,extinguatur.

In eum casum deducta. ¶Sequitur v. Actio in eū deducta casum,vnde incipere non potuit, extinguitur.l.quia in eum.16.D.ad leg. Aquil.l. 3. D.de his quæ pro non script.l.si à me 11.D.de iud.

Agere non potes. ¶Quoniam actio semel extincta,non reuiuiscit.l.66.§.1. D. de legat. 2.l.98.§.aream.D.de solut.

Si dominus in seruum. ¶Sequitur vj.Ea domini in seruum peccato,neque seruus manumissus, neque nouus dominus potest agere.Caussa autem illa est superior,quoniam quæ ex ipso facto nata nō est obligatio, ea pòst facto nasci non potest. quod idem ea cōtrario similiter obtinet.l.vlt.C.an seru. ex suo fact.l.verum.11.D.de minorib.

Obsoleta veteri noxa filiosfam. dedendi facultate, hoc iure ex ipsorum delictis in ipsos solos actiones dantur: noxalibus iudiciis ad seruorum tantum maleficia reseruatis.

[v. Sed veteres quidem hæc in filiisfamiliarum masculis & fœminis admisêre. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimauit,& ab vsu communi hoc penitùs recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam,in noxam alij dare, vt penè per corpus pater magis quàm filius periclitetur: cùm in filiabus,etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? Et ideò placuit,in seruos tantummodò noxales actiones esse proponendas:cum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfam.pro suis delictis posse conueniri.

Et in filiisfamiliarum. ¶Enunc.j. Apud veteres noxæ deditio non minus filiorum filiarúmquefa. quàm seruorum permittebatur. Cuius rei vestigiū extat in l.3.§.3.D.de homin.lib. exhib. testimoniū autem apertissimum in Collectan. tit.2.ex lib. Papin. Definit.2. Cum enim eos interficere liceret.l. in suis.11.D.de suis & legit.non mirum est,si etiam noxæ dedere liceret.Sed obiicietur l.vlt.C.de pat. pot.vbi Constantinus scribit, Iure Romano non licuisse patribus libertatem suis liberis eripere. Noxæ autem deditio libertatem eripiebat. Respondendum igitur,non patrem,sed vel legem, vel ipsummet filium sibi libertatem adimere. Erat autem aliud olim Noxæ deditionis genus, de quo

Varro

Varro in vita populi Rom.sic scribit, Si cuius legari violati esseut,qui id fecissent, quamnia nobiles essent,vt dederentur ciuitati,statuerunt: Fecialésque aa.qui de his rebus cognoscerent, indicarent & statuerent,constituerunt.Hinc Sp. Postumium, T.Veturium,Coss.Samnitibus deditos legimus, apud Liuium lib.9.Mancinum Numantinis, apud eundem lib.55.& 56.Ciceronem lib. de Offic. 3.de Orat.1.& in Topic.Plutarch.in Gracchorum vita, Valerium lib.1.cap.6. & Pomponium in l.vlt.D. de legationib.

Rectè respuendam. ¶Sequitur ij.Facultas filiosfam.noxæ dedendi abolita est. Vtrum autem iure scripto,an tacito consensu, non satis hoc ex loco dispicere possumus.

Et ideò placuit. ¶Sequitur iij. Hoc iure seruorũ tantum nomine,noxales actiones vsurpantur. l. apud antiquos.21.C.de furt.& ser.corrup.

Legum commentatores. ¶ Notandum dicendi genus in Iurisconsultis appellandis vt interdum iuris conditores,modo legum commentatores nominentur.De priore diximus ad §.responsa, s.de iur. natur.

Ipsos filiosfam. ¶Sequitur iiij.Hoc iure in ipsosmet filiosfa. ex ipsorum delictis actiones dantur.l. noxall.33.& seq.D.eod. vbi Iurisc. scribunt, Quoties nemo filiumfa.ex caussa delicti defendit, in eũ iudicium dari: & si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debere: tenere enim condemnationẽ. Quinimò etiam illud dicendum esse,patrem quoque post condemnationem filij dumtaxat de peculio posse conueniri.Item l.tam ex contractibus. 57. & l.filiusf.15.D.de iudic.vbi Vlp.scribit, filiumfa. si litem suam faciat,in tantam quantitatem teneri, quæ tunc in peculio fuit,cùm sententiam dicebat. Item l.1.§.si filius.D.de his qui deiecerunt.vbi idẽ sic scribit,Si filiusfa. cœnaculum conductum habuit,& inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio actionem in patrem non dari: quia non ex contractu venit.in ipsum itaque filium hanc actionem competere.

¶SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR. TIT. IIII. al. ia.

Ob pauperiem,id est,damnum ab animalibus brutis nonferis datum,actio noxalis lege xy.Tab.instituta est: vt dominus vel noxæ animal dedat, vel litis æstimationem persoluat.l.1.eodem.

§j. ANIMALIVM nomine quæ ratione carent,si quidem lasciuia,aut feruore, aut feritate pauperiẽ fecerint: noxalis actio lege xij. Tab. prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur,proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex xij. Tab.scripta est. Hæc autem actio in iis quæ contra naturam mouentur, locum habet: vtputà,si equus calcitrosus calce percusserit,aut bos cornu petere solitus,petierit.Cererum si genitalis sit feritas,cessat. Denique si vrsus fugit à domino,& sic nocuit: non potest quondam dominus conueniri.quia desiit dominus esse, vbi fera euasit.Pauperies autem est, damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim post animal iniuriã fecisse dici,quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem actionem hanc pertinent.

Quoniam de filiorumfa. & seruorum noxis dictum est,deinceps de animalium noxis dicere instituit.Et notandum legem xii.Tab.nominatim de quadrupedibus scriptam fuisse. Vnde si quadrupes pauperiem fecerit,Directa competit actio: sin bipes, vtilis.l.4.D.h.t.Sed quæri potest de rebus inanimis,si damnum dederint: veluti, si domus corruat,& alicui damnum afferat? Sed cùm animalia, quæ noxam commiserunt,non vltra nos soleant onerare,quàm vt noxæ ea dedamus: multo minus ea quæ anima carent vltra nos onerare debẽt: ait Vlp. l.7.§.1.D. de damn.infect. Porrò quadrupedum quædam sunt pecudes,nimirum,quæ gregatim pascuntur: quædam non pecudes.§.1.& §.capite.ã.ad leg.Aquil.Rursus non pecudum quædam sunt nõ feræ bestiæ,sed cicures,mansuetæ,domesticæ,vt canes,feles.d.§.1.& l.1.§.in bestiis.D.h.t. quædam feræ bestiæ,in quibus genitalis est feritas: veluti,vrsus,aper,leo.l.1.§.in bestiis D.h.t.l.41.D.de ædil.edict.l.1.§.remanet.D.de postul.

Pauperiem fecerit. ¶Enunc.j.Ob pauperiem ab animalibus brutis factam, noxalis actio lege duodecim Tabularum instituta est.l.1.D.eodem. Vnde coniecturam capimus, legem his ferè verbis conscriptam fuisse: [Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, tum dominus aut litis æstimationẽ soluito,aut eam noxæ dedito.] Quam ex Atheniensium legibus sumptam esse,verba quæ ex Platonis lib. de Legib.vndecimo subscribam,ostendunt: καὶ ἐὰν ὑποζύγιον, ἢ ἵππος, ἢ κύων ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην: Id est,Si vel iumentum,vel equus,vel canis,vel alia vlla quadrupes pauperiem alieno fecerit: eodẽ modo dominus damnum sarciat,vt cum seruus ser náve noxam nocuerit.Significat autem legem proximam,quam superiore tractatu exposuimus. Plutarchus etiam in Solone scribit,eum de quadrupedum pauperie legem scripsisse. Verba autem illius hæc sunt: Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον, τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id est,Scripsit etiam legem de pauperie quadrupedum.in qua caput hoc fuit, vt canis qui quempiã momordisset, quatuor cubitorũ iugo vinctus dederetur.quod ab ipso sanè præclarè & ad securitatem accommodatè excogitatum est.

Proficiunt reo ad liberationem. ¶Sequitur ij. Qui suum animal ob pauperiem factam noxæ dedit,à litis æstimatione liberatur.l.1.eod.ob eámque caussam hæc quoque noxalis actio appellatur.

Lex xii.Tab.scripta est,hæc autem. ¶Locũ hũc aliis omnibus in libris fœdissimè conturbatũ,quẽadmodum in ordinem restituere possemus, iampridem à nobis lib. Obseruat. 1. demonstratum est. Quam nostram sententiam cum eruditissimo cuique probari videremus,non dubitauimus librorũ omnium,fortasse etiam Triboniani auctoritati veritatem anteponere.neque tamen xii.Tabul.verba requirere necesse est. Nam vox [Ita] quæ nonnullos conturbare posset, ad superiorem versum quæ legis sententiam indicabat,refertur: vt sit,Ita lex scripta est, vt modò significauimus. Et apparet Theophili diligentia,qui errorem ita manifestum Triboniani tamen auctoritate permotus,insecutus est. Ridiculè autem qui dixit, Enarrantem me aliquid quæso quid refert ab exemplo, an à definitione incipiam? Tanti nimirum,quanto mendosius fuit dicere vel Enarrans, vel Incipere: pro Enarrantem,vel Incipiã. Verùm quis nescit ordinis

rationem hoc postulare, vt regulæ prius, quàm exempla tradantur? quod apertissimè & Seruius & Vlp. eo loco seruarût, vnde hic locus descriptus est.

Quæ contra naturam. ¶Sequitur ij. Actio de pauperie ob animalia tantùm quę contra naturam moueantur, locum obtinet. vel sic: Motus in quadrupede, non nisi qui contra naturam est, huic actioni locum facit. d. l. 1. vbi Vlp. ait, Seruium ita scribere, tunc hanc actionem locum habere, cum cõmota feritate nocuit quadrupes. & generaliter hãc actionem locum habere, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideóque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionẽ. At si cum equum permulsisset quis, calce eum percusserit, fore actioni locum. Cuius loci sensus videtur hic esse: vt si equus cum permulceretur, sæuiret, contra naturam sæuire intelligatur: si cum irritatur & cæditur, nequaquam. Quod cum ita sit, pro [dolore] legendum esse [dolone,] facile crediderim. quod etiam in Commen. verb. iur. exposui, & insequentia verba meo iudicio declarant. Porrò motus contra naturam dicitur in mansuetis animalibus, cùm nulla extrinsecus oblata caussa moueatur. vt cum equus est mordax, aut calcitro: qui vitiosus idcircò appellatur à Labeone apud Agel. 4. c. 2. secundum naturam, cum caussa oblata est: veluti, si equus permulsus fuerit, aut bos rubeo panno irritatus. l. 50. §. vlt. D. de furt.

Si genitalis sit. ¶Id est, si natiua. Et sic Trebatium hunc locutum animaduerti apud Agel. lib. 4. ca. 2. Aiunt Trebatium ex edicto apposuisse, Si ea mulier à principio genitali in sterilitate esset.

Cessat actio. ¶Sequitur iiij. Actio de pauperie ob damnum à feris bestiis illatum, non conceditur. d. l. 1. vbi Vlp. ait, In bestiis propter naturalem feritatem hanc actionem locum non habere: & ideo si vrsus fugit, & sic nocuit: non posse quondam dominum conueniri, Quia desiit dominus esse, vbi fera euasit.

Fugit à domino. ¶Sequitur v. Dominus vrsi qui fugiens alteri nocuit, hac actione non tenetur. d. l. 1. §. 4. vbi Vlp. hanc ipsam caussam affert, Quia desiit dominus esse, vbi fera euasit. & ideo, & si eam occidi, meum corpus esse. Cuius loci sententia hęc est: Cum enim noxæ dedere, nisi qui in potestate habet, non possit: vrsum autem qui effugit, in potestate non habeam, sed is naturalem suam libertatem receperit: sequitur vt neque hæc actio dari aduersus me possit.

Desinit dominus esse. ¶Sequitur vj. Dominium feræ bestiæ, fuga ipsius amittitur. d. l. 1. §. 4. & l. 3. 4. 5. D. de adq. rer. dom. vnde intelligitur ferarum dominium in sola possessione naturali consistere.

Damnum sine iniuria. ¶Sequitur vij. Damnum sine iniuria facientis datum, Pauperies appellatur. d. l. 1. §. 1. vnde apparet, non modò legem xij. Tab. hoc vsam esse verbo, sed & Prætorem eam imitatum in edicto suo fuisse.

Nec enim potest. ¶Sequitur viij. Animantia sensu carentia iniuriam facere non dicuntur. d. l. 1. §. 1. Qua de caussa ob damnum à quadrupedibus datũ, actio ex lege Aquilia non datur, quippe quæ de damno iniuria dato lata sit.

Ob vulnus homini libero à fera bestia in publico habita illatum, in bonum & æquum conceditur actio: ob cetera damna in duplum. neque tamen idcircò de pauperie actio impeditur. l. 42. D. de ædil. edict.

[ij. Ceterùm sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrsum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit. & si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur: quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Numquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.]

Verrem, aprum. ¶In edicto est, Verrem, vel minorem aprum.

Prohiberi nos eandem. ¶Enunc. j. Ædilitio edicto vetitum est, ibi feram bestiam habere, quà vulgò iter fit. l. quà vulgò. 42. D. de ædil. ed. vbi edicti verba proferuntur.

Quod bonum & æquum. ¶Sequitur ij. Ob vulnus a fera bestia in via publica homini libero impositum, in bonum & æquum actio conceditur. d. l. qua vulgò. de ædil. ed. Quam tamen non idcircò arbitrariam esse, superius sub tit. de act. disputauimus. Rationem autem huiusce actionis intelligere possumus ex l. 3. D. si quadru. vbi Caius scribit, Nõ deformitatis rationem haberi, cum liberum corpus ęstimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarũ, quásque amissurus quis esset, inutilis factus. l. vlt. D. de his qui deiec. vel effud.

Quanti damnum datum. ¶Sequitur iij. Ob damnum a fera bestia aliter quàm homine libero vulnerando in via publica datum, dupli actio conceditur. d. l. quà vulgò.

Et de pauperie. ¶Sequitur iiij. Ædilitiæ actiones noxalem de pauperie actionem non impediunt. Quod contrà tamen superius dictum videtur. Quare distinguenda hoc modo res est. Aut enim vrsus qui tibi nocuit, effugit: aut in mea potestate est. si effugit, noxalis competere non potest: quomodo enim noxæ deditio fieret? si verò in mea potestate est, optio tibi (meo iudicio) dabitur, vt vel hac noxali agas, vel Ædilitia, sed noxali vtili, mea quidem opinione: nam directam ad solas pecudes, non bestias pertinere arbitror. Neque ad rem pertinet quod scribit Paul. in l. 2. D. eod. vbi ait, Ob canem solutum hanc actionem dari. non enim solutum intelligit, qui effugit, dominique potestatem euasit: sed qui, cum vinctus non esset, tabernæ custos erat appositus. vinctos enim canes domi habere, nusquam Ædiles vetant.

Numquam enim. ¶Sequitur v. Plures pœnales actiones quæ rei eiusdem nomine concurrunt, nihil inter se impediunt. l. pen. D. de ob. & act. & l. numquam 130. D. de reg. iur. & l. 2. D. de priua. del. vbi Vlp. ait, numquam plura delicta concurrentia facere, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum pœnam minuere.

¶DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS. TIT. V. al. X.

Sublato antiquo iure, quo perpaucis in caussis agere alieno nomine licebat, institutum est, vt per procuratores omnibus in caussis agere liceret. l. 1. de proc.

[j. NVNC admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in vsu fuisset, alterius nomine agi

agi non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat, furti agere eorum nomine qui apud hostes essene, aut Reipub. caussa abessent, quíve in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neqne excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itémque aliæ multæ iustæ canssæ sæpe hominibus impedimēto sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

Aut suo nomine. ¶ Enunc. j. Agere non tātum suo, sed & alieno nomine quivis potest. l. 1. & pas. D. de postul. vbi Iurisc. & tutorio, & curatorio, & procuratorio nomine postulari licere scribunt.

Olim in vsu. ¶ Sequitur ij. Antiquitus agi alieno nomine non licebat, nisi pro populo, pro libertate, & pro tutela. Cuius rei arg. est illa lex xij. Tab. quam Agel. c. 1. lib. 20. his prodit verbis: [Si in ius vocato morbus ęuitásve vitium esset, qui in ius vocauit, iumentum dato: si nolet, arceram ne sternito.] Quo in loco Iumentū pro vehiculum dictum esse, nos in Commentario earum ll. ex eod. Agel. & Nonio, aliȧque earundem Tab. lege docuimus. vbi hoc etiam addidimus, legem illam hoc etiam modo legi posse: [Iumentum dato, si volet, arcerámve sternito.] tametsi verisimile est, Agel. superiorem scripturam secutum esse hoc sensu: Si nolet arceram sternere, ne sternat: sed iumentū, id est, vehiculum dumtaxat præbeat. Vtcnmque sit, iuris quidem hoc esse summi constat: verumtamen ex æquo & bono institutum fuisse, vt maior annis lx. & cui morbus caussa est, cognitorē detvr Cornifi. lib. ad Herenn. 2. testatur. Huc autem pertinet illa iuris reg. Nemo alieno nomine lege agere potest. l. 123. de reg. iur. quem in Græcia seruatmn morem Quintil. testatur lib. 2. c. 15. Nā & Socrates, inquit, inhonestam sibi credidit orationē, quam ei Lysias reo cōposuerat: & tum maximè scribere litigatoribus quæ illi pro se ipsi dicerent, erat moris: atque Ita iuri, quo non licebat pro altero agere, fraus adhibebatur. Quod autem ad reliqua pertinet, Iustin. ait, tribus de caussis alieno nomine institui litem potuisse. nam pro populo actorem constitui necesse est, cùm agere vniuersi non possint. Itaque Cicer. Verrin. 1. Sicilia tota, inquit, si vna voce loqueretur, hoc diceret, Quod auri, quod argenti, & rel. quoniam id non poterat, harumrerū actorem, quem idoneum esse arbitrata est, ipsa delegit. Pro libertate autem idcircò alium agere necesse est, ne seruus lege egisse cognoscatur: cùm ad solos ciues Rom. legis actionea pertineāt. Itaq; assertores constituti erant. nam (vt ait Vlp. in l. 3. de lib. hom. exhib.) nemo prohibēdus libertati fauere. Idem etiam propriè Cognitores dicebātur: vt Ascon. Verrin. 3. demonstrat. Erant autem assertores alienæ libertatis vindices. Paul. 5. tit. 1. & l. 3. D. de li. hom. exhib. Pro tutela autem agere est, pro nouo tutore in suspecti locum sufficiendo. nam suspecti criminatio popularis est. l. 1. D. de suspect. quāquam cùm hæc famæ caussa sit, non facile quisquam per procuratorem accusare suspecti potest. l. 99. in fi. D. de proc. Quod autem Theophilus hunc locum sic Interpretatus est, pro tutela adipiscenda, nihil obtusius dici potest.

Lege Hostilia permissum. ¶ Sequitur iij. Eorum nomine qui apud hostes essent, Reiuepub. caussa abessent, quíve in eorum cuius tutela essent, furti agere lege Hostilia licebat. Quæri autem posset, quamobrem Hostilia lex de solo furto cauerit: cùm ij qui pro patria capti sunt, aut Reip. caussa absunt, fauorem hūc mereantur, vt præsentes eorum negotia procurent nō minus in ceteris damnis iniuria datis, aut in cōtumeliis, quàm in furto. vt mihi nonnumquam in mentem venerit, pro [furti erat] scriptum à Triboniano fuisse [fuerat.] Sed cum Theophili auctoritate ac librorum omnium consensione mouerer: cogitare cœpi, propterea legem Hostiliam, de furtis solis latá esse: quia neque tam facile homines ad ceteras iniurias absentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cuius & facultas summa est absente domino, & quasi proposita impunitas: deinde facilius reliquas iniurias persequi reuersos posse, quàm res furtiuas: quæ plerumque nisi manifestò deprehensæ sint, & repentè vindicentur, dilabuntur.

Per procuratores litigare. ¶ Sequitur iiij. Propter vsum necessitatémque Reip. institutum est, vt agere per procuratores liceret. l. 1. D. de proc. vbi Vlp. ait, Vsum procuratoris, perquàm necessarium esse, vt qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt vel non possunt: per alios possint, vel agere, vel conueniri. Procuratorem autem Cic. in Orat. pro Cæcinna sic definit, omnium rerum eius qui in Italia non sit, absítve Reip. caussa, quasi quendam penè dominum, hoc est, alieni iuris vicarium. qua in sententia Pomp. fuisse, Vlp. in d. l. 1. demōstrat: tametsi verius esse dicat, eum quoque procuratorem esse, qui ad vnam rem datus sit.

Procuratores quibusuis verbis, ignorantibus etiam aduersariis, constitui possunt. l. 1. de proc.

[ij. Procurator neq; certis verbis, neque præsente aduersario, imò & plerumque eo ignorante constituitur. Cuicumq; enim permiseris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.]

Neqne certis verbis. ¶ Enunc. j. Procurator quibusuis verbis, ignorante etiam aduersario constitui potest. Qui locus nobis dat existimandi copiam, olim certam fuisse formulam verbis quibusdam solennibus conceptā, qua Procuratores præsentibus aduersariis constitoerentur. quò fortasse actio illa in auctorē præscotem, pertinere potuit: Quādo te in iure cōspicio, postulo ánne fias aucto.

Is tuus procurator. ¶ Sequitur ij. Procurator est, cuicumque rem tuam agere, aut defendere permiseris. l. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, procnratorem esse, qui aliena negocia mandatu domini administrat. eúmque vel omnium rerum, vel vnius rei esse posse: dummodò is ratum habuerit. Quinetiam Paul. in l. 69. D. eod. scribit, etiam eum qui ad litem suscipiendam procuratorē dedit, caussæ suæ adesse non prohiberi. Tametsi Cognitor propriè dicebatur is, qui litem alterius suscipiebat, coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine actoe fiebat: vti Festus scribit. cui Asconius adstipulatur Verr. 1. his verbis: Qui defendit alterum in iudicio, aut Patronus dicitur, si orator est: aut Aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si absentis (sic enim legendum est) negotium suscipit: aut Cognitor, si præsentis caussam nouit, & sic tuetur vt suam.

Primo lib. expositū. ¶ Sequitur iij. Tutores & cu-

ratores aliis quàm procuratores cõstituuntur modis.nam aut testamento à parentibus instituuntur: aut à lege, aut à magistratibus: quemadmodum suo loco exposuimus.

¶DE SATISDATIONIBVS.

TIT. VI. al. xj.

Olim is contra quem vel suo, vel alieno nomine in rem agebatur, cogebatur iudicatum solui satisdare: qui verò agebat, si suo nomine, non satisdabat: sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. tametsi tutoribus & curatoribus interdum id remitteretur. l.1.& pas. D. iud. sol.

[j. SATISDATIONVM modus alius antiquitati placuit, aliũ nouitas per vsum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: vt si victus nec rẽ ipsam restitueret, nec litis æstimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius. quæ satisdatio appellatur [Iudicatum solui.] Vnde autem sic appelletur, facilè est intelligere. Namque stipulabatur quis, vt solueretur sibi, quod fuisset iudicatum. Multo magis is qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare nõ cogebatur. Procurator verò si in rem agebat, satisdare iubebatur [Ratam rem dominum habiturum.] Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur.]

Huius tractatus summa hæc est. Multum à iure antiquo noui iuris ratio discrepat. nam iure antiquo cum agebatur in rem, actor, siquidem suo nomine agebat, non satisdabat: si alieno, satisdabat de rato. l.8.D.iud.sol. l.34. D. de fideiuss. Reus verò satisdabat iudicatum solui, etiam qui erat locupletissimus, si alieno nomine defendebat. sin autem suo nomine defendebat, locuples satisdare non cogebatur. l. minor. 51. l. sed & hæ. 35. §. 2.D.de procur.l.8. D.iudic.sol.l.8. §.2. l. 11. D. qui satisd.cog. Cum autem in personam agebatur, actor si suo nomine agebat, non satisdabat: si alieno, de rato satisdabat. reus verò siquidem alieno nomine defendebat, satisdabat iudicatum solui. sin suo, non satisdabat.l.18.D.de interrog.act. l. 5. §.1. de nox.act. At iure nouo, Actor, siquidem suo nomine agat, non satisdat: si alieno nomine, satisdat de rato: duobus tamen exceptis casibus, si mandatum procuratorium publicè sit exhibitum: & si procurator publicè apud acta ipso domino præsente sit constitutus. l. 1. C. de satisdat. nam vbi de domini voluntate cõstat, non est necessaria de rato cautio. d. l. 1. & l. maritus. 21. C. de procur. l. satisdatio. 21. D. rat. rem hab. At reus si suo nomine agat, non quidem satisdat iudicatum solui, sed tantum cauet de lite persequenda: sin alieno, tum aut dominus ipse præsens est: quo casu non satisdat procurator, sed ipse reus sub hypotheca suorum bonorum satisdat, nisi sententiæ dicẽdæ tempore affuerit, fideiussorem iudicatum, à quo appellatum non erit, facturum. aut absens est dominus: quo casu procurator iudicatum solui satisdat. l. 1. C. de satisdat. §. 4. & seqq. infrà h. tit.

A Nunc dicendum est quid sit satisdatio. Cautio alia dicitur Nuda, quæ est promissio securitatis siue pignore aut fideiussore: cui si iusiurandum accedat, dicitur Iuratoria. §. sed hodie.ĵ. h. t. alia Idonea, quæ propriè satisdatio vocatur: quæ fit vel pignoribus datis vel fideiussoribus. l.3. C. de verb. sig. l. 61. D. eod. Huius tres sunt species, Iudicio sisti, Rem ratam haberi, & Iudicatum solui.

Aliusantiquitati placuit. ¶ Enunc. j. Olim alia satisdationum ratio, quàm quæ nunc vsurpatur, B fuit. Satisdationum autem genera multa sunt. nam satisdare est, fideiussores ei dare, qui sibi ab aliquo cauere vult. l.1. D. qui satisd. cog. Nunc autem satisdationes eas tractamus, quæ in iudiciis vsurpantur, quoties litigatorum aliquis, ne iudicium eludatur, cauet.

Satisdare possessor. ¶Sequitur ij. Olim in vindicationibus possessor satisdare iudicatum solui cogebatur. l. si petitor. 8. & pass. D. Iudic. sol. l. si eum hominem. 34. D. de fideiuss. vbi Vlpian. exem- C plum profert eius, qui cum seruum vindicaret, satis de lite acceperat, à possessore. Patet etiam ex l. 1. C. vti possid. eo interdicto reddito satisdare debere petitori eum qui possidet: alioqui in possessionem esse. Compellebatur autem, quia periculum erat ne latitatione iudicium eluderet.

Nec litis æstimationem. ¶ Id est, quanti petitoris intererat. l. 68. de rei vindic.

Aut cum fideiussoribus. ¶ Sequitur iij. Cui iudicatum solui satisdatum erat, damnato nec sol- D uente reo, poterat vel in reum, vel in fideiussores agere. l. 3. & pass. D. iud. sol. In reum tamen ex hac stipulatione nõ agebatur, sed in rei iudicatæ actione. fideiussores ergo commissa ista stipulatione tenebantur, quæ quantitatem expeditam habet. In tantum enim committitur, in quantum iudex pronunciauerit: vti scribit Vlpian. in l. iudicatum. 9. D. eod.

Iudicatum solui. ¶ Huius satisdationis tres erant clausulæ, de re iudicata, de re defendenda, & E de dolo malo. l. 6. D. iud. sol. sed prima omnium est potissima.

Stipulabatur quis. ¶ Sequitur iiij. Iudicatum solui satisdatio, ex eo quod actori sic stipulãti præstabatur, nomen inuenit. nam iudicatum solui, antiquè dictum est, pro solutum iri: & satisdare iudicatum solui, dari fideiussores locupletes, qui stipulanti actori promitterent, quantum iudicio facto solui oporteret, si reus damnaretur, tãtum suo periculo solutum iri. tametsi Vlpian. in l. 6. D. eod. F scribat, Hanc stipulationem tres clausulas in vnum collatas habere: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.

Multo magis. ¶ Quia nemo alienæ rei defensor sine satisdatione idoneus est. l. 46. §. 2. D. de proc. satisdabat autem & domino iudicatum solui, & rem ratam dominum habiturum. l. 40. §. 1. eod.

Si alieno nomine. ¶ Sequitur v. Olim qui in rem iudicium alieno nomine suscipiebat, multo magis quàm reus satisdare cogebatur. l. Pomp. 40. G §. 2. de proc. vbi Vlp. ait, Eum qui quasi defensor in rem actione conuenitur, præter solitam satisdationem iudicatum solui, etiam de rato cauere debere. Quid enim (inquit) si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur: reuersus ille cuius defensor extiterat, velit fundum vindicare: nónne ratum non videbitur habere, quod iudicatũ est? Eòdem pertinet.

tinet l. qui proprio. 46. §. 2. D. de proc. vbi Caius scribit, Eum qui alium defendit cogi satisdare. neminem enim aliæ litis idoneum defensorem sine satisdatione intelligi. itaque qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet procuratorẽ dare, in quem actor transferat iudicium : solenniter debere pro iudicatum solui satisdatione cauere.

Ipse autem qui in rem. ¶ Sequitur vj. Olim qui in rem suo nomine agebat, non cogebatur satisdare: quia periculum ab eius latitatione nullum erat.

Procurator verò si in rem. ¶ Sequitur vij. Olim qui alieno nomine in rem agebat, rem ratam haberi satisdare cogebatur. l. 1. & pass. D. rem rat. hab. Vlp. autem in l. quo enim. 12. §. 1. eod. Rem, inquit, haberi ratam, hoc est, comprobare agnoscereq; quod actum est, à falso procuratore. Vnde intelligitur [Haberi] similiter vetustè positum esse, pro [Habitum iri.] Hæc autem satisdatio tribus appellatur modis: de rato, rem ratam haberi, amplius non agi.

Periculum erat. ¶ Quasi res inter alios iudicata nihil ad ipsum pertineret.

Tutores verò & curatores. ¶ Sequitur viij. Tutorum & curatorum eadem ferè in satisdando, quæ procuratorum fuit conditio. l. seruum. 33. §. 3. D. de procur. vbi hæc edicti verba proferuntur: Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat : & ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdẽ. [Ferè] autem propter id addidimus, quod Iustin. hoc loco significat, & Vlp. in l. vulgo. 23. D. de admin. tut. planiùs explicat his verbis : Vulgò obseruatur, ne tutor caueat ratam rem pupillum habiturum : quia rem in iudicium deducit: hoc est, tãquam dominus agit, tutores enim domini loco habentur : vt Iul. scribit. l. interdum. 56. §. 3. D. de furt. Quid tamen (addit Vlpianus) si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor: vel an gestus illi commissus sit? æquum est aduersarium non decipi. Idem in curatore est: vt Iulianus scripsit. & eodem pertinet. l. 3. §. si procurator. D. vt in poss. legat.

Olim in actionibus in personam, procuratores soli satisdabant, actorum quidem, de rato : reorum verò, iudicatum solui. l. 33. D. de proc.

[ij. Hæc ita erant, si in rem agebatur. Si verò in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab eius verò parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret, omnino satisdaret: quia Nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quòd si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, Iudicatum solui satisdare non cogebatur.

Ab actoris quidem parte. ¶ Enunc. j. Olim qui in personam agebat, siquidem suo nomine, non satisdabat : sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. l. seruum. 33. in fin. D. de proc. vbi Vlp. hæc edicti verba protulit: Et ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quẽ ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet. Quod ita tamen intelligendum est, si de mandato non constet. vbi enim mandatum apparet, non est necessaria satisdatio. l. si procuratorẽ. 65. D. eod. & l. 3. §. 2. D. vt in poss. legat. l. ne satisdatio. 21. D. rem rat. hab. Atque hæc quidem de satisdatione rem ratam haberi, dicta sint. Iudicatum autem solui etiam si de mandato constet, satisdare procuratorem debere, planè constat, ex eadem l. ne satisdatio. & l. 1. C. de satisdat.

Si quidem alieno nomine. ¶ Sequitur ij. Olim qui in personali actione defensorem se præstabat, omnino satisdate cogebatur. l. hæc autem. 5. in fi. D. quib. ex causs. in poss. vbi Vlp. eandem distinctionem adhibet : vt si alius defendat, satisdatio necessaria sit: sin ipse, necessaria non sit. Satisdatione autem iudicatum solui intelligimus: non autem de rato. quemadmodum patet ex l. de pupillo. 6. §. pen. & l. vlt. D. de noui op. nunc. & l. si ad defendendum. 10. D. iudic. solui. vbi Modest. perspicuè docet, eum qui alterum defendit, ipsum cogi satisdare, iudicatum solui satisdatione. Quod cùm ita sit, quid est quod Sex. Alfenus P. Quintij procurator, postulante Næuio iudicium pro socio, negat se iudicatum satisdare debere : & hanc caussam affert, quia si Quintius adesset, ipse non satisdaret? Dixi iampridem in Quintianæ commentariis, nihil obscurum locum videri: nunc re diutius deliberata & cognita, facilè in eam opinionem adducor, vt existimem, dissimillimam illis temporibus satisdationum rationem fuisse. quod vt credam, facit illud vel maximè, quòd Quintius postulanti Næuio vt satisdet, respondet se paratum esse satisdare, modò ipse quoque vicissim satisdet. eámque rem Cicero non oratoriè & artificiosè, sed planè & apertè, & tamquam ex confesso iure tradit. quæ tamen quàm huic nostro iuri contraria sit, superior enunciatio demonstrat.

Omnino satisdaret. ¶ Sic emendaui, Theophilum, & rei veritatem secutus: cum in aliis [Omni modo] legatur: nullo sensu, quia distinctio in vindicationibus fuit nulla.

Nemo defensor alienæ. ¶ Sequitur iij. In re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. l. qui proprio. 46. §. 2. & l. non videtur. 53. D. de proc. & l. in eo quod. D. de reg. iur. & l. 1. C. de satisd. vbi Imp. scribit, Rei procuratorem vel defensorem, etiam sub gestorũ testificatione factum, in ipso litis limine iudicatum solui, satisdationem in omnibus caussis cogi præstare. Cuius rei ratio perspicua est, ne scilicet victo procuratore, cum rei iudicatæ in dominum litis ageretur, obiici posset, rem inter alios actam, alteri non præiudicare : itáque iudicium à magistratu populi Rom. constitutum eluderetur, est & illa ratio, quia Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur. l. 166. D. de reg. iur.

Quod si proprio nomine. ¶ Sequitur iiij. Olim qui suo nomine actionem in personam suscipiebat, satisdare non cogebatur. Cuius rei ratio exquirenda est: & considerandũ, quamobrem is qui in rem iudicium accipiebat, satisdabat : qui verò in personam, nequaquam. Ratio igitur meo quidem iudicio hæc erat, quia rei possessor, re extincta liberatur. cauendum igitur erat, ne caussæ diffidens dolo malo aliquid committeret : veluti seruo venenum daret, aut dissiparet tecta, aut agros desereret. At ab eo cuius in personam agitur, nihil eiusmodi metuitur: quippe, cum non in certam aliquam eius rem agatur, sed vniuersè in ipsum, eiúsque iura omnia, & patrimonium vniuersum. Nisi fortè verior hæc caussa sit, quia personali actioni frustrà alia personalis actio superinducta fuisset. l. 39. §. 1. de nox. act. & ne obligatio ex obligatione nasceretur. l. 4. §. 1. D. de re iudic.

Qui suo nomine quacũq; actione cõuenitur, tãtũ de litis

exitu expectando vel satisdare, vel iurare, vel repromittere cogitur.

[iij. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quòd in iudicio permaneat vsque ad terminum litis: vel committitur suæ promissioni cum iureiurando, quam Iuratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.]

Nullam satisdationem. ¶ Enunc. j. Qui suo nomine quacumque actione conuenitur, satisdare de litis æstimatione non cogitur. De litis autem æstimatione, pro iudicatum solui, dixit: quæ olim ab eo qui rem possidebat non exigebatur, sed ab eo qui in personam conueniebatur, vt proximè diximus.

Quod in iudicio permaneat. Sequitur ij. Cuiusuis iudicij principalis reus de litis exitu tantùm expectando vel satisdare, vel iurare, vel repromittere cogitur. l. 2. & pass. D. qui satisd. cog. Satisdat autem, qui rem mobilē possidet, nisi sit illustris. l. quoties. C. de dignit. iurat. tantùm qui illustris est, aut qui rem immobilem possidet. l. pen. D. qui satisdar. cog. l. sacris. 1. C. de prox. sacr. scrin. Repromissio à clericis præstatur, siue mobilem, siue immobilem rem possideant. l. cum clericis. l. omnes. C. de episc. & cler.

Cum iureiurando. ¶ Cautio iudicio sisti triplex est: Fideiussoria, quæ cum fideiussore datur. l. 1. l. 2. D. qui satisd. cog. & propter res mobiles interponitur. l. 7. §. vlt. eod. & hæc vulgò Satisdatio dicitur. Iurata, quæ iureiurando sancitur. l. pen. C. de postul. & à rerum immobilium possessoribus exigitur. l. 15. D. qui satisd. cog. Nuda est quæ sola & simplici repromissione constat. l. 61. de verb. sign. & à rerum immobilium possessoribus præstatur. d. l. 15.

Vsque ad terminum litis. ¶ Sequitur iij. Qui suo nomine quacumque actione conueniuntur, eos in iudicio ad exitum vsque permanere oportet. Hæc autem cautio ab illa veteri Iudicio sisti hoc differt, quod illi satisfit, si reus in iudicio exhibeatur, neque necesse est litis exitum expectari. l. 1. D. si ex noxal. caus. huic verò, nisi litis exitus expectetur, non satisfit.

Nudam promissionem. ¶ Nonnulli hoc amplius, Vel satisdationem pro qualitate, &c. quod & veterum librorum auctoritas, & huius loci sententia repudiat. [Nudam enim promissionem] modò dixit, pro, [sine iureiurando.]

Qui alieno nomine actionem intendit, quicumque is sit, nisi vel mandatum, vel domini præsentis auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur. l. 1. C. de satisd.

[iiij. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.]

In actoris quidem persona. ¶ Enunc. j. Procurator agens, nisi vel mandatum, vel præsentis domini auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur. l. 1. C. de procur. & l. 1. C. de satisd. vbi Impp. confirmant, Eum qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli ratam rem dominum habiturum satisdare. Hoc enim casu veluti præsentis procuratorem interuenire. Et l. non solum. 39. §. 1. D. de procur. vbi Vlp. ait, Eum qui alieno nomine agit, quamcumque actionem intendat, cauere debere id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit. Eodémque præclarus ille Ciceronis locus in Bruto pertinet, quem propter elegantiam subscribemus: Etsi fortasse ego à te huius voluntarius procurator petam, quod ipse cui debes incommodo ex acturum negat. At verò, inquam, tibi ego Brute non soluam, nisi prius à te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum. Non me hercule, inquit, tibi repromittere istuc quidem ausus sim. Nam hunc qui negat, video flagitatorem, non illum quidem tibi molestum, sed assiduum tamen & acrem fore.

Actis insinuatum. ¶ Id est, in acta sublata relatum, in actis perscriptum.

Eodem obseruādo si tutor. ¶ Sequitur ij. Quod à procuratore, idem ab alienarum rerum administratoribus qui per alium litigant, exigitur: nimirum, vt si per alterum litem instituant, is de rato caueat, nisi vel eorum absentium mandatum, vel præsentium auctoritatem habeant. Nam quod ad ipsos tutores aut curatores pertinet, satis constat, eos ante litis contestationem non posse procuratorem, sed actorem tantùm constituere. l. neque 11. C. de procurat.

Reus qui procuratorem constituit, debet pro eo vel intra, vel extra iudicium sub hypotheca iudicatum solui satisdare: pro se verò vel cauere, vel satisdare: nisi sententia audienda affuerit, fideiussorem iudicatum à quo appellatum non erit, facturum.

[v. Si verò aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per Iudicatum solui, satisdationis solemnes stipulationes firmare: vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus Iudicatum solui satisdationis clausulis. vbi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit; vt tam ipse quàm heredes sui obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: vel si non venerit, omnia dabit fideiussor quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.]

Siquidem præsens procuratorem. ¶ Enunc. j. Procurator ad defendendum admittitur, cùm præsens dominus vel in iudicio, vel extra iudicium, iudicatum solui satisdat. l. filiusfam. 8. in fin. D. de procur. vbi Prætoris edictum refertur, quod dominus iubetur pro eo procuratore quem ad litem suscipiendam dedit, iudicatum solui exponere, & l. si ad defendendum. 10. D. iudic. sol. vbi Modestinus ait, Si procurator ad defendendum datus fuerit, satisdare iuberi iudicatum solui stipulatione, quæ nō ab ipso procuratore, sed à domino litis interponitur. Ex quo quantum inter actoris & rei procuratorem intersit, facilè intellectu est. Nam ille sola domini præsentis auctoritate confirmatur: hic verò etiā satisdationē desiderat. Cuius rei caussa perspicua

ſpicua eſt: quia ſi in rem iudicium eſt, de dolo in ea committendo cauendum eſt. Sin perſonale, prouidendum ne poſt lõgum & moleſtum iudicium, quo procurator damnatus erit, dominus malè ſe defenſum contenderet: itaque nouum de integro iudicium instituendum eſſet.

Vbi & de hypotheca. ¶ Sequitur ij. Reus qui pro procuratore ſuo ſatiſdat, ſua bona, vt ſui quoque heredes teneantur, oppignerare cogitur. Quæ ſanè magna cautio eſt, & propè ſingularis, quæque olim non niſi in populi negociis adhiberi ſolebat. Hoc enim illud eſt, quod veteres dicebant, [Prædibus & prædiis cauere.] Nam & fideiuſſores locupletes dabantor, & præterea bona oppignerabantur, quod ad ſtabiliendom iudiciorum auctoritatem inſtitutum erat: ne vlla ratione ſcilicet eluderentur: & qui cauſſam obrineret, oprionem haberet vel hypothecam ſuam perſequẽdi, vel ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores agendi.

Omnibus iudicatum ſolui clauſulis. ¶ Quas numero tres eſſe ſuperius docuimos, ex l. iudicatum. eodem.

Alia inſuper cautela. ¶ Sequitur iij. Reus qui pro ſuo procuratore ſatiſdat, vel cauere, vel ſatiſdare cogitur, niſi ſententiæ pronunciationi affuerit, fideiuſſorem, iudicatum à quo appellatum non erit, ſatiſdaturum. Quod tamen ſatis obſcurè dictum eſt ab Imperatore, niſi fortè illo in loco [Omnia dabit fideiuſſor,] legendum ſit [Vel ipſe, vel fideiuſſor] quemadmodum apud Theophilum, πάντα παρέξει αὐτός, ἤ τοι ὁ τούτου ἐγγυητής. Nam ſi cautio ſimplex ſine ſatiſdatione data eſt, locus non ſatis integer videtur. Tametſi, vt verum dicam, ſi ſimplex cautio data eſt, ſuperuacanea videtur. Sin autem fideiuſſor eſt additus, apparet ita ſatiſdationem adhibitam, vt fideiuſſor Iuſtiniani priuilegio renunciarit, & promiſerit ſe non recuſaturum, quo minus ante principalem debitorem conueniatur. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, vocem [Fideiuſſor] tollendam non eſſe: imò valde neceſſarium eſſe, & ſine ea nullam huiuſce loci ſentẽtiam fore. Hæc autem noua & inſolens ſatiſdatio eſt, qua reus præſens cauet ſe rei iudicandæ tempore in iodicio affuturum.

Abſentium reorum procuratores debent iudicatũ ſolui ſatiſdare, & quæ ſuperius tradita ſunt, per vniuerſum Imperium obſeruari oportet. l. 1. C. de ſatiſd.

[vj. Si verò reus præſtò ex quacumque cauſſa non fuerit, & alius velit defenſionem eius ſubire: nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, vt ſatiſdationem iodicatum ſolui, pro litis æſtimatione præſtet. nemo enim ſecundum veterem regulam (vt iam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent. Quam formam non ſolùm in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouinciis (etſi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere cenſemus: cùm neceſſe ſit omnes prouincias, caput omnium noſtrarum ciuitatum: id eſt, hanc regiam vrbem, eiúſque obſeruantiam ſequi.]

Et alius velit defenſionem. ¶ Enunc. j. Abſentis rei procurator quocumque in Iudicio iudicatum ſolui ſatiſdare cogitur. l. vn. C. de ſatiſd. vbi Impp. conſtituunt, Vt rei tam procurator, quàm defenſor etiam ſub geſtorum teſtificatione factus, in ipſo litis limine iudicatum ſolui ſatiſdationem, in omnibus cauſſis præſtare cogatur.

Secundum veterem regulam. ¶ Sequitur ij. Nemo alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. l. 1. C. de ſatiſd. Quod ſuperius à nobis explicatum eſt.

Quotidiano iudiciorum vſu. ¶ Sequitur iij. Satiſdationum ratio melius ex vſu, quàm ex præceptis intelligitur. nam (vt Columella lib. 1. ſcribit) vſus & experientia dominantur in artibus: neque eſt vlla diſciplina in qua non peccando diſcatur. nam vbi quid perperàm adminiſtratum ceſſerit improſperè, vitatur quod feſellerat: illumináto recta viam docentis magiſterium. Hinc illud Ciceronis in 1. de Offic. Nec medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quidquam magna laude dignum ſine vſu & exercitatione conſequi poſſe.

Non ſolùm in hac regia. ¶ Sequitur iiij. Satiſdationum forma ſuperius tradita, per omne Iuſtiniani imperium obſeruanda eſt.

Propter imperitiam. ¶ Notandus locus: Mores & conſuetudines ciuitatũ legibus cedere oportere. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.

In hac regia vrbe. ¶ Conſtantinopoli, quàm ſimiliter regiam ciuitatem appellat in l. vlt. C. de ædif. priuat. & iubet prouincialium ciuitatum mores eius ciuitatis legibus cedere.

Caput omnium noſtrarum. ¶ Sequitur v. Conſtantinopolis omnium quæ in imperio ſunt, ciuitatum eſt princeps. Id quod à Conſtantino Imp. inſtitutum eſſe, indéque nomẽ ſumpſiſſe, cùm antea Byzantium vocaretur, nemo ignorat. Appellata eſt etiam Noua Roma, quòd in eam Imperij ſedes tranſlata eſt, vt alibi docuimus. Ex Socrat. hiſt. eccleſ. lib. 5. c. 8. & ex concilij Conſtanrinopolitani primi locis compluribus.

Eiúſque obſeruantiam ſequi. ¶ Sequitur vj. Cõſtantinopolitanam iudiciorum formam reliquæ Imperij ciuitates imitari debent. Placet tamen quod Proculus ſcribit in l. 12. D. de Offic. præſid. licet is qui prouinciæ præeſt, omnium Romæ magiſtratuum vice & officio fungi debeat, non tamẽ ita ſpectandum eſt, quid Romæ factum ſit, quàm quid fieri debeat.

¶ DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVÆ AD HEredes, & in heredes tranſeunt.

TIT. VII. al. xij.

Olim ciuiles actiones, nullo: prætoria, annuo temporis ſpatio terminabantur. nunc ex conſtitutionibus, & illis præſtitutum, & his prorogatum tempus eſt: furti tamen manifeſti perpetua à Prætore actio inſtituta eſt. l. 3. C. de praſcr. xxx. ann.

[j. Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones quæ ex lege, ſenatúſve conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitùs competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem quàm in perſonam, actionibus certos fines dederunt: eas verò quæ ex propria Prætoris iuriſdictione pendent, plerumque intra annum viuere. Nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur: id eſt, vſque ad finem ex

constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque, qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamē perpetuò datur. Absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.]

Actiones quæ ex lege. Enunc.j. Olim ciuiles actiones nullo temporis spatio terminabantur. Cùm enim perpetua & legum & Senatusc. & constitutionum vis esset, consentaneum erat, vt natæ ex iis actiones ius quoque perpetuum obtinerent. Nascuntur autem ex legibus, Actio noxalis, De pauperie, De tigno iniuncto, Familiæ ercifcundæ, Aquilia, Damni iniuria, & aliæ quàmplurimæ. Ex senatusconsultis autem: Petitio hereditatis ex Orficiano & Tertulliano, de quibus suo loco dictum est. Ex constitutionibus, vt actio de sportulis, de pio legato, & aliæ quæ Condictiones ex lege appellantur.

Donec sacræ constitutiones. ¶ Sequitur ij. Impp. constitutiones tam in rem quàm in personam actiones, certo temporis spatio terminarunt. l. 3. C. de præscr. 30. ann. vbi constitutum est, ne vlla personalis actio amplius xxx. annos duret. & l. 4. eod. vbi actionibus in rem hypothecariis xl. anni præstituti sunt. & item sub tit. de præscri. 10. vel 20. vbi constitutum est, vt in rem actiones x. aut xx. annorum vsucapione præscribantur: id est, circumscribantur ac terminentur.

Prætoris iurisdictione. ¶ Sequitur iij. Actiones edicto Prætorum constitutæ, annum dumtaxat vnum durabant. l. in honorariis. 35. D. de ob. & act. vbi Paul. ait, Honorarias actiones quæ rei persecutionem habeant, etiam post annum durare: ceteras intra annum. Sed exoritur hęc quæstio: Si Prætoriæ actiones ob eam caussam annuæ sunt, quia Prætoris edictum ex quo natæ sunt, vim diuturniorem non habet: sequitur vt non semper annuæ actiones esse possint. quid enim si mense Septembri, aut Decembri mihi nata sit actio: & Prætor istius actionis parens atque auctor & custos paucis diebus magistratum deponat, albúmque suum auferat? accidere sanè poterit, vt hæc actio bidui tantùm aut tridui ius habeat. Qua de re neminem interpretum cogitasse, vehementer miror. Placet igitur, vt hæc de perpetuo edicto intelligenda sint: quod etsi vim perpetuam adeptum esset, tamen ne legum imperio omni ex parte par esse videretur, constitutum est, ne in personam actiones ex eo proditæ diuturniorem vim haberent, quàm olim edictum ipsum habuisset.

Plerumque intra annum. ¶ Hoc addidit propter petitionem possessionis hereditariæ, & fideicommissariæ: vt mox intelligemus.

Prætoris intra annum. ¶ Sequitur iiij. Romanis prætoribus imperium & magistratus non nisi ad annum vnum mandabatur. Itaque Cic. Verr. 3. Qui plurimum tribuunt edicto Prætoris, inquit, edictum legem annuam dicunt esse. Item: Si finem edicto Prætoris afferunt Cal. Ianuar. cur non initium quoque edicti nascitur à Cal. Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prætor alius futurus est: in illum quo alius Prætor fuit, regredietur?

Quales sunt eæ. ¶ Sequuntur tres exceptiones ab ea reg. qua dixerat, Prætorias actiones esse annales. prima est possessoria hereditatis petitio. imo verò prætorię actiones omnes etiam personales, atque adeo pœnales, quatenus tamen rei persecutionem continent, & ad exemplum ciuilium introductæ sunt. l. 35. D. de ob. & act. l. 4. D. si men. fal. mod. l. hæc actio. 13. D. de ser. cor.

Furti quoque manifesti. ¶ Sequitur v. Furti manifesti actio Prætoris edicto constituta est. quod tamen absurdum alicui videri potest, legenti ap. Agel. & alios, lege xij. Tab. vtriusque furti actionem institutam fuisse. Verum intelligendum est, cùm ea lege virgarum supplicium manifestariis furibus impositum fuisset, pòst legibus Cornelia & Sempronia virgæ à ciuium Rom. corporibus sublatæ essent, huiusce furti pœnam Prætorum quidem arbitrio permissam fuisse: sed cùm plerumque quadrupli, vt credi par est, translatitia pœna fuisset, tandem edicto perpetuo confirmatam & stabilitam eam pœnam fuisse. quod etiam superius ex Plauti Curculione demonstrauimus. §. 1. de ob. ex del.

Tamen perpetuò datur. ¶ Sequitur vj. Furti manifesti actio à Prætore in perpetuum tempus instituta est. Quod sanè obscurè ab Imp. traditur: quasi verò vlli Prætori liceret in annum insequentem edicto progredi, vt Cic. loquitur. Ergo neque ad veterem iurisdictionem, neque ad perpetuum edictum simpliciter illud referendum est, sed ad vtrumque coniunctim: quoniam & translatitiam eam pœnam fuisse credibile est, & perpetuo edicto confirmata est. Absurdum igitur fuisset, Prætorem vsque adeò pœnam aduersus manifestos fures lege xij. Tab. constitutam imminuere, vt etiam illos post annum absolueret. quamdiu ergo viuit is qui furtum fecit, tamdiu viuit furti actio. lege. l. si cum quis. 41. §. 2. D. de fur. quod & in aliis eiusdem generis actionib. obseruatum est. velut in rerum amotarum. l. 21. §. hæc actio. D. il. tit. item aduer. nau. caup. stab. l. 3. §. pen. & l. vlt. §. vlt. D. ill. tit. & arb. fur. cæs. l. 7. §. vlt. D. ill. tit. & aduersus publicanos. l. 13. §. vlt. D. de pub. Nam cum ad ciuilis actionis exemplum introductæ sint, probabile est Prætorem ius ciuile etiam hac in re secutum fuisse. arg. l. 1. §. hæc actio. D. si qui test. lib. Sed quæri video, quid de nec manifesti furti actione iudicandum sit. Et cùm superius sub tit. de furt. planum fecerimus, eam auctori suo, nimirum legi xij. Tab. relictam esse, neque quidquam à Prætore immutatum sit: consentaneum est, vt eam perpetuam esse contra receptam opinionem defendamus.

Pœnales ex delictis actiones heredibus quidem, excepto tamen iniuriarum iudicio, at non in heredes, nisi fortè contestata lis à defuncto fuerit, conceduntur: ac ne ex defuncti quidem fraudulento contractu, ex quo nihil ad heredem peruenit, actio permittitur.

[ij. Non autē omnes actiones quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à Prætore dantur: & in heredem æquè cōpetūt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem nō competit: cùm testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & heredibus dantur, & contra

tra heredes transeunt.]

Aut ipso iure competunt. ¶ Hoc ita scriptum est, quasi aliæ ipso iure competerent, aliæ verò à Prætore darentur : & quasi non omnes actiones, quamuis iure ciuili institutæ, non à Prætore impetrandæ essent. l. 1. C. de form. & imp. quas tamen constat à Prætore in album relatas fuisse, his verbis: [Actionem dabo, vel Iudicium dabo.] l. 1. D. si pars her. pe. l. 1. de pos. her. pe. l. 1. D. si ser. vin. l. 1. D. com. Nõ igitur ita præcise ac restrictè locus hic accipiendus est, quasi quæ ipso iure competerent, non etiam à Prætore darentur. sed abusiuè vel Imperator, vel Caius hac distinctione est vsus : cùm alij Iurisc. persæpè duo hæc verba promiscuè vsurpent, & modo Competere, modò Dari actiones indifferenter dicant. velut in l. 9. §. vlt. & l. seq. D. de tut. & rat. distr. l. item apud. 15. §. Prætor ait. 31. D. de iniur. Sed hac de re plenius diximus in libello De lite ordinanda.

Et in heredem æquè. ¶ Enunc. j. Non omnes actiones tum heredibus, tum in heredes dantur. Nõ enim vt qui contrahit, pro se ac suis heredibus contrahit: eóque & se & illos obligat : sic qui delinquit, pro se ac suis heredibus delinquit. ac proinde nec illos obligat. Cùm enim pœnæ, non quia peccauit quis, institutæ sint, vt Plato scripsit, sed ne in posterum peccet : quippe cùm id quod factum est, infectum fieri non possit: metus autem ille ne in posterum peccet, propter eius mortem sit sublatus, consentaneum est etiam pœnalem actionem extingui.

Ex maleficiis pœnales. ¶ Sequitur ij. Pœnales ex delictis actiones in heredem non conceduntur. l. sicuti. 38. & l. pupillum. 3. de reg. iur. vbi Caius idẽ quod hoc loco scribit : in heredem non solere actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti, furti, damni iniuria, vi bonorum raptorum, iniuriarum. Quo in loco pœnales ex maleficio eodem modo dixit, vt hîc Iustinianus : idq; duabus de caussis : primùm, vt pœnam quæ in stipulationem deduci solet, excluderet : cuius nomine non pœnales actiones, sed rei persecutorias appellari solere, superius docuimus sub tit. de act. §. sequens. deinde actiones ex maleficio descendentes, quæ pœnales non sunt, remoueret. nam Furti condictitia, ex maleficio quidem nascitur : sed quia pœnalis non est, hac reg. non continetur : in heredem enim conceditur, vti patet ex §. vlt. s. de fur. & l. si pro fure. §. vlt. D. de cond. fur. Notanda tamen altera reg. est, quod heredes ex defunctorum maleficiis quatenus ad eos peruenit, obligantur. l. 3. D. de vi, & vi arm. l. contra. 6. §. 2. D. rer. am. l. vlt. C. eod.

Sed heredibus huiusmodi. ¶ Sequitur iij. Furti, rapinæ, & damni actiones heredibus, at non in heredes dantur. l. pupillum. 3. de reg. iur. & l. a. §. vlt. D. de iniur. l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. D. ad leg. Aq. l. 1. in fin. D. si quis ius dic. non obt.

Excepta iniuriarum actione. ¶ Sequitur iiij. Iniuriarum actio nec heredibus, nec in heredes conceditur. l. iniuriarum actione. 13. l. item apud. §. iniuriarum. D. de iniur. Cuius rei ratio perspicua est: nimirum, quia non tam rei persecutoria est, quàm vindictæ & vltionis. l. 2. §. emancipatus. D. de col. bon. l. 7. §. 1. D. de iniur.

Si qua alia. ¶ Idest, quæ magis vindictam, quàm pecuniam persequatur. qualis est de sepulcro violato. l. 6. l. pen. D. ill. tit. item aduersus ingratum. l. 7. C. de reuoc. don. item aduersus eum qui patrem aut patronum in ius sine venia vocarit. l. pen. D. de in ius voc. Nam quæ rei persecutionem habent, perpetuæ sunt. l. 3. §. 1. D. vnde vi.

Cùm testator dolosè. ¶ Sequitur v. Interdum ex contractu defuncti fraudulento, in heredem ad quem nihil peruenit, actio non conceditur. l. 1. D. dep. vbi Vlp. Prætoris edictum profert, quo edicto cautum est, vt ex dolo defuncti in eo quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij caussa depositum fuerat commisso, heres qui nullum dolum admisit, non in duplum, sed in simplum teneatur. Idque rectè hoc loco Theophilus exposuit, si modò de miserabili deposito id intelligendum esse adscripsisset §. sequens. 16. s. de act. nam alterius depositi longè alia ratio est: vti patet ex l. si hominem. 7. §. 1. D. eod. & l. ex depositi. 12. de obl. & act. quemadmodum aliorum omnium contractuum, in quibus hæc reg. seruatur, vt successores, ex dolo eorũ quibus successerunt, non tantum in id quod peruenit, verùm etiam in solidum teneantur: id est, vnusquisque pro ea parte qua heres est. l. ad ea quæ. 157. D. de reg. iur. & l. ex contract. 49. D. de ob. & act.

Fuerint contestatæ. ¶ Sequitur vj. Pœnales actiones à Prætore iam acceptæ tum ab heredibus, tum in heredes exerceri possunt. l. pœnalia. 164. de reg. iur. l. omnes. 26. D. de obl. & act. l. vlt. D. de fideius. tut. Itaque Caius in l. omnes. 139. de reg. iur. Omnes, inquit, actiones quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.

Olim omnia iudicia idcircò absolutoria dicebantur, quòd ante rem iudicatam reum actori satisfacientem absolui oportebat.

[iij. Superest vt admoneamus, quòd si ante rem iudicatam is cum quo actum est, satisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum absoluere, licet in ea caussa fuisset iudicij accipiendi tempore, vt damnari deberet. & hoc est, quod antea vulgò dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.]

Satisfaciat actori. ¶ Enunc. j. Officium iudicis est, eum qui ante rem indicatam actori satisfacit, absoluere. l. si reus. 73. D. de proc. vbi Paul. ait, post litem contestatam, officio iudicis permittendum esse, an reus actori satisfaciens absoluendus sit. Atque hoc nimirum illud est, quod in formulis iudiciorum à Prætore addi solebat, [Neque eam rem actori restituat.] Cuius rei exemplum videmus insigne apud Cic. Verr. 4. L. Octauius iudex esto. Si apparet fundum Capenatem, de quo agitur, ex iure Quiritium P. Seruij esse, neque is fundus ei restituatur, tum possessor damnetur. Quibus ex verbis satis constat, Prætorem non purè iubere solitum fuisse, vt possessor damnetur : sed sub conditione tantùm, [Nisi actori satisfaciat.]

Omnia iudicia absolutoria. ¶ Sequitur ij. Iudicia omnia olim absolutoria dicebantur : id est, non coacta, & adiunctam sententiæ pronunciandæ necessitatem habentia : sed libera, & ad ciuium concordiam potius quàm ad seueritatem comparata. Nam Absoluere, hoc loco non ad sententiam refertur, sed ad liberationem ab instituta lite, & molestiis iudicialibus. Cuius rei exemplum est apud Cic. in ea pro Q. Roscio : Dic pactionem fecisse, vt absolueretur, non pepigit. Quære, quare sit absolutus: quòd erat summa innocentia & integritate. quid enim factum est? venisti domum vltro Roscij, satisfecisti: quòd temerè cõmisisses in iudiciũ vt denun-

ciares, rogasti vt ignosceret: te affuturum negasti. deberi tibi ex societate nihil, clamitasti. iudici hîc denunciauit, absolutus est. In eandem quoque sententiam Venuleius in l. vlt. D. quæ in frau. cre. sic scribit: Hæc actio rei restituendæ gratia, non pœnæ nomine datur. ideóque absolui debet reus si restituerit. Item Caius in l. 5. D. de pub. & vect. Hoc edicto efficitur, vt ante acceptum quidem iudicium restituta re, actio euanescat: post acceptum verò iudicium nihilominus pœna duret: sed tamen absoluendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est. Eodémque pertinet l. si quis 14. D. de nox. act. l. vlt. D. de interd. l. hoc edicto. 5. D. de pub. & vect. l. iusiurandum. 34. §. vlt. D. de iniur.

§ DE EXCEPTIONIBVS.

TIT. VIII. al. xiij.

Eorum cum quibus agitur defendendorum caussa, si quid metu, dolo, vel errore promiserint, exceptiones instituta sunt: ne summum ius summa iniuria reperiatur.

[§. SEQVITVR, vt de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, vt licet ipsa actio qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palàm est, iure ciuili te obligatum esse: & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te cõdemnari. Ideóque datur tibi exceptio, quod metus caussa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.]

Defendendorum eorum gratia. § Enunc. j. Exceptiones eorum cum quibus agitur, defendendorum caussa institutæ sunt. l. 2. D. de except. vbi Vlp. ait, Exceptionem dictam esse, quasi quandam exclusionem, quæ opponi actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationémve deductum est. Excludendum autem dixit, pro Eiiciendum & detrahendum. nam Excipere propriè detrahere est: indéque dicta Exceptio est, quòd partem aliquam de vniuerso actionis iure detrahat. quapropter eius formula vsitata hæc erat: [Extra quam,] vel [Nisi si,] vel [Si non:] quasi defensor aliqua ex parte veram esse actoris intentionem fateretur, sed tamen cum exceptione. tametsi non vtique existimetur confiteri de intentione aduersarius quo cum agitur, qui exceptione vtitur: vti scribit Marcellus. l. 8. D. eod. Vnde iudiciorum priuatorum formulæ dicuntur, aliæ esse puræ aliæ cum exceptione. Puræ hoc modo, [Si pareret Octauium Septimio stipulanti centum spopondisse, extra quam si terrore adductus spoponderit, tum is damnetur.] Cicer. lib. de Inuent. 2. Agit is cui manus præcisa est, iniuriarum: postulat is quicum agitur, à Prætore exceptionem, extra quam in reum capitis præiudicium fiat. Hic, is qui agit, iudicium purum postulat: ille quicum agitur, exceptionem addi ait oportere. Ex quibus ita disputatis facilè intellectu est, quod Paul. scribit in l. exceptio. 22. D. eod. Exceptionem esse conditionem, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem.

Licet ipsa persecutio. § Sequitur ij. Non si actio per se ac vi sua iusta est, continuò in eum cum quo agitur, æqua & iusta est. Nam si, vt in facili & vsitato exemplo consistamus, metu aliquis adductus stipulanti promiserit: verum quidem est, conceptam & contractam ex stipulatu obligationem esse: propter legis verba purè & infinitè scripta, Qui stipulanti spoponderit, obligatus esto: vbi nulla exceptio adiecta est, Nisi metu, aut dolo, aut errore adductus spoponderit. Ergo remota eius quo cum agitur persona, & illa coacti promissoris circumstantia, vera illa regula est, Qui stipulanti spopondit, est obligatus. Sed quoniam ab eo quicum agitur, metu extorta promissio est, propterea æqua & iusta aduersus illum esse non potest. Itaque quotiescumque dabatur exceptio, toties iniquam esse actionem oportebat. qua de caussa Cicero in Partitionibus sic loquitur: Quare de constituendis actionibus, accipiendis subeundísque iudiciis, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate antè iudicium tractandum videtur.

Iusta sit. Id est, vera sit, & iure summo nitatur. vt §. 1. §. de replic. l. 36. D. de verb. ob.

Errore lapsus. § Veluti, Si heres legatario centum quæ illi testamento relicta fuerant, stipulanti, nesciens ea per codicillos adempta fuisse, promiserit. nam subesse caussam aliquam opinatum oportet: alioqui vbi nulla subest opinata caussa, ibi error non est. ac proinde nulla stipulatio est. l. 2. §. circa. D. de dol. except.

Metum, dolo, errore. § Non addidit vj. quoniã vi contracta obligatio ipsa lege Iulia de vi rescinditur. l. 5. D. ad leg. Iul. de vi pub.

Iure ciuili te obligatum. § Sequitur iij. Qui metu, dolo, vel errore inductus stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l. 9. C. de contrah. stip. l. si quis 36. D. de verb. ob. l. dolo. 5. C. de inut. stip. Cuius rei rationem superius exposuimus. cum enim iuris ciuilis regula simpliciter & purè his verbis concepta esset, Quod quis stipulanti promiserit, eius rei caussa obligatus esto: neque adiectum esset, Quod quis bona fide, vel, Quod quis sua spõte, ac sine metu: directa, aspera, simplex illa ratio postulabat, vt si Prætor iudicẽ hac formula daret, [Si pareret Quintium stipulanti Sextio centũ promisisse, tum Quintius damnetur:] Iudex eum damnaret, quamuis Sextius clamitaret ac vociferaretur, se vel metu, vel dolo inductum promisisse, vbi enim Prætor non distinxit, ibi nec iudici distinguere ius est, quemadmodum si viginti peterem, & vndeuiginti tantùm mihi deberentur, quia Iudex de viginti præcisè datus est, damnare me cogitur: vt §. sub tit. de actionibus docuimus. Quod eodem modo non tantùm in stipulatione, sed etiam in omnibus ferè ceteris contractibus iuris fuisse, contrà quàm eruditis plerísque viris videatur, propterea existimo: quia Cicer. in Officiis sola pupillorum & adolescẽtium negotia excepit: in quibus ait ipso iure, ac sine auxilio Prætoris dolum vindicandum fuisse. Atque iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: vt tutela xij. Tab. & circumscriptio adolescentum lege Letoria. Ceteris autem in omnibus necessarium Prætoris auxilium fuisse, perspicuè in sequenti versu demonstrat, vbi ait, Et sine lege iudiciis in quibus Ex fide bona additur. quod idem lib. 2. his declarat verbis: Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo permiserit? quæ quidẽ pleraq; iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Plerumque

igitur

igitur valere demonstrat obligationes, quamuis dolo metúve contractas. rarò verò & per paucis in negociis, ipso iure vitiosas esse, & vim nullam habere: nimirum in pupillis & adolescentibus, & si qui fortè perpauci huiusmodi fuerunt. Sed in emptione & venditione dolum malum obligationem non impedisse, cum aliis multis exemplis Cicer. eodem loco demonstrat, tum præcipuè illo de Pythij & Cannij contractu. vt facilè intelligi possit, quamobrem ab eruditissimis viris dissentiam, qui dissimilem putarunt esse rationem eorum contractuum, quos bonæ fidei appellamus. nam si ij propter dolum ipso iure vitiarentur, neque obligationem & actionem parerent: quamobrem diceremus actioni bonæ fidei doli mali exceptionem, tacitè & vi ipsa inesse? Intelligendum est igitur, ex omnibus contractibus licuisse vel iudicium postulare, cuius formulam directò & simpliciter iudex sequi cogebatur: aut arbitrium, in quo potestas disceptatori dabatur, liberè arbitrio suo ex æquo & bono iudicandi. Si postulatum erat iudicium, quia sponsio certa in verba facta erat, iudicij etiam formula certis verbis à Prætore adscripta fuerat, de ea iudex cognoscere non poterat. positum enim erat in Prætoris potestate, quemadmodum iudicium dictaret. vnde persæpè iniuriosa & iniqua decreta interponebantur, cum Prætor actoris gratia inductus, exceptionem nollet adscribere. qua de caussa Tribuni appellabantur. cuius rei testimonium insigne reperi apud Cicer. libr. Acad. 2. his verbis: Postulat vt excipiantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo adeant. à me istam exceptionem numquam impetrabunt. Itaque qui sanctè & integrè ius dicere volebant, facilè exceptionem aliquam qua fraudem omnem excluderent, adscribere solebant. quemadmodum Ciceronem fecisse videmus, qui ad Atticum scribens, lib. 6. sic inquit: De Bibuli edicto nihil noui prẹter vnam exceptionem. ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, sed tectiorem ex Q. Mutij P.F. edicto Asiatico, Extra quam si ita negocium gestum est, vt eo stari non oporteat ex fide bona. Sin autem postulatum erat arbitrium, quoniam actionis formula disertè potestatem omnem arbitrio permittebat existimandi quantum ex fide bona dari fieri oporteret: nihil doli, aut metus exceptione addita opus erat. vt Cic. demonstrat, cum ait, Vel sine lege iudiciis, in quibus Ex fide bona adscribitur.

Et actio efficax est. ¶ Per se scilicet, ac vi sua, hoc est, si pura esset, neque exceptione corrigeretur. vel Efficax est ad promissorem in ius vocãdum: nam ad condemnandum inefficax est. l. nihil interest. 112. D. de reg. iur. l. 2. C. de nouat. l. 1. C. si aduers. cred.

Datur tibi exceptio. ¶ Sequitur iiij. Ei qui metu adductus stipulanti spopondit, exceptio quod metus caussa conceditur. l. 4. §. metus. 29. D. de doli aut met. except. vbi Vlp. ait, Metus caussa exceptionem præter illam doli propterea institutam esse, quòd exceptio doli personam complectitur eius qui dolo fecit. metus verò exceptio, in rem, id est, sine vllius personæ mentione scripta est: [Si in ea re nihil metus caussa factum est.] vt non inspiciamus, an is qui agit, metus caussa fecerit aliquid: sed an omnino metus caussa factum est in hac re à quocumque, non tantùm ab eo qui agit.

Aut doli mali. ¶ Sequitur v. Qui dolo malo inductus aliquid promisit, doli mali exceptione adiuuatur. l. 1. D. de dol. except. vbi Paulus ait, ideo hanc exceptionem à Prætore propositam fuisse, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit. Vlp. autem cap. insequenti monet, specialiter exprimendum esse, de cuius dolo quis queratur: non in rem, [Si in ea re dolo malo factum est:] sed sic, [Si in ea re nihil dolo malo Actoris factum est.]

Aut in factum. ¶ Sequitur vj. Ei qui errore inductus aliquid promisit, in factum exceptio conceditur. l. 4. §. aduersus. 15. & l. 2. §. 5. D. eod. vbi Vlp. ait, Generaliter ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: sed tamen aduersus parentes patronósque non de dolo, sed de facto excipiendum esse. itaque si pecuniam quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim cui donare volebas, Iulianus ait exceptione doli mali tueri non posse: videlicet si extraneo promiserim. quod si patrono vel parenti, in factum. quoniam illorum existimationi non modò viuorum, sed etiam mortuorum consulere debemus. d. l. 4. & l. Iulianus. 7. D. eod. In factum autem idcircò appellatur, quia certam ab antiquis Iurisconsultis conceptam formulam non habebat: veluti, Quod metus caussa, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurãdi: sed factum ipsum exponere oportebat, hoc modo: [Extra quam si eam pecuniam falsò me tibi debere credebam.] l. 4. §. 28. D. de dol. except. l. 9. C. de non num. pecul. l. 14. D. h. t.

Actio eius qui quasi pecuniam crediturus stipulatus est, exceptione non numeratæ pecuniæ corrigitur.

[ij. Idem iuris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam à te stipulatus fuerit, neque numerauit. Nam eam pecuniam à te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet cùm ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris dictum est) constitutione nostra coartauimus.]

Quasi credendi caussa. ¶ Enunc. j. Qui quasi statim credituro stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l. 2. §. 3. D. de dol. except. Nam creditores pecuniam interdum stipulabantur prius, deinde stipulationis implendæ caussa pecuniam adnumerabant. qua ratione vna ex stipulatu nascebatur obligatio. l. 6. l. 7. D. de nouat. neque obstat. l. 30. D. de reb. cred. vbi promissor dicitur, etiam si ei pecunia offeratur, habere in potestate ne obligetur. nam iure quidẽ ciuili obligatus est: iure Prætorio non est.

Petere posse. ¶ Patet igitur ex inani stipulatione ciuili iure obligationem nasci: itémque ex inani chirographo. alioqui quorsum exceptio non numeratæ pecuniæ?

Exceptione pecuniæ non numeratæ. ¶ Sequitur ij. Qui quasi statim credituro spopondit, exceptione non numeratæ pecuniæ adiuuatur. d. l. 2. §. 3. vbi Vlp. ait: Ei qui crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit: & si certa fuit caussa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem. Vnde patet hanc exceptionem, non tantùm actioni ex chirographo, sed etiam actioni ex stipulatu opponi.

Cuius tempora nos. ¶ Sequitur iij. Exceptio non numeratæ pecuniæ olim quinquennis, à Iusti-

niano biennis tantùm facta est. l. in contractibus. 4. C. de non num. pec. & nos sub tit. De lit. oblig. satis multa super hac re diximus.

Actio eius qui se non petiturum pactus est, pacti conuenti exceptione corrigitur. l. 7. D. de pact.

[iij. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur: nihilominus obligatus manet: quia pacto connento obligationes non omnino dissoluuntur. qua de caussa efficax est aduersus eũ actio, quã actor intendit, [Si paret, eũ dare oportere.] sed quia iniquũ est, cõtra pactionem eũ condẽnari: defenditur per exceptionẽ pacti cõuenti.]

Nihilominus obligatus manet. ¶ Enunc. j. Non si quis cnm creditore pactus est ne ab se peteret, idcircò liberatur. l. creditori. 5. C. de pactis. l. 3. §. 1. de constit. pecun. & l. si vnus. 27. §. pactus. D. de pact. Quod tamen ita intelligendum est, cùm ciuilis fuit obligatio: veluti, per stipulationem contracta. nam cùm pacta conuenta sint iuris gentium, ciuiles obligationes dissoluere non possunt, propter regulam iuris quæ ait: Quibus quidque modis contractum est, id contrariis modis dissolui: nimirum naturalia modis naturalibus, ciuilia ciuilibus. l. nihil tam naturale. 36. D. de regul. iur. Itaque si naturalis esset obligatio, aut solo consensu sine stipulatione cõtracta, pacto conuento tolleretur. vti patet ex l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solut. §. vlt. ĩ. Quib. mod. toll. oblig. l. Iuris gentium. §. adeò. l. emptor. 47. l. ab emptione. 58. D. de pact. Quæ quidem eo pertinet disputatio, vt cõiecturam quæ nunc demum mihi in mentem venit, & à nemine adhuc, quod sciam, explicata est, proponerem: nimirum, exceptiones earum dumtaxat rerum dari solitas, quæ facti sunt, non iuris: id est, quæ actionem ipso iure non extinguerent, quippe quæ non erant à iure ciuili institutæ ad actiones tollendas & perimendas, aliarum verò non dari: veluti solutio & acceptilatio, modi sunt à iure ciuili ad actiones obligationésque perimendas instituti. l. acceptolatum. 19. D. de acceptilat. qua de caussa, si cum actio peteretur aureorum decem mutuo datorum, defensor apud Prætorem respondet vel se solnisse, vel sibi acceptolatum esse: meo iudicio moris non erat, vt Prætor exceptionem daret, [Nisi soluta pecunia est,] aut, [Nisi acceptolata est.] sed ipsemet de ea re cognoscebat, neque iudicem eo nomine dabat. Itaque Paulus in l. si vnus. 27. §. pactus. D. de pact. propterea pacti conuenti exceptionem dari scribit, quia facti est, nec actionem tollit. at stipulationis, negat: quia iuris sit, & ipso iure acceptilatio actionem extinguat. Sin autem eius rei defensio proponeretur ab eo vnde petebatur, quæ res à iure ciuili ad extinguendam actionem instituta non esset: tum & actio & exceptio dabatur. veluti, Ius ciuile non instituit modum tollendæ obligationis per pactum nudum. & tamen si constaret esse factum, actionem non daret. nunc quia non constat, actionem dabit cum exceptione, vt non ipse de eo cognoscat, sed Iudici potestatem ea de re cognoscendi permittat. non daturum autem Prætorem actionem eo casu quo pactum factum esse constaret, vel ex eo intelligi licet, quia in hac exceptione quæritur vtrum factum sit, nécne. vnde apparet, si actor fateretur, exceptione opus non fore: ac proinde, nec actionem dandam esse.

Non omnino. ¶ Non ipso iure, sed interuentu Prætoris, qui vel actionem denegat, si ei de pacto constet, vel si non constet, addit exceptionem. l. 3. §. 1. D. de pecun. constit.

Quia pacto conuento. ¶ Sequitur ij. Obligationes non omnino pacto conuento dissoluuntur. d. l. si vnus. Pactum autem conuentum appellamus, conuentionem, cui non accessit stipulatio. qua de caussa plerumq; nudum appellatur, id est, nulla stipulatione confirmatum. Quemadmodum ergo ciuis Rom. pacto nudo non obligari potest, vt in ius vocetur: sic semel obligatus stipulatione, quæ vim ac nexum iuris ciuilis obtinet, simplici pacto liberari omnino non potest. [Omnino] verò Iustinianus addidit, quoniam propter auxilium Prætoris qui exceptione pactum tuetur, magnopere ciuilis obligatio eneruari ac labefactari cœpit, adeò vt creditori qui sic pactus est, mora nulla fieri intelligatur. l. si pactus sim. 54. D. de pact.

Efficax est ¶ Per se, absque præsidio exceptionis esset.

Sed quia iniquum est. ¶ Sequitur iij. Debitor quo cum creditor de non petendo pactus est, pacti conuenti exceptione adiuuatur. l. iuris gentium. 7. D. de pact. Dabit ergo Prætor iudicium, sed hac exceptione temperatum:] Extra quam si pactum conuentum sit, ne pro ea pecunia peteretur.] Quinetiam Vlp. in l. rescriptum. 10. in fi. & l. si cum emptore. 16. D. eod. scribit, Doli exceptionem, subsidium esse pacti exceptionis, & in huius locum interdum succedere.

Actio eius quo iusiurandum deferente, vel debi... se non debere, vel possessor rem suam esse iurauit: iurisiurandi exceptione corrigitur. l. 9. & pass. D. de iureiur.

[iiij. Æquè si debitor creditore deferente iurauerit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet. sed quia iniquum est de periurio quæri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones. Veluti, si petitore deferente possessor iurauerit, eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem eius esse: iniquum tamen est, possessorem condemnari.]

Adhuc obligatus permanet. ¶ Enunc. j. Non si debitor actore deferente nihil se debere iurarit, idcirco obligatione solutus est. Quod tamen concoquere vix possum: tametsi cum alibi disertè ac nominatim scribatur, Naturalem obligationem per iusiurandum ipso iure tolli. l. Stichum. 95. §. naturales. D. de solut. l. 43. D. de cond. indeb. & l. vlt. D. de iureiur. significari videatur, ciuilem non tolli. Sed video edicti verba perspicuè repugnantia, in l. at Prætor. D. eod. Eius rei de qua iusiurandum delatum fuerit, neq; in ipsum, neque in eum ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Quibus verbis apertè Prætor ostendit, per iusiurandum actionem ipso iure concidisse, ac penitus interiisse. Itaque Vlp. in l. subsequenti, tum demum exceptioni iurisiurandi locum esse ait, cùm est controuersia, id est, ambigitur vtrum iuratum sit, nécne. Ex quo facilè intellectu est, vbi constat iuratum fuisse, actionem non dari: ac propterea extinctam obligationem fuisse. Eòdem etiam pertinet, quod vbique traditur, actionem, & exceptionem quæ ex iureiurando nascitur, non continere quæstionem, an aliquid debeatur, sed an iuratum sit. quod si ita est, sequitur necessariò, vbi iuratum esse constat, pristinam actionem

actionem non dari, quod etiam edicti verba demonstrant. Quare videamus ne illa Iustiniaoi verba, [Adhuc obligatus manet,] sic accipienda sint, vt superiùs de pacto nudo dicebamus: nimirum, Iusiurandum non esse modum dissoluendæ obligationis à iure ciuili institutum. ac proinde si is aduersus quem iudicium petitur, apud Prætorem obiiciat se iurasse: Prætorem de eo non cogniturum, sed actionem cum exceptione daturum.

De periurio quæri. ¶ Sequitur ij. Romæ de periurio ciuis Romani quæri, iniquum videbatur. l. aduersus. 15. D. de excep. l. vlt. D. de in lit. iur. & l. 5. §. 2. D. de iureiu. vbi Vlp. ait, Dato iureiurando oon aliud quæri, quàm an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur: quasi satis probatū sit iureiurando. Atque hinc intelligitur, qnamobrem Labetius Iusiurandum æris alieni emplastrum esse dixerit: apud Agell. lib. 16. cap. 7. Qua de re sub tit. de actionib. §. itē si quis. 2. fusius explicauimus. Visa euim fuisset vniuersa ciuitas religione obstricta, si probatum periurium fuisset. Est & hæc caussa, ne maiori iudicio præiudicium fiat. l. 28. §. vlt. D. eod.

Per exceptionem iurisiurandi. ¶ Sequitur iij. Qui deferente actore nihil se debere iurauit, iurisiurandi exceptione adiuuatur. l. nam posteaquam. 9. & pass. D. de iureiur. Deferri autē ab actore iusiurandum oportet. Nam (vt ait Vlp. in l. 3. eod.) si reus iurauit, nemine ei iusiurādum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iurauit. Alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, uemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberaret. Valere autē hanc exceptionem non tantum si ea actione quis vtatur, cuius nomine exegit iusiurandum: sed etiam si alia, Paulus scribit in l. in duobus. 28. §. 4. D. eod. Si modò, inquit, eadem quæstio in hoc iudicium deducatur. Formula igitur hæc erit, [Extra quam si reus actore deferente iurauerit se non debere.]

Quibus in rem agitur. ¶ Sequitur iiij. Iurisiurandi exceptio, etiam in actionibus in rem necessaria est. l. 3. §. 1. & l. sed si. 2. D. de iureiur.

Si petitore deferente. ¶ Sequitur v. Qui petitore deferente suam esse rem iurauit, ab eo uihilominus conueniri potest. Quod tamen falsum esse, superiùs docuimus ex edicti verbis perspicuè repugnantibus in l. ait Prætor. 7. D. eo nisi subaudiatur, [Si dubitetur an iuratum sit:] quippe cùm in exceptione uihil aliud quæratur, nisi vtrum iuratum sit, nécne.

Iniquum tamen est. ¶ Sequitur vj. Qui deferente actore suā esse rē iurauit, aduersus eius actionem iurisiurandi exceptione adiuoatur. d. l. oam posteaquam. & l. sed si 2. D. eod. vbi Vlp. id adscribit, Quod animaduersione dignum est, multum interesse, vtrum possessor iurarit, rem petitoris non esse, an rem suā esse. Nam si iuranerit rem possessoris non esse, quamdiu quidem possidet aduersus eum qui detulit iusiurandum: si petat exceptione iurisiurandi vsurum: si verò amiserit possessionem, actionem non habiturum, ne quidem si is possidet, qui ei iusiurādum detulit. Non enim rem suam esse iurauit, sed eius non esse. At si cùm possideret, deferente petitore rem suam esse iurauit, amissa quoque possessione, si is qui detulit iusiurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. Iniquum autem dixit Imp. quoniā qui aduersario iusiurādum defert, pacisci & transigere cum eo videtur. l. 25. l. 35. D. de iureiur. contrahere cum aduersario videtur. l. 5. D. de pecul. atque adeo iudicem illum facere. l. 1. D. quar. rer. except.

Actio eius rei de qua iam antè iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. alia autem complure: in Pandectis exponuntur exceptiones, quarum partim ex ciuili, partim ex Prætorio iure fluxerunt. l. 3. pass. D. de except. rei iudic.

[v. Item si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personā: nihilominus obligatio durat, & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest. sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli caussa retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis variisque caussis exceptiones uecessariæ sint: ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædā ex legibus, vel ex iis quæ legis vicē obtinēt, vel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiā capiūt.]

Si iudicio tecū actum. ¶ Enunc. j. Non si cum aliquo iudicio actum est, & absolutus est, idcircò extinguitur obligatio. Quod tamen mihi perobscurum est: cùm satis constet, alioqui lusoria fore omnia iudicia: neque vmquam finem vllum litibus imponi posse, vti Paulus scribit in l. 6. D. de except. rei iudic. Singulis, inquit, controuersiis singulas actiones, vnúmque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem. Rem igitur sic intelligendam arbitror: vt quamuis res iudicata non sit modus à iure ciuili ad extinguendas actiones institutus: tamen si iudicatum esse constaret, Prætor actionem non darer, ac proinde pro extincta haberetur: si non constaret, Prætor vtrum iudicatum fuisset, nécne, non cognosceret: sed iudicem darer, qui & de actione & de exceptione iudicium exerceret.

Siue in personam. ¶ Addendum fuit, [Et tu eo iudicio sis absolutus.]

Nihilominus obligatio durat. ¶ Legendum videtur [Actio:] cum in rem iudicium superiùs nominarit. Itaque video Theophilum hunc locum conuertisse, αἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν, &c. Et certè in rei vindicationibus, Obligationis verbū ineptū est.

Ipso iure de eadem re. ¶ Sequitur ij. De eadem re, de qua semel iudicatum est, actio iure competit. Dixit autem [ipso iure,] ius ciuile significans: vt ostenderet, ius ciuile non instituisse extinguendarum actionum modum per rem iudicatam: tametsi tam stultus futurus Prætor non sit, vt iterum eiusdem rei iudicium constituat: siquidem de eadem omnino re iudicatum fuisse constet: non tam, quòd actum ageret, quàm quòd per exceptionem quæri perridiculè de eo iuberet, quod sibi exploratum, & inter litigatores confessum esset. Plerumque igitur obseruatur. d. l. 6. D. h. t.

Per exceptionem rei iudicatæ. ¶ Sequitur iij. Actio de ea re de qua semel iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. l. 3. & pass. D. de except. rei iudic. Vnde intelligitur, toties de eadem re agi videri, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. Formula igitur hæc erit, [Si uon de eadem re antea iudicatum est.] Quia in cognitione quid sequi iudex debeat, Neratius his exponit verbis in l. cū de hoc 27. D. eod. Cùm de hoc an eadem res est quæritur, hæc spectanda sunt: personæ, idipsum de quo agitur, & caussa proxima actionis: nec iā interest, qua

ratione quis eam caussam actionis competere sibi existimasset:perinde ac si quia posteaquam contra eum iudicatum esset,noua instrumenta caussæ suæ peperisset. Sciendum est autem inter rei iudicatæ exceptionem & reliquas plerumque hoc interesse, quòd si alia quæuis competat exceptio, veluti pacti,vel iurisiurãdi,si actori iusta replicationis caussa sit,victor etiam inuitus iudicium excipere cogitur: non modò si de exceptionis caussa ambigatur, verum etiam si de pacto vel iureiurando Prætori constet. At si rei iudicatæ exceptio cõpetat & actor victus iustam replicationis caussam habeat: is tamen secundum quem iudicatum est, non cogitur inuitus eius actionem excipere,sed volens tantùm. Nempe propter auctoritatem rerum iudicatarum, quas publicè interest seruari, vt aliquis litium sit finis l.6.D.de except.rei iudic.l.5. C.de re iudic.atque ideircò post rem iudicatam frustra fit transactio. l.23.§.1.de cond.indeb. quia Res iudicata pro veritate habetur.l.207. D.de reg.iur. sibi ergo imputare debet,qui, cùm appellare posset,acquieuit.

Ex latioribus digestorum. §Sequitur iiij. Exceptiones longè pluribus in caussis esse necessarias, ex Pandectis intelligitur.

Quarum quædam ex legibus. §Sequitur v. Exceptionum aliæ ex legibus,iisve quæ legum vicem obtinent:aliæ Prætoris iurisdictione institutæ sunt. Legitimas autem exceptiones abusiuè, meo iudicio,appellat veteres & vsitatas defensiones antiquitùs à Iurisconsultis ex legum sententia compositas, quæ apud Prætorem disceptabantur, & probatæ actionem ipso iure perimebant: veluti, solutionis, acceptilationis,nouationis.l.1.C.de probat.l.9. §.1. D.de solut.Legis autem vicem obtinent S. C. Macedonianum, Velleianum, & similia: vnde etiam exceptiones compositæ sunt:itémque constitutiones,vnde exceptio non numeratæ pecuniæ.Prætorias autem appellat, eas propriè quorum sub hoc tit.mentionem facit, pacti, iurisiurandi, doli, & similes. quamuis generaliter exceptiones plæræque Prætoriæ dici possint.l.1.§.3.D.ne quid in flu.pub.

Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ sunt,quæ cùm obiici semper possunt,iũ obiecta actionẽ extinguũt; aliæ tẽporales & dilatoriæ, quæ & temporis caussa, & differendæ tantùm actionis cõparatæ sunt.l.2.& 3.D.eo.

[vj. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & Peremptoriæ sunt,quæ semper agentibus obstant,& semper rem de qua agitur,perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est,& pacti conuẽti,cum ita conuenerit,ne omnino pecunia peteretur.Temporales atque Dilatoriæ sunt,quæ ad tempus nocent,& tẽporia dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti,cum conuenerit, ne intra certum tempus ageretur: veluti, intra quinquennium. nam finito eo tempore,non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio,aut pacti conuenti ,aut alia similis: differre debent actionem , & post tempus agere. Ideo enim & Dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, obiectáque sit exceptio: neque eo iudicio quidquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant: cum temerè rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant.]

Aliæ perpetuæ & peremptoriæ. §Enun.j. Exceptionum aliæ Perpetuæ & Peremptoriæ, aliæ Temporales & Dilatoriæ dicuntur.l.3.D.eod.vbi Caius scribit,Illas esse quæ semper locum habent, nec euitari possunt: has verò quę nõ semper locum habent,sed euitari possunt. Sed Imp.tertiam speciem omisit. nam quędã sunt Ambiguæ, de quibus dubitatur, vtrũ peremptoriæ sint,an dilatoriæ,veluti, si quis paciscatur, ne à se petatur, donec Titius Consul fiat. nam si Titius decedat, perpetua fiet exceptio: si Consul fiat, inuenietur temporaria. l. 56. D. de cond.ind. Perpetuæ autẽ dicuntur, quòd semper agentibus obstant: Peremptoriæ, quòd rem de qua agitur perimant. Perimunt autem non ipso iure,vt defensiones legitimæ: sed per iudicem qui de iis cognoscet.

Semper agentibus obstant. §Sequitur ij. Perpetuæ & Peremptoriæ exceptiones eò dicuntur, quia & semper obiici, & obiectæ perimere actionem possunt. d.l.3. Sẽper autẽ obiici posse dicũtur. quia nec vllo temporis spacio,nec rei vllius mutatione amittuntur,vt eæ quæ Tẽporales dicuntur. Obiecta verò actionem extinguere dicuntur, cùm aliæ differant tantùm & aliud in tempus reiiciant. Exemplum ex pacto conuento perpetuo sumemus. nam eius exceptio sic actionẽ cui adiecta est perimit atque extinguit, vt posteaquàm iudicatum erit veram fuisse, postulari denuò eadem actio non possit. quod in dilatoriis longè secus est.

Temporales atque dilatoriæ. §Sequitur iij. Tẽporales & dilatoriæ exceptiones eò dicuntur, quia & ad tempus tantùm obiici possunt, & actionem non perimũt,sed differũt. d.l.3. Eius generis est exceptio pacti conuenti temporalis. nam si creditor meus factus sit se ante quinquennium non petiturum,& petat tamẽ,exceptio dabitur,[Nisi eius pecuniæ dies non sit.] Hæc exceptio temporalis est, quia post quinquennium obiici non potest: rursus dilatoria est, quia non extinguit, sed differt tantùm & reiicit actionem in finem quinquennij: quo exacto,iterum actio postulari poterit.

Non impeditur actor. §Sequitur iiij. Exacto pacti cõuenti tẽpore, postulari actio iterum à creditore potest. d.l. 3. de except. Atque hoc quidem apertè Imp. hoc loco affirmat, paulo autẽ pòst antiquitùs id iuris fuisse negat: de quo non incõmodum arbitror hoc loco considerare. Primùm igitur positum hoc sit, de quo inter omnes constat,cũ qui lege agendo tẽpore plus petebat, ita caussa cecidisse, vt si actionem eiusdem rei postea postularet,rei iudicatæ exceptione excluderetur. Verùm hoc ita intelligendũ est,si modò pnum fuerat iudicium,neque addita fuisset exceptio,[Nisi dies eius pecuniæ nondum venerit:] veluti, [Si paret Seruilium Cornelio centum dare oportere, cuius pecuniæ dies sit, tũ Seruilius damnetur.] nam hac formula in præsentia quidem Seruilius absoluetur,quia reuera dies nondum venit. pòst verò reuocari in ius poterit, actióque in eum referri: neque rei iudicatæ exceptione excluderetur, quis non de hac pecunia, sed de ea cuius dies illo tẽpore venerat(erat autem ea pecunia nulla) iudicatum est. vt facile appareat, quamobrem Crassus stultum illum Oratorem appellet,de quo Cic.lib.de Orat.1.commemorat,qui à Prętore postulabat,vt illi vnde peteretur vetus atque vsitata exceptio daretur, Cuius pecuniæ dies fuisset. Hoc enim petitoris caussam adiuuabat.

adiuuabat. nam si inficiator probasset iudici antè petitam esse pecuniam, quàm esset cœpta deberi, petitor rursua cùm peteret, exceptione rei iudicatæ excludi non poterat, [Quòd ea res in iudicium antea venisset.] at si exceptionem illam non adhibuisset, excludi actor rei iudicatæ exceptione potuisset. quippè cum purè ac simpliciter de pecunia (quæcumque illa esset, siue nunc cœpta esset deberi, siue non) iudicatum esset. nunc autē non de quauis, sed de ea cuius dies venisset, iudicatum est. Atque hæc quidem de exceptione [Nisi dies eius pecuniæ nondum venerit.] Longè autem alia est, ea de qua nunc agimus exceptio, [Nisi pactus sit se antè quinquennium non petiturum] cuius ea, meo iudicio, vis est atque sententia, [Nisi quinquennium intra quod se non petiturum pactus erat, non abierit.] Quòd cùm ita sit, videamus, ne actor de eadem re post quinquennium iudicium postulans, excludi rei iudicatæ exceptione non possit: quasi nunc aliud quàm prius in iudicium deducat. Tum enim iudicatum est, non pecuniam non deberi, sed quinquennium quo peti non debuit, nondum præterisse. nunc autem aliud in iudicium vocatur, nimirum an exacto quinquennio pecunia debeatur. ac propterea rei iudicatæ exceptio non aduersatur: quoniã alia de re iam agitur. Duplex igitur est differentia inter illam exceptionem [Nisi dies nondũ venerit,] & hanc [Nisi pactus sit.] prior, quoniam illa petitorem adiuuat, ne exceptione rei iudicatæ excludi postea possit: ac proinde à reo adscribenda non est, quoniam ipso iure pecunia non debetur. hæc necessariò reo adscribenda est, quia pecunia ipso iure debetur, sed propter pactum conuentum retardata est solutio. Altera differentia, quòd illa adscripta, quæritur an propter naturam contractus non debeatur: hac, an propter pactum conuentum. ita non adscripta illa, damnatur petitor: hac non adscripta, damnatur is à quo petitur.

Olim agere poterant. ¶ Hoc duabus de caussis obscurum est. primùm, quia non denegabatur illis actio, sed rei iudicatæ exceptio adiiciebatur: vt ex illo Cic. loco perspicuè intelligitur. deinde quia lege agendo, id est, ipso iure, reuerà non plus petebāt quàm quantum sibi deberetur. aliud est enim ipso iure plus petere, aliud propter pactum conuentum. & lex XII. quæ plus petentem caussa cadere iubebat, ad eum tantùm qui lege agendo, & ipso iure plus petebat, non ad eum qui contra pactum petebat, pertinebat.

Qui tempore plus petiit, & bis tantundem temporis expectare cogitur: nec nisi prioris litis sumptibus persolutis, alteram potest instituere. §.32. suprà, de act.

[vij. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ cōstitutioni subiacere censemus: quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plùs petierint, protulit: vt & inducias quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit: in duplum habeant ij, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas nō aliter litē suscipiāt, nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obseruare.]

Zenonianæ constitutioni subiacere. ¶ Enunc. j. Qui ante tempus petit, bis tantumdem expectare, litísque sumptus perferre cogitur. §. sed hæc quidē. 3. de act. vbi Iustinianus hoc ipsum ex Zenonis constitutione tradidit. nam ea, Græcè, vt credi par est, scripta temporum iniuria intercidit. Qui ergo quod sibi Cal. Maii debebatur, Cal. Martiis postulauit, is non caussa cadit, vt olim: sed cum ipsius aduersarius obiecta exceptione absolutus pro illius temporis ratione fuerit, non prius referre suam actionem poterit, quàm Cal. Iuniæ præterierint: & si quid interea vsuræ aut moræ nomine deberi potuisset, id totum amittet. præterea prioris litis temerè contestatæ sumptus omnes tolerabit.

Sponte indulserit. ¶ Sequitur ij. Zenoniana constitutio tam ad pactionis, quàm ad obligationis tēpus pertinet. Pactionis aūt tēpus significamus illius pacti conuenti tēporalia, de quo paulo antè dictū est: Obligationis autē, cū in diē stipulatio facta est.

Exceptiones de procuratorum cōditione: veluti, quòd milites sint, ex persona dilatoriæ sunt: de infamia, ex vsu & iure sublatæ sunt. l. 2. & 3. eod.

[viij. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti, si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur, suis verò negotiis superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quę olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur: cum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne dum de his altercatur, ipsius negocij disceptatio proteletur.]

Quales sunt procuratoriæ. ¶ Enunc. j. procuratoriæ exceptiones, ex persona dilatoriæ sunt. l. 2. & 3. D. eod. vbi traditur, procuratorias exceptiones idcirèò esse dilatorias, quia qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur sed personam euitat. Duplex autem hæc exceptio est. nam aut omnino procurator esse negatur, aut esse non posse contenditur. negatur esse, veluti eum mandatū non habet. l. inter quos. 39. §. 3. D. de dam. inf. contēditur esse nō posse: veluti, si miles sit, vt Iustinianus hoc loco demōstrat, aut si à pupillo sine tutoris auctoritate datus sit. l. neque tutores. 2. C. de proc. Itaque Vlp. in l. in exceptionib. 19. D. de prob. Sed etsi, inquit, procuratoria exceptione quis vtatur, eo quòd non licuisset aduersario dare, vel fieri procuratorem, &c.

Nec pro patre. ¶ Sequitur ij. Milites ne pro patre quidem, aut matre, aut vxore, quamuis rescriptum impetrarint, procuratores esse possunt. l. filiusfam. 8. §. veterani. D. de proc. & l. militem 7. C. eod.

Aut mulierem. ¶ Sequitur iij. Mulieri procuratrici esse non licet. l. neque fœmina. 54. D. de proc. nam ab omnibus ciuilibus negociis pudor & naturalis verecundiæ ratio fœminas prohibet. l. 2. D. de reg. Iur. l. 1. D. de postul. Imp. tamē in l. 4. C. de pro. scribit aliena negocia per mulieres non aliter agi posse, nisi in rem suam & proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.

Suis verò negociis. ¶ Sequitur iiij. Militibus suo nomine iudicio agere permittitur. l. qui stipendia. 9. C. de pro. vbi Imp. militibus non tantùm suas caussas agere, verum etiam, si in rem suam procuratores constituti sunt, alienas actiones persequi permittit.

Quæ olim procuratoribus. ¶ Sequitur v. Exceptiones de agentis procuratorísve infamia tum ex

vsu, tum ex iure sublatæ sunt. Huius tamen apud veteres nonnulla vestigia supersunt. Nam infamis pro alio postulare posse negatur. l. 1. §. secundo loco & §. ait prætor. D. de postul. vt apud Quintil. lib. 3. c. 6. non rectè agis, ignominiosus: quæritur, an ignominiosus sit, aut an agere ignominioso liceat. Itē, Non habes ius abdicandi: quia ignominioso non est actio. Et lib. 7. c. 5. Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri non est necesse. Ignominioso patri filius præscribit: de eo solo iudicatio est, an liceat. Idem lib. 4. c. 4. Male petis. procuratori enim tibi esse non licuit. sed neque illi cuius nomine litigas, habere procuratorem.

Vel dantis. ¶ Olim igitur infamis dare procuratorem non poterat: per se tamen agere poterat.

¶DE REPLICATIONIBVS.
TIT. IX. al. XIIIJ.

Vt exceptio iniqua actionis excludenda caussa, sic replicatio iniquæ exceptionis: & rursus duplicatio replicationis, itémque duplicationis caussa triplicatio inducta est. l. 2. de except.

[j. INTERDVM euenit, vt exceptio, quæ prima facie iusta videtur, tamen iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis. veluti, cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur: si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: namq; nihilominus hoc verum manet, licet postea in cōtrarium pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento. Rursus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iusta est, iniquè noceat, quod cum accidit: alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia: quæ duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam caussam iniquè actori noceat: rursus allegatione alia opus est, qua actor adiuuetur: quæ dicitur triplicatio. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

Alia allegatione opus est. ¶ Enune. j. Cùm exceptio in speciem iusta, reuerâ iniqua est, replicatio adhibetur. l. 2. §. 1. D. de except. vbi Vlp. ait, Replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones: & à parte actoris venire: easque idcircò esse necessarias, vt exceptiones excludant: semper enim replicationem idcircò obiici, vt exceptionē oppugnet. Sic Impp. in l. 10. C. de except. scribunt, non exceptionibus actores, ex quibus reis auxilium tribuitur, certis ex caussis, sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, munire. Formulam autē replicationum animaduerti hanc fuisse, [Aut si:] vt in l. consilio. 7. D. de cur. fur. [Aut si damnatione interposita,] secundum decretum vendiderit. l. 24. de excep. rei iu. [Aut si res iudicata non sit.] l. itaque. 48. de proc. [Aut si mihi mandatum est,] vt à te peterem.

Per eam replicatur. ¶ Sequitur ij. Replicatio inde dicta est, quòd implicatā & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atq; patefaciat. d. l. 2. §. 1. vbi idem scribit, Replicationem omnem, exclusoriam esse: eámq; sic reum excludere, vt exceptio actorē. Quapropter Replicatio definietur, allegatio actoris qua ius exceptionis replicatur, ac resoluitur. Sed videamus ne hinc potius dicta sit, quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam & quasi cōplicatam, explicet atque aperiat. Quod autē ad Triplicationem attinet, dissimilis eius notatio est: quasi enim replicatio, cōduplicatio & geminatio fuisset: sic quod tertio post actionem loco referretur, atque in iudicium obiiceretur, Triplicationis nomine significatum est.

Nihilominus hoc verum manet. ¶ Sequitur iij. Prius pactum per posterius, ipso iure non tollitur. l. si vnus. 27. §. pactus. D. de pact. vbi Paulus ait: Si cùm quis pactus esset ne peteret, postea conuenerit vt peteret, prius pactum per posterius elidi, non quidem ipso iure: sed per replicationem.

Replicatio ei dabitur. ¶ Sequitur iiij. Qui postquàm se non petiturum pactus est, de petendo paciscitur, aduersus exceptionem replicatione adiuuatur. d. l. si vnus.

Quæ duplicatio vocatur. ¶ Sequitur v. Aduersus replicationem prima specie iustam, reuera iniquam, duplicatio conceditur. Sic enim vulgatis in libris Pandectarum scriptum est. tametsi Florentinus codex Duplicationis mentionem nullā habeat. Vtcumque sit, Duplicatio, est secunda rei allegatio qua ius replicationis infirmatur. inde dicta, quòd reus suam defensionem conduplicat.

Quæ dicitur Triplicatio. ¶ Sequitur vj. Cōtra duplicationē quæ cū æqua videatur, iniqua tamen est, triplicatio permittitur. Ergo actori exceptio, exceptioni replicatio, replicationi triplicatio, huic deniq; quadruplicatio opponitur. l. 2. §. pen. D. de excep.

Interdum vlterius quàm diximus. ¶ Sequitur vij. Allegationū vltrò citróque opponendarum modus est infinitus. Quod tamē sic intelligendum est, ne allegationes sint iuris, sed facti tantùm. nam si obiicietur aliquid quod in iure cōsistat, Prætor ipse cognitionem suscipet: quemadmodum superiore tractatu docuimus. Deniq; si ab actore obiiceretur, inde primùm actio nasceretur. sin à defensore, quāuis antea facta quædam interuenissent: veluti, si conuentum fuisset ne peteretur, postea iterum conuentū vt peteretur, postremò acceptilatio interposita fuisset: non à pacto defensionē reus exordiretur, sed ab acceptilatione: cuius ipse Prætor idcircò cognitionē susceperat, quia iuris est, non facti. Toties igitur exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, cæteræq; multiplicationes & altercationes perscribentur, quoties in facto consistent: cum actio sola quæ propterea iudicij fundamentum est, sit iuris.

Exceptio reo competens, nisi persona ipsius ita cohæreat, vt eius omnino propria sit, fideiussori etiam conceditur. l. 7. D. de except.

[ij. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerumq; accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mādati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones

ptiones non solent bis accōmodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cū eo creditor experiatur: defenditur per exceptionē, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus nō datur: ideò scilicet, quia qui alios ℘ debitore obligat, hoc maximè prospicit, vt cū facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suū consequi.]

Exceptionum quædam sunt Personales, quædam Reales, siue rei cohærentes. l. 7. D. de except. Personales, quæ perpaucæ sunt, dicuntur, quæ certarum personarum respectu conceduntur: veluti, parenti patrono, marito, socero, vt quanti facere possint dānentur. Reales, quæ infinitæ sunt, dicuntur, quæ rei & negotij respectu accommodantur. veluti, quod metus caussa, doli, & iurisiurandi. Nunc regula hęc traditur, Exceptiones reales non tātum reo, verùm etiam fideiussori concedi: personales soli reo duntaxat, l. 7. l. 19. D. h. t.

Plerunq; accommodari solēt. ¶ Enunc. j. Debitorum exceptiones plerumq; fideiussoribus eorū accōmodantur. l. exceptiones. 7. D. de except. vbi Paulus ait, Exceptiones rei cohęrentes, etiam fideiussoribus cōpetere: veluti, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurandi. at eas quæ personæ cohærent, non transire ad alios: veluti, quam socius, vel parens, vel patronus, vel maritus habet, si solidū soluere possit. Atque illud est quapropter vocem [Plerumq;] interiecimus.

Quia quod ab iis petitur. ¶ Sequitur ij. Quod a fideiussore petitur, ab ipso reo peti videtur. l. si alienam. 19. & alibi sæpè. C. de fideiuss. nam olim fideiussorē etiā antè reū principalem cōueniri ius erat.

Mādati iudicio redditurus. ¶ Sequitur iij. Quod fideiussor soluit, id ei reus restituere mandati iudicio cogitur. l. mādati. 14. D. de fideiuss. l. qui fideiussorē. & l. ex mādato. D. mād. quippe cū tacitè mādasse reus ei videatur vt soluat. l. indebitā. 47. D. de cōd. indeb.

Et si de non petenda. ¶ Sequitur iiij. Pactum cū reo conuentum, ne ab eo peteretur, etiā fideiussori exceptionem parit. l. si quis reum. 5. D. de lib. leg. l. quod dictū est. 32. D. de pact. vbi Paulus ait: Quod dicitur, si cum reo pactum sit, vt non petatur, fideiussori quoque cōpetere exceptionem: propter rei personā id placuisse, ne mandati iudicio conueniatur. Caussæ cōstitutio: Cùm creditor pepigisset ne à reo peteret, postea fideiussorem cōuenit. Intentio fideiussoris: Pactum ne à reo peteres mihi prodest. D. Non prodest. Q. An prosit. R. Quia nominatim cum eo pepigi, & non tecum: & pepigi in personā. Pacta autem inter alios conuenta, aliis non prosunt. F. At inutile tuum pactum esset: mandati enim iudicio exigam ab reo. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An pactum cum reo factū, idcircò fideiussori prodesse debeat, ne irritum inanéque sit.

Sanè quædam. ¶ Nimirum personales, quæ rei personæ cohærent.

Si bonis suis cesserit. ¶ Sequitur v. Debitori qui bonis cessit, exceptio bonorum cessionis conceditur. l. 4. & pass. D. de ces. bon. vbi Iurisconsulti docent, Eum qui bonis cessit, posse quidem postea conueniri, si quid postmodum acquisierit: sed tamen eius habendam rationem, ne inopia prematur. Sed pro [Si cesserit] fortasse cōmodius fuisset, [Nisi cesserit.] vt paulò supra dictum est, & hac de re dictum quoque est sub §. vlt. s. de actionib.

Fideiussoribus non datur. ¶ Sequitur vj. Ex bonorū cessione debitoris, fideiussori non datur exceptio. Cuius rei ratio ex caussę cōstitutione intelligitur. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia fideiubere, est spōdere eum cui creditur, idoneum esse cui credatur, & locupletem debitorē: ac ni eiusmodi sit, eius obligationē suscipere. cùm autem fideiussi, locuples erat, neque spopondi illum perpetuò locupletem futurum. F. Imò Fideiubere est, euentum omnem crediti præstare: neq; tantùm cōtractus tempore rectè collocari pecuniā affirmare: verùm etiam in omne tempus periculū eius in sese recipere. Disceptatio ex verbi ambiguitate fluxit: An qui fideiubet, non tantùm de contractus tempore, verùmetiam de omni reliquo temporis spacio promittere videatur. Et Iustin. respondet, Hanc eorum qui satisdatò credunt, mentē & voluntatem esse. Hoc maximè prospicit. ¶ Sequitur vij. Fideiussorum obligatio, in subsidium debitoris fortunis omnibus euersi instituta est. l. 150. D. de verb. sign. vnde Fideiussionis effectus hic esse intelligitur, vt quanto minus creditor à reo principali conseruatus fuerit, tantùm dare cogatur.

¶ DE INTERDICTIS.

Tit. x. al. xv.

Transitio ad interdicta, quæ conceptis verbis à Prætore ad aliquid vel iubendum, vel vetandum in caussis præsertim possessionis pronunciabantur.

[j. Seqvitvr, vt dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercētur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maximè faciebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur,]

Interdicere in iure Ciuili semper equidem existimaui, antehac idem esse, quod prohibere. non tā quia de aquę & ignis interdictione, déque prodigo cui bonis interdici solet, frequens in libris nostris mētio est: quā quia dilucidè siue Caius, siue quiuis alius, vnde is locus in hunc tractatum relatus est, paulo pòst his hoc cōfirmat verbis: Sunt tamen qui putent propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt: quia Interdicere est Denunciare, & Prohibere. Verùm cùm hanc totam de Interdictis disputationem paulò attentius considerassem, facilè animaduerti, eam verbi significationem cum Interdictorum vsu & natura minimè conuenire. quippe cùm innumera sint, quibus non tantùm nihil prohibeatur: verùm etiam apertè, disertè, nominatimque iubeatur: veluti, cùm Prætor vel testamenti tabulas, vel liberum hominem, vel liberos alicuius exhiberi iubet: item cùm eum qui vi aut metu quid fecit, opus restituere: vel eum qui quid alienum alterive obligatum possidet, illud restituere: aut eum qui vi aliquem de suo deiecit, restituere deiectum iubet. nam Interdicere his in locis pro Vetare ac Prohibere interpretari, nulla omnino ratio est. Quare quid mihi accuratè hæc omnia consideranti in mentem venerit, aperiam: neque tamē quidquam affirmabo, sed dum eruditior aliquis subtilius ac certius hac de re disputet, modestè & verecundè meam sentētiam explicabo. Rediit igitur in memoriam, quod apud veteres Grammaticos aliquando legeram, particulam [Inter] nonnumquam ab Antiquis augendi & amplificandi caussa vsurpatam fuisse: veluti, cùm dicimus Interficere, Interminari, Interimere, Internecio. Siquidem Donatus in illud Terentij, C. Quis homo istuc? P. Dauus.

C. Dauus? P.--Interturbat. C. Quamobrem, &c. [Inter,]inquit, modò significat,nō mediocriter. est enim adauctiua particula, vt Interfectus, Interemptus. Vnde etiam Interbibere apud Plautum veteres interpretantur, totum ebibere. Qua de caussa suspicati cœpi,decreta Pretoris certa,& , vt ita dicam,imperiosa,ab antiquis Interdicta nominata esse. Verùm assensionem meam tamdiu sustinui, dum illud in edicto Prætoris,Vt in flum. pub. l. 1. apud Vlp. animaduerti, quod mihi dubitationem omnē sustulit:[Item, vt per lacum, fossam, stagnum publicum nauigare liceat, interdicam.] Quo in loco Interdicere,perspicuè pro Decernere & Imperare positum esse,nemo,vt opinor,non videt. Quæ cum ita se habeant, facilè in eam opinionem adductus sum,vt existimem, omnia quidem Prætorum iussa & imperia,generali verbo Decreta nominata esse. Verùm docendi caussa, vti semper Iurisconsultorū mos fuit,ea Interdicta vocata esse,quæ iis de rebus interponi solerent, quæ cùm priuatæ non essent, iudicis priuati hominis arbitrio disceptandæ non essent, sed Magistratus imperio & cognitioni relinquendæ. Earum autem,si rem omnem paulò attentiùs consideremus, tria video esse genera. Sunt enim aliæ sacræ & religiosæ, aliæ publicæ, aliæ de vi, quæ quidem in possessionum controuersiis vel facta esset,vel ne fieret cauendum videretur. Nam priuatas ad res, & rei familiaris controuersias, actiones accommodatæ sunt. At si quis in loco vel sacro,vel religioso, vel publico, veluti,flumine aut ripa,quid fecisset,quod eius loci ius imminueret: item si qua vis in pacata & libera ciuitate committeretur,æquum fuit, Prætorem ipsum, imperium suum interponere. Qua de caussa cùm alia decreta Prætoris iudicio & prudentiæ, pro re nata concipienda relicta essent:tum hæc digna visa sunt, quæ non modò certis verborum formulis conciperentur, & vti concepta erant à Prætore pro tribunali pronunciarentur, verùm etiam totidem verbis in edictum referrentur, edictíque Prætorij pars quædam essent: vti paret ex l.t. C. de interdict.& omnibus inscriptionibus libri Pandectarum 43. vt iam quæ inter actiones & interdicta tum similitudo, tū differentia sit, existimare aliqua ex parte possimus. Nam vt actio, sic etiam interdictum in albo Prætoris proponebatur. l. 1. D. h. t. l. vlt. D. ne quid In loc.pub. vtriusque certæ formulæ & conceptiones fuerunt. §.t.h.1. eæq; aduersario antè iudicium edebantur. l. vlt. §. si legatarius, & §. vlt. D. quor. legat. vtrumque impetrari à Prætore solebat. ex vtrisque formulæ certæ conceptæque in edictum Prætoris relatæ fuerunt:ex vtrisque iudicia recuperatoria nascebantur: interdum etiam constituebātur. vnde illa in edicto vnde vi, & de vi arm. [Vnde tu illum deiecisti, de eo quod ibi tum habuit, &c.Iudicium dabo.]& l.t.D.Ne vis fiat ei: [Si quis dolo malo fecerit,&c.in eum in factum iudicium dabo.]Quinetiam videmus frequēter,id quod paulo antè Interdictum appellatum est: cōtinuò pòst, modò Actionem, modò Iudicium appellari: vt in l. is qui. 2 §.si fundus.D.quod vi aut clàm.Ipse vtile interdictum habebit, sed eam actionem præstare cogetur. Verùm hoc ita sæpè occurrit,vt plura hoc loco exempla commemorare nihil necesse sit: præsertim cùm Vlpianus in l.actionis. 37.D. de ob. & act. scribat, Interdicta etiam Actionis verbo contineri, quippe cùm quædam eiusmodi sint, vt nihil quod sciam, ab iis edictis differant, quibus actiones constituuntur. cuiusmodi illud est:[Ne vis fiat ei,&c.] nam vt actionum formula ex aliis edictis constituebatur, sic etiam hoc iudicium ex illo edicto concipietur. [Si pareret Sempronium dolo malo fecisse,quominus Titius in bonorum possessione sit:tum quanti ea res erit,illum damnato.[Vt si quis quæreret, qua de caussa istud interdictum appelletur, aliam afferre nullam possimus, quàm quia de possessione cauetur. Cetera igitur videamus.Ex vtrisq; litis cōtestatio fiebat.§.6.j.h.t.Sicut actionum quædā simplices sunt,quædam duplices: sic etiam interdicta. l.2. §. pen. D. h. t. Vt actiones quędam annuæ,quædā perpetuæ sunt: sic etiam interdicta.l.1.in fin.D.h.t.In vtrisque addi exceptiones solebant. l.1.§.Labeo.de flumin. & pass.Qua de re actio competebat, interdum etiam interdictum dabatur.l.1.§.2.D.quor.leg.l. t. de Salu. interd. Sicut actiones quædam populares sunt, sic etiam interdicta quædā popularia.l.1. D.de loc.& itin.pub. l.2.D.ne quid in loc.pub. Ex vtrisq; postremò spōsiones fiebant.itaque Quintil.lib.7.c.5. sic scribit: Quoties tamen poterimus, efficiendum est,vt de re quoque benè sentiat iudex. Sic enim iuri nostro libentius indulgebit: vt in sponsionibus quę ex interdictis fiunt,etiam si nó proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis: tamen non solùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Atque hæc quidem inter Actiones & Interdicta similitudo est:differentias autem has ferè animaduerti.nam actiones aliæ sunt ciuiles, aliæ prętoriæ. Interdicta omnia sunt Prætoria. Actionum quædam in rem sunt, quædam in personam. Interdicta omnia vi ipsa personalia sunt.l.1.in fi. D. h. t. Actiones rerum sunt priuatarum, vt paulo antè dicebamus,& ad rei familiaris negocia pertinent: Interdicta verò pleraq; publicarum rerū sunt. Actiones sunt formulę,quibus Prætor iudicem cōstituit, eíque de lite contestata iudicandi formam præscribit: Interdicta, formulæ quibus Prętor solus ac sine cōstituto iudicio,de re ad se delata pro imperio decernit. In illis Prætor iudicibus imperat, vt de facto cognoscāt: in his litigatoribus imperat,vel vt ne vim faciant, vel vt restituant, vel vt exhibeant. in illis iudex priuatus homo cognitor est: in his Prætor ipse,in illis de proprietate, aut obligationibus: in his de possessione disceptatur. Quibus de caussis multo satius & præstabilius est interdicto agere, quàm actione vti. Nam (vti scribit Caius in l. 24.D. de rei vind.) Is qui destinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est ipsum possidere, & aduersarium ad onus petitoris compellere, quàm alio possidente petere. Sed iam hac de re satis dictum sit. Nunc illud scire oportet, præcisa quadam loquendi consuetudine factum esse,vt vulgò Interdicere, vsurpetur pro Interdicto vti,certare,cōtēdere. Iulianus l.6.D.ne quid in loc. pub. Ei qui hoc interdicto experitur, Ne quid in loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est. Vlp. l.3.§.5.D.vti pos. Labeo quoque scribit, Ex ædibus meis in ædes tuas proiectum habeo. Interdicis mecum, si eum locum possideamus,qui proiecto regetur: an quo facilius possim retinere possessionem eius possessionis interdico tecum, sicuti nunc possidetis ædes eas,&c. Item in l.1.§. 22.D.de aq.quo.& æst. Itē l.3. §. 4.D. quod

vi aut

vi aut clam, & aliis locis innumeris. Fabius lib. 3. c. 6. Non debuiſti interdicere, ſed petere: An rectè interdictum ſit ambigitur: id eſt, Non debuiſti interdicto vti, ſed actione. an rectè actum ſit interdicto ambigitur.

Actionibus quæ pro his exercentur. ¶ Enunc. j. Interdictorum loco quædam actiones Iuſtiniani tempore exercebantur. nempe Extraordinariæ, quę ſublato interdictorum ordine & ritu vſurpantur. §. vlt. j. eod. & l. 1. D. de migr. quæ & Vtiles appellantur. l. t. in fi. de aq. plu. & in factum. l. 8. §. vlt. & l. 9. D. de relig.

Formæ atque conceptiones verborum. ¶ Sequitur ij. Interdicta certis verborum formulis conſtabant. Id quod ex ſingulis ferè capitibus libri Pandect. 43. cuiuis licet animaduertere. Neq; verò hoc mirum eſt, cùm ſatis conſtet, quidquid in iudiciis ageretur, id certis conceptíſque formulis agi ſolitum fuiſſe. Sed quæri poteſt, quorſum attinebat in definiendo verbo iſtud addi, quod ad rei naturam explicãdam nihil omnino, vel certè minimum pertinebat? Videamus ergo, an propinquius reperi genus poſſit: ſi dicamus Interdictum, eſſe decretum Prætoris. l. 1. D. de tab. exh. quoniam (vt ſuperius docuimus) Decretum generale nomẽ eſt, earum rerum omnium, quas Prætor pro imperio & poteſtate cõſtituebat. Sit igitur Interdictum decretũ Prætoris certis verbis conceptum, quo Prætor aliquid fieri vel iubet, vel vetat, maximè in cauſſa poſſeſſionis. Dixi [certis verbis,] veluti, [Reſtituas, Exhibeas:] non autẽ [directis, reſtituito, exhibeto:] quæ legum propria ſunt. Dixi, [maxime in cauſſa poſſeſſionis.] nam pleraque de poſſeſſione ſunt, vel quaſi. De proprietate vel quaſi, perpauca. l. 2. §. quædam. & §. ſeq. D. h. t. l. 14. §. vlt. de except. rei iud. Nam de quaſi poſſeſſione, vt de ſeruitutibus, paſſim exẽpla extant. l. 23. §. ei qui. D. ex quib. cauſ. ma. Præter poſſeſſionis cauſſam rarò interdicebatur de iis rebus, in quibus pecuniariter intereſt. l. 13. D. ad exhib. quamuis autem de rebus ſacris & publicis proponantur, tamen eatenus proponuntur, quatenus ad rem familiarem pertinent. neque enim ad publicas, ſed ad priuatas cauſſas interdicta comparata ſunt. l. 14. D. de iniur. Sed noſtro iure Interdictũ, eſt actio prætoria, perſonalis in rem ſcripta, de poſſeſſione vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda. Dixi, Prætoria: quia poſſeſſionis cauſſa, nulla iure ciuili cõparata fuit actio. l. 14. D. de prec. Dixi, Perſonalis in reum ſcripta: vt in l. 1. §. vlt. D. h. t. veluti, [Quando tu L. Titi me de illo fundo vi deiecisti, cum eum poſſiderem, poſtulo in eum me reſtitui.] quam formulam totidem fere verbis Cic. pro Cæcina commemorat. Initium igitur in perſonam eſt: exitus verò in rem, id eſt infinitè conceptus. Theophili autem definitio hæc eſt, Pronunciatio Prætoris inter duos quoſdam, non decidens controuerſiam, ſed iudicem inſtruens, dirigens, informãs, quemadmodum controuerſiam diiudicare oporteat. Sed in hac definitione quædam obſcura ſunt. primùm, quod dixit [Inter duos.] nam plures plerumque ſunt heredes, qui ſibi tabulas exhiberi poſtulant: plures ſocij de loco publico fruendo. l. 1. D. de loc. pub. plures bonorum poſſeſſores, plures qui res hereditarias poſſident. Tum verò illud quod ait, Prætorem non decidere controuerſiam, obſcurius videtur. vbi enim Prætori ex tempore probare actor ſuam intentionem poteſt, iudicẽ non conſtituit: ſed ipſe de cõtrouerſia pronunciat, non modò poſſeſſionis, verùm etiam (quod multo maius eſt) proprietatis. l. t. C. vti poſ. Multo verò abſurdior eorum definitio eſt, qui ſcribunt, Interdicta eſſe decreta, quibus Prætor ſtatuit, apud quẽ poſſeſſionem rei controuerſæ eſſe oporteat interim, dum litigabitur de proprietate apud iudicem pedaneum: & prætorem decreto reddito nõ dare iudicem, qui de poſſeſſione cognoſcat, de qua ipſe iam iudicauit, ſed qui de proprietate cognoſcat. Quod eſſe abſurdiſſimum, patet ex Orat. Cic. pro Cæcinna: vbi recuperatores à Cn. Dolabella Prætore dati nequaquã de proprietate, ſed de deiectione & poſſeſſione, eiúſq; cauſſa vel iuſta vel iniuſta cognoſcebãt. Itemque ex l. vlt. C. quor. bon. vbi cauſſa proprietatis nominatim appellatur Secunda actio. quippe, cùm cauſſa poſſeſſionis priore actione diſceptata ſit: vt poſterius docebimus.

Aut iubebat fieri, aut prohibebat. ¶ Sequitur iij. Interdictorum partim ad iubendum, partim ad prohibendum pertinebant. l. 1. D. eod. Sed hac de re poſterius paulo commodiùs explicabitur.

De poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione. ¶ Sequitur iiij. Interdictorum vſus, ad poſſeſſionis & quaſi poſſeſſionis cauſſas maximè pertinebat. Poſſideri autem dicuntur res corporales. l. 3. D. de acq. poſ. Incorporales enim propriè poſſideri dici non poſſunt, cùm ſedere in iis non poſſimus. Itaque quaſi poſſeſſio earum dici ſolet. Cauſſa autẽ cur ad cauſſas poſſeſſionum interdicta maximè pertineant, hęc videtur eſſe: quia tametſi de rebus tum diuinis, tum publicis etiam interponerentur: tamen frequentius & crebrius de poſſeſſione iurgia naſcuntur, quàm aliis. Cùm igitur vrbani Prætoris officium ſit videre, ne in pacata & libera ciuitate vis fiat: rectè & ordine ſtatuit ipſe his in rebus ſuas partes interponere: cùm in cauſſis proprietatis, vbi de poſſeſſione iam conſtat, ſine periculo delegari ad priuatos iudices negocium & cognitio poſſit.

Summa interdictorum diuiſio, quæ tripartita eſt, vt vel prohibitoria, vel reſtitutoria, vel exhibitoria ſint: tametſi prima propriè hoc nomine, reliqua generali verbo Decreta appellentur. l. 1. D. eod.

[ij. Summa autem diuiſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti, vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripá ve eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid iubet: veluti bonorũ poſſeſſori, poſſeſſionem eorũ quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate: aut cùm iubet ei qui vi de poſſeſſione fundi deiectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ iubet exhiberi: veluti, eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen qui putent, propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia Interdicere eſt denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè Decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.]

Hæc eſt, quod aut prohibitoria. ¶ Enunc. j. Summa interdictorum diuiſio tripartita eſt: vt vel prohibendi, vel reſtituendi, vel exhibendi cauſſa inter-

ponantur.l.1.§.1.D.de interd. vbi Vlp.hoc amplius adiecit,nonnulla etiam mixta esse,quæ & prohibitoria sunt,& exhibitoria. Sed mirum est, hanc primo loco diuisionem tradi,quæ rei naturam & substantiam non attingit, sed eius accidentia dumtaxat,nimirum verborum formam. Videamus ergo, ne multo melius Vlp.fecerit,qui in d.l.1.interdicta sic diuisit: vt alia de rebus diuinis, alia de publicis, alia de possessionibus interponerentur. Hac enim diuisione Interdictorum materia & vis præclarè traditur,vt qua in re illa versentur,& qua de caussa instituta sint,intelligere possimus. Præterea disputari subtiliter sic posset, hanc diuisionem non tripartitam,sed bipartitam esse,quoniam (vt proximè dicebamus) Interdictorum alia prohibendi,alia iubendi caussa comparata sunt. Iubetur autem aut restitui quid,aut exhiberi. Sed hic Iurisconsultorum mos patrius fuit breuitatem affectantium: vt diximus ad l.5.D.de pact.

Prohibitoria sunt,quibus. ¶Sequitur ij. Prohibitoriis interdictis Prætor tum vtitur, cùm quid fieri vetat. Itaque in Interdictorum formulis eam vocem vsurpari sæpe videmus,qua Tribuni pleb.in intercedendo vtebantur,[Veto.] veluti, [Vti possidetis,quo minus ita possideatis,vim fieri veto.] Quãquam intelligendum est,quædam non verbo,sed re ac sententia esse prohibitoria: cuiusmodi illud est in l.1.D.ne vis fiat ei,&c.[Si quis dolo malo fecerit, quo minus,&c. in possessione sit, in eum iudicium dabo.]

Vim sine vitio possidendi. ¶Significat interdictum Vti possidetis,de quo postea planius explicabit. Sine vitio autem hoc significat, Nec vi, nec clàm,nec precariò.l.1.D.vti pos.eóque nomine tria interdicta comparata sunt,violentiæ, clandestinæ, precariæ possessionis. l. 7.§.2. D. com.di.40.§.vlt. D.de acq.pos.

Vetat vim fieri. ¶Significat interdictum Vti possidetis.

Mortuum inferenti. ¶Significat interdictum De mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem sub lib.43.non refertur:sed in fin.lib.11.his verbis: [Quò quáve illi mortuum inferre inuito te ius est, quo minus illi eò eáve mortuum inferre, & ibi sepelire liceat,vim fieri veto.]

In loco sacro ædificari. ¶De quo in l.1.& pas.D. ne quid in luc.sac.

In flumine publico. ¶De quo sub tit.de flum.

Restitutoria sunt,quibus restitui. ¶Sequitur iij. Restitutoria interdicta, cùm quid restitui Prætor iubet,interponuntur.d.l.1. Qua de caussa ita semper concepta sunt,vt verbum [Restituas] addatur. veluti, Quod precariò ab illo habes,id ei restituas. Intelligendum est autem, Restituẽdi verbum duas ad res pertinere. aut enim res restitui iubetur, aut opus. Res,velut in iis quorum exemplum hoc loco Iustinianus profert: Opus, velut in illo D. de fluminib. [Quod in flumine publico ripáve eius factum habes,restituas.] l.1.in fi. D. eo. vbi Vlp. idcircò ait hoc interdictum esse restitutorium.iuberi enim eũ qui quid factum vel immissum habet, restituere quod habet. Idem est igitur Deiectum, eò vnde deiectus est restitui:& ademptam ei possessionem restitui.quod pertinet ad interd. Vnde vi.

Veluti bonorum possessori. ¶Significat interdictum Quorum bonorum.de quo prox.§.copiosiùs explicabit.

Qui vi de possessione. ¶Apparet significari interdictum Vnde vi, cui explicando alius postea locus aptior destinatus est.

Exhibitoria sunt. ¶Sequitur iiij. Exhibitoria interdicta, cùm quid Prætor exhiberi iubet, vsurpantur. d.l.1.eod. Quapropter illud verbum addi solet [Exhibeas.] veluti, Quem liberum dolo malo retines,exhibeas. Sed hoc loco quæstio exoritur, quid inter Actiones ad exhibendum, & Interdicta exhibitoria intersit. Et respondemus hoc interesse, primùm quod illæ rei priuatæ sunt, & quod cuiusque priuatim interest persequuntur: Interdicta verò ad homines liberos, eorúmque statum pertinẽt. Itaque Caius in l.si liber.13.D.ad exhib. Si liber homo,inquit,detineri ab aliquo dicatur, Interdictum aduersus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio ad eam rem inutilis videtur: quia hæc actio ei creditur competere, cuius peculiariter interest. Itaque non aduersatur l.de eo.12.D.eo.vbi Paul.ait, de eo exhibendo quẽ quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locum esse posse. hoc enim in fauorem libertatis contra iuris regulas Paulo videri existimare possumus. Intelligendum est tamẽ, Interdictum vnum exhibitorium reperiri, quod ad caussam rei priuatæ pertineat: nimirum, de tabulis exhibendis, nisi fortè (quia publicè interest testamenta proferri, qua de caussa publicum iudicium lege Cornelia testamentaria comparatum est) dici possit hoc quoque, non tam priuatæ, quàm publicæ rei esse. Vtcumque sit, Vlp.in l.3. §.6. D.ad exhib.scribit: Si quis extra heredem tabulas testamenti,vel codicillos,vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, per hanc actionem agẽdum non esse: sed per interdicta in hanc rem competentia. Secunda differentia hæc est, quòd actiones ad exhibendum competunt iis qui de rei proprietate acturi sunt. l. 1.& l.3.§. end. Interdicta verò non ad proprietatis, sed ad possessionis controuersias pertinent. Tertia differentia est, quòd Actio præparatoria est meræ actionis in rem,per quam vera proprietas vindicatur. Interdictum verò præparatorium earum actionum, quibus de quasi proprietate ambigitur: præiudicialium scilicet, quas superius dixit in rem esse videri.

De cuius libertate agitur. ¶Significatur interdictum de homine libero exhibendo, quod tum erat necessarium cùm liberalis caussa instituenda erat, & vindiciæ secundum libertatem dandæ. Imo, de cuius libertate deinceps agi deliberatum est.

Aut libertum cui patronus. ¶Quam ad rem idẽ interdictum comparatum est.

Aut parenti liberos. ¶Cuius rei caussa illud interdictum institutum est, de quo tractatur sub tit. de lib.exhib.

Propriè Interdicta ea vocari. ¶Sequitur v. Interdicta ea demum propriè videntur,quæ prohibitoria sunt. Sed hoc non puto verum. Nam cùm Interdictum definiatur decretum,quo quid vel iubetur, vel vetatur: absurdum esset huic speciei generale nomen attribuere.

Sed tamen obtinuit omnia Interdicta appellari. ¶Sequitur vj. Omnia decreta, quæ inter duos dicuntur, communi consuetudine Interdicta nominantur. Quod tamen absurdè dici iampridem docuimus: quid enim si plures quàm duo litigent? Quare vel [Inter duo] corrigendum dicebamus: vt

hoc

hoc Prætoris decretum & iudicium quod ex sponsione sequetur intelligsmus:vel[Interdicuntur]vno verbo,vt sensus hic esset, Quia omnia interdicuntur,id est,in omnibus interdicitur,in omnibus interdicto agitur :non minus quàm in prohibitoriis,omnia per aduersarios interdicuntur.Sed hanc gl.adulterinam esse arbitror.

Secunda interdictorum diuisio tripartita,vt vel adipiscendæ,vel retinendæ, vel recuperandæ possessionis caussa dentur:& de interdicto Quorum bonorum.l.2.eo. & l.1.quor.bon.

[iij. Sequens diuisio interdictorum hæc est: quòd quædam adipiscendæ possessionis caussa cõparata sunt,quædam retinendæ, quædam recuperãdæ. Adipiscendæ possessionis caussa interdictum, accommodatur bonorum possessori, quod appellatur,Quorum bonorum:eiúsque vis & potestas hęc est:vt quod ex iis bonis quisque,quorum possessio alicui data est,pro herede aut pro possessore possideat:id ei cui bonorum possessio data est,restituere debeat.Pro herede autem possidere videtur,qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam,vel etiam totam hereditatem,sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem Adipiscendæ possessionis vocatur interdictum:quia ei tantùm vtile est, qui nunc primùm conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam : hoc interdictum ei inutile est.]

Quædam adipiscendæ possessionis. ¶Enunc.j. Interdicta de possessione vel adipiscendæ, vel retinendæ,vel recuperandæ illius caussa interponuntur.l.2.§.hæc autem.D.eod.vnde intelligimus,hãc potius subdiuisionem esse,quàm diuisionem.Nam cùm interdictorum alia ad res diuinas, alia ad publicas,alia ad possessionem pertineant:hæc postrema vel acquirendæ,vel defendendæ,vel repetendæ illius caussa proponuntur. Neque quidquam in rerum natura quartum reperiri potest:tametsi quædam mixta sunt,vt posteriùs exponetur. Neque verò nobis aduersatur quod Vlp.in l.1.§.2.D.vti possid.scribit, Pedium dicere, omnem de possessione controuersiam aut eò pertinere,vt quod non possidemus,nobis restituatur:aut ad hoc,vt retinere nobis liceat,quod possidemus. Non enim propterea bipartitam diuisionem facit:quia Restituendi verbo, etiam eam possessionem complectitur, quæ nunc primùm adquiritur.

Accommodatur bonorum possessori. ¶Sequitur ij. Interdictum quorum bonorum adipiscendæ possessionis caussæ comparatum est.d.l.2.vbi Paulus ait, Adipiscẽdæ possessionis interdicta esse,quæ competunt his qui antè non sunt nacti possessionem.

Quod ex iis bonis quisque. ¶Sequitur iij.Cui bonorum possessio data est, per hoc interdictum eam possessionem adipiscitur.l.1. D.quor.bon.vnde intelligitur,tres huiusce negocij gradus esse.Nã & in edicto Prætor possessionem pollicetur , & ex edicto eam pro tribunali dare solet:& postremò si ea penes alterum est , iubet eum restituere. quod cùm ita sit,patet bonorum possessionem à Prætore datam,non facti esse,sed iuris:id est,Prætorem dãtem ex edicto bonorum possessionem,non re ueta, & naturaliter eam tradere:sed ius duntaxat & auctoritatem ac potestatem obtinendi. At hoc interdicto res ipsas tradi.quod planissimè confirmatur in l.1.C.quorum bonorum. Notandum præterea est,quod Vlp.ibidem tradit,hoc interdictum non ad singulas res,sed ad bonorum vniuersitatem pertinere.

Pro herede autem possidere. ¶Sequitur iiij.Pro herede possidere dicitur,qui se putat heredem esse.l.pro herede.11.D. de hered. petit. hoc est, qui iustam & legitimam existimandi caussam habet. vt l.non solùm.33.§.1.D.de vsurp.

Pro possessore autem. ¶Sequitur v.Pro possessore possidere dicitur,qui sciens nullo iure rem possidet.d.l.pro herede.vbi Vlp.ait, Eum esse qui interrogatus cur possideret,responsurus sit,quia possideo:nec contendet se heredem , vel per mendacium,nec vllam caussam possessionis possit dicere.

Tunc primùm. ¶Ius quidem persequendi res defuncti à Prætore habuit:rerum ipsarum & corporum apprehensionem non habuit.

Interdictum ei inutile est. ¶Sequitur vj.Quorũ bonorum interdictum ei qui possessionem semel adeptus fuerit,nõ datur d.l.1. quod enim amissum est,recuperatur,non retinetur. Itaque amissæ possessionis recuperandæ caussa, comparatum est interdictum vnde vi.§.recuperandæ.8.j.h.t.

Interdictum Saluianum comparatum est adipiscendæ possessionis earum rerum, quas colonus pro mercede fundi oppigneratas possidet.l.1. D. de interdict.Sal.

[iiij. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis caussa comparatum est:eóque vtitur dominus fundi de rebus coloni,quas sibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.]

Adipiscendæ possessionis caussa. ¶Enunc.j. Interdictum Saluianũ adipiscendæ possessionis caussa comparatum est.l.2.D.eo.& l.1.D. de Sal.interd. ex quo intelligi potest, Rerum oppigneratarũ possessionem,numquam à colono traditam fundi domino fuisse.Nam ex contractu pignoris ius natum est.Per hoc interdictum factum,id est,apprehensio conceditur.

De rebus coloni quas sibi pro mercedibus. ¶Sequitur ij. Saluianum interdictum ad res à colono pro fundi mercede oppigneratas accommodatum est.d.l.1.D. de Sal.interd.& l.1. C. de precar. Vnde intelligitur,hoc interdictum aduersus solum colonum possessorem dari,quasi his conceptum verbis fuisset:[Quod tu illi mercedis caussa oppignerasti, qua de re agitur,id illi restituas.] Quod certè iure optimo à Prætore institutum est,vt quod creditoribus oppigneratum esset,eius rei si à debitore frau daretur,illi possessio decerneretur. Itaque rectè etiam Iurisconsulti statuerunt, vt quamuis hoc interdictum ob res coloni institutum esset: vtilitatis tamen caussa, etiam ob alias res à quibusuis oppigneratas,concederetur. Sed quæstio exoritur hoc loco,quæ obscura videri solet: quomodo eiusdem rei nomine & Interdictũ & Actio comparata sint. Nam actionem Seruianam ad possessionem rerum à colonis obligatarum adipiscendam pertinere,superiùs didicimus sub tit. de act.§. item Seruiana. Respondendum igitur , interdictum aduersus ipsum dumtaxat colonum institutum esse.quod perspicuè traditur in d.l.1.C.de precar.Actionem autem non aduersus colonum. tametsi postulari etiã aduersus eum possit,sed imperitè: vti patet ex l. is qui destinauit.24.D.de rei vindic.)verùm aduersus alios paratam esse:in quos coloni res suas abalie-

narunt. l. 2. C. si vnus ex hered. & l. Paulus. 12. D. quib. mod. pigu. Cuius rei ratio, meo iudicio, nequaquam obscura est. Fauorabiliorem enim domini caussam esse cum colono agentis, quàm cum extraneis, nemo non videt: quippe cùm ille contraxerit, & res oppigneratas possideat: hi nihil cum domino negocij gesserint, & (vt credi par est) ignorãtes oppigneratas eas res fuisse, eas emerint. Caussã igitur inter dominum & colonum Prætor ipse suscepit. & quia æquius esse videt, earum rerum possessionem penes dominum quàm penes colonum esse, interdictum in eam sententiam interponit. At cùm ad extraneum res peruenit, nihil caussæ est, quamobrem non æquius sit, apud eum qui sine vllo dolo rem emit, tãtisper possessionem esse, quàm apud creditorem: dum iudicium constitutum exerceatur. Quare quid inter Saluianum interdictũ, & actionem Seruianam intersit, non difficile dictu est. Illud aduersus colonum possessorem, hæc aduersus alios qui rem acquisierunt datur. Illud de sola possessione interponitur, in hac etiam de rei proprietate agitur: vti suo loco demonstratum est. Illud ad rerum vniuersarum, hæc etiam ad singularum possessionem pertinet. Item in Saluiano satis est probare colonũ possedisse. l. 1. D. de salu. interd. in Seruiana probandum est eum dominum fuisse. l. 1. §. cum prædium. D. de pignor.

Interdicta vti possidetis, & vtrubi, retinendæ possessionis caussa comparata sunt: vt materia contentionum quæ propter possessionis commodum aut proprietatis litem nascuntur, tollatur. l. 1. & pass. D. vti poss. & vtrub.

[V. Retinendæ possessionis caussa comparata sunt interdicta, [Vti possidetis,] & [Vtrubi:] cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia sit: & antè quæratur, vter ex litigatoribus possidere, & vter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodius est, possidere potius quàm petere: ideo plerumque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet: si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio. propter quam caussam, cum obscura sunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem [Vti possidetis,] de fundi vel ædium possessione contenditur: [Vtrubi] verò interdicto, de rerum mobilium possessione.]

Interdicta vti possidetis. ¶ Enunc. j. Interdicta Vti possideris & Vtrubi retinendæ possessionis caussa comparata sunt. l. 2. D. de interd. item l. 1. D. vti possid. vbi Vlp. ait, Interdictum vti possidetis esse prohibitorium ad retinendam possessionem. nã huius rei caussa reddi, ne vis fiat ei qui possidet. Retinendæ autem possessionis gratia ea interdicta cõparata dicuntur, per quæ eam possessionem quam iam habemus, retinere volumus: vti scribit Paul. lib. Sent. 5. cap. 6. Sed rem esse talem oportet, vt possideri possit. vt in d. l. 1. §. pen. vel etiam quasi possideri. nam etiam ob res incorporales hoc interdictum dari, constat ex l. vlt. D. eod. Itaque cum de fumo immittendo ageretur, responsum est hoc interdicto vti licere. l. sicut. 8. §. Aristo. D. si seru. vind. Vtrum autẽ naturalis an ciuilis possessio sit, nihil interest. qua de caussa etiam fructuariis & vsuariis hoc interdictum datur. d. l. vlt. eod. Sed tamen videndum est, vt re verà possideant, non vt teneant tantum. nam creditoribus in possessionem missis dari non solet. l. si duo. 3. §. creditores. eod.

De proprietate alicuius rei. ¶ Sequitur ij. Hæc interdicta cum de proprietate lis instituitur, & quæritur vter possidere debeat, interponi solent. d. l. 1. §. 2. vbi Vlp. ait, Si inter litigatores contendatur, vter possideat: quia alteruter se magis possidere affirmat, tum ad hoc interdictum remittendos esse. Eodémque locus ille Festi Pompeij pertinet, quem emendatum subscribemus. Possessio est (vti definit Gallus Ælius) vsus possidendi agri, aut ædificij, non ipse fundus aut ager. nõ enim possessio è rebus quæ tangi possunt: sed qui dicit possideri tes, is verè potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iis qui litigant, possessionem suam vocare audet: sed ad interdictum venit, vt Prætor his verbis vtatur:] Vti nunc possideris eum fundum quo de agitur, quod nec vi, nec clàm, nec precariò alter ab altero possidetis, ita possideatis, aduersus ea vim fieri veto.] Vterq; ergo se rei dominũ esse contendit. Vterque suam esse rem vindicat. vel potius vnus vindicat, alter contra vindicat: vt dictum est ad finem §. 2. ĩ. de act. Proprietatis quidem & possessionis caussæ, nihil inter se commune habent. l. 12. §. 1. D. de adq. pos. itaque sæpe eiusdem rei dominium penes vnum est, penes alterum possessio. l. 25. D. eod. Plerumque tamen hæ inter se caussæ concurrunt: propterea quòd vterque aduersarius non tantum proprietatis, verum etiam possessionis dominum se esse contendit. l. 1. §. 2. D. vti possid. Quintil. 7. cap. 5. Vt in sponsionibus quę ex interdictis fiunt, etiã si non proprietatis est quæstio sed tantum possessionis: tamen non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit. Hic autem concursus proprietatis iudicium moratur. nam qui possidet, id est, qui re fruitur, contentus esse debet: ac valde stultus sit, si ea de re alteri controuersiam moueat, & probandi dominij onus vltro in se suscipiat. Natura igitur non fert, vt de proprietate lis instituatur, nisi prius exploratum sit, alterum possessorem, alterum petitorem esse, qui probandi sui dominij onus in se suscipiat. nam rei vindicatio non nisi aduersus possessorem datur. l. 36. D. de rei vind. l. 25. D. de obli. & act. ideóq; interrogare prius licet reũ, an possideat. l. 20. §. pen. D. de interrog. l. 36. D. de rei vind. Vbi ergo vterque se possidere contendit, de eo cognosci ac pronunciari oportet. l. 35. D. de adq. pos. vt possit iudicium ordinem accipere. l. 7. in fi. D. de lib. caus. l. 3. C. h. t. Tum enim is quem pronũtiatum est non possidere, dominij sui probationem in se recipit. l. 62. D. de iudic. Illa autem quæstio per interdictum expeditur: hæc per actionem in rem. quia in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur: ait l. 14. §. vlt. D. de except. rei iud. l. 1. §. 2. D. vti possid. Itaque consilium ei qui rem vindicare instituit hoc datur, vt videat, an aliquo interdicto nancisci possessionem possit, & dominij probandi onus in aduersarium transferat. l. 24. D. de rei vind.

Non potest petitoria actio. ¶ Sequitur iij. Actio in rem prius institui, quàm certus possessor sit, non potest l. ordinarij. 13. C. de rei vindic. l. 3. C. de interdict. l. si quis. C. fi. regund. l. exitus. D. de acqui. pos. Itaque Vlp. in l. 1. §. 5. D. vti possid. scribit, Actionem

numquam

numquam possessori dari.quippe cùm ei sufficiat quòd possidet.Prius autem esse oportet eum vnde petatur, quàm quis petitionem suam instituat. Nam(vt idem scribit in l.62.D.de iudic.)inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor,alter possessor sit:esse enim debet qui onera petitoris sustineat,& qui commodo possessoris fungatur.

Vt alius possideat. ¶ Sequitur iiij. In actione in rem vnum petitorem, alterum possessorem constitui oportet,dicta lege inter litigantes.nam actio in rem est,qua quis rem suam alterius possessione in dominium suum vindicat.

Longè commodius est possidere. ¶Sequitur v. Possessoris multo melior quàm petitoris conditio est.l.is qui destinauit.25.D.de rei vindic.

Etiamsi eius res non sit.¶Sequitur vj.Res apud possessorem,quamuis domini non sit,nisi actor suã esse probarit,relinquitur.l.vlt.C.de rei vindic.vbi Impp.aiunt,Eum qui res alienas possidet,licet iustam tenendi caussam nullam habeat,non nisi suam intentionem implenti restituere compelli. quod idem traditur in l.2.& l.frustra. 8. C. de probat. l. negantes.9.C.de oblig.& act.l.si quidem. 9. C. de except.

Cum obscura sunt. ¶ Sequitur vij.In obscura caussa secundum possessorem lis datur.d.l.3. C. de probat.

De fundi vel ædium. ¶Sequitur viij.Interdictũ Vti possideris ad res immobiles,Vtrubi ad mobiles olim pertinebat.l.1.D.vti pos.& l.1.D. vtrub. Itaque sic illa interdicta concepta sunt, vt in priori adscriptum sit,[Vti possidetis,]in altero, [Vtrubi res fuit.]quasi possideri propriè res immobiles dicerentur,mobiles verò esse apud aliquem.

Interdicto Vti poßidetis olim vincebat, qui interdicti tempore sine vitio ab aduersario solo poßidebat: Vtrubi verò,qui maiore anni parte.at nunc qui litis contestatæ tempore sic poßidet,vtroque vincit. l.1. vti poß. & l.1.vtrub.

[vj. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam [Vti possidetis]interdicto is vincebat,qui interdicti tẽpore possidebat:si modò nec vi,nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduersario possessionem : etiam si alium vi expulerat,aut clàm arripuerat alienam possessionem, aut precariò rogauerat aliquẽ: vt sibi possidere liceret.[Vtrubi]verò interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clàm,nec precariò ab aduersario possidebat.Hodie tamen aliter obseruatur.Nam vtriusque interdicti potestas(quantum ad possessionem pertinet) exæquata est:vt ille vincat,& in re soli,& in re mobili, qui possessionem nec vi,nec clàm,nec precariò ab aduersario litis contestationis tempore detinet.]

Qui interdicti tempore.¶Enunc.j. Vti possidetis interdicto vincebat olim, qui rem nec vi, nec clàm,nec precariò ab aduersario possidebat.l.1. C. vti possid. & l.1.& pass.D.eod. Vi autem ab aduersario possidere dicitur,qui non sinit possidentem, eo quod possidebat,vti arbitrio suo, siue inferendo,siue fodiendo,siue arando, siue quid ædificando,siue quid omnino faciendo, per quod liberam aduersarij possessionem non relinquat.l.vim facit. 11.D.de vi,& vi arm.Clàm autem possidet,qui celauit aduersarium,neque ei denunciauit.l.3. §. vlt. D.quod vi aut clàm.

Etiam si alium.¶Sequitur ij. In hoc interdicto vi,clàm,precariò ab alio quàm aduersario possidere,nihil nocebat.l.1.in fin.D.eo. Non igitur pronuntiat Prætor, vter possideat: quia longioris cognationis res est.sed iudicem constituit,qui de tribus quærat: primum vter eo tempore possidebat: deinde cùm id cognouerit,tum vtrum is qui possidebat,rectè an vitio possidebat.postremò an etiam si vitio possidebat, vtrum ab aduersario, an ab alio possidebat.Nam aduersus extraneum etiam iniusta possessio prodest: contra aduersarium, sola iusta possessio. Cùm igitur edictum Prætoris in hanc sententiam scriptum esset,[Si de possessione fundi ambigetur,vti aduersarij neò vi,nec clam,nec precario alter ab altero possidebat,quominus ita possideat,vim fieri vetabo:] qui se possidere contendebant, vterque ad Prætorem sic agebat: [Quando fũdum illum ab illo nec vi, nec clam, nec precario possideo, postulo vt meam possessionem curare, vtique vetes eum mihi facere, quominus vti nunc posside o ita deinceps mihi posside re liceat.] Dixi, Ex edicto.vt in l.1. C.vti poss.Dixi,Vtrumque contendere se possessorem esse:vt in l.1.§.2.D.eod.vbi [Alteruter]pro[Vterque]vsurpatum est.itaque duplex hoc interdictum appellatur: quoniam vterque & actor & reus est.l.3.§.1.eod. quinetiam si ex Sabinianorum sententia duo in solidum possiderent, neuter neque vinceret, neque vinceretur. d.l.3.

Qui maiore parte anni.¶Sequitur iij.Interdicto Vtrubi vincebat olim, qui maiore anni parte vi, clàm,precariò ab aduersario possederat. l. 1.D. Vtrubi.Maiore autem anni parte possedisse quis dicitur,etiamsi duobus mensibus possederit:si modò aduersarius eius aut paucioribus diebus,aut nullis possederit.l.maiore.156. De verb.sig.Naturalis possessio rei mobilis penes duos esse non potest. quomodo igitur agere vterque de ea retinenda poterit? cùm scilicet is qui naturaliter non possidet, contendit se maiore illius anni parte possedisse: atque eo nomine potiorem esse oportere. Sed nouo iure,quo litis contestatæ tempus spectatur, quomodo?Qui scilicet naturaliter non possidet, intendet eum qui tenet vitiosè ab se possidere: [Quando tu à me iniustè possides, postulo vt me Prætor in mea iusta possessione pristina tueatur: téque vetet mihi vim, quominus liberè possideam, facere.]

Vti ille vincat.¶Sequitur iiij.Hoc tempore vtroque hoc interdicto vincit,qui litis contestatæ tempore ab aduersario sine vitio possidet. d.l. 1. D.Vtrub.vnde hic locus descriptus est.

Poßidere dicitur non modò is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non subiectus,poßidet:sed & qui solo animo poßeßionem retinet.nam solo animo retineri, non etiam adquiri poßeßio potest. l. 3. 6. 9.D. de adq. poß.

[vij. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit,licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis,aut quibus commodauerit,ipse possidere videtur. Et hoc est quod dicitur,Retinere possessionem posse aliquem per quẽlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque solo retineri possessionem placet:id est,vt quamuis neque ipse sit in possessione,

neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde discesserit, retinere possessionẽ videatur. Adipisci verò possessionem, per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.]

Sed etsi eius nomine. § Enun. j. Possidere dicitur etiam is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non subiectus possidet. l. generaliter. 9. D. de adquit. poss. nam cùm Paul. l. 1. D. eod. scripsisset, Adquiri possessionem per nosmetipsos, item per seruũ & filium qui in mea potestate sit: idem Caius ibi statuit generaliter, Quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videri. quod idem Celsus confirmat in l. quod meo. 18. eod. vbi ait, Possidere eum cuius nomine possidetur: & procuratorem alienæ possessioni ministerium præstare. Et hæc est quæ dicitur Ciuilis possessio: cum quis animo suo, corpore autem alieno possidet. l. 24. & l. seq. D. h. t.

Per eos quoque apud quos. § Sequitur ij. Possidere etiam per depositarium & cõmodatarium possumus. l. qui vniuersas. 30. D. de adq. poss. quod idem de fructuario, & colono, & inquilino Vlpian. scribit in l. 6. §. 1. D. de [illegible] ecar. Nam, (vt ait Alexander in l. 1. C. comm. de [illegible] c.) qui ex conducto possidet, quamuis corporaliter teneat: nõ tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Differentia igitur hæc erit, quòd Dominus pro suo iure, colonus pro alieno: ille tamquam dominus, hic tamquam vicarius: ille pro sua potestate, & in omne tempus, hic fiduciaria opera & ad tempus possidet.

Retinere possessionem. § Sequitur iij. Retinere possessionem per quemlibet, qui nostro nomine in possessione sit, possumus. d. l. generaliter. D. eod. Notãda autem differentia est inter Adquirere, Retinere, & Amittere possessionem. Adquiritur animo simul & corpore. Corpore autem vel nostro, vel alieno: id est, eius qui nostro nomine in possessione sit. l. 4 C. de adq. poss. l. 8. eod. l. 53. D. de reg. iur. Retinetur solo animo nostro, quamuis neque nostro, neque alieno corpore teneatur. d. l. 4. veluti, si quis ad nundinas aut aliò sic profectus sit, vt neminem suorum domi relinqueret. l. 1. §. interdictum 13. §. seq. D. de vi armat. De amissione, quæritur: propter regulam iuris, Quibus quidque modis &c. l. 8. D. de adq. poss. l. 153 de reg. iur. sed probabilius est, vt quisque constituit se nolle possidere, eum possessionem amittere. l. 3. §. in amittenda. l. 17. §. 1. de adq. poss. quamuis enim corpore præsens sit, tamen vbi animus alienus est, ibi non magis corporis ratio habetur, quàm cadaueris, aut dormientis, cuius in manu aliquid positum sit. l. 1. §. 1. D. eod.

Solo quoque animo. § Sequitur iiij. Possessio etiã solo animo retineri potest. l. 4. C. de adq. poss. vbi Impp. scribunt, licet possessio nudo animo acquiri non possit: tamen solo animo retineri posse. Itaque Vlp. in l. clàm. 6. §. 1. D. eod. Qui ad nundinas, inquit, profectus neminem reliquerit, vsque eò possessionem retinet: vt si dum ille a nundinis redit, aliquis occupauerit possessionem, clàm possidere videatur.

Id est, vt quamuis ipse. § Sequitur v. Animo possessionem retinere, est sic discedere, vt reuertendi animus adsit. l. 3. §. 5. & l. clàm. 6. §. vlt. D. eod. Est enim animo possidere, ea mente & cogitatione esse, vt possessio retineatur, quamuis corpus absit. Similitérque Cic. Philippica 12. dixit, Lentonem Cesennium cum Senatu nec animo esse, nec corpore: quia nec præsens aderat, nec animo cum Senatu coniunctus erat. Hinc Vlp. in l. 1. §. quod vulgò. D. de vi & vi arm. scribit, vulgò dici solere, æstiuorum hybernorúmque saltuum nos possessiones animo retinere. nam ex omnibus prædiis, ex quibus non hac mente recedemus, vt omisisse possessionem vellemus, idem esse.

Quin animo solo. § Sequitur vj. possessio adquiri animo solo non potest. l. 3. D. eod. vbi Paul. ait, adquiri possessionem & animo & corpore: neque per se animo, aut per se corpore. Cuius rei ratio ex l. 1. eod. intelligitur. vbi idem scribit, Dominium rerum quod ex possessione nascitur, originem ex veteri vacua occupandi consuetudine manasse. Itaque idem in l. 8. illo tit. Quemadmodum, inquit, nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.

Interdictum vnde vi, ei qui à fundo deiectus est, quamuis à deiectore vi, clàm, precariò possideret, possessorem restituit. l. 1. & pass. D. vnd. vi.

[viij. Recuperandæ possessionis caussa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum [Vnde vi,] per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo qui vi deiecit, vi vel clam vel precariò possideat.]

Si quis ex possessione fundi. § Enunc. j. Propter deiectionẽ ex fundo recuperãdæ possessionis caussa interdici solet. l. 1. D. de vi & vi arm. vbi Vlp. ait Interdictum vnde vi ad recuperandam possessionem institutum esse: & non ad omnem vim pertinere, sed ad eam solam quæ atrox est, & ad eos tantùm qui de solo deiiciuntur. itaque de rebus mobilibus non dari: cum ex ea caussa furti vel vi bonorum raptorum actio competat. Deiici autẽ eum qui possidet, siue ciuiliter, siue naturaliter possideat. nam & naturalem possessionem ad hoc interdictum pertinere. Rursus nihil interesse, vtrum is qui deiectus est, corpore an animo possidebat. ideóque si quis de agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum relicto: mox reuertens prohibitus sit ingredi vel ipsum prædium: vel si quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit, vi deiectus videatur: ob ademptam ei possessionem quã animo retinebat, licet non corpore. Atque hæc quidem hactenus. Iam verò illud sciendum est, quod & Vlp. passim in d. l. 1. sed præsertim in §. ex interdicto, & Cicero in oratione pro Cæcinna demonstrant, vim in hoc interdicto duplicem esse, quotidianam & armatã. Quotidiana vocabatur olim ea, quæ & moribus fieri dicebatur, & ab Agellio Festucaria nominatur: propter eas caussas, quas in eius orat. commentariis exposui. posteà verò sublatis illis formulis & ritibus, Quotidiana dicta est in Pandectis, cùm quis sine coactis armatísve hominibus de possessione deiectus est. Dupliciter (inquit Cicero) homines deiiciuntur, aut sine coactis armatísve hominibus, aut per eiusmodi rationem ac vim. ad duas dissimiles res duo deuincta Interdicta sunt. in illa vi quotidiana non est posse docere, se deiectum: nisi ostendere possit, cum possideret, tum deiectum. ne id quidẽ satis est, nisi docet ita se possedisse, vt nec vi, nec clàm, nec precariò possederit. Hæc Cicer. At qui vi armata deiectus

iectus est, sine vlla exceptione simpliciter restitui iubetur: vt illud non vno in loco demonstrat: [Vnde tu vi illum deiecisti, eò illum restituas.] cùm in vi quotidiana interdictum ita concipiatur: [Vnde tu vi illum deiecisti, cum abs te nec vi, nec clàm, nec precariò possideret, eò illum restituas.] Vlp. quoque vtramque vim sic perspicuè distinguit. Ex interdicto vnde vi etiam is qui non possidet, restituere cogitur. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habet, quæsitum est, an liberto in patronum, vel liberis aduersus parentes, competat. Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse. aliter atque si vi armata vsus sit aduersus libertum patronus, vel aduersus liberos parens. nam hîc interdictum competit.

Proponitur interdictum vnde vi. ¶ Sequitur ij. Interdictum Vnde vi, eum qui deiecit, restituere possessionem cogit. d. l. 1. §. 6. vbi Vlp. ait, Deiecisse etiam videri eum, qui mandauit, vel iussit, vt aliquis deiiceretur. parui enim referre, suis manibus quis deiiciat, an verò per alium.

Licet is ab eo. ¶ Sequitur iij. Interdictum Vnde vi, etiam ei qui vi, clàm, aut precariò possidebat, possessionem restituit. l. sed si vi. 14. D. eod. vbi Pomp. ait, Eum qui vi armata deiectus est, ipsum fundum recipere, etiam si vi, aut clàm, aut precariò eum possideret. Et profectò ita est, vt hic locus de sola vi armata intelligi debeat. nam (vti superius ex Cicerone docuimus) in vi quotidiana exceptio adscribi solebat, [Cum nec vi, nec clàm, nec precariò à te possideret.] Quod à Iustiniano præter missum esse valde miror. Sed de hoc interdicto, & de vi tum armata, tum quotidiana copiosiùs diximus in lib. Obseruat. 2.

Qui vi rem eripit, si suam, eius dominio mulctatur: sin alienam, & eam & alterum tantum restituit. at qui vi alterū de possessione deiecit, lege Iulia de vi, si sine armis id fecit, priuata: si cum armis publica obligatur. l. 7. C. vnde vi.

[ts. Sed ex constitutionibus sacris (vt suprà diximus) si quis rem per vim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutioné, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica, sed de vi priuata si sine armis vim fecerit: sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica. Armorum auté appellatione, non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus: sed & fustes, & lapides.]

Rem per vim occupauerit. ¶ Enun. j. Qui vi rem suam rapuit, dominio eius cadit: qui alienam, & ipsam & alterum tantum restituit. l. si quis in tantam. 7. C. vnde vi. vbi hoc ab Impp. Valent. Theodos. & Arcad. de possessionibus & rebus soli nominatim constitutum est.

Tenetur lege Iulia. ¶ Sequitur ij. Qui vi de possessione quempiam deiecit, lege Iulia de vi tenetur. l. 1. D. vnde vi. vbi Vlp. ait, ne quid per vim admittatur, etiam legibus Iuliis prospectum esse publicorum & priuatorum: id est, de vi publica & priuata. sic enim idem etiam appellat in l. si præses. 3. D. de pœn.

Sed de vi priuata, si sine armis. ¶ Sequitur iij. Vis sine armis facta, priuata: cum armis, publica nominatur. l. 1. D. ad leg. Iul. de vi pub. & de vi priuat. nimirum, quia solius est Reipublicæ armis vti. qua de caussa qui ea vi vtitur, quæ solius Reipub. propria est, publicam vim facere dicitur. Quæ verò facta cuiusque propria sint, obscurè sanè traditur à Paulo in lib. Sent. 5. & omnino quod ad Pandectas attinet, opinor l. 2. sub tit. de vi pri. errore scriptoris Triboniani eò coniectam esse, verbáque Vlp. esse ex l. qui dolo. 10. superioris tit.

Non solum scuta. ¶ Sequitur iiij. Armorum appellatione quoduis teli genus continetur. l. armorum. 41. D. de ver. sig. & l. armatos. 9. D. de vi pub. vbi Paul. ait, Armatos non vtique eos intelligendos esse, qui tela habuerunt: sed etiā qui aliud, quod nocere potest. Sic Vlp. in l. 3. §. armis. D. vnde vi: Armis deiectum, inquit, quomodo accipimus? Arma sunt omnia tela: hoc est, fustes & lapides, non solum gladij, hastæ, frameæ, id est, romphææ. Similiter Cicer. in ea pro Cæcinna: Armatos, inquit, si Latinè loqui volumus, quos appellare rectè possumus? opinor eos, qui scutis telísque parati ornatíque sunt. quid igitur? si glebis aut saxis, aut fustibus, aliquem de fundo præcipitem egeris, iussúsque sis, quem hominibus armatis deieceris, restituere.

Interdictorum tertia diuisio, quæ bipartita est: vt alia simplicia sint, in quibus alter actor est, alter reus: alia duplicia, in quibus par vtriusque conditio est: & vterque tam rei, quàm actoris partes obtinet. l. 2. D. eod.

[x. Tertia diuisio interdictorum hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt: veluti, in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus autem is est, à quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum, alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum Prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti [Vti possidetis] interdictum, & [Vtrubi.] ideo autem duplicia vocātur, quia par vtriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: sed vnusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.]

Quòd aut simplicia sunt. ¶ Enunc. j. Interdictorum tertia diuisio bipartita est, vt aut simplicia, aut duplicia sint. l. 2. D. de interd. quæ diuisio ex Interdictorum formulis, & conceptionibus sumpta est: quoniam in quibusdam Prætor singulari numero est vsus, vnúmque dumtaxat alloquitur: in aliis vtrumque: veluti, [vnde vi tu illum deiecisti, eò illum restituas:] aut [vti possidetis, ita possideatis.]

In quibus alter actor. ¶ Sequitur ij. Interdicta quibus alter actor, alter reus est, simplicia vocantur. d. l. 2. Actor autem is dicitur, qui ab altero quid postulat, eóque illum in ius vocat: Reus, à quo postulatur. Ergo vbi simplex, id est, vnius tantum postulatio profertur, ibi simplex interdictum appellatur.

Qualia sunt omnia restitutoria. ¶ Sequitur iij. Omnia restitutoria & exhibitoria Interdicta simplicia sunt. d. l. 2. nimirum, quia & vnus solus in iis postulat, & Prætor vnum solum restituere aut exhibere iubet.

Qui desiderat aut exhiberi. ¶ Sequitur iiij. In interdictis simplicibus is actor est, qui restitui exhi

berive postulat:reus,à quo postulatur. Nam Actor perpetuò dicitur,is qui ab alio quid postulat, non tantùm in actionibus,sed etiam in Interdictis. Sic Caius in l.in tribus. 13. D. de iud. cum dicit actorem esse in mixtis iudiciis, qui ad iudicium prouocat.

Prohibitoriorom autem. ¶Sequitur v.Prohibitoriorum interdictorum, alia simplicia sunt, alia duplicia.quippe cum in quibusdam vnus solus postulet,in aliis vterque.

Veluti cum Prætor. ¶Sequitur vj. Interdicta de loco sacro & de fluminib.simplicia sunt.nam in l. 1.D.ne quid in loc.Prętor vnum solum alloquitur: Ne quid in loco sacro facias, inúe eum locum immittas.Item,vt in l.1.D.de flum.Ne quid in flumine publico ripáve eius facias : ne quid in flumine immittas. Præterea non vterque inter se aliquid postulat:sed vnus est qui postulat,& alter à quo postulatur.

Veluti Vti possidetis. ¶Sequitur vij. Interdicta Vti possideris,& Vtrubi, duplicia sunt.d.l.2.de interd.neque enim vnus solus postulat,sed ambo copulati in ius veniunt, & inuicem apud Prætorem aliquid postulant : vt apud quem possessio iusta fuit,apud eum maneat.

Quia par vtriusque. ¶Sequitur viij. Duplicia interdicta vocantur, in quibus par vtriusque litigatoria conditio est, & vterque tam actoris quàm rei partes obtinet.d.l.2.l.actionis.37. D. de ob. & act.

Iustiniani tempore,cùm extraordinaria omnia iudicia essent, omissis interdictorum formulis iudex de re controuersa constituebat.l.3.& vlt.C.eod.

[aj. De ordine & vetere exitu,*vel ritu*,interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si vtilis actio ea caussa interdicti reddita fuisset.

Vetere exitu. ¶Legendum videtur [Ritu,] vt agendi &(vt vulgus nunc loquitur)procedendi formulam intelligamus.

Quoties extra ordinem ius dicitur. ¶Enunc. j. Cùm extra ordinem agitur, interdicto vti necesse non est.l.3.C.de interd. vbi Impp.scribunt, Interdicta in iudiciis extraordinariis propriè locum nó habere.Ordinaria autem iudicia dicuntur,in quibus eo ordine qui ab antiquis institutus est, lis agitur:vti superius diximus sub tit.de succ.subl.quod obseruari in interdictis solebat.l.1.D.si vent. nom. mit.in pos. In hanc autem sententiam Frontinus lib.de lim.agror.sic scribit:De possessione controuersia est,de qua ad interdictum, hoc est, iure ordinario litigatur. Et Aggenus aliquanto pòst: De possessione hi controuersia,quoties de totius fundi statu per interdictum,hoc est,iure ordinario litigatur.

Qualia sunt hodie. ¶Sequitur ij.Iustiniani tempore omnia iudicia erant extraordinaria. §.1.3. de success.subl. quod quidem mirandum non est, si Græci homines ordinem à Romanis obseruatum in iudiciis non seruarint.

Perinde iudicatur. ¶Sequitur iij.Sine interdicto perinde iudicatur,quasi vtilis actio ea caussa interdicti daretur.l.vlt.C.eod. vbi Impp. statuunt, Vt cum interdictum postulabitur,omissis antiquis ambagibus iudicium exerceatur, & re cognita ac disceptata sententia pronuncietur. Et hac de caussa passim legimus agendum esse ad instar interdictorum, vel eorum exemplo.l.2.l.4.C.vnde vi.l.vlt.C.de liberab.l.vlt.C.de act.empt.

¶DE POENA TEMERE LITIGANTIVM. TIT. XI.

al. xvi.

Litigandi temeritas à Iurisconsultis partim multa, partim calumniæ iuramento, partim infamiæ metu repressa est.

[j. Nvnc admonendi sumus,magnam curā egisse eos,qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent : quod & nobis studio est.Idque eo maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna,modò iurisiurandi religione,modò infamiæ metu coercetur.]

Nunc admonendi. ¶Hactenus de actore & reo separatis titulis tractatum est.Sub hoc tit. coniunctim de vtroque tractator.

Magnam curam egisse. ¶Enunc.j.Iurisconsulti magnam in litigandi temeritate coercentia diligentiam adhibuerunt.Quod enim ait,[Qui iura sustinebant,]de Iurisconsultis sine dubio intelligendū est,quos satis constat,litigandi formam constituisse,iurique ciuili(vt Cic.scribit)præfuisse. Diligentiam autem in antiquis tum sponsionibus,tum sacramentis primùm animaduertimus: nam moris erat,vt qui ad iudicium alterum prouocaret,sponsione certæ pecuniæ illum lacesseret, ni veram bonámque caussam haberet. Sacramentum autem Varro lib.de Ling.5.bis exponit verbis:Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus,sacramentum à sacro.qui petebat,& qui inficiabatur, de aliis rebus vterque quinquaginta æris ad pontificem deponebant:de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium.Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat:victi,ad ærarium redibat. Et in eandem sententiam Fest.Pomp.

Modò pecuniaria pœna. ¶Sequitur ij.Litigandi temeritas & multæ,& iurisiurandi, & infamiæ metu coercetur.Multam autem intelligit, si reos spectemus,in iis caussis quæ inficiando crescunt : veluti, iudicati, depositi miserabilis, damni iniuria dati,&c.Sin verò actores, pœnam plus petitionis: vt qui plus tempore petit,alterum tantum temporis sine vllo interusurio expectet,& prioris litis impensas restituat. Iusiurandum verò calumniæ significat,de quo mox dicetur:& quod Paul.in l.inter,44.§.4.D.fam.erc.duplex fuisse demonstrat,his verbis : Et ideo, inquit, iurare debent,non calumniæ caussa litem intendere,& non calumniæ caussas ad inficias ire.Infamiam porrò ex iudiciis turpibus,de quibus etiam aliquanto pòst explicabit, significat.

Iustiniani instituto,& rei, & actores, & aduocati iurare coguntur,se non calumniandi animo,sed bona fide & ex animi sui sententia litigare. l.2. C. de iureiur. propt.cal.

[ij. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur,ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus vtitur,nisi prius iurauerit, quòd putans sese bona instantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam caussis dupli actio constituitur: veluti,si damni iniuria, aut legatorum locis venerabilibus

bilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm simpli est actio: veluti, furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex his & aliis quibusdam caussis (siue quis neget, siue fateatur) pluris quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione, quòd non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando se bonam caussam habere. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est.]

Iusiurandum omnibus qui. ¶ Enunc. j. Iustiniani instituto, omnibus qui conueniuntur, calumniæ iusiurandum defertur. l. 2. C. de iureiur. propt. cal. & l. 12. C. de iudic. sed vsitatum etiam apud veteres id fuisse, patet ex l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. D. fam. ercisc.

Aduersus inficiantes. ¶ Sequitur ij. Ex damni iniuria dati, & piorum legatorum caussa, lis inficiando duplatur. §. ex maleficiis. s. de act. vbi hac de re satis copiosè dictum est. Hoc autem eò pertinet, vt intelligamus iusiurandum calumniæ, multam pecuniariam non abrogare: sed præter periurii turpitudinem, etiam hanc pœnam pecuniariam accedere. Atque hinc lites inficiando crescere dicebatur, quia mendacium inficiatoris dupli pœna vindicabatur. §. sed furti, reum s. de act. l. 2. §. pen. D. ad leg. Aquil. Paul. 1. tit. 19. & 2. tit. 18.

Dupli, vel tripli. ¶ Duas postremas voces partim antiquorum codicum auctoritate, partim rei veritate adducti sustulimus: cùm actio nulla numeretur, quæ inficiando tripletur.

Pluris quàm simpli est actio. ¶ Sequitur iij. Ex furti caussa lis etiã sine inficiatione pœnam affert. Quod vt nimis perspicuum est, ita nihil ad hunc locum pertinere, facile intellectu est.

Actoris quoque calumnia. ¶ Sequitur iiij. Iustiniani instituto actor de calumnia iurare cogitur. d. l. 2. vnde cum aliis libris antiquis verba hæc. [Quod non calumniandi, &c.] quæ in vulgatis desunt, huc descripsimus. Existimare autem Iustiniani inuentum hoc fuisse, nulla ratio est. Nam etiam Ciceronis temporibus id in vsu fuisse, animaduerti ex Orat. pro Q. Roscio, vbi sic scribit, Pro Dij immortales, essène quemquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat: id petere audeat? quod in codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet?

Vtriusque partis aduocati. Sequitur v. Ex lege Iustiniani, etiam vtriusque partis aduocati iurare de calumnia coguntur. l. rem non nouam. 12. §. patroni. C. de iudic. vbi Iustinianus sanxit, Vt patroni caussarum post litem contestatam, & intentionem actoris, reique depulsionem, manu sacrosancta Euangelia tangentes, iurent se bona fide & ex animi sui sententia caussam clientis sui defendere.

In locum veteris calumniæ actionis quæ decima litis parte multabat, iusiurandum calumniæ introductum est, & vt calumniator damnum sumptúsque litis sustineat.

[iij. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimã litis actores multabat, quod nusquam factum esse inuenimus. sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum: & vt improbus litigator, & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.]

Pro veteri calumniæ actione. ¶ Enunc. j. Vetus calumniæ actio, quæ in partem litis decimam actores multabat, obsoleta est. Hæc autem cuiusmodi fuerit, nusquam legi. Locus tamen significare videtur, moris fuisse, vt ea post sententiam pronunciatam victori, aduersus eum qui damnatus erat, daretur. quam coniecturam confirmare videtur. l. 3. & 4. C. de fructib. & lit. exp. & de ea ipsa mentio fit in l. 3. C. Hermog. de calumn. Si per calumniã, inquit, hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ, calumniæ in decimam partem eius quod petiit, condemnari eum desiderare potes. Et hoc ius à Iustiniano restitutum est, vt actor præter iusiurandum calumniæ cogatur initio litis satisdare, se, si caussam amiserit, decimam litis partem soluturum Nouell. 112. §. 2. sed Nouell. 49. eo amplius statuit, vt initio litis litigatores iurẽt se nullas probationes ab aduersario producendæ & protelandæ litis caussã exacturum.

Nusquam factum esse. ¶ Sequitur ij. Vetus actio calumniæ nusquam vsurpata fuisse legitur.

Pro his introductum est. ¶ Sequitur iij. In locum veteris calumniæ actionis, & iuramentum calumniæ, & damnatio in sumptus litis introducta sunt. l. properandum. 11. §. siue autem. C. de iudic. vbi Iustinianus statuit, vt victus in expensarum caussam victori condemnetur, quarum pro solitis impensis litium iurauerit. Fuit autem ius vetus, vt victus victori in damna & litis sumptus condemnetur. l. 79. D. de iudic. l. vlt. C. quand. prouoc. nõ est necess. l. 4. C. de fruct. & lit.

Furti, rapinæ, iniuriarum, doli vel damnatus, vel etiam pactus: item pro socio, vel directa actione tutelæ, mandati, depositi damnatus, infamis efficitur. l. 1. D. de his qui not. inf.

[iiij. Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus. Item pro socio, quæ ab vtraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solùm damnati notantur ignominia, sed & pacti. & rectè: plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.]

Veluti furti, vi bonorum raptorum. ¶ Enunc. j. Furti, rapinę, iniurię, doli dãnatus, infamis efficitur. l. 1. & 6. D. de his qui not. inf. vbi Vlp. monet, primũ furtum hîc accipi, tum manifestũ, tum nec manifestum. Præterea dãnationem accipiendam vel à qua prouocatum nõ est, vel quæ cõfirmata est: item cùm quis suo ac proprio nomine dãnatus est. Sed exoritur quæstio, cùm dãnum iniuria datũ inter quatuor priuata iudicia numeretur. l. 1. D. de priuat. del. & cetera tria infamiam afferant, quid ita hoc prætermittatur? Videamus igitur, an hæc ratio admitti possit: quia neq; imprudentia, neque iracundia tam graui pœna digna visa est. Aut enim per imperitiã & culpam dãnum datum est, quod infamiæ notam non meretur: aut consulto & malo animo: qui, quia contumeliã coniunctam non habet: (nã si haberet, iniuriarum actio nasceretur, vt suo loco diximus) minimè dignus videtur, qui tam atroci pœna multetur.

Tutelæ, mandati, depositi. ¶ Sequitur ij. Tutelæ, mandati, depositi non contraria, sed directa actione damnatus, infamis efficitur. d. l. 1. & 6. in fi. D. eo. vbi Vlp. hanc caussam affert, Quoniã in con-

trariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè indicio solet dirimi. l. 1. l. 6. in fin. D. de bis qui not. infa. §. 1. s. de oblig. ex quasi contr. Quamobrem antem directæ & contrariæ actiones dicantur, alibi persæpe demonstrarnm est.

Pro socio, quæ ab vtraque. ¶ Sequitur iij. Pro socio actione qnæ vtrimque directa est, damnatus, ignominia notatur. d. l. 1. Quãobrem antem vtrimque directa sit, suo loco docuimus.

Non solùm damnati notantur. ¶ Sequitur iiij. Non modò ex delicto damnati, sed etiam de eo pacti infames efficiuntnr. d. l. 1. & 6. D. eod. vbi Vlp. monet, Pactum sic esse accipiendum, si cum pretio quantocumque pactus est. Paulus autem in l. 5. hãc caussam affert: quoniam intelligitur confiteri crimèn, qui paciscitur. Sed quæri potest, vtrum etiam pactum gratuitum, & condonatio delicti, infamiã afferat. Itaque caussæ constitutionem apponemus. Cum Titius mihi furtnm fecisser, benignitare inductus, illi culpam deprecanti veniam dedi, ac sine vlla mercede pactus sum, me numquam eo nomine cum ipso acturum. pòst aliquis eius inimicus extitit, qui cum infamem ex edicti verbis esse affirmabat. Intentio Titij: Pactus non sum. D. Imò pactus es. Q. An pactus sit. R. Quia pactus Latinè dicitur, quicumque & quoquo modo vel accepta pecunia, vel gratis transegit. F. At æquitatis ratio postulat, vt in obscura sententia benigniorem interpretationem sequamur. Benignius autem est, pactionem solam pecuniariam, non etiam gratuitam intelligi. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. An æquitas postulet, vt pactum eum demum intelligamus, qui gratis transegit. Impp. in l. non damnatis. 18. C. eod. scribunt, Pactos in hac caussa eos demum intelligi, qui vllos aduersariis numos pro mala conscientia ex transactione numerassent: ceterùm simplicem eius rei gratia pactionem, integram existimationem relinquere. quod idem Vlp. in d. l. 6. confirmat.

Et rectè. ¶ Deesse tale aliquid videtur: [At ex ceteris, damnati tantum: non pacti.] Et rectè. Ratio exponitur in l. 7. D. qui not. infam. quia non æquè turpis est perfidia in contractibus, vt delictum.

An ex contractu debitor. ¶ Sequitur v. Nullo ex contractu pactio facta ignominiam adfert. l. in actionibus. 7. D. eod. vbi Paulus hanc caussam affert, Quoniam ex his caussis non tam turpis est pactio, quàm ex delictis.

In ius vocatio actionum omnium initium est: qui verò parentem, patronum, huiusce parentes aut liberos sine Prætoris venia vocarit, quinquaginta solidis multatur. l. 4. pen. & vlt. D. de in ius vocand.

[v. Omnium autem actionnm instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduersarius in ius vocãdus est: id est, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberísque patronorum & patronarum hunc præstat honorẽ: vt non aliter liceat liberis libertísque eos in ius vocare, quàm si id ab ipso Prætore postulauerint & impetrauerint. Et si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

Ab ea parte edicti. ¶ Enunc. j. in ius vocatio actionum omnium principium est. Nam Agere propriè nihil aliud est, quàm de aduersario queri apud Prætorem, & postulare vt aliquid vel restituat, vel det, vel faciat, quemadmodum suo loco docuimus. Prius igitur moris erat, vt in ius: id est, ad eum locum aduersarios vocarent, vbi Prætor postulata ciuium audiebat, iúsque iis reddebat. Nam ibi album Prætoris erat, quo in albo actionnm omnium formulæ præscriptę patebant: & si dubium erat vocato, quæ actio postulanda esset, prouocator ei formulam edebat: vt proinde sciret reus vtrum cedere, an contendere vltrà deberet. sicut ait Vlp. in l. 1. D. de eden. Pòst si defendere reus paratus esset, iudicium à Prætore postulabatur. Qua de caussa in Pandectis primo loco de in ius vocando, pòst de edendo, postremò de postulando, explicatur. De vadimonio verò & condictione, sub tit. de Actionib. exposuimus.

In ius vocandus est. ¶ Seqnitur ij. Actio nulla institui, nisi aduersus eum qui in ius vocatus est, potest.

Parentibus & patronis. ¶ Sequitur iij. Qui parẽtes, patronum, item patroni parentes, aut liberos in ius, sine Prætoris venia vocarit, quinquaginta solidis multatur. l. 4. & seq. & l. vlt. D. de in ius voc. Qua de re sub §. pœnales. s. de action. explicatũ est.

¶ DE OFFICIO IVDICIS.

Tit. xii. al. xvij.

Iudicis officium est, à legibus & moribus in ferenda sententia non recedere: ac proinde in actione noxali nominatim noxa dedendi potestatem dare.

[j. Svperest, vt de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideóque si noxali iudicio aditus est, obseruare debet, vt si condẽnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: [Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno,] aut noxam dedere.

Obseruare debet iudex. ¶ Enunc. j. Iudex aditus aliter quam ex legum morúmque præscripto, ferre sententiam non debet. Nam si contra legum præscriptum pronunciarit, adeò inutilis sententia est, vt ne appellatio quidem necessaria sit. l. 1. D. quæ sent. sin. appell. l. 2. C. quand. prouoc. non sit necess.

Si noxali iudicio aditus. ¶ Sequitur ij. Noxalis actionis iudex, debet in condemnando nominatim noxæ dedendi potestatem permittere. l. miles. 6. §. 1. D. de re iudic. vbi ait Vlpian. Iudicium solius noxæ deditionis nullum esse, sed pecuniariam condemnationem sequi.

Noxam dedere. ¶ Sic in edicto Prætoris in l. 1. D. de bis qui deiec. vel effud. In iudicio adiiciam, Aut noxam dedere. item l. 1. D. si quadrup. Quo loco admonẽdi sumus, persæpe aliud esse in actione, aliud in officio iudicis. velut, in hoc noxali iudicio: vbi actor purè & simpliciter litis æstimationem petit. iudex tamen ex officio sub disiunctione pronuntiat, aut litis æstimationem solui, aut noxæ dedi. l. 2. C. de nox. act. non enim à Prætore, vel iudice. sed à lege xij. Tab. noxæ deditio reo permissa est. l. 6. §. 1. D. de re iudic. Itaque si iudici non paruerit, ex re iudicata simplici tenetur obligatione: nempe in litis æstimationem. l. item veniunt. 20. §. idem rectè. D. de her. petit. Litis igitur æstimatio, in condẽnatione est: noxę deditio in solutione. ac pari modo videmus, vsuras alias esse in obligatione, alias in officio iudicis. l. 49. §. 1. D. de act. empt. l. quæro.

54. D. locat. non enim quidquid iudicis potestati permissum est, vtique iuris necessitati subijcitur. l. 40. D. de re iudic. quinetiam in strictis actionibus, persæpe aliud est in petitione, aliud in condemnatione. veluti, si homo debeatur, isque mortuus sit, petetur tamen, sed condemnatio in æstimationem fiet. l. vlt. D. de cōdit. infert. sic fruges interdum petuntur, cùm tamen condemnatio in æstimationem fiat. l. vinum. 22. D. de reb. cred. Hîc autē refellendi sunt aliquot pragmaticorum errores: quorum hic primus est, Officium iudicis aliud esse nobile, aliud mercenarium. Nobile dici, cùm magistratus pro iure imperij sui actionis caussa decernit. vt in l. 74. §. vlt. D. de minorib. & planius in l. 1. C. de libert. & eor. lib. Mercenarium cùm iudex pedaneus pro sua potestate citra vllam obligationē aliquid statuit: veluti in l. 49. §. vlt. D. de act. empt. Iurisconsultorum longè alia oratio esse solet. nam in magistratibus Iurisdictionem aut Cognitionem vsurpant: in pedaneis iudicibus Notionem siue Cognitionem dumtaxat. l. vlt. C. vbi & apud quem cognit. rest. l. quidam consulebant. 57. D. de re iud. numquam autem Iurisdictionem. l. 5. D. eod. Et passim eodem modò iudices pedanei à magistratibus separantur. l. 1. C. de pedan. iudicib. l. vlt. de off. Prætor. l. 5. de verb. oblig. l. 1. de prætor. stipul.

In rerum vindicationibus qui contra petitorem iudicat, debet possessorem absoluere. quem si condemnet, debet ei vt rem vnà cum fructibus restituat iubere. quòd si de litis æstimatione satisdās spatium postulet, ei permitti potest.

¶ ij. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iubere ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi caussa petere: indulgendum est ei: vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituerit.

Absoluere debet possessorem. ¶ Enunciatio j. iudex in rem actionis, si contra petitorem iudicet, absoluere possessorem debet. l. vlt C. de rei vindic. l. 2. C. de probat. Ita tamen vt in litis sumptus petitorem ei condemnet: quemadmodum sub titulo superiore dictum est. Porrò contra petitorem iudicatur, cùm iudex in sententia pronuntiat rem illius non esse, & possessorem absoluit. l. 15. in fin. D. de except. rei iudic. contra possessorem verò, cum pronuntiat rem esse petitoris. l. 35. §. 1. de rei vind. nam cum iudicatur rem vnius esse, simul vi ipsa iudicatur alterius non esse. l. 40. §. 2. de procur.

Siue contra possessorem. ¶ Sequitur ij. Qui iudex possessorem damnat, iubere debet vt rem vnà cum fructibus restituat. l. si fundum. 17. & l. centum. 22. C. de rei vindic. item l. qui restituere. 68. D. de rei vind. vbi Vlp. hoc amplius scribit, Si is qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, siquidē habeat rem, manu militari, officio iudicis ab eo possessionem transferri, & fructuum dumtaxat omnísque caussæ nomine condemnationē fieri. Cuius rei ratio perspicua est. nā si malæ fidei possessor est, vindicari fructus extantes possunt, quia eius sunt cuius est ager: consumpti verò per condictionē sine caussa repeti possunt. l. 3. C. de condict. ex leg. l. 4. §. post litem. D. fi. reg. l. si vrbana. 54. D. de cond. indeb. Sin autem bonæ fidei possessor est, tunc si fructus sint pendentes, quia illi pars fundi esse intelliguntur. l. fructus. 44. D. de rei vind. non mirum est, si totum restituere damnatus, partem restituere debeat. neque enim fructus ex iure seminis, sed ex iure soli censentur. l. qui scit. 25. D. de vsur. Sin iam percepti sint, Pomp. in l. fructus. 45. D. de vsur. & Paulus in l. bonæ fidei 48. D. de adq. rer. dom. scribunt, Bonæ fidei possessorem percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facere: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Vtrum autem de solis naturalibus, an etiam excultis fructibus id sit intelligendū, diximus sub §. si quis à non domino, s̄. de rer. diuis. neque nos eorum commentum mouet, qui hæc Pauli verba in d. l. bonæ fidei, [Sed omnes,] sic interpretantur, quasi dixisset, [Sed etiam qui alterius opera prouenerunt:] vt is casus intelligatur, de quo scribit Iul. in l. scit. 25. §. 1. D. de vsur. Hoc enim Latini sermonis consuetudo respuit, quam ij qui ejusmodi emplastris vti hoc in genere soliti sunt, numquam agnouerunt. vt alterum argumentum omittam ex l. si eius. 78. D. de rei vind. vbi eadem Pauli sententia perspicitur, statuentis etiam oleas bonæ fidei possessoris esse. Sed super hac re nimis. nunc illud quod ad rem attinet, videamus. Nam quod dicimus restitui fructus debere, sic accipiendum est, vt tamen sumptus qui in cultura facti sunt deducantur. quippe qui eos imminuant. l. quod in fructus. 46. D. de vsur. & l. fructus. 7. D. sol. mat. & l. si à domino. 36. §. vlt. D. de hered. pet. vbi Paul. ait, Fructus intelligi deductis impensis, quę quęrendorum, cogendorum, conseruādorúmq; eorum gratia fiunt. idque non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem exigere, verumetiam in prædonibus. quod etiam confirmatur in l. fundus qui. 51. D. fam. ercisc.

Iubere vt restituat. ¶ Obseruandū est tamen iussum hunc etiam ante definitiuam sententiam fieri. quoniam hæc arbitraria actio est. Iteratur ergo in sententia, in qua duplex iudicis officiū est. primùm vt pronuntiet rem petitoris esse. d. l. 35. deinde vt reū restituere iubeat. l. 5. l. 22. C. eod. l. 9. l. 68. D. eod.

Indulgendum est ei. ¶ Sequitur iij. Iudex possessori damnato restituendi spatium sine fraudatione petenti, si de litis æstimatione satisdet, gratificari potest. l. sed postquam. 9. in fin. D. comm. diuid. Hoc igitur iudicis arbitrio prudentiæque permittitur, vt tametsi in rei vindicationib. executio parata sit, tamen, si æquum esse animaduertat, accepta satisdatione, spatium aliquod condemnato prębeat. In iudiciis verò personalibus dissimilis ratio est. quatuor enim mensium spatium præscriptum est. l. vlt. C. de execut. rei iudic.

Litis æstimationem. ¶ Aliud est res, aliud rei æstimatio: aliud lis, aliud litis æstimatio. Res in controuersiam deducta per contestationem efficitur lis. (vnde litis contestatæ vocabulum) idque vsque ad sententiam. Per sententiam res dicitur iudicata, si nuda res restitui iubeatur, condemnatio in rem fieri dicitur. sin eius solius æstimatio, in rei æstimationem: quæ nihil aliud est, nisi verum rei pretium, id est, quanti res est, quāti res valet. l. 8. D. de in lit. iur. l. 1. D. de act. empt. at si præter rem, etiam caussa rei spectetur, litis æstimatio dicitur: quæ id omne continet, quod propter cōtrouersiam actori abest. l. vlt. D. de cond. tritic. eáque interdum dicitur Iudicialis computatio. l. 9. D. de relig. §. illud. s̄. ad

leg. Aquil. l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod int.

In hereditatis petitione, item ferè vt in vindicatione, prædo rem cum iis quos & percepit, & percipere potuit fructibus, restituere cogitur. at possessor bonæ fidei, à tempore litis contestatæ tantùm. l. 19. de her. pet. l. 22. C. de rei vind.

[iij. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuū, quos culpa sua possessor non perceperit: in vtraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autē petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.]

Eadem circa fructus. ¶ Enunc. j. Petitione hereditatis damnatus, fructus vnà cum rebus ipsis restituere iubendus est. l. & non tantum. 19. cum l. seq. D. de her. pet. quia fructus hereditatem augēt. l. 2. C. eod.

Quos culpa sua possessor. ¶ Sequitur ij. Prædo tum in rei vindicatione, tum in hereditatis petitione, fructus etiam quos culpa sua non percepit, restituere iubetur. l. 2. C. de fructib. l. mala fide. 3. C. de cond. ex leg. l. certum 12. C. de rei vind. & l. si nauis. 62. in fi. D. eod. vbi Pap. ait, Generaliter cùm de fructibus æstimandis quæritur, animaduerti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.

Non habetur ratio. ¶ Sequitur iij. Bonæ fidei possessor antè litem contestatam fructus & perceptos & consumptos suos facit. l. bonæ fidei. 48. D. de adq. rer. dom. l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur. l. si eius. 78. D. de rei vind. l. si fructuarius. 13. D. quib. mod. vsusfr. vnde intelligimus, Fructus simulatque à fundo separati sunt, quamuis adhuc ibi iaceant, bonæ fidei possessoris esse.

Si verò bonæ fidei. ¶ Sequitur iiij. Bonæ fidei possessor fructus post motam controuersiam consumptos, vel sua culpa non perceptos, restituere cogitur. d. l. certum. 22. C. de rei vind. & l. 1. C. de pet. her. cuius rei ratio intelligitur ex l. sed etsi lege. 25. §. Si antè. D. eod. vbi Vlp. ait, Omnes possessores incipere malæ fidei esse, non modò post litem contestatam, verùmetiam post motam controuersiam. quia tum omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur. cœpit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se, is qui interpellatur.

Non perceptorum. ¶ Quia cùm bonæ fidei possessor esset, licuit ei, quasi in re sua negligentem esse l. 1. C. de hered. pet.

Ad exhibendū damnatus, & rem, & eius caussam, & fructus à lite cōtestata perceptos restituere cogitur: restituendi tamen spatium postulanti & satisdanti, concedi debet. at si neque restituat, nec satisdet, quāti actoris interest, damnatur.

[iiij. Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is cum quo actum est: sed opus est, vt etiam rei caussam debeat exhibere: id est, vt eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideóque si inter moras exhibendi vsucapta sit res à possessore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, aut rem iudicatam intercesserit: rationem habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi caussa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat se restituturum. quòd si neque statim iussu iudicis rē exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat: condemnandus sit in id, quod actoris intererat, ab initio rem exhibitam esse.]

Vt etiam rei caussam debeat. ¶ Enunc. j. Actione ad exhibendum damnatus, non rem tantùm, sed etiam rei caussam exhibere debet. l. Iulianus. 9. §. quantum. D. ad exhibendum. vbi Vlp. ait, Exhibere, esse in eadem caussa præstare, in qua fuit cùm iudicium acciperetur. Caussam autem intelligimus ius atque conditionem rei. Itaque Paulus in l. cum fundus. 31. D. si cert. pet. Pap. in l. 2. D. de vsur. & Caius in l. præterea. 20. D. de rei vind. locutionem hanc sic explicant: Omne quod habiturus fuerat petitor, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restituta illi res fuisset: veluti, ne vsucapta sit, vt mox dicemus. item, partum: siue prægnans fuerit mulier, siue postea conceperit. item vtilitates, si quę amissæ sunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur. Quinetiam Impp. in l. exhibitionis. 7. C. eod. scribunt, Eum qui rem deteriorē exhibuit, quamuis ad exhibendum teneri non possit, tamen actione in factum conueniri non posse.

Caussam rei. ¶ Caussa rei dicitur, omnis conditio rei quæ vel in eius vtilitate, vel in onere consistit. l. vlt. §. vlt. D. de verb. sig. id est omne id quod habiturus fuerat actor, si litis contestatæ tempore res illi exhibita fuisset. l. cùm fundus. 31. D. de reb. cred.

Inter moras exhibendi vsucapta. ¶ Sequitur ij. Non si res inter exhibēdi moras vsucapta sit, eò minus reus condemnatur. d. l. Iulianus. 9. §. proinde. Caussæ constitutio: Cùm tu scyphum meum per biennium & sex menses possedisses, egi tecum ad exhibendum. tu complendæ vsucapionis animo mugiaris, & vsque eò cunctatis, dum triennium abeat. (nam etiam post acceptum iudicium impleri vsucapionē, constat ex l. si post. 17. D. de rei vind. & l. sed si. 14. Fam. ercisc.) & lapso triennio rem profers. Ego, qui meam intentionem perdidi, nego rem exhiberi. Intentio: Non exhibuisti. D. Imò exhibui. Q. An exhibueris. R. Quia exhibere, est proferre rem, eiusq; copiam facere. l. 2. eod. F. Imò exhibere est, in eadem caussa præstare, in qua fuit cùm iudicium acciperetur. Disceptatio ex verbi definitione nascitur: An exhibere sit, non tantùm rei copiam facere, verumetiam caussam eius præstare.

Fructum medij temporis. ¶ Sequitur iij. Actione ad exhibendum victus, fructus à lite contestata perceptos restituere cogitur. d. l. Iulianus. & l. 2. item l. videamus. 38. D. de vsurpat.

Quod si neget reus. ¶ Sequitur iiij. Iudex ei cum quo ad exhibendum actum est, exhibendi spatium sine fraudatione postulanti, gratificari potest. l. de eo. 12. §. si iusta. eod. vbi Paul. ait: Si iusta ex caussa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cauere debebit, se illo die exhibiturū. l. sed postquam. 9. in fi. D. comm. diuid.

Neq; statim iussu iudicis. ¶ Seq. v. Qui neq; iussu iudicis exhibet, neq; se exhibiturum cauet, in id quod actoris interfuit, dānatur. d. l. Iulianus. §. præterea. vbi Vlp. ait, Vtilitates, si quę amissæ sunt ob hoc, ꝙ non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, æsti-

æſtimādas eſſe à iudice: & vtilitatem actoris venire in æſtimationem, non quāti res ſit. Ergo in id quod intereſt, id eſt in litis æſtimationem. Nam litis æſtimatio nihil aliud eſt, quàm id quod intereſt: & plus eſt quàm cauſſa rei. Nam reus per arbitrium iubetur rem cum ſua cauſſa reſtituere: ſi non paruerit, in litis æſtimationem condemnatur.

Familiæ erciſcundæ iudex ſingulis res ſingulas adiudicare, & cui meliorem attribuerit, quive ſolus fructus perceperit, aut corruperit, conſumpſeritve, eum coheredi certa pecunia condemnare poteſt. l. 19. 16. 55. D. eod.

[v. Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit: ſingulas res ſingulis heredibus adiudicare debet. & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem coheredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hereditarij fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque quàm duos coheredes, ſubſequuntur.]

Singulas res ſingulis heredibus. ¶ Enunc. j. Iudex erciſcundæ familiæ additus, res ſingulas, quoad poteſt, ſingulis adiudicare debet. Nam in hac actione triplex iudicis officium eſt: diuiſio rerum hereditariarum: adiudicatio earum, quæ commodè diuidi non poſſunt: & condemnatio in perſonales præſtationes. l. 2. l. 3. l. 55. D. fam. erciſc.

Debet hunc inuicem. ¶ Sequitur ij. Cùm impar adiudicatio eſt, is cuius pars præponderat, in certam pecuniam alteri damnandus eſt. l. ſi familię. 55. D. fam. erciſc. vbi Vlp. ait, Si hoc iudicio agatur, & diuiſio tam difficilis ſit, vt penè impoſſibilis eſſe videatur, poſſe iudicem in vnius perſonam totam condemnationem conferre, & adiudicare omnes res. Item l. Meuius. 53. §. arbiter. eod. vbi Iul. ait, Arbitrum familiæ erciſcundæ inter me & te ſumptum, quædam mihi, quædam tibi adiudicantem, poſſe penſatione vltrò citróque condemnationis facta, eum ſolum cuius ſumma excederet, eius dumtaxat ſummæ quæ ita excederet, damnare.

Quod ſolus fructus. ¶ Sequitur iij. Ab eo qui ſolus fructus percepit, rémque hereditariam corrupit, aut conſumpſit, coheredi certa pecunia attribuenda eſt. l. non eſt ambiguum. 9. & l. coheredibus. 17. & l. incerti. 19. C. eod. l. item ex diuerſo. 19. l. & puto. 16. §. 3. D. eod. vbi Iuriſc. ſcribunt, Heredem non modò ea quæ ex re hereditaria aliquid percepit, ſtipulatúſve eſt, communicare debere: ſed etiam omnia quæ in hereditate dolo culpáve fecerit, præſtare. Veluti, ſi rationes hereditarias deleuerit, vel interleuerit. neque enim ſolum legis Aquiliæ iudicium, ſed etiam hoc noſtrum eo caſu competere.

Similiter inter plures. ¶ Sequitur iiij. Quæ ſuperiùs dicta ſunt, etiam vbi plures quàm duo heredes ſunt, locum obtinent. l. 2. §. 4. D. eod. vbi Vlp. ait, Dubitandum non eſſe, quin familiæ erciſcundæ iudicium & inter pauciores heredes, ex pluribus accipi poſſit.

In communi diuidundo, ſi res plures ſint, ſuperiora ſeruantur: ſin vna, partes adiudicandæ ſunt: & qui meliorem abſtulerit, certam in pecuniam alteri damnandus eſt: at ſi diuidi nequeat, tota vni qui et ſimiliter damnetur, adiudicanda eſt.

[vj. Eadem interueniunt, & ſi cómuni diuidundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de vna re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diuiſionem recipiat: partes eius ſingulis adiudicare debet. & ſi vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè diuidi nó poſſit: vel homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit: totus vni adiudicandus eſt, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus.]

Si communi diuidundo de pluribus. ¶ Enunc. j. Cum de pluribus rebus communi diuidundo actum eſt, eadem quæ ſuperiùs dicta ſunt, ſeruantur. l. ſi familiæ. 55. D. fam. erciſc. vbi hæc duo iudicia comparantur. & l. 3. D. comm. diuid. vbi Vlpian. ait, In hoc iudicium venire, ſi quid in his damni datum factum eſt, ſiue quid eo nomine abeſt alicui ſociorum, aut ad eum peruenit ex re communi. Idémque traditur in l. 4. §. vlt. l. 6. §. 1. l. & ſi non. 8. §. 1. Vtraque igitur ad communionis diuiſionem pertinet: vtraque eſt mixta: in vtraque triplex, idémque eſt iudicis officium. Illud notandum eſt, familiæ erciſcundæ ſemel tantùm agi: nam ſi quid ſuperſit diuidendum, communi diuidundo agitur. l. 20. §. 4. D. commun. diuid. illa competit de vniuerſitate: hæc de re ſingulari.

Fundus cōmodè regionibus. ¶ Sequitur ij. Cum diuidi res poteſt, ſingulæ ſingulis partes adiudicandæ ſunt: vt qui maiorem habeat, alteri certa pecunia damnetur. l. 1. C. eod. vbi Imp. ſtatuit, Vt ſi diuiſio prædij ſine cuiuſq; iniuria cōmodè fieri poſſit, cuiq; ſua portio certis finibus adiudicetur.

Commodè diuidi non poſſit. ¶ Sequitur iij. Cum diuidi res non poteſt, tota vni adiudicanda eſt, & is alteri certa pecunia damnandus. l. 3. C. eo. vbi Imp. ſtatuit, Vt ſi quia ager commodè inter ſocios diuidi non poſſit, vel ex pluribus ſinguli, æſtimatione iuſta facta, vnicuique ſociorum adiudicentur, compenſatione pretij inuicem facta: eóque cui res maioris pretij obuenerit, ceteris condemnato.

Finium regundorum iudex, cùm fines melius diſtinguendi ſunt, adiudicatione vti, & inuicem certam alteri pecuniam debet attribuere. Damnandi etiam & ob maleficium, & ob contumaciam poteſtatem habet. Adiudicatio porrò rei dominium affert. l. 2. & 4. D. fi. reg.

[vij. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio. quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam túc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitioſè commiſit: (verbi gratia) [illegible] lapides finales furatus eſt, vel arbores finales [illegible] dit. Contumaciæ quoque nomine, quiſque eo iudicio condemnatur: veluti, ſi quis iubente iudice metiri agros paſ[illegible] non fuerit. Quod autem iſtis iudiciis alicui adiudicatum fuerit: id ſtatim eius ſit, cui adiudicatum eſt.]

Finium regundorum. ¶ In hac quoque actione triplex eſt iudicis officium: diuiſio, quæ fit finibus regundis, quam ad rem menſores adhibebantur: adiudicatio, ſi res commodè diuiſionem non recipiebat: & condemnatio in præſtationes perſonales.

Vno caſu neceſſaria eſt. ¶ Enun. j. In finium regundorum iudicio tum demum adiudicatio neceſſaria eſt, cū fines melius diſtinguendi ſunt. l. 2. D. fin

regun. vbi Vlp. ait, Iudici finium regundorum permitti, vt vbi non possit dirimere fines, adiudicatione controuersiam dirimat. etsi fortè emouendæ veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirimere velit, posse hoc facere per adiudicationē & condemnationem.

Quo casu conueniens est. ¶ Sequitur ij. Is cui finium distinguendorum caussa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnandus est. d. l. 2. & 3. vbi Caius scribit, Eo casu opus esse, vt ex alterutrius prædio alii aliquid adiudicetur. Eóque nomine is cui adiudicatur, inuicem pro eo quod adiudicatur, certa pecunia condemnetur.

Quod fortè circa fines. ¶ Sequitur iij. In hoc iudicio condemnatio etiam propter delicta facienda est. l. 4. §. 4. D. eod. vbi conuerso modo Paulus ait, Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudicem qui de crimine cognoscit, etiam de finibus posse cognoscere. Est autem hoc iudicium de termino moto extraordinarium. l. 1. C. de accus. & pro conditione personarum pœna imponitur. l. 1. & 3. D. de term. mot. Quare intelligendum est, duplicem hoc nomine actionem datum iri: vnam ciuilem & ordinariā: alteram extraordinariam, popularem, & pœnalem in aureos quinquaginta. d. l. 3.

Contumaciæ quoque nomine. ¶ Sequitur iiij. Contumaciæ caussa etiam condemnationis faciendæ potestas iudici permittitur. d. l. 4. §. 3. D. eo. vbi Paulus ait, Eum qui iudici non paret in arbore succidenda, vel ædificio in fine posito deponendo, partéve eius, condemnandum esse.

Alicui adiudicatum fuerit. ¶ Sequitur v. Quod alicui adiudicatum est, ei statim adquiritur. Itaque Vlp. tit. Regul. 19. Adiudicationem inter modos adquirendarum rerum enumerat. Adiudicatione, inquit, dominia nanciscimur, per formulam familiæ erciscundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi diuidundo, cui locus est inter socios: & per formulam Finium regundorum, quæ est inter vicinos. Nam si iudex vni ex heredibus, aut sociis, aut vicinis rem aliquam adiudicauerit, statim illi adquiritur, siue mancipi, siue nec mancipi sit. Notanda est autem vox [Statim:] vt intelligatur ipso iure dominium adquisitum, etiam sine traditione. l. 77. §. dulcissimis. 20. D. de leg. 2.

§ DE PVBLICIS IVDICIIS.
Tit. XIII. al. XVIII.

Publicorum iudiciorum notatio, & diuisio bipartita: vt alia capitalia sint, quorum damnatio ciuitatem adimat: alia non capitalia. l. 2. D. de publ. iud.

[j. PVBLICA iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus: magnáque diuersitas eorum est & in instituendo, & in exercendo. Publica autem dicta sunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerumque datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera, si quam infamiā irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.]

Neque per actiones. ¶ Enunc. j. Publica iudicia longè aliter quàm priuatæ actiones, & constituuntur & exercentur. Sic enim verbum illud, [Et in instituendo,] interpretor. quia non institui, sed constitui iudicia propriè dicebantur. Constitui autem iudicia priuatarum rerum dicebantur, cum Prætor iudicem communi litigatorū cōsensu sumptum, de re controuersa cognoscere, sententiá mque pronunciare iubebat. At in publicis constituendis longè dissimilis erat ratio. nam & reū apud Quæsitorem fieri oportebat, & iudices ab vtroque dari: pòst sortiri, ac subsortiri. In exercendo verò, hoc inter se differebant, quòd illa vel ab vno iudice, & plerumque stante, eóque priuato, vel a tribus Recuperatoribus, priuatis item hominibus, nullóque magistratu fungentibus, in comitio fiebant: hæc verò ab ipsis Prætoribus, siue Quæsitoribus, pro tribunali in foro, & sella curuli sedentibus: quibus aderant iudices complures, veluti ad quinquaginta, aut sexaginta, qui in subselliis sedebant: idque in foro, palam, & sub dio: cum sex lictores tribunal Prætoris circumstarent. Qua de re copiosè (si Dei voluntas feret) in lib. de iudic. exponemus. tametsi (vt Paul. scribit in l. 8. D. de pub. iud.) ordo exercendorum publicorum capitalium in vsu esse desiit, durante tamen pœna legum, cùm extra ordinem crimina probantur.

Quòd cuiuis ex populo. ¶ Sequitur ij. Publica iudicia eò dicuntur, quia plerúque cuiuis è populo ea expetiri permittitur. [Plerumque autem] pro [Ferè dixit,] illud significans quod Vlp. in l. palàm. 43. §. 4. D. de rit. nupt. scribit: Publico iudicio cuiuis ex populo experiri licere, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio nō est potestas. Eos autē significat, qui enumerantur in l. 8. 9. & seq. D. de accus. Quod autem ad huius appellationis caussam attinet: dictum hoc eadem ratione putatur, quasi cum locum publicum appellamus, ad quem cuiuis aditus patet. Quod tamen iampridem falsum esse docuimus. non enim quia cuiuis patet in forum aditus, idcircò publicum est: sed contrà, quia publicum est, id est vniuersi populi propterea cuiuis è populo patet ad illum aditus. Simillima ratione, nō quia cuiuis maiestatis accusatio permittitur, idcircò publica est: verùm quia nō propriè ad vllum ciuem pertinet, sed æquè & vniuersè ad omnes. Neq; nobis aduersatur l. quamuis. 30. C. ad leg. Iul. de adult. vbi Imp. ait, Adulterij crimen inter publica referri, quorum delatio in commune omnibus defertur. quasi scriptum esset, [Quia eius delatio, &c.] Quod quantum ab illo discrepet, facile intellectu est. multo etiam minus repugnat quod ait Modestinus in l. lege Cornelia. 30. D. de fals. De partu supposito solos accusare parentes, non quemlibet ex populo. vt publicam accusationem intendat. nam qui sic disputat: Si cuius ex populo licet agere, publica accusatio est: non à caussis ad effecta, sed contra, ab effectis ad caussam argumentatur: vt si quis diceret, Si dies est, sol lucet. At nos argumentum à caussa ad effectum sic inuertimus: Si sol lucet dies est: Si publica accusatio est, cuiuis ex populo accusare licet. Vt si quis diceret: Per meum fundum solus iter faciet is, cui seruitutem itineris constitui: nō quilibet ex populo, quasi publicum iter esset. non enim publicum iter est, quia quiuis ex populo eo vtitur: sed quia publicum est, id est, vniuersi populi. (nam publicum dicitur, quasi populicum) idcircò vniuersus populus eo vti potest. Sed quæ sint Publica iudicia, & quamobrem sic appellētur, satis copiosè in Comm. verb. iur. exposuimus. Illud tātùm adscribemus, quod Plutarchus in Solonis vita

vita commemorat, vnde publicorum iudiciorum, cùm originem, tum æquitatem licet intelligere. ἔτι μέντοι μᾶλλον οἰόμενος δεῖν ἐπαρκεῖν τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ παντὶ λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος ἔδωκε. καὶ γὰρ πληγέντος ἑτέρου καὶ βιασθέντος, ἐξῆν τῷ δυναμένῳ καὶ βουλομένῳ γράφεσθαι τὸν ἀδικοῦντα καὶ διώκειν, ὀρθῶς ἐθίζοντος τοῦ νομοθέτου τοὺς πολίτας, ὥσπερ ἑνὸς μέρους συναισθάνεσθαι καὶ συναλγεῖν ἀλλήλοις. τούτῳ δὲ τῷ νόμῳ συμφωνοῦντα λόγον αὐτοῦ διαμνημονεύουσιν. ἐρωτηθεὶς γὰρ ὡς ἔοικεν ἥτις οἰκεῖται κάλλιστα τῶν πόλεων, ἐκείνην εἶπεν ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ ἧττον οἱ μὴ ἀδικούμενοι προβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας.

Quædam capitalia sunt. ¶ Sequitur iij. Publicorum iudiciorum partim capitalia sunt, partim non capitalia. l. 2. D. de pub. iud. Qua de re paululum considerandum est. nam cum Caput in iure ciuili modò vitam, modò ciuitatem, modò libertatem, modò familiam significet, nonnumquam etiã pro existimatione vsurpetur: intelligendum est, in hoc disputationis genere, nihil aliud Capitis verbo significari, nisi ciuitatem: vel (vt planius loquamur) locum ac numerum quem quis in ciuitate, hoc est, in ciuium recensione obtinet. Ob eámque caussam, Capitalia iudicia ea dici, quorum pœna damnatum ciuem de ciuitate tollit: siue mors, siue seruitus, siue deportatio contingat. Cum igitur publicorum iudiciorum pœna, vel ciuitatem adimat, vel non adimat: neque vlla sit quæ partim adimat, partim non adimat: perspicuum est, rectè bipartitam hanc diuisionem factam esse.

Quæ vltimo supplicio. ¶ Sequitur iiij. Quorum iudiciorum pœna aut mors est, aut deportatio, aut metallum, ea Capitalia nominantur. d. l. 2. de pub. iud. nam bis modis caput, id est, ciuitas adimitur. neque Aquæ & Ignis deportationẽ adscripsi, quoniam eius in locum deportatio successit: vti docet Vlp. in l. 2. D. de pœn. Sic igitur idem Vlp. in d. l. 2. scribit, Rei capitalis damnatum eum dici, cui damnato vel mors, vel etiam ciuitatis amissio, vel seruitus contigit: & in l. qui cum. 14. §. 2. D. de bon. lib. Eum demum videri capitis accusasse, qui tali iudicio apperit: cuius pœna, aut supplicium habuit, aut exilium quod sit vice deportationis, vbi ciuitas amittitur. Sic Africanus in l. edicto. 13. D. de bon. pos. Rei capitalis damnatum intelligi eum, cui pœna, mors, aut aquæ & ignis interdictio sit. quod idem Labeo tradit in l. eum patronum. 10. D. de iur. pat. Quibus omnibus ex locis verum esse apparet, quod superius diximus: quamuis Capitis verbo multa significentur, tamen hoc in genere nihil aliud significari, quàm ius ciuitatis. Quod ob eam caussam præcipuè inculcamus, quia video eruditos viros & in Cic. libris assiduè versatos, mirari quid sit, quod Cic. in orat. pro Quintio toties dicat, de Quintij capite agi in illa controuersia, quam tamẽ rei priuatæ fuisse constat. vt in exordio, Quid hoc iniquius, quàm me, qui caput alterius, famam, fortunásque defendam, priore loco causam dicere? & alibi: Horribile est, caussam capitis dicere: horribilius, priore loco dicere. Sed ista tam multis verbis persequi, nimirũ est in nugis tragœdias agere: vel, quod dici solet, fluctus in simpulo excitare. nã vnius breuissimi loci lectio sub tit. de ver. sig. in l. 103. dubitationem omnem tollere poterit: vbi Modestinus sic scribit: Licet capitalis, Latinè loquentibus, omnis caussa existimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis intelligenda est. Rectè ergo & verè Cicero, & non, vt alij existimant, exaggerandæ rei caussa, & ex oratoris licentia, iudicium capitis illud Quintianum appellat. nam cùm non modò iudicium esset pro socio, cuius damnationem turpem esse constat: sed etiam de vadimonio deserto, & bonis possessis, & auctione constituta diuendendis: vnde magna infamia necessariò consequitur: satis patet, rectè & ex consuetudine Latinè loquentium, illam Caussam capitis appellari potuisse. quemadmodum etiam alia tum priuata iudicia, siue ex contractibus, vt mandati, tutelæ, depositi: siue ex delictis, vt furti, rapinæ, iniuriæ: tum publica, quorum omnium damnatio turpis est, Latinè iudicia capitis appellari possent. Quamquam idẽ Cic. in ea pro Q. Roscio de illis quæ ex contractib. oriuntur loquens, vocẽ [Penè addidit.] Si qua sunt, inquit, priuata iudicia summæ existimationis, & penè dicam Capitis, tria hæc sunt: fiduciæ, tutelæ, societatis. Præterea obseruaui etiam Quintilianum non modò iudicium de capite, sed etiam capitale illud appellasse, in quo de libertate agitur: & quod veteres Liberale appellare solebant. nam in c. 1. lib. 4. sic scribit: Quibusdam in iudiciis, maximéque capitalibus, vt apud Centumuiros, ipsi iudices exigunt solicitas & accuratas actiones.

Si quam infamiam. ¶ Sequitur v. Quæ iudicia infamiam tantùm cum multa irrogant, non capitalia dicuntur. d. l. 2. vbi Paul. multo planius ait, non capitale esse, ex quib. pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna est. Quod tamen de Cæsarum temporibus intelligendũ est, cum Porcia lex sublata esset, quæ vetabat ne in corpus ciuis Rom. animaduertere sine magno populi comitiatu liceret. Sed exoritur quæstio ex lib. A. Gel. 10. c. 6. & Sueton. Tiberio: vbi aiunt, Ædiles plebis Claudiã Vestalem accusasse, quod in conferta multitudine, ęgrè procedẽte carpento, palàm optasset, vt frater suus Pulcher reuiuisceret, atque iterum classem amitteret, quò minor turba Romæ foret. neque tamen eos, vt de ciuitate tolleretur, sed vt grauis ęris 25. millibus damnaretur, populum rogasse. Ex quo disputari posse videtur, aut maiestatis crimen semper capitale non fuisse, aut capitale iudicium etiã tum fuisse, cùm multa pecuniaria inferretur. Verùm hoc ad iudicãdum facillimum esse arbitror: siue quia propriè maiestatis crimẽ illud nõ erat: siue quia, quod in altero capitale fuisset, id in virgine Vestali pecuniarium fuit, cuius alia capitalis pœna non erat, nisi vt incestus damnata viua defoderetur. Longè verò difficilior illa dubitatio est, quàm mihimetipse olim proponebam ex Verr. orat. 4. vbi Stheniũ senatorem Syracusanum corruptarum tabularum publicarum, ac proinde falsi crimine bis accusatũ videmus, semel cùm pœna pecuniaria multatus est: iterum eum rei capitalis est damnatus. nã de priore iudicio Cic. sic loquitur: Itaque hortari homines cœpit, vt aliquid Sthenio periculi crearent, criminísque confingerent. quidquid in illum vellent, dicerent: simulatque ad se detulissent, probaturos. ita illi non procrastinant: Sthenium statim educũt. aiunt, ab eo literas publicas esse corruptas. Et paulo pòst: Vix ille hoc dixerat, cum iste pronunciat, literas publicas corrupisse videri. De posteriore autem sic: Contentus hac iniquitate non fuit. palàm de sella ac tribunali pronunciat, si quis absentem Stheniũ rei capitalis reũ facere vellet, sese eius no-

men recepturum: & simul, vt ad caussam accederet, noménque deferret, Agathinum nouum hospitem cœpit hortari. tum ille clarè omnibus audientibus, sese id non esse facturum, neque se vsque eò Sthenio esse inimicum, vt eum rei capitalis affinem esse diceret. Hic tum repentè Pacilius quidam accedit: ait, Si liceret, nomen absentis deferre se velle. iste verò & licere, & fieri solere, & se recepturum. Itaque defertur. Et paulo pòst: Itaque fecit, vt exitus principio simillimus reperiretur. quem absentem reum fecerat, eum absente accusatore condemnat. Quibus ex locis apparet Sthenium bis falsi crimine accusatum esse, semel non capitali iudicio, iterum capitali. nihil enim ad rem attinet, quod in prouincia hæc acta sunt. Videamus igitur ecquid hoc modo responderi possit: Tametsi capitale aliquod crimen est, licere tamen accusatori mitiore iudicio experiri, & non capitalem actionem intendere.

Lex Iulia maiestatis damnatos perduellionis, morte: mortuos, ignominia afficit: eorúmque bona publicat. l. vlt. D. eod. l. pen. & vlt. C. eod.

[ij. Publica autem iudicia hæc sunt: lex Iulia maiestatis, quæ in eos qui contra Imperatorem vel rempub. aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. cuius pœna, animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.]

Lex Iulia maiestatis. ¶ Enunc. j. Lex Iulia maiestatis ad eos qui contra Imperatorem rémvepublicam aliquid moliti sunt, pertinet l. 1. & pas. D. ad leg. Iul. maiest. Intelligendum est autem, cùm Maiestatis duplex crimen sit: vnum, quod perduellionis appellatur, quod ad summam Reipub. pertinet: alterum, quod generis nomen retinet, & maiestatis vocatur: (quemadmodum Vlp. in l. vlt. D. eo. demonstrat) Tribonianum in hoc §. de solo perduellionis crimine disserere. De quo quia copiosè in Comm. verb. iur. exposui, & ea quæ ad hunc locum pertinebant, tractaui, nihil necesse est operam in re non necessaria consumere.

Cuius pœna animæ amissionem. ¶ Sequitur ij. Perduellionis pœna mors est, & memoriæ post rei mortem damnatio. d. l. vlt. Nam hæc pœna non læsæ maiestatis communis est, sed perduellionis propria ex D. Marci constitutione, siue ante reatum moriatur, siue in reatu, vt post mortem fisco bona vindicentur. l. pen. & l. vlt. C. eod. quod eo magis notandum est, quia regulariter crimina morte extinguuntur. l. vlt. D. h. t. l. vlt. D. ad leg. maiest. Singulare item hoc est in hoc crimine, quòd damnatus ex hac caussa non lugetur. l. liberorum. 11. §. nō solum. D. de his qui not. infam. item vt non petantur sepeliendi post sumptum de iis supplicium. l. 2. D. de cada. pun. item, vt qui huius criminis postulantur, vel ad testimonium prouocantur, cuiuscúnque conditionis, dignitatis, ætatis sint, torqueantur. l. 3. l. 4. C. ill. tit. l. decuriones. C. de decur. l. munera. D. eod. item vt damnatorum filij vtriusque parentis & aui, & propinquorum & extraneorum hereditatis incapaces sint, & miserè in egestate & infamia vitam transigant. l. quisquis. C. ill. t. l. vlt. C. de bon. proscr.

Lege Iulia de adulteriis & stupris cautum est, vt adulteri & Sodomitæ morte multentur: stupratores honesti, dimidia bonorum parte: humiles, verberati relegentur.

[iij. Item lex Iulia de adulteriis coercēdis, quę non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viuentem stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.]

Non solùm temeratores. ¶ Enunc. j. Lex Iulia de adulteriis, non tantùm adulteros, sed etiam Sodomitas morte multat. Quod tamen falsum esse, vel ex Aug. lib. 3. de Ciuit. Dei, c. 5. apparet, vbi disertè scribit, Romanos adulteras fœminas, quamuis aliqua damnatione, nulla tamen morte multasse. De Sodomitis autem notum est, quod Senec. lib. Controuers. 4. dictum à quodam scribit, Impudicitiam in ingenuo crimen esse, in seruo necessitatem, in liberto officium. Vnde illud Martial. lib. Epigr. 6.

Lusus erat sacræ connubia fallere tædæ:
Lusus & immeritos execuisse mares.
Vtraque tu prohibes Cæsar, &c.---

Hoc igitur ad sui iuris rationem Tribonianus accommodauit: quoniam Constantinus, & sacrilegos nuptiarum (vt eius verbis vtar) & Sodomiticæ turpitudinis damnatos, gladio puniri iubet. l. quāuis. 30. & l. cùm vir. 31. C. ad leg. Iul. de adult. vbi [Viris paritura] non [Viros] legendum puto. Iure autem antiquo, adulterij pœna fuit relegatio: vt intelligitur ex l. 5. D. de quæst. & Taciti lib. 1. & 2. itē ex eo quod eadem lex, damnatas adulterij vxores duci, & testimoniū dicere vetuit. l. 29. D. de adult. l. 18. D. de testib. primi Cōnstans & Constantinus sacrilegos nuptiarum morte multarunt. d. l. quamuis. iuncta. l. 4. C. Th. quor. appel. non recip. quod tamen Iustinianus Constantino tribuit. Noue. 134. quamquam Alexander capitalis supplicij mentionem faciat in l. capitali. 9. C. de adult. nisi fortè à Triboniano illud emblema insertum est.

Etiam stupri flagitium. ¶ Sequitur ij. Lege Iulia non modò de adulteriis, verùmetiam de stupris cauetur. l. 6. §. 1. D. eo. vbi Pap. ait, Legem stuprum & adulterium promiscuè & καταχρηστικώτερον appellare: sed propriè adulterium in nupta committi: quod Græci φθορὰν appellant. Cui consentiens Modestinus in l. inter stuprum. 101. D. de verb. sig. ait, Inter illa sic interesse, quòd adulterium in nuptā, stuprum in viduam committitur: sed legem Iuliā de adulteriis indifferenter hoc verbo vsam esse. Quod tamen mihi quidem mirum videtur, Adulterij verbum extra coniugatos vsurpatum esse: cùm satis constet, Adulterum & adulteram dici: quia & ille ad alteram, & hæc ad alterum se conferat: vt Festus lib. 1. scribit. Nam de stupro quidem Nonius idem scribit. Stuprum, inquit, quod cum viduis committitur, hoc solum dici putant. Veteres pro adulterio & vitio ponunt. Eique Modestinus noster subscribit in l. stuprum. 34. D. eod. vbi hoc amplius ait, Stuprum in vidua, & virgine & puero committi.

Stupratoribus si honesti sunt. ¶ Sequitur iij. Stupri damnatus, si honestæ existimationis fuit, dimidia bonorum parte multatur: sin turpis, verberatus relegatur. Sic enim illud interpretor, quod de honestis aut humilibus loquitur: propter l. humilem.

lem.7.C.de inceſt.nupt.

Lege Cornelia de ſicariis & veneficiis cautum eſſe,vt qui quoquo modo, ſiue telo, ſiue veneficio hominem occiderit,capite multetur.l.3.D. eod.l. 233. D.de verb.ſig.

[iiij. Item lex Cornelia de ſicariis:quæ homicidas vltore ferro perſequitur,vel eos qui hominis occidendi cauſſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter in interpretatione legis xij. Tab. ſcriptum reliquit)vulgò quidem id appellatur,quod ab arcu mittitur.ſed nunc omne ſignificatur,quod mittitur manu.ita ſequitur,vt & lapis, & lignum & ferrum hoc nomine contineatur:dictum ab eo,quòd in longinquum mittitur,à Græca voce figuratum,ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc ſignificationem inuenire poſſumus & in Græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. quod admonet nos Xenophon.nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο. λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij appellantur à ſica,quod ſignificat ferreum cultrũ. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis,tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint,vel mala medicamenta publicè vendiderint.]

Homicidas vltore ferro. ¶ Enunc. j.Lege Cornelia tum homicidæ, tum qui hominis occidendi cauſſa cum telo fuerint,morte mulctantur. Quod à Triboniano accommodatè ad iuris ſui rationem ſcriptum eſt.cùm ſatis conſtet, pœnam lege Cornelia inſtitutam,fuiſſe aquæ & ignis interdictionem, cui deportatio ſucceſſit.Paul.autem in l.3.in fi. D. ad leg. Corn. rem ſic explicat: Legis Corneliæ pœna,inſulæ deportatio eſt,& omnium bonorum ademptio.ſed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, vt pœnam legis ſuſtineant:humiliores enim ſolent vel beſtiis ſubiici,altiores verò deportantur in inſulam. idémque tradit in lib.Sent.5.tit.23. Quod autem de telo hominis occidendi cauſſa geſtato cautum eſt, demõſtrat id quod Cic.in Miloniana ſcribit,Tacitè quodammodo dare ipſam legem ſeſe defendendi poteſtatem,quæ non modò hominem occidi, ſed eſſe cum telo hominis occidendi cauſſa vetaret: vt cùm cauſſa,non telum quæreretur, qui ſui defendendi cauſſa telo eſſet vſus,non hominis occidendi cauſſa habuiſſe telum iudicaretur.Vnde Paul.in l.pen.D.de vi public. Qui telum, inquit,tutandæ ſalutis ſuæ cauſſa gerunt, non videntur hominis occidendi cauſſa portare. Ergo & qui hominem non occidit, ſi tamen occidendi cauſſa telum cepit,pro homicida damnatur. quoniam In maleficiis voluntas ſpectatur,non exitus. l. 14.D. ad leg. Corn. de ſic.l.6.§.euentus.D.de pœn.& vice verſa, interdum qui hominem occidit,abſoluitur:veluti, ſi quis imprudens occiderit,ſi telum manu fugit.l. 1.§.diuus.D.ill.tit.

Telum autem. ¶ Sequitur ij. Teli verbo non modò quod arcu, ſed & quodcumque manu mittitur, intelligitur. l. pen. D.de vi pub. & l. ſi calumnietur.§.telum.D.de ver.ſig.& Agell. lib. 10.c.23.

Admonet nos Xenophon. ¶Hunc locum ex Xenophonte ita legendum & corrigendum eſſe, docuit vir doctiſſimus An.Auguſtinus lib.Emend.4. cap.5.

Significat ferreum cultrum. ¶ Breuem & incuruum, quo etiam nunc Angli (vt audio) vtuntur. Ioſephus lib. Antiq. 1. formam ſic explicat: Καὶ οἱ σικάριοι δὲ καλούμενοι (λῃσταὶ δ' εἰσὶν οὗτοι) τότε μάλιστα ἐπλήθυνον, χρώμενοι ξιφιδίοις παραπλησίοις μὲν τὸ μέγεθος ταῖς τῶν Περσῶν ἀκινάκαις, ἐπικάμπεσι δὲ καὶ παραπλησίοις ταῖς ὑπὸ Ῥωμαίων σίκαις καλουμέναις, ἀφ' ὧν καὶ προσηγορίαν οἱ λῃστεύοντες ἔλαβον. Id eſt: Qui ſicarij vocantur (ſunt autem hi prædones)tum maximè graſſabantur:vtebantúrque gladiolis Perſici ferè acinacis magnitudine,inflexis,& ſimilibus earum, quæ à Romanis ſicæ appellantur, vnde hoc quoque nomen prædones adepti ſunt. Verùm hæc quidem ita ſe habent. Fabius autem lib.10.c.1.Per abuſionem,inquit,Sicarios etiam omnes vocamus,qui cædem telo quocumque commiſerint.

Et venefici capite damnantur. ¶ Sequitur iij. Hac lege,qui quauis arte hominem occiderit, venenúmve vendiderit,tenetur.l.1. & 3. D. eod. Suſurros autem magicos intelligit: de quibus lege xij.Tab.cautum fuiſſe Plin.lib.28.c.2.teſtatur,vbi hæc legis verba profert: [Qui malum carmen incantaſſet.] Item, [Qui fruges excantaſſet.] Alia quoque legis eiuſdem verba reperio apud Seruium in illud Virgilij: *Atque ſatas alio vidi traducere meſſes.* vbi Seruius:Magicis, inquit, quibuſdam artibus hoc fiebat.Vnde eſt in xij. Tabulis:[Néve alienam ſegetem pellexeris.] Hos autem ſuſurros Sagæ in terram procumbentes immurmurabant:Tibull.1. Carmine cum magico procubuiſſet auus.

Legem Pompeiam de parricidiis latam eſſe: cautúmque fuiſſe, vt parricida in culeum inſutus cum cane,gallo gallinaceo, vipera & ſimia in profluentem deiiceretur.l.9.D.eo.l.1.C.eo.

[v. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur,quæ Pompeia de parricidiis vocatur:qua cauetur,vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino affectionis eius,quæ nuncupatione parricidij continetur, fata properauerit: (ſiue clàm,ſiue palàm id eniſus fuerit) necnon is cuius dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque vlli alij ſolemni pœnæ ſubiiciatur:ſed inſutus culeo cum cane,& gallo gallinaceo,& vipera,& ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare,vel in amnem proiiciatur: vt omnium elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti,& terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.]

Affectionis eius quæ nuncup. parricidij. ¶Sic correximus,freti eius libri auctoritate, vnde hæc deſcripta ſunt:nimirum l.vn.C. de his qui par. vel lib.occid.cui tum Argentinenſis, tum Tigurinus liber conſentiunt. Antea verò ſic legebatur, Affinitatis eius quæ nuncupatione parentum. Senſus eſt autem,quaſi dixiſſet: Aut omnino earum perſonarum,quarum cædes parricidij nomine continetur: quas Marcianus enumerat in l.1.D. ad leg. Pomp.de parricid.

Nuncupatione parricidij continetur. ¶ Enunc.j.

Parricidij nominē multorum aliorum, quàm patris cædes comprehenditur. d.l.1. Cuius rei rationem Charisius lib.4.de Catachresi loquens, his ex ponit verbis: Vt parricida, loquit, dicitur, qui fratrem, aut sororem occidit: cùm sit ille propriè parricida, non qui fratrem aut sororem, sed qui patrem occidit. De parricida autem, quum vnum, r, adscribitur, Festus lib.14. sic scribit, Parricida non vtique is qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcumque hominem. Idem autem fuisse iudicat lex Numæ Pompilij: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto.

Licet extraneus sit. ¶ Sequitur ij. Parricidij crimine etiam conscius, licet extraneus sit, tenetur. l. vtrum.6.D.eod.

Insutus culeo cum cane. ¶ Sequitur iij. Supplicium parricidæ est, vt insutus culeo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia in profluentem deiiciatur. d.l.1.C.de iis qui parent. & l.pœna. 9. D. eod. vbi Marcianus ait, More maiorum eam constitutam pœnam fuisse: quod mihi sanè obscurum est, si maiores ab eo tempore repetamus, quo Cic. Sext. Roscium defendit. neque enim id opinor Ciceronem prætermissurum fuisse, cùm de solo culeo loquatur. videtúrque Tribonianus aliquid ex Constantioi lege ei loco more suo assuisse. quamquam Seneca lib. de Clement. 1. de Cæsare Augusto loquens: Non culeum, inquit, non serpentes, non carcerem decreuit. Quinetiam Iuuenalis de serpente & simia loquitur. Plutarchus etiam in Græchis scribit, C. Villium in culeo cum anguibus insutum fuisse. Verisimile est Constantinum canem & gallum gallinaceum addidisse, quæ tamen omnia Tribonianus mori maiorum tribuit. l. 1. D. eod. Video tamen temporibus Seueri & Alexandri aliud supplicij vsurpatum genus: vt parricida vel viuus combureretur, vel bestiis obiiceretur. auctore Paul. lib. Sent. 5. tit.25. opinor, si vetus illud supplicium exerceri commodè non posset. l. pen.D.eod.

Omnium elementorum vsu. ¶ Hæc Cicero in Orat. pro Sex. Roscio: Id quod omnibus notum est.

Alias cognatione vel affinitate. ¶ Sequitur iiij. Qui quempiam ex aliis cognatis affinibúsve occidit, lege Cornelia de sicariis tenetur. l.pœna.9.D. eod.

Lege Cornelia de falsis cautum esse, vt qui falsum vllo in instrumento admiserit: si seruus est, necetur: si liber, deportetur. l.1. D.eod.

[vj. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam Testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, quive signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Eiúsque legis pœna in seruos, vltimum supplicium est: (quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur) in liberos verò deportatio.]

Quæ etiam Testamentaria. ¶ Enunc. j. Lex Cornelia de falsis etiam Testamentaria vocari solet. l. 30. ad leg. Corn. de fals. vbi Modestinus sic scribit, Lege Cornelia testamentaria obligatur, &c. Item Paul. lib. Sent. 5. Lege Cornelia testamentaria tenetur, &c. Sic autem appellata videtur, quòd maiore eius parte de falso in testamentis commisso caueretur. Cic. Verr. 3. Cornelia testamentaria, nummaria, cæteræ complures, &c. Quo ex loco constat, Nummariam ab ea parte qua de nummis cauetur, appellatam fuisse. l. 8. l.9. D.eod.

Testamentum vel aliud instrumentum. ¶ Sequitur ij. Cuiusuis generis falsitas lege Cornelia vindicatur. l.1.& pass. D.eod. Itaque apud Paul. additur, Amouerit, resignauerit, deleuerit, quive nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raserit, corruperit, vitiauerit, vultúve Principum signatam monetam præter adulterinam reprobauerit. Proprie Falsum dicitur in testamento: Quasi falsum in aliis instrumentis: in quibus falsitas æquè vt in illis coercetur. l.1.§. vlt.§. qui in rationibus. l.9.§.1. D.eod.

In seruos vltimum supplicium. ¶ Sequitur iij. Serui falsi damnati morte mulctantur: liberi verò deportantur. l.1. in fin. D.eod. vbi Marcianus ait, Pœnam falsi, vel quasi falsi, deportationem esse, & omnium bonorum publicationem: & si seruus eorum quid amiserit, vltimo supplicio affici. Quasi falsum autem intelligi, cùm aliter falsitas commissa est, quàm vti nominatim lege Cornelia cautum erat: qui casus ex Senatusconsultis, aut Principum placitis ad eius legis rationem accommodati sunt.

De vi publica damnatus, deportatur: de priuata, triente bonorum mulctatur: honestæ autem mulieris raptor, morte afficitur. l.10. de vi pub. l.1. de vi priu. l. vn. C. de rapt. virg.

[vij. Item lex Iulia de vi publica seu priuata, aduersus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.]

De vi seu publica, seu priuata. ¶ Enunc. j. Vis cum armis facta, publica: sine armis, priuata nominatur. Cuius rei rationem hanc sub tit. vi bon. rap. exposuimus: quia eorum est tantum, armis vti, qui Remp. obtinent. Lex enim xij. Tab. cum telo esse nemini priuato permittebat: vt superiùs diximus.

Deportatio ei ex lege. ¶ Sequitur ij. De vi publica damnatos, deportatur: de priuata, tertia suorum bonorum parte mulctatur. l. qui dolo.10. in fi. D. ad leg. Iul. de vi publ. vbi Vlp. ait, Damnato de vi publica aqua & igni interdici. Notum est autem, huic pœnæ deportationem successisse. Cic. Philip.1. Quid quod rogatur is legibus Cæsaris, quæ iubent ei qui de vi damnatus sit, aqua & igni interdici, &c. Item l. 1. & vlt. D. de vi priu. l. hos accusare. 12. §. omnibus. D. de accus.

Per vim raptus virginis. ¶ Sequitur iij. Honestæ mulieris raptus ex Iustiniani constitutione capite mulctatur. l. vn. C. de episc. & cler. Vis mulieris pudicitiæ illata, sic punitur, vt raptor in flagranti cri-

crimine interfici impunè à parentibus mulieris possit. Conuictus à iudice, vnà cum omnibus eiusdem facinoris sociis & bonorum omnium amissio ne plectatur. l. 1. C. de rapt. virg. l. raptores. C. de episc. & cler.

Sanctimonialis. ¶ Sanctimoniales dicebantur, quæ virginitate sibi in perpetuum tempus indicta Dei & Ecclesiæ ministerio sese dicarant. d. l. 1. C. de rap. virg. Augustin. de decem virgin. Non videtur ista parabola ad eas solas pertinere propriè & excellentiori sanctitate virgines, quæ in Ecclesia nominantur: quas etiam vsitato vocabulo Sanctimoniales appellare consueuimus.

Lege Iulia peculatus damnati, deportantur: qui verò iudices administrationis tempore depeculati sunt, quorúmve opera id factum est, capite multantur. l. 3. D. eod. l. vn. C. eod.

[viij. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiugentur].

Qui publicam pecuniam. ¶ Enunc. j. Qui pecuniam publicam, rémve sacram aut religiosam furatur, lege Iulia peculatus damnatur. l. 1. & 4. D. ad leg. Iul. pecul. Item l. 9. §. 1. D. eod. vbi Labeo peculatum definit, Pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit. Vnde autem Peculatus dictus sit, nemo ignorat. Sed quæri potest, quam ob rem, qui sacram pecuniam auerterit: peculatus, ac non potius sacrilegii damnetur. Idque nonnullis eruditis hominibus placere video. Videamus igitur ecquid responderi possit, vel legislatorem vna atque eadem rogatione tum de publicæ, tum de sacræ pecuniæ furto statuisse: legem autem à primo capite, quo de peculatu cauebatur, nomen accepisse: vel potius Peculatus nomen generale esse, & ad cuiusuis pecuniæ furtum, quæ modò in hominum commercio esset, pertinuisse.

Siquidem ipsi iudices. ¶ Sequitur ij. Qui iudex pecuniam publicam, quam administrabat, auerterit, capite damnatur. l. vn. C. de crim. pecul. vnde hic locus descriptus est, qui sanè subobscurus videtur: cum de Iudicibus loquitur, qui pecuniam publicam administrant. quasi verò ad officium Iudicis administratio pecuniæ publicæ pertineat. Sed hoc ei tempori videlicet attribuendum est, quo Cæsares Honorius & Theodosius imperarunt.

Qui ministerium eis ad hoc. ¶ Sequitur iij. Quorum opera factum est, vt iudices depecularentur, ij capite damnantur. d. l. vn.

Pœnæ deportationis. ¶ Sequitur iiij. Ob simplicem peculatum sola deportationis pœna imponitur. l. 3. D. eod. vbi Vlp. ait, Peculatus pœnam, aquæ & ignis interdictionem esse: in quam hodie deportatio successit. Porrò qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita & bona amittere.

Alias plerasque publicorum iudiciorum leges esse, quæ cum aliis compluribus iuris disputationibus, ex Pandectarum libris cognoscendæ sunt.

[ix. Est & inter publica iudicia, lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea Publica iudicia, lex Iulia de ambitu, & lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant: aliis autem pœnis eos subiiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publica iudiciis hæc exposuimus, vt vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem, ea tetigisse. alioqui diligentior eorum scientia, vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio adnentura est.

De plagiariis. ¶ Enunc. j. Lex Flauia de plagiariis, publicum iudicium constituit. l. plagij. 13. C. ad leg. Flau. de plag. Vtrum autem lex Flauia, vt hoc loco, & in Cod. vbique: an Fabia, aut Fauia (vt apud Cic. in Orat. pro C. Rabirio, & in Pandectis) legendum sit, nondum, quod sciam, exploratum est. Plagium autem est, cùm quis hominem ingenuum vel libertinum inuitum celat, vinctúmque habet, emítve sciens dolo malo, in earúmve qua re socius est: aut cùm seruo alieno seruæve persuasit, vt à domino domináve fugiat: vel eum eámve inuito vel insciente domino domináve celauit, vinctum habuit, emit sciens dolo malo: quíve in ea re socius fuit. quod ex Callistrato in l. pen. D. eod. intelligitur. Suidas autem dictum putat, ex eo quòd πγαλίως fiat: nonnulli ex eo, quòd lege Fabia damnatus, plagis damnabatur. quod falsum esse, patet ex l. vltim. eod. vbi Hermogenianus ait, ea lege pœnam pecuniariam constitutam fuisse.

Interdum capitis pœnam. ¶ Sequitur ij. Plagiarij nonnumquam capitis, nonnumquam leuiori pœna multantur. l. vlt. C. eod. vbi Constantinus statuit, vt qui filium alterius surripuerit, si ingenuus est, gladio: sin seruus, aut libertus, bestiis subiiciatur. Item l. vltim. D. eod. vbi Hermogenianus scribit, Plagii damnatos pro delicti crimine multari, & plerumque in metallum damnari.

Sunt præterea publica. ¶ Sequitur iij. Ob crimen ambitus, repetundarum, annonæ & de residuis publica iudicia constituta sunt. l. 1. D. de pub. iud. De iis autem in libello de Legibus explicauimus.

Summo digito, & quasi per indicem. ¶ Prouerbium est, Summo digito attingere, pro leniter & quasi negligenter: ductum ex iis qui onus tollentem extremis digitis, quasi dicis caussa, & perfunctoriè adiuuant. Cicer. pro Cœlio: Equidem multos & vidi in hac ciuitate, & audiui, non modò qui primoribus labris genus hoc vitæ, & extremis (vt dicitur) digitis attigissent, &c. Quod autem ait Per indicem, significa-

re videtur, non digitum indicem: sed quos Græci συλλάβους appellant, vulgus Tabulam librorum: qua in re nomen hoc à Cicerone etiam vsurpatum est. vt sit sensus, Quasi indices, & summa dumtaxat rerum, quæ in iure ciuili reconditæ sunt, capita leniter aspexerint, quasique litora legerint. Suetonius in Augusto: In altero volumine indicem rerum à se gestarum, quem vellet incidi æneis tabulis, scripsit. Hæc autem antè quadriennium sic scripseram, eràntque à Lugdunensi typographo in suum codicem, me non repugnante, relata.

Finis libri Quarti, & vltimi Institutionum.

VER-

VERBORVM RERVM ET MEMORABILIVM IN HISCE COMMENTARIIS COMPREHENSORVM, INDEX.

B

D

Directò,

E

L

Latro-

Nudus

præteritum

substi-

T

FRANC.

FRANC. HOTMAN. I. C.

SCHOLÆ

IN LXX. TITVLOS DIGESTORVM ET CODICIS:

Adhibita ad singulas leges interpretatione.

Opus magna ex parte nouum necdum editum, vt ex asteriscis animaduerti poterit pag. seq.

SERIES TITVLORVM QVI IN HIS SCHOLIS EXPOSITI SVNT.

EX PANDECTIS.

EX CODICIS LIB. II. ET III.

EX COD. LIB. IV.

EX LIB. VIII. COD.

EX EOD. LIB. VIII. COD.

DE PACTIS

TIT. PEN. LIBRI II. DIGEST.

Ad Rubricam.

TRIBONIANVS ordinem edicti perpetui peruenit: vti patet ex Pauli & Vlpiani librorũ inscriptionibus: quorum ille lib. tertio, hic quarto, de Edendo & Pactis: ille lib. quarto, hic quinto de in Ius vocando tractauit. Ex quo intelligitur, Prætorem in albo prius de pactis, post de in Ius vocando edixisse. Nam (vt in lib. de lite ordinanda docuimus) moris fuit vt antè vocationem in ius aduersarij apud communes amicos experirentur, an placida aliqua compositione ad transactionem adduci possent. Cuius rei exempla in Orat. Cic. pro Quintio, pro Comœdo, & pro Cæcina videre licet. Si res conuenire non poterat, tum in ius vocatio sequebatur. Hæc compositio à veteribus prisca lingua PACIO dicebatur, quam posteriores Pactionem dixerunt, vt Festus testatur. De qua cùm Prætor, legis ij. Tab. ordinem secutus, ediceret è re nata generaliter & infinitè de Pactis edicere instituit. Iurisconsulti autem, edicti interpretes, separatim prius de Pactis, post de Trãsactionibus explicuerunt.

Ad l.j.

Æquitas naturalis est. Naturalis Æquitas, ratio naturalis, ius gentium, promiscuè vsurpantur. l. 31. D. depos. l.1. l.9. §.3. D. de adquir. rer. dom. l. vlt. D. de bon. dam. l.19. D. de capt. & postlim. Pactorum obligatio ciuilis nulla est, tota naturalis est. l. 2. §. 2. D. de solut. Verecundia & pudor est, non præstare quæ nudo pacto promiseris: veluti vsuras ex mutuo: ait l. Q. Mutius. 48. D. mand. Ciuilis autem æquitas est, quæ ad certæ ciuitatis formam contra ius gentium accommodata est, veluti apud Spartanos furari æquitas fuit ciuilis. apud Romanos nec obligari nec liberari ex pactis nudis: quod iuri gẽtium perspicuè aduersatur. l. si tibi. 27. C. locat. l. 95. D. de solut. item obligari ex stipulatione, vi, metu, dolo malo facta, l.1. D. de dol. except. l. 1. D. si quis rest. lib.

A Pactione. Iampridem docui legendum esse, PACIONE, à verbo PACO: vt in xij. Tab. NI CVM EO PACIT. item alio loco, VTI PACVNT. Certè Pacis numen non à Pactione, sed à pacione potius duci constat.

In idem placitum consensus. Pinguius hæc definitio concepta est: sicut in l.3. D. de pollicit. Non enim si qui de peregrinando, de inambulando, vel ineundo conuiuio, vel commentando pacti sunt, Idcirco eorum pactum ad hoc edictum pertinet: vt pactum de situ literarum permutando apud A. Gell. lib. 7. cap. 9. Deesse igitur hoc videtur, De gerendo vel distrahendo negotio. Ne dixeris hanc esse perfectam propriámque Pacti definitionem, qua seiungitur à Contractu; & Contractum esse consensum, quo contrahitur obligatio: Nam per pactum æquè vt per contractũ cõstituitur obligatio, sed obligatio naturalis. l.5. §. Impp. D. de solut. vera ergò differentia est, quod per pactum naturalis contrahitur obligatio, per contractum ciuilis. Denique Contractus est, cõuentio de negotio gerendo iure ciuili confirmata, quæ idcircò ciuilem obligationem parit: Pactum, conuẽtio de negocio gerendo naturali tantum & prætorio iure comprobata, quæ propterea tantum naturalem obligationem parit. d.l.5. §.1. D. de solut. ciuilem obligationem non parit. d.l. si tibi 27. C. locat. l. 5 C. de contrah. stipul. Non obstat lex solent. 15. D. de perscr. verb. vbi nuda conuentio ei opponitur, per quam negocium aliquod geritur; quoniam in illis contractuum innominatorum caussis negociũ geri dicitur cùm quid datum aut factum est.

In idem placitum. Consentire in idem & de eodem, promiscuè vsurpantur: vt modò paulo post: De quibus consentiunt qui inter se agunt. sic in l. obligamur. D. de obligat. & actio. Consentientes in aliquam rem. sic Consentire de Decurionatu filij; quod alibi ad Decurionatum. l. 2. D. ad municipal. l.7. §.2. D. de decur. Consentire in corpus, & de corpore: l. 1. D. de pig. act. l.9. l.15. D. de contrah. emp. Consentire de iudice & in iudicem. l.15. D. de iurisdict. l.33. D. de iudic. In eundem annum, & de eodem anno. l.2. §. 2. D. quib. mod. vsusf. amit. Cicero Philip. 1. Omnes iam ciues de salute Reip. consentiunt. Philip. 4. Deos & homines ad Remp. conseruandam consensisse. Et in eadem: Ciuitas in libertate consentiens. Quæ tam multa exempla, qua de caussa in hunc locum contulerim, complures (vt spero) intelligent.

Transigendíque caussa. Quo verbo etiam distrahendi, dissoluendi, resoluendi, & rescindendi verbum, continetur: vt cum heredes diuidunt, distrahere dicuntur. l. vt fundus. 51. §. vlt. D. famil. ercisc.

Sicuti conuenire. Significat Conueniendi verbũ à corporibus ad animos translatum. Itaque Con-

nentua, conuentum, conuẽtio, idem sunt. Agellius supradicto loco: Erat conuentum inter eos de situ literarum commutando. Cic. pro Cæcinna: Ad eum fundũ profectua est, in quo ex conuentu vim fieri oportebat. Idem 6. ad Attic. Epist. 3. Pontinus ex pacto & conuentu (nam ea lege exierat) iam à me discesserat. Vt autem à corporibus ad animos, sic ab animis ad rea translatum hoc verbum est, vt pro Quintio: Rea conuenire non poterat. Et Philip. 1. Addebaut prætereà rem conuentam. Cæsar ciuil. 3. Conditiones pacis antea conuenire non potuissent. Sall. in Iugurth. Sæpè antea cum Imperatoribus pacem conuentam.

Ex diuersis locis. Videtur innuere formulam illam veterem, qua quondam in conuocandis maioribus comitiis vtebantur: Omnes Quiritea ire ad conuentionem, hue ad Iudices. C. Calpurnius dicebat, Voea ad conuentionem hue ad me.

Quæ non habeat in se. Genua in vnaquaque specie inest: & de ea pronũciatur l. si quid earum. 47. §. r. D. de leg. 3. Vbi nullum negotium gestum est, neque pactum, neque contractus intelligitur. l. si in arca. 33. D. de cond. in deb.

Siue re. Vlpianus non addidit, siue consensu, quoniam ineoncinnè dixisset, Obligationea, quæ consensu contrahuntur, non contrahi sine consensu. *Literis*, addiderat, quod Tribonianus sustulit: quoniam literarum obligationes in desuetudinem abierant §. 1. de oblig. liter.

Nulla est. Nulla dicuntur quæ ipso iure non consistunt, quibus nihil actum est, quæ nullius momenti sunt. Vt cùm dicimus, emtionem rerum sacrarum nullam esse. l. 22. l. 34. §. r. D. de cõtrah. emt. Stipulationem sub impossibili conditione nullam esse. l. 91. §. item quæri. D. de reb. cred. At stipulatio sine consensu & ab inuito contracta ipso iure efficaa est, ait Imp. §. 1. de except. Sed Vlpian. respeait ad eaa stipulationes, quæ vel per simulationem sine animo contrahendæ obligationis fiunt: qui contractus imaginarij appellantur. l. 54. de oblig. & actiou. vel per ludum & iocum, non autem seriò pronunciantur. l. 3. §. vlt. D. eod. Nam quæ per ludum pronunciantur, nullius momenti sunt. l. Diuua. 24. D. de testa. milit. Respexit etiam ad eorum stipulationes, qui consensu carent: qualis est pupillus sine tutore auctore, aut furiosus, aut prodigus. l. 14. D. de reg. iur. l. 1. C. de inutil. stipul. Item ad eorum stipulationes, qui per errorem non consentiunt, l. continuus. 137. §. 1. & l. inter stipulantem. 85. §. 1. de verb. oblig. Vsque adeo autem contractus ex voluntate constant, vt quoties voluntas nouatur, toties ipsi contractua renouentur. Quod accidit in obligationibus ex consensu, re integra. l. 7. §. adeo. l. ab emtione. 58. ꝧ. h. t. & de negotiorum gestione exemplum est in l. sed etiam, 18. D. de neg. ge.

In aliud nomen. Commodius hac de re dicetur ad initium l. 7. ꝧ. h. t.

Ad l. ij.

Pactorum alia sunt expressa, alia tacita. Expressa sunt, quæ rum inter præsentes quibuscumq; verbis, atque adeo nutu, & significatione fiunt, tum etiam inter absentes, per nuntium aut epistolam. l. qui autem. 14. §. vlt. D. de const. pecun. l. 4. ꝧ. h. t. & l. obligamur. 52. in fin. D. de oblig. & action. Verba sunt præsentium, Nuntij absentium, Epistolæ tum absentium, tum etiam præsentium: vt surdorũ, aut mutorum, qui legere possunt. Nutus præsentium, non modò surdorum, verùm etiam loquentium. Nutua in mutis est sermonis vice. l. seruo, 65. §. 3. D. ad Trebel. l. nutu. 21. de leg. 3. l. 1. §. 2. D. de verb. obli. Quintil. lib. 11. Non manus solum, sed nutus etiam declarant nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt. Interpretea præsentium proprij sunt. d. l. 1. in fi. eod. Epistola est nuncius mutus, Nuncius est epistola loquens. l. 1. §. vlt. D. de contrah. emt. l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. D. de procur. l. 1. D. mandat.

Tacita pacta sunt, quæ reipsa tacito iuria intellectu, ex coniectura voluntatis præsumuntur: non modò sine verbis, verùm etiam cõtrà verba, & extrà id quod actum est: vt in specie l. tale. 40. §. vlt. infra h. t.

Reddiderim cautionem. Certi erant & legitimi tum contrahendæ, tum distrahendæ obligationis modi. l. 44. §. 1. D. de oblig. & act. Chirographum non erat legitimus contrahendi modus: quare nec chirographi redditio legitimus erat distrahendi modus. Absurdum est igitur putare, quæri hoc loco, An per redditionem chirographi inducatur liberatio ab obligatione ciuili. Sed quæritur, an redditio chirographi habeat vim pacti de non petẽdo. Dubitandi causa est, quoniam hoc pactum verbis & sermone conficitur. Hic autem nullum de non petendo verbum intercesserat. Contrarium tamen respondetur, quoniam vbi de voluntate constat, eadem via est taciti quæ expressi. l. 3. D. de reb. cred. vt in contrahendo, sic in paciscendo quod agitur pro cauto habetur. Iure ergo prætorio redditio pignoris, remissi debiti testimonium est, aut certè idonea coniectura. l. pecuniæ. 14. C. de solut. Pari modo videamus legato debitori chirographo, legatam liberationem intelligi, sed iure Prætorio. l. 3. §. 1. D. de lib. leg. l. qui chirographum. 59. D. de leg. 3. l. seruum. 44. §. eum qui. D. de leg. 1. & pignorus chirographo debitori reddito remissum pignus intelligi. l. 7. C. de remiss. pign. Quod autem de remissione hic traditur, idem de cancellatione dicitur in l. qui chirographum. 24. D. de probat. Obstare videtur l. huiusmodi. 84. §. si ita cui. D. de legat. 1. vbi Iulianus insuper acceptilationem requirit. Sed Iulianus eam fuisse testatoris mentem ex eo coniecit, quia testator creditori legatum relinquerat. Maiorem igitur cautionem Iulianus propter legati rationẽ depoposcit. Sicut autẽ pactum naturalem obligationẽ parit, ita & naturalem obligationem tollit. l. 5. D. de rescind. vend.

Profuturam exceptionem. Ciuilis obligatio per pactum quod vel naturale, vel prætorium est non tollitur ipso iure. l. 5. C. h. t. quia redditio chirographi non est legitimua obligationis tollẽdæ modus. Sed si creditor contrà fidem in hoc pacto datam agere cœperit, Prætor hac exceptione reum iuuabit, SI NON Creditor pactus est de non petendo. §. 3 de excep. Denique pactum nudum nõ valet ad petitionem, sed ad retentionem: atque, vt pinguiùs loquamur, non valet ad offendendum, sed ad defendendum: id est, solis reis prodest, agere volentibus non prodest.

Ad l. iij.

Ne dixeris quæri hoc loco, an creditor pignus debitori reddens debitum remisisse intelligatur. Nam id absurdũ esset: primùm quòd obligationea nõ nisi modis in contrarium actis dissoluuntur. d. l. prout.

ptout.D.de solut. Deinde quod in caussa pignoris duæ sunt obligationes: quarum altera principalis est, altera est accessio. sublata autem accessione, nõ idcircò principale tollitur. l.si noxale.27.D.de noxal. act. quare reddito pignore, non intelligitur creditum remitti. l.etsi pignus.18.D. quæ in fraud. cred. non magis quàm fideiussoris liberatione. l. fideiussoris.23.J.h.tit. Non ergo quæritur, an redditio pignoris inducat remissionem sortis. nam hoc absurdum esset: sed quæritur, an redditio pignoris vim habeat pacti taciti de non petendo debito: & dubitandi causa est, ex similitudine redditi chirographi. Respondetur non habere; Accurs. quærit caussam diuersitatis, & probat Johannis sententiam, quàm ego quoque vehementer probo: quia chirographi redditi nulla est vtilitas, pignoris redditi vtilitas est multiplex: siue ad vtendum, siue ad vendendum, siue ad alteri cuipiam obligandũ, aut commodandum. At chirographi nulla est vtilitas, nisi ad inducendam coniecturam perfectæ solutionis.l.14.C. de solution. Ne dixeris multas alias esse vtilitates: nullam aliam reperies. Ne dixeris caussam diuersitatis esse, quia chirographo continetur principalis obligatio. Pignus autem est obligatio accessoria. Nam chirographum, neque obligatio est, neque continet obligationem: alioqui eo amisso, amissa diceretur obligatio: contra l.cum instrumentis, 10. C. de fid. instrum. Chirographum nihil aliud est, quàm testimonium cõtractæ obligationis. l.qui chirographũ.59.D.de leg. 3. l. cùm res. 12.C.de probat. At pignus est obligatio, & quidem ciuilis: quæ sicuti re, id est traditione contrahitur, ita re quoque, id est, retraditione dissoluitur. l.1.§. creditor. D. de oblig. & act. Addimus etiam hoc amplius, non ineleganter disputari posse, non esse disparem effectum redditi chirographi & redditi pignoris: quia sicuti redditio chirographi extinguit caussam chirographi, hoc est obligationem personalem, ita redditio pignoris exstinguit caussam pignoris, hoc est obligationem realem. principalem verò obligationem non exstinguit: quoniam alia & diuersa est obligatio, nimirum personalis. Taciti autem pacti de remittendo pignore exemplum exstat in l.4.C.de remis. pig.& l. creditor.158.de reg.iur. cùm creditor rem sibi oppigneratam vendi à debitore permittit. l.4.§. 1. D. quib. mod.pign.soluit.

Ad d. iiij.

An res ab inquilino in conductas ædes illatæ, pro mercede obligatæ esse intelligantur. Dubitandi caussa est; quia neque quidquam nominatim de iis rebus obligandis cautum est, neque pignus tacitè contrahitur: sed re & traditione tantùm. l. 1. §. creditor. D. de oblig. & action. Dissimiliter atque hypotheca, quæ tacita esse potest. tot. titul. D. in quib.caus.pign.tacit. vbi ostendimus, duas illas voces in Rubrica positas PIGNVS VEL, tollendas esse. Sed animaduertendum est, pignus in l.1. D. de pign.action. abusiuè pro hypotheca vsurpari. Contrarium tamen respondetur, quia etsi tacita & præsumta conuentione non ita pignus contrahitur, vt ciuilis actio pigneraticia locatori eo nomine competat, per quam eius possessionẽ euocet. l.3. l. si pignore.22.§.si post contractum.D.de pign.act. Etsi, inquam, tacita illa cõuentio ciuiliter ad actionem non proficit: proficit tamen naturaliter ad exceptionem, & defensionem: hoc est, ad retentionem possessionis naturalis, siue corporalis, quam creditor nactus est. l. debitor.40.§. vlt. D. eodem. quod idem traditur in l.4.5.6.D. in quib. caus. pign. &c. Aliud tamen iuris est in colono. d.l.4.5.6. quia fructus fundi pro pensionibus tacitè obligati intelliguntur: quo tacito pignore satis abundéque domino cautum videtur. l.7.eod.l.si in lege. 24. §. 1. l. 53.D.locat.

Mutus paciſci poteſt. Muto surdus coniungendus est. nam vterque pacisci & donare potest. l. qui id quod.33.§.2.D.de donat. Omnia denique negocia gerere, quæ verborum solennitatem non desiderant. l.in quibuscumque.49. D.de oblig. & act. Nutus enim in illis sermonis vicem obtinet. l. surdi.10. D. de manum.vind.l.pater. 93. §. 1. D. de adquir.her. Comparantúrque inter se, Cõsensus muti per nutum, & consensus absentis per epistolam. l. 65.D.ad Treb.

Stipulatio dotis. An spõsus dotem stipulatus facto repudio petere nihilominus dotẽ sibi promissam possit? Dubitandi caussa est, quia stipulatio ex caussa facta ipso iure obligationem efficacem parit.l.2.§. 3. D. de dol.except. Contrarium tamen respondetur: quia dotis stipulatio, contemplatione futuri matrimonij facta, tacitam in se continere conditionem intelligitur, si matrimonium sequatur. l. stipulationem 21. D.de iur. dot. & magis res quàm verba intuenda sunt. l. promittendo. 41.D. eod. Neque enim dos sine matrimonio intelligi potest. l.3.D.eod. Ac notandum est, exemplis tacitæ pactionis, adiectũ esse exemplum tacitæ conditionis, quæ stipulationi inest. quod idem in §. sequenti apparebit. Porrò eodẽ hoc modo videmus pignus contemplatione futuræ numerationis datũ tacitã in se condicionẽ cõtinere, si numeratio subsequatur. l.1.l. 2. C. si pign.conuent.l. 1. C. de non num.pecun.

Ipſo iure euaneſcit ſtipulatio. Non propter pactum extrinsecus adiectum; aut certè præsumptũ: non enim pactum actionem ciuilem nasci prohibet: sed propter condicionem naturæ huius stipulationis insitã. Nam exspectatio condicionis obligationem moratur, & tantisper nasci actionẽ prohibet. l.213. D.de verb.sign. Quare cùm stipulatione non commissa nata non sit obligatio, actio ex ea non competet, neque dabitur. Ac notandus est hic locus, ex quo intelligitur, pacta incontinenti apposita stipulationi, ei vsqueadeo inesse, vt eius actionem interdum impediant, quamuis non expressa sint, sed tantũmodo tacitè facta intelligantur. de expressis itémque tacitis satis multa exempla protulimus cap. vlt. lib.1. Respons. amicab. Obstare videtur l.eum qui.56.§.qui ita.D. de ver. obl. vbi heres eius qui stipulatus fuerat dotem quoad viueret pacti exceptione submoueri dicitur, quasi pactum illud tacitum, quod stipulatione continebatur, nõ tamen infuerit stipulationi, ad ipsius stipulationem ipso iure impediendam, siue vt actio euanesceret, sicuti Paulus in hac l. loquitur: sed tãtum ad exceptionem contrà stipulatoris heredem valeret. Nihil (inquam) hoc mouet: quia stipulationes istæ, plurimum inter se differũt. nam ea de qua hic agimus, quamuis purè concepta dicatur, tacitam tamen in se condicionem cõtinebat, si nuptiæ sequerentur: ac proptereà suspẽsa erat obligatio. At in d.l. eum qui, verè pura & perpetua contracta

fuerat obligatio ciuilis: atque temporis adiectionem vel expressam, vel tacitam admiserat. quia non vt condicionem obligationes ciuiles recipiunt, ita etiam pactionem temporis. l. 44. D. de obl. & act. Súma igitur hæc est: Obligatio ciuilis non recipit in se pactionem tēporis, quia sua natura perpetua est, neque tempore terminari potest: sicuti stipulatio recipit in se condicionem, quæ obligationem moratur. sed Prætor propter æquitatem naturalem & fidei datæ atque acceptæ rationem pacti exceptionem accommodat.

Ex facto. An pactus de non petenda sorte donec vsuræ soluātur, si posteà purè sortem stipulatus est, petere nihilominus sortem possit? Dubitādi caussa est, quoniam pura stipulatio, & ex caussa facta, præsentem & obligationem & actionem parit. l. 14. de verb. sig. Contrarium tamen respondetur, propter eandem caussam, quam modò exposuimus: quoniam ex pacto in præfatione expresso, tacitè interposita stipulationi cōdicio intelligitur: vt quamuis verborū cōceptione pura sit, tamē reipsa sit cōdicionalis: ac proinde parere obligationē antè condicionis euentū non possit. Ex quo intelligi debet, non aptissimum hoc esse taciti pacti exemplum. (nam expressum disertis verbis fuerat) sed adiectū alterum exemplum tacitæ condicionis, quæ stipulationi inest: quasi concepta sic fuisset, Centum dari spondes, nisi sua quâque die vsuras solueris? quoniam quod in præfatione expresse conuenit, tacitè in stipulatione repetitum intelligatur. l. Titia. 134. §. 1. D. de verbor. sign. l. petens. 27. C. h. tit. Cùm igitur deficiente condicione nihil debeatur, non mirum est, si non competat actio, neque à Prætore concedatur: atque hoc nimirum est, quod dicitur, Pactum incontinenti appositū inesse stipulationi. l. lecta. 41. D. de reb. credit. Adeò vt non impleta condicione stipulatio euanescat: vt Paulus superiore §. locutus est. quod si pactum ex interuallo factum esset, reo tantum ad exceptionem prodesset, vt in specie l. 2. §. h. t.

Ad l. v.

Notanda est præcisa diuisionis breuitas, Iurisconsultis familiaris. Nam subdiuisionis partem ad diuisionem accommodant. Cùm enim conuentionum quatuor species sint; publica, priuata, legitima, iurisgentium: tamen tres tātum enumerat; publicam, legitimam, & iurisgentium. sic interdictorum tres species numerant; prohibitoria, restitutoria, exhibitoria. l. 1. §. 1. D. de interd. Cum tamen reuerà Iubentia prohibitoriis opponenda essent. sic rerum aliæ dicuntur mobiles, aliæ immobiles: aliæ corporales, aliæ Incorporales. At plerumque breuitatis caussa sic diuidunt, vt alias faciant mobiles, alias immobiles, alias iura. quoniam illæ duæ priores corporales sunt. l. 35. D. de don. l. quam Tuberonis. 12. §. in peculio. D. de pecul. l. à diuo Pio. 15. §. sic quoque. D. de re indic. l. vnic. §. exactio. D. de rei vx. act. l. 2. l. 3. C. de quad. præsc. Sic heredū alios dicūt esse necessarios, alios suos & necessarios, alios extraneos. §. 1. D. hered. qualit. cùm reuera duplex diuisio constituenda esset; prior hoc modo: Heredum alij sunt necessarij, alij non necessarij. Item, Heredum alij sunt sui, alij extranei. Et de Tutelæ diuisione idem seruari ostendimus initio tutel. Instit. de tutel.

Qua per pacem. Sic Plaut. Amphitr. Obsecro vt per pacem liceat te alloqui, vt ne vapulem. Imò induciæ parumper fiant, si quid vis loqui. Sallust. Iugurth. Per inducias sponsionem faciunt, vti certo die legati domo proficiscerentur. Dicebant etiam per pactionem: vt apud Cæsar. lib. de bel. ciuil. iij. Neque vllum interim telum per pactiones colloquentium traiiciebatur. Liuius ix. Vt tu quidem quod petisti per pactionem habeas tot ciues incolumes: Ego pacem quam hosti tibi remittendo pactus sum, non habeam. Cicer. de Inuent. ij: Cùm omnes perituri milites essent, nisi ad hāc pactionem venissent. Item Offic. iij. Regulus non debuit condiciones & pactiones bellicas perturbare periurio. Item, lib. Epist. x: Victoria pax, non pactione parienda. Earum pactionum bellicarum exemplum est in Induciis, vt Offic. j: Cùm triginta dierum essent pactæ induciæ, noctu populabatur agros, quod dierum essent pactæ non noctium induciæ.

Ad l. vj.

Interdum ex pacto. Ex pacto legitimo semper actio nascitur. nam Pactorum quædam legitima sunt, quædam conuenta: inquit Cornificius. Legitima sunt, quæ legibus obseruanda sunt. Item; pacta, quæ sine legibus obseruantur, quæ iuri præstare dicuntur. Ergò quæ legitima sunt, eadem & legitimam obligationem actionémque pariūt & legitimā obligationem ipso iure tollunt. veluti leg. xij. Tabul. cautum est, vt aduersus furem ni pactus esset, dupli esset actio. aduersus iniuriosum, qui membrum rupisset ni pactus esset, talionis. Iniuriosus pactus est se centum daturum, vt ne ab eo talio exigatur. Ex illo pacto dabitur personalis actio in centū. Aut si pactus est ne secum agatur, & iniuriarū actio remittatur, ipso iure actio euanescit. l. 17. §. 1. l. 27. §. pactus. j. h. t. Ex eadem lege xij: tertiū exemplum apud Festum hoc exstat: Eorū arbitrio duplione damnū decidito. Reliqua suppeditat Iustinianus: vt si quis nuda promissione dotem pollicitus est. nā ex illa datur actio. l. 6. C. de dot. prom. si quis se donaturum promiserit. l. si quis. 35. §. sed si quidē. C. de don. Si quis pactus sit se à iudicis sententia non appellaturū. l. vlt. §. vlt. C. de temp. app. Dicamus etiam de conuentis, quæ legitimis opponuntur, propterea quod ex solo conuentu constant, neque legis auctoritate confirmata sunt. Hæc ipso iure actionem non pariunt: quoniam ita ius Quiritium comparatum fuit, vt nuda promissione, nuda pollicitatione nó obligarentur: vt ait Paul. lib. sentent. 5. Videtur tamen antiquitus moribus & consuetudine receptum fuisse, vt interdum etiam ex nudis promissionibus actio daretur, atque adeò Prætores, sese id certis in caussis facturos edicerent. Senec. de benef. 5. Multa legem non habent, nec actionem. Atqui consuetudo vitæ humanæ lege omni valentior dat edictum. Qua etenim lex ad id præstandum, nos quod alicui promisimus adligat? nulla. Querar tamen, & fidem datam, nec seruatā indignabor. Tull. de Inuēt. ij. Consuetudinis ius est quod in morē vetustas vulgi approbatione perduxit: quod genus Pactū, &c. Pactū est, quod inter aliquos cōuenit. Itē, cōsuetudinis ius esse putatur, id quod volūtate omniū sine lege vetustas cōprobauit. In eam autē iura sunt quædam, ipsa etiam certa propter vetustatem. quo in genere & alia sunt multa, & eorum multo maxima

pars,

pars, quæ Prætores edicere consueuerunt. quædam autem genera iuris iam certa consuetudine facta: quod genus Pactum, Par, Iudicatum. Pactum est quod inter aliquos conuenit, quod iam ita iustum putatur, vt iuri præstare dicatur. Quintil. 5. 6. 10. pleráque in iure nun legibus, sed moribus constant: vt si quid inter vtramque partem conuenit. Et Cornific.lib.2.Pacta legitima sunt, inquit, quæ legibus obseruanda sunt.Sunt item pacta quæ sine legibus obseruantur,quæ iuri præstare dicuntur.Ea quibus intelligi potest, primum vulgare illud inter Pragmaticos in foro prouerbium fuisse, cùm significarent, Pacta conuenta non modò æquè obseruari vt legitima, verùm etiam iis antecellere. deinde Pactorum obseruatinoem primùm vsu & moribus receptam fuisse, vt etiam à quibusdam Prætoribus eorum nomine actio daretur. post etiam cœpisse quosdam in edictis suis annuis eorum nomine actionem proponere: indéque natum illud edicti perpetui caput, vt ex pacto constitutæ pecuniæ, itémque hypothecæ actio daretur. Ceteris in caussis hoc retinuerunt, vt pacta naturaliter tantum prodessent: hoc est, possessoribus tantum ad defensionem & retentionem proficerent. Et hoc est, quod dici solet, Pacta nuda non valere ad actionem, sed ad exceptionem tantùm: item esse quædam quæ naturaliter tantùm prosunt, non ciuiliter. l. bonorum.49. D.de verb.signif.

Ad leg.vij.

Duplex hoc loco conuentionum diuisio traditur: quarum hæc prior est: Conuentionum quędam sunt merè iurisgentium, quædam merè ciuiles, quædam mixtæ: Merè iurisgentium sunt, quæ sola naturali æquitate constabant, neque ciuili iure comprobatæ sunt. hæ sunt quæ nuda pacta passim appellantur, & neque nomen, neque caussam habere dicuntur: naturali tamen iure obligationem, & pariunt & extingunt. l. 5. §.2. l. 95. §. naturali. D.de sol. l. 5. C. h. t. l. 27. §. si eùm decem. j. h. t. Merè ciuiles sunt, quæ iuris Quiritium propriæ sunt, non certarum gentium communes: veluti nexus, dotis datio, acceptilatio, & nouatio. Nemo nisi ciuis Romanus stipulatione vel obligat vel obligatur. l. 14. in fin. D. de nouat. l. 126. §. penult. D. de verb. oblig. Mixtæ sunt, quæ ex iure gentium natæ, ciuili etiam iure receptæ & comprobatæ sunt: veluti mutuum, emtio, conductio, mandatum, societas, depositum, commodatum, pignus, & dotis datio. Sequēs diuisio est huiusmodi: Conuentionum aliæ nomen tantum habent, aliæ caussam tantùm, aliæ vtrumque, aliæ neutrum. Nomen tantùm habent, quæ sine datione aut facto, legibus tamen antiquis nominatim ita comprobatæ sunt, vt earum caussa sollemnes actiones constituerentur: nimirum emtio, conductio, societas, & mandatum. l. 1. §. quod in his. D. de rer.perm. nam ex solo consensu & conuentione nuda, quamuis neque datum, neque factum quidquam fuerit, obligatio contrahitur. l.2. D. de oblig. & action. Et huc pertinet quod dicitur in l.3. D.de concub. quia concubinatus per leges nomen assumpsit, sed extra legis pœnam est. Caussam tantùm habent, quæ quamuis dationem aut factum certa condicione vel modo contineant: velut in l. 7. l.8. l. 10. C.h.t. l.6. C.de iur. dot. l.6. C.de rer.perm. tamen legibus & institutis antiquis nominatim comprehensæ & comprobatæ non fuerunt, neque earum nomine sollemnis vlla constituta fuit actio. l. 1. l.2. l.3. D. de perscrip. verb. vbi contractus isti dicuntur non habere proprium nomen. qua de caussa, Immensum illud & infinitum generis nomen retinuerunt: Do vt des: Facio vt facias: Do vt facias: Facio vt des. Et hoc est quod dicitur. Nouum negocium: hoc est, abnorme & inusitatum. l. si tibi.22. in fin. D. de perscr. verb. Item negocium proprij contractus: id est contractus quidam peculiaris, nō vulgaris & communis. l. rogasti.19. D.eod. Caussam igitur habet, non nomen: quia cùm aliquid ob caussam datum factúmve sit, tamen certum & sollemne contractus nomen non habet: veluti Permutatio. nam hæc suum nomen non habere dicitur. l. 1. §. 1. D. de rer. perm. Itaque sub Do vt des comprehenditur. Item cùm indicaui fugitiuum, vt mihi decem darentur. l. solent.15. D.eod. cùm seruum meum quæstionis habendæ caussa æstimatum dedi, & iam pecuniam eligo. l.8. D.eod. Vulgares actiones inusitatis opponuntur. l. 1. l. 2. D. eodem. Vtrumque habent, quæ non modò dationem aut factum continent, verùm etiam ita iure ciuili comprobatæ sunt, vt earum nomine sollemnis actio constitueretur: veluti Depositum, commodatum, pignus, mutuum, & dotis datio. Neutrum habent, quæ nuda conuentione, fide, pacto, nudo consensu, & nuda pollicitatione constant: atque idcircò Nudæ passim appellantur: quia nihil habent præter meram conuentionem: veluti si conuenit in mutuo vt vsuræ soluantur. l.5. §.2. D.de solut. datione & facto caret: atque ideirco iuris auctoritate destitutæ sunt. Vlpia. dixit, pactum nudum non habere in se negocium. d. l. solent.15. D.de perscr. verb. vbi verbum hoc subaudiendum est, CIVILE. vt in l.1. D.de æstim. Vel NOVVM, vt paulo ante diximus ex l. si tibi.22. D. d. l. de perscript. verb. nam certè per pactum nudum semper negocium aliquod geritur: veluti, per pactum de non petendo, agitur de remittendo debito. l.5. C. h. tit. per pactum de maiore summa reddenda, quàm quanta credita est, agitur de obligatione vsurarum. l. si tibi.17. D.h.tit. l.2. D.de vsur. Item per pactum de permutando. l.1. D.de rer. permut. per pactum vt venditor de euictione satisdet. l. 72. D. de contrahen. emt. Quod si vel datio, vel factum, vel stipulatio interuenisset, non iam pactum nudum, sed contractus diceretur. nam quæ vel nomen vel caussam habent, vel vtrumque, ea contractus nomine appellantur. l. si dominus.8. D.de perscr. verb. itaque videmus in l. 3. in fin. princ. D.de cond. caus. dat. pactum nudum per factum alterius euadere contractum.

Parium actionem. Hæ sunt quas mixtas appellamus, quarum forma antiquitus constituta fuerat: earum nomine certæ & sollemnes constitutæ iam olim actiones fuerant. d. l. 1. 2. 3. D. de perscrips. verb. quarum naturæ ius certum legibus antiquis attributum est: vt loquitur l. 27. §. pactus. in fin. infrà hoc tit.

Quædam exceptiones. Hæ sunt, quas merè iurisgentium esse diximus: hoc est pacta nuda, quæ non ad agendum, sed tantùm ad defendendum proficiunt. Ac notandum est triplicem esse obligationis dissoluendæ modum: vnum naturalem, nempe per numerationem pecuniæ. l. 9. §. 1. D. de sol. alterum ciuilem, siue imaginarium, nempe per acceptilationem. l. pen. D. eod. & honorarium, nempe per pactum de non petendo: quod eam vim habet vt etiam per imprudentiam solutum tamē per indebiti

condictionem repetatur. l. qui exceptione. 40. l. eleganter. 29. §. si quis. D. de cond. ind. l. qui hominem. 34. D. de sol.

In suo nomine. Obscurè dictum pro In summo, generali, immenso, & infinito nomine, Do vt des, Do vt facias, &c. nam contractus nominati dicuntur habere suum nomen. l. 1. §. quod in his. D. de rer. permut. transire in proprium nomen, vt hoc ipso loco. item transire in aliud nomen. l. 2. in fin. s. h. t. Quippe, cùm in illis contractibus propriæ appellationes iure ciuili antiquitus attributę fuerant. l. 3. D. de erscr. verb. itaque si quis liber scriptū hoc loco haberet IN SVMMO perlubenter eam scripturam amplecteter.

Ceteri similes. Veluti mutuum, mandatū, pignus, dos: Quid dicemus de quasi contractibus? sed horū quoque nomine sollemnes constitutę actiones fuerunt: veluti negociorum gestorum, tutelæ, & familiæ erciscundæ. §. 1. & seqq. de oblig. quæ quas. ex cont.

Iam olim contractum. In aliud propriū contractus nomen, si maneat in illo immenso & summo genere contractuum innominatorum.

Subsit caussa. Caussa est datio vel factum certa lege. l. solent. 15. D. de perscript. verbis. itaque paucis post versibus ita dicet, Sed cum nulla subest caussa, &c.

Dedi tibi rem, vt mihi aliam dares. Hic est contractus permutationis, qui ex traditione obligationem parit. l. 1 D. de rer. perm.

Συνάλλαγμα. Hoc verbum proprium est eorum contractuum, ex quibus mutæ obligationes nascuntur. l. Labeo. 19. D. de ver. sig. Sed hoc loco transfertur etiam ad eos qui vna ex parte adstringunt: veluti mutuum, commodatum, & depositum. quod idem etiā in verbo Contractus vsurpatur. l. 1. D. de oblig. & act. l. 23. D. de reg. iur. Itaque mutuum cōtractus dicitur. l. 1. §. 1. D. de obl. & act. item stipulatio. l. 9. §. 2. D. de reb. cred. l. 7. C. de his quæ vi met. Item dotis datio. l. 23. de reg. iur. & l. exigere. 63. D. de iudic. item arrarum datio. l. contractus. 16. C. de fid. instrum. Quinetiam latissima significatione omnis obligatio dicitur contractus. l. omnem. 20. D. de iudic. συνάλλαγμα ergò & contractum Vlpian. tum demum dici vult, cùm aut nomen aut caussa subest: si est nomen, nominatum: si caussa tantum, innominatum.

Ciuilem obligationem. Ciuilis obligatio non est hoc loco, nec in l. 5. D. de perscr. verb. ea quæ naturali opponitur: sed quæ ciuitatis moribus comprobata est: quę (vt sic dicam) ciuiliter contrahi permittitur ex negocio innominato: quod passim ciuile negocium appellatur. l. 1. D. de æstimat. & passim sub tit. D. de persc. verb.

In factum. Caussam huius dissensionis, Paulus exponit in l. 5. §. at cùm do. & §. sed si dedi. D. de perscr. verb. vbi docet, perscriptis verbis actionem dari ex quasi contractibus innominatis, qui proximè ad nominatos accedunt: veluti, si tibi pecuniam dem, vt tabulam pingas, locatio & conductio erit. quia merces in pecunia numerata consistit. quod est locationis precium. l. si conuenerit. 23. D. com. diuidun. at si non pecuniam, sed rem aliquam, veluti scyphum dem vt pingas, contractus erit innominatus, proximè ad locationem & conductionem accedens, & ex eo perscriptis verbis dabitur actio. Sed si factum sit huiusmodi, quod locari non solet: veluti, vt seruum tuum manumittas, vt vxorem ducas, conuentio hæc à locatione abhorret. Itaque non perscriptis verbis, sed in factum actionem dādam. quo loco verbum CIVILEM, quod in extremo est, rectissimè iam olim & Baro & Duarenus sustulerunt. Non enim illa ciuilis est, sed prætoria, vt hoc loco Vlpianus appellat. Ergò in hoc casu, si sciebam Stichum esse alienum, de dolo actio erit: si nesciebam, subsidiaria doli in factum. l. 9. §. 2. D. quod fals. tut. l. 1. D. si mēs. fals. mod. & à doli actione hoc differt, quod damnatio infamiam non irrogat. l. 5. C. de dol. mal.

Ciuilem incerti. Omnis actio perscriptis verbis erat ciuilis: quippe, cum adfinis esset ciuilium & legitimarum actionū, adeo vt persæpè ambigeretur vtra vtendum esset, solemni an perscriptis verbis. omnis etiā perscr. verbis actio erat in factum: quia rē gestam verbis demonstrabat. l. 6. C. de transactio. sed nō omnis in factum erat actio perscriptis verbis: quod modo iam ostendit ex actione in factum subsidiaria doli actionis. Notandus igitur locus, vnde intelligitur, tum demum perscriptis verbis actioni locum esse, cùm innominatus contractus fuit, id est, cùm aliquid datum aut factum est certa lege.

Ob maleficium. Pacta contra bonos mores nullius sunt momenti, quoniam ab ęquitate naturali, quā Prætor in hoc edicto sequitur, abhorrent. l. 6. C. h. t. l. 1. §. si cōuenerit. D. deposit. Contrà bonos mores est pacisci ne maleficium fiat: quia non pactis, sed pudore aut officio, aut legum metu à maleficiis temperandum est. l. 2. l. 4. l. vltim. D. de condict. ob turp.

Propter conuentionem. Scribendum est vt in vulgatis *Prater*. Locus autem hic pacti nudi definitionem perspicuè ostendit. Pactum nudum est, cum nulla subest caussa, id est, cùm neque datum, neque factum quidquam est, sed simpliciter promissum. Pactum est promissio de dando vel faciendo. quæ simul vt quid datum aut factum est contractus innominatus exsistit l. 2. D. de cond. ind. l. Senatus. 38. §. ergo. D. de mort. caus. don. veluti, si conuenerit, vt res inuicem permutemus, pactum nudum est. si res ab vno data sit, statim contractus innominatus est. l. 1. D. de rer. perm.

Parit exceptionem. Pactum nudum non valet ad agendum, sed ad retinendum dumtaxat. Reis tantum hoc pactum prodest: agere volentibus non prodest. l. in bonæ. 13. C. de pact. Atque vt summatim ea quæ superius exposuimus complectamur: Contractus est conuentio iuris ciuilis, de negocio gerendo, quæ ciuilem obligationem & actionem parit. l. 1. §. 1. s. h. t. Contractus nominatus, est conuentio cui certa forma, natura, nomen iure ciuili antiquissimo impositum est. l. 5. §. Iulianus. D. de adm. tut. l. 27. §. pactus. in fin. s. h. t. Contractus innominatus est conuentio & gentium & ciuili iure cōprobata, quæ ex alterutrius partis datione vel facto, certa lege ciuilem quidem obligationem, sed tantum perscriptis verbis actionem parit. l. 1. D. de rer. perm. l. 1. & passim. D. de persc. verb. l. 6. C. de iure dot. l. 6. C. de rer. perm. l. 48. s. h. t. Pactum est conuentio iuris prætorij de negocio gerendo, quæ vel naturalem tantum obligationē parit, vel ciuilē auget, aut tollit, aut minuit, sed per exceptionem tantū: quoniā ex pacto nudo non nascitur actio. l. solent. 15. D. de perscript. verb. l. 5. C. de contrah. stip.

ſtip. Stipulatio eſt conuentio quæ certis & ſollemnibus verbis ciuilem & omnium firmiſſimam obligationem parit. qua de cauſſa plerumque conuentionibus ceteris ſubiici ſolebat. l. 7. §. quod fere. j. h. t. l. 41. D. de reb. cred. vbi negocium geſtum nullum eſt, neque contractus, neque pactum appellari poteſt: quis nulla fuit conuentio: veluti ſi quis ædificium ab aliquo in area ſua poſitum occuparit. l. ſi in area. 33. D. de præſcr. verb.

Ad §. Quinimo.

Format ipſam actionem. Id eſt, ſollemnem actionis formulam antiquitas conſtitutam reformat. l. 27. D. de regul. iuris. non tamen in verborum conceptione: nam ſuis legitimis verbis editur atque intenditur: ſed quia iudici poteſtas fieri intelligitur ſententiam ſecundum pactum pronunciandi, perinde ac ſi actio ſecundum pacti verba conſtituta fuiſſet: ſicuti ſecundum ſtipulationis verba concipi debet. §. huic quoque. 33. de action. Pari ratione dici ſolebat, Doli exceptionem ineſſe bonæ fidei iudiciis: quia quamuis contractui adhibita clauſula non eſſet, vt dolus abeſſet, tamen tacitè officio iudicis continebatur. l. huiuſmodi. 84. §. qui ſeruum. D. de leg. 1. item actioni de dote, ſumtus quos in eam maritus fecit, ineſſe: hoc eſt propoſita ſuis ſollemnibus verbis dotis actione, quibus verbis nulla ſumtuum illorum mentio continetur, tamen officio iudicis contineri, vt illorum rationem habeat. l. ſed etſi. 21. D. ſol. mat.

Ineſſe bonæ fidei iudiciis. Notandum prouerbium, Pacta conuenta bon. fid. iudiciis inſunt. l. 3. D. de reſc. vend. Pacta conuenta contractu continentur. 72. D. de contrah. emt. Pacta conuenta, quæ bon. fid. iudiciis inſunt, eorum actionem formant, informant, & reformant, l. 27. D. de reg. iur. Sed additio illa IN BONAE FIDEI IVDICIIS ſuperuacanea eſt. nam idem de ſtrictis iudiciis traditur in l. lecta. 40. D. de reb. cred. l. petens. 27. C. hoc titu. Vtcumque ſit, pactum de adminiculis detrahens ſi confeſtim adhibeatur, ineſt contractui ex parte actoris. Ineſſe autem ex parte actoris, eſt valere ad reformandam actionem, id eſt, ad ſollemnem eius formulam ipſo iure, vel minuendam, vel amplificandam: quorum illud actori nocet, hoc verò prodeſt, veluti, natura mutui eſt, vt ſors credita vnica penſione reddatur. ſi tamen in contrahendo mutuo conuenerit, vt debitori liceat per partes ſoluere, puta ſingulis menſibus denos aureos, pactum hoc inerit contractui ex parte actoris, id eſt actio mutui adeò reformatur, vt creditor ſingulis menſibus non niſi denos petere aureos poſſit. quod ſi plus petat cauſſa cadat, §. plus autem. de act. ſin autem aliquot poſt contractum mutuum diebus id conuenerit, pactum hoc tantum ex parte rei locum habebit, & non niſi ad exceptionem valebit. nam cùm creditor ita intendet, Aio te mihi centum dare oportere, debitor ſubiunget SI NON CONVENERIT, vt mihi penſiones ſoluere liceat. ac pari modo pactum de ſorte per partes ſoluenda continenter adiectum ſtipulationi ſortis & vſurarum, ita per vniuerſam ſtipulationem fuſum intelligitur, vt etiam vſurario obligationem pro rata penſionum diuiſiſſe iudicetur: quę propemodum ſententia eſt l. lecta. 40. D. de reb. credit. vbi ſummoperè notanda ſunt illa Pauli verba, Pactum idcirco dici ſtipulationi ineſſe, quoniam actio ex ſtipulatu ita concipitur, quaſi pactum nominatum in ipſa ſtipulatione expreſſum & compromiſſum fuiſſet.

Ex continenti. In continenti, ex continenti, continenter, & confeſtim, vnum atque idem, valent: quinimò in ingreſſu, in fine contractus promiſcuè vſurpantur. l. 3. C. de ædil. act. l. petens. 27. h. t.

Ex continenti ſubſecuta. Plurimum intereſt vtrum pacta de adminiculis (nam de his ſolis agitur) incontinenti adhibeantur contractui, an ex interuallo. Nam ſi incontinenti apponantur, quamuis per ſe actionem non pariant, tamen, quia pars ipſius contractus efficiuntur, eius actionem informant. l. 2. C. de pact. int. emt. l. venditorem. 12. D. commod. & hoc eſt quod dicitur, Ex parte actoris inſunt.

Ex interuallo. Pactum ex interuallo de adminiculis contractus factum non poteſt dici Pars ipſius contractus. itaque tamquam pactum nudum non valet ad actionem, ſed ad exceptionem tantum. l. in bonæ. 13. C. hoc tit. Sic intelligendum eſt quod ait Pomponius in l. 6. in fi. D. de contrab. emt. Condicio quæ initiò contractus dicta eſt, poſteà alia pactione immutari poteſt.

Poſt diuortium. Subiiciuntur tria illius regulæ exempla: primum eſt de dote. Forma lege xij. Tab. dotis contractui impoſita eſt, vt ſoluto matrimonio, dos annua, bima, trima die reddatur. l. 1. §. exactio. C. de rei vxor. act. Si in dote danda pactum fuerit, vt non illo legitimo tempore, ſed ſtatim dos reddatur: quoniam ineſt contractui, actionem eius informat, officióque iudicis continetur, vt maritum confeſtim reddere iubeat. l. Atilicinus. 17. & l. ſeq. D de pact. dot. ſin autem (vt in hoc caſu) poſt diuortium id conuenerit, quoniam ineſſe contractui non poteſt, erit inutile propter illam regulam, Ne ex pacto actio naſcatur.

In tutela. Natura tutelæ actionis, antiquitus cōſtituta hæc eſt, vt ſi tutor pecuniam ſui pupilli ſuos in vſus conuertiſſet, centeſimam vſuram præſtaret. l. 7. §. quæ autem. D. de admin. tut. Si tutor in recipienda tutela promiſit maiores, finita tutela poterit adultus, eas ab ipſo tutelæ iudicio exigere. ſin autem ex interuallo, hoc eſt poſt finitam tutelam, non poterit: quia ex pacto poſtea facto non datur actio. Mirè autem Vlp. dixit In tutelæ actione, pro In tutelæ & rationibus diſtrahendis actione conſtituenda: vel in edenda tutelæ actione.

In ingreſſu. Vel in præfatione, vel in clauſula. l. 3. C. de ædil. act.

Poſt emtionem. Tertium exemplum, Naturalis forma emtionis eſt, vt nuda cautio de euictione præſtetur, & dupla promittatur. l. 4. D. de euict. l. ſi duo. 13. §. 3. D. de iureiur. Si in contrahenda emtione conuenerit, vt venditor de euictione ſatiſdet, hoc eſt, per fideiuſſorem caueat, per actionem ex emto id petet. ſin autem poſt contractam emtionem, non poterit. d. l. 72. D. de contrahen. emt. Eiuſdem generis alia exempla exſtant in l. qui fundum. 75. & l. fundi partem. 79. D. eod. titu. vbi Iauolenus teſtatur Labeonem & Trebatium in contraria ſententia fuiſſe: ne quis exiſtimet traditam in hac lege diſciplinam ex Apollinis oraculis profectam eſſe.

Extra naturam. Notanda locutio. nam idem valet, quod illa Papiniani, ex adminiculis. dicta l. 72.

Agi ex emto non poſſe. Patet igitur quod ſuperius diximus, quod dici ſolet, actionem per pactum informari, non eò pertinere, vt aliis quā ſuis antiquis

& sollemnibus verbis concipiatur: sed prisca formu la proposita, tacitè pactum illud contineri: & (vt supe rius dictum est) ex parte actionis inesse.

Ex parte rei locum habet. Quod Papinianus dixit vires habebit. d. l. 72. de contrahen. emt. Non dixit ex parte rei inerit: quod non modò falsum fuisset, cùm paulo antè dixerit, Pacta ex interuallo facta bon. fid. iudiciis non inesse: sed etiam absurdissimã & à veterum iudiciorum ratione alienissimam. quo niam omnes exceptiones erant prætoriæ. Pacta au tem quæ contractibus inseruntur, per illam insitio nem ciuilia fiunt. at quæ ex interuallo interponun tur, naturalia permanent, nisi quæ de cõtractus sub stantia re integra interponuntur. Nam hæc quoque ciuilia sunt, imò pactorum nomine non appellan tur: sed sunt nominati contractus, vt sæpè iam dictũ est ex l. 3. D. de rescin. ven. Quare neminem moueat, quod in eadem lege dicitur, Bonæ fidei iudicio exce ptiones pacti insunt. Scribendum est enim, vt in hac l. in §. adeo.

Exceptiones insunt. Quasi dixisset, Pactiones in sunt. & delenda vox PACTI: profectò ex glossa interpretis eruditi, qui superscripserat ID EST PACTA. quandoquidem Exceptionum nomine pactiones significari pluribus ex locis constat. velut ex l. in emtionibus. 43. §. h. t. l. si tibi. 13. D. de perscr. verb. vicissimque pactio pro exceptione vsurpatur Sall. Iugurth. Mittuntur ad Imperatorem legati, quæ Iugurtham imperata facturum dicerent: ac sine vlla pactione sese regnúmque in illius fidem tradere. Itaque quod Vlp. §. seq. dixit, Exceptiones inesse, nihil aliud est, quàm quod huius §. initio dixerat, Pacta inesse. Quid autem absurdius esset, quàm pro priè sumto exceptionis vocabulo dicere, Exceptio nem inesse, ad actionem? vel exceptionem ex parte actoris inesse & formare actionem? ambiguum igi tur illud verbum est, quod in illa l. 3. primo loco pro pactione, secundo pro defensione propriè vsurpa tur: vt si stipulatio adiecta fuerit, & venditor ex sti pulatu agat, tum exceptione pacti in iudicij formu la disertè adiecta submoueatur. Hæc cùm ita sint, videndum tamen an tollerari vox PACTI sie pos sit, quasi adiecta non fuisset, vt sit sensus, Bonæ fidei iudicio nihil necesse est addi exceptionem pacti. quia vt pactum illi iudicio inest, ita etiam eius ex ceptio. veluti, conuenit ne duplæ cautio præstetur: si emtor ex emto agens, nihilominus cautionem pe tat, nihil necesse erit Prætorem adhibere hanc ex ceptionem, SI NON CONVENERIT, ne cautio præstetur: quia prætor actionem denegabit l. 3. in illis verbis: Ex emto quidem agi non posse, D. de rescin. vend.

§. Adeo autem.

Hactenus dixit de pactis & adminiculis, quæ ex continenti fiunt. nunc dicit de iis quæ ad substan tiam ex interuallo interponuntur.

Exceptiones. Hoc loco exceptio posita est pro pa ctio, velut in l. 43. §. h. tit. & l. 15. D. de perscr. verb. Sic doli exceptio dicitur inesse bo. fid. iudicio, pro, cau tio de dolo: quę si stipulatio fieret, disertis verbis sic ex primenda esset, dolum malũ abesse spõdes? l. 7. §. non solum. l. 9. D. de dol. mal. In bonæ fidei contra ctus est, tacitè ac vi ipsa inesse intelligitur. l. 84. §. qui seruum. D. de l. 1. l. sed etsi. 21. D. sol. matr.

Ex eodem contractu. Puta dictum, Ex eiusdem contractus substantia: velut in emtione, de re vel precio. d. l. 72. de contrah. emt.

A B C D E F G

Ceterisque bonæ fidei iudiciis. Non certè in omni bus, sed in iis dumtaxat contractibus qui nudo con sensu contrahuntur. nam in deposito, commodato, pignore, qui re contrahuntur, res integra post contractum dici non potest.

Posse abuci. In hoc §. proponitur obscura quæ stio, An pactum de substantia contractus, ex in teruallo factum, in bon. fid. contractu insit. Vlp. distinguit, vtrùm pactum ad resoluendum totum contractum pertineat, an ad partem dumtaxat. Si ad totum pertineat: veluti vt omnino ab emtione discedatur, vt res inemta sit, respondet pactum inesse, idque ex parte actoris, vt scilicet neque emtor ex emto, neque venditor ex vendito possit agere. Eadémque fuit Pomponij & Pauli senten tia in l. 2. & 3. D. de rescin. vend. & l. 16. in fin. D. de contrah. emt. itémque Neratij, qui hoc ius di cit non esse dubium, in l. ab emtione. 59. §. hoc t. & rationem habet apertissimam in l. prout. 80. in fin. D. de sol. Itaque hoc modo obligatio ipso iu re tolletur. Vbi autem res non est integra, sed con tractus ex alterius parte impleta est, tum ex alte ra quoque parte necessariò implenda est. l. 2. C. quan. lic. ab emt. disc.

Si igitur. Sequitur alia pars dilemmatis, quæ lon gè obscurior est. Si pactum ad partem substantiæ contractus pertineat: veluti si conuenit, vt res vel pluris vendita sit, vel minoris: Papinianus obscu ram esse quæstionem ait in d. l. 72. neque immeritò de ea disputatum fuisse. Et certè ita est. Nam Vl pianus hoc loco contendit, etiam hoc casu pactum inesse contractui ex parte actoris, id est, non no uam contractam emtionem, sed priorem dumta xat renouatam ac reformatam: atque se Pompo nium auctorem habere in lib. ad Edictum vj. At Paulus Vlpiani æmulus in d. l. 72. disertè scribit, recessum à priore contractu, nouámque emtionem intercessisse. Tantúmne? imò verò Pomponij sen tentiam probat in lib. ad Sabin. in l. 2. D. de rescind. vend. vbi ait posteriorem emtionem solam consi stere, quasi nulla antea præcesserit. Vlpian. sen tentiam suam confirmat ex comparatione minoris, Si in totum mutari contractus potest, etiam ex parte potest. Sed dubitari hoc loco non immeritò potesit, quorsum hæc Iurisconsultorum disputa tio pertinuerit, quæ sit eius vtilitas, & quid inter fuerit, vtrum vetus contractus renouatus fue rit, an verò nouus ab integro factus, quasi nul lus antea præcesserit? cùm vtróvis casu sua contra hentibus maneat incolumis actio. Et credo equi dem nihil interfuisse, nisi vel post moram in ratio ne vsurarum precij debiti, vel nihil interfuisse, nisi in subtilitate disputationis. Neque dubito quin Vlpianus, Pauli, & aliorum sententiam probarit, sed insuper hoc argutè disputari posse subiecerit, dici etiam non insubtiliter posse, pactum hoc de parte inesse contractui ad eius actionem informan dam. nam si post contractam emtionem pro quin decim aureis conuenerit, vt viginti res emta sit, competere poterit actio venditori in viginti, non ex contractu, sed ex pacto in eo insito. quia quam uis ex interuallo factum sit, tamen quia de substan tia factum est, pars contractus esse censetur: si enti surculus in arborem insitus pars eius effici tur. Ex contrario, si post contractam emtio nem pro x x. pactum fiat pro x v. venditor non plus petere poterit quàm x v. quasi ab initio

& in

& in ipso contractu emtio facta sit tantum pro xv. vt non sit opus emtori exceptione pacti; quoniam actio venditoris per pactum illud subsequens immunita est. vt facilè appareat totam hanc disputationem tantũ ad subtilitatẽ & argutias pertinuisse.

Quasi repetita. Id est, quasi renouata & instaurata partis emtione, cùm alterius partis emtio resoluta esset: velut in l.4. D. de rescin. vend.

Dissolui pro parte, &c. Id est, venditi actionem aduersus hunc ipso iure exstingui: nam re adhuc integra conuenit vt ab emtione recederetur. At in aliis contractibus, non ipso iure, sed per exceptionem liberaretur. Sed quid alio herede fiet? poterítne venditor, vel totam ei rem offerendo integrum ab eo pretium petere, an partem dimidiam offerendo, dimidiam? quod propter legẽ xij. Tab. verius videtur. Atque hanc puto & Iuliani & Vlpiani opinionem fuisse. At Labeo in l. fistulas. 78. §.2. D. de contrah. emt. apertè scribit, æs alienum hoc modo contractum diuidi non posse: atque idcircò, si alter ex heredibus precij partem offerat, non tamen ex emto rectè acturum. Paulus autem distinguit, vtrùm res diuisionem recipiat, an non. priore casu, heredes pro hereditariis tantum portionibus debere: posteriore ex persona heredum condicionem obligationis non immutari. l. 2. §. 1. D. de ver. obl. l. si ex toto. 8. §. 1. D. de legat.

Ex alio contractu. Veluti Ex mutuo. nam si debitori alicuius summæ duo heredes extiterint, alter solus per pactum de non petendo exceptione liberari poterit: acceptilatione autem, ipso iure. d. l. 2. §. 1. D. de verb. oblig. sed si vnus suam partem soluerit, nihilominus ab eodem reliquum peti poterit. d. l. 8. §. 1. D. de legat.

§. Ait prætor.

Neque contra leges. Credo in Edicto hæc quoque verba fuisse, neque contra bonos mores: vt apud Paulum senten. 1. h. t. & arg. l. 6. C. eod. l. 1. §. si conuenit. D. depos. vbi exemplum eius rei proponitur. Non addidit contrà edicta Prætorum, aut Ædilium. l. 31. J. h. t. quia de suis edictis ipsius iurisdictio libera est. Ædiliũ autem edictum iuris honorarij portio est. §. prætorum. de iur. nat.

Neque quo fraus cui eorum fiat. Hoc quid sit, patet ex l. 25. & l. seq. D. de leg. quam ad hoc edictum pertinuisse, inscriptio declarat.

Pacta seruabo. Nempe per exceptionem l. 3. §. 1. D. de const. pecun. Et hoc est quod dicitur, valere aliquid per tuitionem Prætoris. l. 1. in fi. D. quod fals. tut. auct. l. 9. §. illud. D. vsufru. quemad. caueat. Vnde ipso iure & per exceptionem, passim opponuntur l. 4. D. de seruit. l. 27. D. de regul. iur. l. qui seruum. §. si is cui. D. de oblig. & act.

§. Pactorum.

Vetus fuit locutio, in rem, pro impersonaliter; veluti, Non petetur. l. qui in futurum. 57. l. 27. §. 1. J. h. t. l. siue mihi. 15. D. de stipul. ser. In personam, pro specialiter, certa persona designata. l. 8. §. si verba. D. de liber. legat. l. 5. §. 2. de const. pecun. l. 9. in fin. D. quod met. caus. l. 8. §. 2. D. de pign. act. l. 7. §. 1. D. de except. Pactum in personam fieri dicitur, quod certæ pecuniæ contemplatione fit. Ego L. Titius à te C. Seio non petam. Itaque pactũ in personam ad alium non pertinere dicitur, ac ne ad heredem quidẽ. l. idem. 25. §. 1. J. h. t. quamquam Pomponius dicit, Pactum cum creditore nominatim conuentum, etiam ad ipsius heredem pertinere. l. 8. §. pen. D. de pign. actio. Sed meo iudicio illud intelligendum est, cùm dictum non fuit, A te solo. l. non solum 8. §. tale. D. de lib. leg. Quia quæ personalia sunt, neque ferre sine interitu personæ mutationem possunt, & cum ipsis personis exstinguntur. l. 1. §. pen. D. de aqu. quot. l. vel si 15. D. fam. ercisc. At pactum in rem his verbis factũ Non petetur, ad omnes generaliter pertinet, à quibus non peti pacto res interest. l. & heredi. ar. §. vlt. l. quod dictum. 32. J. h. t. Omissa autẽ est tertia species mixta, partim in rẽ, & partim in personam: de qua scribitur in l. qui in futurum. 57. J. h. t. cuius hæc sententia est: posse ita cõcipi pactum, vt ex vna parte in personam sit, ex altera in rem. Ergò si dixero, Ego abs te nõ petam, vtrimque personale est: neque ad heredes nostros porrigitur. Quare & mihi ab herede tuo, & heredi meo abs te petere licebit. Sin ita, A me, vel Per me non petetur; Ex mea parte tantum, personale est, vt ego tantum, neque abs te, neque ab herede tuo possim petere: quasi dixissem, Non petam quamdiu viuam l. Aurelio. 20. D. de lib. legat. Ex tua verò parte in rem est; vt heredi meo ius sit vel abs te, vel ab herede tuo petere. Quod si sic concepero, Non petetur abs te, Promitto fore, vt ab[illegible] te non petatur: tum ex mea parte in rem est, neque me tantùm, sed etiam heredem meum complectitur: ex tua parte in personam est, petíque ab herede tuo poterit, siue per me, siue per heredem meum. Ecquónam igitur modo vtrinque impersonaliter concipietnr? nimirum hoc, Non petetur: quod mihi debes promitto fore vt non petatur; propter non petitum iri.

Non minus ex verbis. Frequens in Florentinis libris mendum, pro, *non minus ex mente.* In conuentionibus non quibus quidque verbis dicatur, sed quo consilio dicatur spectari solet. l. 219. de verb. signif. Itaque interdum personale pactum ad alium pertinet, veluti si debitor paciscatur ne à se petatur, etiam fideiussori pacisci intelligitur. l. 21. §. vltim. J. h. t. ad quam & seqq. ll. complura exempla exponemus.

§. Dolo malo.

Non seruaturum. Subaudiendum est efficaciter. non enim pactum dolo malo factum ipso iure inutile est. sed vbi pacti exceptionẽ Prætor addiderit, doli replicationem subiunget, vt docuimus ad l. 9. C. h. t. & dicemus ad l. 35. J. eod. Illud non omittendum est, aliud esse dolo malo pacisci, aliud de dolo malo. Dolo malo paciscitur, qui consultò & insidiosè fraudandi & circumueniendi alterius caussa ad paciscendum accessit. Hoc pactum à Prætore non seruatur. At de dolo iam admisso pacisci, & lex xij. Tab. & Prætoria edictum permisit: quamuis infamiam is qui pactus est non effugiat. l. 1. D. de his qui not. infam. Pari modo videmus, tutorem de dolo in gerenda tutela admisso pacisci. l. si ex duobus. 15. D. de tut. & rat. distrahen.

Aliud agitur, aliud simulatur. Aquilij hæc fuit definitio, quam & Pedius & Vlpianus hoc loco probãt. At in l. 1. §. 1. D. de dol. mal. idẽ Vlpianus, Labeonis argutias secutus, eam improbat. Verissimè Paulus scripsit, non esse captanda Iurisconsultorum verba: sed animaduertendũ, qua quisque mente & quo consilio sit locutus. l. pen. D. ad exhib.

Sed hac de re plenius diximus obseruat.1.cap.20.& lib.4.cap.4.

Nihil Prætor adiicit. Non coniunctè dixit, Dolo malo & fraude, vt in edicto de his qui not. infam. quia doli appellatione (inquit Vlpianus) fraus continetur. Itaque Papin. in l. cum pater 77.§. alio, 51. D. de leg. 2. Non videbitur dolo fecisse, inquit, cùm fraudem exclusit. Veteres in legibus, edictis, & formulis concipiendis interdum eandem rem pluribus verbis enunciabant: κατὰ τοῦ αὐτοῦ, inquit Vlpian. in l.1. §. sed sciendū. D. de ædil. edict. veluti, si quid morbi vitiíve. item qui obligationem pactionem fecerunt. l. 20. D. de falt. item vti ne propter te captus fraudatúsve fiem. item bene agier, & sine frandatione. Pari ratione dicebant, Quod vi metúsve caussa: quorum prius in posterioribus edictis omissum est. Et sanè fraudem & dolum idem valere patet, ex l.1. D. quæ in fraud. cred. nisi fortè quis dicat, dolum esse consilij: fraudem verò, cùm euentus consilio respondit. l.10. l.15. D. quæ in fraud. cred.

Deceptus hoc fecerit. Vt si creditores hereditarij opulentam esse hereditatem dixerunt, quò lubentius eam heres adiret. §. pen. J. hac l.

Inest dolo & fraus. Dolus est genus: fraus propriè dicitur, cum euentus consilio respondit; vt modò dictum est.

Sine post pactum. Cùm tamen pactum futuro dolo occasionem præbuisset.

Nocebit exceptio. Malim, *non nocebit*: propter id quod paulo antè dictum est, non denegari quidem exceptionem pacti, sed eam per doli replicationem infirmari.

§. Quod ferè.

Stipulatio contractus fuit omnium certissimus & firmissimus; propter sollemnem formulam; &, vt sic dicam, conceptum carmen, quo illa constabat: quasi in verbis illis sollemnib. vis aliqua & auctoritas inesset. l.7. C. com. vtr. iu. cùm pacta vulgaribus, & popularibus quibusuis verbis pronnunciarentur: atque adeò per epistolam, nuncium, aut nutum, quin imò tacitè fierent. Ergò qui obligationis constituendæ consilio conueniebant, pactū inter se conuentum carmine stipulationis concludebant: alioqui ciuilis non nascebatur obligatio. l. quod si. 11. D. de religios. Omnibus pactis, inquit Paulus, stipulatio subiici debet, vt ex stipulatu actio nasci possit. sent. 2. tit. 22. eiúsque rei exemplum extat in l. duo. 71. D. pro soc. in l. lecta. D. si cert. petat. l. Titia. 134. §. vlt. de verb. oblig. l. si tibi. 27. C. loc. l. litigatores. 11. §. 3. D. de arb. l. diuisionis. 43. J. h. t. l. 3. l. 4. C. de rer. perm. quinetiam tanta huius formulæ fuit auctoritas, vt quamuis contractum eiusmodi negotium fuisset, ex quo ciuilis & efficax nascebatur obligatio, nihilominus ad maiorē firmitatem stipulatio subiungeretur. l.4.§. vlt. D. de vsur. l.6. l.7. D. de nouat. l.3. D. de vsufr.

§. Si paciscar.

Regula est, Pactum priuatorum ab eorum re priuata & familiari remotum inutile est. l. 27. §. pacta. J. h. t. quia de iis demum rebus rectè negotium gerimus, quæ in commercio nostro sunt. l. inter. 83. §. sacram. D. de ver. obl. deinceps aliquot exemplis eam regulam confirmat.

Ne præiudicati. Ridiculum est exemplo vocabuli *Protribunalium* retinere hoc verbi monstrum. veteribus in ore adsiduè solebat illud esse, pro tribunali. vnde fictum facilè Protribunalium. At huius non similis aliqua demonstrari origo potest. Retineatur ergò vsitata scriptura, NE IVDICATI. Profertur autem hæc quæstio, An pactum valeat ne iudicati agatur. D. C. est, quia pactum hoc rei iudicatæ auctoritatem imminuere videtur: quam conseruari publicè interest. l. seruo. 65. §. 2. D. ad Treb. C. T. R. quia de re priuata victoris & ipsius iure potius quam de sententia iudicia fieri pactio intelligitur. de iure autem sibi competente pacisci cuiuis, atque adeò illud remittere permissum est. l. pen. C. h. t.

Incensarum ædium. An pactum valeat, Ne actione incensarum ædium aduersus incendij auctorem agatur. Fuit enim antiquitus in duplum actio l. xij. Tab. constituta: si quis per imprudentiam id commisisset. sin dolo, vt igni cremaretur. Paul. 5. l. qui ædes. 9. D. de incend. nauf. & ruin. l. capitalium. 28. §. incendiarij. D. de pœn. D. C. est, quia pactum hoc derogare publicæ disciplinæ videbatur. l. 5. D. de pact. dotal. l. 9. §. illicitè. D. de pub. & vectig. C. T. R. quia qui paciscatur, rei suæ priuatæ potius, quàm vindictæ publicæ contemplatione pacisci intelligitur, l.1. l.2. C. de leg. Aquil. l. 27. §. item si arbustum. D. eod. lex xij. Tab. de furto & iniuriis pacisci permittit. l.6. l.7. §.6. l.17. §.1. ā. h. t. Ex quibus locis intelligitur, nō modò eum qui imprudens, verùm etiam qui sciens dolo malo incendium fecit, pacisci posse, si modò priuata cum eo actione agatur: hoc est ex leg. Aquilia.

Noui operis. Siquis nouum opus instituat, quod vicinus suo iure officere arbitretur, potest vicinus noui operis nunciatione illum opere prohibere. Quo facto Prætore adito vtráque pars eius se iurisdictioni committit, vt animaduertat, vtrùm remittenda sit renunciatio, an non. Nam si alter ante remissam à Prætore renunciationem opus continuet, contra edictum facit. Nunc quæstio proponitur, An valeat pactum, ne qui nouum opus nunciarit, eam nunciationem assequatur. D. C. est, quoniam illo pacto, imminui Prętoris imperium videbatur: quandoquidem vt facta renunciatione, litigatores se Prætoriæ iurisdictioni commiserant, ita Prætor totius negocij curam ad se reuocauit. l. 1. §. potest. D. ill. t. Respondetur cum distinctione, vtrùm de re familiari nunciatio facta sit, an publici iuris tuendi caussa: sicuti loquitur Vlpia. in d. l. 1. §. nunciatio. D. eod. nam priore casu, de suo potius quàm de magistratus iure pacisci intelligitur. Sed multo planior Celsi ratio commemoratur in l.1. §. potest. D. ill. tit. quia pactio hæc nihil de Prætoris vel auctoritate, vel imperio minuit: vtpote qui nihil hac iurisdictione aliud agebat, quàm vt controuersias litigatorum dirimeret. à quibus si sponte recesserant, cur id ratum non haberet? Obiicitur l. 3. §. si is cuius. D. de sepulcr. viol. Ne dixeria autem non fuisse pactum; aut si fuit, de re priuata & familiari fuisse. Nam actio illa non ad rem familiarem, sed ad publicam vltionem pertinet. l.6. D. eod. Agere autem nolle, quid aliud est, quàm competentem actionem remittere? l. 3. in prin. & §. penult. eod. Vera igitur solutio est, quia cùm Prætor actionem à domino remissam alteri cuiuis de populo deferat, videtur is qui mutato cō silio ad remissam actionē regreditur non idem esse

qui cœ-

qoi cœperat: ſed quaſi alius aliquis de populo ad agendum accedere; neque quidquam ad publicam vltionem intereſt, vtrùm nouus ad eam accedat, an dominus mutato conſilio reuertatur.

De furto. Quod idem de bonis raptis dicendum, eſſe oemo, qui ius antiquum attenderit, non videbit.

Ne depoſiti agat. An valeat pactum cum aliquo factum, ne ſi quid deinceps apud eum deponatur, depoſiti eo nomine cum illo agatur. Nam de iam contracto depoſito nulla eſſe poteſt quæſtio: cùm eiuſmodi conuentio nihil aliud ſit, quàm pactum de oon petendo. Certum eſt autem, non modò res iam ante depoſitas donari poſſe. §. interdum. 32. de rer. diuiſ. l. quædam. 77. D. de rei vind. l. ſi ſeruus. 21. §. 1. D. de adquir. rer. dom. verùm etiam actiones omnes etiam in iudicium deductas remitti. l. donationis. 18. C. de don. l. donari. 29. §. 1. eo. Denique vt de furto, ita etiam de dolo iam antè in re depoſita commiſſo pactum valet. l. 27. §. pacta. j. h. tit. Tametſi vtroque caſu paciſcenti infamia irrogetur, ſi modò pretio depectus eſt. l. 1. l. 6. §. 2. D. de his qui not. infa. quæ de re diximus ad l. ſi donationis. 18. C. de don. Ergò dubitādi cauſſa hæc eſt, quoniam illa pactio in effectu nihil eſſe aliud videtur, quàm ne dolus præſtetur. quod & naturæ contractus, & bonis moribus contrarium eſt. l. 1. §. ſi conuenerit. D. depoſ. l. 23. de reg. iur. C. T. R. Opinor, quia quamuis hoc pactum vi ipſa nihil aliud ſit, quàm conuentio ne dolus præſtetur; tamē quoniam id expreſſum non fuit, ſed nominatim de re tantum priuata cautum, locus eſſe regulæ videbitur, quæ dicimus, Expreſſa nocent, non expreſſa nō nocent. l. 195. de reg. iur. l. 52. D. de cond. & demōſt. Pomponij autem auctoritati, quam Vlpianus hoc loco ſequitur, Paulus etiam ſubſcribit in l. 27. §. illud. j. h. t.

Omne periculum. An valeat pactum, vt depoſitarius omne periculum præſtet. D. C. eſt, quia forma illius contractus antiquitus conſtituta hæc fuit, vt rei depoſitæ periculum ad deponentē pertineret. l. 23. in fin. de reg. iur. Cuius enim quæque res eſt, ad eum ipſius periculum pertinet. l. 8. C. de pig. act. l. ſicut. 8. §. ſi debitor. D. quib. mod. pig. l. eum qui emit. 14. l. ſi vendidero. 8. D. de furt. C. T. R. tum hoc loco, tum in l. 1. §. ſæpè. D. depoſ. l. 5. §. 1. D. cōmod. nimirum quoniam illa forma non ſubſtantiæ, ſed adminiculis contractus impoſita eſt; quam pro cōuenientium arbitrio fingi, flecti, & formari licere, perſæpè iam dictum eſt.

Nec contra iuris formā. Obſcurè dictū. nam certè iuris forma eſt, vt fortuiti caſus nullo bon. fid. iudicio præſtentur. l. 5. C. de pignor. actio. Planius ergo dixiſſet, contra formam iuris de contractuum adminiculis conſtitutam. nam illa forma tantum eſt de adminiculis, atque idcircò pactione interpolari poteſt. l. & acceſſori. 39. D. mand.

A iure communi remotum. Ne dixeris, *id eſt remotum*, à Republica, ſiue contrarium reipubl. quam interpretationem, vel, ſola latinitatis ratio repudiat. verius eſt hoc modo: contrà iuris communis formā, vt modò locutus eſt; vel cōtrà iuris cōmunis regulas: vt in l. contra. 28. j. h. t. & l. 27. D. de reg. iu.

Nec legari. Sunt qui hanc ſcripturam probant. ſunt qui reponunt, *Nec legat.* Vtrique mali latinitatis obſeruatores. Vulgata ſcriptura, NEC LEGATVM, & ei præpoſita VT, ſuam huic loco & perſpicuitatem & concinnitatem reſtituet: hoc modo, VT NEC LEGATVM.

Nec iuſiurandum. Iuriſiurandi, quod publico iuri derogat, nulla obligatio eſt. l. ſi quis. 112. §. vlt. D. de leg. 1. l. 6. D. de procur.

Interpoſita de his pro quibus. De quibus paciſci non licet, nec ſtipulari licet. pœnalis tamen ſtipulatio valebit. l. quod ſi locus. 11. D. de religioſ. Notandum eſt, Stipulationem comparari iuriiurando. nam vtrumque ad firmandas pactiones inſtitutum eſt.

§. Si ante.

Primum illud præmuniendum eſt; Heredum alios dici ſuos, alios neceſſarios, alios voluntarios. §. 1. de hered. qual. Sui ſunt, qui primum in morientis familia gradum obtinent; vt filiifam. ſic dicti, quòd ſuarum quodammodò rerum domini & adminiſtratores ſint. Neceſſarij ſunt, ſerui heredes cum libertate inſtituti: quia ſiue velint ſiue nolint, heredes fiunt. Voluntarij ſunt extranei, quibus adeundæ vel repudiandæ hereditatis poteſtas eſt. Sed tamen ſuis Prætor abſtinendi facultatem permittit. l. 1. §. 2. D. de bon. lib. Neceſſariis verò ſeparationis beneficium, vt quæ extrà cauſſam hereditariam adquiſierint, ſeparatim ſibi habeant. l. 1. §. vlt. D. de ſeparat. l. 6. §. pen. D. de minorib. Extranei verò repudiādæ delatæ ſibi hereditatis poteſtatem habent. Secundò ſciēdum eſt, cuiuſuis generis heredes adeundo hereditatem æri alieno hereditario confeſtim obligari: idque ex defuncti contractu, cuius in ius locúmque ſucceſſerunt: quamuis hereditas ſoluendo non ſit. l. more. 8. D. de adq. her. legataris autem ex ſuo quaſi contractu obligantur. l. 5. §. 2. D. de oblig. & act. §. 5. Inſt. de obl. ex quaſ. cōt. Altera notanda differentia eſt; æs alienum hereditarium debet hereditas. legata, non hereditas ſed heres debet. quamuis impropriè hæc quoque hereditaria dicatur obligatio. l. 40. D. ill. t. Illius obligatio incipit à defuncto: horum verò incipit ab herede. l. 1. & paſſ. C. de hered. act. Cùm igitur heredes per aditionem inſolidum creditoribus obligarentur, ſi ſuſpicabantur hereditatem non fore ſoluendo, vel ſe abſtinebant ſui, vel ſeparationem impetrabant neceſſarij, vel repudiabāt voluntarij. qua de cauſſa plerumque ante aditionem cum creditoribus paciſcebantur, vt ſi certa ſumma contenti eſſe vellent hereditatem adirēt. Nunc Vlpianus teſtatur cōtrouerſum ius fuiſſe, An illa pactio heredibus poſt aditionem prodeſſe ad exceptionē poſſit, ſi fortè creditores ſuum ſolidum peterent. D. C. eſt, quoniam de iis demum rebus paciſci licet, vt eas earúmve partē remittamus, quæ iam noſtræ ſunt. at hereditas iacens nullius in bonis eſt. l. 1. §. 1. D. de rer. diuiſ. C. T. R. quia commoda quæ iacenti hereditati adquiruntur, heredi poſtmodum adeunti adquiruntur. l. item veniunt. 20. §. item. D. de hered. petit.

Sub condicione. Seruus ſub condicione inſtitutus pendente condicione ſeruus manet. De eo autem quod quis dū in ſeruitute eſt gerit, nec ei nec in eum competit actio. l. 1. & paſſ. C. an ſeruus ex ſuo fact. l. quod quis. 146. D. de reg. iur. quare pacti exceptionem ſibi adquirere non poterit.

Mandati actione. Qui ſuſpectam hereditatem habent, ſi mandatu creditorū adeant, illos mandati obligatos habent. l. ſi hereditatem. 32. D. mand.

quod si dolus illorum interuenerit, etiam de dolo. l.4.in prin.D.de dol. except.

Doli exceptio. Ne scilicet per illius regulæ exceptionem occasionem contra naturalem æquitatem dolus prosit.l.1.l.4.§. Labeo. D. de dol.except. l. 2. D. de eo per quem fact. Et hoc est quod dici solet, Doli exceptionem esse subsidiariam pacti exceptionis. l.10.§.vlt. ʃ.h.t.

Filiusfam. heres institutus. An filiusfam. heres institutus ab aliquo, dolóque à creditoribus (antequam iussu patris adiret) ad paciscendum inductus, si postea emancipatus adeat, & illi ab eo petant, doli exceptione vti possit. D. C. iuris rigor: quia quæ in potestate patris gessit, ei emancipato neque prodesse neque obesse possunt. l.si filius.78. D. de verb. oblig. l. vlt.D.de stipul.ser. Sed respõdetur, pacti quidem exceptione propter illum iuris rigorem non vsurum, sed propter æqui & boni rationem, doli subsidiariam adcommodandam esse, ne per iuris ciuilis occasionem cõtra naturalem æquitatem dolus prosit. l.1.D.de dol.except.

Viuo patre pactus. Obscurus locus: quasi filius patre viuo pacisci de ipsius bonis possit. Filij quidem pactum patri prodesse, posterius dicetur, in l. si tibi.17. §.vlt. & ll. seqq. h.tit. Sed animaduertendum est, Vlpianum hoc loco non dicere, pactum de quo hic agitur valere. nam hoc perspicuè falsum est: non modò quia filius de patris viuentis bonis pacisci non potest: verùm etiam, quia pactũ filiifam. ei postea sui iuris facto prodesse non potest, vt modò dictum est. Quid ergo est? apertè Vlp. significat, creditores dolo malo vsos fuisse, & hunc filiumfam. in fraudem induxisse, vt paternæ se hereditati immisceret. Postquam se immiscuerat contrà fidem pactionis solidum suum postulasse: quia videbant pactum propter sui iuris adeptionem nullo iure consistere. Itaque Vlpianus ait, quia pacti exceptio filio circumuento prodesse non potest, dandam ei esse doli exceptionem; ne contra naturalem æquitatem creditoribus suis dolus prosit. Absurdè igitur obiici solet l. 29. §. vltim.D.de don. nam vt hoc loco pactum de patris viuetis bonis factum nullius momenti est, eodem modo, illo loco donatio de superstitis bonis facta valere negatur.

Ad §.vlt.& ad l. viij.

Hodie tamen. Significat D. Marci constitutionem. nam cùm aliorum conuentio præiudicare aliis non possit, Principis auctoritas fuit necessaria. l. qui habebat 54.§.1. D. de manumiss. l. si præcedente. 58. §. Lucius. D.mand. Fuit autem D. Marci rescriptum, vt quod maiori creditorum parti visum erit, id Prætor sequatur. Nunc mirifica Iurisconsultorum in illo rescripto interpretando diligentia obseruanda est. Primùm vt maior creditorum pars, non ex numero ipsorum, sed ex summa eius quod cuique debetur æstimetur: nam etsi regulariter maior personarum pars ex numero æstimetur.l. 3. D. de postul. l. quod maior. 19. D.ad municip. l. aliud.160.D.de regul.iur. tamen ad mẽtem & consilium D. Marci adcommodatior hæc interpretatio est, & debitoris heredi fauorabilior. Eodémque modo maior creditorum pars intelligitur in l.2. D. de cur. bon.dand. Sed multo apertius in l. si plures.14. D.depos.& l.vlt. D. qui bon. ced.pos. Similiter tres tutelæ interdum non ex pupillorum numero, sed ex quantitate æstimantur. Adeò vt vna gratis & negotiosa pro tribus numeretur.l. si is qui. 31. de excus.tut. Altera peracuta obseruatio est, vt si par sit & creditorum numerus & debiti summa, tum maior pars censetur, ea quæ dignitate & auctoritate antecellit: quasi maior pars non ex numero, sed ex pondere æstimetur. Deinde, vt maior dicatur eadem quæ melior: contra vetus illud prouerbium, Sæpe maior pars meliorem vincit: apud Liui. lib. xxj. Tertiò, vt si & numero & pondere pares sint, benignior & ad lenitatem propensior sententia præferatur. Quod idem in Iudicum sententiis constitutum est: l. inter pares.58. D. de re iud. Itaque vt rem ad summã reuocemus, maior pars primum ex quãtitate, tum ex dignitate, postremò ex benignitate æstimanda est.

Ad l. ix.

Alia subtilis obseruatio est, vt si plures vnius summæ creditores sint, omnes vnius loco habeantur: propterea quòd non personarum numerus, sed summarum quantitas spectatur. Id autem quintuplici similitudine comprobat. prima est de pluribus credendi correis, quorum vna obligatio, vnáque summa est: qua de caussa & vnius solidum exigere potest, & vni solidum solui.l.2. l. 3. de duob. reis.l.qui hominem.34. §. 1. D. de sol. Secunda est de pluribus argentariis sociis, quorum similiter vnica obligatio est, vt & vnus solidum solui possit. d.l. 2. & l.6.D.de edend. Tertia est de pluribus vnius pupilli tutoribus, qui cum vnius caussam sustineant, pro vno numerantur. l. si plures.38.l. tres tutores 55. D. de adminis. tut. l. 5. C. arbit. tut. Quarta est de pluribus pupillis vnum tutorem habentibus, & vnum debitum per eundem illum tutorem prætendentibus, vt omnes vnius loco habeantur.l. 3. D. de excus. tut. Quod eodem modo de fratribus consortibus dicitur, aut non fratribus, sed idem patrimonium habentibus. d. l. 3. & l. si is qui. 31. §. vlt. D. de excus. tut. vbi non incommodè notari hoc potest, propter eiusdem rei communionem omnes vnius loco numerari. Eadémque ratione cùm plures in vnius locum succedunt, omnes vnius illius loco censentur. l.cui fundus.56. D. de cond.& dem.

Nomina simul facta sunt. Fieri nomina potissimũ apud argentarios, cùm alicui summa quædam expensa ferebatur; hoc est, cùm in suas tabulas referebant illum aut illum tantam sibi pecuniam debere: cùm aliquem certæ summæ debitorẽ suum constituebãt. Indéque vetus nominum obligatio. §.1.& 2. Inst. de oblig.tit.

Si conuenerit. Idest, si vna cum ceteris creditoribus hereditariis apud Prætorem conuenerit.

Nam difficile est. Sententia postulat legendum NEC DIFFICILE EST, vt docui lib.obser.6. c. 18. vnde adsumi poterunt, quæ ad huius loci interpretationem requirentur.

Nam nec is. Et loci sententia, & ratio iuris postulat, NAM ET IS; vt eodem loco demonstrauimus. Quinta igitur hæc similitudo est, ex huiusmodi quæstione nata. Duo sunt creditores: primo debentur quinquaginta ex vna caussa, totidémque ex altera: secundo ex vna caussa centum: æquales sunt in cumulo debiti. Primus paratus est decidere semisse: secundus non nisi triente. Vter præfertur? Papinianus superiore lege statuit, vbi æquales summæ sunt in cumulo debiti, pluriũ numerum præferri.

præferri. Primus igitur præferendus est, qui cùm plures actiones habeat plurium creditorum loco accipiendus est.

§. Cumulum.

Ad plures summas. Dixit de pluribus actionibus, nunc dicit de pluribus summis. Neque obstat, quod cui plures summæ debentur, ei plures competunt actiones. Nam vt superiore versiculo, Eum cui plures actiones ex pluribus summis debebantur (quæ tamen coaceruatæ pares alterius summis erant) ei cui actio vnica ex pari summa competebat, opposuit: ita nunc eum cui plures actiones cõpetunt ex pluribus summis, quæ cumulatæ alterius summam exsuperant, alteri cui minor summa debetur opponit. Species fingi hæc potest. Titio debentur vna ex caussa xl. ex altera totidem: ex tertia xx. ad summam igitur centum. Mæuio vna ex caussa sexaginta debebantur. Victius potior sententia est? D. C. est, vt Mæuij potior videatur; quia quantitas vnius summæ ipsi debitæ superat quantitatem singularum Titio debitarum. Et similiter non fit coaceruatio summarum ad impendendam iurisdictionem. l. si item. 11. D. de iurisdict. C. T. R. quoniam hæc summarum coaceruatio, magis ad debitoris fauorē adcommodata est, cuius sublevandi caussa D. Marci rescriptū inductum est. Cùm igitur vnius plures summæ coaceruatæ vnicam alterius summam exsuperant, illius sententia potior habetur.

Referemus. Si coaceruatæ vnicam alterius summam exsuperent. Ex quo differentia inter hunc & proximum versiculum superiorem intelligitur. Summa igitur huc redit. Cui plures summæ debentur, ei plures actiones competunt: ac proinde plurium creditorum numerum obtinet. Id autem tribus casibus potest accidere. Nam quantitas illarum plurium summarum simul coaceruata aut par est summæ alteri creditori debitæ; aut maior, aut minor. Si par est, locum habet sententia; vt scilicet ex duobus quorum vtrique par quantitas debetur, is præferatur, cui plures separatim summæ debentur: Si maior, locū etiam obtinet, vt ex duobus his potior sit cui plures summæ debentur; quæ coniunctæ summam alteri debitam exsuperant: quoniam coaceruatio debitori, cui D. Marcus consultum voluit, fauorabilior est. Sin autem minor, locus illi sententiæ non erit: veluti, Primo, ex vna actione debentur xl: ex altera, l. secundo ex vna eadémque caussa c. Quamuis ille plurium creditorum numerum obtineat; tamen Papinianus docuit, maiorem partem non ex numero creditorum, sed ex modo & quantitate debiti æstimandam esse.

Etiam vsuras. Quoniam hæc applicatio magis ad debitoris fauorem adcommodata est.

Ad l. Rescriptum. x.

An absentes creditores præsentium pacto cum herede facto teneantur. D. C. est, quoniam vnius pactum alteri non nocet. l. 21. §. h. tit. & quod omnes tangit, debet ab omnibus adprobari. l. vlt. C. de auct. præst. quinetiam absens & ignorans magis in iuitus dicitur, quàm præsens qui contradicit. l. in eo iure. §. deinde. D. de ritu nupt. C. T. R. nimirum vbi præsentium numerus maiorem partem facit & minor abest. Hoc visum est magis tum ad debitoris vtilitatem adcommodatum (cuius fauore hoc rescriptum inductum est) tum etiam ad creditorū commodum, quorum interest, non diutiùs hereditatem iacere. denique publicè expedit, testatorum voluntates exitum habere. l. 5. D. testament. quemad. ap.

An & priuilegiarij. Sin præsentium pacto absentes teneantur, an etiam priuilegiarij absentes teneantur? In hac quæstione licet Vlpiani & Pauli simultatem, tamquam ea quæ oculis cernuntur, perspicere. Nam Paulus in l. si præcedente. 85. §. 1. D. mand. eos teneri negat; quoniam absentes allegare suum priuilegium non potuerūt. At Vlp. hoc loco teneri contendit: opinor, ne heres agnito illorum priuilegio tanto magis ab hereditatis aditione deterreatur. Itaque satius illi visum est, vniuersis consulere quàm singulis. l. 1. in fin. C. de cad. tol. l. de pupillo. 5. §. si quis riuos. D. de op. no. nun.

Hypothecas non habent. An præsentium pacto etiam absentes hypothecarij teneantur. Hæc in quæstione & Paul. & Vlpian. consentiunt, hypothecarios non teneri, neque suas hypothecarias actiones amittere. Ex quo perspicuum est, hypothecarios priuilegiariis præferri. l. eos qui. 9. D. qui pot. in pign.

§. Si pacto.

Moris fuit, vt pacto de non petendo, quo naturaliter tantum obligatio tollitur, subiiceretur acceptilatio, per quam etiam ciuilis obligatio ipso iure perimitur. l. pacto. 15 D. de transa. Debitor acceptilationis loco pœnæ stipulationem ita subiecit, Si petas tantam pecuniam spondes? Creditor contrà fidem pactionis petit. nam, vt dixi, ciuilis permansit actio. §. 3. Inst. de except. Quærtum est, vtrum debitor pacti tantum exceptione vti possit, an etiam pœnam ex stipulatu petere? Vlpian. ex Sabino respondet, vtráque vti licere. in qua mendum est pro VTRAVIS: vt ex subiectis verbis apparet, & ex l. si pater. 12. §. 2. D. de pact. dot. vbi Paulus dixit, ALTERVTRA. Responsi æquitatem esse arbitror, quoniam etsi stipulatio subiuncta pactum absorbet, tamen ei pacti exceptio inesse solet: vt docuimus ex l. lecta. 40. D. de reb. cred. & l. petens. 27. C. h. t. Cùm autem Vlpian. ait, Sabinum id ex æqui ratione statuisse; verisimile est, Proculianos summum ius secutos esse, vt non modò vtrauis, sed etiam vtráque vti licere existimarent. Itaque Scæuola in l. qui Romæ. 122. §. vlt. de verb. oblig. respondit, licere agere ex stipulatione pœnæ pacto de fideicommisso non petendo subiecta. Et certè vbi pacto de re præstāda pœnæ stipulatio subiecta est, constat actione ex stipulatu pœnam peti licere. l. nuda. 5. C. de contrahend. emt. l. si pacto. 14. C. de pact. quinetiam si addita in stipulatione est clausula, Rato manente pacto; vtraque vti licebit. l. pen. D. de transact. & l. cùm proponas. 17. C. eod. tit. quod si pacto & iusiurandum & pœnæ stipulatio subiuncta est, tum qui contra fidem pactionis petit, & quod petit amittit, & insuper pœnam stipulatam soluere cogitur. l. si quis maior. 41. C. ill. tit.

Ad §. Plerumque.

Subsidium esse. Vbi pacti exceptioni propter summi iuris rationem locus non est, ibi Prætor: si actionem iniquam esse animaduertat, doli exceptionem in subsidium accommodat. l. 7. §. penult. §. hoc titul. l. 21. infrà h. tit. l. 4. D. de eruit. l. 5. C.

h.t. quinimò hanc quoque exceptionem in illius locum, si fideiussor velit concedit. quia dolo non caret, qui contrà fidem in paciscendo datam agere instituit. Ita doli exceptio pacti exceptionis non modò subsidiaria est, verùm etiam vicaria. l. 2. §. item quæritur. D. de dol. except. l. mortis. 18. §. Titia. D. de mort. causs. donat. l. 44. in prin. & §. 1. D. de obl. & act. l. si accepto. 19. D. de accept.

Ad finem l. x. & Ill. seqq.

Harum legum explanatio septem enunciationibus expediri poterit; quarum hæc prima est: Si pactum procuratori cui vel specialiter mandatum est, vel omninò rerum administratio commissa est, domino & prodest & nocet. de mandatario testimonium est in l. 2. §. h. t. & l. qui autem. 14. §. vlt. D. de cōst. pec. De altero assentiri videtur Paul. in l. mandato. 50. D. de procur. Neque quemquam audio, qui dicat, interesse inter procuratorem rerum omnium cui rem in iudicium deducere liceat, & procuratorem cum mandato generali. C priusùm, quia Paulus nullam distinctionem adhibet: deinde, quoniam is cui rerum omnium procuratio commissa est, inferior est eo cui quid specialiter mandatum est. l. sed etsi. 17. §. si procuratorem. D. de iniur. l. si mater. 11. §. ex hoc iure. D. de except. rei iud. cùm & Vlpian. in l. 12. §. h. tit. apertè dicat, ei cui rerum omnium procuratio mandata est, vt ipsa facultatem esse datam rem in iudiciū deducendi. II. Huic eidem procuratori rectè solui potest. l. vero. 11. l. qui hominem. 34. §. Titium. & D §. seq. D. de sol. III. Huic eidem licet rem in iudicium deducere, d. l. 12. IV. Pactum procuratoris tantum ad agendum dati domino non nocet. V. Huic eidem non rectè soluitur. VI. Pactum procuratoris in rem suam dati à Prætore seruatur. VII. Huiusmodi procurator domini loco habetur, l. 4. C. de procurat. l. 16. §. vlt. D. mand. l. 1. §. in propria. D. quand. appel.

Ad l. xiij.

Adsessorum. Nusquam alibi similem adlegationem commemini. Credo librum fuisse, in quem ea retulerat, quæ, cum adsessor esset, agitata in cognitionibus & disputata meminerat.

Ad l. xiv.

Publicanorum societates magistrum vnum habere in vrbe solebant, cui præcipuam rationum litterarúmque & negotiorum totius societatis curam committebant. l. 57. D. de verb. signif. idem F in prouincia promagistrum habebat: quorum vtriusque frequens in Verrina iiij. mentio vsurpatur.

Ad l. xv.

Et tutorum pacta pupillis, & curatorum adultis prodesse possunt: obesse non possunt. rationem exponit l. Lucius. 46. §. vlt. D. de admin. tut. l. contra. 28. §. h. t. l. pacto. 22. C. eod.

Ad l. xvj.

An pactum emtoris hereditatis cum hereditario debitore de non petendo factum ei, emtori aduersus venditorem prosit. Respondetur, non prodesse ad exceptionem pacti: quoniam emtor hereditatis frustrà de re aliena pactus est. Debitum au- A tem hereditarium est pars hereditatis; ac proinde ad venditorem, qui heres est, pertinet. quia qui semel heres fuit, heres esse non desinit. l. ei qui solnendo. 88. D. de her. instit. neque actio venditori ex caussa rei venditæ competens ad emtorem sine venditoris cessione trāsit. l. si rem. 59. D. de euict. Sed quoniam iniquum est, per occasionem iuris ciuilis venditori dolum suum prodesse, & ab hereditario debitore petere quod emtori adquisitum est, doli subsidiaria dabitur, idque eo magis, quia B D. Pius contra iuris ciuilis asperitatem constituit vt emtoribus hereditatum vtiles actiones aduersus debitores hereditarios concederentur. l. 5. 7. 8. C. de hered. vel act. vend. Vnde accidit, vt iam procuratores in rem suam facti sint. l. procurator. 55. D. de procur. & iam heredum vice habeantur. l. si ei 9. D. com. præd.

§. Sed etsi.

An pactum domini rei ab ipsius procuratore venditæ vt emtor rem ei procuratori redderet, & à pretij debito liber esset, emtori aduersus venditorem agentem & precium petentem prosit. Procurator meus rem meam Titio vendidit & tradidit, antequam emtor precium solueret, pactus sum cū eo, vt rem illam procuratori redderet, atque ita à pretij debito liber esset. nihilominus procurator actione venditi precium petit: nam qui sic vendit, directam sibi venditi actionem adquirit, domino verò tantum vtilem. l. Iulianus. 13 §. si procurator. 21. D. de act. emt. Quæritur, An emtor rem illam venditori offerens tueri se possit exceptione pacti mecum facti, vt rem meam reddendo à precij debito liber esset? Respondetur, Ex pacto quidem mecum facto exceptionem ei contra venditorem non competere: quia pactum cum vno factum alteri non nocet. l. 7. §. pactorum. 2. h. t. Sed ne per occasionē iuris ciuilis mihi meus dolus prosit, doli exceptionem pacti subsidiariam adcōmodatum iri. dolum autē meum in eo apparere: quia E precium quod procurator meus ab emtore auferet, ad me per mandati actionem redibit. Itaque, cùm procurator meus ab illo pretium exiget, intelligetur exigere me conniuente.

Ad l. Si tibi. xvij.

Quæstio est, An qui decem mutuo dans incontinenti paciscitur, vt sibi viginti reddantur, petere viginti possit? n. c. Quoniam pactum incontinenti appositum non modò bonæ fidei, sed etiam strictis iudiciis inest. l. 40. D. de reb. cred. l. 27. C. h. t. Itaque si tibi viginti dem, & incontinenti paciscar, vt mihi decem tantum debeas; non amplius ipso iure debebis, quàm decem. l. rogasti. 11. §. 1. D. eod. titul. c. T. R. primùm, quoniam obligatio quæ re contrahitur, nisi quatenus res data est. l. 9. C. de nō num. pec. Deinde, quia pactum incontinenti adiectum, inest quidem stricti iuris contractui ex parte actoris, si sit detrahens, siue de substantia, vt in d. l. rogasti: siue de adminiculis, vt in d. l. lecta. G Sed pactum adiiciens substantiæ contractus, id est, augens & onerans obligationem debitoris, non inest contractui: vt docuimus illustr. quæstionum, cap. 56. Quod autem vulgò putatur, id quod hoc casu supra numerationem promissum est, ex caussa donationis nouo iure peti posse: l. 35. C. de don. idcircò absurdum est, quia non hoc

hoc actum est, vt donaretur. donatio autem sine animo & voluntate vtriusque non contrahitur. l. si ego. 18. D. de reb. cred. l. si tibi 25. D. de don. l. cum omnibus. 55. D. de oblig. & act.

§. Quædam.

Sicuti certi & legitimi contrahendarum obligationum modi fuerunt, ita etiam distrahendarum. l. 44. D. de obligat. & act. l. 6. suprà h. tit. veluti solutio, nouatio, & acceptilatio. l. 19. D. de accept. ac tum actio dicebatur ipso iure tolli, perimi, exstingui, euanescere, & interire. Quid est IPSO IVRE? id est iure ciuili, siue opera, siue officio, siue interuentu Prætoris. l. 5. D. de pact. dotal. Itaque his verbis illa opponuntur *Per exceptionem*. l. 3. §. 3. D. de collat. Nam omnes exceptiones erunt Prætoriæ. l. 1. §. 2. D. ne quid in flum. publ. & per eas ciuiles actiones dicuntur elidi, excludi, impugnari, infringi, infirmari, submoueri, & inefficaces reddi. Hinc liberatio quædam iure ciuili contingere dicitur, quædam iure prætorio, id est, per exceptionem. l. 5. C. h. titul. l. 3. §. penult. D. de const. pecul. l. 1. §. 2. D. quod fals. tut. auct. l. 17. §. 1. D. sol. matr. Huius differentiæ caussa, fuit atrocitas formularum, vt inquit Quintilianus: Eiúsque rei præclara exempla exstant sub titul. Institut. de exceptio. nam effectu nihil interest, vtrum quis actionem non habeat, an eam habeat, quæ per exceptionem infirmetur. l. nihil. D. de reg. iur. Illud omittendum non est, duas pacti nudi species reperiri, quibus efficax obligatio & actio nascitur: nempe hypothecam & constitutum. Ceterum de furti & iniuriarum pacto dictum est ad l. 6. & 7. s. h. tit.

§. De pignore.

Huic satisfactum est Obseruat. lib. 6. cap. 13. vbi docuimus locum hunc ita restituendum esse: De pignore iure honorario nascitur pacto actio & tollitur. Tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor ne petam.

§. Si quis paciscatur.

Qui paciscitur, ne à se, sed ab herede suo petatur, non modò intelligitur pacisci, ne à se quamdiu viuet petatur: l. 27. §. si cum reo. infrà h. titul. Sed etiam nominatim adiicere, vt ab herede suo petere liceat. quæ adiectio superuacanea quidem est, l. idem in duobus. 25. §. 1. infrà h. titul. sed tamen non nocet: imò ad maiorem expressionem & eius iuris testificationem valet, quod creditori seruatur.

Heredi non proderit. Primùm, quia personale pactum ad heredem non pertinet. l. 25. §. 1. infrà h. tit. deinde, quia nominatim pactum est, vt ab herede petatur: id est, vt ad heredem pactum non pertineat.

Non proderit Titio. Prodesse tamen videbatur, quia nominatim heredi nostro pacisci possumus vt ei pactum prosit: sed obstat regula, Neminem extraneo pacisci posse. l. 73. D. de regul. iur. Titius autem paciscendi tempore erat extraneus. Est autem regula Catoniana, vt Quod ab initio non valet, ex postfacto non confirmetur. Locus est insignis, quod In pactis status personarum pactionis tempore spectatur.

Néve à filia. Emancipata scilicet. nam aliud est in filiafamil. l. & heredi. 21. §. 1. J. h. tit. Hæc igitur filia, cùm emancipata esset pactionis tempore, pro extranea censebatur: ac proinde, quamuis patri heres exstiterit, pactum patris ei non profuit: nec quod ab initio non valuit ex postfacto confirmetur.

§. Pactum conuentum.

Cum debitore. An pactum cum venditore vel donatore rei alienæ à domino factum, ne illius rei controuersiam moueat, emtori vel donatori prosit? Pomponius distinguebat, vtrùm in rem (i. impersonaliter) ita conceptum esset, *Non mouebo controuersiam*: an in personam, *Tibi non mouebo controuersiam*. Priore casu prodesse; posteriore casu non prodesse. l. 7. §. pactorum suprà h. t. Sabinus indistinctè respondebat, prodesse. Magna fuit Sabini auctoritas, quam Paulus & Pomponio, & recepto iuri & plurium Iurisconsultorum sententiis opponit. Sic cùm Iurisconsultorum sententiæ numerarentur, Theodosius vnius Papiniani auctoritatem pro duorum sententia valere statuit. l. 1. C. Theod. de respons. iurisc. Pro Pomponio facit, quod si pactum successori vniuersali non prodest, vt superius dictum est, multo minus singulari prodesse debet. argum. l. 25. §. 1. J. h. tit. Pro Sabino pugnat, quod paciscens se venditori controuersiam de venditione non facturum, ius ei suum remittere ac donare intelligitur. l. donari. 29. §. 1. D. de donat. ac proinde ratam illam venditionem habere. rati autem habitio ad tempus paciscendi retrotrahitur: sicuti cùm dominus ratam habet factam ab altero rei suæ oppignerationem: tum enim pignus conualescit. l. si fundus. 16. §. 1. D. de pign. l. si donationis. 18. C. de don. Hæc autem de doli exceptione accipienda sunt. ac probabile est, hoc pactum verbis ita in personam conceptum fuisse, vt tamen vi ipsa in rem esset: sicuti dictum est ad l. 7. §. pactionem. in fin. suprà h. tit. Ceterum Pomponij obiectioni quidam respondent, profuturum emtori pactum dumtaxat, quamdiu venditor viuet. argum. l. & heredi. 21. J. h. t. Sed cùm venditio per domini ratihabitionem confirmata sit, verius est eam non modò post venditoris mortem emtori superstiti, verumetiam emtoris tum vniuersali, tum singulari successori profuturam. primùm, quia quæ venditori exceptio competit, eadem etiam & emtori & eius successoribus singularibus prodest. l. dolia. 76. §. 1. D. de contrahen. emt. l. emtori. 28. C. de euict. deinde, quia remittentibus suas actiones, non datur regressus ad eas. l. quæritur. 14. §. si venditor. D. de ædil. edict. Pari ratione videmus exceptionem, quæ ratione rei competit, in successorem etiam singularem transire. l. 8. D. de increur. l. in hoc iudicium. 14. §. penult. D. com. diuid. Ex quo intelligitur, exceptiones non cedi sicut actiones, sed ipso iure in singulares successores transire. Illud autem obseruatu dignum est, Exceptionem pacti facilius trāsire pactore viuente in singularem ipsius successorem, quàm ipso mortuo in vniuersalem.

Ad §. Cùm possessor.

Pactum possessoris alienæ hereditatis cum hereditariis creditoribus factū, heredi neq; prodesse, neque nocere debet. quia pactum aliena de re factum inutile est. l. 27. §. pacta. infrà h. t. Nec obstat l. si post. 22. D. de pecun. constit. vbi constitutum ab illo possessore factum heredi ad actionem prodesse dicitur, quia caussa constituti planè her

ditaria est. fit enim de pecunia hereditati debita. pactum autem persæpè fauorem personæ adiunctũ habet, qua de caussa plerúmque personale est, & liberalitatem continet. l. 9. D. de don.

Ad §. Filius. & simul ad ll. xviij. & xix.

Adquirent exceptionem. Per extraneam personam nec actio nec exceptio adquiritur. l. 27. §. 1. J. h. tit. Sed quemadmodum per filij seruíve stipulationem, patri dominóve actio quæritur. l. stipulatio. 38. §. hi qui sunt. D. de verb. obl. ita per eorundem pactum patri exceptio quæritur. l. 7. D. de pact. dot.

Et patri quoque. Dubitandi caussa erat quoniã & peculium & in caussa peculij personæ naturaliter considerantur, vt quot capita sint, tot personæ numerentur. l. frater à fratre D. de condic. ind, ac proinde filij pactum patri tamquam extraneo prodesse non posset. sed pactũ extranei etiam ei prodest, quem liberari paciscentis interest. l. & heredi. 21. §. vlt. J. h. tit. filij autem interest patrem liberari, ne suum peculium imminuatur. & hoc est quod dicitur in l. fideiussoris. 23. §. 1. J. h. t. alterius pactum alteri prodesse, cùm per eum cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est profuit. Denique vox patris, vox filij est; vicissímque vox filij vox patris. §. 4. de inutil. stip. Sed multũ intererat, vtrùm pater filio post suam mortem stipularetur, an se viuo. Olim nec pactum illud filio proderat, vt paulò antè dictum est; nec stipulatio. §. post mortem. Instit. eod. tametsi hoc casu vtilis actio cõcessa est. l. quodcumque. 45. §. 1. D. de verb. oblig. viuo se dari filio pater stipulatus, sibimet ipsi dari stipulatus intelligitur. l. dominus. 39. l. quod dicitur. 130. D. de verb. obl. & l. 2. C. de const. pec.

Ad l. xxj.

Viuo filio. Actio de peculio etiam aduersus patris & domini heredem datur. l. 14. l. 30. l. 31. D. de pecul. itaq; principaliter ipsius paciscentis interest. nam si patris heres de peculio actione intrà annũ damnetur, filio deminuitur. Quamdiu igitur filius viuet, prodesse pactum debebit. at eo mortuo, pactum quod personæ ipsius proprium fuit, euanuit. nam quæ personalia sunt, simul cum persona extinguuntur. l. 8. §. tale. D. de lib. leg.

§. Quod si seruus.

Seruus inutiliter paciscitur, ne à se petatur: quia pactum hoc personale est. peti autẽ à seruo (id est, iudicio conueniri) nõ potest. l. 7. §. 1. D. de cap. min. l. vlt. C. de noxal. act. Petendi autem verbum, ad iudicialem conuentionem, refertur. l. amplius. 15. D. rem rat. hab. Si tamen pactum in rem factũ est, non tãtum domino pactum prodest, verùm etiam heredi. Ex quo intelligitur, cui seruus exceptionem adquirit, eius etiam heredi eandem exceptionem adquirere; vt heres domini in eius commoda succedat. l. heres 37. D. de adquirend. hered.

§. Nos autem.

Non vt patri per filium adquiritur exceptio. l. 19. J. h. t. ita filio per patrem adquiritur; vt dictum est ad l. 17. §. si quis. J. h. tit. Tota hæc disputatio pertinet ad negotia de re peculiari gesta. nam pater paciscitur filio vel de rebus extra peculium cõtractis, & tum nihil agit; quia extraneus est; & filiusfamil. de istis contractibus ipsemet conuenitur. l. 57. D. de iudic. vel de rebus peculiaribus: quo casu etiam extraneus est, nisi actione de peculio conueniatur. ac tum exceptio filio non prodest: sed patri, qui si de peculio conuenietur, eam adquirit.

Ne à Titio. Subaudiendum est, FILIO MEO. nisi fortè *Filio* potius quàm *Titio*, scribamus, quod aliis visum est. Dictum est hac de re ad §. si quis. J. h. tit. Sed quid est, quod pater paciscens filio ne ab eo petatur, nihil agit, hoc est, neque sibi, neque filio exceptionem adquirit? l. dominus. 39. l. quod dicitur. 130. D. de ver. obl. l. 2. C. de contrah. stipul. nempe, quia in stipulationibus, quæ ciuiliter spectantur, patris & filij vna eadémque persona est. Nam iure Quiritium omnes qui in eiusdem potestate sunt, pro vna persona censentur. l. si quis. 39. §. 1. D. de fideius. l. Pamphilo. 10. D. de opt. leg. In pactis duæ personæ sunt: quia pacta naturaliter spectantur. naturaliter autem filius & pater plures & diuisæ personæ sunt. Sed quoniam tractatio hæc de pactis à patresfam. & filiosfa. pertinentibus nõ dispositè à Triboniano explicata est, sed sparsim ac nullo ordine disiecta; commodissimum fore videtur, eam non modò in ordinem redigere, sed quasi in tabula ita depictam, studiosorũ oculis subiicere.

Si pactus est
- patersf.
  - Ne à se petatur; filio nihil prodest: quia filius pro patre non conuenitur. l. 1. C. ne fil. pro pat.
  - Ne à filio petatur; filio non prodest, sed sibi tantum, si quãdo de peculio conueniatur. l. 21. §. 1. D. h. t.
  - Ne à se, néve à filio petatur; filio pacti exceptionem non adquirit: ne si heres quidem exstiterit. l. 17. §. 3. doli tamen exceptio conceditur. d. l. 21. §. Iulia.
- filiusf.
  - Ne à patre petatur; patri adquirit exceptionem. l. 18. l. 19. itémque heredi patris viuo filio: post mortem filij nec patri nec patris heredi proderit. d. l. 21.
  - Ne à se petatur; & sibi ne de peculio conuento proderit. d. l. 19.
  - Ne ipse petat, inutile pactum est. ne petatur impersonaliter, nocet; si liberam peculij administrationem habeat. l. 28. §. 1.

§. Filiusfamilias.

Hactenus disputatum est de pacto filiifamil, ne ab eo vel ipsius patre petatur. deinceps agitur de pacto, ne ipsi petant. Dos profectitia vt primũ à patre profecta est, in trium dominio personarum esse incipit: patris, filiæ, & mariti: Dotem patris & filiæ communem esse, patet ex l. 2. l. si cum dotẽ. 22. §. 1. D. sol. mat. l. 24. §. si gener. D. de sol. De marito sic habendum est: dos verè ac naturaliter vxoris est, sed ciuiliter fingitur esse in mariti bonis. quod idem de aduentitia statuendum est. l. quamuis. 75. D.

75. D.de iur.dot.l.iu rebus.30.C.eod.l. Lucius. 21. §.idem respondit. D. ad munic. Quod si morte mulieris matrimonium dissolutum est, & ea filiafam.fuerit,pater dotem repetet.l.2. D.sol.mat.l.vl. D.rat.rem hab. sin emancipata fuerit, iure summo ad ipsius heredea pertinere deberet (cùm sit donatio in emancipatam) sed patri succursum est, ne vno eodémque tempore & filiæ & dotis iacturam faciat.l.6.D.de iur.dot.l.10.l.59. D. sol. mat. Sin autem viri morte matrimonium solutum est, tum si quidem pater superstes est, ipse adiūcta filiæ persona ab heredibus mariti repetit. Patre autē mortuo, ipsa mulier integram recuperat,etiam si conuenerit vt pro liberis aliquid maneat.l.3.C.de pact. dot. Nunc duæ proponuntur quæstiones, quarum hæc prior est: An valeat pactum filiæfamil. cum marito factum,ne soluto per diuortium matrimonio dotem ab eo, cum sui iuris erit, repetat. D.C. est,vt non valere videatur, quia quo tempore paciscebatur,de re aliena,aut certè de re sibi cum patre communi paciscebatur.l.2.§. 1. & pass. D.ill. tit. C.T.R.quia vis pacti confertur in tempus,quo dos ipsius propria futura est.l.1.§. videamus. C. de rei vx.act. l.si socer. 44.D.sol.mat.Quædam verò quæ in præsenti tempore inutilia sunt, si in posterius tempus, quo valere possunt, conferantur, valent: veluti donatio, heredis institutio, & legatum. l. quia in hoc.10.D.de donat. int. vir.l.in tempus.62. D.de her.inst.l.si ita quis.31.de leg.2.

§. Item filiusfam.

An valeat pactum filiifam. cum herede factum; ne,quod ei sub condicione legatum est, petat, si condicione exsistente sui iuris inueniatur. Et respondendi & dubitandi caussa eadem est, quæ in superiore articul. Quia etsi sui iuris factus de iis quæ in potestate gessit non tenetur, tamen vis & effectus pacti collatus est in tēpus, quo valere potuit:& de spe futura conuentio facta valet.l.3. §. si quid minori. D. de min.l.3. C. de don. l.1. C.de pact.Obiici solet quod dicitur in l.si ita sit. 45. §. 1. D. de legat.2. legatum antè condicionis euentum inutiliter repudiari. Sed aliud est repudiare, aliud pacisci de non petendo. Repudiantur quæ iam delata sunt,& adgnosci, siue admitti possunt.l.1.§. decretalis. D.de success. edict. Itaque hereditas sub condicione relicta, pendente condicione, inutiliter repudiatur.l.13.D.de adq.her.legatum sub condicione vel ex die relictum, ante diei vel condicionis euentum repudiari non potest. l. si ita sit. 45. §. 1. D. de legat. 2. At pacisci de non petendo possumus, non modò de iis quæ iam debentur, sed etiam de iis quæ spes est debitum iri. l. cum proponas. 16. C. h. tit. qua de re copiosè dicemus ad l.pactum.46.J.eod.

§. Vltim.

Sicut alteri stipulari licet,dummodo stipulatoris intersit.l.38.§.alteri de vet.obl.eodem modo alteri pacisci licet, dummodò paciscentis intersit.l. 23.§. 1.J. h.t. obligationes & contractus lucri caussa instituti sunt.l. actionum.25.§. 1. D. de obl. & act. id est,vt quisque quod sua pecuniariter interest adquirat. dict.l. 38. §. alteri. Quare vbi nihil interest, non contrahitur obligatio. l. qui fundum. 32. D. locat.l.8.§. mandati. D. mand. pactum ergò vni ex correis debendi in rem factum, ne petatur; alteri quoque proderit.l. 23. in fin.J. h.t.

Pacti exceptio,quæ reo competit, fideiussor cōpetit.l.32.J.h.t.§.pen. Inst.de repl.l.5. D.de lib. leg. Sic liberatio reo legata fideiussori legata intelligitur.l. 2. eod. Sublata enim principali obligatione simul accessoria corruit: vt dictum est ad l. 17. §. de pignore.J.h.tit. Itaque reo per pactum liberato, etiam fideiussor liberatus intelligitur. l. fideiussore. 68.§. vlt.D.de fideiuss.

Ad l. Nisi hoc. xxij.

Verba hæc, *dumtaxat, tantummodo,& demum*, taxatiua rectè appellantur: quoniam orationē coercent,taxant,& restringūt. Restringunt autem non modò verbis,sed etiam mente,cùm hoc actum est, vt alicui tantum pactum proficiat.l.7.§. pactorum. S. h.t. Quando autem actum sit, quia facti quæstio est,ad iudicem pertinet. l. pen. in fi. D. de leg. falcid. Illud autem potissimum exquiritur, an contemplatione designatæ personæ pactum factum sit, vt ei demum consultum pactor voluerit. l.3.§.2.D. de lib.leg.

Ad l. Fideiussoris. xxiij.

Pactum fideiussoris ne in rem quidem factum reo principali prodest: quia pacta in rem iis solis prosunt, quos paciscentis interest liberari. Verùm autem debitor soluat, an non soluat, dummodò nihil à fideiussore petatur, nihil ipsius interest. & idem de liberatione fideiussori legata traditur in l. 2. D. de lib. leg. Si tamen id actum est, doli dabitur exceptio.l.26.J. h.tit. De confideiussore, quæstio hæc fuit: An pactum fideiussoris confideiussori prosit. D.C.est,quia eiusdem pecuniæ debitores sunt.l.3. D.de duob. reis. Sed Paul. negat: quia huius nihil interest,si ab altero exigatur. l. si stipulatus.15.§.vltim.D.de fideiuss. Quod tamen ita intelligendum est,vt Adriani beneficio locus relinquatur; id est, vt singuli pro sua parte tantum teneantur. l.3.C. eo.tit.de fideius.

§. Cum alio.

Huic satisfactum est sub §.vlt.l.21.J h.t.

Ad l. Sed si. xxiv.

Qui in rem suam fideiubet, magis reus principalis est,quàm accessio:veluti, si quis pro suo fideiussore vel procuratore fideiussit. l. 8. §. 1. D. qui sat.cog.

Ad l. Idem xxv.

Tribonianus ordinem perturbauit. nam verba hæc cum fin.l.23.cohærent;vt pactum vnius ex correis debendi,aut vnius ex argentariis sociis, ne à se petatur, alteri prosit; quoniam alterius interest: quia si alter solueret, alter pro sua parte teneretur. quippe cum vnius eiusdémque summæ debitores sint.l.2.l. 3.D. de duob.reis.Itaque vnus soluens aduersus alterum actione pro socio partem recuperabit.l.2. C.eod.

§. Personale.

An pactum personale alteri vel obesse, vel prodesse possit. Paul. vno verbo præcidit, non modò non ad alium, sed ne ad heredem quidem pertinere. De alio,constat inter omnes:quia paciscendo alteri cauere non possumus.l.73.D.de reg.iur. At de

herede vehementer dubitare me fateor. Certum est enim, personalia quædam esse, quæ sua natura transire ad heredem non possunt: velut ea in quibus personæ delectus habetur; vt in tutela & societate.l.6.§. illud.D.de his qui not.infam. Itẽ, ex quibus alioqui intolerabile incommodum consequeretur; vt in vsu & vsufructu. nam alioqui proprietates in perpetuum manerent inutiles. l.5. §. a. D.de vsufruct.item quæ certæ personæ cõtemplatione, & in peculiarẽ eius fauorem cõstituta sunt: veluti, ne à L. Titio herede meo petatur. nam ad coheredem non pertinebit. l.auus.33.ĵ.b. t.l.8. §.3. D. de lib.leg. Sed alia quædam ita personalia sunt, vt tamen heredis personam comprehendant: quasi defuncti & heredis vna persona sit, quod ferè regulare est.nam cùm heres in vniuersum ius defuncti succedat, æquum est illum pari eodémque iure censeri.l.95.l.156.l.177.de reg.iur. Itaque obligationes & actiones defuncto cõpetentes, morte ipsius non exstinguntur, imo ius defuncti per stipulationem quæsitum, ipsius heredi quæsitum intelligitur. l.2.§.1.l.38.l.57.l.137.§.vlt. D. de ver. obl. & qui sibi emit, qui sibi conduxit, heredi suo emisse & cõduxisse intelligitur. l. ex emto.11. §. qui autem. D. de act.emt. l. 10. C. loc. sic & ius defuncto per fideiussionem & mandatum quæsitum ad ipsius heredem transit. l.mandati. 14. C. de fideiuss. Vicissímque heredes ex defunctorum conuentionibus obligantur. l. ex contractibus.49.D. de obl.& act. l.3. C.de reb.alien.non alien.l. si quis.57.D.de ver. obl. Denique vetus fuit regula; Vt obligationes, quæ à defuncto vel contra defunctum initium habuissent, in ipsius heredem transferrentur.l.dubiũ. C. Theod. de diuers. rescr.l.11. C. de contr. stipul. Itaque Celsus apertissimè statuit, eum qui sibi pactus est, etiam heredi suo pactum intelligi. quia plerumque (inquit) tam heredibus nostris quam nobismetipsis cauemus. l.9.D.de prob. Pari ratione, cui legata est liberatio, eius quoque heredi legata intelligitur.l.si quis.15.l.8.§.1.D.de lib.leg. Ex contrario verò Florentinus in l.qui in futurum.57. ĵ.h.t.scribit, hanc formulam, Ne ego abs te petam, neq; meo heredi obsuturam, neque tuo profuturam: sed esse pactum personale, quod personam non egreditur. quasi scilicet soli tibi cõsultum vellem: aut pactum ita concepisse, Ne quid aba te, quamdiu viueres, peterem. l.Aurelio. 20.D.de lib. leg. Ne multa: credo hanc quæstionem æquè fuisse facti, vt iuris: & idcircò subtilem à Marciano appellari in l.sicut. 8.§.debitori. 11. D.quib. mod. pignor.sol. vbi secundum Celsum scribit; Creditorem, qui pactus est, vt sibi pignus vendere liceat, etiam pactum intelligi, vt idem heredi liceat. itaque regulam à Pedio traditam seruandam esse, vt non tam quid pronunciatum sit, quàm quid actum sit spectetur. Quod enim tacitè actum est pro expressè cauto habetur.l.3.D. de reb. cred. ac plerumque persona nominatur, non vt ne ad alium pertineat, sed vt demonstretur, cum quo pactum fuerit. l. 7. §. pactorum.ĵ. h.tit. Facti autem quæstiones iudicis prudentiæ & coniecturæ relinquuntur. l.13. D. de testib. in qua illud præcipuè versabitur; An pactum contemplatione designatæ personæ factum sit, cui pactor consultum voluit: vt de legata liberatione traditur in l.a.§. 3.D.de lib. legat. Pacti autem ambiguitas aduersus eum, qui planius illud exprimere debuit, interpretãda est.l.veterib. 39. ĵ.h.t.

Ad l. Si vnus. xxvij.

An pactum vnius ex argentariis sociis ne à debitore communi petat, alteri noceat. D. C. est, vt nocere videatur; quoniam sicut vnus solidum exigere, sicut vnus solidum sibi solutum accipiendo, liberare in solidum communem debitorem potest. l.2.D.de duob.reis. ita videtur paciscendo in solidum eundem liberare posse. præterea superius ad l. 25. dictum est, pactum creditoris cum vno ex duobus argentariis factum ne ab illo petat, alteri prodesse: quia scilicet argentarij paciscentis interest: quoniam si alter solueret, ei pro sua parte teneretur. contraria autem de contrariis dicta probabilia sunt.7. D. de peric. & com. C. T. R. duabus de caussis, quarum prior hæc est, quoniam in iis constitutionibus, quibus forma negociationi argentariorum imposita est, tantummodò cautum est, vt vnus solidum exigere, & solidum accipiendo debitorem in solidum liberare possit. At nõ si cui permittitur solidam pecuniam à communi debitore recipiendo in solidũ eum liberare, etiam eidem permittitur per pactum de non petendo in solidũ liberare. quoniam alterius meliorem quidem condicionem facere possumus; deteriorem non possumus.l.39.D.de negot.gest. Altera ratio hæc est; quia non si cui pecuniam in solutum recipiendo, liberare debitorem licet, continuò ei quouis alio modo debitorem liberare licet; veluti nouãdo. l. non ideo.25.l.cui rectè.10.D.de nouat. quod vnico exemplo demonstrat, de iis qui in nostra potestate sunt. Etsi enim filiofam. & seruo licet debitorem ex caussa peculiari per solutionem acceptam liberare, non tamen eidem licet per nouationem eum à vetere obligatione liberare. l.non ideo. 25. D. de nouat.l. fugitiuus. 19. D. de sol. nisi fortè libera ei administratio permissa sit. Tum enim & nouandi ius habet, & donationis caussa paciscendi. l. huic enim.21.D.de iureiur.l.si quis vxori.52. §. si seruus. D.de furt. licebit etiam alterum exemplum adiungere, de adiecto in stipulatione: Mihi & Titio dare spondes? nam etsi Titio rectè soluatur, non tamen nouare potest.d.l. 10. & l. cum quis. 38. D. de sol. Item de eo cui meus debitor meo iussu soluere iussus est.l.si debitorem.21.D. de nouat. Pauli ergò argumẽtum est ex comparatione minoris. Non si cui solidum rectè soluitur, eidem nouare permittitur (in quo etsi vetus obligatio exstinguebatur) quanto magis illud valebit? Non si cui solidum rectè soluitur, eidem per pactum solidum remittere permittitur.

Idem in duobus reis. Vnus ex correis credendi, ius habet nouandi.l.si rem.31.§.vlt. D.de nouat. ius solidum exigendi, ius accepto ferendi.l.2.l.ex duobus.16.D.duob.reis.l.per iusiurandum.13.§. vlt. D. de acceptil. Quare vocabulum *idem* ad initium legis dumtaxat referendum est: vt quamuis rectè vni ex correis solidum soluatur, non tamen in solidum paciscendo, in solidum liberare possit. Caussa autem istius differentiæ, cur vnus ex correis credendi per nouationem & acceptilationem liberare in solidum possit: per pactionem de non petendo, non possit; hæc est: quoniam in nouationibus & acceptilationibus ius versatur: itaque dum per illas obligatio dissoluitur, solida in vtramque partem dissoluitur. at in pactis factum versatur. §. a. ĵ. h.t. id est, factum quod iuri ciuili ad dissoluendam obligationem probatum non est. atque idcircò efficacem

ficacem etiam aduersus eum qui pactus est obligationem relinquit. §.2. de except. Obseruatu autem dignum est, argumentum ex contrariis multis de caussis non semper in iure firmum esse: sicut in patris & filij pacto superius demonstratum est.

§. j.

An pactum creditoris; Ne ante certum tempus petat, post tempus vel ei, vel fideiussori noceat. D.C. est, vt nocere videatur, quoniam Prætor plerumque iuris ciuilis exemplum imitatur. l. si plurium. 39. D. de noxal. act. l. 5. §. hac lege. D. de iniur. At iure ciuili obligatio tempore non finitur. l. 44. D. de oblig. & act. quare sicut liberatio ciuilis tempore non terminatur, sed perpetua est: ita prætoria hæc liberatio non admissum tempus videbatur. C.T.R. vt finito tempore non impediatur creditor rem exsequi: nam vt propter fidei rationem & naturalem æquitatem Prætor in debitore pactum seruat: ita propter eandem caussam in creditore seruat. l. 3. D. de except. §. appellantur. 6. Inst. eod.

Quod si sine. An pactum debitoris, Ne à fideiussore petatur, fideiussori prosit. D.C. est, vt nō prodesse videatur, primum regula vulgaria: Alteri per alterum pacti exceptio non adquiritur. deinde quoniam ea demum fideiussori exceptio prodest, quæ & reo. l. 19. D. de except. C.T.R. quoniam debitoris qui pactum fecit principaliter interest, ne mandati actione à fideiussore conuentus cogatur reddere, quod ille creditori dissoluit. l. 6. D. de fideiuss. §. vlt. Inst. eod. §. pen. Inst. de replic. Primæ autem obiectioni Paul. respondet, debitorem per hoc pactum non tam fideiussori exceptionem adquirere, quàm sibi per ipsius personam consulere; quia per illam fideiussori exceptionem sibimetipsi liberationem adquirit. vbi separatim animaduertendum est, Paulum vsurpasse NON SIC, pro, NON TAM.

§. Pactus ne peteret.

Quæstio est, Si creditor pactus ne peteret, postea paciscatur vt peteret, vtrùm prius pactum per posterius ipso iure, an per replicationem tollatur. Dub. caussa, vt ipso iure tolli videatur, ducitur ex similibus, Nam ciuilis conuentio posteriore ciuili conuentione ipso iure tollitur: veluti stipulatio per contrariam stipulationem, hoc est per nouationem, l. 7. D. de nouat. Item, naturalis obligatio per pactum contracta per posterius pactum de non petendo ipso iure tolli dicitur: quia vinculum æquitatis & fidei, quo solo sustinebatur, contraria æquitate & fide dissolutum est. l. 95. §. naturalis. D. de sol. vbi locutio hæc, *Ipso iure* (quæ plerumque de iure ciuili vsurpatur) tamen eo loco vsurpatur de iure naturali: pro eo quasi dixisset, Sua sponte, & per se. Itémque in l. vlt. D. de iureiur. vbi naturalis pupilli obligatio dicitur per pactionem de iureiurando, siue per iusiurandum tolli: denique Paul. sent. 1. Omne pactum, inquit, posteriore pacto dissoluitur. semper enim nouissimum quodq; seruatur. l. pacta. 12. C. h. t. C.T.R. tum hoc loco, tū in l. emtor. 47. ſ. h. t. & in §. 1. Inst. de replic. quoniā in stipulationibus ius, in pactis factum versatur. cuius prouerbij quæ sententia sit, breuiter aperiendum est. Facti dicuntur, quæ naturalia sunt, sed iure ciuili non ita probata, vt vim vllam in iudiciis habeant: veluti, si seruus domino, vel dominus seruus pecuniam crediderit, factum magis demonstramus (inquit Vlpianus) quàm ius ciuile. l. nec serui. 41. D. de pecul. Itaque Prætor actionem ex illis contractibus non dabit. Sic pacta sunt facti: quia iure ciuili nulla vis, nulla auctoritas ad constituendam aut dissoluendā obligationem eis tributa est. Itaque pactum de non petendo non obstat, quominus Prætor actionem ciuili modo contractam concedat. §. 2. Instit. de except. Stipulationes autem sunt iuris: quia ius ciuile illis & constituendæ & tollendæ obligationis auctoritatem tribuit. Itaque Nouatio ciuilem obligationem ex stipulatu contractum ipso iure dissoluere dicitur. l. 2. D. de nouat. qua de caussa Prætor actionē peremtam dare non poterit. Quod si pactum contrarium subsecutum est; quia semper manet ciuilis obligationis fundamentum, siue substantia (vt loquitur Imp. in l. si ex emto. 6. C. si cert. petat.) denegari actio non poterit, contra quam exceptio ex pacto priore opponeretur, cui præterea replicatio ex posteriore subiungeretur. §. pen. Inst. de replicat. Verū hæc omnia de pactis nudis dicta sint. Nam pactorum legitimorum alia ratio est, vt diximus ad l. 6. & l. si tibi. 17. §. 1. ſ. h. t. item pacti prætorij, hoc est hypothecæ: vt dictum est ad l. 17. §. 2. vbi emēdatio nostra fuit planè necessaria. Hæc autem omnia perspicuè pertinent ad atrocitatē formularum: quia sicuti in effectu nihil interest, verū quis actionem non habeat, an eam habeat quę per exceptionem elidatur: ita in effectu nihil interest, vtrum quis exceptionem non habeat, an eam habeat, quæ per replicationem infirmetur. l. nihil. 112. D. de regul. iur. Ex hoc igitur. §. licet veterum formularum iudicialium obseruantiā animaduertere. Sæpenumerò dictū est, sicuti certi & legitimi quidam sunt modi contrahendarum obligationum; ita certos & legitimos esse modos earumdem distrahendarum. l. 44. D. de oblig. & actio. ex eo numero non esse pactum nudum. quanam igitur ratione à Prætore probatum est? æquitate naturali (inquit Vlpian.) in l. 1. ſ. h. t. non enim æquum Prætori visum est, eum qui pactus erat (verbi gratia) de non petendo, contrà fidem pactionis petere: sed quia ius ciuile non admittebat pactum pro legitimo dissoluendo obligationis modo; idcircò permittit quidem actionem, sed cuius nimium rigorem & atrocitatem exceptione corrigit. §. 3. de except. Positum igitur illud sit; Actionem ciuilem, per pactum non exstingui, sed minuere actionem, eíque exceptionem subiungi. Nunc quæstio proponitur, Quid si post pactum de non petendo, secutum sit alterum pactum de petendo; vtrum pactum prius per posterius ipso iure tollatur? Et quid est pactum ipso iure tolli? Est ita dare actionem, vt neq; prioris, neque posterioris pacti mentio à Prætore in constituendo iudicio fiat. Ita constitui iudiciū, vt neque exceptio prioris pacti, neque replicatio ex priore adiūgatur. nam IPSO IVRE tolli, loquēdi modus est his simillimus, Exstingui, perimi, euanescere. Et verbū hoc IPSO IVRE, propriè quidem & vsitatè & plerumque vsurpatur pro iure ciuili: interdum tamen (vt paulo ante diximus) pro iure naturali dicitur: velut in l. 95. §. naturalis. D. de sol. interdū pro iure prætorio, vt hoc ipso loco, & l. 17. §. 2. ſ. h. t.

§. Eadem ratione.

Obscurus locus, propter l.vlt.§. h. t. Ne dixeris agi hoc loco de pactis ab ipso fideiussore factis. Nulla enim dubitandi ratio subesse posset: neque obscurum est, Paulū tractare de aliis pactis ab ipso reo factis ne à se petatur; vt quæstio hæc proponatur: An vtilitas exceptionis per prius pactum fideiussori quæsitæ, per posterius ex quo creditori replicatio competit, adempta sit: quod Paul. hoc loco dilucidè adfirmat. Furius negat, in d. l. vltim. §. h.t. Pro Paulo pugnat ius summum: quoniam (vt paulo ante dixit) ea demum fideiussori exceptio prodest, quæ & reo prodesset. Atqui hæc exceptio in rei persona per replicationē eliditur: ergo etiam in fideiussore. Furij sententia nititur æquitate, vt reus meliorem quidem fideiussoris condicionem facere possit, deteriorem non possit. l. 39. D. de neg.gest. Nata igitur hæc controuersia est ex iuris & æquitatis concertatione.

§. Sed si partum.

An actio, quæ pacto legitimo sublata est, contrario pacto nudo restaurari possit? veluti furti, vel iniuriarum: de quibus dictum est ad l.6.& l.17. §. 1. s. h.t. D. C. est ex contrariis: vt si pacto exstingui potest, etiam contrario pacto restaurari possit: quippe, cùm in eiusmodi pactis legitimis ius versetur. C. T. R. quia cùm prius pactum legitimum fuerit, ciuilem obligationem tollere potuit: at posterius quod facti est, quod tātúmodo naturale est, ad pariendam & restituendam ciuilem obligationem est inefficax. nam pactum naturale ciuilem obligationem non parit, sed naturalem tantum. l. 2. §. 2. D. de sol. eò accedit, quod semel exstincta obligatio resuscitari nō potest. l. qui res. 98. §. aream. D. eod.

Sed ex contumelia. Iniuriarum quidem actio ex contumelia, furti ex furto nascitur, non autem ex pacto. sed si vel iniuriosus, vel fur in paciscēdo certam summam promisit, non dubium est, quin ex illo pacto legitimo ciuilis obligatio & efficax actio nascatur. l.6. s. h.t.

Versic. Idem dicemus.

Sententiæ hæc est: Conuenit inter me & te, vt tuus fundus mihi c. aureis emtus esset. hoc pactū nomen contractus emtionis & venditionis sortitur, postea re integra conuenit ne esset. obligatio distracta est. l.3. D. de resc.vend. l.6. §. vlt. D. de cōt. emt. postea rursus conuenit, vt esset. Quæritur, An ex nouo pacto prior obligatio resuscitetur? D. C. est, eadem quæ superior. C. T. R. quia semel exstincta obligatio non reuiuiscit. Valebit igitur pactum ad nouum emtionis contractum; hoc est, non pactum appellabitur, sed contractus emti & venditi, ex quo ciuilis nascetur actio. nam, vt sæpè dictum est, pactum per quod negocium geritur, id est, cui caussa subest, pactum esse desinit, & contractus appellatur. l.7. §. quinimo. s. h.t.

§. Quod si non vt totum.

Potest renouare. Tota hæc disputatio huc pertinet: An Prætor in constituendo emti & venditi iudicio, vtriusque pacti mentionem facere debeat; prioris de resoluendo cōtractu, posterioris de renouando. Quod non de pretio simpliciter intelligendum est, in quo contractus substantia consistit: quo casu nouum fieri contractum, docuit in fin. l. pacta. 72. D. de cont. emt. sed potius de adminiculis: veluti, vt pecunia vel non præsens, sed in diem; vel non vno tempore, sed per pensiones soluatur. Hac de re dictum est accuratè ad l. 7. §. adeo autem. s. h.t.

In specie dotis. Natura dotis actionis fuit, vt dos soluto matrimonio annua, bima, trima die redderetur. Valebant tamen pacta dotalia, quibus melior dotis condicio fiebat: veluti vt præsenti die, id est, statim dos redderetur, quibus deterior fiebat, non valebat. l. Atilicinus. 17. D. de pact. dotal. Nunc quæritur, An quæ pacta erat sibi statim reddi, si posteà paciscatur, vt annua, bima, trima die soluatur, exceptione repellatur. Respondetur, repelli; & posterius pactum seruari: quoniam aliud est naturalem dotis cōdicionem pactione deteriorem facere, aliud pactione immutatam restituere. Ex quo singulariter notandum est, quod quæ in suam naturalem condicionem restituuntur, non censentur deteriora fieri.

§. Illud nulla.

Huic satisfactum est sub l. 7. §. sed etsi aliquis. suprà h.t.

§. Pacta.

Turpem caussam. Id est, contra bonos mores facta, de quibus dictum est sub l.7. §. ait prætor. s. eo. Pactum, Ne de iam admisso delicto agatur, valet. Id enim l.xij. Tab. de furto & iniuriis constitutum est: tametsi pactum hoc infamiam adferat. l.1. D. de his qui notan. infam. at pactum, vt si in posterum delinquatur, agi de eo non licet, veluti, si furtum fiat, si mulier res amoueat, duabus de caussis non valebit: primùm, quia pactor ad delinquendum inuitatur, impunitate proposita: deinde, quia publica coercitio priuata pactione impedienda non est. l. 5. D. de pact. dot. l. 5. §. Iulianus. D. de admin. tut.

Vnde vi. De vi in deiiciendo fundi possessore facta duplex comparata actio est: interdictum vnde vi, & accusatio ex l. Iulia, de vi priuata aut publica. §. recuperandæ. Instit. de interd. Illud ad rē familiarem pertinet, hoc est, ad possessionem recuperandam, atque ob id pacisci de illo licet: hæc ad publicam vltionem & pœnam, de qua pacisci non licet. l.7. §. si paciscar. s. h.t. quoniam Reipubl. interest, & hoc vigor publicæ disciplinæ postulat. l. 9. §. quod illicitè. D. de publ. & vect.

§. Si eum decem.

An valeat pactum, Ne viginti ab eo qui decem debet petantur. N. C. vt non valere videatur, sumitur ex stricti iuris ratione: quoniam pactum de vna re factum ad aliam rem non valet. Decem autem & viginti videtur esse diuersæ summæ: & certè alia atque alia quantitas esse dicitur in l.12. l. 100. D. de verb. oblig. C. T. R. ex æquitate & pinguiore iuris interpretatione: quoniam in maiore summa minor esse intelligitur. l. in eo. 100. D. de reg. iur. ac manifestum est in viginti decem inesse, ait Vlp. in l.1. §. si stipulari. D. de verb. obl. Valebit ergò pactū in decē, reliqua pro superuacaneis & non adiectis habebuntur, vt si qui decem legarat, viginti adimat. l. 3. §. 3. D. de adm. leg. vel si cui Stichus debebatur, Stichum & Pamphilum acceptos ferat. l. si is qui. 15. D. de acceptilat. siquis Pamphilum stipulanti Stichum & Pamphilum spoponderit. l. 1. §. sed si mihi.

mihi.D.de verb.obl.Plerumque hæc sententia vera est,In affirmatione maioris summæ inest adfirmatio minoris:at in negatione maioris summæ nō inest negatio minoris. Si testator semissem pro quadrante scripserit,quadrantem accipiemus.l. 9.§. 1. D.de he.inst.si ex trib.arbitris aut iudicib.vnus in xv.alter in x.tertius in v.condemnet, quinque accipiemus:quoniam in quinque omnes consenserūt. l.diem.27.§.3.D.de recept.l.inter pares.38.D. de re iud.Obiectionis solutio est,quod vbi formularum rigor obseruatur,interpretatio illa nō admittitur: veluti,si is cui decem debebantur,viginti per iudicem petat.l.1.D.de interrog.§.si quis agens. 28. de act.Sic Caius lib.Inst.2.& Imp. in §. præterea. de inutil.stip.Inutilem esse stipulationē dicunt,si quis stipulanti decem,viginti promittat,quoniam scilicet in stipulationibus verba strictissimè obseruantur,& quasi adamussim exiguntur.l.99.l.38.§.in stipulatione.de ver.obl.at in pactis mentem non minus quàm verba spectamus.l.219.D.de verb.sign.l. 7.§.pactionem.s̄.h.t.Ab Imp.tamen Vlpianus dissentit in l.1.§.4.De verb.obl.neque alia quærenda solutio est,quam quod ille ius summum,hic æquitatem & vtilitatem stipulationis secutus est.

Exigere. Rectè dixit Exigere.Nam agere quidem in viginti poterit,sed propter exceptionem non exiget nisi decem.

Sed si stipulatus. Duo præmunienda sunt: Cùm quis illud aut illud stipulatus est, quamuis non vnum,sed vtrumque in stipulationem deduxerit. l. inter.83.§.sacram.de verb.obl. tamen vnum solum esse in obligatione.l.si quis stipul.112.l.76. D. eod. Item ex alternata obligatione non nisi alternatam competere actionem.Itaque qui decem aut Stichū stipulatus præcisè Stichum petit, plus petere dicitur.§.huic autem.de act.Nunc quæstio hæc proponitur:An pactum de non petendo decem,ab eo qui decem aut Stichum debebat,alternatam actionem in totum submoueat.D.C.est, vt non submouere videatur,ex superiore regula: ne conuentio in vna re facta etiam ad alteram,de quo pactum non fuit, porrigatur.§.& in summa.s̄.hac ipsa l.C.T.R. ex similibus.quoniam in alternatis stipulationibus, sicut vnius solutio, exactio, & acceptilatio, totam obligationem ipso iure dissoluit.l.44.§.modus.D. de obl.& act.ita pactum de vno non petendo totā obligationem submouet.quia quod inuito solutū liberationem pareret,à volente remissum liberationem parit.l.& per ius.13.§.si is qui. D. de acceptil. Vnde qui iure prætorio tutus est,nihil debere dici tur.l.3.§.1.D.de const. pec. Et notanda sunt Pauli verba non vsitata.

Totam obligationem mouet. Significat enim debitorem non per exceptionem liberari, etiam ipso iure.quod planè singulare est:non quòd per pactum ipso iure obligatio soluatur,perimatur,& tollatur, quod dictu absurdum est: sed tantum submoueatur,hoc est,vt Prætor audita defensoris adlegatione petitori actionem deneget, & actorem per apparitores submoueri iubeat.nam vbi euidens petitoris aut iniquitas aut absurditas est,Prætor actionem denegat.l.1.§.1.D.de dol.mal.l.123.D. de ver. obl.l.5.C.de cond.ob turp.caus.l.91.D.de solut.Idcircò autem euidēs huius petitoris absurditas fuisset, quia paciscendo de non petendo decem,alternatiuam actionem,quæ sola sibi competebat, sibimet ipsa ademit.d.§.huic autem.Instit.de act.Obstare videtur l.4.D.de resc.vend. vbi pactum, ne altera res è duabus,quæ venditæ fuerant,emta sit, eius solius rei nomine obligationem resoluere dicitur.sed dissimilis caussa est.nam in illa lege emtoris petitoris erat electio vtrùm vellet petere: at in promissionibus debitoris est electio.l.plerumque. 10.in fin.D.de iur.dot.

§.Sed si id actum.

Obscurus locus,cùm Vlpianus in l.7.§.quinimo. s̄.h.t.toties contendat,actionum modum non immutari pacto,nisi continenter apposito.Modus autem huius actionis erat disiunctiuus, vt modò diximus ex §.huic autem.de action. Absurdū autem videtur,hūc actionis modum per pactionem immutari,hoc est ex disiūctiuo purū fieri, vt stipulator purè & præcisè Stichū possit petere: cùm hac ratione non modò in plus petitionis periculū incidat.d.§.huic autem.verùm etiam ex pacto post internallū facto nasceretur actio, contrà vniuersam Vlpiani disputationem in d.§.quinimo.neque solutionem video, nisi ex fin. l. nec ex prætorio. 27. D.de reg.iur.in illis verbis: Actionū modus vel lege vel per Prætorem introductus,priuatorū pactione non informatur,nisi tunc cùm inchoatur actio inter eos conuenit.nam sic de actionis formula inter litigatores conuenit.l.3.C.eod.

Sed si generaliter. Genus ab auctoribus nostris dicitur,quod intellectu:Species, quod sensu percipitur.Homo,genus est singulorum hominum: singuli homines species sunt,veluti, Dauus, Pamphilus.l.54.D.de verb.obl.Genus est incertum:Species certa est,& nomine demōstratur.l.6.D.de reb. credit. Quare qui genus stipulatus, speciem petit, incertum stipulatus, certum petit, vt si quis decem vini amphoras stipulatus est, nunc vinum Campanum petat, id est optimum.§.huic autem.de action.Generis obligatio disiunctiuæ similis est.nam vt in hac, sic in illa promissoris electio est.l.cùm is.32.§.vlt.D.de cond.ind.

Pacti exceptio mihi opponetur. Ecce rursus alia obscuritas,Cùm vt in actione alternata, sic in obligatione generis electio sit debitoris.d.l. cùm is. 32. §. vlt.D. de cond.ind.& l.fideiuss.52.D.mand. Itaque hominem generaliter stipulatus, generaliter debet hominem petere:nam si Stichum petat,plus petet, ac proinde actionem amittit.d.§. huic autē. de act. Præterea,sicuti modò de alternata dictum est,& de generis stipulatione dicendum videtur,vt sicuti qui genus debet,speciem soluendo in totam obligationem liberatur.d.l. 13.§.si is qui.D.de accept. ita cui genus debetur,speciem remittēdo,genus remittere videtur.Dici ergò necesse est, Iustinianum in d. §. huic autem. agere de solemnibus & ordinariis iudiciis. Paulum autem hoc loco de extraordinariis, in quibus idem testatur, conceptionem formularū non obseruari.l.actio.40.D.de neg.gest.

Item si pactus. An pactus, Ne hereditatem petat, si singulas res petat,pacti exceptione repellatur. D.C.est,vt repellendus non videatur,superior regula: Pactum vna de re factum ad aliam non pertinet. Aliud autē est hereditas,aliud sunt res hereditariæ: atque adeo inter se opponuntur. l. bonorum. 106. D. de verb. sign. Hereditas est vniuersitas quæ iuris intellectu constat.l.50.D.de petit.her.l.3.D. de bon. poss.Res hereditariæ,sunt res singulares, quę plerū-

que sensibus percipiuntur.l.1.D.de rer. diuis.l.1.& pass.D.fam.ercisc.§.1.de reb.corp.& incorp.Itaque passim bereditariæ res ab bereditate separantur.C.T.R.quia populari consuetudine nomine hereditatis res bereditariæ continentur: veluti cùm dicimus,Hereditatem diuidi.l.2.D.fam.er.§.quædam.18. de action.quam tamen constat esse indiuiduam l.8.D. de rei vind.Item,Iudicium familiæ erciscundæ,appellamus iudicium diuidẽdæ bereditatis. Atque idcircò qui bereditatem petẽs victus est,si posteà res siogulas petat,rei iudicatæ exceptione ita depellitur,vt qoi de toto victus,partem postea petere instituerit.l.3.l.7.§.pen.D.de except.rei iud.

Ex eo quod pactum erit.Malim ACTVM ERIT,vt in fioe.quandoquidem mox subiungit, Aptanda erit.

Ne fundum peterem,& vsumfructum petam. An qoi pactus est,ne fundum petat,si postea vsumfructum petat,pacti exceptione submoueatur. Primò intelligendum est,aliud esse fundum, aliud eius vsumfructum.Fundus est corpus,vsusfructus,est ius fundi.Fundus,est substantia siue hypostasis,quæ vsumfructum sustinet.l.2.D.de vsufruct. Vsusfructus,neque fuodi corpus est,neque fundus, sed ius fruẽdi.l.vaccæ.14.D.de euict.l.7.§.2.D.de iur. dot. Denique Vlpianus disertè scribit,Vsumfructũ mixtum fundi partem noo esse.l.13.§.2. D. de acceptil. Secundo locũ scieodum est,Vsumfructum aliũ esse Mixtum,alium Merum.l.si ita stipulatus.126.§.1.D. de verb.obl. Vulgus dicit Caussalem & Formalem. Mixtus,est ius fruendi re nostra. Merus,ius fruendi re aliena.l.1.D. de vsufr.ille per se non constat: sed in plena proprietate confusus est:vt cùm dominus re sua vtitur & fruitur pro sui dominij iure: hic à proprietate nuda separatus est.l.5.D.si vsusf. petat.l.58.§.si quis.D.de verb.oblig. & est seruitus prædij alieni,quæ personæ alterius debetur.At ille seruitus dici non potest: nulla enim seruitus in re ipsa vertitur.necesse est alterius rẽ esse alterius seruituti,nẽ res sua nemini seruire potest.d.l.5. D. si vsusfr.petat. Qui dominium babet, vniuersum ius in rem suam habet, separatim nullum habet.l.63. D.de vsufr.Mixtus ergò,pars est fundi eáque principalis.l.si Titio.10.l.si alij.19.l.3.§.2.l.4.l.an vsusf. 56.D.eod.ibi, *Sẽper abscedente vsufructu.* l.25.§.1.D. de euict.l.si à reo 70.§.1.D.de fideius.Itaque legato fuodi,etiam vsusfructus,tanquam fundi pars continetur.l.Mæuius.66.§.fundo.D. de leg.2.nam fundus plerumque est nomen iuris,& eius appellatione plenum dominium significatur.l.cogi.16.§.2.D. ad Treb.l.56 §.si à te.D de verb.oblig. quocirca stipulatus fundum,si postea eius vsumfructum stipuletur,nihil agit;quia prius totum,posteà partem stipulatus intelligitur.l.qui vsumfruct.58.D.de verb. obl.At merus,nõ potest esse pars domioij, siue fundi l.rectè.25.D.de ver. sign. imò per se dominium separatum est:itaque appellatur l.3.D. si vsufr. petat.l.semper.15.§.hoc interdictum.D. quod vi aut clam. His positis deinceps, facilis sese præbet ad quæstiooem propositam respoosio,quod videlicet is qui pactus est de non petendo, neque mixtum, neque merum petere vsumfructum potest.i.ò mixtum,quia pars fundi est.nõ merum,qoia fundi nomine plenum dominium significatur.d.l.66.Superest obiectio ex d.l.13.§.2.D.de accept.vbi Vlpianus dilucidè negat,mixtum vsumfructum fundi partẽ esse.Verùm in acceptilationibus quæ per stipulationes fiunt,subtilitas valet,quæ in pactis non seruatur:quia iuris gentium potius quàm ciuilis ratio in iis spectatur.Nihilo magis obstat d.l.Mæuio.66. §.fundo. quoniam ibi vsusfructus fundi pars esse negatur:sed merus,& alteri seruitutis caussa constitutus.

Nauem ædificiúmve. An pactus de naue vel domo ooo petenda,si eis dissolutis,singulas res petat, exceptione submoueatur.D.c.est, quoniam aliud est nauis,aliud tabulæ:aliud domus, aliud cementa.l.naue.36.D.de euict.aliud eoim est materia, aliud forma,ea qua quæque res denominatur.l.si cõuenerit.18.§.penult.D.de pign.act. Itaque non si quis domum vsucepit,idcircò singulas res, ex qoibus constabat, vsucepit.l. 7.§.illud rectè.D. de adquir.rer.dom. l. eum qui. 23.D.de vsurp. nec qui gregẽ vsucepit,continuò singulas oues vsucepit.l. rerũ mixtura.30.§.vlt.D.de vsurp. denique Vlpianus cementa,dietam,fenestras,parietẽ,domus partẽ esse negat.d.l.13.§.2.D.de accept.C.T.R. quoniã in pactis verba non ad subtilitates & argutias reuocantur,sed populariter interpretantur. Vulgaris autem opioio est,tabulas esse partem oauis,& cemẽta ædificij.Itaque qui cùm nauem ædificiúmve petiisset,condemnatus est,si postea tabulas vel cemẽta petat,rei iudicatæ exceptione depellitur l.7. in fin.prio .D.de except.rei iud.

§.penult.

Quæ formulis constabant, ea nisi formulis restrictè obseruatis vim oullam habebunt. itaque stipulatio ioutilis neque pacti,neque constituti vim obtinere dicitur.l.1. §.si quis ita.D. de verb.oblig.l.1.§. eum qui.D. de const.pecun. Sed iam sæpè dictum est,In pactis non verborum cooceptionem, sed mẽtem & animum paciscentium spectari.l.7.§.pactum §.b.t.Itaque cum in acceptilatione tacitè pactum de non petendo insit, etiam si inutilis acceptilatio sit, tameo debitori liberatio per exceptionem contingit.l.an inutilis.8.l. si accepto.19.D. de acceptil. l.5. D.de resc.vend. Et in hanc sententiam superius dictum est, Taciti pacti eandem vim esse, quàm expressi.l.2.& 3.§.h.t.

§.vltim.

An seruus hereditarius,iacente hereditate, heredi post adituro vtiliter paciscatur? Respondetur cũ distinctione; Si in personam paciscatur,nihil agere: quooiam heres pacti tempore ipsius domious oon fuit.quod idem de stipulatione traditur in l.seruus 16.D. de stip. ser.seruus hereditarius tantisper dum hereditas iacet,dicitur esse sine domino.l.3.D.de pecul.l.64.De hered.inst.At si in rem & impersonaliter paciscatur,heredi futuro prodest: quoniam hereditati adquirit, quæ defuncti personam sustinet, ac proinde heredi futuro. l.1.l.35.D.de stip.ser.§.1. Instit.eod.quod idem de acceptilatione traditur in l.species.11.§.vlt.D.de accept.Atque hæc quidem ad hunc §.rectè adnotari possunt.sed in illa quæstione Cassianos à Proculianis dissensisse demonstrauimus Obser.3.cap.19.

Ad l.Contra.xxviij.

Regula iuris est, Pupillum sine tutoris auctoritate meliorem quidem suam conditionẽ facere posse,deteriorem noo posse.l.9.D. de auct.tut. itaque sine tutore adquirere quidem sibi ciuilem obligationem

tionem poteſt: at ipſe obligati ciuiliter ſine illo nõ poteſt. l. 1. C. de inut. ſtip. l. 1. §. vlt. & ll. ſeqq. D. com mod. Naturaliter autem obligatur, propter æquitatem naturalem, quæ fidem ab illo datam ſeruari iubet. l. naturaliter. 13. & l. ſeq. D. de cond. ind. l. 1. in fi. D. de nouat. l. obligari. 48. de obl. & act. l. cum illud. 25. §. 1. D. quando dies leg. quod tamen Iuriſconſulti reſtrinxerunt ad eas cauſſas, quibus melior eius conditio fit, id eſt, quibus ipſe locupletior efficitur. l. pupillus 19. D. de obl. & act. l. quod pupillus 41. D. de cond. ind. Et huc pertinet l. 4. §. ſi quis. D. de dol. except. d. l. pupillo. de ſol. l. vlt. C. procent. & l. ſancimus. 25. C. de adm. tut. Nunc quæſtio proponitur, An pactum pupilli, ſine tutoris auctoritate factum, Ne à ſuo debitore petat, à Prætore ſeruetur. D. C. eſt, vt ſeruari videatur: quoniam æquitas naturalis, quæ in pactis dominatur, & quàm prætor in hoc edicto ſequitur, fidem ſeruari iubet. l. 1. ſ. h. t. l. 1. D. de conſt. pecun. C. T. R. quia Prætor ea demum facta ſeruat, quæ iuſta ſunt, hoc eſt, iuris regulis conſentanea. l. 7. §. ait prætor. ſ. h. t. non eſt autem iuri conſentaneum, vt pupillus creditum ſuũ remittendo deteriorem ſuam conditionem faciat. Itaque nec ſolutum quidem ſine tutoris auctoritate accipiendo debitorem liberat. l. pupillo. 15. D. de ſol. nam donare pupillum ne tutore quidem auctore poſſe, vel ex eo conſtat, quòd ne minor quidem etiam cum decreto donare poteſt. l. vltim. §. vlt. C. ſi maio. fact.

Nec ſolus poteſt. Pauli ſententia eſt, Cui ſolui non poteſt, is paciſci de non petendo non poteſt. l. ſed ſi tantum 15. ſ. h. t.

§. Si curator.

Sed non contra. Curator furioſi & prodigi meliorem quidem illorum conditionem facere poteſt, deteriorem non poteſt. l. vlt. §. 1. D. de nouat. & l. ab adgnato. 12. & l. vlt. D. de cur. fur.

Si filius. An filius, aut ſeruus vtiliter paciſcantur, ne à ſuis debitoribus petant. In filij perſona diſtinguẽdum eſt, vtrum ex peculiari, an ex alia cauſſa creditor ſit. Prior caſus ſatis dilucidè exponitur hoc loco, & l. vlt. §. 4. D. quib. mod. pign. ſol. & l. ſi quis vxori. 52. §. ſi ſeruus meus. 19. D. de furt. Vnde intelligitur, liberationem debitoris ſpeciem eſſe alienationis: quæ alienatio neque filio neque ſeruo, ſine libera peculij adminiſtratione, permittitur. l. ſi conuenerit. 18. §. vlt. & l. ſeq. D. de pig. act. At poſteriore caſu pactum valebit: quandoquidem illæ cauſæ nihil ad patrem pertinent. l. 39. D. de obl. & act. vend. In ſerui perſona diſtinctioni locus non eſt: quia ſerui nullius iuris participes ſunt. l. 7. D. ad leg. Corn. de falſ. l. 1. D. de iur. del.

Si donandi cauſſa. Notandus locus, ex quo intelligitur, pacta de non petendo, non ſemper fieri animo donandi, quod tamẽ videri poterat ex l. 1. D. de tranſaction. ſed interdum plus aut tantundem accipi. d. l. ſi quis vxori. 52. §. 19. D. de furt.

Ad l. xxix.

Alter inſignis locus, quod pacta ex continenti appoſita, inſunt etiam ſtricti iuris contractibus, quod iam aliquoties admonuimus.

Ad l. in perſona. xxx.

Sciendum eſt, ex iniuria filiofamilias facta non tantum filio, verum etiam patri iniuriarum actionẽ competere: quia cùm pari doloris ſenſu afficiatur, ipſa quoque iniuria affectus intelligitur. l. 1. §. 2. D. de iniur. Nunc quæſtio proponitur, An filius cum iniurioſo pactus non modò ſibi, ſed etiam patri iniuriarum actionem adimat. nam hoc pactum legitimum eſt, quod ipſo iure actionem tollit. l. 17. §. 1. ſ. h. t. D. C. eſt, vt adimere videatur, quoniam verba hæc xij. Tab. NI CVM EO PACIT, videntur omnẽ actionem per pactum extinguere, & iniurioſum ab omni actione liberare. C. T. R. quoniam cùm duplex (vt dictum eſt) iniuria facta ſit, pactum de vna factum ad alteram non porrigitur. l. 27. §. pacta. ſ. h. t. Præterea patri Prætoria datur actio, filio autem ciuilis ex lege Cornelia. l. 5. §. illud quæritur. eod. Denique Prætoris edictum non aliter filio actionẽ præbet, quàm ſi vel pater abſit, vel negligat. l. ſed ſi. 17. §. ait Prætor. eod. Vbi autem ſolus filius iniuria afficitur, velut in querela inofficioſi, patre inuito filio non agit. l. Papinianus. 13. D. de inoff. teſt.

§. Qui pecuniam.

Si creditor vnius ſtipulatur quod ille ſibi debet ab alterius ſeruo, illius debitore, quid per eam ſtipulationem efficiatur? Stichus ſeruus Mæuij debebat Titio ex cauſſa peculiari centum. Idem Titius centum mihi debebat. Ego nouandi animo ſtipulatus ſum à Sticho, Quod mihi debet Titius, dari ſpondes? Stichus ſpopondit: atque ita pro Titio expromiſſor factus eſt: hoc eſt, eius in ſe obligationẽ tranſtulit. quærebatur, Quidnam effectum eſſet? D. C. eſt, vt nihil actum eſſe videatur, quia quamuis & animus nouandi, & noua perſona interuenerit, vt transfuſa per nouationem Titij obligatio in Stichũ videatur: tamen idcircò nouationem non contingere, quia ſeruus perſonã, qua nouatio ſuſtineatur non habet. nouatio enim eſt iuris, & ſine perſona in qua ius (id eſt, ciuilis obligatio) nitatur, non contingit. l. quoties. 14. in fi. D. de nouat. Itaque qui à ſeruo nouandi animo ſtipulatur, nihil agit, hoc eſt, neque veterem obligationem tollit, neque nouam inducit. §. præterea. quib. mod. obl. tol. Caius reſpõdet, nouationem quidem ciuilem non eſſe factam: quia ſeruus ne peculiarem quidem obligationem ſine conſenſu domini nouare poteſt. l. ſeruus. 16. D. de nouat. l. fugitiuus. 19. D. de ſol. Sed tamen ad pactum valituram, quaſi cum Titio tacitè pactus ſim, ne ab ipſo petam. arg. l. 2. C. h. t. ſicuti ſuperius dictum eſt, acceptilationem per ſe inutilem ad pactũ valere. l. 8. D. de acceptil. Reſponſi æquitas obſcura eſt. nam ſi à Titio propter pacti exceptionem nihil poſſum exigere, & nouatio non ſucceſſit, vt poſſim à Mæuio petere, mihi perierit actio. Dicendum eſt igitur, fieri iure Prætorio nouationem, ſiue potius quaſi nouationem: mihique aduerſus Mæuium cõpetituram de peculio actionem, quæ Titio competebat, vt mea ciuilis aduerſus Titium actio in Prætoriam aduerſus Mæuium transfuſa & mutata ſit: quaſi appetitio noui debitoris, ſit veteris derelictio. Id autem idcircò Prætori licere, quoniam vtraque & de peculio actio ſcilicet, & pacti exceptio ex ipſius Prætoris iuriſdictione naſcũtur. Mæuij porrò nihil intereſt, vtrum ipſius ſeruus Titio, an mihi debeat, ſiue vtrum ipſe Mæuius mihi de peculio actione teneatur, an Titio.

Qui ſtipulatus eſt. Nouandi animo.

A ſeruo. De re peculiari.

Exceptione. Quia constat nouationem non contigisse. §. præterea quib.mod.obl.tol.

Pactus videatur. Hæc est dubitandi caussa, quia nouatio inutilis, valere tamen ad pactum videtur, sicuti de inutili acceptilatione dictum est ex l. 8. D.de acceptil.

Danda est. Imò, danda fuisset.

Intercedendi. Sese ad nouationem faciendam interponendi. Seruus ergò pro alio de re peculiari intercedens de peculio dominum obligat. Neque obstabit, quod seruus pro domino intercedendo, ne naturaliter quidem obliget. l.seruus inscio. 19. D.de fideiuss.quoniam hoc scribit de iis dumtaxat caussis, quæ peculiares non sunt.

Quod si quasi fideiussor. Fideiussor propriè est qui ad principalem obligationem accedit, quæ nihilominus perdurat. qua de caussa propriè Adpromissor dicitur.l.5.§.2.D.de ver. obl. Expromissor priorem obligationem in se suscipit, & nouat.ideò vetus exstinguitur, & noua enascitur.l.vltim.D.ad Maced.Qui fideiubet, alienam obligationē participat, qui nouat, totam illam in se transfert. l. 4.C. ad Velleian.Rectè igitur dixit, *Quasi fideiussor:* quia cùm in hoc casu nouatio verè propriéque nō fiat, adiici potius obligatio, quàm pristina nouari videbatur.l.seruus.16.D.de nouat. ex quo eorum error intelligitur, qui Fideiussorem hoc loco pro Expromissore dictum putarunt: quoniam Expromissor sine nouatione non dicitur.l.22. D. ad Velleia. Verius ergò dicemus, in hoc casu quasi nouationem, quasi fideiussionem, & quasi expromissionem interuenisse.

In peculium non daretur. Nimirum, si Stichus non ex peculij caussa expromisisset. tum enim Titio sua periret actio.d.§.præterea.Instit. quib. mod. obl. tol.

A Titio petat. Quo minus actionem impetret, quæ neque ciuili iure, neque Prætorio sublata est: quia neutro iure nouatio contingit.

§. Si sub conditione.ij.

An stipulatus sub conditione ab vno, quod sibi purè ab altero debebatur, deficiente conditione, pacti exceptione submoueatur? D.C.est, vt submouendus videatur, superioris quæstionis definitio: quoniam inutilis nouatio ad pactum prodest, quasi per illam nouam stipulationem, tanquam noui debitoris adquisitionem, tacitè veterem debitorem liberasse videatur. Nam si conditio existeret, sine cōtrouersia debitor per nouationem ipso iure liberatus esset: sine deficeret, tamen illa noui debitoris comparatio, videretur esse tacita prioris debiti remissio, siue prioris debitoris liberatio.arg.l.2.C. h. t. C.T.R. quoniam aliud est, nouationem esse inutilem, aliud nouationem non committi: qualis est ex ea stipulatione, cuius conditio defecit. l. quoties. 14. & l.nouatio.24.D.de nouat. Itaque etsi stipulator nouum debitorem appetiit, tamen propter defectum conditionis adipisci non potuit. Neque obstat obiectio. primùm, quia superiore casu salua mihi manebat aduersus Mæuium actio: hoc autem casu intercideret. deinde, quia nouatio sine nouandi animo non contingit.l.2.D.eod. At non est verisimile nouandi animum hîc fuisse, nisi quo casu conditio exsisteret. Quod autem video ex hoc §. adnotari, Quæ ducitur ex inutili stipulatione pactio, & ipsa inutilis est, planè absurdum est. non enim si cōditio deficit, idcirco inutilis dicitur stipulatio, sed non commissa. Sic igitur potius, Quod pactum ex conditionali stipulatione, si conditio exstitisset, quasi tacitum valuisset id pactum, deficiente conditione nullius momenti est.

Ad l. Pacisci.xxxj.

Licere non videbatur, cùm hoc edictum iuris publici pars sit. Prætor autem edixit, se pacta contra leges facta non seruaturum.l.7.§.pacta.3.h.t.C.T.R. Quia Ædilitium edictum pars est iuris honorarij. §. prætorum. Instit.de iur.nat.gene.& ci. Prætor autem pacta contra ius honorarium facta non excipit.d.§.pacta. Ius honorarium neque lex est, neque pars legis, neque legis vim obtinet. §.quos autem.de bon.pos. Præterea edictum Ædilium principaliter ad rem familiarem, & damnum cuiusque emptoris pertinet. quam ipsam ob caussam etiam mulieri licet per pactum priuilegio Velleiano renuntiare.l.vltim.§.penult.D.ad Velleianum.

Ad l. quod dictum. xxxij.

Huic satisfactum est sub ll.21.22.& 23.3.h.t. Sed quoniam tota hæc de pactis ad fideiussores pertinentibus disputatio variis disseminata locis obscuritatem habet, optimum factu videtur, eam quasi in tabula descriptam studiosorum oculis spectandam proponere.

Si pactus est
- reus principalis
  - in rem, prodest fideiussori.l.21.§.vlt.l.27.§.1.l.32.D. h.t.l.7.§.1.D. de excep. & §. pen. Inst.de replic.
  - in personam suam specialiter: sibi dumtaxat, non etiam fideiussori prodest. l. 22. e. sine persona sua, sed soli fideiussori, hinc fideiussori prodest. l. 27.
- fideiussor
  - in rem, prodest reo ad exceptionem doli.l.25.l.26.
  - in personam, neque reo, neque confideiussori prodest.l. 23.h.t.

Ad l. Auus.xxxiij.

An pactum creditoris, vt ne à debitore, néve ab vno ex ipsius heredibus petat, aliis heredibus non exceptis prosit? D.C.est, vt non prodesse videatur: regula iuris antiqui, vt obligatio quæ vel à defuncto, &c.l.vlt.C.de hered.act.l.6.C.fam.ercisc. Itaque neque in stipulationibus vni ex nostris heredibus cauere possumus, vt ei soli adquiratur.l. continuus.137.§.vlt.D.de verb.obl.neque in testamētis, vt vnus e nostris heredibus solus æris alieni onus sustineat.l.seruo.69.§.2.D.de leg.1.l.si filia. 20. §. si patri.& §.Papinianus.D.famil. erc. Denique Iulianus scribit, eum qui stipulatus est, Te & Titium heredem tuum dare spondes? nihil agere. Nam & Titij coheredem nihilominus obligatum iri pro sua scilicet portione hereditaria. quamuis stipulator tacitè pactus esse videatur, se ab nullo alio herede, quàm Titio petiturum: idque pactum tacitū inutile futurum coheredibus Titij.l.eum qui 56.§.1.D. de verb.obl.C.T.R. tum hoc loco, tum in l.auus. 10.D.

ro.D.de pact.dotal. non quod alia caussa sit stipulationis, alia pacti. quòd in stipulatione ius, in pacto factum versetur. quòd in illa stipulator non renunciârit iuri & regulæ antiquæ, quam supra commemorauimus: in pacto renunciarit. nam certè etiam stipulator tacitè videbatur renunciasse, vt Iulianus non obscurè significat. quid ergo est? Vera nempe hæc caussa est: quia maior vis est expressi, quàm taciti. expressa nocent, non expressa non nocent. qui pactus est, expressè pactus est: neque potest promissum abnegare, aut tergiuersari. at contra stipulatorem opus erat argumentis pugnare, & inducere, illum tacitè pactum fuisse. Sic in legatis licet testatoribus vni ex suis heredibus specialiter prospicere, & vnum solum heredem legatis omnibus onerare. l. ab omnibus. 104. D. de leg. 1. l. si plures. 98. D. de leg. 3. Prodesset ergò pactum nominato heredi: at non nominato non prodesset. Sed tamen non plus ab eo peteretur, quàm pro rata suæ portionis hereditariæ, id est, quinquaginta: si centum, in vniuersum fuerint.

Ad l. Ius adgnationis. xxxiv.

An ius adgnationis pacto remitti possit? (hoc idem dicitur ius necessitudinis. l. vlt. D. de iustit. & iur.) quod non modò de naturali, verùm etiam adoptiua adgnatione intelligendum est. l. qui in adoptionem. 13. D. de adopt. D. C. est, primùm ex iuris antiqui regula, vt iuri suo renunciare liceat. l. pen. C. h. t. deinde, quia sicuti cuiuis licet, se in alienam familiam adoptādum dare, & per hoc naturali adgnationi renunciare, pari ratione videtur id pacto fieri licere. C. T. R. quoniam ius adgnationis, hoc est ius gentium & familiarum, antiquitus publico iure constitutum fuit, non tantùm in hereditatibus, tutelis, coniugiis, accusationibus, testimoniis, verùm etiam in sacris. Vnde sepulcrorum familiariū mentio in l. 5. D. de relig. l. 1. §. interdum. D. de suis & legit. hered. Iuri autem publico priuatorum pactis derogari non licet. l. 38. ⁊. h. t. l. vlt. D. de suis & legit. Obiectionis solutio est, quòd quemadmodū constituendæ; sic etiam dissoluendæ adgnationis certus est modus iure publico constitutus, nimirū per adoptionem & emancipationem. l. 8. D. de his qui sunt sui vel alien. iur. & l. 3. D. vnde cogn.

Nolle suum esse. Id est, nolle suum heredem esse, vt in l. 1. §. Iulianus. D. de adgn. lib. Filius natus suū se dicere potest. veluti, si patre mortuo, fratre cum fratre paciscatur, ne suus patri heres sit: quasi defuncti filiusfamil. non fuisset. Et ob id Modestinus addidit, *non magis*. Quinimò ne pactum quidem filiæfam. vt dote contenta nihil ex hereditate patris speret, illius momenti est. Sunt qui *Suitatem*, adgnationis verbo prius comprehensam existiment: &, *Nolle suum esse*, non ad suitatem, sed ad dominium referant, quasi dictum esset, *Nolle aliquid suum esse*. Quod planè repudiādū est. primùm, quia quamuis adgnatorum nomē interdum generaliter obseruetur, vt etiam suos comprehendat. l. vlt. §. 1. D. de gradib. l. 12. D. de suis & leg. plerumque tamē separantur Sui, Consanguinei, & Adgnati: vt sub tit. D. & C. de suis & leg. & apertissimè in l. 1. §. post suos. & l. 2. D. ill. tit. l. 1. D. de leg. tut. Præterea ineptū fuisset, Modestinum argumentum ex eo ducere, quod dubium & controuersum esset. Nam solo animo dominium amitti Sabiniani contendebant, quorum sententiam Imp. probat. §. vlt. de rer. diuis. Proculiani negabant. l. 2. D. pro derelict. l. 31. §. vlt. D. de adquir. pos. Ineptum etiam fuisset de iure publico argumentum sumere ex iure priuato. Neque ad rem pertinet. l. traditionibus. C. h. t. quæ non de amittendo, sed transferendo dominio loquitur. neque dubium est, quin si quis de re quapiā dicat, se nolle suam esse, liceat alteri quasi pro derelicto habitam confestim adquirere. l. 1. & pass. D. pro derelict.

Ad l. Tres fratres. xxxv.

An pactum nudum inter coheredes de hereditate certo modo diuidenda, obligationem & actionem pariat? Dixi *pactum nudum*, vt & traditionem, & stipulationem remouerem. nam si traditio interuenit, non amplius pactum nudum est, sed negocium cui caussa subest: id est, datio vel factū certa lege. vnde perscriptis verbis actio nascitur. l. 15. D. de perscr. verb. l. 6. D. de rer. perm. l. 6. C. de iur. dot. si stipulatio accessit, contractus omnium firmissimus & certissimus factus est. l. 7. in fin. 5. h. tit. l. 6. l. 33. C. de transact. l. 23. C. fam. ercisc. Respondē dum est cum distinctione: aut enim iam heredes quidem res quasdam hereditarias possidebant, aut nihil quidquam possidebant. Si iam possidebant, antiqua possessione pro præsenti traditione habita perscriptis verbis actio non possidentibus competit: possidentibus exceptio. d. l. 21. C. h. t. l. 6. l. 23. C. de transact. l. 11. l. 13. C. famil. erc. l. 20. §. si pater. D. eod. si nihil omninò possidebant, illo pacto neque vlla actio nascitur, neque quia possessor nullus est, exceptio dari potest. l. 16. C. famil. erc. l. 7. C. com. vtr. iud. & d. l. 21. C. h. tit.

Ad l. Si cum fundum. xxxvj.

An dominus rei, qui cum possessore conuenit, vt eam alteri traderet, si eam postea vindicet, pacti exceptione repellatur. Hanc legem epitomatam arbitror ex l. si cum Cornelius. 82. D. de sol. vbi dilucidiùs proponitur, vxorem cum viro suo pactam esse, vt ipse fundum sibi à Cornelio in dotem datum diuortio facto illi redderet. pòst eadem mulier diuortio facto mutata voluntate fundum vindicabat. Quæsitum est, an maritus pacti exceptione submouere illam posset? Respondetur cum distinctione: Si maritus iam reddidit, æquum esse propter vxoris perfidiam eum exceptione iuuari. quia ipsa tacitè pacta vxor intelligitur, ne eo reddito non amplius vindicet, nec res integra est, vt reuocari mandatum possit. l. si mandassem. 15. D. mand. si nondum reddidit, exceptione iuuandum non esse: quia res integra est, & mandatum re integra reuocatum. l. si verò. 12. §. pen. D. mand. Excipitur casus, Nisi mulier ideo non mariti caussa mandarit, nec per ipsum steterit, quominus traderet. Nam cùm hoc casu mariti intersit, fundum Cornelio reddi, iniquum est, ei mulieris perfidiam detrimentosam esse. Et hinc intelligitur, mandatum, quod solius mandatarij caussa datum est, si per eum non steterit, quo minus id impleret, arbitrio mandatoris impleri non posse. Atque ita nullo negotio sublata est tanta difficultas, propter quam Petr. de Bellapert. dicebat, legem Si cum fundum, destruere totum mundum. Adde quod impletum fingitur mandatum: quia per eum non stetit. l. in omnibus. 39. & l. iure ciuili. 161. D. de reg. iur.

Ad l.Imperatores.xxxvij.

Curator Reipubl.idem est,qui Ciuitatis administrator.l.3.C.de mod.mulr.Ius Reip.pacto curatoris remitti non potest.l.2.§.ius Reip.l. vlt. D. de adm.rer.l.præses.12.C.de transact.l.7.D.de publ.& vect.quæ cum hac coniungenda est.

Ad l.Ius publicum.xxxviij.

Ius publicum est, quo status Reip. continetur. l.1.§.2.D.de iustit.& iur.id consistit in sacris,in legibus,& in fisci vtilitate.De sacris dicetur ad l.pe. j.h.t.eorúmque exemplum exstat in l.Neratius.20. D.de religios.De legibus varia iam exempla tradita sunt,sed præsertim in l.34.j.h.t. Leges antẽ hoc loco latius accipiendæ sunt pro vniuerso iure communi,de quo in l.7.§.ait Prætor.j. h.t. Iterum pactorum exempla extant præclara in l.5.D. de pact. dot.l.j.§.Iulianus.D.de admin.tut.l.pacto. 26.C.h.t.l.quod bonis.15.§.1.D.ad leg.Falcid.l.1.§. si inter. D.de magistr. conuen. De vtilitate fisci & ærarij Reipub.ciuitatis,municipij exemplum habuimus in l.prox.& aliud habituri sumus in l.42.j.h.t.Ceterum,notanda est ab hac lege exceptio,Si pactum illud nominatim lege aliqua comprobatum fuerit; vt dictum est de furto & iniuria in l.6.j. h.tit.item in l.vlt.§.vlt.C. de temp. appel. si initio litis conuenerit,ne qui victus erit,appellet.nam illud nouo Iustiniani iure probatum est. animaduertendum etiam,non licere quidem priuatis contra ius publicum pacisci:sed iisdem licere ius sibi iure publico delatum & competens pacto remittere:veluti,Heres testatore viuo inutiliter paciscitur de non deducẽda Falcidia,si testator moriatur.l. quod bonis. 15.§.1.D.ad leg. Falcid. at post testatoris mortem, cum ei ius illud per legem quæsitum est,remittere potest,& solida legata soluere.l.quidquid.46.D.ad leg.Falc.l.1.& l.vlt.C.eod. qua de re dicemus ad l. 46.j.h.t.

Ad l.Veteribus.xxxix.

Huic satisfactum est Respons.Amicab.2. ca. 10.

Ad l.Tale.xl.

Huic etiam satisfactum est lib.Respons.Amicab. 1.cap.29.

Pactus est. Tria notanda sunt, Condemnatio in centum: post condemnationem & appellationem transactio in octoginta,post transactionem pactũ conditionale,nisi ante Kal.octoginta soluerit, iudicatum facturum,hoc est,centum soluturum.Commissa conditione qui sic pactus dicitur,à iudice appellationis,nullo alio de caussa principali discusso damnatur in centum. Quæritur,An rectè sit damnatus? D.C.est,quoniam iudicis appellationis officium est, dũtaxat pronunciare,vtrum instè,an iniustè sit appellatum.l.eos qui.6.C.de appellat.C.T.R.quia pactum illud non modò confessionis vim obtinet.l.6.D.de his qui not.infam. Sed etiam testimonium est renunciatæ appellationis,& agnitæ rei iudicatæ. l.pen. C. de re iudic. Iudex autem secundum pactum illum condemnans, vt ipse prioris iudicis sententiam iustam esse pronunciat.

§.ij.

Æs alienum defuncti per l.xij. Tab. inter heredes pro portionibus hereditariis ipso iure diuiditur.l.vlt.C.de her.act.itaque si tres sint heredes & totidem creditores, quorum singulis triginta aurei debeantur,non singuli à singulis triginta peterẽt, sed decem dumtaxat. Cùm autem æris alieni diuisio non minimum haberet incommodi.l.2.D.fam. erc.persæpè accidebat,vt communi consensu heres vnus designaretur,qui omnium nomine creditoribus satisfaceret.idque dupliciter fiebat.primũ per delegationem,vt in l.cum pater.77.§. hereditatem.18.D.de leg.2.quo casu liberatio ipso iure cõtingebat.l.1.l.2.C.de nouat. & deleg.deinde per pactum, vt in hac specie. quo casu ipso iure non extinguebatur actio.Nunc quæstio est, An creditores, qui ex pacto cum heredibus facto,vt vnum ipsorum sibi adsignatum habeant, vsuras ab eo in solutum acceperunt,si alij coheredes suas portiones non soluerint, atque ob id creditores regredi aduersus alios velint,pacti exceptione repellantur. D.C.est,vsurarum acceptatio, per quã tacitè videbantur pacti,ne ab alio quàm ab ipso solo peterẽt. arg.l.2.C.h.t.& l.qui in futurum.57.j. h.t.C.T.R. pactum hoc,nisi ab vniuersis,creditorum actiones non impedire: quia cùm illi coheredes omnes vnius personæ vice fungantur, cum vnus in fide pacti non stetit, intelligitur omnes in fide non stare, vt dictum est ad l. si plures.9.j. h.tit.

§.Pater.

Ius dotis profectitiæ hoc fuit,vt filia sine liberis in matrimonio mortua,dos ad maritum ipso iure, nisi aliud pactum esset, pertineret, siue numerata dos esset,siue cauta & promissa tantum. l. 2. D. de dot.prælc.& apud Vlp.tit.Regul.6. Nunc quæstio est,An pactum soceri,vt si sine liberis filia moriatur,pars dotis apud fratrem,quem sibi heredem fore sperabat, remaneret, natis postea ipsius liberis potius prosit,quàm illi fratri? D.C.videtur inexplicabilis.quia pactum erat personale, disertè ac nominatim in fratris personam collatum.C.T.R.quoniam,inquit,inter contrahentes id actum est,vt heredibus consulatur,hoc est, vt pars dotis redderetur fratri Titio,non tamquam Titio, vel fratri,sed tamquam fratri heredi. Etsi ergò verba in fratris personam collata sunt, tamen propter pietatis coniecturam præsumitur pater liberos sibi posteà natos, & suos heredes fratri suo, qui ei heres extraneus futurus fuisset, prætulisse. Similem Papiniani pietatem interpretationis obseruare licet in l. cum auus.102.D.de cond.& dem.l.cum acutissimi. 30.C.de fideic.vbi statuit,vt in fideicommisso post testatoris mortem à filio relicto insit tacita conditio,Si sine liberis decesserit. Singularis itaque ex hoc loco sententia notanda est: Benignè præsumi de patris voluntate erga liberos, quamuis verba repugnent.l.vnum ex familia. 67.§.vlt.D.de leg.2. l.Titius.25.§.1.D.de liber.& post. Atque hæc quidem hactenus. Quin etiam dici potest,Socerum pactum esse partem dotis suo fratri restitui, inductum ea spe,quòd confidebat illum sibi heredem futurum:quasi dixisset,Fratri meo heredi. Accidit autem vt sibi socero liberi adgnascerentur. Papinianus statuit,æquius esse liberis restitui:quia mẽs & intentio soceri erat,vt heredi suo restitueret.ergò potius suis liberis,quàm fratri,qui futurus erat heres extraneus.

Ad l.

Ad l. Inter. xlij.

An pactum, Vt debitor pignerati prædij tributum pendat, creditori aduersus fiscum exceptionem pariat? D. C. est, quia cùm tributa pro cuiusque censu & patrimonio pendantur. l. liberto. 21. §. vlt. D. de ann. leg. consentaneū est, eius onus non ad possessorem, sed ad dominū pertinere. C. T. R. quia etsi tributi onera ad dominum non ad possessorem pertinent; tamen obligatio tributorum non personam, sed fundum sequitur. qua de caussa non personæ, sed prædia ipsa conueniri dicuntur. l. 7. D. de public. l. 2. C. de ann. & trib. nec vēditor eorum nomine, sed emtor tenetur. l. 2. C. sine cen. vel reliq. l. prædiis. 36. D. de iur. fisc. nec proprietarius, sed fructuarius. l. si pendente. 27. §. si quid. D. de vsufr. l. quæro. 28. D. de vsufr. leg. nec mulier in fundo dotali, sed maritus. l. 1. C. sine cens. vel reliq. l. neque stipendium. 13. D. de impens. in rem dot. Cùm igitur creditor pignus possideat; consentaneū est, cum fisco tributum pendere: quoniam debitorum pactionibus creditorum petitio mutari non potest. l. debitorum. 25. C. h. t. sed quantum ad ipsos attinet, pactum seruabitur, vt debitor creditori quod despondit, præstat. l. epistola. 52. § 2. ā. h. t.

Ad l. In emtionibus. xliij.

Contractus ex pactis formam accipiunt: vt dictū est ad l. 7. §. 1. ā. h. t. *Exceptum* hoc loco Paulus vsurpauit, pro *Pactum*. velut in d. l. 7. §. adeò. & l. 3. D. de resc. vend. Placet autem *Venditor* magis quàm *Debitor*; vt est in Accursianis libris.

Ad l. Cum in eo. xliv.

An tutor, qui ipse creditor est cum aliis defuncti creditoribus pupilli nomine paciscens, eo pacto teneatur? Hoc pertinet ad rescriptum D. Marci, de quo dictum est ad l. 8. ā. h. tit. D. C. est, quia pactū personale cùm quibusdam creditoribus factum ad tutorem non pertinebat. C. T. R. ex æquitate; quia tutoris fidei conuenit, quod aduersus alios iustum putauit, id contra se iustum putare. l. quoties. 9. §. & generaliter. D. de admin. tutor. Verum hoc quidem secundum ius antiquum intelligendum est; quo iure creditor atque etiā debitor pupilli tutor eius esse poterat. l. creditorem. 8. C. qui dat. tut. l. neque. 8. C. de excusat. tut. quod nouissimo iure abrogatum est per Nouel. 72. Huic autem coniungenda est l. tutores. 61. D. de cond. ind.

Ad l. Diuisionis. xlv.

An pactum nudum inter coheredes de hereditate certo modo diuidenda, obligationem & actionē pariat. Dixi PACTVM NVDVM: vt traditionem & stipulationem remouerem. Nam si traditio interuenit, non iam pactum nudum est; sed negocium, cui caussa subest; hoc est, datio vel factum certa lege: vnde perscriptis verbis actio nascitur. l. solent. 83. D. de perscr. verb. l. 6. C. de rer. perm. l. 6. C. de iur. dot. Si stipulatio accessit, contractus omnium contractuum & firmissimus & certissimus factus est l. 7. C. h. t. l. 6. l. si pro fundo. 33. C. de transact. l. licet. 23. C. fam. erc. Respondendum est cum distinctione, Aut enim iam heredes quidam res quasdam possidebant, aut nihil quidquam possidebant. Si iam possidebant, antiqua possessione pro præsenti traditione habita; perscriptis verbis actio non possidentibus competit; possidentibus exceptio. l. cum proponas. 21. C. h. t. l. cum mota. 6. d. l. si pro fundo. C. de transact. l. si familiæ. 14. l. licet. 23. C. fam. erc. l. si filia. 20. §. si pater. D. eod. Si nihil possidebant, ex illo pacto neque actio vlla nascitur; neque, quia possessor vllus est, exceptio dari potest. l. si diuisionem. 15. C. fam. erc. l. si fratres. 7. C. com. vtr. iud. & l. cum proponas. 21. C. h. t.

Ad l. Pactum. xlvj.

Sciendum est, Edicto prætoris constitutum fuisse, vt heres caueat legatariis, quibus aliquid ad diē vel sub conditione relictum est, se legata illis bona fide præstiturum. l. 1. & pass. D. vt leg. nom. Nunc quæstio est, An valeat pactum legatarij de remittenda heredi huiusmodi cautione? D. C. est, propter edictum Prætoris, vt in casu de remittenda noui operis nunciatione. l. 7. §. si paciscar. h. t. sed multo magis ex l. 1. C. de vsufr. vbi cautio de reddenda pecunia ab eo cui vsusfructus legatus est, ne à testatore quidem remitti posse dicitur. propterea quòd illa cautio S C. inducta est. C. T. R. quoniam, cùm Marcus constituerit, vt remissio illius cautionis per testatorem facta valeret. l. 2. l. 4. C. vt in poss. leg. l. licet. 12. D. vt leg. nom. consentaneum videtur, vt eiusdem cōstitutionis permissu etiam à legatario remitti posset. Obiectionis autem solutio perspicua est; quoniam in hac caussa, Principis constitutione facultas illa testatoribus permissa fuit; in illa, non fuit. ex quo intelligi debet, non semper verum esse, quod dici solet; Iuri pro se introducto renunciare licere. Ceterum, video esse hoc loco, qui putent; quod potest fieri testamento, idem & pacto posse. Imò ex diuerso heres institui testamento potest, pacto non potest. l. hereditas. 5. C. de pact. conuent. hereditas enim pactis adstringi non potest. l. vlt. C. h. t. l. 34. C. de transact. Præterea non quæritur, An quod alicui per testamentum licet, idem eidem per pactum liceat: sed an quod testatori licet, idem legatario, post testatoris mortē liceat. Neque minus absurdum est, putare. l. quod in bonis. 15. §. 1. D. ad leg. Falc. abrogatam esse per Nouel. 1. non enim quod Imperator nouo iure testatori de re sua statuere permittit, idem continuò futuro & incerto heredi de re non sua, sed pacti tempore aliena statuere permittit. Falcidia pacti tempore, id est, viuo testatore aliena res est. at in pactis æquè vt in stipulationibus paciscendi tempus spectamus, vt quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescat. l. 17. §. si quis. ā. h. t.

Spem futuræ perceptionis. Insignis locus, An speratum ius cedi alteri possit: An spes futuræ, & nondum competentis actionis cedi possit. vbi distinctio hæc adhibenda est: vtrum spes in iure, an in opinione versetur. In iure versatur spes, vtputa, cùm obligatio conditionalis est, ex qua non quidem iam debetur, sed spes est debitum iri: vt ait §. 4. Inst. de ver. ob. Tum enim iam aliquod ius spei quæsitū est: ac propterea Creditores conditionales, lata significatione appellātur creditores. l. 54. l. 105. D. de verb. sig. Sed & eiusmodi spes vtiliter cedi, vēdi, donari, pacto remitti potest. l. 3. C. de donat. l. nomina. 17. D. de heredit. vel act. vend. l. 1. l. cum proponas. 16. C. h. tit. l. & heredi. 21. §. pen. ā. h. tit. l. de fideicommisso. 11. C. de transact. vbi de legatis & fideicommissis sub conditione relictis pendente conditione vtilis dicitur esse pactio. In opinione versatur spes, cum quis nulla obligationis specie, sed tantū cæca & inani exspectatione ducitur: vt cū agna-

tus legitimam adgnati sui hereditatem speret. hæc spes, quæ nullo certo iure nititur, neque cedi, neque pacto remitti potest. l. donari. 29. §. vlt. D. de donat. quin ne filius quidem, quamuis etiam viuenti patri suus heres sit, tamen de illa pacisci potest: neque cũ patre quidem. l. vlt. D. de suis & leg. l. pactum quod dotali. C. h. tit. Denique pactum quod ab initio nõ valuit, ex postfacto non conualescit. l. si tibi. 17. §. 3. š. h. t. Neque obstat quod in l. 7. §. pen. š. h. t. filiusfamilias patre viuo cum creditoribus paternis pactus proponitur: quoniam eius pacti nulla vis fuit aduersus filium, sed tantum aduersus dolosos creditores doli exceptionem peperit: vt eo loco demonstratum est.

Ad l. Emtor. xlvij.

Conuentus. Extra iudicium, vt aliis sexcentis locis.
Ex prima cautione. Ex contractu stipulationis.
Posteriori pacto. Id est, secundo. nam tria pacta fuerunt, primum, posterius, & postremum.
Quæsitum est. D. C. est, quoniam ex posteriore pactu agi videretur, quasi commissa ipsius conditione: cùm tamen ex pacto actio non nascatur. C. T. R. quia non ex pacto hæc dicitur actio, sed ex prima cautione, id est, stipulatione: ita tamen, vt si debitor pacti exceptionem opponat, posterioris pacti replicatione depellatur: vt facilè appareat, primùm eandem planè hic proponi speciem, quam Paulus exposuit ad l. 27. §. pactus ne peteret. š. h. tit. deinde falli eos, qui purum hoc casu dari iudicium existimant, nulla neque exceptione, neque replicatione adhibita. nam quo iure Prætor debitori pacti exceptionem postulanti denegaret? quod si exceptionẽ concedat, haud dubiè etiam replicationem dabit.

Ad §. Lucius.

An ea summa, de qua speciale mandatum mensulario datum est, vt eam alteri solueret, hac ipsius cautione, quasi soluta comprehendatur: *Si quod est instrumentum cuiuscumque summa ex quacumque caussa pro cancellario habebuur.* D. C. est, quia generalis clausula species eas quæ ad eam pertinent complectitur. semper enim generalibus specialia insunt. l. semper. 147. D. de reg. iur. l. si seruitus. 23. D. de seruit. vrb. C. T. R. quia clausula quantumuis generalis, tamen ad eius rei naturam, qua de agitur, restringẽda est. l. qui cum tutoribus. 9. §. 1. D. de transact. l. si de certa. 31. C. eod. l. vlt. §. idem quæsitum. D. de cõd. ind. neque enim actus contrahentium vltra id quod actum est producuntur. l. species. 34. D. de reg. iur. l. non omnia. 17. D. de reb. cred. hæc autem epistola ad ea quæ in tabulis accepti & expensi describebantur, propriè pertinebat, in quibus mandatum illud scriptum non fuerat.

Mensularium. Paulò post Numularium appellat. Hi fuerunt argentarii (vt ita dicam) minutiores. nam Paulus Numularios ab Argentariis separat, in l. 9. §. numularios. D. de edend. Eorum autem æque vt Argentariorum tabulæ publicam fidem habebant. l. si ventri. 24. §. 1. D. de reb. auct. iud. ciues apud illos pecunias suas deponebant: interdum vt per illos eas exercerent, hoc est, fœnerarentur: interdum custodiæ caussa. l. si hominem. §. quoties. D. depos. l. 3. C. de inst. act. itaque singulorum rationes conficiebant: principalisque eorum opera erat, vt rationes diligenter conficerent. quæ rationes, dicebantur Tabulæ expensi & accepti. l. 1. §. rationes. D. de edẽd. l. vlt. §. inter cætera. D. de lib. leg.

Epistolam accepit. Paulò post Chirographum appellat, ac sæpe pro cautione, siue pro pactione scripta & missa vsurpatur. l. 34. D. mand. l. 52. š. h. t. itaque hoc loco Epistola hæc pro pacto inducitur. Quærebatur enim, An contra mandati actionem numulatius, illius pacti tàm generaliter concepti exceptione, se tueri posset.
Summam tacitam. id est, in tabulas non relatam. Cicero pro Comœdo: Cur hæc tanta pecunia extraordinaria iacet? Quintil. 6. cap. 2. Munera domi inuenta sunt, pecunia cuius auctor non exstat.
Ante hoc chirographum. Vnde prior dubitationis caussa nascitur: quia specialis hæc summa generali cautione contineri videbatur.
Cuiuscumque summa ex quacumque caussa. Quæ verba tàm generaliter concepta alteram dubitandi caussam præbebant.
Neque filij eius. Eius mortui heredes.
Si tantum. Obseruanda Scæuolæ consuetudo, vt SI, pro QVIA, plerumque vsurpet, velut in l. qui Romæ. 122. §. Agerius. D. de ver. oblig. Et in hoc responsi æqualitas posita est: quia generalis illa epistola, ad ea dumtaxat, quæ in accepti & expensi tationes relata erant, pertinebat. pactum enim de vna re factum ad alteram non porrigitur. l. 23. §. 1. š. h. t.

Ad l. In traditionibus. xlviij.

Pacto nudo caussa opponitur, id est, datio vel factum certa lege. 7. š. h. t. l. 2. D. de cond. indeb. Quoties aliquid certa lege vel traditur vel fit, ciuile negotium geritur, id est, contractus fieri intelligitur. qui si nominatus est. ex suo nomine actionem parit, vt exemplo pulcherrimo demonstratur in l. venditor. 13. D. com. præd. sin verò innominatus, per scriptis verbis. l. solent. 15. D. de perscr. verb. l. 6. C. de iur. dot. l. 6. de rer. perm.

Ad l. Si quis. xlix.

Quædam personæ sunt, à quibus non solidum, quod nobis debetur, consequimur: sed id tantum, quod facere possunt, id est, quatenus eorum facultates patiuntur: vt Imp. interpretatur in §. item si de dote. Inst. de act. Huiusmodi sunt parens, patronus, socius honorum omnium, & donator. l. sunt qui. 16. & l. seqq. D. de re iud. l. 33. D. de donat. Sed in hoc tractatu obscuritatẽ parit illud verbũ multis locis vsurpatũ, *Conuenmuntur*: quasi actio nominatim ita concipi deberet: Peto à te centum, quæ mihi debes, ita tamen quatenus facere poteris. propter periculum scilicet plus petitionis, cùm tamen ex d. l. 33. & aliis locis appareat, non solùm huiusmodi personas in solidum conueniri, verùm etiam condemnari posse: Licere autem illis in actione iudicati priuilegium suum implorare. Atque hoc modo in illa quidem caussa statuendum est. Sed multò magis in specie huius legis, quamuis illud idem verbum & Conueniendi, & Agẽdi, vsurpatur. Agere igitur creditor in solidum poterit: sed à debitore per pacti exceptionem minuetur eius actio, vt in id tantum quod facere possit, conueniatur.

Ad l. Non impossibile. L.

An impossibile pactum sit in deponendo seruo interpositum, ne depositarius eum furem faciat? Perdifficilis hæc quæstio est. nam hoc pactum videtur esse inutile, superuacaneum, & impossibile. Inutile, quia pudore & legum metu, non pactione deterre-

deterreri ab iniuria oportet. qua de caussa pactum, ne maleficium admittatur, nollius momenti est. l. 7. §. si ob maleficium. ẽ. h. t. & datum, ne furtũ fiat, condictione ob turpem caussam dati repetitur. l. 2. & pass. D. de cond. ob turp. caus. Superuacaneum; quia cùm isti contractus locati, depositi, commodati bonæ fidei sint; sua natura doli clausulam continent. doli enim clausula bonæ fidei contractibus inest. l. 9. l. si quis affirmauerit. 19. D. de dol. mal. l. vlt. D. de cond. ob turp. caus. hoc est, etiamsi non conueniat nominatim, vt dolus absit; tamen abesse debet: & si commissus fuerit, ipso bonæ fidei iudicio vindicatur. l. 152. §. vlt. D. de reg. iur. ac pari ratione depositarius furtum in re deposita committens, & depositi & furti obligatur. l. si sacculum. 29. D. depos. l. 3. C. eodem. quod idem de commodato traditur in l. 5. §. quinimò. D. commod. & de pluribus in l. vlt. D. de cond. ob turp. caus. Deniq; quoniam vt locator locati actione damnum hoc non persequatur, tamen propria ei actio comparata est, quæ dicitur, De seruo corrupto, per quam duplum persequitur. l. 1. & pass. D. de ser. corr. Superuacaneum igitur illud pactum est, quia nasci ex illo actio non potest. non enim ex pacto serui corrupti actio nascitur, sed ex corruptela: sicuti de iniuriarum pacto dictum est ad l. 27. §. pactus. ẽ. h. tit. Verùm, his non obstantibus, Vtile hoc pactum esse Vlp. respõdet. quia verba hæc, *Ne furem facias*, non tantùm pertinent ad deterrendum conductorem à corrumpendo, quod tacitè natura bonæ fidei contractus continebatur: verùm etiam ad curandum & videndum, ne corrumpatur, quod illius contractus naturæ non inerat. Itaque non alienum factum promittit, sed suum, vt in specie l. in lege. 29. D. loc. Superest vt quæramus, An hoc pactum sit impossibile. quod sic disputari potest, Dissimilis seruorum & rerum alienarum caussa est. depositarius quidem custodiam non debet. commodatarius debet. l. 5. §. 4. D. commod. in aliis quidem rebus omnibus, atque adeò in seruis, & præsertim iis qui custodiri solent. l. 18. D. commod. nam in aliis leuis tantùm culpa præstatur. l. 1. §. si quis seruum. D. depos. Verùm alia est corporis custodia, alia ingenij & animi: illa nec impossibilis est, nec admodum difficilis: hæc non tantùm difficilis & temeraria est, verùm etiam impossibilis videtur: & temeraria promissio dicitur, Seruum aliquem in posterum improbum non fore. l. 3. C. de ædilit. edict. Vlpianus tamen nõ impossibile esse pactũ hoc disputat, quasi conceptũ ita fuisset: *Ne seruus ad me furax aut fugax redeat. Si redierit, vt depositi actione in id quod mea interest, talem non esse, præstes.* l. 3. C. de ædil. act. Vel sic, *Te tantam in eo custodiendo diligentiam adhibiturum, vt non furax ad me redeat.* Neque ad rem pertinet, l. si quis ita. 31. D. de euict. in qua non de futuro, sed de præsenti animi vitio disputatur, sicut in l. 4. §. idem Labeo. D. de dol. except.

Hoc est, ne sollicites. Legendum, *Hoc est enim, ne sollicites.* Multò planius sic legeretur: *Hoc est enim non modò, ne sollicites, vt fur fiat: verùm etiam, ne ita negligas seruum, vt fur fiat.* quasi dictum esset: Ne furax aut fugax mihi reddatur. Factum igitur depositarij in hoc pacto versatur. quasi dictum esset, Tantum fac efficias, néve committas, vt meus seruus apud te corrumpatur, & furax ad me redeat.

Ad l. Si cum te. lj.

Debere pacisci. Vtraque scriptura ferri potest, & Accursiana in qua legitur *Pacisci*, & Haloandrina, cui Florent. consentit, in qua verbum illud deest. Priorem rectissimè interpretatur Accursius ex §. si quis debitori. Inst. de leg. cui adiungenda est l. 3. §. 2. D. de lib. leg. Altera scriptura interpretatione non eget. Pactum ipso iure obligationem non tollit. §. præterea. de excep. cùm ex consensu pactum constet, errantis autem nullus sit consensus: sequitur, vt pactum errore factum inutile sit, nec ad exceptionem valeat. l. in omnibus. 57. D. de obl. & act.

Neque ipso iure. Quia pacto nudo actio non tollitur.

§. Idem.

Pactum ob falsam caussam per errorem factum, neque actionem perimit, neque ad exceptionem prodest. errantis nullus est consensus. l. 23. C. loc. neque verum est, cuiquã propter errorem ius suum detrahi. l. 35. D. de adquir. rer. dom.

Ad l. Epistola. lij.

Initium huius legis nihil ad hunc tractatum pertinet. Certum est non pactis, sed testamentis coheredes fieri. l. 5. C. de pact. conuent. ac pari ratione postulatio arbitri familiæ erciscundæ inter heredẽ & extraneum, hunc illius coheredem non facit. l. non epistolis. 13. C. de prob.

§. j.

Ne hic quidem §. ad hunc tractatum pertinet. Quæritur enim, An ex pacto cum falso negociorũ gestore interposito, actio vel in ipsum, vel in ipsius heredem nascatur: cùm quidem per illud pactum negociorum gestionem dominus ratam habuisset. D. C. erat, quia cùm rei suæ nulla emtio sit, tantum aberat vt negociorum gestio actionem pareret, vt etiam Paulus ex mandato nasci actionem neget. l. si mandauero. 22. §. sibi quorum. D. mand. etenim quę non tenuit defunctum obligatio, ea tenere ipsius heredem non potest. l. 8. D. de oblig. & act. Sed Paulus id stricto iuri tribuit. nam ex bono & æquo nasci actionem mauult. d. l. si mandauero. §. si hi quorum. D. mand. Sed sequitur locus communis. An heres ex defuncti pacto teneatur, vbi distinctio est facilis, ex nudo pacto non teneri: quia pactum personale ad heredem non pertinet. l. 25. §. 1. ẽ. h. t. Verum, hoc pactum non nudum fuerat, sed negociorum gestioni insertum, ac proinde par a illius qua si contractus effectum. Certum est autem, heredes ex defunctorum obligari conuentionibus. l. 49. D. de obl. & act. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. si quis. 57. D. de verb. obl. Idémque iuris fuisset, si pactum illud inter creditorem & emtorem cõuentum fuisset. l. si cum venderet. 18. D. de pign. act. quia quod creditor agit, pro eo habendum est ac si per procuratorem debitor egisset. l. si pignori, 29. §. 1. D. fam. erc.

§. ij.

Huic satisfactum est sub l. 42. ẽ. h. tit.

§. iij.

An pactum liberorum, vt de inofficioso acturis certa quantitas quoad heres viuat præstetur, morte heredis extinguatur. D. C. est, quoniam obligatio tempore non extinguitur. l. 44. D. de obl. & act. C. T. R. quia etsi obligatio ipso iure non extinguitur, tamen pacti exceptione propter æquitatem

actio eliditur. d. l. 44. & l. Aurelio. 20. D. de lib. leg. & l. eum qui. 56. §. 3. D. de verb. obl.

Ad l. Sumtus. liij.

An valeat pactum, vt procurator sumtus litis proroget, ea lege, vt certam speratæ victoriæ partẽ auferat. Prorogare sumtus litis, est eam pecuniam suppeditare, quæ ad sportulas & iudiciorum expensas pertinet. Aliis locis dicitur, Erogare. l. 5. D. de naut. fœn. l. penult. & vlt. D. de in rem vers. Huius pactionis hæc conditio est, vt procurator sumtus litis eroget, ea lege, vt si vincat, certam victoriæ partem auferat, puta, tertiam aut quartam. Sin vincatur, sumtus erogatos perdat. itaque suo periculo actionem exercet. D. C. est, quoniam hæc quasi periculi emtio est, quæ passim iure ciuili comprobatur: veluti, cùm quis piscatori pecuniam erogat in apparatum, vt eam cum certa prædæ parte creditori reddat, aut athletæ, vt se exhibeat: & si vicerit, certam lucri partem communicet. d. l. 5. nam vt illatum rerum, sic etiam iudiciorum euentus incertus est. l. quod debetur. 51. D. de pecul. qua de caussa, vulgò Iudiciorum alea dicitur. & plerumque apud auctores, præsertim M. Tullium, Periculi nomen pro Iudicio vsurpatur. C. T. R. quoniã in iudiciis periculi emtio bonis moribus aduersatur. quia per eam tabulis & quadruplatoribus calumniandi occasio datur. l. 6. in fin. & l. seq. D. mand. l. 1. §. si cui. D. de extraord. cogn. l. litem. 51. C. de procur. l. 5. C. de postul. l. si contra. 20. C. mand. Itaque Quintil. lib. xij. cap. vij. Paciscendi, inquit, ille piraticus mos & imponentium periculis pretia procul abominanda negociatio.

Ad l. Si pactus. liv.

Huic satisfactum est lib. Obseruat. 9. c. 3.

Ad l. Si debitor. lv.

An valeat pactum serui fructuarij, ne ab vsufructuario petatur? D. C. est, quia per eum non aliter adquiritur, quàm si ex re fructuarij vel ex operis suis adquirat. l. adquirimus. 10. §. de his autem. D. de adq. rer. dom. §. 3. Inst. per quas pers. adq. pactum autem illud ex neutro genere videtur. C. T. R. quoniam & paciscendi & stipulandi ministerium pars operæ seruilis est. l. si debitor. 63. D. de sol. l. 1. §. si facta. l. si seruus. 18. §. vlt. D. de stip. ser. l. per quas. 59. j. h. t. l. 24. & 25. D. de vsufr.

§. Item si creditor.

An seruus, in quo creditor vsumfructum habet, paciscens vt peti liceat, quod creditor ante pactus fuerat se non petiturum, vtiliter ei paciscatur. Et dubitandi & respondendi caussa eadem est quæ superior. Quare prius pactum à creditore factum per posterius non quidem ipso iure, sed per replicationem eliderur. l. 27. §. pactus. s. h. t.

Ad l. Si conuenerit. lvj.

An in contractibus, qui nudo consensu fiunt pactum de non petendo ex vna parte expresse profectum, tacitè in alteram partẽ reciprocetur: vel hoc modo, magis ad hanc speciem apposite, An si dominus cum colono paciscatur, ne ab eo petat, idcircò dominus à colono liberatus intelligatur. Veteres hac in re dissenserunt. Iulianus id negat in hac lege in qua pactũ interuenisse proponitur. itémq; Labeo in l. vlt. D. de acceptil. vbi acceptilatio intercesserat. Paulus Labeonẽ notans distinguit. nã si re integra liberatio vna ex parte facta sit, etiam in alteram partem valere. quod est æquissimum. quoniam vt ex his contractibus semper mutua nascitur obligatio, neque vna tantum ex parte nasci potest: ita semel contracta non potest vna tantum ex parte retineri. l. 1. & l. 5. D. de rescind. vend. Sin autem res vna ex parte intercessit, siquidem emtio & venditio contracta est, locus huic quæstioni esse non potest. quia si venditor re tradita emtori acceptũ pretium ferat, vterque liberatus intelligitur, ille per præstationem, hic per acceptilationem. nam etiam pactum de pretio non petendo donatio est. l. 3. C. de contr. emt. l. 36. D. eod. At si locatio est, quia huic contractui tempus inest, distingui oportet, vtrum in præteritum duntaxat remissa pensio sit: an etiam in futurum. priore casu, nihilominus vtrimque durat obligatio: locatori, vt colonum cogat fundum colere: conductori, vt sibi conductione perfrui liceat. l. 5. D. locat. posteriore, vna tantùm ex parte. l. quoties. 34. §. 1. D. de vsufr.

Ad l. Qui in futurum. lvij.

Dubij caussa est, quia pura fuerat stipulatio, ac proinde præsentem actionem pariebat. l. in omnibus. 14. D. de regul. iur. C. T. R. quoniam acceptio vsurarum taciti pacti vim obtinet, quasi conuenerit, ne ante id tempus sors petatur. l. 2. §. non malè. D. de dol. except. l. 4. §. vlt. s. h. t.

§. Si ex altera.

Huic satisfactum est sub l. 7. §. pactor. s. h. t.

Ad l. Ab emtione. lviij.

Initium expositum est sub l. 7. §. adeò. & l. 27. §. idem dicemus. s. h. t.

Aristons hoc amplius. An emtio & venditio ex venditoris tantum parte impleta. Si conuenerit, vt re ipsa restituta emtor liberetur, secuta restitutione dissoluatur. D. C. est, vt resolui non videatur, sed emtor pretium nihilominus debeat. quia si hoc admitteretur, ciuilis obligatio per pactum nudum ex interuallo interpositum ipso iure contra iuris regulã tolleretur. Itaque Pomponius post pretium solutũ negat infectam fieri emtionem posse. l. 2. D. de resc. vend. Dubitationem auget, quòd si vtraque ex parte impletus contractus fuisset, & placuisset, vt restituta re pretium restitueretur, non eadem emtio rescindi aut resolui diceretur: sed noua inter ipsos ab integro constitui emtio intelligeretur, quasi re venditori reuendita. l. 1. in fin. C. quan. lic. ab emt. l. 6. §. 1. D. de diuers. & temp. præscr. C. T. R. Sed (vt Aristo scribit) ex æquitate & natura contractus, qui bonę fidei est: quæ subtiles ac spinosas de iuris apicibus disputationes non admittit. l. 17. §. 3. D. mand. In bonæ fidei contractibus, inquit, nõ ad stricti iuris subtilitatem, sed ad bonæ fidei rationem omnia rediguntur. l. 2. in fi. D. de obl. & act. id est, ad ius gentium potiùs, quàm ad ciuile. l. bona fides. 31. D. depos. quod sanè obseruatu dignum est, vt quæ fictio in strictis contractibus non admitteretur, ea in bonæ fidei contractibus admittatur. Fictionem autem intelligit, per quam ea quæ in integrum restituta sunt, numquam statum mutasse, sed semper in pristino permansisse finguntur. nam in hac specie, in qua & traditio & dominij translatio interuenerat, vtraque ita rescinditur, vt neutra interuenisse, sed

res

res semper in pristino statu perdurasse, eiusque dominium semper penes venditorem remansisse fingitur. Cuius rei exemplum etiam est, pactum legis commissoriæ; vt si emtor intra certum diem pretiũ non soluerit, res inemta sit: adeò vt venditor eam rem traditam vindicare possit. l. 1. §. vlt. D. de leg. commiss. l. 4. C. de pact. int. emt. & vend. itémque ex aduerso, pactum, vt restituto intra diem pretio res inemta sit. l. 2. 7. C. eod.

§. Illud planè.

An pactum in rescindenda venditione; vt quod ab vna parte præstitum est reddatur, ciuilem obligationem pariat. Venditor emtori rem tradidit: postea inter eos conuenit, vt ab emtione discederetur, & vt emtor rem redderet. Quæritur, An venditor possit agere ex hoc pacto aduersus emtorem, vt rem restituat? D. C. est, vt agere posse videatur, quia iam sæpè dictum est, Pacta ciuili conuentione interposita obligationem parere. l. 27. D. de regul. iur. C. T. R. quia conuentio de contractu resoluendo non ad negotium gerendum, sed potius ad dissoluendam obligationem instituta est. quare cùm ex principali negotio actio non nascatur, multò minus ex pacto ei adhibito nascetur. alioqui contra vsitatam iuris regulam actio nasceretur. Remanebit ergo venditori actio ex vendito, in id quod emtorem eo nomine sibi dare facere oportebit. l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 17. D. de act. emt. Competet etiam actio, quæ dicitur Condictio caussa dati, siue ob rem dati caussa non secuta; quæ dicitur Naturalis condictio, id est, ex bono & æquo, ex illa naturę regula, quam & Sabiniani & Proculiani cõprobarunt: Quod alterius apud alterum sine caussa est, id ab eo cuius est, condici potest. l. 6. D. de cond. ob turp. cau. Competet præterea ciuilis prescriptis verbis actio. l. 1. D. de rer. per. l. 5. D. de peric. ver.

Ad l. Per quos. lix.

Epitome est eorum quæ dicta sunt ad l. 17. §. vlt. & ll. seqq. s. h. tit.

Ad l. Imperator. lx.

Moris fuit, vt debitoris, qui neque solueret, neque defenderetur, bona per creditores Prætoris auctoritate, publica auctione diuenderentur. Interdum reperiebatur, qui semel omnia per Auersionẽ coemeret, qui olim Sector dicebatur. Hic in debitoris quasi hominis defuncti iura vniuersum succedebat. l. 65. §. publicatio. D. pro soc. Itaque actiones omnes tum debitori, tum aduersus debitorem competentes in eum transferebãtur. l. 9. §. sed & si quis. D. de iniur. §. 1. Inst. de succ. subl. Cum autem non facilè reperiretur, qui temerè onera susciperet, moribus inductum est, vt creditores de portione sui crediti cum illo paciscerentur: sicuti de herede diximus ad l. 8. s. h. t. Nunc quæstio proponitur, An si creditores parati sint cum sectore certa parte transigere, atque id in auctione proscribant: cognati extraneis ad illam fictionem præferendi sint? quam quæstionem non ad hanc rub. de Pactis, sed ad illã, de Reb. auct. iud. poss. referendam fuisse, paret, ex l. cum bona. 16. D. ill. tit. D. C. est, quia cum auctiones palàm proscribantur, vt ad eas quiuis de populo admittatur: neminem alteri præferri oportere videbatur, nisi qui plurimo liceretur. l. si quos. 16. C. de resc. vend. C. T. R. creditores cognatis, cognatos extraneis præferri: vt si cognatus & extraneus eadem summa liceantur, cognatus præferatur. d. l. 16.

Ad l. Nemo. lxj.

Hanc legem obiter interpretati sumus lib. Obser. 9. cap. 5. Quæ tamen olim adnotauimus, ne nobis lucubratio pereat, relinquemus. An valeat pactum, ne quis fundum suum dedicet, néve alienet. Hanc quæstionem Imp. scribit agitatam inter veteres fuisse. l. vlt. C. de pact. int. emt. Itaque ambigui caussa videnda est. atque illud primùm præmuniendum est, nullum pactũ valere, nisi pactoris pecuniariter intersit. l. 21. §. vlt. s. h. t. Distinguemus igitur, Vtrum pactoris intersit, an non: si intersit, necesse est pactum valere: veluti, permagni interest, habere vicinum potentiorem. Religiosorum autem locorum vicinitas potentior esse solet. Finge; Titius tres fundos habuit contiguos: medium his conditionibus vendidit, vt seruitutem per illum transeundi habeat. Quæritur, An etiam pacisci possit, ne emtor illum dedicet, aut religiosum faciat. & constat posse; quoniam seruitus per dedicationem interiret. l. seruitutes. 14. in fin. D. de seruit. l. refectiones. 11. D. com. præd. Sin autem nihil intersit, vt regulariter alterius nihil interest, quid in meo faciam aut non faciam. l. 8. §. vlt. D. si ser. vind. l. quoties. 15. D. de seruit. tum pactum erit inutile. quod Pomponius in hac l. respondit. atque idcircò stipulatio pœnalis necessaria erit. l. quod si locus. 11. D. de religios. quæ idcircò adduci solet, vt quamuis stipulatoria nihil intersit, pœna tamen debeatur. l. 38. §. alteri. D. de ver. obl. l. pen. D. si quis caut. Quantum autem ad confessoriam in rem actionem, pactum hoc inutile est: quia vindicari seruitus in re, quæ humani iuris, & nostri patrimonij esse desiit, non potest. d. l. 14. D. de seruit. l. 23. D. de rei vind. Restat tertia inspectio de pacto; ne vicino inuito prædium alienare liceat. D. C. est, quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberũ rerum suarum arbitrium. l. 2. D. si à par. quis. Itaque Pompon. in hac l. pactũ hoc inutile esse affirmat. Verum, vt in superiori casu dictum est, distinctionem adhiberi oportet, Vtrum paciscentis intersit, an non. Nam satis constat, sæpè permagni interesse, qualem quisque vicinum habeat. l. 1. §. sed si rem. D. si quid in fraud. pat. adeò vt interdum homines propter vicinum ab emtione deterreantur. l. quod sæpe. 30. §. vlt. D. de contrah. emt. Et notum est illud Hesiodi πῆμα κακὸς γείτων. item illud Themistoclis, præconem iubentis bonũ vicinum prædicare. Quinetiam vt nihil intersit, tamen vbi pactum in traditione conuentum non seruatur, datum condicitur, sicuti de venditione traditur in l. 6. C. de pact. int. emt. & de donatione, in l. 3. C. de cond. ob caus. dat. Subtilius etiam disputare possemus, Pomponij responsum pertinere ad seruitutem per hoc pactum prædio imponendam; quia tum sine dubio esset inutile: cùm ex eo nasci actio nulla in fundum alienatum posset. alioqui magis ipse fundus vindicaretur, & euinceretur emtori, quàm iura in fundo. quod planè absurdũ est, quia seruitus non est fundus, sed iura fundi. deinde, quia per hoc pactum, Ne me inuito alienes; non magis tuus fundus meo seruiret, quàm tuo meus. Quod si post alienationem seruire desineret, non igitur alienatus seruiret: ac proinde tam meus tuo quàm tuus meo seruiret. Verum omnes istiusmod

disputationes Iustioianus pro imperio sustulit. per d.l.vlt. C. de pact.int.emt.quæ cùm sit ex Decisionibus quinquaginta, correctoria est. Statuit igitur, vt venditori ex eo pacto agete liceat, siue sua ioter-sit, siue non intersit.

Ad l. vlt.

Huic satisfactum est sub l. 27. §. pactus. vers. eadem ratione. 3. h. t.

DE TRANSACTIONIBVS.

LIBRI II. TIT. VLT.

DIGEST.

Ad l. j.

IN Trãſactione duo concurrãt oportet; quorum vnum Vlpianus exponit, vt res incerta sit: nimirum propter litem aut iam institutam, aut certè imminentem. l.a.C.h.t. alterũ ex fine legis subaudiendum est, vt gratuita non sit, sed aliquid vel detur vel promittatur. l.38. C.eod. dooatio cnim à transactione separatur, neq; vmquam gratis fit transactio. l.34.C.h.t.l.15.§.3.D.loc. Hæc est duplex Transactionis proprietas, quam omnes (vt opinor) facilè animaduerrunt. sed quod olim in scholis tradebatur; deficiente alterutra, pactum appellãdum esse, planè absurdum est. putaot enim siue res incerta sit, & oihilo accepto vel promisso ioter partes cõueniat, siue res certa sit, & aliqoo accepto vel promisso conueniat, pactum, non traosactionem esse. Horum vtrumq; falsum est. nam si res incerta est, (in litem puta & incertum iudicij euentom deducta) & actor nihilo vel accepto vel ei promisso actionem remittat, litíq; renuntiet: nequaquam hoc pactum appellãdum est, sed donatio. l.18. C.de don. l.29.§.1.D.eod. pactum est, nuda promissio sine datione aut facto. itaque pactum de donando longè latéque à donatione discrepat. l.9.D.de don. l.34.C. h.t.l.15.§.Papioiaous.D.loc. At petitori, qui liti renuociat, facit: & hoc ipso facto, quod à lite discedit dare intelligitur: nimirum vt reus deinceps placidè & quietè possideat. Litis reountiatio non est pactum, sed factum. verumtamen, quia noo est factũ certa lege, conditione, modo, idcircò non est contractus innominatus. l.solent.15.D.de perscr. verb. vt dictum est ad initium l.7.3.titul prox. quam ipsam ob caussam disputauimus ad l.4.C.de pact. legem illaio inconsideratè à Triboniano sub titul. de pactis relatam fuisse. Restat altera pars. nam si res certa est (veluti debitum à debitore confessum) & creditor parte debiti accepta reliquom remittat, & de non petendo paciscatur: quis est tam hebes, qui noo videat, hoc iam non pactum esse, sed verissimã & certissimam dooationem, vt in hac l. dilucidè appellatur, & in l.cum donationis. 34. C. h. t. quippe cùm pactio effectum assumpserit: & toties dictũ sit, pactũ ad factum perductum pactum esse desinere.

De re dubia. Atque adeò de spe dubia & incerta. vt in l.de fideicommiss.11. C. de pact. l. qui Romæ. 122.§.vlt.D.de ver.obl. vbi rogati inoicem restituere, si sine liberis decedant, de spe iocerta transigunt.

Donationis caussa. Pactum de non petendo plerumque donationis caussa fit. l.9.D.de don. Interdum tamen non dooatioois caussa fit, velut cum aliquid accipitur, in quo oon minos, vel etiam amplius est, quàm qood petitur. l.28.in fin. 3. tit. prox. Sed, meo iudicio, difficile dictu est, hoc pactum esse, ac noo potius permutatiooem, hoc est coatractũ DO VT DES. dabat eoim debitor seruo, vt seruus illi debitum ex suo peculio remitteret. Sed quæstio hæc exoritur, In locatiooibus agrorũ vnius vbertas anni cum alterius sterilitate compensatur. l.7.C.de locat. Colono, qui centum aureos pro huius anni peosione debebat, insignem calamitatẽ perpesso, dominus quinquaginta remittit. vtrum hoc pactum, an donatio, an potius transactio est? pactum dici oon potest: quia debiti remissio est datio. pactum autem datione secuta desioit esse pactum. Donatio nõ est: quia perfecta dooatio non reuocatur. l. 1. D. de donat. at si anno sequente vbertas accedat, remissio illa reuocatur. Papinianus igitur trãsactiooem illam esse concludit. l.ex cõducto. 15.§.Papiniaous.D.loc. nimirum propter incertum anni insequentis prouentum. Ne dixeris, donationem & transactionẽ esse pactorum caussas. Hoc oumquam probaueris. Pactum quidẽ fit animo donandi, vel transigeodi: vcluti in d.§.Papinian. Sed vbi pactum ad donationem perductum est, vt cum debitum liquidũ remissum est, noo iam pactum, sed mera dooatio est.

Ad l. ij. & l. iv.

Vt pactum, sic trãsactio facti est non iuris: & ob id actionem ipso iure non tollit. l. 3. l. 4. C. hoc tit. sed eam per exceptionem tantum infirmat. l.9.C.h. tit. Quare commodissimum est, vel transactioni acceptilationem subiici, quæ ipso iure obligatiooem extinguit. l.a.C.de accept. l.8.§.acceptum. D. eod. vel lite in Aqoilianam acceptilationem deducta, ei acceptilationem subiicere. quo facto omois agendi via praecluditor, ait l.vlt. C.de accepril. l.5.l.pacto.15 3.h.t.l.4. l.vt respõsom.15.& l.si ex caussa.32. C.h.t.

Ad l. iij. & l. xiv.

Sciendum est, Actiooes hereditarias dici generaliter, quæ vel heredibus vel aduersus heredes ex hereditatis caussa cõpetunt. l.1.C.de her. itaq; debitor hereditarius dicitur, nõ modò qui defuncto debuit & iam heredi debet, sed etiam qui defuncto non debuit: veluti, qui seruo hereditario promisit, vel hereditaria negocia gessit, vel hereditati aotè aditionem damnum dedit. l. sed vtrum. 14. & duab. seqq.

seqq. §. non solum. D. de petit. her. Huiusmodi autem actiones omnes personales fuerunt: quoniam & hypothecariæ & reales rem ipsam persequuntur, non personam. l. 2. C. eod. Sed vbi ad subtiliorem rationem res reuocatur, dicendum est, Actionum quasdam esse hereditarias, quasdam testamentarias: quæ tamen ipsę dicuntur hereditariarum esse loco. l. 40. D. de obl. & act. Hereditariæ sunt, quæ ex persona defuncti initium habuerunt, id est, quæ vel ei, vel in eum ex ipsius negotij vel delicti caussa competierunt, & successionis iure ad heredem transierunt. Itaque, quæ actiones defuncto competebant, hereditariæ dicuntur, & in defuncti bonis numerantur. l. 1. §. hæc actio. D. si quid in fraud. patr. l. item veniunt. 20. §. cum prædiximus. D. de hered. petit. ac vice versa, quæ actiones aduersus defunctum competebant, eæ passim hereditariæ dicuntur: quoniã ex eius persona in heredem transierunt. l. 4. §. pen. D. de fid. lib. quapropter qui defuncti debitor aut creditor fuit, dicitur debitor aut creditor hereditarius, & post aditam hereditatem debitor heredis. nam & ipse heres post aditam hereditatem creditori hereditario debitor est hereditarius: & debitori hereditario, creditor hereditarius. Extranei inter se creditores aut debitores, hereditarii nõ sunt. itaque vxor ante Iustiniani constitutionem nõ petebat dotem ab extraneo hereditario debitore, ne vtili quidem actione, sed à solo herede. l. 3. C. de her. act. Testamentariæ sunt, quæ ex testamenti caussa in persona heredis initium cœperunt. itaque nõ nisi heredi testamentario, aut aduersus eum dãtur: cuiusmodi est actio ex testamento, quæ legatario aduersus heredem datur, vt sibi legatum petat. l. 8. l. 9. §. 1. D. de reb. cred. Hoc in genere actionum nemo extraneus est debitor hereditarius, sed creditor dũtaxat, veluti, legatarius, fideicommissarius particularis, is cui libertas legata est. nullus inquam debitor est hereditarius, nisi heres, vel (qui heredis loco est) vniuersalis fideicommissarius. At legatarius, fideicommissarius, donatarius, non sunt debitores, neque defuncti obligationibus tenentur. l. vlt. C. de her. act. l. æris alieni. 15. C. de don. quippe qui non iuris successores sunt, sed rei singularis. l. 9. §. 1. D. de edend. l. 1. C. si cert. petat. l. 10. D. de her. inst. Porrò hereditariis actionibus locus datur antè illas, quæ hereditariarum loco sunt. nam creditoribus hereditariis priùs satisfaciendum est, quàm legatariis. neque enim legata, nisi deducto ære alieno debentur. l. 4. & l. pen. D. de separ. Deinceps tempus est, vt ad propositam quæstionem accedamus, quæ est huiusmodi: Transactione inter heredem testamentarium & legitimum facta, vter eorum hereditariis actionibus teneatur. D. C. est, vt vterque teneri videatur, quoniam natura æquum est, ad quem emolumentum pertinet, & pro qua parte pertinet, ad eum etiam onus pro rata pertinere. quia naturaliter commoda cum incommodis compensantur. l. 1. §. vlt. D. de aq. plu. qua de caussa actiones hereditariæ inter heredem & fideicommissarium pro rata quadrantis & dodrantis diuiduntur. §. 4. 5. 6. Inst. de fideic. hered. C. T. R. distinctionem adhibendam esse, inter actiones testamentarias & hereditarias. nã illis solum testamentarium heredem teneri. ac proinde legatarios legata, manumissos libertatem ab illo solo petituros. quia transactione lis deciditur, non testamentum rescinditur. l. si suspecta. 29. §. 2. D. de inof. testam. At quæ hereditariæ sunt actiones iis vtrumque pro rata earum partium, quas ex trãsactione consecuti sunt, teneri. directis quidem, heredem testamentarium, vtilibus verò, alterum. Idq. propter incertum successionis euentum, inquit Scæuola, hoc est, quoniam vter verè heres sit, incertum & ambiguum est. quo nomine transactio inter illos intercesserat. Florentini autem cod. lacuna in l. 14. ex Accursianis lib. replenda est.

Aut cauet sibi. Id est, cauit pro qua parte oneribus hereditariis teneretur, & pro qua parte ad alterum pertineret.

Ad §. Cum transactio.
& l. Non est ferendus. xij.

An transactio facta de fideicommisso in testamẽto relicto pertineat etiam ad fideicõmissum, quod in codicillis postea repertis relictum apparuit. D. C. est, vt pertinere videatur. quia transactio generaliter de testamento facta, omnes illius partes complectitur. l. 12. ꝫ. h. t. Codicilli autem pars testamenti esse dicuntur, in l. pen. D. test. quem. aper. l. 14. D. de iur. cod. itaque legata in iis data, quasi ex testamento petuntur. l. 38. D. de cond. & dem. C. T. R. quoniã vt pactio de vna re facta ad aliam non pertinet. l. 27. §. pacta. 3. tit. prox. ita nec transactio. l. 9. §. 1. & §. 3. ꝫ. h. t. l. si de certa. 31. C. eod. quare cùm de codicillis, qui non apparuerant, cogitatum non fuerit, transactio ad illos pertinere nõ potuit. ignorantis enim, in eo quod ignorat, consensus nullus est. l. ad probationem. 18. C. loc. Nihil igitur obstabit l. 19. & l. 29. C. h. tit. vbi dicitur, prætextu instrumenti post reperti, transactionem non rescindi: aut l. Lucius. 78. §. vlt. D. ad Treb. vbi insignis hæc sententia traditur, Transactionem de hereditate factam, quamuis illam posteà quadruplo maiorem fuisse appareat, nihilominus seruandam esse. Nihil, inquam, hæc obstant: propterrà quod in illis locis de vnica litis caussa transactio intercesserat. at hoc loco alia atq; alia caussa est, vna ex testamento, altera ex codicillis. itaque si eadem summa bis legata sit, semel testamento, iterum codicillis: bis ab herede debebitur. At si eodem testamento bis legata sit, semel tantùm debebitur. l. quingenta. 12. D. de prob. l. planè. 34. §. sed si. D. de leg. 1. l. Paula. 27. D. de legat. 3. Minus obstat quod diximus, Codicillos esse partem testamenti. quinimò disputationem hanc confirmat. nam si transigi de testamento, nisi prolato testamento, non potest. l. 6. ꝫ. h. tit. transactum de codicillis, antequã prolati fuerint, dici non potest. Sed certior solutio est, quod dicitur; Codicillos testamenti partem esse: ad fictionem iuris potius, quam ad veritatem referendam esse. l. 12. ꝫ. h. t. l. vlt. D. de iur. codic. Illud prætermittendum non videtur, in fin. §. videri verbum *Fideicommissi*, vel obscurè vel forte per errorẽ positum pro *Codicillorum*. Obscurum certè est, ve id fideicommissum intelligamus, quod in codicillis amplificatum fuerat.

Ad l. iij. §. Debitur.

Ingenuè fateor hunc à me locum non intelligi, ac memini me apud veterem nescio quem Doctorem hæc verba legisse: Doctores fatentur se literam huius §. intelligere non posse. sed in præsentia quis ille fuerit, planè sum oblitus. Vtcũque sit, cùm DD. in eius interpretatione non sine caussa æstuarent, tres (vt ipsi loquuntur) intellectus commenti sunt: sed (vt Iason adscribit) literam impropriam. Equidem re diutius considerata, atque ad extremum de-

desperata, veni tandem in hanc sententiam, vt pro eo quod ita scriptum est, *Si agat pigneratitia debitor cum Septitio:* reponendum existimem, *Si agat cum debitore Septitius:* sublata voce *pigneratitia*, quã forte imperitus aliquis scripturæ illi præpostere subiecerat. Sic enim caussam constituo: Titius, qui Caio centum crediderat, & ab eo pignus multò minoris pretij (quinquaginta putà aureorum) acceperat, tantidem illud vendidit. Cùm eo mortuo Mæuius Titij se legitimum heredem esse iactaret, ac minaretur, se reliquos quinquaginta per iudicem à Caio petiturum, minimo accepto, (decem puta aureis) cum Caio trãsegit. nam verba hæc *minimo transegit.* sic accipienda esse Scæuola posterius ostendit, cum Mæuio, vt heredi, numeratam à Caio debitore pecuniam commemorat. Aliquanto pòst, prolatis testamenti tabulis, cognitum est, Septitium heredem à Titio institutum fuisse. Nunc duplex quæstio exoritur, quarum prior est huiusmodi, Si Septitius cum Caio debitore agere ex mutuo instituat, & ab eo reliquos quinquaginta petat, an is (Caius scilicet) vti possit exceptione transactionis factæ cum Mæuio, qui heres eo tempore non fuerit: quasi datis Mæuio decem illis aureis, à reliqua debiti parte sit liberatus. Scæuola respondet, Caium vti exceptione illa non posse, neque à Septitij petitione per illam transactionem liberatum esse, & caussam hanc æquissimam subiungit. quia Caius transactionem illam cum Mæuio fecerat, non autẽ cum Septitio, significans transactionem cum vno factam alteri non nocere. l. si ex duobus. 15. D. de tut. & rat. sicuti de pacto personali dictum est in l. 7. §. pactorum. D. de pact. Sed præsertim in l. si tibi. 17. §. pen. eod. vbi species tractatur ad hanc nostram non minima ex parte pertinens.

Altera quæstio est, An Septitius possit pecuniam à Mæuio transactionis illius nomine acceptam, (decem scilicet aureos) illi condicere. Scæuola respondet, non posse. quippe cum Mæuius non quasi Septitij, sed quasi suum negotium gerens, illam pecuniam acceperit. nam si quasi Septitij negotium gerens accepisset, sine dubio negotiorum gestorum actione illam restituere cogeretur. l. si quis negotia. 23. D. de neg. gest.

His ita commodissimè constitutis: videamus iam, ecqua tamen ratione vulgata scriptura tolerari possit. nam Doctores, præsertim Baldus, qui propter obscuritatem textus ad singula ferè verba singulas glossas adscripsit, verba illa, *Si agat pigneratitia*: sic interpretatur, *Ob culpam creditoris, qui minùs iusto pretio pignus vendiderat.* quo in loco vigilãs, vt opinor, Baldus somniauit. Nam vt coniunctim & Baldo & ceteris omnibus respondeamus; triplicem in vsitata scriptura stultitiam animaduerto. Etenim si debitor pignus idoneum dederat, quod creditor minoris quàm quanti erat vendiderat, quę stultitia fuisset, si cum pigneratitia iure optimo vti posset, aut certè pretij superfluum in solutionem imputare, tamen insuper Męuio pecuniam addidisset, vt se ab inanibus illius minis liberaret? Secunda stultitia non minor in eodem fuisset, si cum minus idoneum pignus dedisset, tamen eius recuperandi caussa vniuersam centum aureorum sortem offerre voluisset? citra quam oblationem vti ei pigneratitia non licuisset. l. petenti. 27. & pass. D. de pig. act. Tertia autem stoliditas vel potius amentia fuisset in Septitio, si eius transactionis exceptione vti voluisset, quæ non modò cum homine alienissimo, & quem certissimum vel impostorem, vel certè nugatorem esse sciebat, verum etiam in ipsius damnum ab illo impostore facta fuisse dicebatur. His argumentis vt primum ingeniosius aliquis responderit, & caussam ad vulgatæ scripturæ rationem accommodatam constituerit, docilem me præbebo: eique gratias, vt æquum est, habebo.

Ad l. iv.

Principio legis satisfactum est sub l. 2. §. h. tit. Magna quæstio hæc est, An legata sub conditione relicta in stipulationem Aquilianã deduci possint. D. C. est, quoniam acceptilatio quæ perimendæ obligationis caussa instituta est, sub conditione fieri non potest. l. 4. D. de acceptil. l. actus. 77. D. de reg. iur. C. T. R. quia conditionalis obligatio tolli quidẽ per acceptilationem potest, sed liberationis effectus in cõditionis euentũ differtur. l. quod in diem. 12. D. eod. atque vt legatum conditionale in stipulationem nouandi animo deducatur, non antè conditionis euentum nouatur. l. si Stichum. 8. §. 1. D. de nouat. quam vna cum l. 14. eiusd. tit. coniungendam esse, inscriptiones vtriusque declarant. Impleta ergò conditione, neque ex testamento competet actio, quia per stipulationem nouata est: neq; ex stipulatu, quia per acceptilationem dissoluta est. l. si sub conditione. 21. D. de acceptil.

Ad l. v. & §. ij. l. ix.

Legis quintæ hæc quæstio est, An lites de quibus cogitatum non fuit, generali acceptilationis Aquilianæ formula contineantur. At quæstio §. 2. in l. 9. ita concipienda est: An Aquiliana stipulatio transactioni subiecta, etiam ea quæ à coherede celata sunt complectatur. Ne multis morer, credo Vlpianum à suo Præceptore hac in re dissensisse. Vlpianus ius summũ secutus est, propter illa generalia Aquilianæ acceptilationis verba: *Quidquid te mihi ex quacũq; caussa, &c.* l. 18. D. de accept. Denique satis constat, Aquilianam stipulationem transactioni subiectam, quamuis dolo malo facta sit, obligationem extinguere. l. 4. l. sub prætextu. 19. C. h. t. nam vt stipulatio, sic etiam acceptilatio, quia vtraq; stricti iuris est, etiam dolo malo vel metu facta iure ciuili valet. l. si mulier. 21. §. si metu. D. quod met. caus. Papinianus autem suo more stricto iuri æquitatẽ anteposuit, in hac l. 5. vbi captiosam Aquilianæ acceptilationis subiunctionem appellat, quasi transactor insidiosè & malitiosè illam subiiceret, vt per amplitudinem illorum verborum, *Quæcumque ex quacumque caussa*, etiam ea, quæ altera pars ignorabat, comprehenderet. eodémque modo Vlpianus respondit, ignorantiam pupilli, quæ per ætatem contingit, creditoribus ipsius captiosam, & ipsi lucrosam esse non debere. l. 6. §. si quid. D. quæ in fraud. credit. Verum vtcumque sit, hoc est, etiam si Vlpianum sequamur: tamen de dolo actio ei, qui per Aquilianam acceptilationem deceptus est, supererit. d. l. 4. & l. 19. C. h. t. & l. 1. §. si quis cum. D. de dol. mal.

Ad l. vj.

Rectissimè Tribonianus ad hunc titul. adcommodauit particulam l. 1. D. test. quem. ap. quamuis Caius illo loco, non de hoc Transactionum genere senserit, quo aliquid & datur & retinetur: sed populariter verbũ illud, Vsurparit, pro Expediri: cum de cõtrouersia omninò cogitatum nihil fuisset. Sed quid si cogitatum, quid si etiam mota controuersia fuis-

fuisset? neque enim obscurum est, controuersiam esse quasi quandam litis antecessionem. Denique Controuersia est post denuntiationem extra iudicium factum. l. 4. D. si cui plus quam. Lis est post contestationem apud Prætorem. l. 1. D. de litig. indéque differentia apparet inter rem quæ est in controuersia, & rem litigiosam. l. sed etsi. 25. §. si ante. D. de petit. hered. Præterea, quid si legatarius ex testamento petat, quod heres vel imminutum codicillis vel ademptum esse contendat. qua de re dictum est ad l. 3. §. 1. ʒ. h. t. Denique Papinianus in l. 5. §. si dies. D. vt leg. nom. caueat. in controuersia de cautione præstanda, nomine legati, quod in diem aut sub cõditione relictum dicebatur, cum heres relictum negaret, statuit: non audiendum eum, qui sibi caueri postulabat, nisi legati scripturam exhibuisset.

Ad l. vij. & l. aj.

An valeat transactio de re iudicata eo casu facta, quo appellari ab illa licuit. D. C. est, quoniam res iudicata controuersiæ finem imponit, aut rem certã efficit. itaque pacisci de ea donationis caussa licet, quia res certa est, ait Paul. sent. 5. tit. 1. At transactioni, nisi in re incerta, locus esse non potest. l. 1. ʒ. h. tit. & ideò transactio de re iudicata nullius momenti est. l. elegantet. 23. §. 1. D. de cond. indeb. nã quæ per sententiam finita sunt, instaurari, & rursus in controuersiam reuocari non possunt, ne nullus litium exitus reperiatur. l. 2. C. de re iudic. C. T. R. quoniam per appellationem res indicata iterum in dubium & incertum reuocata est: ac propterea in suspenso esse dicitur. l. 32. C. h. t. quinimò appellatio sententiam extinguit, vt ait l. 1. in fi. D. ad Turpil. Quod autem hoc loco de appellatione, idem de in integrum restitutione traditur in d. l. 32. quod scilicet sententiã suspendat: quoniam quod iure ordinario valet appellatio, tantundẽ extraordinario valet restitutio. l. in caussæ. 16. & l. præses. 42. D. de min.

Negetur iudicatum esse. Notandus locus, ex quo intelligitur, Transigi licere de controuersia, etiamsi res media nulla sit: si modò controuersia sit probabilis, nec euidenter calũniosa. l. 65. D. de cond. ind.

§. Si fideiussor.

An debitor post fideiussorem cõdemnatum vtiliter cum creditore transigat. D. C. est, quia transactio post rem iudicatam nullius momenti est, vt modò diximus. præterea si fideiussor soluit, certũ est, principalem reum liberari. l. cum is. 36. D. de fideius. §. 1. quib. mod. obl. tol. C. T. R. quia nihilominus creditori sua permanet aduersus debitorem actio: fideiussor, inquam, soluens ipso iure debitorẽ non liberat. quia non debitoris sed suo nomine & propter fideiussionem atque obligationem soluit. l. Papinianus. 28. D. mandati. Cogetur tamen creditor suam aduersus reum actionem fideiussori cedere. l. 27. §. vlt. eod. l. cum is qui. 36. l. si mandatum, 13. D. de fideius. l. Stichum. 9. §. si mand. D. de sol. Quare obiectioni sic respondẽdum est, Solutionem per fideiussorem fieri interdum pro se, interdũ pro reo. si pro se, manere creditori aduersus reum actionem. si pro reo, extingui.

Omnia caussa. Id est, vtraq; creditoris actio, tum aduersus reum, tum aduersus fideiussorem, per trãsactionis exceptionem submouebitur.

Si fideiussor transegit. Vt debitoris pactum fideiussori prodest, huius illi non prodest, ita nec trãsactio. l. 21. in fi. & l. 23. ã. tit. prox. l. fideiussores. 68. §. vlt. D. de fideius. l. idque. 10. §. vlt. & ll. seqq. D. mand.

Releuari rem iudicatam. Id est, si non integram summam persoluit, tamen quod erogauit, in summam iudicato comprehensam imputatum iri, vt iudicati actionem extenuet.

Circa elementa. Hoc reseruandum est ad l. seqq.

Ad l. viij.

Oratione in senatu recitata. Quæ hoc loco dicitur Oratio, ea S C. appellatur in l. 32. §. 1. in fi. D. cond. ind. Solebant Principes orationem habere in Senatu, & secundũ eam S C. fiebat. l. 1. l. 12. D. de reb. cor. l. 7. C. de præd. min. l. oratione. 16. D. de rit. nupt. l. 20. §. præter. l. illud. 40. l. si & rem. 22. D. de her. petit.

Contenti modico præsenti. Alimentarij malebãt modicam habere certã & præsentem pecuniam, quam exspectare maiorẽ ex futuris incertis & annuis pensionibus suspensam, atque ita repræsentatam pecuniam consumendo testatorum voluntatem, inanem & irritam constituebant.

Non aliter. Nam testatores interdum ei in longinquum tempus consultum volebant, quem, si integram ei pecuniam semel legassent, ne leuiter eam consumeret, timebant. itaque transactiones istæ fiebant contra prouidentiam testatoris.

Alimentorum transactio. Huc loco quæstio exoritur, An quod de transactione cõstitutum est, idẽ in pactione locum habeat. D. C. est, primùm, quia regulariter, quæ non prohibentur, permissa intelliguntur. l. mutus. 43. §. 1. D. de procur. l. 1. D. de testib. deinde, sicuti de quib. rebus pacisci possumus, de iisdem transigere possumus, vt ait Paul. Sent. 1. tit. 1. ita conuersa ratione videbatur, quibus de rebus transigi licet, & pacisci licere. Contrarium tamen duabus de caussis respondendum putarem. primùm, quia si D. Marci consilium fuit, prospicere & cauere, ne alimenta per transactionem intercipiantur, vt paulò post dicetur: quanto magis prouidendum est, ne per pactum donationis caussa factum, quo totũ legatum remitteretur, omninò intercideren? Quare obiectionis solutio est, quia si quod minus lædit prohibetur, multò magis id quod grauius lædit prohibitum intelligitur. Deinde quia pactũ fit de re certa. quod autem alimentorum caussa debetur, propter incertum vitæ alimentarij spatium incertũ est. quia finem alimentorum legato alimẽtarij mors adfert. §. modus. ʒ. h. tit. itaque quo casu certa eorũ esse quantitas potest, eo caso pactio facta valet: nimirum de præteritis. l. 7. C. h. tit.

Siue habitatio. Quæ deinceps confusè & perturbatè traduntur ordine digerenda sunt. Argumentũ S C. est huiusmodi, Vt transactio de alimentis testamento relictis ita demum rata sit, si Prætore auctore sit facta. Huius S C. multiplex obseruatio est. prima pertinet ad verbum *Alimentorum*, de quo agitur hoc loco, & §. qui transigit. 7. ʒ. h. tit. eiúsque triplex notatio traditur: prima est, vt quamuis alimentorũ nomine generaliter contineantur cibaria, vestiariũ, & habitatio. l. 6. l. 7. l. 17. §. vlt. D. de alim. leg. tamen in hac caussa ne ad calciarium quidẽ pertineat: sed tantum ad cibaria. Quare qui de illis volet transigere, separatim & specialiter transigat oportet. §. transigere. ʒ. h. l. Quamuis enim regulariter testatorum voluntates plenius interpretẽtur. l. 12. D. de reg. iur. tamen ad huius S C. consilium strictè hæc adcõmodata interpretatio est, ne & testatorum voluntates euanescant, & alimentarij suo beneficio priuentur. Secunda notatio est, vt quod de alimentis dictũ est, intelligatur tam de vniuersis, quàm de parte. §. arbi

tratu.j.h.tit.cùm etiam vulgò dici soleat, quod ius est in toto, idem esse in parte.l.3.D.pro derel.Quo loco quæstio exoritur, An alimentum hominis sit diuiduum.quia nemo ali pro parte potest,non magis quàm vsum prædij ad se alendum,pro parte habere.l.pars.19.D.de vsu & habit.Sed partes hoc loco intelliguntur non naturales,sed intellectæ, siue non pro diuiso,sed pro indiuiso. Tertia notatio est, quòd cùm alimenta quædam sint annua, quædam menstrua,quædam diurna;hoc est, in dies singulos relicta.l.diarij.21.D.de alim.leg.hoc nomine cuiuscumque generis sint,comprehenduntur.§. hæc oratio.in fi.j.h.l. quinetiam,quãuis SC.nominatim de alimentis annuis sit scriptum,vt intelligitur ex §.si integra.j. h. l. tamen,siue in testamento dictum sit, *Annua*,siue *quotannis*,siue *in annos singulos*;nihil interest.l.nec semel.12.§.nouissimè.D.quã.di.leg. ced.

§. Hæc oratio.

Sequitur secunda obseruatio ad hæc verba,*Testamento relicta*, in quibus duplex adnotatio est:prior, vt testamẽti nomine omnes modi, quibus quid per mortem alterius relinquitur,comprehendantur,ve luti, codicilli,mortis caussa donatio, mortis caussa capio, & cõditionis implẽdæ caussa relictum. Hæc enim omnia legatorum instar obtinent.l.in quartã. 91.D.ad leg.Falc.Altera est, quæ traditur in versic. *Planè*,vt quoniã Oratio nominatim scripta est, de alimentis testamento relictis,ad ea quæ ex contractu vel donatione inter viuos præstantur, non pertineat. Cuius rei ratio non aliundè sumenda est, quàm ex mente & consilio C.Marci, cui propositũ fuit prouidere,ne testatorum voluntates istis transactionibus eluderentur,euanescerent, aut in irritũ constituerentur.

§.Si integra.ij.

Vt ex vsuris. An is cui certa quantitas legata est, vt ex eius vsuris se alat,quantitatem motiens restituat,transigere de quantitate, sine auctore Prætore possit.D.C. est in illis verbis,*Licet non in annos singulos*:ex quibus intelligitur;SC.disertè de annuis legatis scriptum fuisse:vsuræ autem erant menstruæ. nã Idibus cuiusque mensis pendebantur. l. lecta. 40. D. de reb.credit.C.T.R. quoniam in pari caussa,paria iura statuenda sunt.l.vlt. C. ad leg. Falc. itaque vtrum quis educari iubeat, an alimenta relinquat, nihil interest.l.vlt.D.de alim.relict.

Sed etsi sit. Legendum, SED SI SIT. nam quæstio est, An is cui res vel pecunia legata est,vt inde alteri alimenta præstet, transigere sine Prætore possit. D.C.est ex prox.superiori vers.vbi neque de alimẽtis,neque de re vnde alimenta sumuntur transigere permittitur. C.T.R.quoniam hoc casu duo legatarij sunt, quorum vni res,alteri alimenta ex illa re legata sunt,nec illius pactum huic præindicat:quoniam æris alieni personalis actio fundum non sequitur.l.1.§.si heres.D.ad Treb.l.vlt.§.vlt.D.de contr. emt.

Ad hoc legatario. Legendum,vt in vulgatis, AB HOC,Accursius de varietate lectionis admonet.Sed vtrum probet,non exprimit.Idem iuris est igitur,si ab illo legatario alimenta per fideicommissum relicta sint. nam etiam à legatariis fideicommissa relinqui constat.l.5.§.1.D.de leg.3.

§.Eam transactionem. iij.

An valeat transactio,per quam melior alimentarij conditio efficiatur.D.C.est,quoniam SC.indistinctè scriptum est.Quod autem indistinctè scriptum est,distinctionem non admittit.l. 3. D. de off.præs. C.T.R. quoniam in legibus non tam verba quàm consilium spectamus.l.εἰ δ᾽ ἄρα. 13. §. ἕτερον D. de excusat.Senatus autem consilium fuit cauere, ne alimentarij testatorem beneficio fraudarentur.

§.Modus.

Puero, iuuene, sene. Vlp. tres facit gradus ætatis, Pueritiam, Iuuentutem,Senectutem:secundum legem Regiam Seruij Tull.apud Agell.10.c.18.Constantinus quinque fecerat, pueritiam vsque ad annum xiv.adolescentiam vsque ad xx;firmatam ætatem,ad xxxv:perfectam, ad xlvj. senectutem in reliquum tempus. l.1.C.Th. de his qui ven.æt. Iuuenis enim generaliter dicitur, qui adolescentis excessit ætatem,vsque dum inter seniores numeretur. l. non aliter 69.§.vlt.D.de leg.3.

§.Sed & personarum.

An sequioris. Vtrumque ferri potest,& *sequioris, & segnioris*: nam segnior opponitur ei, qui alicuius rei administrationi sufficit. l. 17. §. quod autem de iniur.

§. Si vni viij.

An fundus ad alimenta relictus distrahi sine Prætore auctore non possit. D.C.est,primùm,quia oratio non de distractione,sed transactione scripta est. deinde,quia cùm legato fundi ad alimenta relicto plena proprietas contineatur.l.4.l.pen. D. de alim. & cib. videtur alimentario,quasi domino rei suæ alienandæ,ius competere.C.T.R.quoniam idem distractionis, quod transactionis periculum est, ne videlicet alimentarij testatorum beneficio frustrentur. quorum autem par eadémque ratio est, vtrum eorum fiat nihil interest. l. si ita. 15. D. quan.dies leg.ced.Notanda porrò insignis hæc sententia est; quod legato fundi ad alimenta non vsusfructus, sed plenum dominium cõtinetur. Ex quo sequitur vt legatarij morte plenum fundi dominium ad ipsius heredem deuoluatur.

Et transactione.Corrigendum, *Vt de transactione*.

Arbitrari. Notandum verbum *Arbitrari*,pro decernere.qua significatione etiam initio legis vsurpatum est.

Sed si. Legendum, *Sed etsi*. Nam similis sententia iuris subiungitur. Æquitatis ratio est, vt quod de multis simul constitutum est,id æquè in omnibus obseruetur.l.si pluribus.44.§.2.D.de leg. 2.

In alimenta. Notandum legati genus, vt fundus alicui ad alimenta obligetur. nam pignus constitui testamento posse constat ex l. non est. 26. de pign. act.Eius autem legati hæc vis est; vt heres cogatur illi fundum fruendum tradere.l. Lucius.12.D. de alim.legat.Ex quo intelligi debet,simplici legato alimentorum ex certo & nominato fundo, neque traditionem eius rei contineri. l. vsufruct.7.§. 1. in illis verbis, *Alimenta ab ea re relicta*. D. de vsuf. neque adeò tacitam obligationem, vt ostendimus ad §. 2. s. h. tit.Sed ne quid dissimulem,mihi quidem non dubium est, Iurisconsultos hac in re dissensisse, vti patet ex l. 2. vbi legendus est Accursius, D. de alim.leg.

Inconsulto Prætore. Quoniam hac quoque pignoris liberatione testatoris beneficium,hoc est,alimentorum legatum intercideret.

§. Arbi-

§. Arbitratu.

Huic satisfactum est sub §. 1.3.h.l.

§. Si prætor.x.

An transactio permissu Prætoris sine caussæ cognitione facta, valeat. D. c. est, quia permissu Prætoris, species quædam esse auctoritatis ipsius videtur. l.10.§.pen.l.16.D.de in ius voc. quare qui quoquo modo Prætore permittente transigit, auctore Prætore transigere videtur. C. T. R. quia, quæ Prætor edicto suo complexus est, ea duobus modis exsequitur, decreto & de plano. Decretum à Prætore non B interponitur, nisi sella pro tribunali posita, & caussa cum aliquot assessorum consilio cognita. l.71.l. 105.de reg.iur.l.9. D. de offic. proconf. l.281. D.de bon.pos. De plano Prætor edicta exsequitur, cùm sella humi posita, vel permittit aliquid, vel vetat, velut in specie l.9.§.3.de offic. proconf. Planus locus est idem qui inferior & humilis. Tribunal, fuit locus editus & sublimis, quo per gradus conscendebatur. Cassiod.var.6. Tribunal tuum ideò tam excelsum esse noueris, vt ibi locatus, nihil humile abiectúmque cogitares. Hinc de plano, & de tribunali passim opponuntur. l.3.§.6.D.de bon.pos.l.5 §.1. D quis ord.in bon.poss. Cùm igitur oratio Prætoris decretum in his caussis desideret, non simplex ipsius permissus sufficiet. C

Nec mandare. Senatusconsultum caussæ cognitionem Prætori in vrbe, Præsidi in prouincia nominatim attribuit. quæ specialiter alicui magistratui per S C. iniuncta & mandata sunt, ea mandare ipse non potest. l.1.D.de off.eius cui mand. Ergo, &c. Sciendum est, potestatem, quæ alicui competit, competere aut iure sui magistratus, id est, more maiorum, & tacito iure: & hanc mandari ab ipso alteri posse, aut ei specialiter per legem, aut S C. aut constitutionem iniunctam esse: & hanc esse personalem, id est, neque iurisdictionis, neque imperii eius quod iurisdictioni cohæret: ac proinde mandari & transferri in alterum non posse. adeò vt, ne mandata quidem ipsius iurisdictione, potestas illa specialis contineatur. quoniam illa est legis, aut S C. aut constitutionis, non autem iurisdictionis. l.6.§.tutoris. D.de tutel.l.8.D.de tut.& cur.l.3.D.de off.proconf. D

§. Transactiones.

Procurator Cæsaris, & Præfecti ærarii de caussis fiscalibus (veluti cùm quid à fisco petebatur) cognoscebant. l.vlt.D.de interrog.l.2.C.si aduers.fisc.l.13. l.15.l.3.& §.vlt.l.42.D.de iur.fisc.

§. Si cum lis.xij.

An valeat transactio de lite, qua ambigitur verú F alimenta legata sint, an non sint. D. c. est, quia S C. nominatim de eo alimentorum legato scriptum est quod certum & confessum est, hoc est, quod heres relictum fuisse fatetur. hic autem agitur de lite, qua heres legatum inficiatur. Cautius autem videbatur alimentarius facturus, si ex lite incerta aliquid abraderet potius, quàm damnosum litis exitum exspectaret. C. T. R. ne fraudandi S C. occasio præbeatur. cùm heres & legatarius per collusionem, aliquam litem fingerent, & heres legatum in controuersiam G per calumniam vocaret: vt ergo pacta, sic etiá transactiones, quæ in fraudem iuris fiunt, à Prætore improbantur. l.7.§.ait Prætor. D. de pact. Lis ergo de alimentis transigi prætore inconsulto non potest.

§. Si eidem.xiij.

An transactio de alimentis & puro legato sine A Prætore facta, valeat. D. c. est, quia Senatus de solis alimentis transigi prohibuit, ac proinde valere trásactio, quantum ad purum legatum, videtur: sicuti enim pro parte heres totum soluit. nam partem tantummodò repetit. l. si testam. 49. §. 1. D. de fideiuss. l. ex parte. 25. D. de sol. C. T. R. quoniam hæc transactio vera & simplex est. ac proinde non potest ex parte valere, ex parte non valere; non magis quàm venditio. l. cum ex caussa. 139. de verb. obl. aut operatum obligatio. l. si ita stipulatio. 39. §. 1. D. de oper. lib. aut rei corporalis solutio. l. si quis. 46. l. etiá. 27. B D. de sol. Neutram igitur in partem rata erit transactio: sed quod datum erit, quasi sine transactione datum esse, primùm in legatum præsens, tùm deinde in alimenta imputabitur. Idémque iuris est in solutionibus, vti patet ex l.5. in fi. & l. cum ex pluribus. 97. & l. creditor. 102. D. de sol. Obiectionis autem solutio est; quoniam illis casibus solutio iustam caussam habebat: hæc autem transactio Senatusconsulto improbatur.

§. Si quis. xiiij.

Quod transactionis caussa inutiliter datum est, An & qua actione repetatur. D. c. est, vt condici posse videatur: quoniam sine caussa datum, per conditionem sine caussa dati reperitur. l. 1. & pass. D. de cond. sin. cauf. Sed distinctio adhibetur. nam aut tantum datum est, quantum præteritorum alimentorum nomine debebatur, & tum in solutú cedit. aut minus, & tú imputatur. l. 7. §. vlt. s. h. t. l. & eleganter. 23. §. 3. vbi de re iudicata agitur. D. de cond. indeb. Maior quæstio est, si plus datum fuerit. nam cùm ex pacto & transactione naturalis nascatur obligatio, ac proinde datum ex illa trásactione, datum ex naturali obligatione videretur. l. 5. §. impera tor. D. de sol. quod ita naturaliter debitú solutú fuetat, repeti nó posse videbatur. l. naturalis. 10. D. de obl. & act. l. fideiuss. 16. §. 2. D. de fideiuss. C. T. R. & caussa profertur in d. l. 23. quia naturales obligationes nascútur quidé ex pactis, sed ex pactis iure Pretorio probatis. Hæc autem transactio S C. infirmatur, ac proinde à Prætore non seruatur. l. 7. §. ait Prætor. s. tit. prox. quare tamquam iure gentium indebitum solutum condicitur. l. 47. D. de cond. iud. Separatim autem notandum est, ex trásactionis caussa interdum minus accipi, quàm quanti res videtur, vt plerumque in alimentorum caussa: interdum tantundem, quanti res videtur, vt cum res pet in rem actionem petita tanti æstimatur, quanti actor in litem iurauerit. Transactio enim & Decisio hæc appellatur. l. eius rei. 46. D. de rei vind.

vers. Sanè si is.

Insignis locus. Quatuor sunt condictiones, quæ Naturales appellantur, Ob rem dati, Ob turpem Indebiti, &, Sine caussa dati. quia scilicet non ex lege aliqua, sed ex æquitate naturali introductæ sunt, quæ prohibet alterum ex alterius damno locupletiorem fieri. l. 106. D. de reg. iur. l. 13. l. 14. D. de cond. ind. l. 6. D. de neg. gest. ac pari ratione postulat, vt quod alterius apud alterum sine caussa est, id ab eo cuius est, condicatur. l. 6. D. de cond. ob turp. can. l. 15. l. 59. §. 3. l. 66. D. de cond. ind. Cum igitur certis casibus nulla iure ciuili prodita esset actio, quam tamen æquitas naturalis postulabat, Prætor illas ex bono & æquo, id est, naturalem æquitatem secutus instituit. Tentari posset, An igitur bonæ

fidei dicendæ essent. quoniam in bonæ fidei actionibus iudex ex bono & æquo pronuntiat. §. in bonæ. Inst. de act. Sed nõ si qua in actione iudex ex bono & æquo pronuntiat, quinimmò non si qua actio in bonum & æquum concipitur, vtique bonæ fidei actio dicenda est: quamuis omnes bonæ fidei actiones in bonum & æquum concipiãtur. l. 8. D. de cap. min. Imò statuendum est, nullam istarum quattuor condictionum, quæ ex bono & æquo introducta dicuntur, esse bonæ fidei: sed omnes esse stricti iuris, & per eas non æquum & bonum, sed certum peti, esseque species actionis, Si certum petatur. Actio sepulcri violati in bonum & æquum concepta dicitur, l. pen. D. de sep. viol. item actio iniuriarum. l. 11. §. 1. D. de iniur. item actio funeraria. l. 14. §. hæc actio D. de religios. item de deiectis & effusis in hominẽ liberum. §. 2. de ob. ex quas. del. item actio Ædilitia ob vulnus homini libero à fera bestia in publico illatum, §. 2. Inst. si quad. paup. l. 42. D. de ædil. ed. neque tamẽ actiones illæ bonæ fidei dici possunt. quoniam hæ demum bonæ fidei dicuntur, quæ ex iis cõtractibus competunt, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur. nam bonæ fidei numẽ proprium est contractuum, in quibus fides datur, in quibus alter fidem ab altero datam sequitur. l. 4. C. de obl. & act. l. 31. D. depos. At dici non potest, bonam fidem ab eo requiri, qui iniuriam fecit, aut sepulcrum violauit, aut homini libero nocuit. Sed illæ idcircò in bonum & æquum conceptæ dicuntur: quoniam nõ certum quid per eas petitur, sed quantum æqui & boni ratio postulat. Qua de re scripsimus etiam ad §. in bonæ. 7. Inst. de act.

§. Si in annos. xv.

An transactio de salario vel vsufructu, honestiori viro legato, sine Prætore facta, valeat. Salarium veteres dixerunt, honorarium aliquod annuum, quod in pecunia numerata consistebat. l. vlt. §. vlt. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de in rem vers. quod Feudistæ appellant *Feudum de camera*. Distinctio adhibetur: Vtrum honoris, an alimentorum caussa relictum fuerit. nam de solis alimentis s. c. scriptũ est. Vtra autem caussa fuerit, ex modo & quantitate pecuniæ æstimatur. nam alimentorum caussa modicæ summæ relinqui solent. l. 7. §. quamuis. D. si cui plus quàm per leg. Separatim autem notandũ est, vsumfructum interdum nihil aliud esse quàm vsum, cũ videlicet ita exiguus est, vt ad modum necessitatis sit redactus. l. si alii. 42. D. de vsuf. aut cum tam exile prædium est, in quo vsusfructus est constitutus, vt ex fructibus nihil præter alimenta redigatur. l. fundi. 15. D. de vsu & hab.

§. Si cui. xvj.

An cui triticum, vinum, oleum, quæ quidem ad victum sunt necessaria, legata sunt, transigere sine Prętore possit. D. C. est, quoniam aliud est legatum tritici, vini, & olei, aliud verò alimentorum: vt ex diuersis Rub. intelligitur. C. T. R. quoniam adiectio illa *Quæ ad victum necessaria sunt*, demonstrat legatum illud ad cibaria pertinere, quæ alimentorum partem esse constat l. 6. D. de alim. & cib. leg.

Sed tantum genus. Notandus locus. Genus dicitur, quod intellectu. Species, quod sensu percipitur. Vinum, genus est: Vinum Campanum, species. Genus est incertum: Species certa est, quæ nomine demonstratur. §. huic autem. 31. vers. præterea. de act. l. 6. D. de reb. cred. Itaque, qui vinum pro vino mutuo reddit, genus pro genere reddere dicitur: quoniam illæ res dicuntur in genere suo functionem recipere, non in specie. §. 2. l. 2. D. eod. Interdum verò genus aliter vsurpatur, pro certo & separato genere, vt hoc loco. Triticum, vinum, & oleum, diuersa genera sunt; sicut in Rub. D. de trit. vin. ol. leg. Numus etiam genus separatum est, hoc est numerata pecunia. Huius differentiæ vis permagna est. nam conuentio, vt pro tritico triticum reddatur, mutuum est: vt vinum reddatur, permutatio est. l. 5. §. 1. D. de perscr. verb. atque ita hoc loco apertissimè appellatur.

Pro vtilitate alimentarij. Ea legis interpretatio admittenda est, quæ ad legislatoris consilium & institutum adcommodatior videtur. l. 13. §. aliud. D. de excus. Ita notandum est, non generaliter definiendum esse, licere meliorem alimentarij conditionẽ facere, Prætore inconsulto: vt in §. 3. ĩ. h. l. imò Prætoris esse partes cognoscere, vtrum melior an deterior efficiatur.

§. vlt.

An quantitas relicta cum habitatione, vel hæc cũ illa, inconsulto Prætore commutari possit. D. C. est priore casu, vt non posse videatur: quoniam incendio vel ruinæ obnoxia est illius transactionis euẽtus. C. T. R. quoniam quorum vna eadémque vis & ratio est, vtrum eorum fiat, nihil interest. l. vlt. §. vlt. D. mand. l. 3. C. de inst. & subst. Obiectionis solutio est; quòd eorum quæ perrarò accidunt, ratio non habetur. l. 4. 5. 6. D. de legib.

Ad l. ix.

An adultus cum tutore de sua tutelæ portione transigens, si postea de fratris cui successit portione agere velit, exceptione excludatur. D. C. est, vt excludi videatur, quia lis transactione finita non instauratur. l. caussas. 16. l. fratris. 10. C. h. t. Propterea autem eadem esse litis caussa videbatur, quia fratrũ consortium, quãtumuis multorum, tutela, pro vna numeratur. l. 3. l. 4. l. si is qui tres. 31. §. 2. D. de excus. §. item tria. Inst. eo. C. T. R. quia transactio de certa re vel summa facta ad aliam nõ pertinet. l. si de certa. 31. C. h. t. Alia autem atque alia fratrum, quantumuis consortium portio est. itaque pactum de vna re hereditaria, ad alteram, de qua nihil actum est, non pertinet. l. tres fratres. 35. ĩ. tit. prox. Neque refert, vtrum hic transactor fratre iam mortuo & eius hereditate adquisita, an eo adhuc superstite transegerit. nam si eo iam mortuo transegerit, tamen & suo nomine & ex sua persona transegit. nunc autem alteram personam sustinet: diuersæque illę personæ in eo distinguendæ sunt; vt cùm dicimus legatarium, qui sui collegatarij heres est, duorum vicem sustinere. l. si mihi. 12. D. de leg. 1. & creditorẽ, si alterius creditoris heres sit, duorum creditorum. l. non est nouum. 10. D. de act. emt. Obiectionis autem solutio est, quod vna quidem plurium fratrum consortium tutela est, quantum ad patrimonium & onus ipsius tuendi, quamdiu indiuisum est. Sed post diuisionem plura patrimonia sunt. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. D. de leg. 2. imò etiam ante diuisionem portiones interdum separantur, vt ad vnam portionem datus tutor, ad alteram datus non intelligatur. l. quoties. 9. §. pen. D. de administr. tut. Itaque, non ex vna plurium pupillorum tutela vnica obligatione tutor adstringitur.

sed

sed quot pupillorum personæ sunt, tot obligationes nascuntur. l.5.§.tutelæ.D.de obl.& act. Similiter autem transactio facta cum vno ex tutoribus, etiam ob dolum communem, tamen alteri non prodest. l. si ex duobus.15.D.de tut.& rat.distrah. Nihil autem huc pertinet l.qui Romæ. 122. §. vltim. de verb.obl.nam aut Scæuola iudicis illius sententiam non probauit, aut si probauit, necesse est in illa transactione actum etiam de fideicommisso inter illos fratres fuisse, vt in l.1.C. de pact. l. 11. C. h.tit.

§.j.

Qui non cogitat, non cōsentit. l.5.s̄.h.ti. qui non consentit, nec paciscitur nec transigit. l.1.s̄.t. prox. Ergo, qui non cogitat, de iis quæ non cogitat non transigit. l.35. s̄.eod. l.12.j̄.h.t.

§.ij.

Huic satisfactum est sub l.5.s̄.h.t.

§.Ei qui.

An transactio à maiore xxv.annis de patris hereditate facta, ei in iure inofficiosi, quod postmodum apparet, noceat. D.C. eadem est, quæ superior: quia de caussa hereditaris paciscens, etiam de inofficioso pacisci intelligitur. arg. l.5.D.de except. rei iud. vbi toties rei iudicatę exceptio obstare dicitur, quoties inter easdem personas eadem res reuocatur, etiam alio actionis genere. C.T.R. quia transactio etiam de iure facta, tamen ad ius, quod nondum apparebat, ac proinde de quo cogitari non poterat, non pertinet: vt de codicillis dictum est ad l.3. §.1.s̄.eod. l.12.j̄.eod. Sed exoritur quæstio, Vtri eius rei probatio incumbat. quoniam periculosum est ex persona eius cui hoc prodest, hoc metiri: qui semper hoc dicet, hoc conuenisse. l.solemus.61. D. de iudic. Sed regula iuris est, In exceptionibus & replicationibus ei probationem incumbere, cui exceptio replicatióve proficit. l.19. D. de probat. Quare non modò textus huius l. in libris Florentinis mendosissimus ad editionis vulgatæ & Haloandrinæ exemplar corrigendus est, quam & latiui sermonis consuetudo, & librorum consensus confirmat: verùm etiam in fine legis, pro *de quo cogitatum non docetur*, reponendum est, *non cogitatum docetur.*

Ad l.de re.x.

Paulò vberius quæstio concipienda est, An patris transactio filio vel prodesse vel obesse possit. Distinctio necessariò adhibenda est, vtrum de filio famil. an de emancipato quæratur. Ne dixeris, patrem non posse transigere de re filijfamilias. quia filiusfamil. rem suam nullam habet, vt transigere de ea pater possit, nisi castrense peculium. Imò filiusfamil. rectè & contrahit & obligat & obligatur, & eorum quæ gessit nomine, & conueniri & condēnari potest. l.39.D.de obl.& act. etiam inuito patre. l.3.§.sed vtrum. D. de min. ergò etiam pacisci & transigere potest. Rursum ne dixeris, patrem & filiumfamil. eandem personam esse. quia hæc ciuilis fictio est, quæ in pacta, quia facti sunt, non cadit, vt dictum est ad l.21.§.nos autem.s̄.tit.prox. Sed dicēdum est, patrem filiofam. pacti quidem aut trāsactionis exceptionem non adquirere, quia hæc naturaliter æstimantur. naturaliter autem diuersæ personæ sunt. l.frater.D.de cond.ind. Sed doli subsidiariam, secundum Iuliani sententiam, in d.§.nos autem. In emancipatis verò nulla ferè dubitandi caussa est: quoniam emancipati pro extraneis numerantur. §.3.de exher.lib. §.3.de her. qual. & dif. & l.55.de rit.nupt.

Ad l.xj.

Huic satisfactum est sub l.7.s̄.h.t.

Ad l.xij.

Et huic quoque satisfactum est sub l. 3.§. 1. s̄. h.tit.

Ad l.Nulli.xiij.

Non si cui rei gerendæ potestas committitur, ei de ea transigendi potestas commissa intelligitur. l. Lucius.46.§.vlt.D.de adm.tut. Aliud enim est Gerere, aliud Transigere. Qui gerit, tuetur & conseruat: qui transigit, alienat. l.38. C.h.t. l.21.C.de sol. Procuratori Cæsaris commissa est rei gerendæ potestas. non igitur etiam ei transigēdi commissa potestas intelligitur. l.1.§.1.D.de off.proc.Cæs. Ne dixeris, non eandem esse procuratoris priuatorū aut tutoris aut curatoris rationem. nam mandato generali, non contineri transigendi potestatem, apertè traditur in l.mandato.60.D.de proc. l. transactiones.8.C.h.t. Libera denique administrandi potestate concessa, deminuendi potestas non continetur. l. contra.28.§.vlt.s̄.ti.prox.

Ad.l.xiv.

Huic satisfactum est sub l.3.s̄.h.t.

Ad l.Pacto.xv.

Creditor pactus est, se non petiturum. Debitor etsi pacti exceptione munitus erat, tamen vt sibi cautius consuleret, Aquilianam stipulationem subiunxit: Quod tibi debeo, habésne acceptum? Habeo, acceptúmque tuli. qua formula creditoris actionem ipso iure peremit, exstinxit, sustulit. l. 2. l. 4.s̄.h.t. l.4. C.eod. Atque hæc summa olim esse creditorum cautio videbatur. Verum Vlp. insuper hāc nouam introducit, vt debitor ab illo ita stipuletur, Si quid ex illa caussa potes, tantum dabis? Nam si pacto fortè quoque modo rescisso creditor litem instaurare & redintegrare instituat, cogetur antè litis ingressum, antequam ad litem contestandam admittatur pœnam præstare. l.vbi pactum.40.C. h.t. Sed quæstio exoritur, Cùm per Aquilianam acceptilationem creditoris exstincta sit actio, qua ratione illam instaurabit? semel enim exstincta obligatio pacto partium, non reuiuiscit. l.27.§.idem dicimus.s̄. tit.prox. quinetiam litem sola transactione finitam instaurari non posse constat ex l. 16. C. h.t. Huc accedit, quod vbi Aquiliana stipulatio actionem peremit, etiam si dolo interposita sit, tamen sola superesse dicitur de dolo actio: vt diximus ad l.9.§.2.s̄.h.tit. Sed respondendum est, vtriusque partis consensu ea quæ acta sunt, ita rescindi posse, & irrita haberi, vt facta pro infectis habeantur: non modò re integra, verùm etiam pecunia data & reddita. l. si diuersa. 14. C.h. tit. l. pupilli. 96.§.1. D.de sol.& l.elegan-

ter.23.D.de cōd.ind.Obiectionis solutio est, quod A quamuis reuera per nouationem exstincta sit creditoris actio, neque nudo consensu resuscitari possit, tamen iuris fictione habetur pro non nouata, nec peremta: quasi numquam vel transactio vel stipulatio Aquiliana interposita fuisset. Communi ergò consensu pro infecta habebitur, sic vt creditor pœnam antè omnia præstet: tum deinde actionem instituat, quam debitor sua sponte excipiet: sicuti videmus, reum interdum sua sponte probationis onus in se suscipere, velut in specie l.39. D. de lib. B caus. l. circa. 14. §. si quis. D. de prob. & ita redintegratur actio in l. cum à te. 25. D. de dol. mal.

Ad l. penult.

An debitor, qui creditorem contrà pactum agētem pacti exceptione submouit, pœnam ab eo si peteret, promissam, postulare possit. Hæc pertinent ad quæstionem, quam tractauimus cap. Illustr. quæst. 10.

Ad. l. vlt.

Primùm ea videnda sunt, quæ diximus ad l. 16. s. tit. prox. vbi species huius planè contraria proponitur de pacto emtoris hereditatis cum debitore. nam huius l. quæstio hæc est, An transactio venditoris hereditatis facta cum debitore hereditario, venditionem ignorante, emtori aduersus debitorē agenti, nocere possit. D. C. est, vt non nocere videatur. primùm, quia transactio cum vno facta alteri non præiudicat. idque hoc casu magis locum ha- D bet, quoniam actiones emtori cessæ proponuntur: quo facto emptor rei dominus effectus fuerat. l. sed si tantum. 13. s. tit. prox. l. 6. D. de her. vel act. vend. & quamuis cessæ, mandatæ, præstitæ, exhibitę actiones non fuissent, tamen vtiles ei ex D. Pij constitutione competebant. l. 5. C. de her. vel act. Cùm igitur emtor cum illo debitore non transegerit: iniquum videtur, transactionem venditoris, qui se rei ad se non pertinenti immiscere non debuit, ei nocere. C. T. N. ex æquitate, quam Papinianus pro suo miti ingenio perpetuò sequitur, directam quidem exceptionem debitori non competere, sed vtilem esse adcommodandam. nam Adcommodandi verbum, quo Papinianus vtitur, propriè ad vtiles actiones aut exceptiones pertinet. l. 1. C. de inoff. test. l. 7. C. de pact. conuen. Responsi autem æquitas est, iusta facti alieni ignorantia, quæ in multis iuris articulis probabilem excusationem parit. l. 2. & pass. D. de iur. & fact. ign. nam & qui procuratori, cuius finitam esse procurationem ignorabat, soluit, liberatur. l. verò. 12. §. 1. l. qui hominem. 34. §. si Titium. l. dispensatori. 51. D. de sol. Eiúsque rei exempla exstant in l. si procuratorem. 8. §. igitur. D. mand. l. vlt. §. vlt. D. de leg. 2. l. si heres. 68. §. vlt. D. ad Treb. Hæc cùm ita sint, tamen ne venditor hereditatis ex sua fraude lucrum faciat, non dubitandum est, quin emptori aduersus ipsum actio concedenda sit, vt quod ex ea transactione percepit, quia pars hereditatis est, præstet. l. 2. §. non tantum. D. de her. vel C act. vend.

Idem respondendum est. An transactio heredis, facta cum hereditario debitore de fideicommisso ignoranti fideicommissario noceat. Par eadémque tum dubitandi, tum respondendi caussa est. nam & emtor hereditatis & fideicommissarius Trebellianus heredis vicem obtinent. vterque, inquam, quodammodo effectum heres est. l. 2. §. pen. D. de her. vel act. vend. l. 5. §. 1. D. quod cum eo qui in al. Sed & in vtrumque vtiles actiones hereditariæ trans- D eunt. etiam sine cessione ex constitutione D. Pij & ex sc. Trebelliano. Quare si cum hereditario debitore fideicommissarius agere instituat, eadem æquitatis exceptione submouebitur, propter suam iustam ignorantiam.

Atque hæc quidem de transactione & solutione post venditam aut restitutam hereditatem facta, sic habenda sunt. nam antè venditam aut restitutam, quod heres gessit, ratum habendum est. l. ante. 104. D. de sol.

QVI TESTAM. FAC. POSS. ET QVEMADM. TEST. FIANT. LIB. DIGEST. XXVIII. TIT. I.

Ad l.

IVSTA *sententia*. A *πόδειξιν* homo Græcus dicere voluit. melius Enunciationem dixisset: multo melius Testationē, vt Vlp. t. Regul. 20: Testamentū est iusta cōtestatio. Testamētum enim ex potiore sui parte definitur, cēsetur, ac denominatur. potiorem autem partem esse non decretum, seu dispositionem testatoris: sed ipsam testium contestationem à testatore factam, vel ex eo patet, quod Vlpianus scribit in l. fideicōmissa. 11. §. 1. D. de leg. 3. quāuis testator decretū suum perscripserit, si tamē ante cōtestationē decesserit, scripturā hanc ne pro codicillis quidē valere. Iusta autē, triplici ratione dicitur: Primùm respectu testatoris, deinde institutionis heredū, postremò ritus & obseruationis quæ in faciendis testamentis præscripta est. neque enim putare quisquā debet nuda voluntate testamentum constitui. vt ait Papin. in l. pen. §. vlt. D. de bon. poss. sec. tab. In persona testatoris hoc exquiritur, vt paterfamilias sit: propter legis verba, PATER FA. VTI LEGASSIT, &c. nō tantùm: verùm etiā, vt se patremfamil. esse exploratum habeat, neque de statu suo dubitet l. 14. & l. 15. ff. eod. In institutione autem primum vt plenè atque integre mentem ac voluntatem suam enuntiarit. IVSTA enim

enim quæ fnis numeris constant plerumque appellamus. Itaque si cũ plutes nũcupare heredes vellet, vnius heredis nomine pronuntiato obmutuisset, non testamentũ fecisse, sed potius facere cœpisse, intelligitut. l. si is qui. 15. ꝟ. eod. De ritibus autẽ plena sunt omnia: vt leptẽ testes adhibetentur, omnes ciues Romani, omires puberes: itẽ vt adhibetentut togari, assiduéque ad finem vsque superessent. Item vt vno contextu actionis omnia petficerentut, & testes eodẽ in vestigio subscriberent atque obsignarent: vt certis & sollemnibus verbis conciperẽtut, quæ directa vocabantut. l. quoniam. 15. C. de test. l. directas. C. de test. man. Hinc illud Quintil. lib. iij. c. vj: Esse aliquid natuta ęquum, sed prohibitum iure: vt libettas testamentorum.

De eo quod. Sic Vlpianus: In id sollemnitet facta, vt post muttem nostram valeat. Potuit accuratius differentia notati. nã hæc omnia & in codicillos, & in mottis caussa donationes, transfetti possunt: in quib. testatio iusta interponitur. l. vlt. C. de Cod. l. vlt. C. de mutt. caus. don. Fiunt autem vt post mortem denique nostrã valeant. Potuit igitur hæc cõmunitas ita temoueri, DE VNIVERSO iure nostro post mortem nostram alteri tribuendo. Nam in illis, de parte bonorum testatio fit: in hoc, de iure vniuerso. Fideicommissarij autem Codicilli prorsus exleges sunt. Potest tamen pro hac definitione pugnari: si quia verba DE EO infinita sunt, ea dicamus pro vniuersalibus valere. Vt autẽ quantũ inter testamentũ & ceteras vltimarũ voluntatum species interfit, planius intelligatur, eas omnes hoc loco enumerabimus. Tredecim enim obseruauimus. Prima est: Testamentum scriptum, quod septẽ testium togatorum subsctiptione & obsignatione vno cõtextu facta constat. Secunda, Testamẽtum nuncupatũ, quod totidem testium togatorum sola contestatione & testatoris pronuntiatione confirmatut. Tertia, Testamentum militare, quod duorũ testiũ præsentia contentum est. Quarta, testamentũ tusticanum, quod quinque testibus constat. l. vlt. C. de testam. Quinta, libellus Principi pro tribunali cũ cõsilio sedenti oblatus. l. omnium. 19. C. de testam. Sexta, Professio apud acta iudicis aut municipum. d. l. omnium. Septima, Codicilli, qui scripto quinque testium, etiam non togatorũ, præsentia confirmato valent. l. vlt. C. de codicil. Octaua, Dispositio inter libetos, quę quinque similiter testibus contẽta est. l. hac consultissima. 21. §. ex impetfecto, & §. vlt. C. de testam. Nona, Donatio caussa mottis, quæ in legatorum & vltimarum voluntatum ordinem relata, totidem testibus comptobatur. l. vlt. C. de mott. caus. don. Decima, Epistola in mortis tempus obsignata, cum quis sua manu in chatta scripsit, se aliquid alicui donare: quam chartã non nisi post mortẽ suam aperiri vult, l. miles ad sororem. 75. l. cũ patet. 77. §. donationis, D. de legat. secundo. Cuius tamen rei quinque testes esse oportere, vel ex eo intelligitur, quod in d. l. vlt. C. de codicill. statuitut, vt omnium vltimatum voluntatum ne minus quinque testes sint. Et de hac decima mentio fit in l. 4. C. de hetet. & manich. Vndecima, Rogatio legitimorum heredum, quæ sola nuncupatione, & quinque testiũ depositione constat. l. ex testamento, C. de fideicom. l. generaliter. 24. §. ex testamẽto, D. de fideic. libert. Duodecima est, Iuratoria exactio de qua in l. vlt. C. de fideicom. cum defunctus nullis testibus adhibitis heredẽ date facere aliquid iussit: eiúsque rei insiurandũ ab eo legatarius exigit: quæ sanè ratio periculosa est, neque Platonis institutis satis consentanea. Decimatertia, Testatio apud amicos ab eo qui ægrotaret facta, de re quapiam singulari post mortem relinquenda. l. Pamphilo. 39. §. 1. D. de leg. tertio. Iam quod addidit VOLVNTATIS, sic intelige, Postremæ. nam in eodem testamento mutari volũtas potest, & qui heres scriptus est, exheres scribi. l. Seius. 27. Ad leg. Falci. l. paterfa. 44. D. de hered. insti. l. vxorem. 41. §. eius heres, D. de legat. tertio. Item qui exheres scriptus est, heres scribi. l. si filium, ar. D. de lib. & post. Item quæ data est hereditas, vel tota, vel ex parte adimi. l. 1. §. pen. D. de his quæ in testam. delen. Denique testamentum interdum non vna voluntas & scriptura est, sed cũ plutes sint, ex posteriore censetut. l. si quis eom. 16. D. de vulg. substi. l. diui. 6. §. licet, de codicill. Vnde Vlpianus in l. si quis. 22. D. de leg. tertio, Nemo, inquit, eam sibi legem potest dicere, vt à priore ei recedere non liceat.

Ad l. ij.

Eius quo. Hoc in responso dubitandi caussa duplex est: prior generalis est: quoniam plerumque accidit, vt mens morbo corporis affecta sibi non satis constet: vt in l. ob quæ vitia, 4. D. de ædil. edict. Si vitium corporis, inquit, vsque ad animum penetrat, fortè si propter febrem loquantut aliena, vel quæ per vicos more insanorum deridenda loquantur, in quo sit animi vitium, quod ex corporis vitio accidit. Itaque Paulus in l. 17. ꝟ. eo. In aduersa inquit corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest. quod idem traditur in l. 3. C. qui testa. fac. non poss. Altera dubitandi caussa sub his verbis subest, EIVS TEMPORIS: an testamentum eius qui sana mente testatus aliquanto pòst vi morbi in mentis errorem incidit, euertatur. sed Papinianus in l. vlt. D. de iniust. rup. tantum abesse ostendit, vt rumpatur, vt etiam si in isto mentis errore testamenti sui tabulas inciderit, tamen testamentum non rumpat. quod idem in l. 3. C. qui test. fac. de eo traditur, qui vi morbi oppressus sibi ipse mortem consciuit.

Ad l. iij.

Testamenti faciendi ius non à priuato aliquo, sed à sola lege vel conceditur vel adimitur.

Non priuati. Aliud est testamentum, aliud testamenti factio. Testamentum est ipsum opus effectũ: *ἀποτέλεσμα*. Factio, ius faciẽdi significat. sicuti cùm dicimus Iuris dictio, id est, iuris dicendi potestas: Tutoris datio, id est, dandi potestas, l. 6. §. 2. de tut. Testimonij dictio, id est, testimonij dicendi ius: apud Comicum: *Seruum hominem caussam orare leges non sinunt: Neque testimonij dictio est.* Ignominioso non est legis actio, id est, lege agendi ius. Rursus, Testamentum inter acta priuata numeratur. Cicero Philip. ij. In publicis actis, nihil est lege firmius: in priuatis, firmissimum est testamentum. Hæc igitur publici est, hoc est, non vllius priuati voluntate, sed lege certa aut conceditur aut denegatur. l. 6. ꝟ. eod. l. Paulus, 47. §. 2. D. de bon. lib. l. quod bonis. 15. §. 1. D. ad l. falc. vbi ne is quidem cuius solius interest leges testamentarias obseruari, potest quidquam de legibus testamentariis remittere. Rursus priuatorum voluntate non adimitur. l. testamento. 23. C. de inoff. testam. neque vllo iure priuato. l. 6. D. de inoff. testam. Quin ne per principis quidem rescriptum

rescindi potest.l.si testamentum.10.C.de testam. Et huc illud legis Falcidiæ pertinet: Is quantam cuique ciui Rom. pecuniam iure publico dare legare volet,&c.

Ad l.iiij.

In testamento cognoscendo prius an factio fuerit, quàm quale factum sit exquirendum est.

In primis. Caussa efficiens prior & antiquior est forma. Prior igitur illius quàm huius disquisitio & cognitio est. Nam si illa abest, hæc quoque absit necesse est. at non si hæc adsit, continuo & illa adest. tametsine hęc quidē verè adesse, sine illa, possit. Denique ius testamenti non in se ipso vertitur tantū: sed aliunde, hoc est, ex iure testatoris pręcipuè pendet. Quare qui de testamenti iure Iurisconsultus interrogabitur, prius de eius qui fecit iure, quam de faciendi ritu & forma inquirat, necesse est.

Factionem habuerit. Id quod duobus temporibus eaquiritur: primùm, testamenti faciendi, deinde mortis.

Ad l.v.

Recte testatur, qui decimiquarti, queve duodecimi anni supremum diem agit.

A qua ætate. Puto & QVA ÆTATE, scribendū: & hæc Sabini esse verba vsque ad verbum, VTRVM autem.

Vel femina. Vlpianus tit. Regul.20. Fœminæ, inquit, post duodecimum annum ætatis testamenta facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sint. Eunuchis autem etiam testamenti faciendi ius est: l.5.C.qui test.fac.poss. item Hermaphroditis, castratis & spadonibus.l.6.D.de lib. & postum. Paulus autem lib.Senten.iij. Spadones, inquit, ea tempore testamentum facere possunt, quo pleríque pubescunt: id est, anno decimo octauo.

Verius est. Significat varias hac de re Iurisconsultorum sententias fuisse: quippe, cùm pubertatis tēpus definitum nondum esset. Itaque Vlpianus tit. Regul.10.nihil de ætate præfiniens: Impubes, inquit, licèt sui iuris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum iudicium animi habet. quod idem Imp. tradit in §.2. Quib. non est permis.fac.test. Sabinum autem Paulus sequitur li. Sent.iij.cap.iiij.

Vtrum autem. Additamentum hoc Vlpiani esse arbitror: qui Complesse aunum vult eum qui supremum anni diem attigit: Eacesisse, qui iam transegit.

Ipso natali suo. Duplex proponitur consultatio: prior, de die Naturali: altera de ciuili. Naturalis est ab ortu ad occasum: & duodecim horis constat. Ciuilis à media nocte ad insequentis noctis partem mediam: & xxiiij. horis constat. l.more Romano.8. D.de feriis & dilat. Ergo si qui Kal.Ian.natus erat, supremo anni decimiquarti die lucente iam sole testamentum scripserit, propterea non iure testatus videbitur quia Annus (vt Varro scribit) dictus est vt circus: sicuti Anulus, circulus. Ea quo sequitur, vt Annus, non prius quàm orbis eius planè cōuersus sit, numerari possit. Id quod in restituendis minoribus & temporalium actionum præscriptionibus obseruatur: vt à momēto ad momentū ratio ineatur.l.§.3.minorem.D.de minorib.l.6.D. de oblig.& act. Sed is testamētorum fauor est, vt istiusmodi minutias repudiet. & annua in testatoribus non ad momentum, sed ad diem computetur: vt qui eius partem aliquam exegerit, totum iam exegisse videatur. Quod idem & in manumissorum ætate fauore libertatis probatum est.l.1.D.de manumiss.& in legis Papiæ beneficio.l.anniculus.134.D. de verb.significat.& in vsucapionibus.l.6.& l.7.D. de vsurpat.

Pridie Kalendarum. Supremæ anni noctis posteriores sex horæ alterius anni sunt, qui incipit ea Kalendis: vt ait Q.Mutius apud Macrob.lib. Saturn.1. cap.iij.& Agellium li.iij.cap.ij. Itaque Kalendæ à media præteritæ noctis parte numerantur: quem Ciuilem diem appellari, superius ex Censorino docuimus: & xxiiij. horis constare. Quod cùm ita sit, mitè dixit Vlpianus PRIDIE KAL. pro post sextam præteritæ noctis horam. sed vel populariter illum locutum dicendum est, quasi Kalendæ à solis exortu cœpissent, vel multo commodius scripturum fuisse hoc modo: Et iam si fecerit post sextam horam noctis pridie kal. Quem verborum ordinem ipse idem in l.1.de manumiss. præclarè secutus est, vt Noctis pridie dictū sit, pro, Eius noctis quæ diē Kalendatum naturalem, id est kalendatum solem antecessit. vt ante solis exortum testamentum scriptum sit. Sic malo: quàm DIA pro PRIDIE corrige re: præsertim propter d.l.1.de manumiss.

Ad l.vj.

Filiusfam.ne patris quidem permissu testari potest.

Non habet. Idem in l.3.col.penul.D. qui testam. fac.pos.& §.1.Iust.Quib.non est permis. Vlpianus caussam adscribit: Quia nihil suum habet, vt testari de eo possit. tit.Regul.xx. At mortis caussa donare patris permissu potest.l.tam is.15.D. de mort. caus. donat. Vera igitur & summa caussa est, quia lege xij.tab.prohibetur: quæ cùm ita concepta sit: PATERFA. VTI legassit &c. perspicuè filiosfa. remouet. Quin nec ab eo quidem qui paterfa. nec ne sit, ignorat, fieri testamentum posse, ac ne codicillos quidem, patet ex l.aristo.9.De iur.codicil.

Quamuis pater. Cur igitur patris permissu donare mortis caussa potest? Qui testamenti factio publici iuris est: mortis caussa donatio non est. Neque igitur quod alicui lex concessit, ei priuati hominis voluntas potest eripere: neque quod alicui lex negauit, id ei permittere priuatus potest. vt in l. 3.dictum est. At potest princeps, cuius eadem quæ legis vis ac potestas est. Itaque D. Augustus de castrensi peculio testandi potestatem filiisfam.dedit. vti scrib.t Vlp. tit. Regul. ax. & Iustinianus. §.1. Quib.nō est permiss. Caussæ igitur constitutio hęc erit. Cùm filiusfa.patris permissu testamentum fecisset, eo mortuo scripti heredes hereditatem petebant. Intentio igitur Adgnatorum hæc fuit: Testamentum nullius momenti est D. imo ratum & iustum est. Q. Ratúmne an irritū sit testamentum? R. Quia patria potestas quæ testamenti factione illū priuabat, ei hac ex parte remissa est. F. At nō patria potestas, sed lex xij.tab.iusq; publicū ei testamenti factionē adimebat. Disceptatio ea cōtrariē scriptis nascitur: An cùm patriæ potestatis remissio libera sit, tamē propter ius publicū testamēti factio remitti nō possit. Respondetur autem, Emancipationem quidem

qnidem esse liberam: sed simul etiam indiuiduam esse:neqne patriam potestatem ex parte solui,ex parte retineri posse.Nisi fortè,vt superiusdiaimus,principis permissu:cuius eadem,quæ legis, vis ac potestas est.Itaqne videmus in l.si ab eo, C.de legit.heredib.propier tescriptum principis contra iuris cõmunis ordinem, emancipatum ius adgnationis retinere.quod cùm priuilegium sit,produci ad alios nõ potest.Mirificum igitur hoc testamentorum ius notandum atque obseruandum est: vt qui & magistratus summos & imperia maxima gerere, summam denique Reipublicæ tenere atque administrare possunt,tamen testamentnm facere ne permissu quidẽ patris possunt.Cuius rei ratio tota in eo solo posita est:qnod Lea illa omnia concessit,hoc negauit.

Ad §.Surdus.

Surdus & mutus testari sine principis permissu non possunt:sed hoc vitium testamento facto contingens, illud non vitiat.

*Surdus,mutus.*Rectè: cum in aliis, Surdus & mutus, & contra latinæ linguæ consuetudinem, propter verbnm POSSVNT: & ad sententiam obscurè atque ambiguè legatur,quasi de eo tantùm, qui simul surdus & mutus esset,ageretur.

*Non possunt.*Quia neque mntus, testes vt sibi operam deoi,rogare:neque surdus, eosdem testimonium perhibeoies audire potest: quorum vtrumq; exquiritur.l.heredes,21.§.pen.D. qui testa.fac.poss. Mutns præterea nuncupare heredes non potest.de qno in eiusdem l.initio.

*Sed si post.*Hoc idem traditur in l.confirmatur.8. §.2.de iur.codicill.§.23.Quibua non est permiss.Dubitandi caussa esse potuit,vel quia de meotis ac voluntaris suæ perpetuitate mortis tempore non constabat:in qua tamen perpetuitate & constantia vis testamenti posita omnis est:vel potius quia testamenti factio etiam mortis tempore exquiritur. Sed nonest nouum vt quæ semel vtiliter constituta sunt,durent: licet ille casua estiterit, à qno initinm capere non potuerunt.l.in ambignis,85. de reg.iur.

Ad l.vij.

*A Principe.*Hoc militibus in nnmeris manentibus licuisse,& iure militari licuisse,Vlpianus auctor est.l.4. D. de test. milit. postea Iustinianus id quod proprio & certo priuilegio impetrandum erat,omnibus concessit.l.discretis.10.C.hoc tit.cuius hæc summa est, Qui tantummodo surdus est, nuncupare testamentum potest. qui tantum mutus,sua manu scribere.qui & mutus & surdus est,si natura, nihil potest: sin casu, manu sua scribendi potestatem habet. Testator autem qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est: inquit idem in l.iubemus. 29. C. de testam.

Ad l.viij.

Testamentum, ab eo qui seruus erat hostium, factum,non valet.Item, Aquæ, ignis interdictio, in insulam deportatio,ad ferrum,bestias, & metallum damnatio, testamentum & antè & pòst factum infirmant: at relegatio, locique alicuius interdictio, nequaquam.

Quod ibi fecit. Caput hoc transscriptum est à Triboniano in §.4.Inst.De hered.qual.& diff. Huius autem prioris partia ratio est hæc,quia cum status eius fixus & certus non sit,sed ex incerto futuri temporis euentu pendeat, iis actionibus,quæ ciuium R.propriæ ac præcipuæ sunt,vti non potest. Vnde Vlp.l.10.D. test.mil.Facere,inquit,testamẽtum hostiu potius nec iure militari potest. Quid ergo si antea fecisset? Decurtatus hic Caij locus est:quẽ Imperator plenius sic exposuit: Sed quod dum in ciuitate fuerat,fecit:siue redierit, valet iure postliminii:siue illic decesserit,valet lege Cornelia. Quod autem hoc loco de hostibus dicitur, idem etiam in iis locum habet,eum quibus neque amicitiam,neque hospitium,neque fœdus habemus.l. 5.§.1.D.de captiu.

Quamuis redierit. Dubitandi caussa ex postliminij iure nascebatur:quo reuersus ab hostibus semper in ciuitate fuisse fingitur.l.retro,D. de captiu. Sed Legis æquitas est,quia testator, dum ius suum pendet,eo iure qnod Quiritium proprium est, vti interea non potest.vt in l.in bello.12.§.medio.D.de captiuis.vbi pater,qui apud hostes est, filij vxorem in ciuitate ducentis consentire nuptiis non potest: vti nec dissentire.Testamenti ergo factio in captiuo pendet.Quamuis autem redierit, tamẽ propter Catonianæ regulæ rationem testamentum non ex incerto futuri temporis euentu,sed ex ipsius actionis tempore æstimandum est.

*Quod ante fecit.*Nam propier capitis deminutionem irritum fit,l.si quis filio.6.§.eius qui, De iniust.rupt.Sed quæri posset, quomodo id quod lege & iure factum est,propter casum aliquem aduentitium sine lege contraria rescinditur?Respondendum igitur,verè contrariam legem interuenire:nemini enim aqua & igni sine lege magno comitiatu lata interdicebatur: vt in xij. tab. doculmus.

*Postea fecerit.*In ea conditione.Restitutus autem testamenti quoque factionem recuperat.l.vlt.C.de sent.pass.

*Quæ tunc habuit.*Apertè igitur ea excludit, quæ postea quæsita sunt.item vt apud Paulum in l.si mãdauero.22.§.is cuius.D.mand. Contra tamen Alexander Imp.in l.2.C.de bon.proscript. Neque dici potest, superiores leges hac constitutione abrogatas.nam Aleaandro imperante Paulus scripsit.Multo minns,tractare Paulum de eo cuius bona sine capitis deminutione publicata sunt. nam Caius hoc loco de Aquæ & ignis interdictione loquitur. videndum igitnr ecquid Aleaander de iis loquatur, quæ Deportatus in insula ipsa habuit, quoquo modo ibi quæsita.Nostri autem de iis quæ in ciuitate contigerunt: puta legitimis hereditatibus, quas non putatem ad fiscum,sed ad proximè insequentem adgnatum pertinere.

*Non lucrosa.*Id est,occupabuntur à fisco, sed si tã multi creditores compareant, vt non lucrosa videantur,quippe quæ soluendo non sit, concedentur creditoribus vt ea suo arbitratu vendant. Itaque non obstat,l.nõ possuor.11.aut l.1.§.1.D.de iur. fisc.nam occupantur quidem à fisco: sed primum locum creditores obtinent. Edictum autem ante scriptum est,vt si fiscus videat nihil sibi adquiri ex iis posse,ea creditoribus vendenda relinqnat.

*Relegati.*Tres exilij species persequitur: Deportationem,Relegationem,& Interdictionem, vt in Rubr.de interd.& relegat. Deportatio caput minuit:ciuitatem,iura, bona & famam eripit. cæteræ

omnia hæc relinquunt: existimationem tantùm imminuunt, non consumunt. l. deportatorum, 8, C. de pœn. l. 4, l. 6, & l. 7, D. de interd. relegat. l. pen. D. de var. & extraor. cogni. Exemplum testamenti à relegato facti, profert Caius in l. quidam, 5, D. de reb. dub.

Hi verò. Sequitur pœnæ seruitus, quæ quia summa capitis deminutio est, etiam antè factum testamentum euertit. De bestiatiis testimonium extat in l. aut damnum, §. quicumque, & l. quod ad statũ, 12, l. qui vltimo, 29, D. de pœn. De metallario in d. l. aut damnum, §. 3, l. sunt quidam, 17.

Ad ferrum. Vt ferro decertet: id est, in arena cum gladiatoribus pugnet: quod in Comment. verb. iuris exposui. Genus hoc supplicij à Constãtino abrogatum est. l. 1. C. de gladiatoribus.

Ad. l. ix.

Qui ob accusationem in custodia est, testari ante damnationem potest.

Defunctus indemnatus. Damnatio capitis testamẽtum euertit: at neque accusatio, neque custodia euertit. l. in fraudem. 45, D. de iure fisc. vbi Paulus ait Bona eorum qui in custodia, vel in vinculis, vel cõ pedibus decesserunt, heredibus eorum non auferri, siue testatò, siue intestatò decesserint. Condemnatio autem propterea euertit, quia damnati bona publicantur. Quod posterioribus temporibus institutum fuit. Nam & Cornificius lib. ad Herenn. & Cicero lib. de Inuent. ij. testantur, certam nullam fuisse legem, quæ testamenti factionem iis qui rei capitalis iudicati, & damnati in carcerem coniecti essent, adimeret. Quin & illud eo amplius à nostris additur, quamuis condemnatus quis sit, tamen si appellarit, & pendente appellatione testamentum fecerit, atque ante sententiam decesserit, testamentũ valere. l. qui à latronibus. §. 1, ȷ. l. 6, §. eius qui, D. de iniust. rupt. Sed quænam dubitandi subesse caussa potuit, cùm falsa potuerit esse accusatio, & benignè de accusatis potius, quàm secus existimandum sit? Et profectò ita est, vt in re obscura & ambigua dubitandi caussa non magna sit: potiúsque hæc lex ad eos pertinuisse videatur, quorum de crimine ita iam constaret, vt prope conuicti essent & (vt scribitur in l. qui pœnæ, 8. D. de manumiss.) qui futurum prospiciebant, vt damnarentur. Nam cum conuictus prope pro damnato numeretur, præclarè dubitari poterat, an illa conuictio pro damnatione habenda esset.

Disceptatio igitur ex iuris & æquitatis contentione nata est: & totum hoc partim in testamentorum fauorem, partim propter præsumptam innocentiæ existimationem institutum est.

Excipiuntur autem qui maiestatis aut repetundarum accusati sunt: quíque mortem sibi consciuerunt. Nam illa manus illatio, quæ propter sceleris conscientiam facta iudicatur, pro condemnatione numeratur: quasi de se ipso reus pœnas sumpserit. l. in fraudem, 45. §. 2, D. de iu. fisci. d. l. 6, §. eius qui, D. de iniust. rupt. & l. ex iudiciorum, 20, D. de accusat. quamquam cum illorum duorum criminũ nomine etiam post rei mortem condemnatio fiat, vix est, vt illa verè exceptio dici possit. Quod autem obiicitur ex l. qui pœnæ, 8, D. de manumiss. l. post contractum, D. de donat. accusatum neque manumittere, neque donare quidquam posse: vnde sequitur, multo minus testari de vniuerso iure suo posse: Respondendum est, meo iudicio, leges illas agere de iis qui postea condemnati sunt. Nam si ante condemnationem decesserint, defendi non potest, eos qui testamentum facere possunt, non & libertates dare posse. Eámque sententiam nostram confirmant illa legis Post contractum, postrema verba: SI CONDEMNATIO SECVTA sit. Sic enim legendum est: non vt in Florentinis libris, NISI. Legis enim sententia est hæc: Donatio post contractũ crimen facta, si condemnatio subsequatur, sit irrita. Quod autem alij tradunt, in fraudem fisci manumissionem illam factam intelligi: & propterea locum esse l. in fraudem, 45, D. de iur. fisc. mihi non satisfacit. cùm si damnationem mors anteuerterit, benignè de reo sentiendum sit, neque vlla fiat publicatio: ac propterea nulla de fraude querela admittatur.

Ad l. xj.

Obsides. Obsides peregrini manent. testamenti autem factio iuris Quiritium est. Itaque verba illa Sabini esse arbitror: OBSIDES TESTARI NON POSSVNT. cetera Vlpiani. Primus enim Commodus constituit, vt obsidum morientium, tamquam captiuorum, bona confiscarentur. l. diuus, 31, De iur. fisc. Non mirum igitur, si testari, nisi principis permissu, non possint. Testari autem, non vt peregrinos & populares suos, verùm vt ciues R. heredes instituant. Duobus autem modis testamenti factionem obsides adquirunt: primum ex certo Principis rescripto: vt in l. nostra: deinde, ex vsu togæ accepto: qua ratione ciuium R. ius adipiscuntur. l. sed si accepto, 32, eod.

Ad l. xij.

Eius qui apud hostes decessit, testamentum antè factum, lege Cornelia confirmatur.

Lege Cornelia. Testamentaria, quam L. Cornelius Sulla victor tulit.

Confirmantur. Ante legem igitur testamenta per captiuitatem hostium, vtpote per summam capitis minutionem, irrita fiebant.

Non peruenissent. Sed mortui in ciuitate fuissent. vnde illud peruulgatum, Legem Corneliam fingere eum qui apud hostes decessit, captiuitatis tempore decessisse. l. in omnibus, 18, D. de captiui. l. 1, C. de postlimin. l. iusto, 44, in fi. D. de vsurp. Vt igitur lege xij. tabul. mors testamentum confirmat: sic lege Cornelia, captiuitas.

Ad vnumquemque. Sic in l. lex Cornelia, 28, De vulgari subst. Ad omnes hereditates quæ ad quemque ex eorum testamento peruenire potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. Itémque in l. bona, 22, D. de captiuis.

Quare seruus. Cùm ad vnumquemque, hoc est, ad cuiusuis generis heredes pertineat, etiam ad necessarios pertinebit. Dubitandi caussa erat, quia mortis domini tempore in ipsius potestate nõ erat, (quippe qui hostium ipse seruus esset) verùm ei qui proximus domini adgnatus erat, ex intestati caussa quæsitus.

Minus propriè. Sic de hereditate, in l. 3, De verb. signific.

signific. de liberto in l. 4. De bon. libert. Sed fictio legis Corneliæ & heredis, & hereditatum, & liberti nomen induxit: ait l. filiusfam. 18. ad legem Falcid. l. in bello, 12. §. D. de captiuis. Sanè in l. captú. 9. C. de postlim. videtur ἁμάρτημα μνημονικὸν Diocletiani fuisse, cum legis Corneliæ fictio, pro ea quá postliminij esse constat, nominauit. §. interdum, Inst. de heredit. quæ ab intest.

Ad l. xiij.

Et à latronibus capti, & apud exteros legati testari possunt.

A latronibus. Dubitandi caussa est, quoniam in sua potestate esse non videntur. Sed non si quis in sua potestate non est, continuò patersa. non est l. in fraudem. 45. D. de iur. fisc. Latronum autem & hostium dissimilem esse rationem patet ex l. hostes. 24 De captiu. l. hostes 118. de verb. signif. vbi captiua ab hostibus, seruus eorum fit: captiua à latronibus, liber & ciuis manet. Sed ratio summa inuestiganda est. Et constat hanc esse, quia communi gentiú consensu ius illud constitutum est: at hoc, non est. Itaque hostes definiuntur, qui & perduelles, id est, quibus bellum indictum est. Quod cùm ita sit, non tantum ad latrones hæc lex pertinet: verum etiam ad illa seruilia bella quæ cum Euno, cum Athenione, cum Spartaco gesta sunt: itémque piratica quæ cum Cilicibus Seruilius, cum omnibus Pompeius gessit.

Ad §. Item qui.

Apud externos. Externos dici arbitror eos de quibus Pomponius scribit in l. 5. §. 1. D. de capt. ointrum cum quibus neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ caussa factum habemus. Vbi adscribit, id quod ex nostro ad illos peruenit, illorum fieri: & vicissim. Vnde dubitandi caussa nascebatur, an qui apud illos legationem obtinet, cùm in illorum potestate, non in sua esset, testari posset. Sed dissimilis legati & priuati hominis ratio est. nam priuatus qui ad externos peruenit, illorum seruus fit: legatorum autem corpora iure gentium sacrosancta sunt. l. vlt. D. de legationib. Hoc cùm ita sit, videndum in l. 7. de captiuis. numquid negatio desit: vt sic legatur: Non dubito, quin fœderati & liberi, nobis nec externi sint, nec inter nos atque eos postliminium sit.

Ad §. Si quis.

Qui capite damnatus appellauit, testari pendente appellatione potest.

Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: quia ius est, vt rei capitalis damnatio testamenti factionem adimat, nimirum propter bonorum publicationem. At respondetur, damnationem intelligendam, quæ rata fuit. appellatione autem damnationem extingui, constat ex fine l. 1. D. ad turpill. Qua de caussa neque huic aduersabitur, quòd dubitantibus de statu suo testamenti factio non est: vt in l. seq. nam (vt ait Vlpian. l. si quis. 6. §. hi autem, de iniust. rupt.) sunt hi certi status, nec ipsi de se interim incerti.

Ad l. xiiij.

De suo iure incertus testari non potest.

Aditámque. Libertas testamento data non ante testatoris mortem aditámque hereditatem competit, l. 1. §. in nouissimo, C. de caduc. toll.

Licet iam. His verbis significat totam hanc disputationem ex illo legis capite fluxisse: PATERFA. VTI rei suæ legassit, &c. Itaq; disceptatio ex scripto & sentẽtia orta est. Legem enim sic interpretamur, quasi non de omni patrefa. scripta esset, sed de eo demum qui se patremfa. esse sciret.

Quæ incertus. Subest vis argumenti ex repugnantibus. Non & quis de iure suo incertus est, & certú ius de suis rebus statuere potest. Testamentum certum esse oportet: neque vlla legis actio est, nisi cuius certum & exploratum ius sit. Ac nimirum hoc illud est quod in definitione testamenti significatur, Testamentum est iusta testatio: id est, iure certo & explorato cõstans; vt in l. 1. ostendimus. Videndú etiam ecquid cùm CERTAM LEGEM dicit, ad illud xij. Tabularum verbum alludat: LEGASSIT. quo in verbo legis vim inesse in Comment. verb. iuris docuimus.

Ad l. xv.

Dubitantes vel errantes. Aliud igitur esse statuit, ignorare, aliud dubitare, aliud errare. vt certus paterfam. is demum dicatur, qui neque errat, neque ignorat, neque dubitat. Súmum enim gradum error obtinet. plus enim est errare quàm aut ignorare, aut dubitare. Errat, veluti legatus qui se hostium seruum putat, l. 1. de legat. 3. item filiusfam. qui se patremfam. esse putat. l. 1. §. exigit, de bon. poss. secund. Ignorat, veluti seruus manumissus, qui hereditaté aditam fuisse nescit: item (vt Vlpianus docet tit. Reg. 20.) qui patre peregrè mortuo nescit se sui iuris esse. Dubitat, qui vtrum ab hostibus, an à latronibus captus sit, incertus est, l. 1. D. de legat. 3. item filius, in ciuitate, qui vtrum pater ab hostibus reuersus sit, an non, ignarus est, l. 2. §. a. D. vnde legitim. Vsque adeo autem certum testatoris statum esse oportet, vt etiam qui de ipsius statu dubitat, adire hereditatem non possit, l. heres, 30. & ll. seq. D. de adq. heredit.

Ad l. xvj.

Testamenti factionem habere dicitur, cui quid relinqui testamento potest, quamuis testamentum facere non possit.

Seruus alienus. Hoc idem Iustin. exemplum profert, §. testamenti, 3. de hered qual. & diff. Sed multo commodius Vlpianus tit. Regul. 22. Seruos heredes instituere possumus, nostros cum libertate: alienos, sine libertate: communes cum libertate, vel sine libertate. Multo verò & certius & verius quod sequitur: Alienos seruos heredes instituere possumus: eos tamen quorum cum dominis testamenti factionem habemus.

Et postumus. Sanè in postumum quæ subiungitur ratio non conuenit: LICET enim testamentum facere non possunt. Nam si impubes est, non quia postumus est, sed quia pubes non est, facere testamentum non potest. Itaque disputari posset, vocem MVTVS multo commodius huic loco conuenire. præsertim cùm plerúmque in hoc genere disputationum mutus & surdus coniungantur. Mouet me tamen omnium librorú auctoritas, sed multo maximè Institutionum consensus: d. §. testamenti, de hered. qualit. vbi & sic legitur, & pro surdi exéplo quod hoc loco proponitur, muti exemplum profertur. Videndum igitur ecquid nota superior ALIENVS, cõiunctè ad vocem Postumus pertineat. Nam

hic certè disputationi de postumis suis, nullus locus est: partim quia eos institui nō modò licere, verum etiam oportere, nimium iam in vulgus notum ac peruulgatum erat, partim etiam quia vetus illa locutio de qua hic agit Pomponius, Testamenti factionem cum testatore habere, conuenire in postumos suos non potest. Sed nihilo magis, hac interpretatione recepta, superior ille scrupulus eximetur: quod subiecta ratio conuenire in postumum non potest: nisi forte POSTVMVS INFANS adiectiuè, apud Imperatorem, non coniunctiuè, legamus.

Factionem habere. Huius rei nisi auctorem Pomponium haberem, credidissem equidem veteres leges ita potius locutas, vt dicerent, His, vel Cum his testamenti factionem esse: potius quàm Hos habere. Sed iam morbū omnem animaduerto. nam Vlpianus tit. Reg. xxij. Heredes, inquit, institui possūt qui testamenti factionem cum testatore habent. Non igitur simpliciter & præcise veteres ita loquebantur, Filiosfa. testamenti factionem habere: sed plenè & coniunctè, Habere cum aliquo.

Facere non potest. Nisi quo tempore furor eius intermissus est. l. furiosum. 9. C. qui test. fac. poss. §. 2. Quib. non est permiss.

Adquirere legatum. Huic Marcelli notæ alteram eiusdem & auctoris & generis aptandam esse ex l. furiosus. 63. De adq. hered. etiam ab aliis obseruatū est. Testamentum autem quod ante furorem factū erit, valebit: vt infra. l. qui testamento. 20. §. 4. eod.

Ad l. xvij.

Hoc quidquid est, expositum est sub l. 2. §. eod. Eastat autem hæc Pauli sententia in lib. eiusdem sentent. iij. cap. iiij.

Ad l. xviij.

Interdictio bonorum testamentum post factum infirmat: antè verò nequaquam: quin & testem in alterius esse testamento prohibet. N. Cui testamenti factio adempta est, is nec testis adhiberi testamentis potest.

Is cui. Sabini verba produci arbitror vsque ad versum, Meritò. Nam Vlpiani nota, particula illa ERGO indicari videtur, superiora autem omnia sententiosa & planè Sabiniana sunt.

Lege interdictum. Lege xij. tab. vt in l. 1. D. de curat. fur. Idémque traditur ab Vlpiano tit. Regul. xalj. Dubitandi caussa multiplex esse potuit. prima hæc est, quòd cùm testamenti factio iuris sit publici, & lege concessa, Prætor eam pro imperio adsimere non potuit. Respondetur ergo, non Prætoris, sed legis ipsius hanc interdictionem esse. Prætorem autem viuam legis vocem fuisse. Altera caussa hæc fuit: quia cum in interdictionis formula commercij verbum vsurpetur, ad eas dumtaxat alienationes quæ inter viuos fiunt, pertinere videbatur. Nam illam Vlpiani rationem, Cum el commercium ademptum sit, familiam mancipare non potest: quia mos ille sublatus est, omitto. Tertia dubitandi subesse caussa poterat, quoniam aliud est administratio, de qua legis interdictū est, aliud Testamentaria dispositio. Sed cū in formula etiā illud addatur PA RE INTERDICO, cōsentaneū est, nullū ei ius in eas res vlla ex parte relinqui. Atenim (dixerit aliquis) minor qui sub curatore est, neq; bonorum suorum administrationem habet, testamentum tamen etiā sine curatoris auctoritate potest facere. l. Aurelio. 20. §. 1. D. de lib. legat. Sed respondendum est, prodigos, quantum ad bona ipsorum attinet, furiosis cōparari: & (vt ait Imp.) furiosum exitum facere, l. his qui. 12. in fin. D. de tut. & curat.

Ipso iure. Quippe, cùm contra leges interdictū factum sit.

Vetustius. Idem traditur in l. 1. §. si quis autem, D. secundum tabulas. vbi docetur, regulam qua exigitur vt & testationis, & mortis tempore testamenti factio sit, exceptionem in superueniente furore, & bonorum interdictione recipere. quippe, cùm capitis diminutio his casibus non contingat. Vitia igitur insita, capitis scilicet deminuti, testamenti factionem adimunt: externa autem nō adimunt. Sed, vt ad quæstionem nostram redeamus, quid si cùm iam apertè prodigus esset, quamuis interdictum illi nondum fuisset, testamentum fecerit? vti de apertè prodigis agitur in l. 1. tres tutores. D. de admin. tu. denique quid si mentis illius suæ leuitatem, temeritatem, stultitiam in eo testamento iam apertè ostenderit? Ergo hoc quidem intelligendum est, vnde huius quoque iuris æquitas perspicietur, nimirum testamenti factionem iuris esse publici: neque id quod lege factum est, (hoc est sine vllo legis interdicto) nisi contraria lege rescindi posse. Hoc autem loco illud adscribendum est, quod Paulus lib. Sent. 3. cap. 4. commemorat: Prodigum recepta vitæ sanitate ad bonos mores reuersum & testamentum facere, & ad testamēti sollemnia adhiberi posse. Idque, vt opinor, ipso iure: quemadmodum ipso iure in potestate curatoris esse desinit. l. 1. D. de cur. fur.

Meritò ergo. Verba hæc Vlpiani esse non dubito: suo more, id est perplexè, & obscurè ratiocinantis. Obseruandum igitur, prodigis dicendi testimonii ius non fuisse. quippe, cum eorum nequitia nominatim à Prætore damnata maculam illis aliquam afferret. vnde illud legis Rosciæ, vt decoctoribus certus in theatro locus constitutus esset. Sed & Valerius lib. 3. cap. 2. non obscurè significat, Q. Fabium Q. Maximi filium dedecore affectum fuisse, cum ei Q. Pompeius prætor Vrbanus paternis bonis interdixisset. Ac Vlpianus quidem tit. Regul. x. mutos, surdos, furiosos, pupillos, & fœminas ab hoc testimoniorum genere submouens, prodigorum mentionem omittit. Paulus verò lib. Sent. 3. Prodigus, in quit, recepta vitæ sanitate ad bonos mores reuersus, & testamentum facere, & ad testamenti sollemnia adhiberi potest. Sed Vlpiani ratiocinatio perplexa, vt dixi, & obscura est: cùm & testamenti factionem adquirendi quidem caussa prodigus habeat, l. mutum. 5. D. de adq. hered. neque filiusfa. cui testamenti ius non est, à testimonio remouetur. Ergo huius sententiæ rationem, Vlpianus potiùs quàm ipsam sententiam spectauit. Ratio enim cur testamenti faciendi potestatem non habeant, hæc est, quoniam nequitiæ damnati dedecore aliquo affecti sunt. quasi Vlpianus sic scripsisset: Cùm neque testamenti factionem propter nequitiam suam habeant.

Ad §. Si quis.

Ob carmen famosum damnatus, neque testari, neque testamentis adhiberi testis potest.

Intestabilis. Vlpianus legi Corneliæ id assignat

in l. lex.5.§.pen.De iniur. sed probabile est eandem etiam Senatusconsulti sanctionem fuisse. Idem autem traditur in l. ob carnem,2.D.de testib.Sed quęri video,an ei qui intestabilis esse iussus est,relinqui aliquid per testamentum possit.Et cum heredi post testatoris mortem testimonium dicatur:Intestabili autem non dicatur: probabilius est, nihil ei ciuia R.testamento relinqui posse.

Quæritur etiam de infamibus, an eadem eorum quæ intestabilium ratio sit: de quo disputare nos non sinit l.1.C.de secund.nupt.l.testamento,33. D. de testam.milit.vbi de testamento ab infami facto ius dicitur.Aliud est enim infamem, aliud intestabilem esse.

Ad l. xix.

Licet sui iuris. Quia lex xij. tab.& testamentis & ceteris omnibus legitimis actionibus vim ex præsentis temporis statu, nó ex incerto & fortuito posteri temporis euentu tribuit.alioqui earum ius incertum & fortuitum esset.quam ad rem Catoniana regula pertinet. vnde illud Ser. Sulpitij. & Ofilij, apud Ciceronem lib. vij.Epist.fam.neque testamenti tabulas eas esse,quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit: neque verum esse,bonorum possessionem secundum eas tabulas dari posse.Idémque traditur in l. 1. §. exigit,D.de bon. secund. tab. vbi Prætor exigit, vt is cuius bonorum possessio datur,vtroque tempore ius faciendi testamenti habuerit: & cùm facit testamentum & cùm moritur.Interdum tamen ex æqui & boni ratione contra iuris summi regulas tabulæ conualescere iudicantur:vt l. filio. 17. D. de iniust.rupt.l. qui soluendo, 42. De heredib. inst. Sed ea tota res dirigi ad certum aliquod ius non potest: sapiétiæ & æquitati iudicum committenda & permittenda est.

Ad l. xx.

Heres testamento adhiberi testis non potest. Legatarius & tutor, nisi in testatoris manu sint, possunt. Item, Ei qui de castrensi peculio testatur, & pater, & frater adhiberi testes possunt.

Qui testamento. Sabini sententia vtrum hac enunciatiune comprehendatur, an verò vsque ad §. Potestatis perducatur,non facile dixerim. quanquam & proxima verba olere Vlpianum videntur: & ius hoc de legatariis posterius Sabino fuisse, mox docebimus. Verum vtcumque sit,aduersari huic sententiæ videtur,quod Imp. scribit in §.sed neque. 5. De testam.vbi ait,veteres heredibus permisisse,testimonium præstare: licet hoc iure minimè abuti eos debere suadebant.Quòd si de iis testamétis Sabinum loqui dicimus,quæ non secretò,& per æs & libram:sed palam aut scribebantur, aut nuncupabantur:tamen illud rursus pugnabit,quod in Miloniana Cicero,de Cyri architecti testamento sic scribit:Vna fui,testamétum simul obsignaui cum Clodio: testamentum autem palam fecerat, & illum heredem & me scripserat. Videndum igitur, cùm Iustinianus testetur, incertum hoc ius apud veteres fuisse, recténe dici posset, Sabinum in ea parte Iurisconsultorum fuisse, qui heredum testimonia in iis quidem testamentis quæ palam fiebant, improbabant.

In legatariis. Ius hoc vsque ad Scæuolæ Ceruidij ætatem ambiguum fuisse,huius aût auctoritate constitutum, Impp.Arc.& Hon.significant in l.3. in fi. C.Th.de test.Itaque Marcianus in l. si quis ita. 14. D. de reb. du.Trebatij & Pomponij sententiã Ceruidianæ consentaneam ita profert, quasi nondum certam & planè constitutam. quin ne Iustinian. quidem sub tit.de test. §.legatariis,de eo iure quasi admodum certo & explorato loqui videtur.Dubitandi enim caussa perspicua erat:cum in ré suam legatarius adhiberi testis videretur. æquitatem auté Iustinianus eodem loco hanc affert:Quia non iuris successores sunt. quasi verò aliis in rebus in quibus singulare aliquod negotium geritur,adhiberi testes possimus.Quinetiam falsi genus fuisse, siquis legatum sibi adscriberet: idque lege Cornelia sancitũ: nemo ignorat ex Rub.D.ad leg.Cornel.de fals.Pomponius autem rationem hanc protulit: Quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis.Quod sic interpretor,quasi diceret: Cùm res ex potiore sui parte censeantur, ac denominentur, pars illa in qua legata sunt,propriè testamentũ dici nó potest. Testamentum enim est,vbi heredis institutio est. l. vlt. D. de iure codicil.itaque legatarij non tam donationem & negotium illud suum, quàm ipsum testamentum confirmare videtur. præsertim cùm legata non tam ab ipso testatore,neque tam de ipsius bonis,quàm ab herede, & ex ipsius fortunis proficiscantur.Non igitur legatarij res præcipuè in testamentis agitur,sed heredis tantum. quippe, cum legata non tam defuncti, quàm heredis bonorum pars esse videantur. Itaque Imp.Zeno non modò testibus, verum etiam Iurisperitis qui testamenta dictabant,relinqui legata posse statuit in l.dictãtibus, 22. C. de testam. Neque ad propositum pertinet, quod Plinius epist.vlt.lib.2.veteratori cuidam Regulo iratus,scribit improbissimum falsi genus esse, aliena testamenta, ipsis quorum sunt illa,dictare, alioqui dictare nemini testamẽtum liceret. Sed de Regulo (vt dixi)loquitur,qui hereditates & legata captans, impudenter se imperitis mulierculis testamentorum dictatorem obtrudebat. Quo de genere illud est Neronis apud Suetonium: Cautũ,inquit, ne quis alieni testamenti scriptor, legatum sibi adscriberet.

Qui in potestate sunt. Quòd cum ita sit, sequitur, vt post emancipationem dissimilis ratio sit:hoc est, vt filius & emancipatus patri testanti, & hic vicissim illi, itémq;frater emancipatus fratri testamentum condenti testis esse possit.

Vinculo quodam. Sic in l.2.C. de postlim. reuers. l. senatus.43.D.de legat.Horum autem eadem videtur esse conditio, quæ & Addictorum: hoc est,inter libertatis & seruitutis statum quasi interiecta. vti patet ex Fab. Quintil. lib.7.

Scribis posse. Contra Iustinianus in §.4.De testament. ita perspicuè,vt meo iudicio frustra operam in iis conciliandis consumamus. Varias autem hac de re veterum sententias fuisse, Vlpianus, hoc loco non obscurè significat,atque adeo apertè ostendit: cùm Marcellum huius auctorem sententiæ nominat. Neque ad rem pertinet, quod Iustinianus de eo nominatim loquitur,qui iam missus & veteranus est. Quid enim hoc ad minuendam dubitandi caussam pertinet?Tam enim in patris potestate est qui in castris est,quàm qui iam missus est. Vtra igitur, dixerit aliquis, verior sententia est? Difficile quidem dictu est:sed tamen pro Marcello grauiter illud pugnat, quòd cùm filiusfam. in hoc genere

pro patresfam. habeatur: & castrense peculium ab ea familia separatum sit, neque cum patrimonio confundatur: domesticum hoc testimonium dici non potest. quippe, cùm de re familiari negotium non geratur: & filiusfam. in hac caussa quasi pro emancipato habeatur.

Ad §. Quæ autem.

Non modo in testamento, sed omnino nullo in negotio, quo patri adquiratur, testis filius adhiberi potest. Item furiosus quo tempore intermissionem habet, testis adhiberi potest.

Quæ autem. Verba hæc Vlpiani esse omnia, genus orationis arguit.

Ne furiosus. Hanc Sabini sententiam esse non dubito: vsque ad versum, Testamentum.

Compos mentis. Quæ in testationibus requiritur. non enim corporis tantum, sed & animi præsentia desideratur. furiosi autem absentium loco numerantur, l. vbi non voce, D. de reg. iur.

Eo tempore. Nam eo quoque tempore testamentum facere potest. l. furiosum. 9. C. qui test. fac. quod tamen apud veteres nondum constitutum fuerat.

Ante furorem. Vt §. l. filiusfam. 16. cod. & l. 1. §. si quis autem, D. secund. tabul.

Ad §. Eum qui.

Mulier, item seruus, in testamentis: repetundarum verò damnatus, in iudiciis, at non in testamentis testis esse prohibetur.

Eum qui. Sabini totam hanc sententiam esse arbitror: legendúmque vt in aliis libris omnibus, NON POSSE. vt in l. repetundarum. 15. de testib. l. 6. D. ad leg. repetund. idque etiam subiuncta ratio perspicuè ostendit. Idem autem & de adulterij damnatis traditur in l. scio. 4. D. de testib. Quod verò de infamibus hoc loco quæritur: nondum satis exploratum est. nam etsi permultæ publicorum iudiciorum leges, damnatos, ac propterea infames, à testimoniis in publicis iudiciis dicendis non remoueant: vti scribit Papin. in l. quæsitum. 13. D. de testib. tamen maiorem in testibus ad testamenta quã ad alias res admittendis, religionem adhiberi, vel ex proximo §, intelligitur. Quin etiam video Quintilianum apertè scribere, ignominioso legis actionem non esse: lib. 3. cap. 6. Non habes, inquit, ius abdicandi, quia ignominioso non est actio. Quanquam si mei iudicij quid esset, vix certe testamentũ quod ab infami obsignatum esset, propter hanc vnam caussam, repudiandum putarem. præsertim cùm tantus testamentorum fauor sit. Denique præclarè traditur in l. 3. D. de testib. totum illud de testibus negotium sapientiæ & religioni iudicum permittendum esse.

Quoniam in iudicium. Argumentum notatione dignum, & obseruandum. Est enim ex comparatione ne maiuris: id est, eius quod magis cõsentaneum & probabile videbatur. Si quod magis conuenire posse videbatur, non conuenit, &c. Magis autem conuenire videbatur, Repetundarum damnatos ad rerum capitalium testimonia recipi, quàm ad testamentum: quia in illis rebus aut pauci, aut nulli alii testes sunt. itaque penuria illos admitti cogit. at in testamentis faciendis abundè testium copia cuiuis vndecumque suppetit. Propterea autem notandum hoc argumentũ est, quia cùm capitalia iudicia multò maioris sint momenti quàm testamenta, in quibus de fortunis tantùm agitur: facilis esset ex ambiguo captio: quasi Sabini ratiocinatio hæc esset: vt cui non licet quod maius est, ei non liceat quod est minus. quæ ratiocinatio absurda & falsa est. Intelligendum est igitur, sub hac Vlpiani argumentatione vim illius regulæ subesse: Cui non licet quod minus est, ei non licet, quod plus est. cùm autem ad refutandum hanc comparationem inducat, necesse est, ex maiore argumentum sumat. nam quod ex minore sumitur, numquam nisi ad confirmandum valet. Quid ergo est? nimirum quod in illis iuris regula, Minus appellatur, id ipsum est, quod dicimus magis conuenire, magis esse probabile, magis consentaneum & verisimile. Minus est igitur adhiberi testẽ in caussis capitalibus, quàm in testamentis: quia propter penuriã necessitas cogit eos sæpe admitti, qui si esset copia non admitterentur. Quod ab exemplo facilius intelligetur. Nam vt testimoniis, etiam qui non rogati sunt, vt ei rei operam darent, admittuntur. l. ad fidem. 11. D. de testib. at in testamentis rogati debent, l. seq. §. penult. item mulier in caussis publicis testis admittitur: at in testamentis (vt mox dicemus) non admittitur.

Ad §. Mulier.

Mulier. Hanc quoque Sabini sententiam esse non dubito. quod verò sequitur, Alias autẽ, ab Vlpiano est. Cùm autem de sexu hoc loco disputetur, non alienum est etiam de hermaphroditis hoc addere, si in iis virilia præualebunt, testes adhiberi testamentis posse. l. repetundarum. D. de testib. Quid autem de spadone? sed cum ille & vxorem ducere, & adoptare possit, apparet eum in virili sexu numerari.

Testimonium in testamento. Neque aduersatur, quòd testamentum potest facere: in quo tamen aliquanto plus est. Nam vt testamentum faciat, necesse est vt testis adhibeatur, cùm aliorum testium copia suppetat, nihil necesse est.

Argumento est. Sic Paulus in l. ex eo, D. de testib. Contra tamen Agellius lib. 6. cap. 7. nulli fœminæ dicendi testimonij ius fuisse scribit. Quæ difficultas prope inexplicabilis videtur: præsertim cum ex eo quod lege Horatia rogatum scribit, vt Terraciæ testimonij esset dictio, verisimile videatur, legem ea de re antiquitus fuisse. tametsi inueterata quoque consuetudo esse potuit. Considerandũ igitur, ecquid hoc modo statui posset: vt in actionibus legis, id est quæ iuris ciuilis sunt, quibus in rebus leges testationem exquirerent, ad eas admitti mulieres non possent. Rerum autem aliarum testes, propter aliorum penuriam, esse possent: veluti coniurationis, l. in quæstionib. 8. D. ad leg. maiest. Quod cùm ita sit, probabilius quoque esse arbitror, mulieres neque ad codicillos conficiendos, neque ad mortis caussa donationes, admitti. quam sentẽtiam video ab Harmenopulo, quasi suo tempore receptã & probatã, exponi. Et profectò ita est, vt ius codicillorum, nisi quid singulariter & propriè de iis cõstitutũ sit, ad cõmune testamentorũ ius referri ac reuocari debeat. arg. l. 1. C. Th. de testam. vbi Cõstãtinus testamento ciuili, id est per æs & libram, nondũ sublato, recepto etiam prætorio, vel quinque vel septem testes in codicillis exigit. quinque scilicet ad ciuilis instar: septem ad Prætorij. vt & Annianus sob ead. Rub. annotauit.

Seruus

Seruus quoque. Vlpiani hæc eſſe omnia, ſtylus arguit. Etſi autem iuris gentium ſit teſtimonium, tamen intelligendum eſt, teſtamentariam hanc teſtationem legis actiones, hoc eſt familiæ mancipationis, partem eſſe. Legis autem actiones omnes iuris ciuilis eſſe, nemo ignorat. Quod autem nonnumquam ſeruorum aut teſtimonium aut etiam delatio in iudiciis auditur: id iure ſingulari fit. vt l. vix certis. 52. D. de iud. l. 1. D. ad leg. iul. de annon. l. nullo. 7. D. de falſ.

Ad §. Et veteres.

Teſtis ad vſque teſtamenti exitum non inuitus, ſed iubẽs adeſſe debet. in eo autem non vtique ſermonis, ſed negotij tantum & rei quæ geritur, intelligentia requiritur.

Suprema conteſtatio. Id eſt, nuncupatio, HÆC VTI in his tabulis cerisve, &c. apud Vlpianum tit. Regul. 25. Ratio in illo teſtamentorum ritu hæc erat, quia legis actiones indiuiduæ ſunt: & vno eodémque tempore abſoluendæ. Quid igitur in hodiernis teſtamentis? quid iuris eſt? Vlpianus in l. fideicommiſſa 11. §. 1. D. de leg. 3. ſcribit, quoties quis exemplum teſtamenti præparat, ſi prius decedat, quam teſtetur, ſcripturam illam ne vt codicillos quidem valere. Sed alia item quæſtio exoritur. Nam ſi teſtatio exquiritur, quid ita non ea probabitur, cùm clauſæ complicatæque teſtamenti tabulæ ſingulis teſtibus diuerſis diebus obſignandæ traduntur? Intelligendum eſt igitur, teſtamentum non eſſe teſtationem omnino, ſiue ſimpliciter: ſed teſtationem ſeptẽ teſtium. qua de cauſſa dictũ in definitione eſt: Teſtamentum iuſtam eſſe conteſtationem. Idque ipſum traditur à Theodoſio in l. hac conſultiſſima. 12. C. de teſtam. vbi ſtatuit licere complicatum quidem aut inuolutum teſtamentum obſignãdum teſtibus præbere, ſic vt nullam ex illo partem intelligant, dummodo vno eodémque tempore & ſimul obſignent.

Non tamen. Hæc cum proximis verbis non ſatis cohærent. Et, vt quod ſuſpicor aperiam, haud ſcio, an hoc Vlpiani verbum potius ad aliquam Sabini ſententiam accommodatum ſit, in qua ſcriptum eiuſmodi aliquid fuiſſet: Mutus & ſurdus teſtes adhiberi in teſtamentis non poſſunt. Quæ tamen ſententia puero cui hæc Tribonianus notanda commiſerat, effluxerit.

Vel ſenſu percipiat. Paulus, SENTIAT. Nam in iij. Sentent. Ex his, inquit, qui ad teſtamentum adhibentur, ſi qui ſunt, qui Latinè neſciant, vel non intelligant, ſed tamen ſentiant cui rei ſint adhibiti, non vitiant teſtamentum. Quibus verbis difficile dictu eſt, non illud apertè ſignificari, ſolam mentis intelligentiam exquiri, ſermonis, non eſſe neceſſariam. quaſi videlicet ſolo nutu opus ſit. quod ſi ita eſt, primùm cur ſurdos & mutos ab his teſtationibus arcemus, cum etiam nutu & mẽte ſentire quid agatur poſſint? præſertim propter l. vbi nõ voce. D. de reg. iur. deinde quid illud eſt, quod in l. ſeq. traditur, teſtes rogãdos eſſe, vt huic actioni operã dẽt: heredes ita nominatim appellandos eſſe, vt à teſtibus exaudiantur? Sed vt inuolutum teſtamentum præberi teſtibus obſignandum ponamus, tamen aut nutu negotium iſtud tranſigi. Quòd ſi per interpretem hæc confici dicamus. arg. l. 1. in fin. D. de verbor. oblig. quid eſt, quod ſola mente ſentiri hæc oportere traditur? Denique coram Titio aliquid facere iuſſus, non videtur præſente eo feciſſe, niſi intelligat; ait Florent. in l. coram, 209. D. de verb. ſign. Ne multa, arbitror iſtud ex D. Marci reſcripto contra communis & ordinarii iuris rationem inductum fuiſſe.

Latinè non nouerat. Nam latinè ſcribi teſtamenta oportebat: ante Theodoſij quidem conſtitutionẽ. d. l. hac conſultiſſima, in fin. & l. directas. C. de teſt. manumiſſ. l. vlt. C. de teſtam. tut. quin nec legatum quidem niſi Latinè relinqui poterat: vti ſcribit Vlpia. tit. Regul. xxv.

Putauit non valere. Significat alios fuiſſe, qui contrà putarent: quorum opinionis ratio inueſtiganda eſt. an igitur, quòd aditio hereditatis coacta iure ciuili heredem efficit: qui tamen à Prætore poſtea reſtituitur? vt in l. ſi mulier, 21. §. ſi metu, D. quod met. cauſſ. Diſſimilitudinis autem ratio hæc fuiſſe videtur, quia reſtitutio ei qui læſus eſt, tribuitur. teſtis autem non læſus eſt: ſed aut adgnati proximi, aut heredes præter optatum ſuum inſtituti.

Ad l. xxj.

In teſtamento perſcripto ſcribi heredes debent: in nuncupatiuo, diſertè ſunt nominibus appellandi, vt teſtes adhibiti exaudiant.

Heredes. Et Sabini & Vlpiani verborum ſumma hæc eſt: In teſtamento nuncupato heredum nomina ita pronuntianda ſunt, vt à ſeptem teſtibus exaudiantur. l. iubemus. §. oportet, C. de teſtam. Duo teſtamentorum genera fuerunt, Scriptum & Nuncupatum. Ex heredis autem inſtitutione denominabantur. itaque ſi nuncupatus heres ſit, legata verò in ſcripto relicta, Nuncupatum teſtamentum dicebatur: legata ex codicillis deberi. l. vltim. D. de iure codicill.

Licebit ergo. Superior ſententia Sabini fuit. nunc Vlpiani ſequitur interpretatio. Ex qua quantum inter vtriuſq; & ingenium & ſcribendi elegantiam interſit, non difficile eſt exiſtimare. quid enim ab Vlpiano hic dicitur, quod non à quouis, qui modò cõmuni ſenſu & mediocri intelligentia præditus eſſet, non facile ex Sabini verbis intelligi potuiſſet? aut verò quis ex eius verbis dubitare potuiſſet, an Palàm heredes nuncupare, ſit in foro, aut macello per præconem pronunciare.

Vel nuncupare. Et bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem dabitur. l. 2. C. ſecund. tabul. l. vlt. C. de codicill.

Si nuncupat. Obſeruandum igitur, Nuncupatũ teſtamentum ex teſtatoris voce, & teſtium auditione conſtare. Quod cùm ita ſit, difficile dictu eſt cõſuetudinem illam qua Tabelliones acceptum ea ore teſtatoris nomen teſtibus pronuntiant, cum hoc iure congruere. Neque ad rem pertinet l. Pamphilo 39. §. 1. D. de leg. 3. primùm quia teſtator eo loco palam omnibus audientibus C. Seium affatus erat. deinde quia diſſimilis eſt ratio fideicommiſſi ſingularis, quod legibus nullis tenetur: & heredum inſtitutionis, quæ certo & proprio iure definita eſt. Verum autem nomine, an certa demõſtratione deſignetur heres, nihil intereſt. l. quoties. §. ſi quis. & l. nemo dubitat. 58. D. de hered. inſtit. vnde quæſitum eſt, an illa demonſtratio valeat: Cuius nomen in ſchedula quam in fano depoſui, vel quam L.

Titio commendaui, perscripsi. Et cum Papinianus A in l. si se toto, 77. de heredib. inst. illam demonstrationem probet: Quem heredem codicillis fecero, heres esto: quamuis codicillorum vsus sit obsoletus schedulas pro codicillis accipi ratio postulat.

Si plures. Paulus lib. Sent. 4. Plures quàm septem ad testamentum adhibiti, non nocent. superflua enim facta prodesse, iuri tamen nocere non possunt. Hinc illud Augustini lib. de ciuit. Dei 4. cap. 27. De superuacuis, inquit, nō magna cura est. solet enim & à visis peritis dici, Superflua non nocent. Quo loco B IVRIS, non VIRIS, legendum, planè mihi persuadeo.

Ad §. j. Si quid.

Si quid post factum. Sabini sententia: quę cum generalibus verbis concepta sit, sine dubio ad omnes testamenti partes pertinuit: hoc est, & heredis institutionem, & legata, & libertates & tutelas. Posterioribus autem temporibus & codicillorum ius tantum factum est, vt mutari legata per illos potuerint: l. si quis eum, 16. n. de vulg. & pupill. & doli exceptiones vsque eò productæ, vt etiam nuda volun C tate & grauissimis exortis inimicitiis, adimi legata posse traditum sit. l. militis, 36. §. 3. D. de mil. test. l. 3. §. vlt. D. de adim. leg. Quid? quòd etiam posterioribus temporibus natum hoc ius est, vt mutari institutio possit, si modò cum exiranei instituti fuissent, nunc qui ab intestato successuri erant, instituantur: dummodo quinque testium interuentu id compro betur. l. hac consultissima, s1. in fin. C. de testam. vbi tamen Theodosius non quasi testamentum id vale D re vult, sed quasi vltimam intestati voluntatē. Quod cùm ita sit, haud scio an verba illa l. 2. D. de iniust. rupt. VEL IN EO SCRIPTVS EST QVI AB INTESTATO VENIRE POTEST: non Vlpiani, sed potius Triboniani sint. qua de re tamen nondum quidquam affirmo.

Ad §. Si quid post factum.

Mutari nulla testamenti pars, nisi omnia de integro renouentur, potest. declarari tamen, & planius explicari potest. E

Post factum. Ante perfectum autem nihil probibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. l. nihil prohibet, 17. D. de adim. leg. Cùm autem consultò deleta, & inducta non valeant. l. 1. D. de his quæ in test. perspicuum est, Mutandi verbum in Sabini sententia, nō ad lituras pertinere: sed ad inscriptiones. de quibus Vlp. d. l. 1. §. 3.

Quod verò. Sequuntur additamenta Vlpiani quæ nisi ad alteram Sabini sententiam, hoc est de F inscriptionibus, d. l. 1. commodius pertineant, errare me fateor. Quid enim ad sententiam quæ de Mutando est, obscurorum interpretatio pertinet? cum Mutare, vt paulò post significat, propriè sit, quod prius datū non fuerat, nunc dare: aut verò quod datū antea fuerat, adimere. l. 1. §. 3. D. de his quę in testā.

In corpore non errasset. Nam error in rei legatæ corpore legatū vitiat. l. quoties. 9. D. de hered. inst. in vocabulo, non vitiat. l. 4. De legat. 1.

Coniectionem fieri. Vt in l. si seruus, 50. §. vlt. de G legat. 1.

Vicinitate scripturæ. Sic in l. qui filiabus, 17. de legat. 1.

Consuetudine patrisfam. Vt l. librorum, 52. §. quod tamen, De leg. 3. l. Labeo. 7. de suppell. legat. l. ex vsu, 10. De tritic. vino legat.

Ad §. in testamentis.

In testamento testes esse, nisi qui hanc se operam rogatos nominatim testatori dare intelligant, non possunt.

In testamentis. Sabini hæc sententia est, vsque ad illud QVOD SIC accipiendum. idémque significatur in l. vlt. §. vlt. C. de iur. codicill. vbi hoc amplius traditur, in codicillis rogationem nō requiri. Quod autem idem iuris traditur in l. ad fidem. D. de testib. generaliter intelligi posse non puto. nam in testationibus faciendis, rogandos esse testes, satis constat.

Quod sic accipiendum. Demiror Vlpianum in re minimè necessaria operam consumere. Nam si Sabinus Aduocandi verbo vsus esset, vt apud veteres Aduocati testes dicebantur, quemadmodū ex Plauti comœdiis intelligitur: locus fortasse huic annotationi fuisset. Nunc cùm simpliciter Rogandi verbo vsus sit, huius annotationis caussam video non magnam.

Ad §. Vlt.

Testamentum vno contextu sine vllius alterius negotij interpositione fieri debet.

Vno contextu actionis. Sabini sententia: quam Vlpianus iis interpretatur verbis, ex quibus Iustinianus testatur, innumeras concertationes natas esse, l. cum antiquitas, s8. C. de testam. Rem autem sic definit, vt alieni omnes actus numerentur, qui neque ad testamentum faciendum, neque ad testatoris aut testium fortuitum aliquod vitæ periculum euitandum pertineant. Quæ cum ita sint, quæsitum est à nostris, edquid inter testamentum faciendum interponi stipulatio, aliúsue aliquis cōtractus possit. Velut si testator dicat, fundum illum tot aureis tibi vendo. Arg. sumitur ex l. 2. §. assignare, & l. assignare. D. de assign. libert. vbi traditur, Assignationem neque vt legatum, neque vt fideicommissum deberi: & tamen testamento rectè fieri. Hoc perabsurdè sic disputatur. Nam Aliena dicūtur, quę vel contraria vel repugnantia sunt. cuiusmodi alienationes sunt quæ inter viuos fiunt. quid enim testamentis quæ post mortem demum valent, & mutari in horas possunt, à contractibus alienius est? At quæ consentanea sunt, aliena non dicūtur. qualis assignatio liberti est, qui non nisi post mortem item vt testamentum, vel naturalem vel certè ciuilem, valet. Itaque Donatio caussa mortis ita testamentis consentanea iudicata est, vt legatis planè comparata sit. l. vlt. C. de donat. causs. mort.

Testari oportet. Intelligendum est, Testationis nomine eam demum significari, quæ iuris ciuilis est: hoc est denuntiationem & responsionem. cùm alioqui Testationis nomine & subscriptio & obsignatio vno contextu facta comprehendatur. l. hac consultissima. 21. C. eod. Hoc autem notādum fuit propter Vlpiani disputationem in l. si testamentum. 23. §. eod.

Ad l. xxij.

Vt ego. Legendum, Et ego. Rationem autem Vlpianus exponit in l. pater. 17. D. de testib. itémq; Iustin. §. 4. De testam. quonism nihil nocet ex vna domo plures testes alieno negotio adhiberi. Dubitandi caussam afferebat, quòd idoneus testis non est,

est,cui testimonium imperari potest.l.idonei.6.D. de testib.ac proinde summa patris in filium potestas cogere testimonium videretur.Legis autem æquitas est,quia cum in re aliena nihil patrisfam.interfit,locus huic suspicioni esse non potest.

Ad §.Conditionem.

Testium conditio non ex mortis,sed signandi testamenti tempore spectanda est.

Conditionem. Ius enim testamenti ex testationis tempore æstimatur:siue vt valeat, siue vt non valeat.l.si filiusfam.19.§.eo.Vulgo autem contrà in aliis testationibus omnibus putatur. & sola huic sententiæ auctoritas quæritur ex l.notionem.99.§.instrumentorum.D.de verb.sign. Primùm in ea l. traditur,dilationem instrumentorum recognoscendorum caussa peti posse.quod meo iudicio, ad id quod agimus,nihil pertinet.deinde quænam esset istius opinionis æquitas.vt testationes propter accidentem aliquam in testium conditione mutationem vitiarentur,in ceteris admitteretur?cùm contrà regula iuris sit,vt quæ ab initio rectè atque ordine gesta sunt,propter aduentitium aliquod vitiũ non infirmentur.l.in ambiguis.D.de reg.iur. præterea cùm maior in testimoniis testamentariis quàm in aliis religio adhibeatur, vt ex mulierum testimonio apparet:hoc autem in testamentis comprobetur, quidni etiam in ceteris non admitteretur? Dicet aliquis, Ecquo igitur exemplo seruus aut intestabilis in ius ad prætorem testimonij dicendi caussa producetur?Respondetur, primùm si necesse est,extra ordinem producetur.deinde testamentum posse etiam per duorum testimoniũ probari,si fortè vel ceteri mortui sint,vel instrumentũ perditum fuerit, communiter receptum est arg.l. 2.De bon.pos.secund.tab.

Ad §.ij.

Testatoris annulo signare testis potest.

Quasi alieno. Dubitandi caussam afferebat, quòd cùm vna imago esset, non septem singulatim,sed vnus septies obsignasse videretur.æquitas legis est, quia plerique vno signo siue sculptura vtebantur. vt ex Papiniano indicatur in §.2. Inst. De testam. De annulo alieno etiam traditur in l. si vnus 12. C. de testam.

Ad §.Si Signa.

Signum à testatore turbatum, pro nihilo habendum est.

Turbata. Hæc enim turbatio, mutatæ testatoris sententiæ argumento est, item vt lini quo pertusæ tabulæ alligatæ sunt,abscissio, aut signorum euulsio.l.nostram.30. C.de testam.

Ab ipso testatore. Rectè.nam ab alio facta sine domini iussu conturbatio,nihil nocet.Turbatum igitur à domino,idque consulto & de industria factũ esse oportet: id est rescindendi testamenti animo atque consilio.l.1.D.de his quæ in testam.delent.& proximo capite planius intelligetur.

Ad §.Signum autem.

Non modo annulo,verum etiam quauis re, quæ modo χαρακτῆρα habeat,signari potest.

Vt tamen annulo. Legendum VT non tantum,ante annos duodecim multis audientibus disputaui. Itáque nota illa proxima, DVMMODO, perspicuè flagitat. alioqui quorsum illa sigilla, quæ lingua nostra Cachettos appellamus? quam sententiam nostram in Instit.commentariis testati sumus.

Ad §.j.Posse & nocte.

Signate linteo signata tabula intelliguntur.

Linteo. Cui superinducta cera sit. Linteo igitur tabulæ inuoluebantur:lino traiiciebantur.§.4. De vulg.& pupill.Suetonius Nerone: Aduersus falsarios tunc primum repertum,ne tabulæ, nisi pertusæ,ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Eiúsque rei vestigium extat in l.1.in fin. C.secund. tab.Dubitandi autem caussa hæc fuit, quia tabulæ ipsæ ceratæ,imæ,id est postremæ obsignabantur,vt apud eundem Suetonium: Cautum,vt in testamentis primæ duæ ceræ testatorum nomine inscripto vacuæ signaturis ostenderentur.vbi tamen IMÆ,id est vltimæ pro PRIMAS corrigendum arbitrarer. qua de re in 3.Obseruationum disseruimus.

Ad l.xxiij.

Resignatum testamentum, si modò iterum signatum sit,valet.

Resignauerit. Resignare, est signa reuellere. Itaq. dubitandi caussam afferre potuit, quòd cùm signa reuellere multo plus sit,quàm conturbare:præterea reuelli signa sine lini abscissione non possint,saepius tamen dictum sit solam signorum turbationem,solámve lini abscissionem testamentum rumpere.ex l.nostram,30.C.eod.Eò accedit,quòd subscriptio sine obsignatione nullius momenti est.l. pron.§.si quis. Hoc autem testamentum aliquandiu sine obsignatione mansit. vt planè ruptum atque extinctum videatur, nouáque ab integro solemnitas adhibenda.Respondendum igitur, testatoris mentem,animum,consilium, voluntatem in his rebus dominari. Nam si signa rumpendi testamenti animo reuellit, sine dubio testamentum intercidit.at hoc loco non rumpendi, sed relegendi, & recognoscendi, & aliquid fortasse mutandi consilium fuit. Maior aliquanto quæstio exoritur propter l. hac consultissima,21. C.eod. vbi Theodosius iubet,vno contextu subscriptionem & obsignationem fieri.Nam si huius obsignationis eandem esse rationem dicamus,quæ illius fuit, quam in mysticis testamentis obseruabant,vt inuolutæ testamenti tabulæ obsignandæ testibus traderentur:contrà illud pugnabit,quòd etiam in huiusmodi testamentis subscriptio & obsignatio vno contextu fieri iubetur. Itaque,vt iam dixi,magna & prope inexplicabilis hæc quæstio est. Nam vt Theodosium multo posteriorem ætate Vlpiano fuisse dicamus, tamen subscriptiones huius quoque tempore vsitatas fuisse,superiore capite expositum est. Reliquũ est igitur,vt clausulam illam consideremus, qua Vlpianus vtitur:quasi similis eius esset disputatio quę Iuliano attribuitur in l.gallus.§.ille casus, De lib. & post.nimirum testamentum hoc neutro iure separatim, ac propriè consideratio, perfectum esse: sed vtroque, vt à testium præsentia & subscriptione,iure ciuili valeat: ab obsignatione verò, iure Prætorio.

Septem testium. Vtrum eorundem,an etiam alio-

eum? Nam si eorundem, malè profectò de nostris A ingeniis meritus est, Vlpianus dicam, an Triboniamus? cùm hæc indefinitè scripta enuntiatio significare videatur nihil interesse. alioqui vocem EORVNDEM Latinæ linguæ consuetudo postulabat. Itaque contrarias hac in re video Doctorum nostrorum esse sententias. Et, vt paucis quod sentio exponam, cum orationis huius Latinæ ratio, tum etiam subiecta clausula eò me adduxit, vt existimem, etiã aliorum testium obsignationem valere. sic enim Vlpianus infert: Vtroque iure valebit, tam ciuili, B quam Prætorio. Ciuilis autem iuris esse præsentiã testium, & ex Constitutionibus subscriptionem, à Prætore autem obsignationem manasse, Iustin. in Institut. testatur. Constat autem moris fuisse, vt cõplicatæ inuolutæque tabulæ obsignandæ testibus præberentur. Itaque iure quidem ciuili valebit hoc testamentum, sed ex parte: hoc est, à præsentia & subscriptione testium: iure verò Prætorio ex parte item, nimirum ab obsignatione. quòd si iura singula separatim consideraremus, & testamentum hoc C ad strictam cursusque regulam exigeremus, sine dubio imperfectum videretur. sed in fauorem testamentorum propositum hoc ab Vlpiano existimo: non tamen asseueratum, quod meo iudicio inscriptio illa declarat, quæ significat caput ex quæstio il- lius Disputationum libro sumptum fuisse.

Ad l. xxiiij.

Quotcunque testamenti exempla ritè consignata D sunt, tot valent.

Pluribus exemplis. Rectè, Pluribus exemplis aliquid perscribere. cum omnium par similisque authoritas est. Itaque Suetonius in Tiberio: Duplex, inquit, testamentum fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo. Et sic Vlpianus in l. vlt. D. De his qui test. delent. Sic in epist. Vatinij: Litteras ad Senatũ nostris de rebus gestis, quo exemplo miseram, infra tibi perscripsi. At si alterũ authenticum est, altera descriptio: illud exemplar, E hoc exemplum dicitur, vt in l. 1. §. 1. vers. sed si vnũ. D. secund. tab. vbi tamen Vlpianus Plura Exempla tria dixit, pro iis quæ hic Florentinus Exempla nominauit. Dubitandi caussa non magna est: nimirũ, quia non plura vnius hominis testamenta esse possunt. hoc autem casu plura videbantur. Itaque Duplex, vt dixi, Tiberij testamentum Suetonius appellauit: sed reuera vnum est, pluribus exemplis scriptum: quorum tamen ita eadem vis eadémque authoritas est, vt vno nõ extante, alterum valeat. d. l. t. F §. si quis. & d. l. vlt. De his quæ in testam. Aliud autem est, Pluribus exemplis, aliud Pluribus codicibus testamentum scribere. in illorum singulis totũ perscribitur, in his pars dumtaxat: vti scribit Vlpianus d. §. si quis. Indéque illud Suetonij in Augusto: Testamentum factum ab eo, ac duobus codicibus, partim ipsius, partim libertorum Polyi & Hilarionis manu scriptum, depositúmque apud se Virgines Vestales, cum tribus signatis æquè voluminibus, protulerunt. G

Ad l. xxv.

Qui primis heredibus nominatis, quum alios nominaturus esset, obmutuit, eius testamentum nullum est.

Primi quàm secundos. Primi heredes plerumque appellantur, qui primo gradu instituti sunt: Secundi, qui secundo: hoc est substituti. Sed Labeonis verba perspicuè ostendunt, nihil hæc ad substitutos pertinere: cum ita loquitur: Voluisse plures pronuntiare. Cùm enim plures heredes dicimus, eiusdem gradus atque ordinis heredes intelligimus. præterea iuris quoque ratio id ostẽdit. nam in substitutis aliud respondendum fuisse, non dubito, cõstante scilicet testamentum, perfectúmque esse sola primi gradus institutione: quippe, quæ testamenti anima & substantia est. l. quod per manus. to. D. de iur. codicil. l. 3. De his quæ in testam. del. quid enim, si instituti exeunt, substitutionis ad nos disputatio pertinet? Vnde illud vulgatum in l. 1. De hered. inst. l. certote. 7. C. de testam. testamentum duobus hisce verbis constare posse: Titius esto, vel his, Titius heres. Denique sola primi gradus institutio testamenti substantia & firmamentum est: substitutio autem, & legata, & fideicommissa, & tutorum dationes externa sunt, & accidentia: quæ sine subiecti interitu & adesse & abesse possunt. Vt mihi quidem dubium esse non possit, quin falsa nostrorum opinio sit, qui idem in legatis putatunt esse ius, quod hic Seruius in pluribus heredibus statuit.

Varus. Alfenus Varus, Ser. Sulpitij auditor.

Seruium respondisse. Caussæ constitutio hæc est. Qui quattuor heredes instituere volebat, posteaquã duorum nomina nuncupauit, vi valetudinis oppressus obmutuit. Eo mortuo, nuncupati bonorum possessionem postulant. Intẽdio adgnatorum: Nullum defuncti testamentum est. D. Imo est. Q. Vtrũ testamentum sit, an non. R. quia testamentum dicitur, quod heredis institutione constat. F. Imo Testamentum perfectum dicitur iusta, hoc est plena & integra mentis ac voluntatis contestatio. Hæc autem iusta ac plena non est. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur. Seruius respondit: Non esse testamentum, in quo non iusta & plena defuncti sententia extatet. Contrà tamen putatur Iustinianus statuisse in l. iubemus, §. quid si non fuerit, C. de testam. vbi si testator plures pronuntiarit heredes, testes autem quorundam dumtaxat nomina scripserint, iubet eos demum heredes esse, quorum nomina notata fuerint. Sed Iustinianus de Scripto, non de Nuncupato testamento agimus. Scripti autem nisi quatenus scriptura extat, vis nulla est. denique ex eo testamentorum genere postulari bonorum possessio, nisi secundum tabulas, non potest. Ex eodem testamento agi simul & secundum tabulas, & secundum nuncupationem non potest. Iam verò quod traditur in l. hac consultissima. C. eod. vbi heredes instituti sunt, qui ab intestato successuri fuerant, imperfectum testamentum valere: primùm, ius hoc totum singulare & extraordinarium est: neque iuri communi opponendum. deinde ne testamentum quidem hoc appellatur, sed vltima intestati voluntas: postremò imperfectum eo loco dicitur, non à testatoris persona, aut institutionis iure: sed à ritu & sollemnibus dumtaxat.

Constaret voluisse. Vnde autem constabit? opinor ex eo præcipuè, si fortè ex certis assis partibus priores instituisset, neque assem complesset. Patet autem hoc ex loco, testamentum ab eo factum, qui statim post illud nuncupatum obmutuit, valere. vt l. quoniam. §. 1. C. de testam. ibi, femineci & balbu-

balbutienti lingua.

Nec Seruium puto. Ingenuè Iauolenus: cùm in Labeonis nota subesse cauillationem constaret. Cur enim Primos Alfenus nominasset, nisi alios superesse constitisset? Similia cauillatio notatur aliis locis nonnullis. Hac de re superius sub l.is cui.18.§.1. satis dictum est.

Ad l.xxvj.

Qui testamentum scribit, testis eidem adhiberi testamento potest.

Domitius. Qui ad scribendum testamentum rogatus est, obsignare illud, vt testis potest. Hos autem Testamentarios appellabant. l.1. D. si quia aliq.test.prohib.l.9.D.de hered. instit. Dubitandi caussa hæc fuit: quia nemo in re sua testis est idoneus. Scriptum autem illud, res eius esse videbatur, qui id confecerat. quasi Depulsionis Ratio sit, Res sua cuiusque dicitur, in qua quid ab eo gestum est. vnde illud legis Corneliç & Neronis apud Sueton. Ne quis alieni testamenti scriptor, legatum sibi adscriberet. quasi sibi ipse testimonium diceret. Firmamentum autem eius qui scriptoris testimonium oppugnaret, huiusmodi: Imo, Res sua cuiusque dicitur, in qua eius negotium gestum est. Totum autem hoc quidquid est negotij inter testatorem & heredem transigitur: vt ait Imp.§. 3. De testam. At Doctores nostri, vt Labeonis pudorem conseruarent, eiúsque consultationem ab opinione stultitiæ vindicarent, alteram Iubentiani dilemmatis partem arripuerunt: quasi Domitij consultationem Iubentius non intellexisset: quæstionis autem caussa hæc fuisset, quòd in testamentis in quibus testes rógati adesse debent, alterius rei caussa fortè rogati, ad testandum idonei esse negantur. in l.heredis.21.§.pen.ē.eod. hic autem ad scribendum aduocatus, & rogatus, post scriptum confectũ rogatus non fuisset, vt testimonium perhiberet, & obsignaret. Qua ex re de mirifica nostrorum arguria & subtilitate existimari potest: qui, vt Domitij existimationi consulant, & Iubentium stuporis ac tarditatis, & illum longè maioris stultitiæ coarguunt. Non animaduerterunt scilicet Iubentium hunc Celsum Hadriani temporibus, quibus Domitius Labeo adolescens exortus est, natu iã grandem, & morosum, & illius, vt credi par est, præceptorem, hac responsionis acerbitate illius studium acuere voluisse. Increpari autem adolescentes à senibus, præsertim studiorũ & disciplinæ caussa, honori potius illorum quàm vitio vertitur. Propterea autem stultior nostrorum consultatio fuisset, quia & Sabini regula in d.§.penult.& quæuis alia similia sententia, perspicuè loquitur de aduocato alterius rei quàm testamenti caussa. veluti si medicus curationis caussa rogatus, sine altera rogatione noua & certa, testamentum obsignaret. At is de quo agebamus cuiusnam alterius rei, nisi testamenti caussa, euocatus & rogatus fuerat? an qui ad scribendum testamentum rogatus est, alterius cuiuspiam negotij quàm testamenti caussa rogatus est? Cum enim, rem alteram dicimus, alteram nimirũ à testamenti negotio & actione intelligimus. Dubitandi ergo hac quidem ea parte caussa fuit nulla. At ex altera parte eo maiorem fuisse, vel ex nostris moribus facilius erit intelligi, quibus Notarios & Tabelliones in testamentis scribendis, ceterísque testationibus conficiendis adhibemus. quos in ea re cuius ipsi testationem conficiunt, testes adhiberi, nulla ratio est.

Ad l.xxix.

Scriptura ad testamentum parata, vim testamenti non habet, nisi hac ei verba defunctus subscripserit, Hoc testamentum, quacunque ratione poterit, ratum esse volo.

Huius legis duo quidem sunt capita: sed inter se coniungenda, & simul legenda sunt: hoc modo: Ex imperfecto testamento, quamuis fideicommissariis verbis constet, nisi pro codicillis valere iussum sit, nihil debetur. Enunciationes igitur duæ sunt: quarum hæc prior est: Scripturæ imperfectæ ad testamentum paratæ, quamuis fideicommissaria sit, tamen vis nulla est. Quod idem traditur in l.si veritas.23.& l.ex testamento.29.C.de fideicom.l. fideicommissa.11.D.de leg.3. Altera hæc est: Testamentũ imperfectum si pro codicillis valere iussum sit, valet: l.si iure.11.C.de testam. manumiss.l.vlt.C.de codicill.& l.3.D.de milit.testam. Eóque pertinet l.Lucius.89.§.vlt.De legat.2. Neque aduersatur l.vlt.D. de iur.codicil. quia codicilli etiam nuncupati testamenti appendices sunt. Multo minus l.in testamento.38.De fideicom. liber. quia pietatis caussa singulare ius contra iuris ordinarij rationem introductum est. Quarum caussarum consequentia nulla est. l.quod contra, De reg.iur. Restat l. Titia. 13. De inoff.testam. sed cùm testamentum per inofficiosi querelam tamquam furiosi rescissum sit, ne codicilli quidem ex eo valere possunt. nihilomagis enim codicillos quàm testamentum facere furiosi possunt. l.ne codicillos.5.C.de codicill.l.2.§.2.D. eod.

Ἐπὶ πάσης ἰσχύος. Clausulæ codicillaris formulæ duæ sunt: quarum hæc prior est: Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum: l.si iure. 2. C. de testam.manumiss.l.vlt. C.de codicill.l.coheredi. 41.§.2.D. vulg.& pupill. altera clausula hæc est: Quoquo modo, quacumque ratione poterit. vt hac l.& l. 3.D. de mil.testam. l.Lucius.89.§.vltim. De leg.2. Sed de clausula codicillari, & vi ac potestate ipsi attributa copiosè disseruimus lib.Obseruat. 8.c.t.

Ad l. xxx.

Testis, quis, & cuius testamentum signet, adnotare debet.

Proprio chirographo. Ex omnibus obseruationibus testamentariis summa hæc & acerrima fuisse videtur: vt testis nemo nisi qui scribere possit, admittatur. quin & subscriptionis formula præscribitur: L.Titius C.Meuij testamento testis subscripsi, idque obsignaui. Obseruandum igitur quod aliquoties iam dictum est: multo maiorem in testamentariis, quàm in aliis testimoniis, religionem adhiberi solitam fuisse.

Ad l.xxxj.

Hac verba, Illum heredem instituo, vim testamenti non habent.

Huc illud Suetonij pertinet in Domitiani vita: Confiscabantur alienissimæ hereditates vel vno existente qui diceret, audisse se ex defuncto, cùm diceret, heredem sibi Cæsarem esse.

malè de me meritus.l.his verbis.48.D.eod.

Ex adultero. Nisi tamen contrarium probetur, hoc est ea testatore natum fuisse.l.si postumus. 14. in fin.& l.seq.j.eod.

Pars autem. Hermogenianus in l.sed sub conditione.18.D.de contr.tab.caussam hanc affert, quia certo iudicio liberi à parentum successione remouendi sunt.hoc est,cum lex xij.tab.filiosfam.rei paternæ heredes ac dominos designarit, eisque quodammodo paternam hereditatem adiudicarit : tametsi alio capite iubeat, Vti paterfam. legarit, ita ius esset:tamen numquam ius hereditatem abiudicandam esse,nisi iustis & certis de caussis exheredatio facta sit,l.vlt.D.de bon.damnat. Exheredationes autem conditionales cùm ea incerto futuri temporis euentu pendeant, magis fortuitæ sunt: quàm certo & explorato iudicio constitutæ. Eadem porro institutionis ratio est: vt sub fortuita conditione facta,nullius momenti sit.l.4. De hered.inst. Vbi tamen sub conditione concepta institutio est,sub contraria conditione concipi exheredatio poterit.l.iam dubitari.86. D.de hered.inst. l.si pater.4.C.de inst.& subst. Cuius rei ratio perobscura est.*Conditionalis enim enunciationis hæc vis est,vt quæ si affirmetur vera est,eadem si negetur,falsa sit.* itaque qui sic loquitur,Heres esto,si Cõsul fiat: vt ipsa hoc dicere videtur,Heres non esto,si Consul non fiat.Huiusmodi,inquam,harum conditionum *ἰσοδυναμία* est,qualis apud Dialecticos in subalternis pronuntiatis esse solet, cum per geminæ negationis adiectionem æquipollentes efficiuntur. Veluti,Omnis homo est animal. Aliquis homo est animal. Nam si in alterutra duplicem interponamus negationem,idem vtraque valebit atque efficiet.veluti,Omnis homo est animal : Non aliquis homo non est animal:item, Aliquis homo est animal.Non omnis homo non est animal. Hæc igitur harum conditionalium enunciationum vis est, vt contrariarum contraria sit consequentia. hoc est, vt quę conditio si affirmetur,veram facit enunciationem,eadem si negetur, falsam illam efficiat. veluti, Heres esto,si volet: hanc in se vi sua complectitur:Si non volet,exheres esto.l.iam dubitari.86. D.de hered.instit. Itaque quæstio exoritur : Cùm omnis institutio sub conditione facta, sub contraria conditione exheredationem cótineat:vicissimque eadem exheredationis ratio sit:quid est, quòd in filiusfam.alterutra sola non valet, vtraque coniuncta valet?Responsio est:quia cùm & naturę ius, & lex xij.tab.filiis paternam hereditatem adiudicarit:nisi pater diserte ac nominatim eam ab illis abiudicet, (cuius rei potestatem ex altero capite obtinet,VTI LEGASSIT,&c.) Iurisconsulti nũquã interpretatione exheredationem adiuuant.Hæc autem *ἰσοδυναμία* ea interpretatione est: non verbis disertis concepta & expressa.Itaque eam Iurisconsulti repudiant:ac disputant, quoniam alter tantum eorum expressus est , alter verò tacitus : hoc casu tacito præteritionem admissam esse.quæ præteritio testamentum viriat,iniustúmque facit effi- cere.Qua ex disputatione patet, id quod Pomponius ait in l.siquis Semproonium.68.De hered.inst. in testamentis quædam tacita valere, quæ expressa corrumpant:in vtramque partem accipiendum esse:vt sit, quædam expressa valere, quæ tacita corrumperent.

Ad §.Filius.

Filius ante institutionem exheredatus , ab omnibus gradibus remouetur. inter medias institutiones,ab vno illo gradu:inter institutiones & exheredationes,etiam si mixtæ sint,ab vtroque gradu.à toto porrò gradu exheredari filius debet : ab vna eius persona,non potest.Vel sic,& breuius: Exheredatio ante omnia facta,vndique summouet. Inter medias institutiones,ab illo gradu. Inter gradus, etiam permixtos,ab vtroque. Ex parte verò facta, non valet. Gradus est ordo deferendæ hereditatis, qui pro voluntate testatoris in heredes factos descriptus est.Itaque primus gradus dicitur, cui primo loco hereditas defertur:secundus, cui secundú illum,& illo deficiẽte defertur.quo de caussa Substitutio dicitur.constat autem institutos priore esse amoris gradu apud testatorem , quàm substitutos:hoc est, malle hunc ab institutis hereditatem capi,quam à substitutis.Nunc doctrinæ summam perstringemus:quam quinque partitò distribuemus.Exheredatio enim quinque in locis tantum collocatur:hoc est,aut ante omnia : aut post omnia:aut inter institutiones & substitutiones:aut inter medias institutiones:aut inter medias substitutiones.l.3.De iniust. rupt.test. Locus sextus reperiri non potest.Exheredatus ante institutiones, ab omnibus gradibus summotus est. hoc ipso §. Post omnia exheredatus,similiter.l.1.C.de inst.& subst. Inter duos gradus,ab vtroque gradu exclusus est. hoc ipso §. Inter medias institutiones, illo toto gradu remotus est.hoc ipso §. Illud porro intelligendum est,exheredationem ab *vno toto gradu fieri posse:à parte verò*,hoc est non omnibus eius personis,non posse.l.non putauit.8.§.3.D. de contr. tabul.& l.cum quidam.19.j.eod. vbi ratio adiicitur, cur non vt institutio,sic etiam exheredatio in certa parte valeat:cum tamen contrariorum contraria sit consequentia.quia non vt institutiones , sic etiam exheredationes interpretatione adiuuandæ sunt.hoc est,cum lex xij. tab. paternam hereditatem filio totam atque integram adiudicarit : si pater ei partem dumtaxat abiudicet, eum in reliqua parte præteriisse iudicatur.Interpretatio ergo Iurisconsultorum non adiuuat , sed oppugnat exheredationes. alioqui si patem in exheredationibus quam in institutionibus interpretandi rationem admitterent, eandem esse rationem harum formularum responderent : Filius & Titius heredes sunto. Filius ex semisse exheres esto : Titius ex illo semisse heres esto. Sed si hæc admitteretur , filius non ea testamento , sed ex lege atque ab intestato heres esset:Titius autem ex testamento.contra regulam , Nemo potest ea parte testatus,&c.

Quisquis mihi. Hæc formula, Titius mihi heres esto:Filius exheres esto:rectè & probabilis est. at illa,Titius mihi heres esto:si Titius heres erit, filius exheres esto:propter illam adiunctionem non admittetur.l.siquis Sempronium.68.De heredibus instit. quid ita? an quia conditionalis est? vt nostri vulgò existimant. nequaquam. hæc enim, QVISQVIS mihi heres erit, cui illa comparatur: conditionalis non est:neque tamen probatur.Præterea Iulianus non dixisset,impossibilem hanc esse exheredationem.quid ergo est?nimirum quis He-

res & Exheres ex eorum contrariorũ genere sunt, quæ Priuantia nominantur: quorum ea natura est, vt alterum non prius esse desinat, quàm ab altero pellatur. Hoc autem casu neque filius exheres esse potest, quin Titius heres sit: neque rursus Titius esse potest, quin hereditatem adierit: hoc est, quin exheres filius fuerit. nam vt ait Triphon. in l. filiũ. 20. De contr. tab. Exheredatio, non adita ex testamento hereditate, nullius est momenti: ne testamẽtum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur. Alter igitur alteri sic obest, vt rectè Iulianus conceptionem hanc impossibilem esse affirmet: quia neutri ex testamento locus esse potest.

Ad §. Si ita testatus.

A quo gradu filius exheredatus est, ab eo valere testamentum incipit.

Papinianus in l. si filius. 75. De hered. inst. & Paulus eius auditor in l. ex facto. 43. §. Lucius, De vulg. subst. ita quæstionem hanc tractare existimantur, quasi primus gradus pro nullo ac pro non scripto numeretur: ac proinde eo obliterato testamentum à secundo gradu valere incipiat. Cui sententiæ apertissimè noster hic idem Vlpianus aduersatur in l. non putauit. 8. §. 1. & §. 5. D. contr. tab. vbi disertè scribit, si à primo gradu exheredatio prætermissa sit, quamuis à secundo sit adhibita, tamen si hereditas in illo primo gradu versetur, hoc est, si institutus testatori superstes sit, testamentum nulla ex parte valere. Quæ sententia primùm cum illo vetere Iurisconsultorum instituto cõsentanea est: Exheredationes non esse interpretatione adiuuandas, sed quoad facultas feret repudiandas. Deinde naturalem æquitatem habet, vt quo in gradu versatur hereditas, si ab eo gradu præteritus sit filius, totum testamentum propter præteritionem filij vitietur. Nonnulli autem ita hæc diluunt. quasi de filiofam. hic agatur: illic autem de emancipato: quorum dissimilis ratio sit. sed videamus, ne non satis animaduertant, id quod ius ciuile hoc in genere filiisfam. præstat. Prætorem simillima ratione emancipatis præstare. præterea si propter emancipatorum præteritionem testamẽtum rescinditur, quanto æquius est propter filiorumfam. præteritionem rescindi? Alij verò sic disputant: iure quidem ciuili nullum esse testamentum, cùm à primo gradu præteritus est filius. iure autem prætorio, valere: & quia bonorum possessio secundum tabulas eius datur, præterito filio possessionem contra tabulas esse necessariam. At enim si hanc Sabinianorum sententiam quam hoc loco Vlpianus probat, ex Papiniani & Pauli sententia interpretemur: perspicuè hic traditur, iure ciuili valere testamentum: quia, vt illi sentiunt, tãquam obliterato primo gradu, initium sumit a secũdo. præterea vbi istius inter ciuile & prætorium ius differentiæ mentio in libris nostris vlla est? Quare videamus cùm Vlpianus hoc loco Sabinianos & Cassianos huius sentẽtiæ auctores laudet, ne significet, atque adeo apertè ostendat, in cõtraria sententia Proculianos & Pegasianos fuisse. Quid igitur? (dicet aliquis) secúmne Vlpianum pugnare & contraria tradidisse dicemus? nam eius nomen cùm hoc loco, tum in d. l. non putauit, inscriptum est. Quare videamus, ne verbum hoc PEREMPTO non sic accipiendum sit, vt à nostris solet, pro obliterato, inducto, pro nihilo numerato: sed potius pro Destituto, vel deficiente. nimirum cum institutus ante testatorem decesserat. quasi huius loci sententia hæc sit: Exheredatio à primo gradu præterita, à secundo facta, si modò primus perimatur, ac deficiat, valet. Similiter enim in l. 5. de iniust. Vlpianus dicit, gradum in quo non versatur hereditas, esse nullum. Et profectò ita est, vt Africanus. in l. si postumus. 14. ẜ. eod. apertè sententiam hanc sequatur: cùm ait, si postumus a primo exheredatus à secundo præteritus, à tertio exheredatus sit, quãuis & postumus deliberante primo moriatur, & primus repudiet, secundus autem vitiosus sit, non tamen testamentum à tertio gradu exordium capturum. scilicet quia secundus gradus peremptus non fuit: sed in eo hereditas versata est. Neque magnopere nos moueat, quod in d. l. si filius, §. Lucius dicitur, vbi filius a primo gradu præteritus, in secũdo verò scriptus heres, hoc est, substitutus est: quasi obliterato primo gradu testamentum à secundo incipere. quia cùm omnis substitutio, institutio sit: filius præteritus dici non potest: sed verè & legitimè institutus. etiam si centesimo gradu scriptus fuisset. itaque dici non potest, hereditatem in primo gradu vnquam versatam fuisse. vt non sanè similis horum casuum ratio dici possit. Quod cùm ita sit, aut Papiniani & Pauli sententiam ex Vlpiani verbis interpretandam existimarem: hoc est, vt defecisse peremptúmque primum gradum fuisse dicamus: aut certè vtrumque illorum sese ad Proculianorum numerum & sententiam aggregasse. Sabinianorum autem sententiam secutus est Pomponius in l. si à primo. 8. ẜ. eo, cùm statuit, vbi à secundo gradu exheredatio præterita est, quamuis in primo facta sit, tamen si omittente primo hereditas ad secundum deuoluatur, quia iam hereditas in secundo gradu versatur: irritum vsquequaque testamentum esse: & substitutum heredem non futurũ. quamuis filius quoque ante prioris omissionẽ decesserit. vnde intelligitur, Exheredationem non in vno tantum gradu esse necessariam: sed omnino in omnibus: dumtaxat, in quibus hereditas versatur. Similiter Scæuola in l. penult. D. de iniust. rupt. planissimè demonstrat, exheredationẽ à secundo gradu præteritam, quamuis à primo facta sit, (in quo ipso primo hereditas ex parte versetur) tamen si ex altera parte in secundo versari incipiat, (nimirum ob vnius ex institutis mortem, cuius in locum vnus ex secundo gradu successit,) testamentum vsquequaque irritum iudicari. vt iam dubitari non possit, eandem horum omnium sententiam fuisse, quæ & Vlpiano adscribitur in d. l. non putauit. §. 1. De contr. tab. aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficere: sed iis omnibus gradibus in quibus hereditas versatur. Sed exoritur dubitatio propter l. 5. D. de iniust. rupt. test. vbi Vlpianus hic idem noster sic scribit: Rumpendo autem testamentum sibi locum facere postumus solet: quamuis filius sequentem gradum, à quo exheredatus est, patiatur valere. Respondendum est, verba hæc ea subiecta disputatione intelligenda esse. nimirum vbi sub conditione institutio facta est. Hanc enim inter filium & postumum differentiam Vlp. statuit, quòd postumus pendente conditione sub qua primus gradus insti-

institutus est, adnascens, quamuis non hereditas, sed spes tantum in ea versetur, testamentum rumpit: etiã si postea defecerit conditio. filio verò non tantum tribuitur. conditionis enim euentum expectare cogitur: quæ si defecerit, sequentẽ gradum à quo exheredatus est, valere patitur. Multo minus nos locus insequens mouere debet, quem tamen omnes nobis interpretes obiiciunt: Sed si (inquit Vlpian.) à primo gradu præteritus à secundo exheredatus sit, si eo tempore nascatur postumus, quo aliquis ex institutis vixit: totum testamẽtum ruptum est. nam tollendo primum gradum, sibi locum facit. Nihil dici potest cum hac nostra sententia congruentius. idem enim prorsus de postumo statuitur, quod in l. non putauit, de filio responsum est. nimirum si eo tempore nascatur postumus, quo hereditas in primo gradu versatur, totum testamentum rumpere. In d. l. 5. tripartita disputatio est: hoc modo: Postumus à primo gradu sub condicione instituto præteritus, à secundo exheredatus, adgnascitur aut pendente, aut existente, aut deficiente condicione. siue pendente autem, siue existente nascatur, vniuersum testamentum rumpit: quia hoc casu hereditas in primo gradu versatur: in illo, spes. sin defecerit condicio, nihil dubitationis est, quin quasi obliterato primo, secundus gradus valeat, & ab eo testamentum exordium capiat. Superest, vt caussæ cõstitutionem exponamus. Ergo qui filium habebat, ita testamentũ scripsit, vt à primo gradu eum præteriret, à secundo exheredaret. Dupliciter autem hæc tractatur quæstio: primum cum institutus testatori superstes fuit: deinde cum ante illum decessit. Superstitem igitur institutum ponamus, & cum secundum tabulas bonorum possessionem peteret, ei filium aduersatum, quòd se præteriisse diceret. Intentio filij, Præteritus sum. D. Non es. Q. Vtrum præteritus sit, an non. R. Quia Præteritus dicitur, cuius mentio nusquam facta est: quasi obliuione omissus sit. Tui autem à secundo gradu ita mentio facta est, vt obliuione omissus dici non possis. F. Imo præteritus dicitur, cuius mentio ab eo gradu in quo hereditas constitit, facta nulla est. Præteritus enim non dicitur ab eo gradu, qui nullus est. pro nullo autem numeratur is, in quo numquam hereditas cõstitit. Disceptatio ex ambiguitate verbi Præteritus nascitur: vtra melior definitio sit. Sed cum præteritus sit ἐκ τῶν πρός τι, relationem habet sine dubio ad eum gradum, in quo hereditas versatur.

Ad l. iiij.

Et maritus & non maritus facere postumum heredem potest: cuius institutio in omnes postumos, quamuis ex posteriore matrimonio, valet.

Hæc Sabini sententia de quibusuis postumis intelligenda est: hoc est, tũ de antiquis, tum de Velleanis. qua de caussa Sabini verba hæc omnia esse arbitror: Placet omnem masculum posse postumũ heredem scribere, siue iam maritus sit, siue nondum vxorem duxerit. Prius enim membrum ante vocem SIVE, multo ante Sabini ætatem constitutum fuisse constat. Præterea notandum est, Sabini sententiã in l. 3. De iniust. rupt. ex hoc eodem & libro tertio & disciplinæ genere sumptam fuisse. Postumi virilis sexus, inquit, ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant. Quo in loco cum de testamenti ruptione agatur, verisimile non est non illa quoque verba interiecta fuisse, VEL INSTITVENDI. quinetiam satis constat, multo magis de institutione, quàm de exheredatione factam mentionem fuisse. Quod cùm ita sit, nonne post illam sententiam absurdissimum fuisset, hoc tantum inferre: Placet omnem masculum, posse postumum heredem scribere. præsertim, vt iam ante dixi, cùm id multis ante Sabinum ætatibus constitutum fuerit. Cùm autem Sabinus illo verbo PLACET vtatur, verisimile est eum significare, placitum hoc de non maritis suo tempore decretum constitutúmque fuisse. vt in dict. l. 3. §. Sed etsi. Placet, siue post mortem testatoris, &c. eam enim secundam Sabini sententiam esse arbitror. Placiti autem æquitatem ex eo sumptam puto, quòd Vellea lex indefinitè scripta sic erat: Qui testamentum faciet, is omnem qui ei suus heres futurus erit, instituendi exheredandíve ius habeto. Cum enim OMNEM dixisset, generaliter & ex iam marito & ex nondum marito nasciturum complexa videbatur. Itaque disceptatio ex scripto & sententia legis nascebatur. Ex hoc autem Iurisconsultorum placito quæstiones natæ sunt innumerabiles, veluti de senibus, de spadonibus, de muliere quæ iam vxor esse non potest.

Omnem masculum. Sic correximus in lege Vellea: QVI VIRILIS SEXVS, testamentum faciet, &c. Nam propter mali ominis rationem, de mulierum postumis nihil statuitur. quid enim? Scribetne mulier: Si quis ex me cæso vtero meo nascatur. qui solus muliebris postumi casus est. Hæc igitur, vt dixi, disputatio non attingitur: quasi abominabilis.

Postumum. Dumtaxat suum. Est autem postumus suus, qui si testamenti tempore natus fuisset, proximum ab eo in ipsius familia locum obtinuisset. l. scripto. 7. D. si tabul. test. null. Alieni autem postumi qui dicantur, & quamobrem institui non potuerint, alio loco explicatum est.

Siue maritus. Harum trium caussarum disceptationes meo iudicio ex Iuris & æquitatis cõtentione natæ sunt. Ius enim prohibere videbatur, ne tam incertum testatoris consilium admitteretur. præsertim in eo postumo, qui ex posteriore matrimonio susciperetur. constare enim testatorem de eo sensisse, qui ex præsenti matrimonio nasceretur. De eo verò, qui ex insequenti conciperetur, abominabile est dicere, quidquam illi in mentem venisse, quasi tum vel de vxoris morte, vel de diuortio cogitasset. Contrà æquitas, id est, fauor testamentorum & institutionis pugnabat. plerumque autem in testamentis, vbi ius & æquitas inter se contendunt, æquitas præpõderat.

Heredem scribit. Indefinitè: Si quis mihi intra decem menses quam moriar, genitus erit. non definitè: Ex Seia vxore. Tum enim finibus certæ personæ circumscripta institutio est. l. filius. §. Siquis. 3. cod. Quid igitur si simpliciter dixit. Ex mea vxore? Fauor, vt opinio mea fert, & æquitas testamenti etiam huic momento præponderabit.

Ad l. v.

Ex posteriore matrimonio. Hoc, vt antè dixi, contra iuris summi rationem propter æquitatem & fauorem testamentorum benigna interpretatione inductum est. Itaque præclarè quæri potest, quid

de exheredatione iuris sit, quam toties diximus interpretatione non adiuuari, sed potius oppugnari. nam si scriptum ita sit: Postumus heres esto: & plures nascantur, omnes instituti intelliguntur: l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. argum. l. si quis ita. 16. de testam. tut. at per hanc scripturam: Postumus exheres esto, si plures sint nullus exheres erit. vt l. 2. ff. eod. Quid igitur si qui sic scripserat: Postumus exheres esto: postea vxorem aliam duxerit? Sanè nostri similem exheredationis & institutionis rationem esse existimant, propter d. l. 3. §. pen. vbi sic scribitur: Sed etsi dixerit Postumus exheres esto: natus vel post mortem vel viuo testatore, non rũpet. Verum videamus primùm ne hoc contra Regulæ superioris de exheredationis odio, analogiam dicatur. deinde ex his verbis nihil eiusmodi concipi posse, manifestum est.

Ad l. vj.

Qui generare propter insanabile vitium non potest, is heredem facere postumum non potest. atqui propter non desperatum, potest.

Sed est quæsitum. Ex notis illis OMNEM Masculum, quinque partita hæc disputatio nata est: de hermaphroditis, senibus, hypospadiæis, spadonibus & castratis.

Generare facile. ὑποσπαδιαῖον, vt opinor, significat: cui (vt Galenus lib. de vsu part. xv. scribit) ob vinculum quod in extremo cole habet, meatus est distortus, qua de caussa procreare liberos non potest. non quò fœcundum semen non habeat, sed quòd in colis anfractibus adhærescẽs, vibrari procul non possit.

Facere posit. Cùm enim postumum habiturus non sit, (id quod de castrato quidem constat) quasi vitiosa & impossibilis hæc adiectio sit, non ritè testamentum factum videtur: præsertim cùm testamẽta legitimis & sollemnibus obseruationibus constarent. Contrà Sabiniani, adiectionem hanc, quasi superuacaneam, nihil nocere iudicarunt. si quidem (vt Paulus lib. Sent. iij. scribit) in testamentis superuacanea non nocent.

Cassius & Iauolenus. Significare videtur, propriam hanc Cassianorum sententiam fuisse. contrarium autem Proculianos sensisse. At mox infert, nihil inter illos de spadonibus controuersiæ fuisse. Antistium enim Labeonem cùm dicit, principem Proculianæ sectæ dicit. Malè igitur de nobis meritum Tribonianum dicemus: deterius verò nosmetipsos de nobis ipsis, qui in istis saxetis excolendis operam abutamur.

Spadonem quoque. Tria hoc loco impotentium genera perspicuè constituit: ὑποσπαδιαίους, spadones, & castratos. quos tamẽ omnes generali spadonum nomine contineri, traditur in l. Spadonum. 128. De verb. sign. Hypospadiæi coire possunt & verò sublato vitio generare. Spadones coire possunt: generare non possunt. Castrati verò neque coire, neque generare possunt.

Nam & vxorem. Idem quoque de spadone traditur in l. si serua. 39. §. 1. D. de iur. dot. & l. 2. D. de adopt.

Et Res. Postumi institutioni: quod idem de ætate & valetudine traditur in l. 9. ff. eod.

Proculi opinionem. Sanè perspicuè ostendit in contraria sententia Sabinianos fuisse, quasi adiectione superuacanea testamenta non vitiarentur. Eorúmque sententiam testamentorum fauor adiuuat. Proculianorum autem ratio hæc fuisse videtur, quasi in testamentariis actionibus nihil nisi sollemne, certum, ordinarium, & legitimum adhibendum esset. Castrati sanè neque vxores ducere, neque adoptare possunt. d. l. Si serua. & l. 2. De adopt.

Hermaphroditum. Quasi apertè significet, duci ab eo vxorem posse.

Ad l. ix.

Quem neque natura, neque honestas, sed vitium aliquod contingens postumum habere prohibet, is postumum tamen instituere, atque idcirco rumpere prius testamentum potest.

Si quis. Hanc Sabini sententiam esse arbitror, vsque ad verbum QVOD NATVRA.

Ætatem. Annorum sexaginta, secundum legis Pappiæ Poppeæ auctoritatem. l. pen. C. de nupt. l. Si maior. C. de legit. hered. De ætate autem non puto à Sabinianis Proculianos dissensisse.

Valetudinem. Vtrum ægrotationem tantum significat, an verò etiam & naturæ vitium, & casum, & artem? Et cùm superius dictum sit, Proculianorum de castratis contrariam sententiam fuisse, non obscurè, vt opinor, hanc quoque de iis Sabinianorum opinionem fuisse significatur. Demõstrat enim sexum potius spectari, quàm vitium. cuius rei perspicua est æquitas. Multos enim maritos esse constat, de quibus non dubitatur, quin rectè postumos instituãt: cùm tamen arcano quodam naturæ vitio laborent, quo procreare liberos impediuntur. Quæ igitur in communi naturæ ordine posita sunt, Iurisconsulti spectant: arcana autem, itémque accidentia, denique, vt rem in pauca conferam, coniugij mysteria non scrutantur. Sabinianorum sanè sententiam testamẽtorum fauor adiuuat. Caussæ constitutio hæc fuerit. Cùm generandi impos testamẽtum fecisset, postumúmque sibi heredem instituisset, eo mortuo legitimi heredes vitiosum esse testamentum dicebant. Intentio igitur scriptorum hæc fuit: Testamentum vitiatum illa adiectione, quippe superuacanea non est. D. Imo vitiatum est. Q. Vtrum sit, nécne? R. Quia institutus heres est, qui in rerum natura neque erat, neque esse potuit. F. At æquitas testamentorum postulat, vt naturam dumtaxat & sexum spectemus: hominum autem imbecillitatem non scrutemur.

Ad l. vij.

Prius testamentum per posterius, quod ipso iure nullum est, non rumpitur.

Non valet. Disceptatio ex ambiguitate scripti nata est: Vtrum suus præteritus dicatur, qui mortis patrisfam. tempore suus erat: an qui testamenti. Et respondetur *præteritionem sui ex testamenti tempore æstimandam.* quoniam legis actiones ex præsentis temporis iure vires sumunt, non ex incerto futuri temporis euentu pendent. §. 1. De exhered. lib. l. Siquis, 16. in fi. D. de vulg. substit. Dubitandi caussam augebat, quòd mortis tempore, quo præcipuè testamẽti ius æstimatur, nemo præteritus reperiebatur. Casus enim & euentus testamentum comproba-

comprobarat:neque filiofam.vlla ex eo iniuria nascebatur. Sed,vt dixi, testamenta ab initio vitiosa ex post facto non conualescunt. Obiicitur.l. postumus. 12. De iniust. testam. vbi contrarium de postumis statuitur. Sed Vlpianus testatur, id non ex iuris ordinarij ratione, sed potius contra iuris summi normam atque ordinèm ex duorum Cæsarum imperio constitutum fuisse: neque longius vlla petenda solutio est. nam eadem & filij & postumi viuo patre adgnati præteritorum ratio est. tametsi post patris mortem adgnatus tum demum rumpat.l.3. De iniust.testam. Sed, vt dixi, præter iuris ordinem id à Cæsaribus pro imperio constitutum est. Frustra etiam obiicitur l.filio. 17.eo. tit. Nam ibi quoque Papinianus apertè scribit,id se ex bono & æquo côtra iuris summi rationem respondisse. Duplex autem ibi æquitas valebat: Testamenti conseruandi,& filij præteritionem comprobantis. At in lege nostra, testamenti posterioris fauor nullus est: quin' potius primum testamentum adiuuandum est. Filius porrò ante testatorem decesserat: neque intestatus pater moriebatur. Superest l.si duobus. 12.§.1. De contr. tab. Sed cum eo loco, tum etiam in l. hac consultissima. §. vlt. C.De testament.exceptio ab hac nostra lege & regula proponitur:Cùm in testamento posteriore & imperfecto,legitimi heredes instituti sont. qua de caussa in d.l.si duobus, argumentum hoc notauimus:Prius testamentum, per secundum imperfectum quo præterita est filius, si in hoc venientes ab intestato scripti sunt, filio remoto euerti solet.

Ad l.viij.

Non si filius à primo exheredatus,à secundo præteritus ante primam repudiationem decedat,idcirco substitutus heres erit,quasi quia filius non extaret, idcirco eius non esset vitiosa præteritio. nam substitutio ab initio vitiosa,postea non conualescit.

Si à primo. Filio postumóve à secundo gradu præterito, quamuis & à primo gradu exheredati sint, & iis mortuis primus deficiat, testamentum tamen intercidit.

Dum pendet. Dum institutus deliberat.

Secundum sententiam. Quidam alij, Secundum Iuliani sententiam. quod mihi (vt paulò post dicemus) magis placet. Nam ad Sabinum disputata hæc sunt.

Non erit secundus heres. Latinæ linguæ consuetodo sic postulabat, Secundus non erit heres.

Inutiliter institutus. Vnde duplex doctrina sumitur: Exheredatio ab omnibus gradibus in quibus hereditas versatur, facienda est.l. non putauit.8.§.1.D.de contr. tab. Item: Exheredatio ab initio vitiosa,per euentum insequens non côualescit. quoniam, vt sæpe dictum est,legis actiones ex præsenti tempore vires sumere, non ex incerto futuri temporis euentu pendere debent. Sed caussæ constitutionem videamus. Intentio proximi adgnati: Substitutio ritè facta non est. D. Imo ritè facta est. Q. Recténe an secus? R. Quia cùm eo tempore quo substitutio locum habuit, filius dici præteritus non possit,quippe iam mortuus: ac propterea nulla ei iniuria facta sit: fauor testamenti postulat, vt mens testatoris potius, quàm iuris summi subtilitas spectetur. Denique satius est testamento, & certæ testatoris voluntati, quàm iuris summi rationi seruire. F. At propter filiorumfam.rationem, summum ius obseruandum est, vt ab initio vitiosa substitutio propter euentum insequens non conualescat. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Paulus respondet pro iure summo; Secundum, inquit, Iuliani sententiam, qua vtimur: sic enim nonnullis in libris legitur: vt facilè appareat, varias hac de re Iurisconsultorum sententias fuisse. Et profectò ita est, vt apertè summum ius Paulus hac in caussa sequatur. Cùm contra æquitas & testamentum sustineri, & testatoris voluntatem sequi iuberet: quippe cùm satis constet, testatorem maluisse substituros suam hereditatem habere, quàm adgnatos. neque filij fauor hac in re locum habeat: cùm iam ante decesserit. Ab hac Pauli sententia facit illud Iurisconsultorum axioma: Exheredationes odiosas & quam maximè aduersandas esse.l. cum quidem. j. eo. cuius rei exemplum proxima superior lex suppeditat: item, l. Si postumus. 13. infrà eod.

Natus viuo patre. Viuo priore, sine dubio corrigendum est: vel (vt nonnulli ex antiquis libris corrigunt) Viuo primo. Nam si viuo patre natus & mortuus fuisset, Pomponius propter Adriani sui rescriptum aliter respondisset: ex l. postumus. 12. D. de iniust. testam. Præterea dissimilis à superiore controuersia hæc fuisset. In hanc autem sententiam Africanus quoque respondit in l. Si postumus. 14. infrà eodem. Sed quæri potest quamobrem magis in hac caussa qua postumus deliberante instituto natus & mortuus est, ius summum obseruetur, quàm in ea, qua viuo patre natus & mortuus est? vt dict. l. postumus. Ac meo iudicio hæc caussa est: quia in hac caussa postumus heres esse potuit: vt dict. l. si postumus. 14. Nimirum si prætermittentibus institutis superuixisset. At cùm ante patrem decessit, heres esse non potuit.

Loco eius est. Sequitur iij. enunciatio: Postumus à secundo gradu præteritus & deliberante primo moriens, testamentum rumpit. d. l. Si postumus.

Ad l. xiiij.

Caput hoc cum octauo propter argumenti similitudinem, coniungendum est. Eius autem summa hæc est. Postumi præteritio à secundo gradu commissa, si modò ad eum gradum hereditas deuoluatur, totum testamentum, quamuis ipse primis deliberantibus decedat, euertit.

Pertineat. Id est, defertur: vel, in eorum gradu versatur: vt Vlpianus loquitur in l. non putauit. 8, §. à primo, D. contr. tab.

Vitiat. Enunciatio.j. Postumus à secundo præteritus,& primo, à quo exheredatus fuerat, deliberante, adgnascens, secundum gradum vitiat. Non enim dixit, RVMPIT: cùm adhuc nullus esset. vt in l.5.D.de iniust.testam. Sed vt filij præteritio antequam testamentum locum habeat, vitiare illud dicitur: sic præteriti postumi adgnatio substitutionem locum habituram tanto ante vitiat.

Heres existat. Enunc. ij. Postumus à secundo tantùm præteritus, priore repudiante, hereditatem aufert.

Imo etsi. Hæc eadem quæ prima enunciatio est: nisi quod illis verbis amplificatur: Primo deliberante adgnascens & mortuus.

Ad legitimos. Seq. iv: Postumus à primo & tertio exheredatus, à secundo præteritus, quamuis primis deliberantibus decedat, ítque omittant, totum testamentum euertit. Disceptatio ex eodem quo superior fonte ducitur: nimirum ex iuris & æquitatis contentione. Nam æquitas à substitutis faciebat. primùm propter testamentorum sustinendorum fauorem: deinde propter certam testatoris voluntatem, à quo constat substituros adgnatis præpositos fuisse. præterea filij fauor nihil hic loci habebat, is enim decesserat. Qua de caussa variè hac de re inter Iurisconsultos disputatum, verba hæc significant, Quæri solet. Item, Rectius existimari putauit. Africanus tamen ius summum æquitati anteponit: nimirum propter odium exheredationis, quæ semper ad summi iuris regulam exigitur: & tamquam ad viuum resecatur.

Nam & cum. Argumentum est ex comparatione maioris· q. d. Si substitutus non admittitur, vbi tamen heredi legitimo (nimirum postumo) locus non est: multo minus admittetur, vbi legitimo locus est. Nam Africanus hoc ius quasi pro certo & confesso sumit: in quo tamen magnam video controuersiam versari. Nam Scæuola in l. penult. infrà de iniust. testam. apertè contrà statuit, ruptum testamentum esse: neque iuri adcrescendi locum fore: nisi fortè instituti inuicem substituti sint. Cùm autem veteres Iurisconsultos non puduerit apertè dissentientes suas opiniones profiteri, nostri, opinor, vt illorum existimationi consulant, atque etiam Triboniani auctoritati pareant, conciliationes quærunt. Quid impudentius Accurtij interpretatione? Quamuis postumus excludatur: id est, non admittatur tamquam institutus: at tamquam legitimus. Nam ecquonam modo vt institutus adiret, qui & à primo exheredatus est, & à secundo præteritus? Nihilo probabilior est Dini interpretatio, quam tamen ab omnibus receptam video: vt excludi dicatur postumus per mortem: quasi, item vt in superiore casu, primis deliberantibus decesserit. Quis enim locutus vmquam ita est Excludetur ab hereditate qui mortuus est? Nam excluduntur, opinor non qui sepulti sunt, sed qui ingredi conabantur. Denique huiusmodi deliria hominibus Latinæ linguæ imperitis relinquenda sunt. Quid igitur dicemus? Africanus sanè excludi postumum significat: nimirum vt pars instituti deficiens alteri coniuncto adcrescat. quippe, cùm neque substitutio propter præteritionem valeat: neque propter vnius ex institutis repudiationem, conualescat: & postumus ab hoc primo gradu exheredatus sit, in quo nunc hereditas versatur. Atenim si sic postumus excludatur, adiuuari exheredatio videbitur. Sed cùm de testatoris voluntate constet, vt inter coniunctos adcrescendi ius sit, non interpretatione vlla exheredatio adiuuatur: sed certa & explorata testatoris voluntas ac sententia conseruatur. Scæuolæ autem opinionem valde admiror: qui significare videtur, in alterius ex institutis deficientis locum, alterum ex substitutis vocari: sed tamen testamentum rumpi: cùm satis constet, & inter coniunctos adcrescendi ius esse: neque substitutionem hanc vitiosam propter vnius ex institutis defectionem conualescere. Africani ergo sententiam hęc enunciatio comprehẽdet: Duobus institutis quorũ singulis singuli substituti sunt, si postumus à substitutis tantùm præteritus sit, vno ex primis omittente, pars eius alteri adcrescit: id est neque postumus neque vllus ex substitutis admittetur. Controuersia igitur hæc inter postumum & institutum admittentem versata est. Nam cùm ille ruptum testamentum diceret, Intentio huius hæc fuit: Præteritus dici non potes. D. Imo præteritus sum. Q. An præteritus dici possit? R. Quia cùm in deficientis instituti locum alter ex substitutis vocetur, patet hereditatem in secundo gradu versatam, à quo exheredatus non sum. F. At substitutio ab initio vitiosa propter euentum insequens, hoc est, propter vnius ex institutis repudiationem non conualescit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum ab altero modificatur. Hereditas enim quæ versari in secundo gradu non potest, rectè propter vnius ex institutis admissionem in primo gradu consistit.

In singulorum locum. Primus & secundus heredes sunto: si Primus non erit, tertius esto: Si secundus non erit, Quartus esto. Idem iuris est, si vterque vtrique substitutus sit: veluti si vterque heres non erit, illi sunto. Scæuola autem in d. l. pen. §. 1. putauit, nisi instituti inuicem substituti sint, repudiantis partem deficere, atque ita ex ea parte intestati exitum patremfam. habuisse, quippe ab herede destitutum. Quod cõtra Africanus sensit: quasi cùm substitutio vitiosa fuerit, pro non scripta ac pro nulla numeretur. ob eámque caussam ius adcrescendi coniuncto fore, quasi substitutio adscripta non fuerit.

Ad §. Quod vulgo.

Filius à secundo præteritus, dum in primo vel ex asse vel ex parte sit institutus, testamentum non vitiat.

Eum gradum. Enunc. j. Gradus à quo filius præteritus est, non valet, l. 3. s. eod. Gradus autem is demũ intelligitur, in quo hereditas versatur. Nam in quo deficit, nullus est. l. 5. §. ti. prox. l. non putauit. 8. D. Contr. tab.

Vsquequaque verum. Modestius dixisset, Exceptionem hanc recipit: Nisi filio ius suum cõstet.

Non debere. Sequitur. ij. Filius primo gradu institutus, substitutionem à qua præteritus est, non vitiat. Cuius rei æquitas hæc est: Nam si filius viuit, hereditatem obtinet: ac proinde queri nihil potest. sin mortuus est, nõ potest proximus adgnatus dicere substitutionem ab initio vitiosam fuisse: ac propterea ob insequentem filij mortis euentum non conualuisse. Cum enim filio suum ius primo loco redditum sit, vitij in substitutione nihil fuit. Tum enim vitium est, cùm iniuria filio facta est. Simillima ratio est, cùm à primo præteritus filius, in secundo substitutus est. Cùm enim omnis substitutio, institutio sit, patet ius suum filio constare: ac propterea testamentum primo gradu obliterato, ac pro nihilo habito, à secũdo gradu exordium capturum. l. si filius, D. de hered. instit. l. ex facto. 43. §. Lucius, de vulg. & pupil.

Maeuium adire. Seq. iij. Substitutio ei qui cum filio cõiunctus est, quamuis omissa filij mentione, facta comprobatur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. Scriptum (hoc est enũciationẽ primam) filius vrgebat. Sententiam substitutus. At regula hæc intelligitur, nisi filio ius suum constet, vel nisi filio nulla iniuria facta sit. Nã profectò ita est:

Gradum

Gradum à quo filius præteritus est, propterea vitiosum dici, quia filio iniuria facta est, & suum ius non redditum. Itaque valet hæc Enunciatio, siue ipsi filio, siue coheredi, siue vtrique facta sit. idq; eo magis, quia dando testator coheredem filio, facit eum voluntarium. l. apud Iulianum. 11. §. Iulianus. D. ad Trebell.

Ad l. ix. §. Sed sit ex ea.

Postumus ex ea quæ vel alteri nupta est, vel duci vxor non potest, non rectè instituitur. at ex sorore adoptiua rectè institui potest.

Ipso iure non valet. Enunc. j. Postumi ex ea quæ alteri nupta est, turpis est institutio. Hæc enim formula, Si quis mihi ex illa post meam mortem nascatur, condicionem in alieni matrimonij solutionem confert, quæ mali ominis & detestanda est. At ex vidua postumum instituere filium ius est. l. postumum. 27. §. eod. Aliud ergo est, Turpis institutio: aliud Institutio sub turpi condicione facta. Nã illa nihil nocet, & pro non scripta numeratur.

Nefas sit. Seq. ij. Postumus ex ea quam nefas sit ducere, non rectè instituitur. Quod enim ait NON RVMPI, ad superiorem Sabini sententiam referendum est: vt sit, Prius testamentum per posterius in quo talis postumus institutus sit, non rumpi. Sed aliud est nefas esse, aliud non licere. Nam ex ea quam non licet, sed spes est fore vt liceat, rectè concipitur institutio. l. filius. 28. §. pen. D. de lib. & postum.

Per adoptionem sororem. Seq. iij. Postumum ex sorore adoptiua institui heredem ius est: quippe, cùm adoptione soluta cognatio illa omnis intercidat. §. 4. De nupt. l. per adoptionem, 17. De rit. nupt. Quod autem Iustinianus in §. Tutor. 26. De legat. scribit, postumum alienum institui posse, nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest: quæri potest, an ad Vestalis & ascetriæ postumum referri possit: quoniam postumum ex sorore nihil, hoc quidem iure, prohibeat instituere. Sed videamus ne verba hæc, QVI IN VTERO SIT, in vestali detestanda sint. Qua de re in Instit. Commentariis planius explicabimus.

Ad §. Si filium.

Nepos filio exheredato præteritus quamuis ante aditionem filius decedat, non rumpit, nisi iam tum apud hostes captus filius, ibidem postea decesserit. At si institutus repudiarit, legitimus heres nepos existet.

Nepotem præterito. Nepos viuo filio superstes, non propriè præteriri dicitur. Nam præteriti verbum in eos demum qui sui sunt, conuenit. Etsi autem exheredatio suitatem extinguat, tamẽ non nisi post aditam hereditatem valet exheredatio. l. filium. 20. D. contr. tabul. Cùm tamen hoc casu filij exheredatio exitum habeat, idcircò Præteritionis verbum in nepotis persona admittitur. Rumpere porro dicitur nepos, quia successio eius in filij Suitatem quasi adgnatio est. Quod autem de superstite nepote Paulus hoc loco disputat, idem ab Vlpiano tractatur de postumo in l. Siquis. 6. infrà tit. prox.

Superuixerit. Nam si ante testatorem esset mortuus, nepos succedens sine controuersia rumperet.

Non rupturum. Enunc. j. Exheredato filio nepos præteritus, quamuis filius ante aditionem decedat, non rumpet. l. Siquis. 6. §. titulo proxim. & l. Scripto. 7. D. vnde lib. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. Scriptum est, Sui heredis præteritio testamentum infirmat. Sententiam autem scriptus heres vrgebat: At suus non dicitur nisi qui mortis tempore primum in familia gradum obtinet. d. l. Scripto. Secundum hanc sententiam Paulus scribit Iulianum, Põponium, & Marcellum respondisse. quibus verbis non obscurè significat, alios nonnullos in contraria sententia fuisse: opinor, propter odium præteritionis & liberorum fauorem. Nam hunc nepotem obliuione præteritum disputabant: ac propterea æquius esse, eum auitam hereditatem quàm extraneum habere. Itaque horum sententiam Iustinianus secutus, & aliorum nimiam argutiam improbans in l. Siquis filium, 34. C. de inoff. test. Inofficiosi querelam hoc casu nepoti defert. Eò accedit, quòd si intestati exitum auus faciat, à scripto videlicet herede destitutus, tum huic nepoti sui heredis nomen conceditur: vt posterius dicemus. Quare cum Suitas ex insequenti euentu aut aditionis aut repudiationis non pendeat, tam hoc casu, quàm illo altero suus hic nepos esse videbatur. Paulus autem eam rationem secutus est, quam Vlpianus in d. l. 6. profert. Cùm nec exheredari, inquit, huiusmodi nepos deberet ab auo, quem pater præcedebat. ac proinde sibi iniuriam factam queri non potest. Papinianus autem in l. Scripto. 7. D. vnde lib. subtilissimè disputat, inter caussam testati & caussam intestati. Nam in caussa testati, hoc est, in hac ipsa, cùm heres scriptus adiit, filium obstaturum nepoti, ne suus heres dici possit. At si intestati exitum Auus habuerit, à scripto scilicet herede destitutus, tum filium nepotis Suitatem non impediturum. Quòd sanè per quàm subtiliter disputatur, non quo rerum naturam argutiis nostris superemus: sed quia quum dubium non sit, quin nepos heres sit, nullo iure nisi Sui heres esse possit. Quòd si veritatem subtilius inspicere velimus, necessario certè dicendum esset, Nepotis Suitatem propter filij superstitis rationem tantisper sopitam fuisse: vt si scriptus adeat, planè extinguatur: sin repudiet, tum verò quasi rediuiua excitetur.

Rumpit enim. Seq. ij. Nepos filio qui apud hostes est exheredato, præteritus, si filius ibi decedat, rumpit. d. l. 6. §. secundo. In hac enim quæstione eosdem quos in superiore terminos retinerit arbitror: nimirum, vt filius captiuus exheredatus sit. ex l. illa institutio. §. 1. De hered. instit. Alioqui nihil prope dubitationis res haberet. Huius autem æquitas sententiæ ex insequenti Enunciatione constabit.

Filij ius pependerit. Enunc. iij. Exheredatio sui ius extinguit: at captiuitas suspensum relinquit. l. 1. §. penult. D. de suis & legit. l. filium, 20. §. Videamus, in fin. D. contr. tab. l. illa institutio. 32. §. 1. De hered. instit. Suspensum autem captiuitas relinquit, propter postliminij fictionem: de qua in §. 4. Quibus mod. ius patr. potest. Dixi autem SVI IVS in pristina sententia mea permanens, vt pro FILII IVS, legamus SVI IVS. hac de caussa, quia nõ de filij, sed de nepotis Suitate hic agitur. Quod vel ex his verbis potest intelligi: NON ABSCISSVM, VT SVPERIORE CASV, FVERIT. Nam hoc quoq; casu filij Ius per exheredationẽ abscissum est. Com-

munis autem error ex eo natus est, quia non animaduertebatur captiuum hunc filium æquè vt superiorem exheredatum fuisse. quod nisi ponamus, caussam, vt ante dixi, dubitandi omnem subducemus. Mira etiam subtilitas hoc loco notanda est: quam in l. Gallus. §. si eius & §. videndum, notaulmus. nimirum neque veritatem neque legis Corneliæ fictionem vsquequaque accipi: sed vtramque ex parte dumtaxat. Nam si fictionem in totū acciperemus, qua filius ipso captiuitatis momēto decessisse fingitur, Nepotem iam tum ab eo tempore, ante testamentum suum heredem fuisse diceremus: ac proinde non rumpere, sed scriptis heredibus adcrescere. Nunc enim Suitatem adeptum fingimus dumtaxat post testatoris mortem: cùm filio per mortem de Suitate remoto, in eius locum successit. Nepotis ergo Suitas superiore casu propter filij exheredationem abscissa fuerat. Nam exheredatio filij, si exitum habeat, nepotis quoque exheredationem secum affert. At hoc casu non abscissa, sed suspensa erat. quia si filius redeat, Nepos non dicetur mortis testatoris tempore suus fuisse. sin ibi decedat, dicetur. Subtilissimè ergo differentia notatur inter exheredationem filij qui in potestate est, & eius qui apud hostes est. Nā illa nepotis Suitatem statim abscindit. Hæc verò suspensam relinquit. quia si ibi filius decedat, pro nulla numeratur, quasi iam mortuus exhæredatus fuisset.

Omiserit. Enūc. iiij. Nepos exheredato filio præteritus, si institutus repudiet, legitimus heres erit. l. scripto. 7. D. vnde lib. vbi Papinianus caussam hanc explicat.

Hæc verba. Legis xij. tab. Si intestato moritur cui suus nec extabit heres, adgnatus proximus familiam habeto. Dubitandi caussam Papinianus hanc adfert, quia proximum gradum numquam tenuit. Diluit autem, quia cùm illum heredem esse cōstet, nullo alio iure quàm hoc vnico Suitatis heres esse poterit. Simul caussam hanc adiicit, quia tametsi filius gradu præcessit, tamen successione non præuenit. Numquā enim tempus extitit, cùm ei hereditas deferretur, & in eius persona versaretur. Pauli antem, quæ hoc loco traditur ratio, subobscura est, cui namque dubium vmquam esse potuit, quin verbum illud legis INTESTATO, non ad mortis tempus referatur? cùm siue postumi adgnatione testamentum rumpatur, siue propter scripti repudiationem irritum fiat, ac destituatur, semper intestatò mortuus paterfa. dicatur. Itaque obtusa hæc disputatio videretur. Quare videamus ne Paulus legis verba, vtpote in vulgus nota, præcisè protulerit, adiecta nota illa vsitata, &c. vt non principium illud capitis significet, sed proxima potius verba: CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, quasi sententia hæc sit: Cùm lex iubet intestato patrefamilias mortuo eum qui suus ei heres extat, familiam habere: non restrictè ac præfinitè de eo demum statuit, qui mortis tempore suus heres extat, sed etiam de eo qui per id quidem tempus abditus, aliquantò pòst existet ac patefiet. quod idem de Adgnato proximo Iulianus tradit in l. 1. D. vnde legit. Vbi ait edicti verba his legis verbis consimilia παραδεκτικῶς accipienda esse: id est, non presse & angustè, sed laxè &, vt ita loquar, extensiuè. quippe, cùm, etsi filius mortis tēpore gradu prior esset, tamen ei priore loco delata hereditas non fuerit.

Ad l. x.

Postumus eo casu natus quo præteritus reperitur, testamentum rumpit.

Siue viuo. Enunc. j. Nondum natus rectè sic instituitur, Si me viuo mortuóve nascatur. l. Si ita scriptum. 43. De hered. instit. Nam lege Vellea vt nondum natos institui exheredaríve liceret, sancitum est.

Aut etiam purè. Seq. ij. Nondum natus, sine temporis adgnascendi mentione, rectè instituitur. Cùm enim infinitè testator locutus sit, infinitè quoque institutio accipienda est: siue viuo, siue mortuo testatore adgnatio contingat.

Rumpit testamentum. Seq. iij. Adgnatio eo tempore quod omissum est contingens, testamentum rumpit. l. Si pater. 26. D. de vulg. & pupill. Disceptatio nascitur ex contrariè scriptis. Nam pro testamento pugnat vulgata sententia: Liberorum institutioni, menti testatoris, & testamentum fauendum esse. Erat filius institutus: de mente & voluntate testatoris constabat, cui quoad fieri potest, subseruiendum est: testamentorum autem magnus est fauor. Eò accedebat superior proxima Enunciatio. Nam si pura conceptio valuisset, non videbatur adiectio superuacanea nocere. Contra testamentum tamen pugnabat odium præteritionis. Quoniam ex contrariorum disciplina constabat, filium eo casu qui natus est, præteritum fuisse. Illud autem Iurisconsultorum sollemne est, vt propter odium præteritionis testamenta, quoad facultas ferat, oppugnent. Hoc tamen Iustinianus pro imperio correxit in l. vltim. C. eod. & quemadmodum D. Marcus statuerat, vt substitutio in alterum casum facta, in vtrumque valeret: l. 4. D. de vulg. substit. sic decreuit, vt institutio postumi in alterum casum concepta, in vtrumque valeat. Quæ verò conciliationes à nostris proferūtur, planè nugatoriæ sunt: ac præsertim ea quę ceteris probabilior videtur: quasi verba hæc, INTRA DECEM MENSES, non ad moriendi momentum, sed ad testamenti faciendi tempus referenda sint. Quo quid obtusius dici potest? quasi verò decem mensium mentio non trāslatitia esset, & in postumorum institutionibus sollemnis: propter caput legis xij. tab. quo cautum est, vt decimo mense natus legitimus habeatur. Præterea si testator ita sensisset, ecquænam in re perspicua tanta dubitandi caussa fuisset, vt propterea iurgium inter prudentes exoriretur? nam hoc verbo Iustinianus vtitur.

Nec sub condicione. Obscurus locus. Nam sententia postulare videbatur, vt ne purè quidem institutus videretur. quasi scilicet dubitari posset, an superuacanea adiectio pro non scripta habenda esset. Dubitandi enim an filius hic sub condicione institutus sit, caussa, sanis quidem hominibus nulla est. Quare videndum verum hoc significet, quod traditur in l. Sub condicione. 20. §. eo. & eo loco planius intelligitur: an fortasse legendum sit. NEC NON SVB CONDICIONE, pro eo quod dixit, PVRE.

In hunc casum nascitur. Similis ferè locutionis acerbitas: pro, In hunc casum institutus nascitur.

Ad l. xj.

Filius familias ideo suus dicitur, quia patri succedens

dens non nouum dominium adquirere, sed illud ipsum quod in vita patris habuit, continuare videtur, & liberiorem eorum bonorum administrationem consequi.

Continuationem. Enunc.j. In suis heredibus continuari potius quàm adquiri dominium videtur. §. Sin autem, De hered. qualitat. Patet autem ex l. liberorum, De verb. sign. locutionem hanc non à Iurisconsultis excogitatam, sed in lege xij. tab. vsurpatam fuisse, vt Sui dicantur, quasi qui suarum potius quàm alienarum rerum dominiũ atque hereditatem obtineant. Fuit enim consuetudo ia antiquæ, vt patresfam. suis filiis aliquot pecudum capita, post etiam certos agros fruendos attribuerẽt, in quibus suam industriam exercerent. Vnde Peculij profectitij nomen ductum. Eóque pertinet illud Ciceronis Verrina, iij. Quibuscum viui bona nostra partimur. Et apud Terentium: Donec salnus redierit meus particeps. Sed quæri video hoc loco: an vt dominium, sic etiam possessio in suis heredibus cõtinuetur. cùm in extraneis quidem non continuari satis constet ex l. Pomponius. 13 §. quæsitum, & l. cùm heredes. 23. D. de adquir. possess. quippe, cùm hereditas id tantùm quod ipsius est transferat. possessio autem hereditatis non est. l. 1. §. Scæuola, D. Si is qui test. lib. ess. iuss. Nostri proferre solent. l. 2. §. 1. D. pro hered. sed rectè ab aliis demonstratum est, nihil eam legem ad hanc quæstionem pertinere. cùm ibi de donatione patris in filium agatur: quæ iure ciuili nulla erat. l. 2. D. pro donat. Puto autem commodius hinc sumi argumentum posse: primò quòd sui non adire, sed retinere dicantur. l. Si patronus. 12. §. vltimo. D. de bon. libert. Nam si retinent & aditione opus non est. vt iis ex locis intelligitur, relinquitur, vt iam antea possessionem habuisse videantur. Præterea quos agros fruendos iam habebant, qua de caussa Participes dicebantur, an non eorum possessionem obtinebant? Deinde cur diceretur in l. 2. C. pro hered. suis heredibus existentibus nihil pro herede posse vsucapi, nisi quia Sui possessionem obtinent? Atque hoc nimirum illud est, quod Paulus infert: filios post mortem patris non hereditatem percipere videri, sed liberiorem bonorum administrationem consequi.

Filiusfamilias. Enunc. ij. Filiusfa. nota est nõ ad dominium, sed ad genus distinguendum instituta. Quod sic intelligendum est: quia cùm familiæ nomine hereditas significetur, tam est illud verbum filij, quàm patris commune. At genitoris à genito distinguendi caussa, vox, Pater, aut Filius præponitur. Sed hæc ita accipienda sunt cùm quidẽ & pater & filius superstites sunt. alioqui paterfamil ias appellatur, qui io domo dominium habet, quamuis non modo filiom non habeat, verum etiam impubes sit. l. pronunciatio. 195. De verb. signif. l. 4. D. de iis qui sunt sui vel alien.

Magis liberam. Seq. iij. Sui heredes non hereditatem, sed liberiorem administrationem consequi videntur. vt prope eadem filiifa. post patris mortem, quæ pupilli post tutoris potestatem sublatam ratio esse videatur. scilicet in rebus sui possidendis: quæ sententia superiorem illam disputationem magnopere confirmat.

Licet non sint. Seq. iiij. Filiifamilias etiam non instituti tamen heredes sunt. quippe, qui non ex testamento, sed à lege heredes designati sint. Itaque etiamsi scripti heredes sint, tamen non tam à patre, quàm à lege nomen illud obtinent. Qualitatem igitur à lege, à patre autem quantitatem obtinent.

Nec obstat. Ex repugnantibus, hoc modo: Non & lex illos heredes fecit, & pater, qui priuatus homo est, arbitratu suo illis hereditatem auferre potest. Sed Pauli responsio non satis huic obiectioni facere videtur. Caput enim est in xij. tabulis, vt patres in filios ius vitæ ac necis habeant: at nullum caput est, quo exheredandi ius disertè permittatur. Nam si proferatur lex, VTI QVISQVE suæ rei, &c. rectè subiicietur, ei legi Inofficiosi querelam obtogare. Vera igitur responsio hæc erit: moribus receptam fuisse querelam, atque inde natum ius, de quo Paulus scribit in l. vltim. D. de bon. damnat. vt exheredari liberi nisi iustis de caussis non possint.

Ad l. xij.

Præteritus filius quamuis ventre caeso, modò animæ spirituque praeditus natus sit, testamentum rumpit.

Quod dicitur. His verbis Regula iuris significatur. est autem huiusmodi: Adgnatione sui heredis præteriti, testamentum rumpi. quam vt notam & peruulgatam Cicero in ea pro Cæcina & in primo de Oration. commemorat.

Exsecto ventre. Enunc. j. Qui cæso ventre editus est, pro nato numeratur. l. postumus. 6. D. de inoff. test. l. 1. §. Si qua prægnans. D. Vnde cognit. Disceptatio ex verbi NATVS definitione & ambiguitate ducitur. Vtrum is demum natus dicatur, qui naturæ ordine & ritu editus est: quod coniugatorum ratio postulare videbatur: an verò etiam is qui quoquo modo in lucem & vitam editus est. Itaque Vlpianus in l. Si ego. 11. §. 3. D. de public. Natum apertè ab extracto distinguit. Idem est, inquit, si non natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est. Sed cùm hunc nihilo minus filium esse constet, Iurisconsulti autem filios contra testamentorum iniuriam adiuuent: mirandum non est, si pro nato numeretur. Hos autem Cæsones antiqui nominabant, quorum è numero Scipionem illum Africanum fuisse, Plinius auctor est. Non dissimilis autem disputatio quondam fuit propter legem Papiam, quæ orbis semissem hereditatis auferebat: matribus integram relinquebat. Nam Paulus in l. anniculus. 132. De verb. signif. Falsum est, inquit, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Vlpianus autem in l. etiam ea. 141. eo. tit. Etiam ea mulier, inquit, cùm moreretur creditur filium habere, quæ exciso vtero edere possit. Nostri autem, vt pugnantia hæc componant, dicũt eam mulierem filium quidem habere, sed non peperisse. quo quid ineptius fingi potest? Denique quæstionis erat, vtrum orba hæc dicenda esset, an mater. Nec nouum est Paulum ab Vlpiano dissentire. Vlpiani autem sententiam æquissimam & certissimam esse arbitrarer: neque affirmare audeo, Paulum in contraria sententia fuisse. Tantum dico, superiora illa vtriusque pronunciata mihi planè contraria & pugnantia videri.

Si nascatur in potestate. His verbis significatur contrarium ius in casu contrario statui. sicut s. ad l. commodissimè, dictũ est. Nunc quæro casum quo filius in patris potestate non nascatur. Nam quod

vulgo verba hæc ſic interpretantur, quaſi monceremur de ſuu poſtumo hic agi, non de alieno, vt in l. 1. §. 2. D. de vent. inſp. perobſcurum mihi videtur. cùm Vlpianus & nominatim filium appellarit: neque de eius teſtamento accipi locus poſſit: & diſputatio hæc etiam ad eum qui viuo teſtatore naſcitur, commodiſſimè referri poſſit. Quid? quòd his verbis vel ipſi poſtumi excluduntur? quippe, qui in poteſtate non naſcantur. l. vltim. D. de adſig. libert. Ne multis morer, cùm huius diſputationis ratio poſtulare videtur, tum etiam inſequens proxima clauſula non obſcurè ſignificat, additum hoc loco verbum aliquod fuiſſe, de partus iſtius vita: vt intelligatur, non mortuum, ſed viuum & animatum extractum fuiſſe. idque omnino in hac diſputatione neceſſarium eſt. quaſi dictum ſit, Rumpere teſtamentum, ſcilicet, ſiquidem viuus & animans editus ſit. Quare cùm Lucretium videam Animæ poteſtatem pro vita ſæpe vſurpaſſe, conſiderari poterit, ecquid ſcriptum ita fuerit: SI NASCATVR IN ANIMÆ POTESTATE. vt propter vulgatam notam & compendium ſcripturæ, AIAS, vox illa effluxerit. Lucret. lib. 3.

Quod genus in noſtris membris & corpore toto
Mixta latens animi vis eſt, animaq; poteſtas.

Item,

Conquaſſatur enim tum mens animaq; poteſtas.

Item,

Poſtquam diſtracta eſt natura, animaq; poteſtas,

Item,

Denique corporis atque animæ viuata poteſtas,
Inter ſe coniuncta valent vitâque fruuntur.

Conſentientiſſimè autem congruit, quod ſtatim infertur, Quid ſi non integrum animal, &c.

Adhuc teſtamentum. Enunc. ij. Adgnatio filij præteriti, quamuis non integer edatur, rumpit. l. 3. C. de poſtum. vbi Iuſtinianus teſtatur diſputatum inter Sabinianos & Caſſianos de eo qui ἄμορφος editus, ſtatim mortuus fuerat. Quæ diſceptatio ex ſummi Iuris & æquitatis contentione naſcebatur. Caſſiani æquitatem vrgebant: quaſi iniquum eſſet propter momētaneam editi ſemimortui vitam & teſtamentum & certam teſtatoris voluntatem oppugnari: præſertim cùm cui iniuria dici facta poſſet, nemo extaret. Contrà verò conſtaret Teſtatorem vt legitimos remoueret, teſtamentum ſcripſiſſe. Sabiniani autem propter præteritionis odium iuris ſummi ſubtilitatem ſpectare maluerunt. Non integrum igitur animal intelligamus, aut ἄμορφον, de quo Iuſtinianus teſtatur: aut mutilum membris: vt cæcum, aut luſcum, aut mancum. Monſtra autem & portenta pro legitimis partibus, cùm de cumpendis teſtamentis agitur, non numeramus. At ſi de matre adiuuanda ageretur, contra confiſcationum odium, admitterentur. l. quæret aliquis, de verb. ſig. l. nō ſunt liberi. D. de ſtatu hom.

Ad l. xiij.

Vxor heres cum filio vel cum filia, ſi alteruter naſceretur ex parte inſtituta, ſi ambo naſcantur, portionibus ſecundum voluntatis coniecturam renouatis admittetur.

Subtili iuris regula. Enunc. j. Summo iure neque poſtumi inſtitutione, poſtuma: neque huius, ille continetur. l. 1. §. 2. D. de ven. in poſſeſſ. vbi Vlpianus ait, poſtumi exheredatione poſtumam non contineri. Vnius igitur aut inſtitutione aut exheredatione alter præteritus cenſetur. Atque hoc illud eſt, quod ait, Subtili iuris rationi conueniſſe, ruptum fieri teſtamentum. Nam etſi in l. vtrum. 7. D. de reb. dub. vnius poſtumi inſtitutione plures adgnati complexi eſſe intelliguntur, id tamen vel de muliebris ſexus poſtumis non dicitur: vel, vt hoc loco ex æqui & boni ratione, non ex ſummo iure dicitur.

Quoniam teſtator voluerit. Coniectura ergo voluntatis eſt. Cùm enim teſtator non de alterutro dumtaxat, ſed de vtroque caſu cauerit, quamuis non coniunctim, ſed disiunctim, & ſeparatim id fecerit, tamen quæ verbis ſeparata ſunt, mente & ſententia cōiuncta intelliguntur, quaſi non diſtinctione teſtator vſus eſſet: SIN AVTEM: SI VERO, & ſimilibus: ſed coniunctione, Siue filius, ſiue filia naſcatur. quo in caſu etiam ſummo iure coniunctio facta intelligitur. l. ſi ita facta. 14. D. de iniuſt. teſtam.

Ex vtroque nato. Fortaſſe ſcriptum fuit, *Vtrocumque*. Sed tamen hæc ſcriptura commodiſſimè quadrabit: quia veriſſimum eſt teſtatorem in vtrumque caſum cauiſſe. Tametſi enim verbis ambos caſus non cōiunxerit, re tamen & ſententiis, non de alterutro dūtaxat, ſed de ambobus locutus eſt.

Humanitate ſuggerente. Quo ex verbo intelligitur, diſceptationem ex iuris & æquitatis cōtentione natam eſſe. Æquitatem autem ea cōiectura voluntatis ſumi, quia conſtabat teſtatorem vtrocumque caſu vxori ſuæ cauiſſe. Falſum arbitror quòd quidam putant, Humanitatis rationem ex mulieris iſtius perſona ſumi: in qua duæ qualitates ſunt beneuolentia digniſſimæ: quòd & vxor & geminorum mater ſit. Primùm quia etſi alieniſſima coheredis perſona fuiſſet, tamen idem Iulianus reſpondiſſet. Non enim perſonarum qualitatem in extraneis (qualem vxorem eſſe conſtat) ſed teſtatoris mētem & voluntatem inſpicimus. Æquitatis ergo ſiue humanitatis ratio hic ducitur: vt cùm de teſtatoris volūtate conſtet, quamuis minus elocutus ſit, tamen eius verba ex mentis coniectura benigna interpretatione adiuuentur. Deinde quia ſi verum eſſet ita propter perſonam mulieris reſpōderi, ſequeretur, illa repudiante teſtamentū intercidere. Quod eſſet abſurdiſſimum. Pars enim repudiantis filio & filiæ peræqua proportione adcreſceret. Obiicitur l. Item quod. 17. §. ſed ſi. D. de hered. inſtit. vbi qui aſſe in alios diſtributo ſic inſtituitur, EX RELIQVA parte, ex parte nulla inſtitutus intelligitur. Cùm igitur filio & filia adgnatis totus as impletus intelligatur, vxor quæ ex reliqua parte inſtituta eſt, ex nulla parte inſtituta videtur. Sed longè diſſimiles cauſſæ ſunt. Nam illic teſtator aſſem expleratt: hic non explerat. Et quamuis caſus impleat, tamen Teſtatoris mens & voluntas ſpectatur, qui de aſſe in liberis implendo non cogitauit. Deinde verba hæc, EX RELIQVA parte: nō ex literis & ſyllabis, intelligenda ſunt, ſed ita accipiēda quaſi dixiſſet, vt in l. Clemens. 8. D. de hered. inſtit. filio duas partes, filiæ tertiam. Multo ineptius obiicitur. l. in cōdicionibus, 19. §. vlt. D. de cond. & demonſt. Nam hic in vtrumque euentū teſtator vxori cauerat: quaſi dixiſſet: ſiue filius ſiue filia heres erit, vxor coheres eſto: illic legatarium in alterutrum caſum apertiſſimè remouerat. Coheredem enim ſub hac demum condicione admiſerat, ſi modo vterque heres non eſſet. Nihilo magis nos moueat, quod quidam diſputant, Iuliani proportionem

tionem contractam esse proportioni à testatore factæ,quasi testator filium fecisset duplum filiæ,hanc illi subduplam: Iulianus autem filiam faceret filio subquadruplam. Neque enim verum est, testatorē fecisse filiam fratri subduplam: tametsi huic bessem,illi trientem attribuerit. sed partē tertiam intermediæ vxori attribuit, quam filio subduplam esse voluit, filiæ verò duplam. vt illæ duæ bessis & trientis partes non inuicem, sed potius ad illā tertiam partem referantur:hoc est, vt filij pars,bes esset respectu vxoris:filiæ pars eiusdem vxoris respectu esset triens. Vnde perspicuum est, non Iulianū, sed Testatorem ipsum fecisse filiam fratri subquadruplam:Iulianum autem ipsius testatoris mentem & voluntatem interpretatum esse.non enim indefinitam testator vxoris partem reliquit. Aliquanto plus aduersari videbitur. l. si ita scriptum. 47. D. de hered. inst. vbi testator filia herede indefinitis partibus instituta subiunxit, Si filius nascatur, ex dodrante, si filia, ex quadrante, heres esto. nam cùm ambo nati fuissent, duos asses Africanus fecit:& filiæ vnum,postumis alterum attribuit. tum deinde rem ad geometricam proportionem reuocans, hereditatem in octo partes distribuit, quarum quattuor filiæ,postumo tres,filiæ vnam adiudicauit. Quare dubitari posset, quid ita Iulianus non etiam hoc casu duos asses fecerit:cùm vnus integer in ambobus postumis consumptus sit.verum intelligendum est,in illa caussa testatorem apertissimè duos asses fecisse: cùm enim filiam indefinitis partibus instituisset, eam ex asse vniuerso instituisse intelligebatur.alterum autem descriptis partibus postumis attribueret. At in caussa nostra duo asses neque à testatore facti sunt, neque ex illius mente & sententia fieri possunt.vxorem enim non indefinitis partibus, sed certis, & præscriptis instituerat.vt filio subdupla, filiæ verò dupla esset. Quòd si hoc modo interpretatemur, vt alterū assem facientes, respectu filij attribueremus vxori trientem, respectu filiæ bessem : tum verò apertissimè testatoris voluntatem peruerteremus. Vxori enim maiorem multo quàm filio partem attribueremus : cùm ille voluerit vxoris partem duplo à filio superari. nam re ad geometricam rationem & vnum assem reuocata, vxori semissem, filio trientem, filiæ verò sextantem attribuerremus. Maneat igitur Iuliani ratiocinatio: quæ quam aptissimè ad testatoris voluntatem accommodata est. Et vt pro corollario illud adiungamus,noretur quod in illa l. si ita scriptum. 47.identidem ostendimus:illic dupondium apertissimè à testatore factum : & assem secundum descriptis aperte partibus completum fuisse. ob eámque caussam nihil ei aduersari, l.cùm quæstio. 23. C. de legat. in qua secundus as impletus non fuerat. quapropter mirum non erat,si toto vni attributo, qui patrem alteri postea tribuit, partem ex toto detrahere censeatur. At in l. si ita scriptum,dodrans postumo attributus de superiore asse non detrahebatur : sed ad quadrantem postumæ relatus secundum assem faciebat.

Septem partes. Seq.ij. Vbi in asse ordinario seruari Arithmetica proportio non potest, ad Geometriam decurrendum est.d.l. si ita scriptum. 47. Similiter Paulus in l. clemens,81. D. de heredib.instit.scribit testatorem,qui si sibi filius & filia nascerentur,duas illi , vnam huic relinquit partem , si quidem ei duo filij vnáque filia nascantur , intelligi in quinque partes assem distribuisse : quarum filij binas, filia vnam auferet. Potuit etiam in decem distribui, vt singuli filij quaternas, filia duas auferret. Malè autem de nostris ingeniis meritus est Tribonianus : qui cùm huius caussæ disputatio tripartita sit, vnicam dumtaxat partem tractat. Summa igitur diuisio hæc est. Nam aut pares factæ partes sunt, aut impares. pares sunt, veluti, Si filius nascatur,heres esto ex semisse : vxor ex semisse, duobus filiis natis, singuli singulos trientes auferent,vxor tertiū:quippe, cùm pares inter illos partes testator distribuerit. sin autem partes impares sint, veluti, filio bessem, vxori trientem : & duo filij nati sint, geometrica proportio sequenda erit:vt singulis filiis quaternæ,vxori binæ attribuantur. aut,vt in d. l. Clemens,ita quinque seruandæ partes erunt, vt filiis singulis binæ partes,vxori vna attribuantur.Quòd filiæ (vt in lege nostra) triēs, vxori bes attribuitur : tunc duabus filiabus natis,singulis quadrans dabitur, vxori semis : vel singulis binæ partes , vxori quattuor.

De proportione Geometrica.

Operæpretium est autem Iurisconsultorum in Geometrica proportione reperienda institutum obseruare : vt id cùm vsus venerit , imitari possimus. Est autem arithmeticorum præceptis consentaneum : quorum quadripartita est regula: primum , vt minimi cuiusque personæ numeri quærantur : velut in hac caussa : filia superatur ab vxore duplo : à filio verò quadruplo. minimus ergo filiæ numerus est.1. vxoris.2. filij.4. Tum deinde illi numeri coniungendi sunt : vt hic. 7. Postea per hunc coniunctum vniuersa (verbi gratia hereditas 28.) partienda est. vt hic , septima pars totius summæ sunt.4:quæ filiæ tribuenda sunt. Tum hic numerus per proximum vxoris numerum multiplicandus : vnde 8. nascentur: quæ illi tribuenda sunt. postremò per filij numerum , vnde conficiuntur 16. quæ filij pars erit. Ita distributa erit hereditaria summa tota. 28. Similiter in d.l.si ita scriptum. D. de hered.inst.vbi filiæ 12.postumo 9.postumæ 3.attributa erant:quia postumus triplo superat postumam, filia verò quadruplo , minimus postumæ numerus erit 1. postumi 3. filiæ 4 : quam summam Africanus coniungens , efficit 8. Partiamur nunc hereditariam summam , verbi gratia 80. in octo partes, octaua quæ postumæ debetur, erit. 10: quæ ex postumi numero multiplicata, triginta illi pariet : ex filiæ, quadraginta. Hæc igitur Iurisconsultorum obseruatio fuit, in qua proportio Geometrica inest: de qua scribit Aristoteles libro Ethic. v: cùm illam definit æquitatem rationis quæ minimum in quattuor posita est : quippe cùm & ea quæ distribuuntur , vt hereditas, diuidantur:&ij quibus distribuendum est, vt coheredes. Tum deinde ita demonstrat. vt est A , ad B in linea,sic esto C ad D: pariterque vt est A ad C, sic B ad D. Ergo etiam totum cum toto comparabitur,distributióque id coniunget:& si ita inter se componantur, recta erit coniunctio. ita extremi A cum extremo C, & extremi B cum extremo D. coniunctio, ius est quod in tribuendo versatur. Iniuria autem à proportione aliena atque auersa est. Qui locus vt planius intelligatur, constituatur in A , smaragdus pretiosissimus:in B, silex.in ū ducatur altera linea,& in C ponatur mille aurei,in D obol°.Pòst ratio ita ineatur:Vt est A ad B,sic C ad D:

dein si vt A est ad B, ita C ad D, necessario A est ad C, sicut B ad D. postremò vt est totum ad totum, ita altera pars totius ad alteram alterius, veluti vt est A C ad B D: ita & A ad B, & C. ad D. Núc vt ad Iurisconsultorum nostrorum rationem redeamus, sumamus disciplinæ caussa illud Africani expeditissimum: & testatoris distributionem proponamus. filiæ 12. postumo 9. Post Africani rationem subiungamus. filiæ 4. postumo 3. qui minimi sunt numeri. Ergo vt sunt 12. ad 9: sic 4. ad 3. dein si vt sunt 12 ad 9, ita 4 ad 3: necessario erunt 12 ad 4, sicut 9 ad 3. Postremò vt 12 & 4 ad 9 & 3, ita 12. ad 9, & 4. ad 3.

Ad §. Regula.

Cui libertas & hereditas simul relictæ sunt, ei neutra separatim eodem adimi testamento potest.

Hereditatem adimi. Mirifica profectò vtraque hæc cõsultatio est: An cui libertas & hereditas relictæ sunt, adimi ei alterutra separatim possit. Nam si de necessariis heredibus agitur, vtroeumque casu intestati exitum dominus facturus est: cùm siue hereditas adimatur, testatus sine herede dici non possit: siue libertas, obtinere seruus institutus hereditatem sine illa non possit. Itaque ne codicillis quidem adimi necessariò heredi libertas potest. l. 6. in fin. D. de hered. instit. Totum igitur hunc. §. non modò inconsideratissimè à Triboniano sub hanc Rubricam, quæ de liberis est, coniectum arbitror: verumetiam corruptum ac deprauatum: neque posse de necessariis heredibus intelligi, sed de seruis vnà cum aliis coheredibus adiecta libertate institutis: vt sensus sit, Quamuis defunctus intestati exitum non haberet, quippe qui alterum heredem instituerit: tamen cùm libertas seruo relinquatur, constet autem libertatem ei seruo propter hereditatem datam fuisse, consentaneum videtur, vt hereditatem quoque pro sua parte retineat. Est enim argumentum ex consequentibus ad antecedentia: vt cui quid propter aliud conceditur, eidem illud ipsum necessariò concedatur. l. 4. D. de penu legat. Tametsi enim si iuris rationem spectemus, libertas antecedat, tamen ex testatoris voluntate, de qua hic agitur, hereditas & principalis & antecedens est: libertas autem necessaria & consequens. non enim ei hereditas propter libertatem, sed contrà, libertas propter hereditatem conceditur. quod cum reipsa intelligitur, tum etiam Iulianus his verbis ostendit: Propter quã liber & heres esse iussus est. Quod cùm ita sit, & verbum LIBERTATEM perperam inculcatum arbitror, & pronomen EAM, interponẽdum: hoc modo: Itaque quamuis eam dominus ademerit eodem testamento, libertatem nihilominus & hereditatem habebit. Nam dubitare an cui seruo hereditas cum libertate relicta est, ei libertas adimi, hereditas verò relinqui possit, nisi fortè seruus cõmunis sit, nulla mihi quidem ratio videtur. De communi autem seruo dissimilis ratio est, vti patet ex l. 6. D. de hered. instit.

Ad §. Testamentum.

Quæ de exheredatione post mortem facta dicenda sunt, & omnino quæ ad hunc locum pertinent, exposita sunt à nobis in l. Gallus. §. in omnibus.

§. Si quis. Lex xiiij. Si postumus.

Hunc §. & l. insequentem superius vnà cum l. 3. exposuimus.

Ad l. xvj.

Filius præterito postumo institutus, eóque nondum nato mortuus, si nepos ei substitutus sit, suũ ius in eum transfert: sin minus, hereditatem ab intestato. Item vt si conditioni sub qua institutus fuerat, non paruerit.

Interim postumo non nato. Id est interim dum postumi exspectatur adgnatio. Hæc enim coniungenda sunt: non (vt ab aliis) disiungenda. Quod enim verba hæc POSTVMO NON NATO, quidam sic accipiunt, quasi interea dum hereditas adita non esset, filius decessisset, deinde postumus natus non fuisset: sanè cuiusmodi sententia futura sit, non dispicio. Nam si natus postumus non esset, ecquis nepoti controuersiam moueret? ecquæ dubitandi caussa subesset, quin & suus & solus ex testamento futurus heres esset? Præterea vtrum natus non est, quia conceptus non esset, an quia contigisset abortio? Si conceptus non erat, quid absurdius Africano, qui omissum postumum proposuit? si abortio contigit, ecquodnam hoc genus est dicendi, Postumo non nato: pro, Per abortionem extincto?

Nepotem. Lex est in xij. tab. vt nepos, qui modò suus heres sit, ad aui hereditatem vnà cum patruo admittatur. l. 3. & l. 4. C. de suis & legit. §. cum filius. 6. & §. vltim. de hered. quæ ab intest. Iam qui filium & ex eo nepotem, vxorémque grauidam habebat, filium instituit, nepotem ei substituit: postumum præteriit. Eo mortuo filius adquirere hereditatem non poterat: hoc est, nihilo magis quàm cùm viuo testatore suus heres designatus erat. Nam quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. l. ventre. 84. D. De adquir. hered. Tametsi aliud Iuris postea Theodosius introduxerit, per l. vnic. C. qui ant. apert. tabul. Cùm hic rerum status esset, moritur filius, cuius in locum nepos succedit. tandem adgnascitur postumus, & testamentum rumpit. quærebatur an nepos hic ex lege xij. tab. admitti posset. Et dubitandi caussa hæc erat, quia cùm aui mortis tempore præcederetur à filio, suus ei auo heres dici non poterat.

Tam patri quàm auo. Imo, Quàm Patri, tam auo. Nam de patre dubitari non potuit. Itáque locum hunc legendum arbitrarer.

Suum heredem. Enunc. j. Nepos filio substitutus adgnascente postumo præterito, tam auo quàm patri, quasi suus heres succedit. l. 4. & l. 5. D. contr. tab. Neque est quod nostri quærant, an quis duobus simul & vno tempore suus heres esse possit? Disceptatio enim ex Iuris & æquitatis contentione nascitur. Nam si iuris summi subtilitatem & acerbitatem spectemus, nepos suo suus dici non potest, quippe quem pater mortis aui tempore antecederet. Sed quoniã iniquũ est, eum qui de liberorũ numero est, qui in familia & potestate aui natus est, propter istã ἀκριβολογίαν ab hereditate remoueri, & inedia laborare: benignitas postulat vt si min' vt suus, saltẽ vt quasi suus, admittatur. Cuius æquitatis simillimã superius obseruauimus, in l. si quis. 9. §. 1. h. t. l. si. quis. 6. de iniust. test. l. scripto 7. vnde

vnde libe. Neque obstat quòd quamuis in extraneis heredibus nondum quæsita hereditas ad heredes eorum non transmittatur. l.3.& l. quoniam. C. de iur. delib. tamen in filiisfam. transmittitur.l.vn. C. qui snt.ap. tab. præsertim cùm in suis heredibus aditio non sit necessaria. Cùm etiam eo aquorum in potestate sunt, heredes sine adhione faciãt. l. qui in aliena.6.§.3. De adq.hered. Nam vt illud omittamus, quod iam ante monuimus, à Theodosio nouum illud ius introductum fuisse: respondendum est, hereditatem in hac caussa propter incertum & ventris & testamenti euentum pependisse: ac propterea ne filio quidem familias adquiri potuisse. nam ea testati caussa non potuit: quippe, cùm propter postumi nasciturì spem, de quo benè ominandum erat, testamentum penderet: neque secundum tabulas peti possessio posset. ex intestati autem caussa, nihilo magis. abortio enim contingere poterat, quæ testamentum non rumpit. l. qui mortui, De verbor. sign. Multo minus obstat quod dicitur vulgarem substitutionem facere de necessario voluntarium & existentiam sui heredis impedire. l. Iulianus. D. si omiss. causs. testam. l. si filius qui patri. 12. D. vulgar. & pupil. ac proinde non filium hunc suum heredem auo fuisse: sed potius nepotem ipsum, idque directò. Tum enim illi sententiæ locus est, cùm exitum vulgaris habet substitutio. At in hac caussa per testamenti ruptionem euanuit. Præterea nihil hoc ad nepotis Suitatem (de qua nunc agimus) impediendam attinet. Quod autem nonnulli verba hæc POSTVMO NON NATO, ad insequentia referebant, & sic interpretabantur, quasi natus re vera postumus non fuisset, mihi permirum videtur. primum, quia non satis considerate Africanus in hypothesi posuisset præteritum postumum fuisse. non enim dixit, vt Papinianus. VENTRE PRÆTERITO: sed, POSTVMO. Præteriti autem non dicuntur, qui non sunt. .Deinde si postumus natus non esset, vnde tandem huic nepoti controuersia nasceretur? ecquænam dubitandi caussa subesset, quin ex testamento solus hereditatem obtineret? POSTVMO AVTEM NON NATO sic accipere, quasi dixisset, Abortione extincto, nulla ratio est.

Certum esse incipit. Quia præter filium nemo supererat, qui testamentum sustineret: quippe, cùm substitutus nepos hoc casu non esset. Quare filio moriente testamentum intercidit. At superiore casu dici hoc non poterat. supererat enim nepos, qui filio moriente testamentum sustinebat.

Ipse filius. Seq. ij. Filius qui & nepote & postumo omissis, heres institutus ante postumi adgnationem moritur, patri ab intestato successisse intelligitur. Vt iam nepos non ex sua persona, sicut in superiore casu, sed ex patria persona ius quærat. Cuius discriminis ratio inuestiganda est: qua de caussa nepotem hunc non vt superiorem dicamus, Auo quasi suum heredem extitere, & ex aij. tab. vnà cum patruo succedere. Ergo intelligendum est, dici quidem hoc posse verissimè: tam enim nepotem hunc, quàm superiorem Auo quasi suum heredem esse: sed vbi directo iuri locus est, nihil opus esse ad indirectum confugere. Vsque adeò autem directo iuri locus est, hoc est, vsque adeo verum est. filium hunc ab intestato suum successisse, vt etiam si non nepotem, sed alienissimum sibi heredem haberet, tamen in eum ius suum trãsmitteret. Ius autem suum intelligimus Decreti petendi: hoc est, decretalis bonorum possessionis contra tabulas: vt patet ex l.5 D.cont. tab. & l. ventre. 84. De adq.her. vnde intelligitur. Disceptationes istas ex iuris & æquitatis contentione natas esse: cùm ita scribitur, NONNE INIQVVM EST. Item, Non est iniquum prætorem decernere heredib. eorum saluum fore commodum bonorum possessionis. Non igitur filius hereditatem non aditam in nepotem hunc transmittere dicitur. Primùm quia natum istud Ius Africani tempore non erat: vt superius diximus: deinde quia quod hic dicitur de nepote, idem etiam in alienissimo locum obtinet.

Sicut euenire. Seq. iij. Filius sub potestatiua cõdicione heres institutus, si non impleta condicione moriatur, patri ab intestato succedere intelligitur. l. vlt. D. de cond. inst. vbi Papinianus scribit, filium sub ea condicione institutum, quæ mortis tẽpore impleri non possit (siquidem substitutum non habeat) videri dum moritur, legitimum patri heredem extitisse. Qua ex Papiniani disputatione relinqui videtur, locum hunc non de quauis potestatiua generaliter intelligendum, sed restrictè de ea quæ mortis tempore impleri non potest. Quod tamen, verè vt dicam, mihi non probatur. quia cùm æqui & boni ratio in hac caussa dominetur, tota illa subtilitas qua dicimus dandi condicionem à defuncto mortis tempore impletam videri, repudianda est. An non enim iniquè illa subtilitate argutaremur, cum filius eam condicionem impleuerit, non posse videri ex intestato heredẽ dum moritur fuisse? Nam istæ subtilitates quæ heredum adiuuandorum caussa excogitatæ sunt, conuenit in liberorum odium non debent. Vtrauis igitur potestatiua illa cõdicio fuerit, filius ex æquo & bono iudicandus est legitimus heres auo fuisse, non quidem verè & reipsa. quia quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas: sed propter petẽdi Decreti ius, quod cùm ei competeret, ad nepotem quoque transmissum benignè iudicatur, ex d.l.5. D.contr. tabul. & l. ventre. 84. De adquir. heredit. vbi Papinianus ait si vẽtre pleno sit mulier, iniquum fore interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil, & ideo decreto filio succurrendum esse.

Ad l. xvij.

Cùm in omnibus testamenti partibus verborum sollemnium obseruatio summa fuit, tum verò vel maximè in liberorum exheredationibus, quæ propter odium semper à Iurisconsultis ad exactum iudicium reuocatæ sunt. Cuius rei vel hic locus argumento est. Nam Vlpianus tit. Regul. xxj. formulam hanc institutionis probatam esse ait: Ille heres sit, pro ESTO. nunc Florentinus significat dubitatum fuisse, an illa exheredationis formula, Exheres sit, admittenda esset, Romæ autẽ vbi Latinæ formulæ vsurpabantur, huiusmodi disputationibus locus fuit. At Constantinus eas in Græcia sustulit.l. Quoniam, C. de testam. qua ex re de hac disciplina nostra, quæ non parua ex parte formulis constitit, coniecturam facere possumus.

Ad l. xviij.

Exheredatio non modò incommodandi, sed etiam

commodandi caussa fieri potest.

Vt emancipatio, sic etiam exheredatio, quarum vtramque ex odio parentis natam constat, beneuolentiæ caussa fieri potest. veluti tutoris, curatorísve perfidiæ cauendæ caussa: si vel impubes vel furiosus filius est. rogeríque heres vt hereditatem restituat. l. si patronus. 12. §. 2. de bon. libert.

Ad l. xix.

Non vt institutio, sic exheredatio in certa parte valet.

Et in cetera. Quibus ea verbis patet, mentem ac voluntatem testatoris eam fuisse, vt filium exheredaret. Scæuolam autem formulam improbasse, propter hanc solam adiectionem: IN CETERA PARTE. quia qui in cetera parte exheredem facit, ceteram partem in caussa intestati relinquit: atque ita ex parte testatus, ex parte intestatus decidit.

In disputando adiiciebat. Significat opinor, dissimilem quorumdam aliorum sententiam fuisse, qui, cùm de testatoris mente ac voluntate constaret, maiorem eius voluntatis quàm verborum & formularum rationem habendam esse disputabãt. Scæuola igitur contrà differebat, exheredationes contra ius naturæ & sanguinis institutas ad exactissimum iudicium reuocandas, & quasi ad viuum resecandas esse. Vnde intelligitur, Disceptationem hanc ex iuris & æquitatis contentione natam esse. Nam æquitatem filia vrgebat, eandem esse disputans contrariorum, hoc est, institutionis & exheredationis disciplinam. Institutiones enim ex re certa factas valere. l. 1. §. si ex fundo. D. de hered. instit. æquitas autem ferè ex volũtatis coniectura sumitur: de qua satis perspicuè constabat. Vnde illa regula nata est, Vt in re certa institutus, vsquequaque institutus intelligatur. Superius autem demonstratum est, vbi de exheredatione agitur, maiorem iuris summi quàm æquitatis rationem haberi. l. si à primo, 8. D. de lib. & postum.

Ad l. xx.

Disceptatio nascitur ex ambiguitate verbi, NECESSARIVS. Nam cùm alter ita definisset, Qui mortis tempore proximum in familia gradum obtinet: Arrogatus contra differebat: Imo qui delatæ hereditatis tempore. Hereditas autem sub condicione relicta non ante ipsius euentum defertur. quo tempore nullum in familia locum institutus obtinet. Sic in l. scripto, 7. D. vnde lib. l. si quis. 9. §. 1. & eod. l. si quis. 6. D. de iniust. rupt. demonstratum est, Suũ dici, vel potius quasi suum, qui delatæ hereditatis tempore proximum gradum obtinebat. Obiicitur l. 6. §. interdum. D. adq. hered. & l. filius patroni, De bon. libert. vbi filius exheredatus, ac proinde non suus (nam exheredatio Suitatem extinguit. l. 1. §. post suos, de suis & leg.) tamen propter nepotis institutionem necessarius heres efficitur. Ergo intelligendum est, non vt qui suus est, idem etiam necessarius est: ita vicissim, qui necessarius est, eundem continuò suum esse. Non enim hæc reciprocantur. Id quod vel ex eo apparet, quis frater fratri impuberi substitutus, necessarius heres ei fit. l. 3. §. vlt. D. de her. inst. Cuius disputatio etsi primo aspectu nobis contraria videtur, tamen idcircò consentanea est, quia non vt hic hereditatis delatio, vsque ad conditionis euentum, sic ibi vsque ad tabularum aperturam differtur. Iam enim à mortis tempore hereditas delata erat. quoniam ergò duo illa tempora concurrunt, sicuti ab initio necessarius heres fuit, ita etiam permansit.

Ad l. xxj.

Posterior testatoris voluntas sequenda est.

Testamentum ex postrema ipsius scriptura censetur: hoc est, ea demum iusta dicitur sententia voluntatis nostræ, quæ postrema reperitur: vt in definitione testamenti docuimus. Itaque sine filius ab initio exheres factus, postea heres fiat: siue cõtrà heres ab initio factus, exheres esse iubeatur: ea testatoris voluntas censebitur, quæ nouissima reperietur. l. si quis eum. 16. D. de vulg. l. Diui. 8. §. licet, De iure Codicill. l. si quis. 22. De legat. 3. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est. Cuius exemplum extat in l. si ita scriptum. 47. De hered. instit. l. Stichus. 2. D. de manumiss. test.

Ad l. xxij. cum l. xxiv.

Postumus sub condicione institutus, si ante ipsius euentum nascatur, rumpit: sin postea, non rumpit.

Ad l. xxij. & xxiv.

Sub condicione. Fortuita aut mixta. ponitur enim ante ipsum natum accidisse.

Non rumpitur. Disceptatio nascitur ex iuris & æquitatis contentione. Ius summum est, vt filius sub cõdicione fortuita institutus, nisi in eius defectum exheredetur, in illũ casum præteritus videatur. l. 4. D. de her. instit. & l. 4. C. de instit. & substit. Itaque postumus hic in casum omissum præteritus videbatur: sed cùm eo tẽpore quo nascitur institutus reperiatur, & alter casus iã ex eorũ natura sublatus sit, æquitatis ratio postulault, vt pro plena hæc institutio habeatur. quod illi regulæ cõsentaneum est qua dicebatur, Institutiones benignè interpretandas esse. Quod cùm ita sit, Exheredationum autem contraria ratio sit, non dubitandum putarem, quin si exheres hic postumus scriptus fuisset, quam uis post condicionis euentum nasceretur, testamentum rumperet: quasi in casum omissum hoc est, in defectum condicionis, præteritus.

Postuma rumpit. Ex iure summo: quia in casum omissum præterita censetur: neque, vt superiore consultatione, casus ille omissus, hoc est, deficientis condicionis, peremptus est. vt iam dici non possit, eam quo tempore nascitur reperiri institutam, potest enim casus omissus accidere. Ius autem hac in caussa idcircò seruatur, quia præteritio odiosa est: & si condicio deficeret, præterita postuma reperietur.

Viuo patre. Hoc quorsum additum sit, non intelligo. Nam quin idem Iuris sit, si patre mortuo pendente condicione nascatur, dubitandi caussam non video: cùm eadem hic ratio, quæ in superiore casu, locum habeat.

Ad l. xxiij.

Non si filius exheredatus iterum post emancipationem, vel in nepotis locum à patre arrogetur, idcircò tamen minus exheredatus censetur. alia est enim veri patris, alia extranei adoptionis ratio.

Antea

Antea scriptam. Cùm primum istud legi, ex Latini sermonis ratinne lncum sic intellexi, quasi exheredatin ante emanciparinnem facta fuisset. Simul accedebat, qnnd exheredatin in emancipatm res inepta videtnr: item vt in eattaneo. l. quidam. D. de verb. oblig. Sed pnstea animaduerti Vlpianũ in l. nnn putauit. 8. §. Si quis emauci. D. cnnt. tab. In cum hunc Papiniani cnmmemnrantem, ita quæstionem tractare, vt exheredatio post emancipatinnem facta sit. Vtcumque autẽ sit, etsi Papiniaoi auctoritas permagna est, tamen hnc scrupuli snbest: primùm qunͦd filij exheredatio, quæ inuisa & ndinsa est, hnc lncn interpretatione & argutiis adiuuatur, cnntra l. cum quidam. s. end. Deinde qnòd adoptin, qnasi adgnatin sui heredis, testamẽtum ante factum rnmpit. l. 1. J. ti. prnx. Vnde etiam eattanei adoptin exheredatinnem ante factam extinguere t. d. l. non putauit. Tertiò, quòd si extraneo post mndũ arrngato nocere exheredatin ante facta non debet, multn minna admittendum videtur, vt filin noceat. Sed paulò explicatius tnta hæc quæstio tractanda est. Ac primum de institutione videodum: de qua & noster hic proximo §. & Scæuola in l. ũqui heres. 18. J. ti. proxim. ita dispuiant, vt institutio extranei in eo postea arrogato valeat. Quod meo iudicin ad similitudinẽ legis Velleæ admissum est. Nam cùm Vellea lex eos qui nnndum sui erant, sed futuri sperabantnr, institui permiserit: iuris similitudine inductum istud arbitrnr, vt institurin extranei, in endem postea Suitatem adeptn valeret. Ex qnn intelligitnr, disceptatinnem hanc ex Iuris scripti & nnn scripti contentinne natam fuisse. Atque hæc qnidem de institutinoe dicta sint: cuius dissimilem ab Exheredatione esse ratinnem proximè dictum est, in d. l. cùm quidam: vt illa beoigna interpretatione adiuuetur, hæc verò quoad facultas feret, repudietnr. Qund Iurisc onsultnrum institutum supra identidem retineri vidimns. Itaque Exheredatinnẽ in eattanen factã, eidẽ postea arrogatn nnn nocere, dictũ est. Sed Papiniani disputatinnem audiamus, Qunniã, inqoit, veri patris adoptiuus filius numquam iotell:gitur: sed iura naturalia in en præualent. Quib. verbis, vt npinnr, significat, filio ius suum per arrogationẽ nó redintegrari: hnc est, Suitatẽ iotegram nnn recuperari: sed talem redire per arrngatinnẽ, qualis antea fuerat. Qunoiam, ait, si suitatem per hanc arrogatinoem adipisceretur, cõsequeretur, vt veritatem imagn adumbraret: hnc est, vt fictio veritatem obrueret: quasi consentaneũ nnn sit, eum qui natura & veritate filius est, iã oon ex natura, sed ea fictione filium haberi: & suum in hac familia dici iam non ex natura, sed ex fictione: quasi potẽtinr esset fictio, veritate. Qua disputatinne, vt nihil argutius ac subtilius eacogitari pnteſt: its difficile dictu est, non illud concludi, Filij exheredatinnem Papiniani interpretatinne & argutiis adiuuari.

Sed redditus. Vtrum hoc significat, Eodem in statu, iure & qnalitate redditus, qna in emancipatinnis statu erat: an pntins: Non translatinne in familiam filius illius familias factus, sed in pristinam & suam familiam restitutus: vt non ex nnun fictionis iure filiusfa. habeatur, sed ex natura & veritate. Verum vtrocumque modn, siue nonum ius filijfa. adeptus sit, siue pristinum recuperarit, tameo Suitatem integram obtinet: ac proinde apparet, enm qui suus est, qun tempnre suus fuit, præteritum in testamentn fuisse.

Loco nepòtis. Obiectin fuit, in illud quod dixit, REDDITVM: & qualis antea fuerat talẽ reuersum. Cùm eoim nnn in filij, sed in nepntis locom arrngatus esset, non pristinum, sed onuum ius adeptus videbatur. Præterea si testamentum propter filijfamil. preteritinnem nnn vitiaretur: at certè vt nepos præteritus adcrescendi ius haberet. In qno summã video æquitatem: Papiniani autem subtilitate exheredatinoem adiuuari.

Ad §. Si Titius.

Institutio extranei in eodem postea arrogato valet. l. si quis heres. 18. infr. tit. prox. Cuius rei aequitas superius exposita est.

Ad l. xxiv.

Caput hoc sub l. xxv. interpretati sumus.

Ad l. xxv.

Qui extraneum instituens, addit se ceteros filios exheredare, vnum quem se habere scit, rectè exheredat: alterum quem nescit, non rectè.

Nominatim exheredatos. Ergo hac formnla Ceteri filij eaheredes sunto: filij nnminatim appellati videntur. at illa præcisa, Ceteri exheredes suntn: nó videntur: vt io l. 1. docuimus.

Apud iudicem. Apud Centumuirns: ad quos de innfficiosn testamentn aget filius: quippe, ciuilibus verbis exheredatus. Vt facilè appareat disceptationem ex scripti & senteotiæ conteotinne natam, iuris & æquitatis ratinne amplificari. Nam ex scripto ius summum heres institutus vrgebat: quem disertis & ciuilibus verbis ritè exheredatum constabat: filius verò ex sententia ita pugoabat, vt eam Iuri anteponeodã ea æquitatis ratione defenderet. quia testatnr verba Esheredationis prnnuntians de illo nnn senserat: sed de ceteris dumtaaat. Similiter Vlpianus in l. si institnta. 27. D. de inoff. testam. cùm mater filinm mortuum eaistimans, eum præteriisset, tametsi matris præteritin, pro exheredatione numeretur, tamen dandam innfficinsi querelam respondit.

Ad §. Lucius.

Quem testator in vtero esse putans, cùm iam editus esset, heredem instituit, is cùm eodem die natus esset, iure institutus est.

Neptem ex filia. De postumn ergn aliunn hic agitur: cui heredi institutn cum ius Ciuile deesset, bonorum pnssessinnem Prætor addicebat. §. 1. de bnn. poss.

Id quod in vtero haberet. Vnde nata disceptatio est: cùm scriptum hnc aduersarius vrgeret: Prooepos verò sententiam: quasi de eo partu testator tioe dubin sensisset. Vt autem superinre, sic etiam hnc casu æquitatis ratinne disputatio amplificatnr. Nã aduersua Iuris summi & scripti argurias æquitas senteotiæ & eaplnratæ vnluntatis pugnat.

Hora diei sexta. Meridie.

Albescente cælo. Prima luce. Cæsar lib. de belln ciuili. 1. Cæsar eaploratis regionibus albente cælo nmnes copias educit.

Verba quidem. Qund in vtern haberet.

Eadem die. Quasi eadem dies pro momento computetur. quid igitur si eadem quidem dies fuisset, sed non naturalis, verum ciuilis: hoc est, enixa hæc mulier fuisset ante diluculum post sextam superioris noctis horam? Sanè Paulus aliud se respondisse significat: sed cùm de testatoris voluntate cõstet, putatem istas ἀκριβολογίας detestandas, &, vt cordatis viris indignas, repudiandas esse.

Ad l. xxviij.

Filiumfam. pendente fortuita institutionis exheredationisque conditione decedens, heres ab intestato est.

Et in defectum. Id quod necessarium fuit. l. iam dubitari. 86. D. de hered. inst. & l. 4. C. de impub. & al. subst. vnde prima Enuntiatio sumi potest: Filiúsfa. rectè sub fortuita conditione institui, si modò in eius defectum exheredetur. De potestatiua vid. l. 4. D. de her. inst. De vtraque l. libertus. 20. §. existimo, D. de bonis liber.

Ab intestato. Id est, iniustum testamentum esse: vt pote in quo non rectè exheredatus sit filius.

Dum viuit. Hoc significat: sed post mortem suam exheredatus est, quæ exheredationis formula improbatur. l. 4. in fin. D. de here. inst. l. si ita scriptum. 13. in fin. D. eod.

Ab intestato mortuo. Seq. ij. Filiusfa. pendente institutionis exheredationísve fortuita conditione mortuus, ab intestato heres est. Disceptatio autem ex scripti & sententiæ contentione nascitur: vt in rentio sit: Nõn rectè exheredatus est. D. Imo rectè. Q. Rectène an secus. R. Quia iussus est exheres esse, si se viuo nauis non venirer: Ipso autem viuo non venit. Ergo ita exheres est, quasi scriptum esset, Si eo viuo nauis non venerit. F. Imo cùm tempus nullum præfinitum sit, indefinitè intelligendum est, siue viuo, siue mortuo eo conditio deficiat. Cùm igitur conditio non nisi post mortem defecerit, exheredatio post mortem collata, ac proinde non rectè concepta intelligitur. Nam exheredatio non ritè concepta pro præteritione numeratur. Non igitur per se & simpliciter hæc institutionis exheredationísve formula improbatur: sed ex euentu & per accidens. Nam si conditio vel moriente filio extitisset, improbata formula fuisset. Sed in caussa positum à Tryphonino est, filium pendente conditione decessisse. Quare disputatio l. vltim. D. de cond. inst. in qua agitur de conditione dandi quæ moriendi momento impleri potest, nihil ad hunc locum pertinet.

Herede autem. Hanc appendiculam ineptissimè Tribonianus reliquit. Nam ad proximam disputationem non nisi casu quodam & (vt vulgò loquimur) ex incidenti pertinet. Sed cùm Triphoninus sermonem instituisset de institutionibus & exheredationibus post mortem collatis, eámque variè & copiosè tractaret, partem quoque hanc subiunxit: Quamuis neque heres quis post suam mortem institui possit: l. extraneum. C. de impub. neque heres heredi attribui, iure directo, & sine fideicommisso: §. vlt. de pup. subst. tamen potest quis post heredis ex parte scripti mortem, ei coheres attribui. Quod (vt opinor) sic intelligendum est, vt filius ex sua dumtaxat parte heres sit: interea tamen vniuersa hereditate fruatur: suámque partem moriens ad heredes suos transmittat. Coheredi autem sibi adscripto, partem attributam solidam relinquat. Obstat tamen quod hereditas ex die relinqui non potest: l. hereditas. 34. D. de hered. instit. Itaque quod tum hoc loco, tum etiam in l. qui filio. 38. eod. traditur, meo iudicio ex bono & æquo contra Iuris summi rationem in testamenti fauorem receptum est: & disceptatio in hac caussa ex illo fonte deducta.

Ad §. Filiusfamilias. j.

Qui aut morte in patris delabitur potestatem, testamentum ante factum, si præteritus fuerat, rumpit, sin autem institutus, aut exheredatus, nequaquam.

Fecit testamentum. Non more militari, sed iure communi. alioqui cùm hic testator militare desierit, nihilominus instituto exheredatóve filio, testamentum intercideret. Nam militare testamentum paganitate rumpitur. l. quod constitutum. 21. & l. si filius. 33. §. sed siquidem, D. de test. mil. In quo cùm huius legis difficultas posita sit: tamen mirum est id ab aliis omnibus obseruatum non fuisse.

Militare desiisset. Non tantum missionem impetrasset, sed planè paganus factus esset. Nam intra annum missionis militare testamentum valet. l. quod dicitur. 38. D. de test. mil.

An rumpetur. Propter veterem regulam, qua dicebatur, adeptione Suitatis testamentum rumpi. cuius exẽpla quinque Vlpianus expouit tit. Regul. xxiij. Adgnationem, Adoptionem, In manum conuentionem, Successionem in locum sui heredis, & Manumissionem. Hic enim sexta species proponitur: cùm aui morte nepos Suitatem in filij familia consequitur. sed cùm hic casus rarus sit, & ad castrense tantum peculium pertineat, nulla eius propemodùm ratio ducitur.

Non quidem adoptauit. Hoc quorsum pertineat, ingenuè fateor me non intelligere. Nam vt maximè adoptarit, tamen eadem adhibenda erit distinctio: Vtrúmne præteritus an exheredatus fuerit. l. filio. 23. §. vlt. & eod. & l. si qui heres. 18. ꝑ. tit. prox. quod idem in adgnatione & successione iuris esse, post legem quidem Velleam, nemo ignorat. Nam suitatem adipiscens, si præteritus fuerat, rumpit: sin minus, non rumpit: quorsum ergo ista ratiocinatio?

Et filius sub eius. Particula hęc redundat. nam sub prima comprehensa est.

Rumpetur ergo. Quodnam hoc conclusionis genus est? quasi Suitatis adeptio testamentum ante factum omni modo rumpat: cùm satis constet, nisi admissa præteritio sit, non rumpi.

Sed si heres. Ergo si præteritus esset, rumperet. neque obstat, quòd testatoris militis præteritio pro exheredatione valet: partim quia testator hic militare desiit: vnde illud priuilegium cessat: partim, quia (vt superius diximus) oportet non more militari, sed iure communi testamentum hoc factum fuisse.

Si heres institutus. At in omnibus superioribus Suitatis adipiscendæ generibus, idem omnino iuris fuit.

Nullo circa eum nouo facto. Genus sermonis Tryphoninicum: hoc est, hominis Gręcè quam Latinè doctioris. Sed vt verba omittamus, rem spectemus: edquæuam ista rationis subiunctio est? cùm spertissimè duo noua circa eum facta constet. Nam & in potestatem testatoris venit, qui antea non erat: & Sui-

& Suitatem adeptus est, qui prius non habebat. Vnde Vlp. l. si filius. 33. in fi. D. de test. mil. liquidò scribit, filium hunc testatori nouum nunc primū heredē adgnasci. Plus ergo noui in huius nepotis persona, quam in eius qui successione auo suus factus est, accidit. Nam is antea in potestate & manu aui erat. Non igitur ob eam caussam non rumpit, quia nihil in eius persona noui contigit: sed quia institutus reperitur, quem institutum oportuit. Deinque, vt superius in l. filio. 23. docuimus, ius istud ex similitudine legis Velleæ inductum est, vt rectè instituerentur exheredarentúrve ij, qui sui heredes nondum erant: sed postea sui quoquo modo facti sunt. modos autem superius sex enumerauimus. Quamquam ecce alia tergiuersatio. Iam enim animaduerto, verba hæc CIRCA AVM, ad testatorem pertinere. Verum in hoc vis nulla est. Nam & paterfamilias factus est, qui non erat: & suum heredē habere cœpit, qui antea non habebat. Vtrocumque igitur modo, noui quid in ipsius persona factum est. Duplex autem aduersus hanc legem grauis obiectio est: quarum tamen vtramque nostri summo silentio prætereunt. Prior hæc est, quod militare testamentum paganitate rumpitur. Altera quòd filiorumfam. de castrensi peculio testamentum ad alias res non pertinet. l. ex militari. 11. & l. miles. 12. D. de test. mil. Atque ob eam caussam absurdè quæri videbatur, an huius nepotis exheredatio etiam in aui bonis valeret. Ergo respondendum est, testamentum istud à milite quidem, sed non militari more, verùm communi iure factum fuisse. cuiusmodi testamēta neque paganitate rumpuntur, & ad cetera bona omnia valent.

Ad §. Si quis ex certa.

Hac de re superius in fine l. si quis postumos. 9. satis abundè explicatum arbitramur.

Ad §. Si quis eo.

Nasciturus ex ea quæ testamenti tempore testatoris vxor esse non poterat, sed vt aliquando posset spes erat, rectè instituitur.

Natum ex ea. Pro, Nasciturum. De postumis intelligit, vtriusque generis: sed præsertim de Velleanis.

Tempore annorum. Vide l. si patris. 6. C. de interd. mat. l. non est. 66. D. de ritu nupt.

Vtilis anni. Quo in integrum restitutio peti potest.

Tenorem ætatis. Tryphoninica locutio, pro, Teneritatem ætatis.

Heredem esse. Disceptatio ex scripto & sententia nata est. Scriptum erat ex illo Iurisconſ. placito: de quo in l. 4. 3. cod. Ius est omni masculo, postumum suum heredem instituere, siue is maritus sit, siue nondum vxorem duxerit. Nam hanc particulam, Nondum vxorem duxerit, ita interpretabātur, Quam tum habere in matrimonio potuisset. Aduersarij contrà, quod indefinitè scriptum erat, indefinitè accipiendum disputabant.

Ad §. Quid autem.

Partes pluribus postumis attributæ, vno adgnato debentur omnes.

Post testamentum natum. Pro Nasciturum, vt §. prox. Sed absurdum est hanc quæstionem ita ieiunè atque exiliter tractare. quapropter coniungenda erit, l. Clemens. 81. D. de hered. instit. Porrò illud peruulgatum est, eum qui certæ rei heres instituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinere. l. coheredi. 41. D. de vulg. subst.

Nec vllum coheredem. Quod videtur propter Iuliani disputationem adiunxisse: de qua in l. si ita scriptum. 13. ī. cod. Tum enim vno adgnato postumo, tamen as expletus est.

Ad l. Gallus. xxix.

Tractatio de liberis & postumis instituendis aut exheredandis, tripartita est. Liberos appellamus, iam natos: postumos verò, qui nondum nati sunt, sed qui pòst nascuntur: id est, aut post testamētum, aut (quod certius & antiquius est) post testatoris mortem: prius autem de liberis dicemus, quæ ipsa quoque disputatio tripartita futura est. Primùm enim de filio, pòst de nepote præmortuo filio, postremò de nepote & filio viuis differendum erit. Ergo quòd ad filium attinet, is quidem qui iā natus est, omnino vel institui, vel nominatim exheredari iure antiquo debuit: neque quidquam illo de iure vsque adhuc immutatum est. Filij namque præteritio testamentum & iniustum & nullū facit. l. inter cetera. 30. D. hoc ti. l. t. & pass. D. de iniust. rupt. De nepote autem qui præmortuo filio superstes est, hoc iuris est, vt & institui, & exheredari, & verò etiam præteriri rectè possit. Præteritus enim valere testamentū sinit, sed scriptis heredibus adcrescit: id est, partem illis aufert: id quod traditur à Iustiniano §. 2. De exhere. liber. & Vlpiano capite Instit. xxij. Quod autem ad filium & nepotem attinet, de filio quidem illud perpetuū est, vt præteritus testamentum iniustum faciat. Nepotis autem antiquo iure, haberi ratio non poterat. Quod etsi in scholis nostris nouum atque inusitatum videbitur, tamen his (vt spero) rationibus euincimus. primùm quia nepos hic neque vt suus, neque vt alienus institui poterat, deinde quia in patris sui potestatem recasurus erat: (certè quidem ominis caussa ita sperandum erat) ac propterea tota illius cura filio relinquenda: neque quidquam de illius iure, aut sollicitudine anticipandum: præterea quia partes inter patrem & filium fieri non poterant: neque familiæ erciscundæ iudicium inter illos exerceri. Neque verò nobis aduersatur. l. Si ego. 26. & l. Si ex sua. 36. D. de adquir. hered. vbi dicitur, patrem vnà cum filio heredem institutū, pro sua parte aditurū, & pro altera parte iussurū adire filiū. Nam & vterque illorū testatori erat extraneus: & constat partem illā non adquiri patri iure hereditatis, sed iure adcrescendi: ex l. Si mihi purè. 61. D. de legat. 2. Denique Ceruidius Scæuola hoc ipsum de nepotibus, qui superstite filio neque institui, neque exheredari viuo filio possunt, ita perspicuè ac dilucidè in §. Idē credendum, demonstrat, vt nulla tergiuersandi occasio supersit: quemadmodū cùm eo loci ventū erit, planius intelligetur. Atque hæc quidem omnia de iure antiquo accipienda sunt: quo nulla eius casus ratio habebatur, cùm filio ante testatorem moriente, succedens nepos, hac successione, perinde quasi adgnatione, testamentum rumpebat. Præteritus enim

(vt posterius docebimus) dici non poterat: quippe qui in instituendorum ordine non esset. Propterea autem nulla iure veteri casus istius ratio ducebatur: quia filio mortuo plena & integra mutandi testamenti facultas testatori constabat. Sed tamen cum persæpè accideret, vt testatores in exteris regionibus negociantes, aut ruptionem illam successione factam ignorarent, aut ciuium Ro. copiã ad testamentum condendum non haberent, lex Iunia Vellea lata est, perquam ius hoc nouum & insitatum inductum est, ne huiusmodi nepotes viuo filio superstites, vel instituti, vel nominatim exheredati, testamentum successione rumperent. Ex quo illud quoque, quod superius diximus, perspicuè confirmatur, ante hanc legem perlatam, nepotes istos quantumuis institutos, quantumuis exheredatos, tamen successione rupisse. Successio enim, vt iam dixi, quasi quædam adgnatio est.

Nunc ad alteram tractationem accedamus, de iis, qui testamenti faciendi tempore nati nondum sunt, qui generali nomine Postumi appellantur: cùm eorum (vt antè dixi) duo genera sint. Nam alij post mortem testatoris nascuntur, alij post testamentum, ante ipsius mortem: in quibus post legem demum Velleam vsurpari hoc nomen cœpit: vt posterius intelligetur. De hisce igitur omnibus ius hoc, priscis temporibus, de veterum Iurisconsultorum sententia, constitutum ac receptum fuit: vt nondum natos neque institui, neque exheredari liceret: quod etsi adhuc in scholis nostris inauditum est, tamen his ferè argumentis comprobabimus: primùm quia Ceruidius in hac ipsa l. Gallus. §. pen. apertè, disertè, ac dilucidè testatur, ante legem Velleam nullo iure licuisse nondum natos institui. Legis autem Velleæ primo capite permissum esse, vt liceret institui nondum natos. Eò accedit quòd certum consilium testantis esse oportet: vtpote, ne non satis suæ compos mentis fuisse videatur. §. postumo, de legat. De eo verò qui natus nondum est, iniri certum consilium qui potest? Nam primum omnium incerta eius conceptio est, deinde vt certa conceptio sit, tamen natiuitas incerta est. Abortio enim pro natiuitate non habetur. l. qui mortui. 129. D. de verborum signific. præterea, vt rectè natiuitas succedat, tamen incertus est sexus: cùm lege Voconia institui eorum, qui cēsi essent, filiæ non possent. Postremò incertus erat nasciturorum numerus: vt facilè appareat, nihil certi consilij de iis iniri à testatoribus posse. Atque hoc quidem communiter & ad filios, & ad nepotes pertinet. Nepotum verò illud etiam præcipuum est, quòd si eorum iam natorum cura superstiti filio tota relinquenda est, ne aut de illius vita malè ominari, aut sollicitudinem ipsius propriam anticipare videamur: multo magis eorum qui nondum nati, ac fortasse ne concepti quidem sunt, integra ei sollicitudo relinquenda est. Hæc igitur ita cum essent, vetus à Iurisconsultis regula super hac re concepta est: Adgnatione sui heredis, testamentum antè factum rumpi: quocumque tempore nasceretur: id est, siue ante siue post testatoris mortem: itē, cuiuscumque gradus, sexúsve esset. Quam regulam quasi prouerbij locum olim inter illos obtinuisse, non obscurè significatur in l. quod dicitur. 12. & l. sequent. D. h. ti. l. 1. & passim. D. de iniusto, rupt. Atque hoc nimirū illud est, quod sæpe antehac apud Ciceronem legebamus primum, in Oratione pro Cæcina: Hoc nō potest: Cui filius adgnatus sit, eius testamentum non esse ruptum, iudica. Item lib. de Orat. 1. Num quis eo testamento quod paterfa. antè fecit, quàm ei filius natus est, hereditatem petit? nemo. quia constat adgnascēdo rumpi testamentū. Filius autem exempli loco nominatim appellatur, cūm generaliter de suo hærede regula fuerit: cuiuscumque is gradus, sexúsve esset. Ex quo præclara hæc & obseruanda doctrina sumitur: Eam nimirum suitatis (tandem enim aliquādo verbū hoc in scholis nostris contritum, & huic rei significandæ aptissimum in vsum recipiendum est.) eam, inquam, Suitatis præstantiam ac dignitatem fuisse, vt eius caussa qui suus adgnatus esset, nouum testamētum fieri oporteat: antè factum, nihil valeret. Hæc igitur iure antiquo sic erant: cùm incommodum testatoribus maximum accidebat, vt cui post suam mortem liberi nascerentur, si sui nascerentur, frustra operam in testamento faciendo consumeret: ac ne illud quidem incommodum vlla ratione vitare posset. Itaque huic malo remedium à Iurisconsultis inuentum est, & de communi sententia constitutum, vt postumos & institui, & nominatim exheredati liceret: non quidem omnes: quid enim ad auum nepotis eius, cuius pater superstes futurus erit, cura pertinet? sed demum, qui nati testamētum rumperent: hoc est, qui si ante testatoris mortem nati fuissent, sui heredes fuissent: quos idcirco Postumos suos vulgò appellamus. Propterea igitur institutum hoc fuit, quia post mortem mutandi testamenti, & natis liberis consulendi, adempta facultas erat. Quod si nepotes hi ante mortem testatoris adgnascerētur, tum quia integra de iis statuendi facultas manebat eos institui non permiserunt. Id quòd etsi in scholis nostris nouum videbitur, tamen vel ex eo perspicuè intelligetur, quòd Vlpianus ti. Regul. 22. ita scribit: Eos qui in vtero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes: siquidem post mortem nostram nascantur, ex iure ciuili: si verò viuentibus nobis, ex lege Iulia.

Argumentum enim ex contrario sic inducimus: vt si ius ciuile (quo verbo propriè recepta Iurisconsultorum placita, & probatæ sententiæ intelliguntur) post mortem nascentes institui permisit, sine dubio contrarium ius in contraria specie, id est, in iis qui ante mortem nascerentur, reliquit. Alterum etiam apertius est, ex eodem tamen genere: quia Ceruidius, sub finem huius legis, vbi commemorat lege Vellea permissum fuisse, vt liceat institui nondum natos, qui cùm nascerentur sui erunt, dilucidè demonstrat, ante legem Velleam id non licuisse. Quemadmodum autem antiquo iure, vitandæ ruptionis caussa, potestas facta est testatoribus, eos qui post mortem nascerentur instituendi: sic etiam lege Vellea inductū est, vt eos qui post testamentū, licèt ante mortē nascerentur, institui liceret: siue filij, aut filiæ, siue nepotes, aut neptes essent: dumtaxat qui quæve adgnascētes testamentū rupissent: id est sui suæve heredes existerent. Opinor, quia persæpe accidebat vt peregrè profecti testatores aut adgnatum sibi suum heredē ignorarēt, aut ciuiū R. copiā ad nouum testamentū faciendū non haberent. Ciuium autem R. consuetudinem fuisse, vt maturè testamenta facerent, diúque illa parata asseruarent nemo ignorat.

Quæ

Quæ superius dicta sunt, primum ad filios, deinde etiam ad nepotes, qui filio testamenti tempore mortuo in nurus vtero sunt, pertinent. Sequitur tertia & posttrema huius tractationis de postumis pars: nimirum de nepote, qui filio superstite in nurus vtero est: qui, si filius viuo testatore moreretur, suus heres adgnasceretur. Dupliciter autem hæc quæstio tractatur: Primùm cũ post testatoris mortem nascitur: deinde cùm ante eiusdem mortem nascitur. Ergo si post testatoris mortem nepos hic postumus suus nasceretur, antiquo iure ratio eius haberi in testamento non poterat. Nam illa vetus regula qua postumos instituí permissum est, de iis demum erat, qui si testamenti tempore nati fuissent, sui heredes fuissent. Hic autem nepos natus testamenti tempore, suus heres non fuisset. Præterea superius dictum est: quamdiu filius superstes est, tamdiu nepotum rationem haberi nullam: neque enim auos superstitibus filiis sollicitos de nepotibus esse conuenit. Itaque necessariò accipienda erat plaga, eáque insanabilis: quia neque, vt non rũperetur testamentum, caueri, neque si ruptum esset, remedium adhiberi poterat, mutandi enim post eum natum testamenti facultas mortuo non erat. Neque mihi dicat aliquis, nepotem hunc ex præteritorum fore numero, qui scriptis heredibus adcrescunt. Præteritus enim nemo dicitur, nisi qui è suorum heredum ordine ac numero est. Præteriti, inquam nepotes ij demum dicuntur, qui testamenti tempore demortuorum iam filiorum locum successione adepti sunt. Rursus dici non potest, vulgarem substitutionem accommodari ad hunc casum potuisse, propter vtramque superiorem regulam: quia neque nondum natos, nisi qui nati sui heredes futuri essent, instituí ius erat: neque superstite filio nepotum haberi ratio poterat. Hæc cum ita essent, inuentus est C. Aquilius Gallus Iurisconsultus, auditor Q. Mutij Scæuolæ, & Ser. Sulpitij præceptor, qui testamentorum conseruandorum, & vitandæ ruptionis caussa, ius nouum atque inusitatum induxit, vt postumi nepotes, ab auo, si filius se viuo moreretur, instituti, nominatímve exheredati, testamentum non rumperent. non quò eorum præteritio ruptura testamentum esset, (præteritionis enim verbum cadere, vt superius dictũ est, in illos non potest.) sed quia sui heredis adgnatione testamenta rumpebantur. Hi autem nepotes cũ nascebãtur, sui nascebantur. Restat altera tractatio, de his ipsis nepotibus, ante testatoris mortem suis, per filij obitum, adgnascẽtibus. Nam cum eos nullo antiquo iure instituí liceret, (quemadmodum & ex superioribus intelligitur, & Ceruidius dilucidè testatur:) per legem Velleiã primùm inductum est, vt deinceps liceret, & hac formula testatores commodè vterentur, Quicumque mihi suus heres futurus erit cùm nasceretur, heres esto. Atque hæc quidẽ quasi præmunitionis caussa, breuiter, satis tamẽ, pro rerum obscuritate, dilucidè, de hac tripartita liberorum & postumorum instituendorum ratione dicta sint. Nunc tempus est, ad Ceruidium nostrum accedere.

Initium legis.

Aquiliana formula eos nepotes postumos viuo adhuc filio instituendi, qui, si post patrisfam. mortem sui nascerentur, præteriti sui nascerentur, præteriti testamentum rumperent.

A *Institui.* Rectè, Institui: si euentum ipsum, & Aquilianam sententiam spectemus: at si iuris ciuilis rationem & consuetudinem, scripturæque ordinem attendamus, substitutio est. Hic enim verè secundus, heres est. l. cum in testamento, 37. D. de hered. instit.

Postumos nepotes. Quorum pater testamenti tempore superstes est: vt ei integra de illis cura relinquenda videatur.

B *Induxit.* Cum prius id iuris non esset. Eos enim solos postumos instituí licebat, qui, si post testamẽtum factum ante testatoris mortem nati fuissent, sui heredes nascituri fuerant: ac proinde adgnatione testamentum rupturi. Ceterorum autem postumorum cura iis relinquebatur, quorum in potestate nascituri erant: id est, quorum in potestate sperandum erat vt nascerentur. Induxit ergo, id est, ius nouum in ciuitatem inuexit. Iurisconsultorum enim ea fuit auctoritas, vt eorum placita, decreta, sententiæ à ceteris probatæ ac receptæ, tandem ita ratæ essent, vt pro iure valerent, cuius rei exemplum

C vel hac ipsa in lege extat de Iuliani sententia contra ius commune probata, sub §. ille casus. Item vt in l. 3. D. de coniun. cum eman. Itaque posterius sub §. sequenti capite: Aquilii sententia hæc nominatur. Quin & sub §. si eius, nominatim tribus locis Ius antiquum appellatur. Sic & Catonis sententia sæpe appellatur, quæ regula vulgò dicitur.

Si filius meus. Deest initium. Filius heres esto: vel

D certè potius abest. Id enim solùm hic profertur, quod ab Aquilio inductum est. Initium autem illud ex iure antiquo est. l. seq. D. h. t. quod quia tritũ & notum in vulgus erat, à Ceruidio omissum est.

Si quis mihi nascatur. Notanda locutio: Nasci cuique dicitur is, qui ei suus heres adgnascitur. vt sæpe posterius, sub §. Et quid si tantum.

Siue quæ neptis. Necessariò hoc addidit: nam huius quoque adgnatio testamẽtum rumpebat: siquidem sua heres adgnasceretur. l. postumorum. 13. D.

E de iniust rupt.

Decem mensibus proximis. Nam decimo mense legitimè hominem gigni, Decemuiri duodecim in tabulis cauerunt: vt Agellius lib. iij. cap. xvj. testatur, Similisque extat formula in l. vlt. C. hoc ti. & l. vlt. D. de fideic. libert.

Quibus filius moreretur. Id est, quorum ratio à die mortis mei filij primum inibitur.

Heredes sunto. Latinæ linguæ consuetudo postulabat, Heres esto, propter disiunctiuam particulam

F SIVE. Quid ergo est? propter incertum. l. nasciturorum numerum ita concepit: vt si plures nascerentur omnes instituti intelligerentur. vide l. si ita scriptum. 13. D. h. t. & l. verum. 7. D. de reb. dub.

§. primus.

In Aquiliana formula, casum mortis filij, sine fraude, omitti posse.

Quidam. Deinceps quadruplex Ceruidij dispu-

G tatio profertur, in singula sententiæ Aquilianæ verba: quarum hæc prima verba illa examinat, SI FILIVS ME VIVO MORIATVR.

Si non exprimat. Si totum hoc omittat, Si filius me viuo moriatur.

Simpliciter. Purè, sine conditione substitutionis. Simplices Enũciationes Cicero appellat, quas Græci

κατηγορικῶς. Omnis autem substitutio figura verborum conditionalis est. At si dicat, Filius heres esto: Qui mihi ex eo mortuo post meam mortem nascetur heres esto: ex conceptione verborum non substituere postumum filio, sed simpliciter instituere videtur.

Ex verbis concipi. Ex verbis elici, intelligique possit. Quasi dicat, Nō ex conceptione verborum, sed ex sententia quæ ex verbis concipi intelligique poterit. Nam si verborum conceptionem spectemus, nepos vnà cum filio absurdè institutus videretur, quòd fieri non posse, superius diximus. l. 37. D. de her. inst. Idque Cernidius apertè, nec ita multo pòst demonstrat. Sed caussæ constitutione exponenda est. Cùm enim illa simpli formula vsus testator esset, natus nepos non rectè se institutum dicebat, ac propterea agentes ex testamento legatarios repudiabat. Intentio igitur horum hæc erat. Rectè simplici formula institutus es. D. Imò non rectè. Q. Rectène an secus? R. Quia vt verba concepta sunt, vna cum patre sum institutus: id quod non potest. F. At non verba, sed sensum qui ex verbis concipi potest, spectari oportet: quasi testator non aliter te, nisi in filij defectum instituisset. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. Scriptum vrgebat nepos: Legatarij sententiam, & casum qui ex scripto concipi, intelligique potest. Sæpe autem & hac ipsa in lege, & alibi, Cōcipere verbis vsurpatur pro complecti & comprehendere. Sed aliud est Verbis concipere, aliud Ex verbis concipere.

§. Idem Credendum.

Quod de filio & nepote Aquilius scripsit, id etiam ad eos casus accommodatur, quibus aut filio mortuo nepos: aut hic nepote mortuo, aut etiam vterque superstes est, & pronepos instituendus est.

Idem credendum. Sequitur secunda Ceruidij disquisitio, in verbum Nepos: an scilicet pronepotis verbum pro eo substitui possit. Triplex autem hæc de pronepote consultatio est: cùm aut filio mortuo nepos, aut hic nepote mortuo, aut, etiam vterque superstes est.

Credendum est. Sanè, nisi admodum incredulis. Nam dubitandi caussa quæ fingi possit, nulla est.

Nepos decedat. Qui in demortui filij locum suus heres successione factus erat: neque item vt filius nominatim instituendus erat. Præteriri enim poterat: ac tum scriptis heredibus adcreuisset. §. 2. De exher. lib.

Mortuo pronepote. Iam pridem corrigendum docuimus, Nepote: vt in aliis omnibus, neque quidquam dubitationis res habet.

Viuat. Latinæ orationis lex postulat, VIVANT.

Concipere vtrisque. Subaudi Possit, quod è propinquo repetendum est, vt sit sensus: Potést-ne etiam hoc modo formulam concipere?

Concipere. Hoc modo: Filius heres esto: Si is me viuo moriatur, tunc qui pronepos &c. Nepotis autem nulla mentio faciēda est. Eius enim, viuo filio, ratio haberi ante legem Velleam non poterat.

Ne successione. Inlignis locus, ex quo tria singula tibi obseruanda sunt. Primum est, Nepotem superstite filio viuentem, de quo mentio facta nulla est, præteritum dici non posse. Præteriti enim ij demum dicuntur, qui in suorum heredum ordine locum obtinent. Itaque quamuis postea filius illo superstite moriatur, non tamen vt præteritus valere testamētum sinet, sed successione, quasi noui heredis adgnatione, rumpet. Alterum est, nepotē viuo filio superstitem, neque institui, neque exheredari, rectè posse. Omni modo enim, moriente filio testamētum successione rumpet. Quo modo enim si nepos hic vel institui, vel exheredari potuisset, Ceruidius ei tamquam capite damnato moriendū ante filium diuisset: neque alia ratione conseruari testamentum posse? Tertium est nepotes ea iure ante legem Velleam, in demortui filij locum succedentes, sui ius adeptos esse: id quod propter secundū legis Velleæ caput obseruādū est.

§. iij. Et quid si.

Quod de morte Aquilius dixit, id etiam in emancipatione, deportatione & captiuitate valet. Sed ne tam multa supplenda sint, cautius erit dicere: Quicunque natus fuerit, si suus nascetur.

Et quid si. Sequitur tertia Cernidij disquisitio, in verbum MORIATVR: an quod de morte dictū est, idem in omnibus casibus intelligendum sit quibus filij suitas admittitur.

Conciperet. Testator suam testamenti institutionisque formulam.

Interdictione peteretur. Alij codices interdictionē pateretur. Quod magis arridet. Dubitandi autem quæ caussa sit, exponendum est. Nam mortis dissimilem esse rationem ac deportationis, vel ex eo cōfici videtur, quòd mortuus testitui non potest, deportatus potest. Itaque in illo, spes extincta est: in hoc, non est. Denique casum mortis ad deportationis casum non produci, patet ex l. ex ea parte, 121. D. de verb. oblig. l. Sed si mors, 13. D. de donat. int. vir. & vxor. l. cum pater. 77. D. de legat. 2. & l. 5. D. de bon. damn. l. iurercidu. 59. D. de cond. & demonst. in quibus omnibus traditur, ea quæ in tēpus mortis collata sunt, deportationis tempore non committi. Quod si dissimiles inter se mors & deportatio sunt, non rectè iurisconsultus dissimilib. conuenire fictiōia respōdit: & quod mortis casui propriè ac nominatim attributum est, id ad deportationis casum produxit. Contra tamen ad extremum Ceruidius concludit, cùm ita loquitur: SED EX SENTENTIA ET HÆC OMNIA admittenda sunt: vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint. Quibus postremis verbis, si tamen verè Cernidij verba sunt, perspicuè significatur, inter hos mortis & deportationis casus similitudinē existere. Quod profectò ita est. Nam etsi in iis quæ facti sunt, cuiusmodi superiora illa sunt, propter restitutionis incertum dissimiles sint, tamen in iis quę iuris sunt & rei naturam ac substantiā attingunt, pares sunt, & eundem effectum habent: quemadmodum intelligitur ea l. 1. §. filium. D. de bon. pos. cont. tab. l. 4. §. 2. D. de bon. lib. vbi traditur, edictum in hāc sententiam scriptum, Bonorum possessio filio mortuo detur nepoti: ita esse accipiēdū vt etiā in casum deportati filij admittatur nepos, præclarē. Quoniā enim ius & vis, & effectus pares sunt, quāuis extrinsecus dissimile aliquid habeāt, paria tamē censenda sunt. Cōstat autem & bonorū possessionem & heredis institutionē, æquè per deportationē ac mortē extingui: conuertamusque illas vtroque casu, in primo gradu constantes pariter deficere vt dubitādum non sit, quin secundus gradus æquè vtroque defectionis casu admittendus sit. Sed occurritur ab hominibus

hominibus eruditis, obiicientibus auctoritatem l. commodissimè.x.D.h.t.vbi traditur casum expressum non produci ad casum omissum.Praeclara verò & iurisconsultis digna obiectio. At qui casus in illa lege omissus dicitur,ex diametro contrarius est expresso : si me viuo nascatur:& si me mortuo nascatur: quid cogitari potest pugnantius? Itaque rectè Vlp.resp.hereditatem alicui in vnum casum nominatim attributam, non posse ad contrarium casum transferri. Propositis enim duobus contrariis quod vni conuenit,alteri conuenire non potest:tametsi Iustinianus pro suo,l.Imperatorio iure aliter constituerit.l.vlt.C.de post. her.inst. At in lege nostra, qui casus omissus est,& ius & effectum habet expresso planè simillimum : vt mirandum non sit, si in caussis paribus paria iura statuamus. Id quod ex huius caussae constitutione plenius intelligetur. Qui filium & nepotem ex eo grauidam habebat, Aquiliana formula est vsus : postea deportatur filius: moritur testator, ac tum deinde nepos nascitur, qui cum legatis & libertatibus dandis, suam imminui hereditatē videret,testamēti vim nullam esse disputabat. Intentio igitur legatariorum haec fuit : Substitutio rectè facta est. D. Imo non rectè.Q Rectène,an secus facta sit.R. Quia casus mortis, in quem collata est,non accidit.F. At mens testatoris in vno illo casu defixa non fuit:sed omnes casus,quibus deficere institutio posset, spectauit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur : An qui casum vnum defectionis expressit, idem de omnibus similibus cogitasse videatur. Respondetur,idem videri testatorem sensisse.

Emancipatus esset. Quo tempore primum coepi in hanc legem scribere,dicebam mihi mirum videri,quòd Ceruidius nullam adiuuandae lectoris memoriae rationem ducens,& quasi de industria rem implicans, casum hunc emancipationis potius in nepotis & pronepotis persona, quàm ex Aquilianę senteotiae praescripto,in persona filij & nepotis tractaret.Sed postea visum est quibusdam eruditis,aliquid hoc loco mysterij subesse. Ceruidius enim casus morti similes persequitur. Emancipatio verò in filij familias persons, neque morti,neque deportationi similis dici potest:quippe quae institutionem non perimat.Institutus enim filius quamuis postea emancipetur,nihilominus institutionis ius retinet: vt ex huius legis fine dilucidè constabit.At si & filius & ex eo natus nepos superstites sint , pronurus autem grauida, filius autem instituatur, moriente autem nepote filio,nepos emancipatus in ius sui non succedet,quod per emancipationem amiserat. l.1.§.4.& l.capitis.D.de suis & leg.Qua de caussa emancipatio isto casu tantum efficiet, quantū mors. Acutè quidem & ingeniosè animaduersum est:sed videamus,ne ad institutum nostrum nihil omnino pertineat.Cùm enim casus morti similes quaerimus, eo rea similitudinem aucupamur,vt primi gradus defectio similiter per alium quendam casum inducatur,vt in Aquiliana formula per mortem inducta est. Velut in superiore quaestione, An nepos nominatim in casum mortis instituti filij substitutus, contingente filij deportatione, ex scripti sententia rectè institutus videatur. At in hac nepotis emancipati caussa, nihil est eiusmodi. Propositae, inquam, quaestionis termini longè alij sunt à superiore. Nam in eius persona neque institutionis,neque defectionis quaestioni locus vllus est:quaeri,inquam,nō potest an pronepos rectè substitutus videatur , quia nepotis institutio gradus casu aliquo defecit. Nihil igitur rationis fuit dicere emancipationem in ista nepotis caussa tantum efficere , quantum mors. Nam per mortem desinebat institutio:hic neque institutus est,neque si esset,defectio accideret.Casum igitur emancipationis alio tractemus modo. Primū in filijsfamilias instituti, tum deinde , ex Ceruidij praescripto,in nepotis persona. Nam si filius Aquiliana formula instituatur,& nepos ex eo postumus in mortis filij casum substituatur, pòst emancipetur filius,dein auus moriatur : praeclarè quaeretur , ecquidnam iuris statui oporteat. Non enim vt ius sui, sic ius institutionis filio adimit emācipatio. Quod si ille vt rectè heres institutus est, atque etiam occessiò institutus est,ita hereditatem perpetuò retineat,quid dicemus? Nam illo nepote in familia nato quid fiet? Aequūmne est,vt auitae hereditatis, qui suus ei natus est,expers fit? Et constat iniquissimum id esse. Verùm ecquónam iure particeps esse poterit , cùm quamdiu instituto locus est, tamdiu nunquam substitutus admittatur.l.quamdiu.D.de adq.vel om. her. Hanc q. iurisc.nostrorum ingenio & disquisitione satis dignam, qui ante hoc rem pus tractarit,arbitror fuisse neminem. Respondendum autem existimarem, vbi subtilior iuris ratio nobis deficeit,ad aequitatem,tamquam ad sacram anchoram,esse confugiendum:vti patet veteres in testamentis contra ius summum subtinendi factitate solitos;ex l. postum. 12.D.de iniust.rupt.l.si ita seri ptum.13. D. h. t. & sexcentis aliis. Quid ergo est? Sustinebitur videlicet testamentum propter iuris publici vtilitatem,testatoris voluntatem,& heredū ac legatariorum rationem.Nepos autem relictis iuris summi argutiis,etiam vnà cum filio admittetur. Similis enim aequitatis exemplum videmus in clausula Iuliani,sub Rub.de coniung.cùm eman.vbi nepos in potestate retentus,& praeteritus, molto minore ratione admittitur ad bon. poss. contra tab. vnà cum emancipato filio , neuter enim institutus fuerat: hoc verò casu vterque scriptus heres fuit.

Sed nunc tempus est,ad nepotis personā , in qua Ceruidius emancipationem tractat, accedere. Ergo qui filiumfamilias & ex eo nepotem in potestate habebat,ita scripsit:Filius heres esto. Quòd si is me viuo moriatur,tum,qui mihi post meam mortem pronepos nascetur, heres esto.Deinde viuente adhuc filio, nepotem emancipauit. His perfectis moritur primùm filius,deinde testator, iàdem agnascitur pronepos. Hoc loco si quaestionem aliquis poneret,similis oe quaestio versari hoc casu possit,vt in deportatione : hoc est,an pronepos nominatim in casum mortis primi heredis substitutus,deficiente primo gradu per casum aliquem aliū quàm mortem,rectè substitutus videatur:si quis, inquam, ita propter nepotis emancipationem quaereret, nónne alicui vaticinari atque insanire videretur?Quod enim illius nepotis emancipatio, iuris ciuilis rationi; similis videtur morti,quia sui ei ademit, expertemque illum paternae hereditatis facit quasi mortuum:qui ad hanc q. pertinet,in qua de gradus instituti defectione agitatur? Frustra igitur,& rei potius implicandae,quàm docendi lectoris caussa, inducta in hunc locum huius nepotis emancipati cōmemoratio est. Quod si tamen quaerat aliquis, hoc casu quid isto emancipato fiet,qui quia ope institutionis orbatus est, planè iure ciuili destituitur :

Videndum edquid ex æquitate & contra subtilem iuris rationem adiuuari debeat, vt cum pronepote admittatur: ad exemplum eius æquitatis, quam superius ex Iuliano commemorauimus: vt quemadmodum ille nepotem suum præteritum, Iure ciuili fretum, prætorio verò destitutum, tamen ad prætorium emancipati beneficium admittebat, similiter hoc casu emancipatus nepos ex iure ciuili destitutus, propter Iuris ciuilis in hunc pronepotem beneficium, admittatur.

Ad legem Velleam. Quæ posteriore capite casus omnes quibus suitas à filiofamilias amittitur, generalibus hisce verbis complexa est: SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS ESSE DESIERIT. Quibus verbis non tantùm mors, sed etiam deportatio & emancipatio, de quibus modò agebamus, comprehēditur. Eius autem legis duo sunt termini, quibus ius illius vniuersum definitum ac circumscriptum est. Vnus est de filio suitatem quouis modo amittente: alter de nepote, qui viuo testatore suitatem aut per adgnationem, aut per successionem adipiscitur. Propterea autem casus hi omnes ad eam legē non pertinent, quia terminus de nepote his casibus non cōuenit, quibus nepos post aui mortem nascitur.

Ex sententia legis Velleæ. Hoc quemadmodum intelligi debeat, satis existimare non possum: cùm in illa lege casus huic nostro plane dissimiles contineantur. Itaque peracutè sanè & ingeniosè animaduersum ab aliis video fuisse, verba hæc duo, LEGIS VELLEÆ, spuria esse, & ex imperiti alicuius interpretis verbis in contextum irrepsisse. Sententiam enim Aquilianæ formulæ sine dubio significat: quandoquidem ex scripto & sententia omnes istæ caussarum disceptationes constant. Præterea si ex sententia demum legis Velleæ casus istos admittamus, sequeretur vt per annos amplius centum aliud iuris fuisset. Denique hoc ipsum posterius sub §. sequenti parte, non obscurè ostendit: cùm ita loquitur. Et bene verba se habent ad omnes casus pertinentia, quos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus.

Ad similitudinem. Totam hanc clausulam aut vna litura deleri oportet, quasi ex marginis annotatione in hunc locum translatam: aut Ceruidium ridiculè Βαττολόγον fuisse fatendum est.

Qui filium apud hostes. Commodius fuisset, tertiā hanc capitis diminutionem accommodatè ad C. Aquilii sententiam tractare: vtpote, si filius superiore formula institutus ab hostibus capiatur: sed post testatoris denique mortem, in eodem statu decedat. Non est autem id quidem dubium, quin exitū habeat institutio: scilicet propter legis Corneliæ fictionem, quæ apud hostes morientem perinde haberi vult, ac si eo ipso momento quo captiuus abductus est, mortuus fuisset. l. in omnibus 18. D. de capt. & postl. reuer.

Si antequam. Ceruidiana locutio à Latinorum cōsuetudine aliena. Dici Latinè potuit, Si filius apud hostes, quamuis post mortem patris, decederet. Verùm vt de re ipsa disseramus, intelligendum est, proximum illum superiorem casum de nepote & pronepote à Ceruidio hoc in loco retineri, ac retractari. Id quod verba hæc indicant ADHVC ILLIS VIVIS. Nam Ceruidium ita locutum esse, pro ILLO VIVO. & in tam augusta periodo pluralem numerum pro singulari vsurpasse, nisi tum fortè vaticinatum illū dicamus, perabsurdum est: tametsi ita perplexè ac

A distortè loquatur, vt etiā qui in Latina lingua exercitatissimi sunt, vix ac ne vix quidem eius sententiā assequantur. Quare, inquit, veteres Iurisc̄osulti, qui ante Velleam legem scripserunt, non induxere formulam, vt si filius apud hostes, quamuis post mortē patris, decederet, tum deinde nepos ille, de quo proximè loquebamur, emancipatus decederet, vel etiā adhuc illis ambobus viuis: qui post aui mortem nasceretur, non rumperet testamentum? Etsi autem vox PROAVI, melior quàm AVI fuisset, tamen idem

B planè Ceruidianæ linguæ peccatum, licet superius animaduertere: vbi cū de pronepote locutus esset, sui tamen mortem nominauit. Propterea autem AVI QVI, reponendum hoc loco putamus, superiore autem §. non putamus, quia Latinæ linguæ lex vocem QVI, hoc loco postulat: in illo, repudiat. Sed iam ad Ceruidianam quæstionē, perinde quasi optimis ac lectissimis verbis proposita sit, accedamus. Qui filium apud hostes, nepotem autem emancipatum habebat, filiū ex Aquiliana formula instituit:

C eique pronepotem postumum, ex nepote ante emācipationem conceptum, substituit. (Eum enim qui apud hostes est, quia status eius pendet, & benè quā malè ominari est satius: nō modò rectè institui posse, patet ex l. illa institutio. 32. §. 1. D. de heredib. instituend. verùm etiam, si prætereatur, testamentum iniustum facere: ex l. si quis filio. 6. §. sed si pater. D. de iniust. rupt. testamen.) Dein filius ille moritur: mox testator: vel fortè prior hic moritur: in quo nihil est discriminis: quia qui apud hostes moritur,

D eo ipso momento quo captiuus abductus est, mortuus intelligitur. Ad extremum nascitur pronepos. Hic iam suus exoriēs, & adgnascēs, rumpétne quasi substitutus in eum casum, qui non accidit? Et respōdetur similiter, atque in deportatione. Quamuis in substitutionis formula casus captiuitatis expressus nō sit, tamen cùm mortis casui planè par ac similis sit, non esse dubitandū, quin quod de casu expresso testator statuit, id & de omisso, qui par similisque est, intelligendum sit.

E *Tum deinde nepos.* Decederet.

Vel etiam adhuc illis viuis. Filio apud hostes, & nepote emancipato. Mors enim nepotis emancipati non exigitur.

Nam hic casus. Ab ea quidem parte, qua filius suitatem per hostium seruitutem amittit, cum lege Vellea congruit: ab altera verò, qua nepos suus ante testatoris mortem extitit, non congruit.

In eiusmodi vtilitate. Rectius erit, Vtilitates: pro in vsum huiusmodi casuum. χρείας homo Græcus

F dicere voluit.

Multos casus. Notandum per mortem, vt Aquilius: sed etiam per quosuis alios suitatis amittendæ modos. Mihi tamen persuaderi nullo modo potest, non eandem horum omnium casuum quæ & mortis fuit, rationem, etiam ante Velleum natum fuisse.

Instituens nepotem. Non est hæc noua Ceruidij formula, sed illa ipsa Aquiliana, totidem verbis constans: vt sensus sit. Melius est, cùm Aquiliana formula vsurpata fuerit, & casus isti morti si-

G miles contigerint, vt in vsum illorum casuum, quibus scriptum & sententia committitur, interpretatio vnius casus expressi admittatur ad alios casus cō similes: vt substituēs nepotē ex Aquiliana formula, QVI MIHI SVVS NASCETVR, rectè substituisse videatur: non tantùm contingente casu mortis expresso, sed etiam quibuscumq; aliis casibus nepos post aui mortem

morteio natus suus existeret, & præteritus rumperet.

Quibuscumque casibus. Quocumque modo filius suus esse desioeos, vacuû sui heredis locum adgnascendi nepoti traderet.

Rumperetque præteritus. Præteriti nomen hoc loco rectè oepoti attribuitur: quia de nepote posthumo hic agitur. In oepotes autem iam natos non cóòeoit.

Generaliter. Nulla vel oepotis, vel pronepotis persona nominata.

Quidquid sibi. Quo in pronomine tota vis posita est: vt in Aquiliana formula ad vocem MIHI, notauimus. Suus enim cuique nascitur, qui ei nascitur.

Quicumque. Ex sententia legis Velleæ ita formulam Aquilianam contraxit, primùm vt totum illud tolleret, Si filius me viuo moriatur: deinde vt pro, Si nepos, siue quæ neptis, natus, nata erit: reponeret, QVICVMQVE: vt etiam ad pronepotes valeret. Postremò totum illud, in decem mensibus, &c. tolleret, propter ius ex lege xij. tab. satis per se cognitum.

§. iiij. Si eius.

Qui Aquiliana formula institutus, apud hostes viuo testatore natus, eo mortuo in ciuitatem affertur, rectè institutus intelligitur.

Si eius qui. Caput hoc quartam Ceruidij disquisitionem continet in illa verba, POST MORTEM MEAM NASCITVR.

Ibique viuo pariat. Puto legendum IBIQVE VTROQVE VIVO PARIAT: quæ vox propter superioris similitudinem descriptoris oculos effugere facilè potuit.

Ad legem Velleam. Subtilissima hæc disputatio est: ita, inquam subtilis, vt neque hoc loco: neque posterius a Ceruidio aperte explicetur. Aquiliana sententia de iis scripta est, qui post testatoris mortē nascerentur. Hic, si rei veritatem spectemus, ante illius mortem natus est, & natus non suos. Rursus lex Vellea vetat eos nepotes rumpere, qui post testamentum ante testatoris mortē, sui heredes adgnascuntur: hic propter postliminij ius semper in ciuitate fuisse fingitur: ac proptereà viuo adhuc testatore suitatem adeptus. Sed tamen siue rei veritatem siue fictionem integram sequamur, suus natus non est. Nam ante patris sui mortem natus est: &, si in ciuitate fuisset, Suus heres eo tempore non fuisset. Cùm igitur casus hic neque ad Aquilianam sententiam, neque ad legem Velleam referri possit, quæ sola duo iura rumpere prohibent, relinquitur, vt non prohibeatur rumpere. Mirum est autem, quæstionem hanc à Ceruidio inexplicatam relinqui. Animaduertimus enim ex l. si quis, 9. §. 1. D. hoc tit. & l. si quis. 6. §. 2. D. de iniust. rupt. in istis casibus hanc subtilitatem adhiberi (audenter tamen, vti Ceruidius in §. Videndum testatur) vt neque veritas, neque fictio vsquequaque, sed vtraque ex parte tantum admittatur. Veritatem enim ex ea parte sequimur, quia nepos hic ante testatoris mortem natus est: qui casus ad prius legis Velleæ caput pertinet: ex ea verò parte non sequimur, quia superstite filio natus est non suus: qui casus ad legem illam nō pertinet. Rursus fictionē ex ea parte sequimur, quia nepos hic post filij mortem in ciuitate fuisse fingitur: ex ea non sequimur, quòd ante eam mortē fuisse non fingitur. Et omnino si prohiberi ruptionem volumus, ita hanc rem expedire cogimur, vt nepotem illum tum demum natum fingamus, cùm iam filius decesserat. Quòd si ita est, dubium nemini esse potest, quin hæc quæstio, non ad Aquilianā sententiam, sed ad primum legis Velleæ caput aptari debuerit.

Ius antiquum. Notandum, Aquilianam sententiam Iuris nomine dignari: qua de re superius dictum est.

Non rumpere. Id est, Vtro iure prohibeatur nō rumpere? Nam si neutro iure casus hic comprehēditur, ruptio non prohibetur: vti posterius sub §. Ille casus, ratiocinatur.

Quærendum est, si. Legendum est, vt in aliis libris omnibus, QVOD AT QVÆRENDVM EST: vt iam in stitutum illud suum Ceruidius teneat, & quæ in filij & nepotis persona tractauit, eadem in pronepotis quoque persona retractet.

Redeátque mortuo. Auo testatore, & filio instituto; nepote verò (vt superius) emancipato.

Non rumpatur. Quippe cum testamentum exactum habeat, rectéque institutio ceciderit, quasi tū demum natus videatur Nepos, cum in ciuitatem affertur: qui casus ad Aquilianam sententiam pertinet. Quæ tamen Ceruidij disputatio, si ius postliminij spectemus, est iuris summi subtilitate non probabitur.

Excludatur. Id est, prohibeatur rumpere.

§. Forsitan, v.

Verba Ceruidiana formulæ quamuis de nepote cogitata sint, in pronepote tamen, qui eius in locum successit, valent.

Forsitan. Hoc capite Ceruidius non in Aquilianam, sed in suam ipsius formulam inquirit. Itaque quod est IN ISTIS CASIBVS, sic accipe, Cum genetalis formula, Quicumque mihi suus erit eum nascetur, vsurpata est.

Si nepos. Qui postumos fore sperabatur, & eo nomine Aquiliana formula institutus est.

Isque viuo patre. Legendum, vt in aliis MORTVO PATRE. idque iampridem monuimus. Mira est autem Ceruidianæ orationis ieiunitas: qui tam exiliter locutus sit, cùm hoc significet: Et conceptus, primùm patre, deinde auo, ac postremò proauo mortuis, nascatur. Nam proauum quoque testatorem postremum mori oportet: quas tamen mortes tam cómodè accidere, ne Ceruidius quidem vmquam, vt opinor, vidit.

Annon potuerit. Id est, non licuerit eum heredem institui. Sed cum iam & vetusto iure & ex Aquiliana sententia postumos institui licuerit, edquænam subesse dubitatio potuit? Ergo intelligendum est, pronepotem hunc ex neutro eorum genere videri, quos instiui licebat: quippe qui postumus sit eius, qui ipse postumus fore sperabatur. Nam postumos prisco iure institui eos demum licuit, qui si testamenti tempore nati fuissent. Ex Aquiliana sententia, quos nominatim testator designauit: quos inquam, vel Nepotis vel Pronepotis nomine disertè appellauit: vt ex formula intelligitur. Hic autem neque nomine appellatus est, neque mente & cogitatione testatoris comprehensus. Constat enim de nepote illum, quo tempore testamētum scribebat, cogitasse.

Non rectè. Quid ita nepos non rectè Institutus erat? Multò igitur planius ita dixisset: Quoniam

pater ipsius institutus esset: non rectè tamen, quia inutiliter & inaniter. Exitum enim testatoris consilium nō habuit. Sensus est: Forsitan addubitet quis, an hic pronepos illa generali formula, quæ nondū in ius Ciuile recepta est, institui potuerit. Dubitandi autem caussa hęc erit, quia si testatoris consilium spectemus, non ipse, sed eius pater institutus fuit. In eius enim personam directa atque intenta testatoris mens & cogitatio fuit. Ius autem Aquilianæ sententiæ eorum dumtaxat institutionem confirmat, qui & verbis & mente testatoris designati atque instituti sunt. Caussæ igitur constitutio hæc erit: Qui filium & nurum ex eo grauidam habebat, posteaquam filium instituit, generalibus verbis subiunxit: Quicumque mihi post mortem meam suus nascetur, heres esto. Accidit autem vt ipso testatore & filiofamilias viuentibus, nepos nasceretur: qui tādiu in vita vnà cum parentibus illis suis permāsit, dum vxorem duceret, quæ ex ipso conciperet. Quod, vt accidit, continuò moritur: tum deinde filius, postremò testator: ac tū postea pronepos adgnascitur: qui cùm suum patrimonium imminui ex testamēto videret, negauit se illud agnoscere: vnde orta intentio legatariorum. Rectè institutus es. D. Imò non rectè. Q. Rectène, an secus. R. Quia certū testatoris consilium fuit, nepotem suum, postumū instituere. Euentus autem illius consilium fefellit. nepos enim illo viuo natus est. F. At cùm verba testatoris generalia in euentum aptissimè conueniant, melius est ea sic accipere, vt testamentum sustineatur, quàm vt corruat. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An verba testatoris generalia potius ad euentum, cui conuenire possunt, produci oporteat, quàm ad testatoris mētem arctè restringi. Respondendum est fauorem testamētorum id exigere, quorum tatam esse auctoritatem publicè expedit. l. vel negare, 5. D. test. quemad. aper. Sic enim Ceruidij sententiam explicandam arbitramur: qua ex sententia compluta nobis insigniter obseruanda sunt atque illud in primis: In hac disceptatione, quę ex scripto & sententia est, maiorem verborū quàm sententiæ & consilij rationem haberi. Nam cùm testatoris mentem & consilium in nepotis persona defixam fuisse constet, cùm, inquā, constet & mentem testatoris intentam, & eiusdem verba in nepotis personam directa, quasi in scopum suum, fuisse, tamen testatoris cōsilium ad pronepotem, propter verborum fauorem, extenditur: vt in quem testatoris sententia non conuenit, in eum verba conueniant. Neque obstat, quòd casus hic potest etiam de eo commodè tractari, qui filium aut nōdum maritum, aut nondum vxoris grauidæ maritum habebat, & qui generaliter de posteriorum graduum postumis cogitans, illa Ceruidij verba vsurparit. Quæ tractatio multo sanè facilior, & expeditior videtur. Sed verba Ceruidij dilucidè ostendunt, hanc eius quæstionem ad casum nostrum accōmodatam fuisse: primùm in illo loco: SI NEPOS POST TESTAMENTVM NASCATVR. Videtur enim dicere, Si nepos iam ex filio testamenti tempore conceptus, post testamentum nascatur. Sed præsertim in illo: QVIA PATER IPSIVS NON RECTE INSTITVTVS EST: quæ verba planissimè ostendunt, testatorem de pronepotis patre cogitantem, substitutionem illam adscripsisse. Ergo, (vti iam dictum est) cùm in huius pronepotis personam sententia non conueniret, verba conuenirent, ex verbis potius, quàm ex sententia admissus est. Alterum insigniter obseruandū est, quòd cùm certum consilium in testatoribus maximè requiratur, qua de caussa etiam postumorum institutionem in dubium vocatam constat: tamen hîc contra testatoris consilium & propositum, videmus postumum eius qui postumus sperabatur, institutum accipi: de quo non est verisimile testatori vmquam in mentem venisse, vt de eo cogitaret qui non modò natus non esset, sed etiam cuius pater nondum natus esset. Deinde vt cogitaret, eum qui nondum natus erat, ac præsertim nepotem, vsque eò se viuo victurum vt vxorem duceret. Nam isto modo, vt nepotem istum anno vxorem duxisse fingamus, tamen quindecim aut sexdecim minimū ante annis testamentum pararit, necesse est. Præterea vt illud accidisse concedamus, tam multas mortes cōtra naturæ ordinem, tam ordine tamē cecidisse, vt primùm nepos, natu minimus, tum deinde filius maior, ac postremò testator ipse natu grandis moreretur: tamen cui verisimile videtur, testatorē de talibus mortibus & tam ordine, contra naturæ tamen ordinem, accidentibus cogitasse? Sed hæc, vt antè dixi, non tam euenta fortasse, quàm figmenta fuerunt.

Hic enim suus. Sensus est, Cùm formulæ verba, Qui mihi suus heres post mortem meam nascetur, in pronepotem aptissimè conueniant: qui & suus nascitur, & post mortem nascitur: tametsi de nepote testator cogitarit, tamen benignè verba interpretabimur. Neque tam angustè potestatem postumorum instituendorum Aquiliano iure introductam accipiemus, vt ad eos solos de quibus testator cogitauit, pertineat: sed cum idcirco inducta sit, vt qui sui nascerentur, & post mortem nascerentur, rumpere testamenta vetarentur: eam ad hunc quoque casum ex æquo & bono producimus.

Ergo etsi. Molestum est, rem per se obscuram legere: quanto molestius, obscuris & contortis verbis traditam? quid verò si insuper librariorum error accesserit? Ne multa: Remotis aliorum correctionibus, vulgatam lectionem, quæ duabus literulis ab hac Florentina discrepat, retinemus, & sententiam sic explicamus: Ergo & sic pronepos iste ad sui ius & hereditatem admittetur, qui natus erit ex nepote, post quem viuus fuit filius, atque si adoptatus esset, quasi ex filio natus. Nam vocem QVASI post ATQVE SI necessariò interponendam arbitror: neq; vllum ferè in antiquis libris mendum frequentius videmus, quàm vt è duabus similibus proximis vocibus altera effluxerit. De hoc autem adoptionis genere tractatur in l. si quis. 10. & l. seq. D. de adopt. vnde hoc ipsum intelligitur, adoptatum in nepotē quasi ex filiofa. natum, præmoriente filio, auo suum heredem fore.

Et si. Sententia postulat, ET SIC, vt in vulgatis libris.

Postea viuo filio. Locutio Ceruidiana, hoc est hominis Græcè quàm Latinè doctioris. Dixit enim POSTEA VIVO FILIO pro, Post quem nepotē viuus fuit filius. Positum est enim nepotem prius, deinde filium decessisse.

Atque si ex eo. Atque si quasi ex eo, sententia postulat.

---

§. In omnibus, vj.

In superioribus formulis vsurpandis, filius qui in potestate est, necessariò instituendus est. At si apud hostes est,

eſt, aut ſi nepos pronepóſve ſui heredis locum obtinet, preteriri poteſt.

· *In omnibus.* Hoc poſtremo loco pręceptum ſubiungit,tum ad Aquilianam, tum ad ſuam formulã accommodatum:vt ſi filius ſuperſtes eſt,heres ſaltẽ ex parte inſtituatur.Id quod etiam patet ex l. Si mater,13.& l.Si quis eum,16.D.de vulg.ſubſtitut.Quid enim ſi alios præterea filios teſtator haberet?ecquó nam enim iure illos prætermitteret?l. inter cætęra, 38.D.h.t.

Qui eſt in poteſtate. Qui non eſt apud hoſtes.Nõ enim ad emancipatũ hæc pertinet diſputatio:quod non intelligitur,cùm inferi:Non eſſet neceſſe in eo filio,qui apud hoſtes eſt.

Ex aliqua parte. Ex quo ſequitur,vt mortuo ante teſtatorem filio,is qui eum illo inſtitutus fuerat, hereditatem vnà cum ſubſtituto nepote partiatur. Partem porrò intelligimus vel legitimam, ex Iuſtiniani conſtitutione: vel etiam,ex iure antiquo, legitima minorem.l.omnimodo.30. C.de inoff. teſtã.

Poſt mortem ſuam. Exheredari poſt mortem ſuam dicitur is,cui exheredi ſcripto,nullus, niſi poſt ipſius mortem,heres ſubſtituitur,id quod in ſolos filiosfamilias conuenit,quippe,qui ſoli ipſo iure heredes ſint : ac proinde iure illo depellendi.l.Quidã, 132.D.de verb.obl.Hoc,vt planius intelligatur, illud ſcire oportet, heres & exheres ex eorum contrariorum eſſe numero,quæ priuantia dicũtur: quorum hæc natura eſt,vt alterum ab altero pellatur: id eſt,vt alterum non prius eſſe deſinat, quàm ab altero depulſum & quaſi detruſum ſit.Cum igitur filiusfamilias ſuus heres ſit,& lege xij.tab.in hereditate,etiam viuo patre,tamquã in præſidio ſiue poſſeſſione ſua locatus, non prius exheres erit, quàm ab altero herede pulſus eo loco & detruſus fuerit: ſicuti Triphoninus ſcribit in l.filium,20.D.de bonor.poſſeſſion.contr.tab.exheredationem, niſi ex teſtamento adita ſit hereditas, nullã eſſe. Cùm igitur filiusfam.exheres eſſe iubetur, & tamen nemo in ipſius locum,niſi poſt ipſius mortem ſubſtituitur,ſequitur,vt poſt mortem demum ſuam exheredatus intelligatur:quippe cùm in illum locum ſuũ nemo,niſi poſt ipſius mortem,ſuccedat. Ita Iulianus in l.Si ita ſcriptum,13.in fin.D.h. t. Qui filium exheredarat,& Titiũ ita inſtituerat, vt poſt mortẽ denique filij heres eſſet,filiũ ſuum poſt ſuam mortem exheredaſſe dicitur:vt pote,cùm eius in locum neminem,niſi poſt ipſius mortem ſubſtituiſſet, ac proinde filius ſuo loco,niſi poſt ſuam mortem pellatur,quod idem traditur in l. 4.in fin.D.de hered. inſtit.Neque verò hoc in loco pretermittẽdum eſt, quod obiici ſolet ex fine.l.vlt.D.de cond.inſtit. vbi Papinianus hanc formulam probare videtur:Filius exheres eſto: Nepos,cùm filius morietur,heres eſto. Qua de re poſtulat hic locus, vt paulò explicatius diſſeramus.Hæ duæ formulæ, Ille poſt ſuam mortẽ heres eſto:Ille cùm morietur heres eſto: ſi rei veritatem ſpectemus,vim eandem habent:tum quia moriens nihilo magis quàm mortuus hereditate fruitur:tum etiam qui nemo niſi volens,heres eſt. Velle autem non videtur, niſi qui poteſt & nolle. In morientem autem neque conſenſus, neque diſſenſus cadit.Sed tamen in fauorem teſtamentorum, & heredum ſcriptorum,inſtitutum eſt, vt hæc poſterior formula admittatur:tametſi prior improbetur. l. heres meus,D.de cond.& demonſt.l. extraneum. 9. C.de hered.inſt.quod,inquam,inſtitutum eſt, vt propter ea inſtitutio hæc admittatur, quia moriendi momentum in vita deputatur:à Iuriſconſultis in fauorem teſtamentorum contra ſubtilem iuris rationem introductum eſt.Iam quod heredum adiuuandorum cauſſa inſtitutum eſt,id in filiorum, qui veri & neceſſarij heredes ſunt, iniuriam ac detrimentum conuerti,nulla ratio eſt. Quòd ſi hæc formula in filiisfamilias probaretur, Filius cum morietur heres eſto:nõ in heredis certè fauorem illa ſententia induceretur,Moriendi momentum vitæ attribui: ſed potius in maximam & filij & legis iniuriam:nam & ille ſua hereditate in omne vitæ ſuæ tempus priuaretur: & legi,quæ illos heredes deſignarat,illuderetur,aut potius fraus fieret.Quod igitur receptum eſt, vt quis, cum morietur, inſtitui poſſit, id in extraneis heredibus qui adiuuãdi ſunt locũ habet:d.l.extraneum: in filiisfam. qui iure ſatis freti & muniti ſunt,non habet.Hæc cum ita ſint ſequitur,vt ſi filius heres cum morietur ſcribi non poteſt,ne exheres quidem ſcribi poſſit.Priuantium enim (quo in numero Heres & Exheres ſunt) hanc eſſe naturam conſtat.Eò accedit abſurditas ſumma: quia ſi filius iſte non prius heres eſſe deſinat,quàm mortis tempore (nam priuatio tunc accidens rem ſemper euſque adfuiſſe ſignificat.) ſequitur vt per omne vitæ tempus heres fuerit: moriendi autem momento eſſe deſierit.In quo edquænam teſtamenti & exheredationis vis eſt? Nunc ad quæſtionem noſtram redeamus. Quæritur,cum illa formula nõ valeat,Filius exheres eſto: Nepotes poſt filij mortẽ heredes ſunto,quid de hac dicendum ſit: Filius exheres eſto: Nepotes, cum filius morietur, heredes ſunto.Nam propterea probanda videbatur,quia cũ moriendi momentum vitę attribuatur,neque filius dici poterat,poſt mortem ſuam exheredatus: & nepotes videbantur eo adhuc viuente ſubſtituri. Id quod rectè fieri poſſe,patet ex l.6.§.pen.D.de adq. hered.Prætetea cùm exheredatio ſui ius adimat filio,& ille mortis tempore ſuus eſſe deſinat,nepotes qui eius in locum ſuccedunt, rectè ſe inſtitutos reperiunt.Sed videamus, ne ſi hoc admittamus illud conſequatur,vt filius ſimul eodémque tempore & exheres & heres futurus ſit.Nam propter teſtamenti ſcripturam,illo mortis ſuæ momento exheres erit:at propter nepotis perſonam,qui eo viuo ad hereditatem admittitur, heres auo fiet,atque adeo neceſſarius:vti patet ex d.l.6.& l. placet,79. D. de adquir.hered.Difficilia ſanè hęc ad iudicandum controuerſia videtur. Quamuis enim ſi ſubtilem iuris rationem ſpectemus, exheredatio illa non admodũ firma videatur, tamen cum inſtituti ſint nepotes, qui ſui heredes filio moriente exiſtunt: videndum eſt an in fauorem teſtamentorum dicendum ſit reſtamentũ ab iis ſuſtineri quam puto Papiniani ſententiam fuiſſe:quaſi dixiſſet: Si filius ſub conditione dandi inſtitutus,nihilo dato moriatur, quæritur an deficiente conditione, eius quoque inſtitutio deficiat. Reſpondit eſſe diſtinguendum: aut enim ſubſtituti nepotes non ſunt, quo caſu teſtamentũ, propter conditionis defectionem, corruit: quippe cũ nemo ſit qui illius nomine det,vt moriendi momento ipſemet dediſſe videatur:aut ſubſtituti ſunt, quo caſu,teſtamẽtum ſuſtinent: quia conditionem filij nomine implent, qui moriendi momento illã impleſſe videtur. Similiter in hac cauſſa: Si filius exheres,cum moritur, ſcriptus ſit,& nepotes inſtituti non ſint,qui teſtamentum ſuſtineant:puto ex-

heredationem inanem esse. At si instituti sint, tolerandam exheredationem: cum ij qui veri & necessarij heredes sunt, rectè instituti sint.

Qui apud hostes est. Quippe, cùm is qui apud hostes decedit, iam ipso captiuitatis momēto decessisse intelligatur. Quamobrem sine fraude in testamēto præteriti potest. l. Si quis, 9. §. Si filium, & l. penult. D. hoc titul. cùm tamen si reuerteretur, testamentum iniustum fuerit. l. Si quis, 9. §. Sed si. D. de iniust. rupt.

Et in nepote. Cùm filio mortuo, vel quauis alia ratione de familia sublato, nepos sui locum adeptus est: ex quo pronepos postumus expectatur, qui Aquiliana formula instituendus est. Nepos enim suus per successionem factus sine fraude præteritur, & præteritus scriptis heredibus adcrescit.

Et pronepote. Cùm filio & nepote de familia sublatis, pronepos suus heres successione factus est: ex quo abnepos postumus speratur, à quo per Aquilianam formulam testamento cauendum est. Mirum est autem hæc λεπτολογήματα Ceruidium consectari, quasi vlla de graduum personis dubitatio fingi possit.

Si liberi. Omnes qui locum hunc interpretati sunt, quos quidem viderim, sic exponunt: Id est, filius vel nepos, qui gradu præcedit. Vt totum hoc, Si liberi heredes instituantur, κατὰ παρένθεσιν legatur: ne scilicet vox QVORVM, ad voces duas referatur, LIBERI ET INSTITVTIONEM. Sed si hoc admittamus, vt de nepote videlicet eo nunc agatur, quem filius præcedit, videamus, ne Ceruidium duo perabsurda locutum fingamus: quorum illud prius est, eam institutionem non exigi, quæ inanis, inutilis, & nullius momenti est, Filio, inquam, viuente superstitis nepotis institutio absurda & inepta est: vti superius sub §. Idem credendum, perspicuis rationibus euicimus. Alterum absurdum est, quòd Ceruidius Præteriti verbum in nepotem viuente filiofamilias, superstitem contulisset: quo nihil obtusius dici est. Cùm satis constet, eos demum qui in suorum heredum ordine sunt, Præteritos dici posse. Sed nimirum hoc illud est, quod iam persæpè ostendimus, eiusmodi Ceruidianæ orationis elegantiam esse, vt etiam ab iis qui latinis literis optimè instituti sunt, vix ac ne vix quidem intelligatur. Vox igitur, QVORVM, ad vtramque proximā LIBERI INSTITVTIONEM referenda est: & Liberorum nomen de postumis intelligendum: quasi scriptum ita fuisset: Filius quidem superstes, ex quo postumus Aquiliana formula substituitur, omnino instituendus est. At nepos superstes, filio mortuo, cuius liberi postumi eadem formula instituuntur, non necessariò instituendus est: in testatoris enim arbitrio positum est, vt si eum volet definitam illam ex adcrescendi iure portionem habere, prætereat: sin aliam, instituat. Quod idem in pronepote locum habet: qui filio & nepote de familia sublatis, si postumus ex eo speretur & instituatur, aut institui, aut præteriri sine fraude potest.

---

§. Nunc de lege Vellea, vij.

Qui testatore viuo sui nascuntur, si vel heredes, vel exheredes scripti sint, lege Vellea, rumpere prohibentur: potiúsque adgnationis quàm testamenti spectatur tēpus.

Nunc de lege. Quibus temporibus lata hæc lex sit, nondum planè constat, videri possunt eius latores fuisse, M. Iunius Silanus, & Velleus Tutor Consules: qui & Velleani S. C. auctores nominantur in l. 2. D. illo tit. Comitiorum tamen & legum ferendarum rationem iam tum sublatam fuisse, vel hoc argumento esse potest, quòd de mulierum intercessionibus, non per legem, sed per Senatusconsultum latum est.

Viuis nobis. Viuis testatoribus natos, siue filios, siue nepotes, siue alios per virilem sexum descendētes. Cùm enim inferius dicat, OMNAM: absurdum esset filios excludi. Imo qui de liberis sermonem instituit, & OMNAM dicit, potissimum de filiis sensisse intelligitur. Neque obstat l. sed si conditioni. 6. §. 1. D. de her. inst. nam eo in loco de secundæ huius l. capite agitur.

Similiter. Vt Aquilius mortuis nobis natos. Similitudo igitur in eo est, quod vterque & Aquilius scilicet, & Velleus cauent testamentis ab adgnatione suorum heredum.

Non rumpere. Quod si lege vetitum est ne rumpant, sequitur necessariò, vt ante legem rogatam rūperent. Et profectò ita est, vt adgnatio sui heredis testamentum ante factum rumperet. At sub §. ille casus, apertè traditur, nullo iure institutionem nōdum natorum valuisse. Ergo non rumpi, sed iniustum fieri dicendum est. Respondendum, testamentum ceteris ex partibus valuisse, & si adgnatus nemo fuisset, constaturum fuisse: sed nondum nati institutionem nullo iure valuisse. Rumpi igitur, non quà institutio nondum natorum facta erat, sed quà ceteræ.

Nondum natum tamen. Tantum, pro Tamen, à librario non satis attento positum est: decepto fortasse similitudine notæ, tantum pro tamen: addit autem Tamen, vt secundi capitis nepotes excluderet.

Non rumpi. Ita loquitur, quasi prius caput, item vt posterius, vetandi modo conceptum fuisset. cùm in §. Ille casus, perspicuè ac dilucidè testetur, permittendi modo conceptum illud fuisse. Malè certè de nostris ingeniis meritus est Tribonianus, dicam, an Ceruidius? nisi fortè de nobismetipsis malè nosmet ipsi scientes ac prudentes mereamur, qui in iis intelligendis tantopere laboremus, quorum intelligentia planè nulla est. Sed tamen ecce tibi Vlpianū in l. 3. D. de iniust. rupt. qui caput hoc vetandi modo compositum non obscurè ostendit.

Nepos qui eo tempore. Iampridem docuimus legendum, si nepos eo tempore. Duos igitur casus hoc primum caput complectitur: cùm testator nepoti qui in vtero est, aut filio iam mortuo, aut adhuc superstite, prospicit.

Viuo patre nascatur. Hoc quoque loco veterem sententiam retinemus, vt vox NASCATVR ab interprete indocto adiecta deleatur. alioqui casus hic esset, quem vulgò Iuliani appellant: de quo posterius sub §. Ille casus, disputabitur.

Quid enim. Dubitandi caussa est, quia institutio ex testamenti tempore vires sumit. §. 3. de her. qual. & diff. l. Si filiusfam. 19. D. qui testam. fac. Testamenti autem tempore nepos hic institui non posse videbatur, cùm eum pater præcederet: cui naturæ ordine filiusfamil. futurus erat. Exheredari autem qui posset nepos, quem pater antecedit? vt ait Vlp. l. 6. D. de iniust. rupt.

Quo nascetur. Quippe cùm in formula testator dixerit, Qui mihi suus futurus erit, cum nascetur.

Nam

Nam etsi ita. Rectè olim correximus, vt in aliis, Nam & ita.

Qui testamentum. Cicero in Oratione pro Postumo, testis est adscribi solitum, QVICVMQVA POSTHAC: vt in lege Falcidia: Qui ciuis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, &c.

Omnis virilis. Nemo non videt corrigendum OMNAM. Sed in, VIRILIS SAXVS, aliquanto plus difficultatis subest. Et vt paucis complectar, legendum puto: QVI VIRILIS SEXVS testamentum faciet: vt in l.4.ſ.eod. Placet omnem masculum, &c. Fœminæ ab hac testamenti factione excluduntur, quia suos heredes non habent. l. nulla, 13. D. de suis & legit. Eandem porrò esse neptium ac nepotũ rationem, ídq; adeò in hac ipsa lege Iunia Velles, dilucidè Caius restatur in fine l. postumorum, 13. D. de iniust. rupt. itémq; in l.1.§.4. D. de suis & leg. vbi duobus locis dicitur, non minus neptes, quàm nepotes succedere in locum parentum. Quin nec vllam vnquã inter nepotes postumos neptésque postumas differentiam fuisse, patet ex verbis Vlp. tit. Regul. xxij. tametsi frequentiorem vsum & obseruationem, in exheredatione nominatim concipienda, notet. Id quod ad institutum nostrum nihil omnino pertinet. Quid verbis opus est? Constat Velleo propositum fuisse, vt testamentorum ruptionem caueret, atque auerteret. Nunc si fœminas postumas ab hac lege excludamus, accidet, vt & filiæ, & neptes in vtero institutæ, nominatímve exheredatæ, testamẽtum rumpant. Neptes, inquã, siue quæ mortuo, siue quæ viuo testamenti tempore filio, in vtero sunt: siue etiam ex secundo capite quæ filio testamenti tẽpore viuente natæ iam & incolumes, eo ante testatorem demortuo, sui heredis in locum, quasi adgnascendo, succederent. Hoc cùm ita sit, sanè difficile dictu est, non in lege adscriptum ita fuisse. Qui, quæve ei suus, suáve heres, futurus, futuráve erit, &c. Sed satis habuit Ceruidius legis formulã, vt in vulgus notã, præcisam nobis, quantum ad institutum suum satis erat, proponere: neque fore sperabat, vt Tribonianus aliquis aliquando existeret, qui sua scripta tam mutila nobis & decurtata proponeret. Nisi fortè dicamus muliebris sexus adgnascẽtes satis per vocem OMNEM, designari.

Omnem qui et. Omnis, nota est totius generis. Itaque qui omnem dicit, nihil excipit. Ad filium igitur & filiam prius hoc caput pertinet: ídque potissimum. Neq; obstat l.6.§.1. D. de hered. instit. quia de secundo legis Velleæ capite ibi agitur: quod ad primi gradus liberos referri non potest: Rursus hac nota cõtinentur postumi & concepti & non concepti: itẽ & ex eó qui maritus est, & ex eo qui nõdum maritus: denique & ex ea quæ iam vxor est, & ex ea quæ pòst futura est, vt l.4. & ll. seq. ſ. hoc tit.

Futurus erit. Obseruandum igitur est, cum filius extat, non satis esse de nepotibus dicere: Qui mihi suus heres futurus erit, heres esto: sed à principio prætexẽdum, Filius heres esto: Non enim verbis illis, FVTVRVS ERIT, contineri potest.

Futurus erit. Hoc loco, si vsquam alibi, crucem nostris ingeniis Tribonianus posuit: quibus crudelissimè diuinandum reliquit, quidnam adscriptum deinceps in lege fuisset. Adscriptũ autem quippiã, in hanc ferè sententiam videtur: CVM NASCETVR. cum instituendi, nominatímve exheredandi, potestatem habeto: ísque rectè institutus exheredatúsve esto, etiamsi parente viuo nascatur. Id enim significare Ceruidius videtur in §. Ille casus, J. cùm tamen vetandi modo prius hoc caput conceptum, item vt posterius, fuisse, non paucis ex locis, disputari possit. Instituendi autem potestatem eodem loco Ceruidius permissam ostendit, quòd ante legem nondum natos nullo iure institui exheredatíve liceret: nisi post testatoris mortẽ nascerẽtur. Quod ipsum apertè Vlp. tit. Regul. xxij. confirmat: cùm ita loquitur: Eos qui in vtero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere: siquidem post mortem nostram nascantur, iure ciuili: si verò viuentibus nobis, ex lege Iunia. De exheredatione porrò nominatim concipienda, testis est idem in l.3.§.1. de iniust. rupt.

---

§. Sequenti, viij.

Secundo Velleæ legis capite inferiores in superiorum statum succedentes, si modò instituti sint, rumpere testamentum vetantur.

Non vult rumpere. Vetat lex nepotes in filii locũ succedentes rumpere: non tamen omnimodo: sed ita demũ, si instituti exheredatíve sunt. l.2. C. de lib. præterit.

Non vult lex. Vetandi enim modo caput hoc conceptum fuisse, vel illa insequentia demonstrant: Posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi. Similiter in l.2.§.1. D. de vulg. subst. & J. persæpe.

Pronepos institutus. Huc item loco crux fixa est, cùm cuiusmodi instituendi formula fuerit, diuinari non possit. Superioris enim capitis formulæ, propter verba CVM NASCATVR, locus hoc capite nullus omnino est. Videndum igitur, quoniam arioli esse cogimur, an vt ex superioris capitis verbis formulam ad ipsius casum accommodatam concepimus, sic etiam ex huius capitis verbis concipere formulam hanc possimus: Filius heres esto, vel, Filii heredes sunto. Si quis ex iis qui mihi sui heredes sunt, suus heres esse desierit, liberi eius in locum suũ sui heredes succedentes, mihi heredes sunto.

Vt si & filium. Exemplum in nepote à primo erit facilius: & rectius est, agitatorem de principio equos in planicie, quàm in salebrosis locis, exercere. Sed paruam eius rei rationem habuisse Ceruidius videtur.

In sui locum. In filii. Nam vt præmoriatur nepos, loco se pronepos non mouebit.

Si quis. Hæc sub proximo §. loco magis idoneo, explicabimus.

In Galli Aquilij. Redire ad ingenium videtur: & Aquilianam formulam denuò peruellere: quasi diceret, Melius lex Vellea, quàm Aquiliana formula, concepta est. Non enim tam multi casus quàm Aquiliana sententia, supplendi sunt. Quid igitur si formulam Gallus istis verbis, ex Ceruidij consilio, composuisset: Filius heres esto: Si filius meus suus esse desierit, nepos heres esto: quid iuris? Malè Gallus testatoribus cauisset. Nam emancipatione suus quidem heres esse desiisset: at heres esse non desiisset. Quod si tamen quid iuris sit, exquiras: respondendum, idem vt in simili casu, putarem, quem casum superius exposuimus sub §. Et quid si: Nimirum filium ex testamento heredem futurum, nepotem autem ex æquitate, propter simillimam Iulianæ sententiæ rationem in l.4. D. de coniung. cum emancip. Non incommodè igitur Aquilius mortis

casum expressit. Nam etsi similes casus supplendi sint, tamen aurea est regula, quæ in pari caussa paria iura desiderat. Nunc vt ad Ceruidium nostrum redesmus, præclarè de hoc ipso emancipationis casu quæreretur, quid si filius institutus per emancipationem suus esse desierit? Nam etsi nepos in sui gradū ascendat, tamen ille heres esse non desinit. Et non dubito, quin idem hoc casu iuris statui ex æquitate oporteat.

Aquilij sententia. Non dixit, Formula: quasi formam dumtaxat, non etiam rem ipsam & materiam hoc est ius nouum, induxisset: sed quemadmodum Catonis regula, sententia dicitur: Item Iuliani sententia, qua ius nouum inductum est. l. 3. D. de con. cū emanc. Et itē altera eiusdē Iuliani §. 9. Ille casus.

Non solum si nepos. Hoc adscripsit propter finem §. Idem credendum: vbi cùm hanc ipsam hypothesim ad Aquilianam sententiam accōmodasset, addit pronepotem hunc ita demum rectè institutum fore, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamētum rumperetur: hoc est, ne succedēs in demortui sui heredis gradum nepos, testamentū ista quasi adgnatione sua rumperet: quippe qui neque institutus esset, neque verò institui potuisset: vt millies demonstrauimus. Monet igitur Ceruidius dissimilem esse Velleani & Aquiliani iuris, in hac ipsa pronepotis institutione, rationem. Nam ex lege Vellea nihil interesse, vtrum nepos, an filius, prior decedat: præclarè. Cùm in Aquiliana formula nominatim appellatus pronepos fuisset: hoc modo: Filius heres esto: si filius me viuo moriatur, tum qui mihi pronepos post meam mortem nascetur, heres esto. Itaq; quod propriè & nominatim de pronepote cautum fuerat, ad nepotem produci nō poterat. At in Velleana formula pronepos nominatim appellatus non est: sed generali verbo designatur, QVICVMQVE, vel, QVI mihi suus heres futurus est: quod verbum æquè in nepotem conuenit.

Nec succedens pronepos auo mortuo rumpat. Locutio Ceruidiana, id est, hiulca & distorta, & vt verbo vno absoluam, homini Græcè quàm Latinè doctiori consentanea. Videtur enim pronepotē ineptè ad auum referre: cùm, vt filius ad patrem, & nepos ad auum: sic etiam pronepos ad proauum referendus sit. Itaque docti viri de mendo suspicantur, & vel, PATRI NEPOS, vel simpliciter NEPOS legendum putant: vt sensus sit, Non solum pronepos non rumpet, si nepos viuo patre decedat: id quod olim in Aquiliana tractatione desiderauimus: ne succedens in patris demortui locum nepos rumperet: sed etsi superuixit patri, &c. In eámque sententiam specie ipsa probabilem, olim facile me adduci sum passus. Sed postea re paulò attentius considerata, tria turpissima incommoda latere sub hac lectione animaduerti. Primum est, nepotem in hac hypothesi succedentem, quasi institutus non esset, rumpere: quemadmodum in Aquiliana tractatione constitutum est. Quod superius absurdum esse docuimus. Nepos enim etsi nominatim appellatus non est, sub generali nota, QVI vel QVICVMQVE comprehensus est: vt in filij locum succedens non rumpat, quod in Aquiliana sententia dici non potuit. Alterum est, quòd isto pacto testamenta non nisi testatoribus mortuis rumpi dicerentur: quod apertè & cū sensu cōmuni pugnat. (Quorsum enim alia statim & post sui heredis adgnationē fieri oporteret?) & vero cū l. si pater, 23. D. de vulg. substit. Denique vix à matris vtero infans editus est, cū testamentum intercidit. Tertium & absurdissimum incommodum ex eo perspicitur, quòd isto modo pugnantia Ceruidius loqueretur. Cur enim hoc loco dicitur nepos rupturus? an quasi esset præteritus? Atqui mox Ceruidius monet, eum nepotē aut instituendum, aut exheredandum fuisse: vt facile appareat, non opus esse nepotem in hac hypothesi viuo patre decedere, ne ipsius successione aui testamētum rūperetur: sed eum dumtaxat heredem institui aut exheredari. Quem igitur institui satis fuit, cur ei priore loco moriendum esse dixisset? Sed horum vtrumq; falsum est. Nam neque succedēs patri mortuo nepos, aui testamētum rūpit, quia generali verbo QVICVMQVE institutus reperitur, neque eum aliter institui exheredarive oportuit, imò ne potuit quidem, quàm vt pronepos illa generali formula institutus exheredatúsve est. Denique vt finem faciamus, recta hæc & Florentinorum & aliorum codicum scriptura videtur. neque mirum est, quod pronepos ad auum referatur: nā hoc ipso versu nepos similiter ad patrē refertur. Sic enim Ceruidius loquitur: Si nepos viuo patre decedat. Item, Succedens pronepos auo mortuo. Et profectò ita est, vt passim in hac tractatione abutendum istis graduū nominibus fuerit. Sententia igitur huius contortæ & ineptæ Ceruidianæ locutionis hæc erit, quasi sic dixisset, Nec solum pronepos non rumpet, si nepos viuo patre (id est testatoris filio) decedat: quod si accidat, dubiū nemini est, quin auo, (id est illo testatoris filio, quem, proximè, Patrem nepotis appellarat) postea moriente, pronepos eius in locum succedēs non rumpat. Non enim auum testatorem intelligo sed eius filium: siquidem vt testatoris filius pater nepotis, eodem modo idem filius pronepotis auus & erat, & appellatus est. Denique perobscurè Ceruidius, ne dicam ineptè, particulam Nec, secundo loco vsurpauit: cum planius dixisset, VT NON: hoc modo, vt succedens postea gradatim pronepos in aui sui (id est filiifam) mortui locum, non rumpat.

Sed etsi superuixit. Sed etsi prior decedat filiusfam. cuius in locum nepos suus heres succedat, non rumpetur testamentum: nam siue isto rerum statu testator moriatur, nepos generali formulæ vocabulo institutus reperitur: siue prius decedat nepos, mox testator, ad pronepotem generale verbum pertinebit. Lex enim Vellea generalis illius verbi cautionem in omnem euentum introduxit.

Dummodo heres. Hoc si ita est, crudelis Ceruidius fuit, qui in Aquiliana tractatione nepotem istum, quasi capite dānatum, mori ante filium voluerit: quasi alia conseruandi testamenti ratio nulla superesset. Nam si per institutionem aut verò exheredationem conseruari testamentum potuit, cur ei ante filium moriendum esse dixit? Quamquam, vt repugnantiam illam omittamus, ecquónam alio modo nepos hic viuo filio superstes institui exheredarive, quàm vt per Velleanam formulam præscriptum est, potuit? Nam ante legem perlatam nequidquā institutos fuisse, cum ex re ipsa patet, tū etiam ex l. 2. §. 1. D. de vulg. subst. vbi cū Vlpianus scribit, nepotes istos institutos post legem Velleam successione non rumpere, satis dilucidè significat, ante legem Velleam rupisse. Itémque ex l. Si hereditas, 10. D. de test. tut. vbi cum idem ait, tutorem nepotibus aui testamento attributum per legem Velleam confirmari, satis planè demonstrat, ante illam rogatam inutiliter

inutilitet iis tutorem attributum fuisse. Quod cùm ita sit, haud scio an tota hæc appendicula non Ceruidio, sed interpreti potius, non satis iuris istius intelligenti, adiudicanda sit. Porro autem illud hoc loco summè obseruādum est, quòd è nepotibus natis ij meliore conditione videntur esse, eorum, Inquam, videtur esse ius potentius, qui filio viuo superstites sunt, quàm qui demortuo. Nam hi non rumpunt: præteriti enim adcrescūt: illi, moriente filio rūpunt. Sed in prōptu est ratio: quia nepos hic succedēs, quasi adgnascens habetur: id est, quasi postumus, & eo iure est, quo postumi nepotes: quos cōstat adgnatione testamētum rumpere, quasi obliuione essent præteriti. quod idem de hoc nepote dici potest, vt quia pater illum præcedebat, nihil de eo cogitasse testator videatur. Neque verò eorum nepotum quorum pater demortuus est, singularis quædam conditio pretermittenda est. Nam etsi cōstitutum sit, ne rumpant: tamen illorum, vt ita dicā, non ruptio, magno testatori constat. Cum enim nepotes sine testamento facto ex lege xij. tabul. ita cū patruis auo suo succedant, vt patris sui partem dumtaxat habeant. l.3. & l.4. C. de præter. lib. tamen hi nepotes testamento facto præteriti, ex iure ciuili, in viriles partes, vnà cū patruo succedunt. Nam si, verbi gratia, duo sint, bessem ex aui hereditate auferēt, trientem tantùm patruo relinquēt: ac proinde plus quàm quantum ipsorum pater habuisset, obtinent. Quod absurdum videtur: vt plus is qui successit iuris habeat, quàm habiturus fuisset is cuius in locum successit. Sed nimirum à Iurecoosultis institutum illud est, vt aut testatores sui officij meminissent, aut, cùm vnum illum filium præteritis nepotibus instituissent. in eam partem eorum institutio acciperetur, quasi qui vnum ex suis heredibus instituisset, idem etiam alios omnes suos heredes ex æqua parte instituisse videretur. Qua ex disputatione mirifica iuris nostri mysteria, nēdum, vt opinor, à quoquam animaduersa, perspicuè ac dilucidè patefacta sunt.

---

§. Viuendum, ix.

Qui filium apud hostes habens, nepotem Vellea formula instituit, quāuis ibidem filius eo mortuo decedat, rectè nepotem instituisse intelligitur.

Esse desierit. Desinit autem quis heres suus esse, quauis capitis deminutione, vt puta emancipatione. l.1. §.4. & l. capitis. 11. D. de suis & legit. Item seruituте pœnæ. l.6. §.3. D. de iniust. rupt. Itē exheredatione. l. si quis. 9. §.2. hoc ipso tit.

Desierit. Auo viuo: vt in l.x. C. de lib. præt. l. si quis. 34. C. de inof. test. & hoc ex rei natura per se ac sua sponte intelligitur.

Eius, &c. Quid sub verbo, ET CÆTERA desideretur, ariolari non possumus. Sed siue aliud quiduis desideretur, siue ET CETERI legendum sit, vt ad pronepotes referatur, quod mihi iampridē placuit, proxima vox SVORVM videtur cum illo, SI QVIS, quæ singularis est numeri, non satis congruere: legendum potius in eodem numero SVVM: vt sit, in locū suum, sui heredes succedūto: & SVVM antiqua consuetudine positum sit, pro EIVS vel IPSIVS. Nam cum proximè dixisset, Liberi eius, pronomen EIVS tam proximè inculcare noluit. Suum, autem Veteres, pro, Eius, dixisse, notum omnibus esse arbitror.

Succedunto. Horum verborum sonum attendi

A solum non oportet, quasi Vellea lex successionē introduxisset: cùm annis ante amplius quadringentis per legem xij. tab. inducta fuisset: vti patet ex l.3. C. de lib. præt. §. cùm filius, & §. vlt. de her. quæ ab intest. Quinetiam Vlp. l.1. §.4. D. de suis & leg. ad naturalem æquitatem id refert. Si filius, inquit, suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt nepotes neptésque, ex eo nati, qui in potestate sunt: quod naturali æquitate contingit. Quid ergo est? vulgò enim existimatur, nepotes per legem Velleā B ita in ius filii succedere, vt præteriti rumpāt. in quo error sanè est multiplex. Nam primum omnium, præteriti nepotes dici non possunt, nisi qui mortuo filio superstites sunt. Deinde, quia si nepotes sui iā facti, eodem quo filii iure essent, præteriti non adcrescerent: sed testamentum iniustum facerent. Iam verò cur Vlpianus qui tot annis post legem Velleā, iuris nobis præcepta tradidit. tit. Regul. xxij. scripsisset, nepotes præteritos non rumpere, sed adcrescere? Denique si lex Vellea vetat, ne deinceps nepo C tes succedendo rumpant, cui tandem dubium esse potest, quin antea, quamuis millies instituti, tamen succedendo rumperent: quod significatur in l.2. §.1. D. de vulg. substit. Nunc illud quærendum est, ecquid ergo adscriptum in extremo huius capitis fuerit? quod certè difficile dictu est: cum præter diuinationem facultas argumentandi nulla sit. Eò tamen nos fortasse coniectura ducet, vt ex §. insequēti existimemus, adscriptum ita fuisse. Neve ob eam rem testamentum in quo instituti nominatímve exhe D redati fuerint, minus ratum esto, quod in sui heredis locum succedunt.

Interpretatione induci. Nam verba legis refragantur. Sed testamenti fauor, hanc benignam interpretationem elicuit.

Instituas. Superiori formula si quis ex suis heredibus, &c. qui succedet, heres esto.

Si viuo te. Quo casu dubitandi caussa nulla subeirt. Tum enim perspicuè nepos viuo testatore, in sui heredis locum suus heres successerit.

E *Sed etiam post mortem.* Caussæ constitutio hæc esto: Qui filium apud hostes, nepotem in ciuitate habebat, ita scripsit: Filius heres esto: (hoc enim propter incertum postliminij euentum adhibitum ponamus ex l.6. §.x. D. de iniust. rupt.) deinde addit: Quicūque mihi suus heres futurus erit, heres esto. Post moritur testator: tum deinde filius: atque ita post testatoris demū mortem nepos suus heres efficitur: qui ob eam caussam ruptum esse testamentū dicebat, quasi lex eos demū nepotes institutos rum F pere prohiberet, qui viuo testatore sui heredes succedendo fierent. vt l.x. C. de lib. præt. l. Si quis. 34. C. de inofficios. testam. Et certè ita se res habet, vt successio post testatoris mortem intelligi non possit, quippe cùm eo tempore nepotes in patris sui potestatem recidant: vnde illud Vlpiani in l. 1. §. sciendū, D. de suis & leg. Successionem in suis heredibus nō esse: id est, quamdiu sui heredes extant. Intentio igitur legatariorū fuit: Lege Vellea prohiberis rumpere. D. Non prohibeor. Q. An prohiberis? R. Quia G lex de iis lata est, qui viuo testatore succedunt. F. Imo lex indefinitè sine vlla temporis distinctione scripta, indefinitè accipienda est. Nihil addidit, inquit Ceruidius, quo significaret tempus. Disceptatio igitur ex scripto & sententia nascitur. Ceruidius respondet interpretatione induci posse, vt non rumpat. Id est, subtili quidem

iuris ratione non vetari rumpere, quia reuera poſt teſtatoris mortem ſucceſſit: ſed quia teſtamentis, quoad commodè fieri poteſt, fauendum eſt, benignam interpretationem legis ſcripto adhibendam eſſe, vt non rumpat.

Quo ſignificaret tempus. Succedendi, vtrúmne antè, an poſt teſtatoris mortem, ſuccederent.

Niſi quod licet audenter. Genus loquendi Ceruidianum, quod, vt opinor, ſic accipiendum eſt, vt illud, LICET AVDENTER, parentheſi includatur: & ſenſus ſit, niſi quod poſſis dicere, quamquam id fortaſſe dictum audacius videbitur: filium viuo patre, &c. Diſputari inquit, ex ſubtili iuris ratione poſſet, filium etiam viuo teſtatore deceſſiſſe: quia propter legis Corneliæ fictionem, qui apud hoſtes decedit, iam antè in rerum natura non fuiſſe intelligitur. Verum id audentius & liberius diſputabitur. quia ſiue rei veritatem ſpectemus, Vlp. in l. 1. §. 4. D. de ſuis & leg. ſcribit, ſi filius apud hoſtes ſit, quãdiu viuit, nepotes non ſuccedere: Siue fictionem legis Corneliæ ſequamur, retorqueri in nos poterit, quaſi filius iam ante teſtamentum deceſſerit, ac propterea nepotem ante teſtamentum in ſui heredis locum ſucceſſiſſe. Legis enim Corneliæ fictio eſt, vt qui apud hoſtes decedit, eo ipſo momento quo captus eſt: deceſſiſſe intelligatur. Vnde conſequeretur non rectè inſtitutum eum fuiſſe: cum in formula futurum tempus deſignatum ſit. Qui mihi ſuus heres futurus erit. Quid igitur Ceruidius ſignificet, paulo explicatius aperiendum eſt. Nimirum fictionem non integram, ſed ex parte tantum, accipiendam eſſe: vt non ante teſtamentum, ſed poſt teſtamentũ denique ante teſtatoris tamen mortem, deceſſiſſe fingatur: ac proinde ſuum heredem eſſe deſiiſſe ſimúlque vacuum ſuccedenti nepoti locũ tradidiſſe. Cuius ſubtiliſſimæ diſputationis teſtimonia quædã proferenda ſunt. Nam Paulus quidem in l. ſi quis, 9. §. 1. 3. eo. demonſtrat, ſi teſtator filium apud hoſtes habens alienum heredem inſtituerit nepotẽ præterierit, & filius poſt teſtatoris mortẽ apud hoſtes deceſſerit, nepotem rupturũ: qua de cauſſa? nimirum quia filius fingitur teſtamenti quidem tempore ſuperſtes ac ſuus heres adhuc fuiſſe: poſt teſtamẽtum autem ante teſtatoris mortem, deceſſiſſe: ac proinde nepotem illo demum tempore, id eſt, poſt teſtamentum factum in ſui heredis locum ſucceſſiſſe, & ſucceſſione teſtamentum rupiſſe: vt fictio legis Corneliæ non integra, ſed dimidiata tãtùm accipiatur. Nã ſi eam integram admitteremus, & filium ante teſtamentum deceſſiſſe, & nepotẽ iam tum eodem tempore in ſui heredis locum ſucceſſiſſe fingeremus. Nunc autem filium poſt teſtamentum deniq; deceſſiſſe fingimus: cuius fictionis cauſſam, Paulus ſignificat fuiſſe ſpem poſtliminij, quæ teſtamẽti tempore cõſtabat: cùm filij, inquit, ius adhuc pẽderet: de quo ſcilicet benè ominandũ erat. Idémq; Vlpianus quoque confirmat in l. Si quis, 6. §. 2. D. de iniuſt. teſt. vbi ait, nepotem ex filio ab hoſtib. inducto, quãuis poſt aui mortem naſcentem, tamen patre in eadem cauſſa decedente, poſt mortem aui ſuccedendo rũpere. Quid ita? quia filius fingitur poſt teſtamentũ & ante teſtatoris mortem deceſſiſſe? ac proinde ſui heredis locum nepoti ſuccedenti vacuum tradidiſſe. Quia ſuprà ſcripta perſona, inquit, ei non obſtat: nec enim creditur in rebus humanis fuiſſe, cùm in ea cauſſa decedat. Adgnaſcẽs autem is rũpit, quẽ nemo præcedebat mortis tempore: inquit Vlp. in l. Si quis, 6. §. 1. D. de iniuſt. teſt. Quod niſi fictionem ita interpretamur, profectò abſurdiſſimè diceremus, nepotem auo ante filium mortuo, ſuum heredem ſucceſſiſſe: cùm ſatis conſtet, ſucceſſionẽ nepotis, non niſi præmortuo filio, poſſe intelligi: vt neceſſariò in vtroque ſuperiore caſu filius fingendus ſit ante teſtatorem deceſſiſſe: ac proinde ſuum heredem eſſe deſiiſſe, ſimúlq; ſuccedenti nepoti vacuum locum tradidiſſe. Qua diſputatione, quia nihil ſubtilius fingi poteſt, & aliquantum à fictionis iure alienior videtur, apparet non ſine cauſſa eam à Ceruidio audaciorem appellatã fuiſſe. Neque verò minus ſubtilitatis in illa altera eſt, de qua coniunctim Paulus tractat in d. l. 9. §. 1. 3. hoc titul. Si filium exheredauero, nepotémq; ex eo præteriero, & aliũ heredem inſtituero, & ſuperſtes erit filius poſt mortem meam, poſtea deceſſerit, non tamen nepotem rupturum teſtamentum. Quid hoc eſt? quomodo præteritus nepos dicitur, quem pater non modò teſtamenti tempore, ſed etiam poſt teſtatoris aui mortem antecedit? Quid, nónne exheredationis nulla, niſi poſt teſtatoris mortem, vis eſt? nullus effectus eſt? Cum igitur exheredatus filius non ante teſtatoris mortem ſuus heres eſſe deſinat, quomodo nepos iam tum teſtamenti tempore in ipſius locum ſucceſſiſſe, & ſuus effectus eſſe, ac propterea præteritus dicitur? Reſpondetur ſubtiliſſimè, cum per exheredationem ius filij, id eſt, ius ſui in filij perſona deſperatum & abſciſſum ſit, & non, vt in illo captiuo, adhuc pendeat, intelligendum eſſe, ipſo exheredationis, id eſt teſtamenti, faciendi momento, filium deſiiſſe ſuum heredem eſſe: ac proinde nepotem in ſui heredis locum ſucceſſiſſe: & quia præteritus eſt, nõ rumpendi, ſed adcreſcendi ius habiturum. Itaque ipſa de re agitur in l. 1. §. ſciendum, D. de ſuis & legit. l. Scripto, 7. D. ſi tab. teſt. l. Si quis, 34. C. de inoffic. teſtam.

Licet poſt mortem decedat. Verè poſt mortem aui decedit: fictione, ante mortem. Quod ſi fictionẽ integram accipiamus, etiam ante teſtamentum. Sed quia teſtator bene de filio ſperare atque ominari debet, partem illam fictionis relinquimus, alteram ſumimus.

---

§. Ille caſus, x.

Nepos qui viuo filio naſcitur, ſi quidem poſt filiũ teſtator moriatur ex Vellea formula inſtituitur, non vno ſed vtroq; legis capite cõiuncto rectè inſtitutus exiſtimatur.

Viuo patre ſuo. Qua circunſtantia prius legis caput excluditur: in quo ſcriptum erat, Qui ſuus heres futurus erit cum, naſcetur.

Mox pater decedat. Qui ſecundi capitis caſus eſſe videtur, in quo nepotibus iis, qui viuo teſtatore ſui ius amittentibus ſuccedunt, cauetur.

Tempore quo naſcitur. Hoc numquam putarem dicturum hoc loco Ceruidium fuiſſe, niſi diſertè in lege adſcriptum fuiſſet CVM NASCETVR.

Prohiberi videtur. Cur addidit, Videtur? Scilicet dubitandi cauſſa hæc fuit, quia in capitis ſecundi verbis, quę quidem extant, verbum nullum eſt, quo naſcens poſt teſtamentum nepos apertè excludatur. Imo cùm indefinitè ſcriptum ſit, LIBERI SVCCEDVNTO: neque præcisè quidquam de natis ante teſtamentum liberis definitum: diſputari poſſet, indefinitè quoque eſſe accipiendum, ſiue ante teſtamentum, ſiue poſt teſtamentum illi liberi nati eſſent: quemadmodum in

ſuperiori

superiori §. disputauit, quia lex nihil definitè de tempore quod testatoris mortem, aut antecederet aut subsequeretur, statuerat, propterea nihil præcisè de successionis tempore definiendum esse. Magis tamen ad posterius, quàm ad prius caput, hæc institutio pertinet: quia qui nondum nati sunt, si quidem ante testatoris mortem nascantur, neque antiquo iure institui poterant, neque lege Vellea, nisi cum nascentur, sui nascantur. Hic autem suus natus non est. Cùm igitur ab initio non valuerit institutio, quamuis sublatum postea vitium illud fuerit, tamen ex postfacto non conualescit. Rursus posterius permittendi modo scriptũ non est. Nullo igitur neque antiquo, neque nouo iure, hunc institui permissum est.

Liceat institui. Quod cùm ita sit, perspicuum est, ante legem Velleam institui nondum natos non licuisse, propter eas caussas quas superius enumerauimus. Nimirum quia certum consilium testantis esse oportet. Incerta autem in nodũm natis hæc sunt: Primum ipsa conceptio: deinde natiuitas, potest enim abortio contingere: præterea sexus, cùm muliebris lege Voconia excluderetur: postremo nasciturorum numerus, cùm in ventre, locetta te, terni cœcepti numerētur. l. sed etsi, 28. in fin. D. de iudi.

Non permittit. Sensus est, Permittendum fuit, vt huiusmodi nepotes nondum nati instituerentur. Posterius autem legis caput nihil permittit: non est permittendi modo conceptum, sed vetandi dumtaxat. Ergo referri ad illud non posset.

Vetat rumpi. Nam vetandi modo caput hoc poste rius conceptũ fuisse, superius satis planè docuimus.

Néve ob eam rem. Verba hæc non Ceruidij, sed legis ipsius esse, partim ipsa rationis vetustas, & ratio, Ceruidianæ planè dissimilis, arguit: partim etiã ipsa loci sententia demonstrat. Sensum autem superius exposuimus.

Vtiliter. Legendum INVTILITER, primùm ipsa sententia conuincit. Quomodo enim aut ex superioribus procedere atque effici diceret, vt rectè atque vtiliter institutus esset? aut mox inferret, nullo id iure licuisse? Deinde etiam VOX TAMEN: quæ numquam, nisi vbi aduersatiuum aliquid subiugitur, vsurpatur. Sensus igitur hic est, q. d. Quæ cum ita sint, procedere debet, vt inutiliter sit institutus. Nam etsi postea vitium sublatum esse videtur, tamen regula iuris est, vt quę ab initio non valuerũt, postea non conualescant.

Quod nullo iure. Quia nullo iure.

Nullo iure potuit. Præclarus locus, & qui superio rem illam disputationem nostram perspicuè confirmat, ante legem hanc nullo iure licuisse nondum natos institui. Cuius rei caussas in huius l. præfatione ostendimus.

Duobus capitibus. Ab vtroque enim casus hic participat: A priore, quia post testamentum nascitur: à posteriore, quia succedit. Sed his partib. non adiuuatur. Quid ergo est? Adiuuatur scilicet à priore, quia prius permisit nondum natum institui: id quod hoc casu erat necessarium. A posteriore verò, quia vetuit succedentes rumpere. Ergo quod institutio valeat, à priore capite est: quòd succedens institutus non rumpat, à posteriore.

In hoc quoque. Negotium, thema, propositum.

Ne rumpantur testamenta. Quasi dicat, non ex subtili iuris ratione: imo contra iuris argutias, sed fauore testamentorum & benigna iuris interpretatione, qua quàm maximè possumus, iuuamus ne rumpantur. Patet igitur, ex iure & æquitate disceptationem nasci.

§. Quæremus.

Nepos Vellea formula institutus, si filio mortuo emancipetur, voluntarius heres futurus est.

Recepta sententia. Dixi iam antea, Iurisconsultorum placita quædam de nouo iure, quæ ab aliis iurisconsl. quasi probata, in vulgus recepta sunt, Sententias, dici solitas: quasi κυρίας δόξας, id est, vt Cic. interpretatur, Ratas sententias.

An si nascatur. Qui filium habebat, ita dixit, Filius heres esto. Si meus filius, suus heres esse desierit, qui in eius locum suus heres succedet, heres esto. mox nascitur nepos: deinde moritur filius. Nam id accidere oportet, vt aliquo tempore nepos suus heres extiterit. alioqui heres ex testamento nepos esse non posset. Pòst deinde nepos hic ab auo emãcipatur. Atque ita testator moritur. Quæritur vtrũ vt suus, an vt alienus heres futurus sit? vt suus, non poterit, cùm per emancipationem sui ius amiserit. l. 1. & l. capitis, D. de suis & legit. vt alienus autem, propterea non videtur, quia testator dixit, Qui in sui heredis locum suus heres succedet io futurus est, heres esto. Hic autem mortis testatoris tempore, in quod omnis institutio confertur, suus non est, quippe, emancipatus. Sed respondetur, vt superius cum infinitè lex scripta sit, neque præfinitè tempus vllum notarit, quo sui heredis qualitatem exigeret, ante mortem aut mortis tempore: nobis quoque nihil præcisè definiendum esse: sed satis esse, quod aliquo tempore suus extiterit. Controuersiam ex legibus caducariis fiscus faciebat. Intentio nepotis: Heres voluntarius sum. D. Neque suus, neque voluntarius. Q. An heres non sit? R. Quia institutus est, qui mortis testatoris tempore suus heres esset. F. Imo qui quocumque tempore suus heres esset. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur.

Sponte adire. Id est, An tamquam alienus & extraneus heres futurus sit, cùm constet eum vt suum & necessarium esse non posse. Respondetur, cum ex recepta Iuliani sententia huiusmodi institutio valeat, neque quidquam acciderit, quo euertatur, ratam eã futuram. Nam etsi emancipatio sui heredis qualitatem adimat, institutionis tamen ius non extinguit.

Magis probandum. Fauore, scilicet testamentorum. Nam si subtilis iuris rationem spectemus, difficile dictu est, aliquem alio iure heredem existere quàm quo institutus est. Hic institutus est, vt suus: adquirit tamen, vt extraneus.

Nam emancipatione. Hæc quoque ex Ceruidianarum locutionum genere videtur: pro eo quod aliquis dixisset: Nam propter emancipationem. Quamquam legendum potius putarem, NAM EX EMANCIPATIONE. quæ particula quàm facilè propter proximæ litteræ, m, similitudinem scriptoribus elabatur, nemini ignotum est.

Ad l. xxx.

Filij, qui in potestate est, præteritio testamentum vitiat.

Rumpatur. Imo, Vitietur. vt l. 1. §. tit. prox. Verùm hæ verborum proprietates disciplinæ caussa obseruantur. §. 3. Quib. mod. test. inf. sed quæri potest,

cùm ipso iure heredes sint, quorsum ita præcisè cai gatur, vt à patre instituantur. Respondendum est, Ius istud à Iurisconsultis inductum fuisse: qui obliuione præteritos filios interpretabantur.

Qui in potestate. At emancipati præteriri iure ciuili poterant, Prętor tamen eis præteritis bonorum possessionem contra tabulas detulit: exheredatis non detulit: l. non putauit. 8. D. contr. tab. sed inofficiosi querelam reliquit. l. si post mortem, 10. §. exheredati. eod.

Ad l. xxxj.

Filij captiui preteritio testamentum rumpit.

Cautius est filium, quamuis hostium seruum, instituere, aut exheredare. Nam si ibi decedat, nihil ea res nocet. sin sedeat, præteritus rumperet. l. illa institutio, 32. D. de her. inst. l. si quis, 9. §. 2. 3. eod. l. si quis, 6. §. sed si parer, j. tit. prox.

Ad l. vlt.

Si suus exheredato emancipato preteteatur, frustra contra tabulas petetur: sed vterque ab intestato veniet.

Nihil agit. Quia eius testamenti in quo suus præteritus est, tabulæ nullæ sunt. Contra tabulas autẽ quæ datur, datur contra testamentum, contra lignum.

Ab intestato. Vnde liberi: vt Vlpianus hanc eandem caussam tractans, scribit in l. 1. §. vltim. D. vnde liber. vbi caussam adscribit, quasi nullas pater tabulas reliquisset. Vnde intelligitur Disceptationem ex contrariè scriptis natam esse: quorum alterum est, Emancipato exheredato querelam Inofficiosi dari. l. si post mortem, 10. §. exheredati, D. contr. tabul. Alterum, Eius nullas esse tabulas qui suum heredem prætetierit. Quod autem ex hac l. & d. §. vltim. l. 1. D. secund. tabul. nonnulli argutantur, clausulam contra tabul. ad rescindendum tantummodò testamentum valere, ad bonorum autem possessionem petendam non valere, sed ex clausula Vnde liberi, eam peti: planè nugatorium est. Nam & ex decem clausulis quibus bonorum possessio conceditur, Contra tabulas, secũda est: & Vnde liberi, ex caussa intestati datur: illa ex testati. Denique hęc numquã nisi cùm testamenti tabulæ nullæ sunt, conceditur: vt Rubrica ipsa denuntiat. & Vlpian. in l. 1. §. 1. D. Vnde liberi. Sic loquitur: Ita posse eam bonorum possessionem competere, si neque secundum tabulas, neque cõtra tabulas bonorum possessio adgnita sit. Neque aduersatur l. filium, 10. D. contr. tabul. quasi qui emancipatus præteritus clausula contra tabulas satis tutus esset, tamen ex clausula Vnde liberi possessionem petat. Nam Iulianus non in emancipati gratiam id induxit, cui satis per contra tabulas cautum erat: sed contra iuris summi rationem ex æquo & bono in filiifam. fauorem Ita disputauit: ne (vt ipse ait) testamentum per omnia irritũ, ad solam exheredationis notam profecisse videatur.

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, TIT. VLT.

LIBRI DIGEST. L.

Ad Rub.

IVS antiquum intelligitur quod est Iustinianico iure antiquius. l. 18. j. h. t. Neque enim vlla Iustinianici iuris regula sub hoc tit. traditur. Interdum regula iuris antiqui dicitur eius quod fuit antiquissimũ, stante videlicet Rc pub. vt in l. pen. C. de pact. interdũ eius quod post imperium Cæsarum inductum est, veluti post legẽ Æliam Sentiam. l. 3. §. 1. D. de lib. & post. Hinc regulæ dicebantur Cõstitutiones ciuiles. l. t. De priu. delict. vnde illud peruulgarum, Veteres constituerunt. l. 91. §. 2. De verb. oblig. l. 1. §. veteres, de adq. poss. Diuersæ autem regulæ appellantur, quia variorum sunt generum & caussarum: sumtæ tamen ex libris sedecim tantum Iurisconsultorum, & circiter centum ex solis Pauli & Vlp. scriptis.

Ad l. 1. & l. 202.

Rem qua est. Id est, ius quod est. nam rei quæ est narratio caussidici propria est. l. 1. C. de lit. contest. eáque propriè caussæ coniectio est, cùm litigatores summatim id in quo caussa consistit apud iudicem exponunt. Pædian. in Verr. 2. Agell. 5. c. 1. Liuius lib. 39. Erant de rebus singulis in breue coactæ caussæ. Afranius apud Nonium, Caussam coniicere apud te volo: ambo adeste.

Ex iure quod est. Ergò ius regula antiquius est sine controuersia. l. 15. De legib. Sed duo sunt Regularum genera: vnum, quo vetustissimi sunt vsi, cùm ex plurium legum mente generalem aliquam sententiam constituebant, quæ ab omnib. probabatur. l. 53. quę regula iuris est, De obl. & act. vnde illa pro vulgata inter omnes conuenit. l. 12. D. qui satisd. cog. placuit prudentibus, l. 31. D. de vulg. & pup. l. 34. Mand. ob omnib. receptum est l. 11. §. 4. D. de act. emt. Post magnas varietates obtinuit l. 32. De obl. & act. Receptum est propter necessarium vsum ea vtilitate publica. l. 8. D. depos. Earum porrò sententiarum interdum vnus aliquis auctor ac princeps erat: vt M. Cato eius regulæ quæ Catoniana dicta est. C. Aquilius Gallus eius de qua in l. pen. De legat. 1. At ferè magis memoriæ quàm litteris

hæ

hæ sententiæ mandabantur. vnde illa peruulgata, Quod per manus traditum est, l.10. D. de iur. codic. quod vulgò traditum est. l.tt. D. de seruit. l.11. D. pro emt. sed mihi traditum est hoc iure nos vti. l.57. De manum. testam. Einsmodi sunt hæ illæ veteres, Vnicuique licet suo iuri renunciare l.penul. C. de pact. Tutor in rem suam fieri non potest. l.1. D. de aucto. tut. Item, Omnia iudicia sunt absolutoria. Falsa demonstratio legatum non viriat. Duæ caussæ lucratiuæ in vnum hominem eandémque rem non concurrunt. Hæ dicuntor Definitiones, vt in l. omnis, 202. ℥. h.t. l. regulariter definiendum est, 9. D. de her. pet. l.t. De reg. Caton. Vnde Q. Mucij Scæuolæ liber singularis ὅρων siue definitionum. Vnde sumta est l.73. ℥. h.t. Indéque illud peruulgatum, veteres definierunt. §. vlt. Inst. de obl. quas. ex contr. l.97. De solut. Cicero pro Cluentio: Denique illa definitio iudiciorum quæ nobis à maioribus tradita est retineatur, vt in iudiciis & sine inuidia culpa plectatur, & sine culpa inuidia puniatur. Alterum genus est eatum, quas Iurisconsulti post Imperatorum constitutiones scripserunt, vt Paulus, Vlpianus, Modestinus, Marcianus: quibus etiam legum & constitutionum, & Senatusconsultorum, & iuris prætorij breuiter sententiam perstringunt, vt studiosorum memoriæ seruirent. Earum insigne exemplum exstat in lib. singul. Regularum Vlpiani tit.2. vbi legis Æliæ, legis Papiæ Poppeæ, legis Furiæ Caniniæ sententiæ exponuntur. Tales sunt sub h.t. l.38. l.62. l.65. l.101. & aliæ complures. Iurisconsulti in libris Regularum & sententiarum breuiter & precisè docent. In libris Quæstionum copiosèrem tractant ac disputant. Hæ Visiones & Inspectiones dicuntur. l.8. §.2. D. ad Velleian. l.31. D. depos. l.44. De obl. & act. In libris Responsorum respondent præsentib. rescribūt absentibus. l.44. De re iud. l.3. §.1. D. de bon. possess.

Vitiata est. Vitiari regula dicitur hoc loco Euerti, in d. l.202. ℥. h.t. Vitium est in exceptionib. Regulæ constituuntur ex iis quæ ferè, frequenter, plerúmq; vsuueniunt; quib. opponuntur ea quæ perraro & inopinatò contingunt. l.3.4.5.6. D. de legib. Regula nititur esse vniuersalis, sed propter infinitatem rerum singularum non potest. l. regula 9. D. de iur. & fact. ignor. Ergò quæ ex vniuersitate eximuntur, exceptiones dicuntur, quarum hæc vis est, vt regulam & illustrent & confirment. Exceptio in casib. non exceptis regulam confirmat. l. 20. §.t. De mil. test. l. 12. §. idem respondit, 23. D. de instt. vel inst. leg. Sed hanc legem vberius paullo exposuimus lib. Obser.2. cap. 18.

Ad l.ij.

Hæc regula vtriusque generis est, moribus tribuitur, quod iudicare & magistratus gerere mulieres non possunt. l.12. D. de iudic. edicto Prætoris, quod pustulare l.1. §.4. D. de postul. Senatusconsulto, quod interuenire prohibentur. l.1. l.2. D. ad Vell. Naturę tribuitur, quod de impuberibus dicitur. d. l.12. De iud. Porrò quædam sunt Ciuilia siue publica, quæ eadem & virilia sunt. Ciuilia & publica eadē sunt quæ ad publicam & communem reip. vtilitatem pertinent. Iudicare munus publicum est, d. l.12. & l. 78. de iud. Magistratus, publicum munus est, l.9. D. de his qui sunt sui. l.14. D. ad Trebell. Tutela, ciuile onus dicitur in l. vlt. D. de minor. publicum munus, in d. l.9. De his qui sunt sui. l.239. §.3. de verb. signif. virile, in l. vlt. D. de tutel. Virilia sunt quæ solis maribus permissa sunt. l.1. §.4. de postul. item procuratorem litium esse. l.28. C. de procurat. itémque argentariam facere. l. pen. D. de edend. Item testem in legitimis actib. adhiberi. l.1. C. Th. de rapt. virg. Item arbitrum ex compromisso recipere. l. vlt. C. de recep. arbitr. Quod verò impuberes à ciuilib. officiis arcentur, id naturæ tribuitur, quia iudicio carent. d. l.12. & l.189. ℥. h.t.

Ad l.iij. l.189.

Quo quæque sub eodem genere longius inter se disiuncta sunt, eo magis inter se contraria sunt: ait Arist. Eth.2. cap.8. Auaritię liberalitas contraria est: magis autem prodigalitas. Ignauiæ contraria est fortitudo: magis autem audacia. Quæ minus disiuncta sunt per vocem NON exprimuntur, & magis disparia dicuntur quàm contraria: veluti Totum & Nihil contraria sunt. Totum & Non totum disparia. l.88. §. quid ergò, D. ad leg. falcid. Donare, adimere, non donare, quamquam in caussa ademtionis legatorum, Non do, Non lego, propter antecedētia Do lego, ademtionis vim obtinēt §.1. Inst. de ademt. legat. Negare, fateri contraria sunt: non negare, dispar. l. 142. ℥. h.t. l.t. §. pen. D. de lib. adgnosc. Sic Damnum & Lucrum, Non damnum, l. vlt. C. de codicil. Consentire, dissentire, non dissentire, l.7. D. de sponsal. l.5. C. de nupt. Prodesse, nocere, nō nocere, l. pen. D. de par. & fact. igno. Sic Aristoteles distinguit inter ἄκοντα & οὐχ ἑκόντα inter nolentem & non volentem: ἄκων ille est nolens: οὐχ ἑκὼν non volens. Sic Vlpianus alium esse ostendit, Velle, aliud nō Nolle, l.1. §.1. & §.2. De tributor. Non nolle est pati, permittere, non contradicere. Cic. ad Att. lib. 13. Proximis tuis litteris primū te id nō nolle cognoui: & Verr. 4. Exempla litterarum ipsi habere non nollent. Quare vulgata lectio verior est, præsertim Haloandri reliquorum libris confirmata: & in ea hoc Dialecticorum acumen est: Ei demum priuatio conuenit, cui habitus conuenit, vt de memoria & iure traditur in l. t. D. si quadrup. De testamento falso & vero in l.6. De fals. l.2. §. t. D. testam. quemadm. aper. de amittendo & habendo l. 83. l. 208. ℥. hoc tit. & vt ad propositum propius accedamus, de nolle & velle quæ in pupillum non cadunt, l. 189. ℥. hoc tit. vt nec in furiosum aut prodigū l.40. eod. sic qui consentire non potest, nec dissentire potest. l. in bello, 12. §. in medio, De capt in. Qui caput non habet, amittere caput non potest. §. vlt. de cap. min. Eius est distrahere spōsalia cuius contrahere l.6. D. de sponsal. item Qui non potest absoluere &c. l.3. D. de re iud. l. 37. ℥. h. tit. Qui adire hereditatem non potest, repudiare non potest, vt filius aut seruus. l.4. D. de adq. hered. quia quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest. l.174. §.1. ℥. eod. Cuius rei exempla exstant de hereditate sub condicione relicta. l. 13. de adq. her. itémque in simili legato. l. 45. §.1. De legat.2. sed & in ea hereditate quam quis ab intestato sibi delatam ignorabat: nā vt adire non poterat, sic nec repudiare. l.19. ℥. De inoff. testa. Quę cùm ita sint, cùm, inquam, plus sit velle quàm non nolle, absurdum est quærere, an cui quod plus est licet, eidem quòd minus est, non liceat. l.21. ℥. h.t.

Ad l.4. l.157. l.169.

Hæc sententia, filijfa. & serui voluntas nulla est, interdum ad delicta, interdum ad contractus refertur. In delictis distinguitur, vtrum leuia sint an atrocia. l. 157. l.169. ℥. h.t. si leuia sunt, eius culpa nulla est cui parere necesse est, quia qui obtemperauit, venia dignus est. vt si filius aut seruus patris aut domi-

ni iussu damnum dederit.l. 57.ad leg.Aquil.l.2.§.1. De vx.act. Item si intra aunum luctus viduam duxerit.l.11.§.1.D.de his qui not.infam.Sic filiusfa.aut seruus,qui iussu patris aut domini legatum adscripsit,excusatur.l. 14.Ad leg.Corn.de fals.Alia exempla exstant in l.14.§.vlt.D.de bon.lib. l. 13. Ad leg. falc.l.10.§.vlt.D.de his quæ vt indig. Sin attocia sunt & quæ facimus habeant,veluti furtum, rapina,homicidium,non excusantur.l.20. D.de obl.& act.l.11.§.6.Quod vi aut cl.l.2.C.de sepul.viol.quia seruus in facinorib. domini audiens esse non debet.l.21.§.1.D.ret.amot.Huc pertinet obscura quæstio,an voluntas coacta sit voluntas:an velle videatur qui cogitur,nam Celsus ait,eum qui metu coactus hereditatem adit,heredem non fieri,quia nemo nisi volens heres fit.l.6.§.vlt.D.de adq. hered. Contrà Paulus in l.21.§.pen.D.quod met. causs.& Papin.in l.85.D.de adq.hered. eum heredem fieri, quia coactus voluit,quæ sententia verior est, quasi magis non noluerit quàm non voluerit, vt in specie l.22.D.de rit.nup.& in l.12.D. de sponsal. quasi potius maluerit quam non voluerit.Sic compulsus hereditatem adire vt fideicommissum restituat, nihilominus heres fit.l.14.§.1.D.ad Trebell. Sic qui iactum facit nauis leuandæ caussa,non volens facit damnum,sed non nolens.l.8.D.ad leg. Rhod. Sic adolescens volens inuitus curatorem accipit, non accipit inuitus,sed accipit inuitus, quia olim non dabatur nisi malè rem suam gerenti.

Ad l.5.l.40.l.101.l.124.§.1.

2

Furiosus plerumque generale nomen est, quo continentur omnes quibus propter mentis vitium morbúmve curator datus est. Itaque furiosus & demens promiscuè vsurpantur apertissimè in l. 3. §.1.De tutel.furiosus,mente captus, qui mentis cōpos non est.l.2.l.3.C.eod.l.sctant.7.c.12. In furiosis mens exstinguitur,anima manet ideò non Exanimes sed Dementes dicuntur. Eorum duo genera sunt,nam alij perpetuum, alij intermissum furoré habent.l.pen.C.de curat.fur.qua de re copiosè disseruimus Obseruationum nostrarum lib.4.ca.6.in quæstione,An & quantum inter furiosum & prodigum intersit. Porrò pupillaris ætatis tres sunt gradus:Infantia,proximitas infantiæ, & proximitas pubertati.§.pupillus.7.Inst.de inutil.stipul. Infantia dicitur eorum qui non intelligunt nec quid dicatur,nec quid agatur.l.70.De verb.oblig.l. 1. §. 1.De adq.poss.producitúrque vsque ad annum septimum.l.18.C.de iur.delib.l.1.§.1.D.de admin.tut. Proximitas infantiæ dicitur eorum qui quod dicitur intelligunt, quod agitur non intelligunt.l.9. De adq.possess.l.6.D.rem pup.sal.l.1.§.vlt. De obl. & act.Proximitas pubertati,eorum qui vtrumque intelligunt.l.111.j.h.t.l.14.D.ad Silan.l.1.§.hoc edicto.Ne vis fiat ei.l.23.D.de furt.l.17. in fi. De dol. mal.Septem secundos annos ita diuido, vt tres & dimidiatum proximitati infantiæ, reliquos proximitati pubertatis attribuam.nam si proximitatem pubertatis ab ineunte anno XIII.numeraremus, alterutrum incommodorum sequeretur, vt aut sex annos illi,huic vnum tantum attribueremus, aut quattuor annos 9.10.11.12. neutrum in numerum adiungeremus.Porrò Fari posse & Fari non posse verba sunt iuris.l.217.De verb. sig. pro Sollemnia verba pronunciare posse aut non posse Fari non posse dicitur infans, Fari posse, qui eam ætatē ex-cessit.l.1.§.2.l.24.D.de adm.tut.l.6. D.rem pup.sal. l.1.C.ad S.C.tertyll.l.30.§.2.De fid.lib.l.70.& l.vlt. §.1.De verb.obl.l.65.§.si pupillo,Ad Trebell. l.1.§. exigere,De magistr.conuen.Sic loqui posse, vsurpatur in l.1.§.vlt.De obl.& act.Nunc quæstio legis videnda est.Non quæritur infinitè & generaliter, An eadem infantis quæ furiosi caussa sit,sed finitè, An in contrahendis negociis eadem proximi infantiæ quæ furiosi caussa sit, vt nullum negocium agere,gerere,contrahere possit.D.C.est, quia nullum vt furiosus intellectum habet,vt ait §. 7. De inut.stipul. Et respondetur vtilitatis,id est benignitatis & fauoris caussa proximum infantiæ proximo pubertati comparari,vt gerere omnia tutore tamen auctore possit.veluti,stipulari,& hereditatem adire.l.9.D.de adq.hered.Sic intellectus iis tribuitur in sponsalib.contrahendis l.14. D. de sponsal. itémque in suscipiendo iudicio.l.1.§.2.D.de adm. tut.Quinetiam Infans tutore auctore adquirere dicitur hereditatem.l.18.C.de iur.delib.l.65.§. pupillo,D.ad Trebell.sed antè Theodosij constitutioné id non licuit.l.1.C.ad tertyll. quæ Diocletiani est: quippe qui verba cretionis rectè pronunciare nō posset,cùm decernere non posset.d.l.9.qua de caussa muto comparatur, d.l.65. Primus Theodosius constituit,non quidem vt tutore auctore infans adiret,sed tutor infantis nomine.at in d.l.65.non de aditione,sed de gestione pro herede tractatur.Possidere tamen rectè,id est ad vsucapiendam caussam tutore auctore potest l.32.§.2.De adq.poss.l.4. §.1. De vsurpat.Ex quib. intelligitur, fauorabiliorem esse non modò proximorum infantiæ,sed etiam infantium caussam quàm furiosorum, nam furiosi neque tutore auctore adquirere hereditatem possunt,l.63.l.49.De adq.hered.neque possidere & vsucapere.d.l.4.De vsurp.Differentiæ ratio est,quia iudicij semina sunt in infantibus,indoles in proximis infantiæ:at in furiosis spes nulla est.Et hoc est quod Paulus ait tutoris auctoritatem pupilli iudicium supplere d.l.32.De adq.poss.Superest, vt de delictis videamus. Nam qui pubertati proximi sunt,doli capaces dicuntur.l.13.§.1.D. de dol. mal.l. 4.§.quæ in tutore,23.De dol.except.& ob id furti, iniuriarum & aliorum criminum nomine obligari possunt.l.111.j.h.t.l.23.De furt.l.5.§.& ideo.D.ad leg.aquil.l.14.Ad Silan.admodum impuberes id est infantiæ proximi doli capaces non sunt.l.3.§.1.De sepul.viol.In delictis enim neminem ætas excusat l. 1.l.2.C.si aduers.delict. & impubes deponitur l. 14.De tutel.

Ad l.6.

Nolle heredem esse dicitur suus qui se abstinet, extraneus,qui vel repudiat in iure sollemniter vel recusat quoquomodo,vel omittit,id est intra præstitutum tempus non petiit l.1. & pass.D. de adquir. vel omitt. hered. Sumatur exemplum ex eo qui cùm professus esset velle se hereditatem ad alium puta substitutum aut legitimum heredem transferri,tamen fundos aut ædes locauit, vel quid aliud fecit,non tamen animo pro herede gerendi, sed vt alteri prospiceret.l.20.De adq.hered.l.1.l.2. C.de repud.hered.Non sunt sumenda exempla ex l.2.Siquis omiss.test.caus. l.24. De adq. hered. l.8. C.de mort.causs. donat. nam hic quæritur de voluntate,ibi constat institutum adire nolle, sed D. Hadrianum rescripsisse, vt quamuis reuera pro he rede

rede oon gesserit, tamen aduersus eom, quasi pro herede gesserit, agatur.

Ad l.7.l.62.l.141.§.1.

Aientia & negantia ex omnibus contrariis summè cootraria ooniooantor, quia tertium intermedium oon recipiuot.l.149. De verb.sig. corúmque naturaliter ioter se pugna est, vt hic traditur, veluti, Testamentum perfectom, imperfectum, iustum, iniustom: ratom, irritum, si iniustum, irritum, imperfectom est, nullum est: quamuis abusiuè, ὁμωνύμως, id est nominis caussa falsum testamentum dicatur testamentum, sicuti iniquus modius. l.2.§.1.D.test.quemad.aper.l.221.De verb.signif. Porrò Testamentum est dispositio de hereditate quæ est vniuersalis iuris. l.62.J.h.t.l.24.l.178.l.208.De verb.signif.eáque indiuidua.l.8.De rei vind.l.1.§.2. D.si pars hered.& ob id in re certa institutus, tacitè io vniuerso institutus intelligitur.l.1. §. si ex fundo. l. 35.de hered.inst.item vt qui ex certa assis parte quę Sabini seorcoria est, quam etiam Celsus diuersæ scholæ auctor comprobauit.l.1.§.si ex fundo, l.quoties, §.si duo, l.si alterius, de hered.instit. nam caussa testati (vt vulgò dicitur) trahit ad se caussam intestati, vt interdu vice versa caussa testati trahit ad se caussam testati, l.pen.D.de ioiust.rupt.test.l.13.§.1.D.eod. §. & vnū, 5.Inst.eod.vnde Ius adcrescoodi natū, quia quãois testator cuiqoe heredi suā partē præfinioerit, tamē Iuris intellectu singulos in assē vocasse intelligitur: quippe cùm omnes voius personæ, id est defuncti vicem sustiocant, plures enim vnius hominis hereditates intelligi oon possuot l. 30.§.1.D.de excus.l.141.§.1.J. hoc ti. Neque obstat quod multis locis legimus, hereditatem diuidi: nā ad abusiuè dicimus, pro familiam bercisci. diuiduntur res hereditariæ, non hereditas. familia suot res hereditariæ.l.195.§.1.De verb. sig. Neque iterum obstat quod potest aliqois de suis rebus testatus, de tutela sui heredis intestatus decedere. l. 6. de legit.tot.§.2.de legit.adgnat.tut.quia heredis iostitutio verè testamentum est: testamentum, ioquam, sola heredis institutiooe censetur.l.1.§.3. de hered. instit. Exheredationes, substitutiones, tutelæ, legata, libertates, adsignationes libertorum, adoptiooes, codicilli nihil nisi accessiones suot, quæ sine vitio & abesse & adesse possunt.l.53. de verb. sig.l. 10.de iur.codicill. Minus obstat, quod interdum testamentum post testatoris mortem per iudicis seotentiam ex parte taotum resciuditur.l. 15.§. filius, l. 24.D.de inoff.test.quoniam testamentum rescindi ex postfacto per iudicis sententiam ex parte potest, fieri per testatorem vt ex parte valeat, oon potest. Verùm hæc quidem regulariter ita se habent, nam ab hac regula milites excipiuntur, singulari scilicet iure & priuilegio militar:. l. pen. §. 1. de castr. pecul.cuius hæc fuit formula, Milites testamentum faciant, quoquomodo velint, quoquomodo possint.l.1.'.40.D.de milit. test. l. 3.C. eod.§.1. Inst.eod.

Ad l.viij.

Sanguis est cognatio naturalis, id est vera sanguinis communio. l.2.D.vnd.cog.l.12. de manum. vind.& est numen naturale. At Consanguinitas sicut Adgnatus, est nomen ciuile: species est adgnationis tè ciuilis quæ per adoptiooem, quàm cōmunis quæ per nuptias qoæsita est. §. pen. de success. cogn.verbū est legis Vocouiæ quæ Adgnatos vltra Consanguineorum gradum ab intestatorum hereditatib.excluist l.1.§.pen. de suis & legit. consanguinitas noo dicitur nisi sororum & fratrum qui ex eodem patre vel nati suot vel adoptati.l.2.§.1.0. vod.legit.l.2.de suis & legit. Quæ ciuilia suot, ciui lib.tantum modis perimuntur, veluti minima capitis minutione.l.11.de su.& legit.§.vlt.Inst. de legit. adgn.tut. Naturalia iura ciuilis ratio nò perimit §i minus autc.11,10. Inst.de hered.ab intest. Hoc regulariter intelligendum est. nam & maxima & media capitis minutio & ciuitatem & libertatem, ac proinde etiam cognationem adimit. nam etsi naturam rerum, id est sanguinis commuoiooem perimere non potest, tamen iura sanguinis, quæ ciuili aut prætorio iure inducta sunt, perimit. Vnde qoi cognati erant, cognati esse desinont l. 19. D. de reb. dub.quæ mater erat, mater esse desinit. l.2. D. ad tertyll. adeò vt ne manumissiooe quidem cognationem recuperent l.7.D.vod.cog.§.vltim.de leg. agn.tut.

Ad l.9.l.12.l.34.l.56.l.67.l.96.l.114.l. 168.l.172.

In obscuris & ambiguis quæritur quod sit Iurisconsulti officium. Obscura suot quæ oon intelligūtur. Ambigua quæ plurib.modis intelliguntur. A. gell.11.c.12.l.3.de reb.dub.l.80.de verb.obl. quæ eadem dubia dicuntur.l.56.J.h.t. Respōdetur, in caussis quidem testamentorum quattuor seruari gradus: mentem testatoris, eiusdem consuetudinem, coosuetudinem regionis, & benignitatem.l. 75. de legat.3.l.4.de trit.vin.leg.l.50.§.vlt.de legat.1. Mens testatoris vulgò dicitur, id quod sētum est. l. 96.J. h.t.Seneca de beoef.5. c. 19. Sed vt dialogorum altercatione seposita tamquam Iurisconsultus respōdeam, meos spectanda est dantis. Exempla hoius rei exstant in l.10.de cond. & demonstr. nam qui ambiguè loquitur id loquitur qood ex verbis probabile est eum sensisse l.125.de verb.sig.l.3.l. 24. de reb.dub. Coniectura voluntatis quasi quæstio facti est in æstimatione iudicis.l.voluntatis.C.de fideic. l.ex verbis C.de donat.int. vir. Eodémque pertinet interpretatio ex testatoris affectione. l. 169.J.h. t.veluti si pater roget filium hereditatem restituere, filius liberos habeat, rogatus non iotelligitur. l. 102.de cood.& demoost.l.30.C.de fideic. Consuetudo testatoris est vel in loquendo, vel in faciendo. In loquendo, quia interdum nominib. abuti solet l.69.§.1.de legat. 3. veluti cùm peculij nomine suum patrimooium appellabat.l.16,D.ad trebell.& possessionem pro proprietate.l.78,de ver.sig. In faciendo, veluti cùm alimenta liberto dari iubet. nā quæ viuus præstabat, debebuntur.l.16, §.1,de alim. legat. Coosuetudo regionis similiter spectatur partim in loquendo, vt cùm quæritur qoæ iostrumento contineantur.l.18,§.2,D.de instr.vel inst.leg. Benignitas est quæ & humanitas appellatur, quæ interdum testatoris voluntatem plenius extendit l. 12,J.h.t.nimirum ex præsumta testatoris affectiooe: veluti, vt cui ædium vsus legatus est, in eam & vxorem & hospites & libertos & clientes recipiat l.2,3,4,5,de vi. & habit. Interdum restringit, vt qui grauatur quam minimum fieri poterit oneretur: atque ob id ad id quod minimum est interpreta-

tio fiat.l.56.§.h.t.veluti si post plura legata vnius te A
pius adscripta testator ea semel præstari iusserit, legata autē inæqualia sint,benignius pro herede interpretamur, vt qđ erit minimū,debeatur.l. 14.de lega.1.Sic numis indefinitè legatis exiguiores debētur.l.75.Sic specie quauis certa legata,veluti fundo, lance,si non appareat quæ legata sit, heredis est electio.l.37.§.1.De leg.1.Cui quantum vnus heres habebat legatum est, et tantūdem debetor quantum habet qui minima ex parte heres est.l.43. de legat. 2.E summis quæ in eiusdem testamenti pluribus B
plis dispares legatæ sunt,quæ minima est debetur l.47.de legat.2.In caussa conuentionum distinguitur,verùm oratio sit obscura an ambigua.Si obscura est,primo loco id de quo actum est spectatur. l. 34.§.h.t.l.41.De verb.oblig.Secundo loco, Regionis consuetudo, id quod in regione qua actum est frequentatur.l.34.l.114.§.eod. veluti si adsidua duplæ stipulatio est in euictionibus præstandis, dupla,præstetur,sin minus, simpla.l.8.de euict.l.31. §. qui adsidua De ædil.edict.Postremò id quod beni- C
gnius est,vt ad id quod minimum est grauati onus redigatur.d.l.34 §.h.t.quod sic interpretor, id est quod ei qui legem dicit nocet,quicúmque is sit, vt in contrahenda emtione siue is venditor sit siue emtor l.172.§.h.t.l.39.D.de pact.quia potuit ea integra plenius suam sententiam exponere l. 21.l. 33. l. 34.De contr.empt.l.37. §. in stipulationibus, de verb.oblig.l.23. De seruit. vrb. Itaque qui leuius quid aut durius stipulanti respondit,spondeo,in id quod leuius est obligatus intelligitur. l.83.§.2.l. D
109.De verb.oblig.Quod si ambigua oratio est,primum iam præfertur quæ id quod actum est sustinet.l.80.de verb.obl.l.32.§.2.de donat.int. vir. tum id sequimur quod contra stipulatorem est,quia potuit planius suam sententiam exponere.l.172.§. h.t. l.38.§.in stipulationib.l.99.De verb.oblig.l.26.De reb.dub.Ad extremum in caussa legitimorum actuū illud seruatur,vt si ita contrariæ sint interpretationes,vt vna sustineat quod actum est, altera euertat, præfertur ea quæ actum sustinet & con- E
seruat.l.67.§.hoc ti. veluti in actionibus & exceptionib. Semper enim quidquid dubium est,humanitas inclinat in melius , ait Seneca lib. epist.11.

Ad l.10.

Hæc regula reciprocatur.Nam vt ad quem pertinet onus,ad eundem emolumentum pertinet, sic ad quem commodum pertinet , ad eundem onus pertinet.naturaliter enim etiam in fundis & agris F
commodum cum incommodo compensatur.l.1. §. vlt.D.de aq.& aq.plu. De priore exemplum hoc est,Qui matrimonij onera sustinet,æquum est dotis fructum ad eum pertinere , sive sit maritus.l.7. D.de iur.dot.siue socer.l.17.de dol. excep. Item, quoniam perfecta emtione periculum ad emtorem pertinet,commodum etiam pertinere debet. l. 7.D.de peric.& commod.De posteriore exemplū est in l.13.§.1.D.commod.item legitima tutela: nā ad quem hereditatis emolumentum,ad eundem tu G
telæ onus pertinet l.1.l.3.D.de legi.tut. §.1.de legi. patron.tut. vnde non dubito quin l.73.§.1. §. h.ti. sic emendanda sit:Eò *tutela redit quò hereditas peruenit*.Sic qui hereditatem adeptus est æquum est vt eius onera sustineat , hoc est funeris sumtus &

æs alienum: siue ille ex testamēto hereditatem obtineat l.20.§ 1.de adq.hered.siue ex emto.l.2.§. illud tenendum,de hered.vel act. vend. Sic in fructuario,ad quem rei fructus redit,æquum est eum sarta tecta præstare l.7.§.1.de vsufr. Paria quoque exempla extant in l.2.§.sicuti.8.De hered.vel act. l.1.de inst.act.Ex eadem æquitate natum est, vt pro qua parte rei cuiusque emolumentum inter plures diuiditur,pro ea parte onera diuidantur,veluti inter heredem pro rata quadrantis & fideicommissarium pro dodrante. §.4.5. 6. Inst. de fideicom. hered.

Ad l.11.

Dominia rerum vel iure gentium vel iure ciuili transferuntur.Iure gentium duo requiruntur affectus vtriusque & traditio.l.55.D.de obl. & act. l. 9. §.2.De adq.rer.dom.§.per traditionem,De rer.diuis.Nam cum dominia rerum à naturali possessione cœperint l.1.D.de adq.poss.non nudis pactis & conuentionibus,sed traditionibus rerum dominia transferuntur.l.20.C.de pact.velut id emtione nisi traditæ res sint & eo nomine satisfactum vendita quidem esse dicetur,sed non abalienata l. 67. de verb. signif.Si is cui rem aliquam debeo, eius possessionem siue mea traditione nactus sit prædo eius fit non dominus.l.5.l.33.de adq. poss. Si procurator meus contra mandati mei formam rem meam vendiderit, eius dominium non transfert.l.12. C.mād. denique factum alienum ius alterius non imminuit.l.10.l.12.De cond.furt.l.6.D.quemad. seru. amitt.l.44.§.5.D.fam.ercisc. Ciuili iure dominia rerum transferūtur,per vsucapionem, quasi eius qui vsucapi patitur lactum aliquod videatur. l. 28. De verb.sig.De re pro derelicto habita dubitari potest nam Dominium etsi non nisi animo & corpore simul adquiratur,tamen solo animo amittitur.l.1.de adq.poss.l.8.C.de act.emt.Sabinianorum obtinuit sententia vt rel pro derelicto habitæ dominium protinus amitteretur,quamuis à nemine adhuc occupata esset l.2.l.3. D.pro derel.l.43. §. qui alienaui,D.de furt.quod si occupata sit,statim & sine vsucapione adquiritur.§.pen.de rer. diuis. Sed hic adquirendi modus iuris gentium est propter regulam,quod nullius est primo occupanti conceditur.l.3.D.de adq.rer.dom. Verùm iure ciuili institutum est, vt infans à patre vel domino expositus protinus fiat liber.l.1.l.2.C.de infant. expos. l. 19. C. de episc. aud. Item vt seruus ægrotus domo à domino eiectus protinus liber fiat. l. 1. §. sed scimus,C.de lat. lib.toll.l.2. D.qui sin.manum.ad liber.prouoc.

Ad l.12.

Huic satisfactum est sub l.9.§.h.t.

Ad l.13.l.15.l.51.l.66.l.112.l.125.§.1.l.204.

Quædam sunt quæ naturaliter,quædam quæ ciuiliter pronunciantur,veluti bona, dies, annus. l. 49.132.l.134.de verb.sig.ex eodem genere est verbū Habere l.188.eod. Quæ ciuiliter pronunciantur,iuris intellectum habent , & vi ac potestate magis quàm ex rei veritate , ex actu, ex effectu æstimantur.Plerumque dicimus,qui actionē habet ipsam rem habere videtur.l.15.§.h.t.l.143.de verb.sig.l.52. De adq.rer.dom.nam in bonis nostris computatur quæ

quæ sunt in actionibus d.l.47. Eiúsque exempla exstant in l.17.de adq. poss.l.35.de her. pet.l.9.§. licet, D.quod met.causs.l.5.de in integ.rest.sed præsertim in l.72.de legat.3. Vbi cùm testator res suas legasset, Paulus scribit, eas res deberi quarum possessio recuperari per interdictum poterat. Hæc omnia ex vi, potestate & ratione iuris intelligenda sunt. Quæ naturaliter pronunciantur, ex effectu æstimantur l.164.§.vlt.de verb. sign. vt traditio naturalis dicitur quæ de manu in manum fit.l.8.D.de pecul. Itaque secundum hanc sententiam dicimus, minus esse habere actionem quàm rem.l.204.ĵ.h.t. nam si personalem actionem spectemus, qua intẽdimus dari nobis oportere, certum est quod cuique debetur, suũ dici non posse l.34.l.27.§.2.D. de aur.& arg.leg. sed & quædam iure ciuili debentur quæ iure prætorio non debentur, id est per exceptionem l.3.l.30.D.de const.pecun.l.1.§.2.D.quod fals.tut. Denique quæcumque actio sit, interdum inanis est, vel propter exceptionem peremtoriam l.66.l.112.ĵ.h.t.l. 17.§.1. D.solut.matr.l.1.§.3. D. de dol. except. vel propter debitoris inopiam l.6. D.de dol.mal.l.63.D. ad leg. Falc. Concludendum igitur, sicuti naturalis traditio dicitur quæ in manum fit l.8.D.de pecul.ita Ciuilem traditionem in effectu eandem habere vim quam habet naturalis.l.81.§.Titio, de leg. 1.l.10. D. de cond.causs.dat.l.22.D.ad leg.Falcid. Quantũ ad l.115.§.1.commodissimè exemplum sumetur ex edicto de Calumniatorib. quasi qui calumniam verebatur ei à quo verebatur, debitorem suum delegarit qui exceptione tutus esset, vt quæratur, an is cui delegatum est in illud Edictum inciderit, quo qui calumniæ caussa pecuniam cepisse arguuntur, damnantur l.1.l.2.de calumniat. quò referenda est l.debitor,108.de verb.signif. Quantum ad l.51. pugnare videtur l.28. de legat.3.l.42. de leg.2.l. 16. §. his qui solidum, D.ad Trebell. sed & in his locis Cepisse verbum abusiuè vsurpatur; & pars quæ retinetur, capitur: quæ restituitur, accipitur.l.71.de verb.sign.

Ad l.14.l.17.l.186.

Puta stipulatio præsentem & obligationem & actionem parit, sed tamen cum spacio ad præstandum idoneo.§.vlt.de inut.stipul l.41.§.1. l.73. l.137. l.118.de verb.obl. In diem concepta præsentem quidem obligationem parit, actionem autem in diei euentum differt.l.7.de re iud. d.l.118. §.1. de verb.obli. Imò non in euentum, sed in exitum: nam qui stipulatur Kalendis, non habet actionem nisi postridie Kalend. qui in diem debet, non nisi præterito die conueniri potest.l.21.l.42.de verb.obl.§.omnis, de verb.obl. numquam enim certum est eo die debitum, nisi eo die præterito.l.115. de verb. oblig. sic qui hoc anno vel hoc mense stipulatur, actionem nisi anno vel mense sequenti non habet.l.4.§.1.l.42 D.de verb.oblig.§. vlt. de inutil.stip.l.50. de obl.& act. Eóque pertinet illa Proculianorum aduersus Sabinianos disputatio, vt quod nundinis promissum est, peti nisi præteritis omnibus nundinarum dieb. non possit.l.138.de verb. oblig. quia peti non debet quod intra tempus comprehensum solui potest. d.l.118.§.1.de verb.obligat. quippe cùm dies in promissoris gratiam adhibeatur l.17.ĵ.h.t. vbi eadem ratio testamentorum esse dicitur: nam heres certo anno dare iussus antè extremum diem anni in mora nõ est.l.50.de obl.& act.& ideò fructus intereà percepti ipsius fiunt.l.43.§.1.de legat.2. Condicionalis stipulatio & obligationem & actionem in condicionis euentum differt.l.64.de verb.sign. Ergò antè euentum dicitur pendere, suspendi, in suspenso esse: post euentum, exstitisse, euenisse, impleta esse: si non euenerit, defecisse, exstincta esse: qua de caussa condicio incertam obligationem reddere dicitur. l.36.de reb.cred. In condicione non obligatio est, sed spes obligationis, ait l.54.de verb. sign. §. 4. de verb.obl. Porrò Condicio aut in præteritum aut in præsens aut in futurum confertur.l.16. D.de iniust. rupt.test. quæ in futurum concepta est, in diem incertum concepta intelligitur, quia tacitè diem continet.l.213.de verb.signi. vicissimque dies incertus appellatur Condicio l.30. de legat.1. Huius autem regulæ exceptiones hæ sunt, si locus adiectus spacium temporis inducat: veluti, Karthagini dare spõdes, l.41.§.1.de verb.obl. nam loci adiectio temporis adiectio est.l.6.§.vlt.D.ad Trebell. l.29.de leg.1. §.5.Inst.de verb.oblig. Item si per rei naturam dilatio inest, vt si quis quod in ventro est vel fructus futuros stipuletur.l.186.ĵ.h.t.l.73.de verb.obl.l.1.D.de cond.& demonstr.

Ad l.15.

Huic satisfactum est sub l.13.h.t. itémque sub l. 204.ĵ.eod.

Ad l.16.

Vetustis temporibus qui mancipio accipiebat, ære percutiebat libram, idque æs dabat ei à quo rẽ mancipio accipiebat, quasi precij loco. Caius Inst. lib.1. ti.6, Vlp.19, Boet.in Top. vnde illud in veteribus mancipationum formulis, Raudusc
ulo libram ferito, apud Varr.de ling. 4. nam Rauduscullum æs erat siue assis, ærea pecunia prisci vtebantur, vnde frequens æris sui & alieni appellatio l. 213. de verb. sig. Media ętate loco æris siue assis sestertius numus argenteus dabatur dicis caussa: cuius rei vestigium multis in locis exstat, sed præsertim in l. vlt.C.de donat. nam cùm in donationib. adhiberi mancipationem ex lege Cincia oporteret, precij loco dari solebat numus vnus assium quattuor, vnde illud in l.4. D.commod. Sæpè, inquit, pecuniæ commodantur vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Hæc dicebatur Imaginaria venditio, cùm scilicet non precium verum, sed dicis caussa, legis caussa, expediendæ rei caussa simulatio precij adhibebatur, vt in specie l.66.D.de iur.dot.l.10, de adq. poss.l.46.l.20, D.locat. Insigne quoque venditionis imaginariæ exemplum fuit Emancipatio liberorum quæ ternis venditionib. fictis fiebat. Caius Inst.lib.1, l. vlt.C.de emancip.lib. Itémque in testamentis quæ per æs & libram fiebat, nam in iis adhibebatur fictus quidam familiæ emtor qui non verè familiam emebat, sed emtioni suum nomen adcommodabat. §.1.de testam. Vlp.ti.20. Atque ob id venditio illa imaginaria dicebatur, cuius opinor insigne exstat vestigium in l.1.§.4.D. de quæst. Exstat & aliud in seruis qui suis numis emebantur. quamuis in hac caussa vna ex parte fabulæ verum precium soluebatur. fictio enim tantum in domino numorum erat, quos seruus dare de suo fingebat, idque conniuentib. oculis fetebatur vt ait Vlp. Cùm igitur alicunde veluti ab ipsius serui amico summa de qua conuenerat, credita ei fuisset, tum fiduciarius emptor adponebatur, sicut in filio emancipando. Is emtum seruum confestim manumittebat: ita tamen vt ius in eum patronatus non haberet, quapropter seruus suis numis manumissus neque ingrati accusari poterat, neque operas manumissori debebat l.7.C.de

op.libert.neque alere illum cogebatur.l. 5.§.si quis à liberti,D.de lib. adgnosc.sed & eū in ius sine venia vocabat l.10. D. de in ius voc.nec manumissor ad eius bona contra tabulas vocatur.l.1.C. de bon. libert. Verùm aliud erat pro capite argentum soluere,cùm seruus peculiū magnis suis laborib. partum domino ea lege dabat vt liber fieret, quæ pactio libertatis passim dicitur, & genere quodam venditio libertatis.l.9.l.10.D.pro emt. Plautus in Rudente:Doctè atque astutè ego illi pauxillatim pollicitabar pro capite argentum, vt sim liber ac me emittat manu.Idem in Pseudolo: Tu autem qui pro capite mihi argentum iam iámque sæpè numeras,eáque pacisci modo scis, sed quæ pacta es non scis soluere.Seneca epist.li.11. Peculium suū quod comparauerunt ventre fraudato pro capite numerant.Videtur hoc fuisse ius per manus traditum, vt seruorum industria & frugalitas excitarentur,& spe libertatis peculium augerent.Virgil.in Bucol.*Nec spes libertatis erat,nec cura peculi.* nam Vlp. scribit receptum esse,vt serui numos peculiares dādo peruenirent ad libertatem.l.3.D.de statu lib. Ergò vt ad institutum reuertamur,sciendum est Regulam hanc vtramque in partem valere,vt & precio non accedente nuda & imaginaria venditio dicatur, nec rei alienatio intelligatur.l.55.D. de contr.emt. quippe cùm fides facti simuletur non intercedente veritate l.54.De obl.& act.Similiter si quis conduxerit,numo vno conductio non est l. 46. D. locat.Deinde,vt non dicatur imaginaria venditio si precium non quidem verum & iustum, sed tamen aliquod etiam donationis caussa interuenerit:nam receptum est ne prætextu vilioris precij emtio rescindatur.l.4.l.15.C.de rescind.vend.l.1.§. si quis. D. si quis in fraud. patr. adeò vt venditio donationis caussa viliori precio facta rata habeatur.l.38.De cō trah.emt.Dicitur etiam Imaginaria venditio cùm emtor non verus sed suppositus & subornatus interuenit: velut in specie l.10. C.de distr. pig.l.49. D.de sō.emt.l.21.C.de transact.Sed hac tota de re copiosè disseruimus ad ti.D.g.de rescind. vend. in lib.Epitomat.

Ad l.17.

Idem aliis verbis traditur in l.quod quis,50. D. de obl.& act.Regulę huius equitatem indicat Vlp. in l.eum qui Kalendis,41.§.1.D.de verb. oblig.argumento ex contrariis.Si cùm dies nō apponitur,heres grauatur:(confestim enim peti potest) vbi dies apponitur, releuatur. diei ergò adiectio heredem releuat,vt omissio grauat l.omnia.52. De leg. 1. l.si dies,21.D.quand.dies leg.ced. Antè diem igitur & soluendo liberabitur,& non soluendo fructus vtilitatésque omnes tum ex fideicommissis tum ex legatis percipiet.l.quod his verbis.83.de legat.3.l.facta,63.§.si heres,D.ad trebell.

Alia mens. Hæc ex sententia Pegasianorum l.si ita relictum,43.§.Pegasus,De legat.2.vt credi possit,Sabinianos defendisse,semper heredis caussa diē adiectam fuisse.Neque obstat quod in annuo legato anni initio soluendū est l.nec semel,12.D.quād. dies leg.quia annuorum legatorum quæ alimentorum aut vestiarij caussa relinquuntur, natura dilationem non patitur,cùm alimenta differri in anni exitū non possint.Multo minus obstat l.cùm pater, 77.de legat.2.primùm quia ibi quoque dilatio eligendi fructus heredi attribuebatur.deinde, quod nō licet ei soluendo antè tempus liberari,id nō fit per se sed per accidens,quia ex præmatura electione reliquia fit iniuria,quorum aliquis eligeretur, si fortè præmaturè electus decederet.Sed hæc satis.attigimus enim huius l.interpretationem ad l.15.ā.h.t.

Ad l.18.l.144.§.1.& l.146.

Hásce tres leges olim exposuimus Obseruationum nostrarum lib.5.c.13.itémque lib.4.c.9.

Ad l.19.

Huius item legis reperies interpretationem Obser.nostrarum lib.5.c.19.Hoc tantum addemus,cōprehendi verbo in hac l.etiam distractus contineri, hoc est obligationis solutionem,velut in l. 5. §. is quoque de obl.& act.valet igitur regula in vtrámque partem:nam qui obligationem contrahit ignorare non debet condicionem eius cum quo contrahit,veluti si quis cum muliere fideiusserit solus tenebitur,quia scire debuit mulierem ex fideiussione non obligari.l.48.D.de fideiuss.l.1.& pass.D.ad Velleian.vice versa,cùm quis obligationem dissoluere instituit , non ignarus alterius condicionis esse debet:velut si heres filiofa.legatum soluat, nisi fortè nominatim id facere iussus est:quoniam id facti est non iuris.l.14.§.5.D.quand.dies leg.ced.l. 19.D.ad trebell.l.11.§.1 filio,D.de legat. 3. nam regulariter filiofa.non rectè soluitur l.22.D. de solut. heredem portò legatariis quasi ex contractu obligatum esse constat,ex d.l.5.de obl. & act. Seq.§.1.huius legis:in quo sententia reciprocatur. nam & cui testatoris voluntas refragatur, ei doli mali nocet exceptio.l.4.§.præterea,D.de dol.except.vbi & heres & quiuis alius aliquid ex testamento sed cōtra testatoris voluntatem petens ea exceptione repellitur.l.18.D.de seruit.vbi eadem exceptione repellitur legatarius qui non patitur iterum imponi ser uitutem quę aditione confusa est.l.2.C.de iur. dot. l.18.§.tutia.l.28.D.de mort.causs.donat. & vicissim cui non refragatur,non nocet l.purè, 5. D. de dol. except.vbi si heres ab eo qui putè debebat, cui tamen sub condicione legatum est,petat,idcircò hac exceptione non repellitur,quia deficere condicio potest.l.2.C.de iur.dot.Coniunctim autem vtriusque exempla exstant in l.34.§.1. D. de aur. & arg. leg.l.15. D.de adim.legat.

Ad l.20.l.122.l.179.

Seruitus contra naturam instituta est §. 2. Inst. de iur.pers.l.5.§.1.D.de stat.hom.Idcircò fauore libertatis contra iuris ciuilis regulas interpretationes fiunt.l.24.§.siquis seruo,D.de fideic. lib. cuius rei exemplum exstat in l.10.§.1. D.de reb. dub. vbi mulier quæ libera esse iussa est si primùm marem pepererit, cùm vno partu & marem & fœminam enixa esset,fauore libertatis marem prius enixa pręsumitur.itémque in l.16.l.17.D.de manum.testam. l.53.D.de fideic.lib.vbi libertas idcircò fauorabilis esse dicitur , quia non priuata sed publica res est atque idcircò tes cōtra libertatem iudicata bis retractabatur,& tribus actionibus caussa liberalis constabat.l.1.C.de adsert.toll.Fab.lib.5.c.2.lib.5.c. 1.Cicero pro Domo : Quinetiam si Decemuiri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent,tamen quotiescumque vellet quis,hoc in genere solo,rem iudicare referre voluerunt.Hinc illud institutum,vt pendente caussa liberali secundum libertatem vindiciæ dentur l.lite.14.C.de liber.causs. l. ordinata,s 4.D.eod. Denique iuris ciuilis regulas fauore libertatis inflecti,quasi Lesbias,constat ex l. generaliter,24.§.si quis seruo,D.de fideic.liberr.

Ad

Ad l.21.& l.110.

Hæc quoque ſententia vtramque in partem valet, vt quemadmodum ei cui quod plus eſt licet, etiam liceat quod minus eſt.l.nec in ea,21.D.de adult.l.Marcellus,15.l.tam is,25.§.1.D. de mort. cauſſ. donat.eodem modo,cui quod maius eſt non licet, etiam id quod minus eſt non liceat vt ex comparatione minoris & maioris ducta ratiocinatio ſit. l. relegatorum,7.§.cõſtitutum,& §.vlt.D. de interd. & releg. l.vlt.C.ſi ſer.export.l. cui pacto, 5. D. de ſeru.export.l.4.D.de ſenat.

Ad l.22.l.32.l.107.l.175.l.209.l.211.

Seruorum condicio dupliciter ſpectatur: naturaliter & ciuiliter, naturaliter, quia iure naturali homines omnes liberi nati ſunt, vnúmque hominum nomen obtinuerunt.l.4.D.de inſt.& iur. Itaque illo iure ſerui cognationem habere dicuntur, & in ea naturale ius ſine matrimonij ſiue porius contubernij ſeruatur.irémque & obligare & obligari poſſunt:debere quoque & deberi iis dicitur.l. naturaliter,15.l.ſi quod dominus, 64. D. de cond. indeb.l.ſerui ex delictis,14.D.de obl.& act.l.41. D. de pecul. qua de cauſſa quod in hac XVII. regula ſcribitur, Nullam in ſeruum cadere obligationẽ, ſatis generaliter dictum videtur, cùm ciuilem ſignificet. Excipitur tamen fideiuſſio, & compromiſſum,& iuriſiurandi delatio,& condemnatio:ex quibus ne naturalis quidem naſci dicitur in ſeruũ obligatio,cùm in filiumfa.naſcatur.l. 3.§.ſi filiusfa. & §.ſi ſeruum,& l.depoſiti,5.§.1.D.de pecul. Ciuiliter autem cùm ſeruorum ſpectatur condicio, omnis iuris Quiritium expertes numerantur. quod Vlp. ſignificat l.in iis officiis,175.§. eod. quam iſto modo legendam eſſe,cum Bulgari tum etiam per vulgatorum librorum auctoritas,tum etiam res ipſa demõſtrat.Eius autem iuris exempla hæc ſunt. Serui cognationem ciuilem non habent.l.1.§.pertinet,D.vnd.cog.Obligare ciuiliter obligarive nõ poſſunt.l.nec ſeruus, 41.l.64. D. de pecul. Capite minui non poſſunt,quia caput non habent. l. 3. in fi.& l.ſeq.D.de cap.min.nec in integrum reſtitui. l.6.D.de in integr.nec reip.cauſſa abeſſe.l. vltim.§. eod.& l.7.D.ſi quis caut.nec bonorum poſſeſſionem obtinere.l.1.§.per ſeruum, De ſucceſſ. edict. nec deliberare de adeunda hereditate l.1.D. de iur. delib.nec in ius vocari. l.3. D. ne quis eum qui in ius voc.nec in iudicio conſiſtere.l.vlt.C.de noxal. act.l.7.D.de falſ.l.cum debitoris, C.de iudic. nec teſtes eſſe.l.quoniam liberi,C.de teſtib.l.20.§. ſeruus,C.de teſtam.Seruum hominem cauſſam orare leges non ſinunt,neque teſtimonij dictio eſt:ait Terent.Phorm.nec procuratorem litis dare.l.ſeruum quoque,33.D.de procurat. nec Iudices eſſe. l. cum prætor,12.D.de iudic.nec arbitrium recipere. l. 7. §.1,D.de recept.nec milites eſſe.l.11.de re milit.l.6. C.qui milit.poſſ.Denique quantum attinet ad ius ciuile,ſeruitus morti comparatur. itaque ſicut l ex lege Porcia legatum intercidit ſi antè aditam hereditatem legatarius moriatur, ita ſi ſeruus ſit effectus.l.59.D.de cond.& demonſt.l.23.D.quand.dies leg.l.32.§.4.D.de donat.int.vir. quod de ſeruitute pœnæ multo magis dicendum eſt. l.5. D. de bon. damnat. Ad extremum notandum eſt Seruitutem quãdam eſſe priuatam,quandam publicam. Plaut. in Captiu. Sed is priuatam illic ſeruitutem ſeruit an publicam? Priuatam medici Monarchi. Publici ſerui dicuntur qui ex priuata ſeruitute manumiſſi tamen publicum aut magiſtratib. aut ſacerdotibus miniſterium præbent. Tacit. Annal. 13. Quippe latè fuſum id corpus.hinc plerumque tribus, decurias, miniſteria magiſtratibus & ſacerdotib. cohortes etiam in vrbe conſcriptas. Hic eſt qui ab Vlp.dicitur pro parte dimidia teſtamenti faciendi ius habuiſſe.tit.20.& vt opinor, Actor publicus dicebatur.Tacitus lib.3.Seruos quoque Sillani actor publicus mancipio acceperat & lib.2,Callidus & noui iuris repertor Tiberius mancipare ſingulos actori publico iubet.Idem in libris noſtris Perſona publica dicitur. §.cùm autem,de adopt.l.3.C.de tabular.lib.x.l.2.D.rem pup.ſal.l.18.D. de adopt. l. vlt. D.quod cuiuſq.vniuerſ.

Ad §.generaliter.

Hic §.à nobis olim expoſitus eſt Obſeruat. noſtrarum lib.5.cap.21.

Ad l.23.

Hæc lex eſt de bonæ fidei contractib. dumtaxat contractus bonæ fidei ſua natura dolũ recipere dicitur,cùm ij qui negocium gerunt ipſo iure, id eſt tacitè & ſine vlla expreſſa conuentione de dolo malo inuicem obligantur,id eſt alter alteri dolũ præſtare cogitur.Stipulatio, qui ſtricti iuris eſt tacito iure dolum non recipit,quia dolo malo ſtipulatus ciuili iure, ſubtilitate iuris ciuilem actionem habet.l.36,D.de verb.oblig.l.7,§.1.D. de dol. mal. & ob id doli clauſula nominatim in ſtipulationibus inferenda eſt.l.53,D.de verb.oblig. Dolus eſt fraus alterius decipiendi cauſſa facta:hoc eſt, dolus non niſi fraudatione & damno alterius committitur & bonæ fidei opponitur.l.1,l.7,D.de dol.mal.l.7,§. 4. D.de pact.Vnde regula Iuris, vt in bonæ fid. contractibus tacito iure ſemper dolus abſit,nec valeat pactum ne in iis dolus futurus præſtetur.l.27,§.illud,D.de pact.nam de præterito ſecus eſt l.7,§.ſed & ſi quis,& d.l.27,§.illud,de pact. Culpa eſt deſidia & negligentia quæ alteri damnoſa eſt l.72, D. pro ſoc.§.4,de obl.quæ re contr. & tam in faciendo quàm in non faciendo conſiſtit.§.vlt.de ſociet. l.25,§.culpæ,D.locat.Hæc triplex eſt,lata, leuis & leuiſſima.l.47.§.pen.de legat.1. Lata eſt magna negligentia l.1.D.de oblig.lata negligentia l.7.§.2.D. de admin.tut.l.7. De ſuſpect.tut. manifeſta negligentia l.2.C.arbit.tut.diſſoluta negligentia.l.29.D. mand.remiſſior negligentia.l.pen. C.de peric. tut. cùm quis non intelligit quod omnes intelligunt, veluti ſi ianuam aut arcam apertam relinquant. l. 213.l. 223. De verb. ſig. Item ſi in aliis fidei ſuæ commiſſis quam in ſuis propriis rebus diligentiam minorem adhibeant.l.32.D.depoſ.l.3.D.de peric.& commod.itaque perfidiæ & fallaciæ ſuſpicione non caret.l.1.D.ſi menſ.falſ.mod.l.1. D. ſi is qui teſt.lib.eſſe iuſſ.l.quæſitum,D.de precar.& ob interdum dolo proxima dolus appellatur.l. 29. D. mand.l.226. de verb. ſig. l. 7. D. de ſuſpect. tut. Culpa leuis eſt conſueta in rebus ſuis negligentia l.mulier,22,§.ſi.D. ad trebell. negligentia mediocri diligentiæ contraria.l.5,§.2,D.commodat.cùm quis minorem in alienis quàm vulgus patrumfa. in ſuis rebus diligentiam adhibet. leg. 72. D. pro ſoc.l.25. §. non tantum, D.fam. ereiſc. l. 14. D. de pign.act.l.22,§.3, D. ad trebell. veluti, ſi cui furtum factum ſit : nam diligenti patrifam. furtum non fit. leg. 52. §. damna, D. pro ſoc. Sanè dili-

gentissimus pro diligente vsurpatur in §.vltim. de locat. Culpa leuissima est exactissimæ diligentiæ contraria. §.vlt.Inst.de socier.l.25.§. pen. D. locat. denique diligentia est sed vsitata tantum & mediocris,non exactissima,non summa.nimirum si quis minorem in alienis quam attentissimi & vigilantissimi patresfa.suis in reb.diligentiam adhibeat. l. 1.§.1.D.de obl.& act.l.5.§.4.D.commod. Sed pro leuissimæ culpæ nomine Iurisconsulti diligentiæ nomen vsurpant,velut hac ipsa lege & d.l. 5. §. 4. Commod.l.47.§.pen.de legat.1.l.2.l.3.D.de peric. & commod.l.53.§.2.D.de furt.Est autem Diligentia plus quàm Custodia d.l.3.de peric.& commod. Imò custodia duplex est,vna plena quæ & diligentiam continet qualem quisque diligentissimus paterfa.suis rebus adhibet:altera consueta & vulgaris,qualem quisque suis in rebus adhibet. l. 2. D. eod.l.19.D.de pignor l.13.§. vlt.D.de pig.act. d.l.5. §.4.& l.18. Commod. eáque interdum diligentia dicitur.vt l.17.D.de iur.dot. Porrò culpa est non præcauere quod præcaueri potest. l. 38. D. ad leg. Aquil.Cicero Tuscul.3.Deinde cùm videtur præcaueri potuisse si prouisum esset quasi culpa contractum malum ægritudinem acriorem facit. Periculum,fatale damnũ, casus fortuitus dicitur qui neque dolo neque culpa contigit,neque vlla custodia,diligentia,humano consilio præcaueri potuit, sed vi diuina,vi maiore contigit.l. 5.C. de pig. act. l.25.§.vis maior,D.locat.l.1.C.depos. l.1.§. is verò, D.de obl.& act.l. 2. §. si eo tempore, D.de admin. rer.cuiusmodi sunt,Terræmotus,latronũ hostiúmve incursus, aquarum magnitudines, grandines, procellæ,omnia denique quæ vis maioris,id est θεῦ βίας nomine continentur, neque humano consilio præuideri potuerunt.l.25.§.vis maior. D. locat.l.28.C.locat.l.4.C.de permutat.item animalium mortes fatales l.5.C.commod.fugæ seruorum qui custodiri non solent §.quod si fugere, Inst.de contr.emt.periculum acoris aut mucoris in vino. l.4.D.de peric.& commod.rei vend. His positis sequitur Regula: Qui contractus dantis tantum vtilitatem continent,ij dolum & latam tantum culpam recipiunt:qui solius accipientis,leuissimã:qui vtriusque,leuem duntaxat.l.108. §. cum quid, D. de legat.1.l.5.§.2.D.commod. Superest vt exemplũ in singulis ostendamus.Prius igitur est depositum, in quo ideò solus dolus & lata culpa præstantur, quia regulariter nulla depositarij vtilitas versatur, quippe qui accipit vt custodiat, non autem vt eo vtatur.l.1.§.sæpe,23,& §.vlt.& l.32.D.eod.l.1.C. depos.d.l.5.§.2.D.commod. neque obstat quod depositarius custodiam ac proinde curam & sollicitudinem aliquam debet.l.1,D.eod. nam minorẽ in depositis quàm in suis rebus diligentiam habere doli species est.l.32.D.eod. vbi docuimus pro *Latiorem* restituendum esse *Leuiorem*:quia de vigilantissimo patrefa.loquitur. In deposito ergò ea negligentia toleratur quam depositarius suis in rebus adhibet, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit suæ facilitati id imputare debet. l. 1. §.2, D. de obl.& act.quod autem alibi dicitur depositarium custodiam non præstare.§. sed is apud quem, Inst. de obl.quæ ex del.contr.intelligẽdum est de plena custodia quæ diligentiam continet.Secundus contractus est precariũ,qui h.l.contractus appellatur, sed innominatus,hoc est Do vt facias,id est vt rem simulatque repoposcero restituas.nam in precario neque modus neque finis vtẽdi præscribitur,sicut in cõmodato solet.l.5.§.5.§.6.D. commod. & vt maximè præscribatur,tamen eius pacti vis nulla est,vt pote contra contractus naturam.l.12, D. de precar. Ergò in precario dolus & lata tantum culpa præstantur. In quo patet exceptio à regula superiore, cùm precarium solius accipientis vtilitatẽ contineat? Vtrùm quia breue,incertum,instabile beneficiũ est,cùm id cõtinuò ad nutũ reposcentis restitui oporteat:an potius quia donata tantisper possessio intelligitur.l.14,de precar.l.14,§.qui precario,15,D. de furt.quasi ratio liberalitatis hoc postulet,nec ab eo in quẽ exercetur tãquam alienæ rei custodis exigatur.l.8,§.3,de precar.neque à quoquam in rerum suarum administratione culpa exigatur l. 18,§.1, D. sol.matri.Et meo iudicio ista quoque ratione heres qui legatariis,vt sup.diximus, fideicõmissariis & creditoribus quasi ex contractu obligatus est.l. 3.& seq.D. ex quib.causs.in poss.& culpam iis latã præstat,in hunc quoque numerum referẽdus sit,& verò etiã coheres,eiusdémque rei collegatarius l. heredes,25,§.non tãtum.D.fam.ercisc. atque adeò is cui quid legatum fideive commissum est vt alteri restituat.l.si seruus,108,§.cum quid,D.de legat.1. Quæ tamen omnia in hunc bonæ fidei contractuũ ordinem referenda esse nemo,vt opinor,dixerit,nõ magis quàm rei vindicationem,in qua etiã dolus& leuis culpa præstatur.l.qui petitorio, 36,§. 1, D.de rei vind.l.omnem,20,D.de iud. Tertius est Mãdatum,quod & dolum & vtramque culpam & diligentiã requirere dicitur, diligentiæ verò nomine leuissimam.nam omnem culpam præstare & exactum officium hoc est exactã diligentiam debet. l. 11,l.13,l.21,C.mand.In quo alterum Regulæ vitium deprehenditur,quia mandatum plerumque solius mandatoris caussã contrahitur. quocircà deposito comparatur.l.61,§.quod verò,D.de furt.sed hoc huius contractus naturæ proprium ac præcipuum est singulari iure,quia officium est amicitiæ,nõ enim fere mandat quisquam nisi amico, & qui mandat totius rei curam deponit, eámque in amicũ transfert: ídque Cicero multis verbis exponit in orat. pro Sex.Roscio.Similitérque in contraria mandati actione leuissimam culpam præstari constat ex d.l. si seruus,61.§.quid verò,de furt.Quartus est Commodatum,quod & dolum & vtrãque culpã itémque plenam diligentiam recipere dicitur.d.l. 5.§.3. & l.18.D.commod.idque superiori regulæ maximè consentaneum est,quia plerumque solam cõmodatarij vtilitatem continet d.§.4.l.1.§.1.de obl.& act. l.3.de peric.& cõmod.ac proinde si quãdo vtriusque caussa cõtrahatur, leuis tantũ culpa præstabitur. l.18.D.cõmod.quod si solius commodãtis, lata dũtaxat.l.5,§.interdũ,D.eod. Quintus est venditũ, in quo dolus & vtraque tantum culpa præstari dicitur ex eadem regula: quoniam æquè venditoris & emtoris vtilitas versatur.d.l.5,§.2,D.commodat. l.35,§.si res, D.de contr. emt. l. 11, D. de peric. & commod.l.14,D.de furt.Si tamen emtor sit in mora accipiendi solus dolus præstatur.l. illud, D. de peric.& commod.Sextus est Pignus, in quo similiter vtriusque tantum culpa præstari dicitur ex regula superiore.d.l.5, quia vtriusque gratia contrahitur:debitoris, qui facilius pecuniam reperit: creditoris, cui de sua pecunia cauetur. l. 14, D. de pign. act. l. 9. §. est præterea, D.de reb. auct. iud. l. 4, 5, 6, 7, 8, C. de pign. act. Leuis autem

culpæ

culpæ nomine custodiam & exactam diligentiam intelligi patet ex l.19.C.de pignor.l.13.§.vlt.D. de pig.act.§.vlt.Inst.quib.mod.re contr. obl. Contrà tamen Caius minorem in pignore quàm in commodato culpam præstandam apertissimè statuit l. 18.D.commod.non displicet Græcorum commentu ra,vt antequam pignus luatur, diligētia debeatur, post solutum lata tantum,quia tamquam depositū apud creditorem relinquitur l.40.§.vlt.D. de pig. act.Septimus est locatum,quod dolum & vtrãque tantum culpam recipere dicitur,ex ead.reg. & l.3. §.1.D.naut.caup.stab.l.9.§.si colonus D.locat.Recipit quidem custodiam l.28.C.eod.l.12.D.de furt. sed non plenam,vt sup.exposuimus:quamquā Tribonianus custodiam quæ à fullone & sarcinatore requiritur ei comparet quam commodatarius præstat.§.quæ de fullone,14.Inst.de obl.quæ ex del.denique talem exigit qualem diligentissimus paterfa.suis rebus adhibet §.vlt.Inst.de locat. & cond. quin etiam Vlp.in l.5.§.vlt.D. commod.ab iis qui vehiculum conduxerunt & dolum & culpam & diligentiam & custodiam exigit.Neque obstat l.si merces,25.§.pen.D.loc.vbi *Signum* pro *Tignum* reponendum esse iampridem docuimus: vt cum res teneræ & fragiles deportentur,veluti signum,id est simulacrum,vt in l.38.§.vlt.D.de aut.& arg. leg. itémque columna,dolia vino plena, & vasa vitrea, quia eo carius deportatio locatur.Non iuris igitur constitutio sed natura rei ius hoc induxit, vt Paulus loquitur in l.36.D.de furt. Octauus est dotis datio,quæ inter contractus aliis quoque locis refertur.l.1.§.debitum,D.de const.pecun.l.65. D. de iudic.& d.l.5.§.2.D.commod. vbi vtriusque contrahentis gratia fieri dicitur:viri, vt dote fruatur, mulieris, vt facilius virum inueniat.qua de caussa leuis tantum à marito culpa præstatur,id est ea diligentia quam suis rebus adhibet l.17. D. de iur. dot.præsertim cùm res ciuili iure ipsius sint,& nullius negligentiæ in suis rebus administrandis culpetur.l.18.§.1.l.24.§.si maritus.l.25.§.1.l.49. §.1. & l. vlt.D.sol.matrim.quæ quidem omnia de dote inæstimata intelligenda sunt: nam in æstimata periculum etiam præstatur.l.10.l.14.l.15.D.de iur. dot. semel autem mora in recipiendo facta, culpa contracta extinguitur.l.26.D.sol.matrim. Nonus est Tutela,cuius nomine curam etiam comprehendimus.est autem Tutela quasi contractus.l.5. §.1. D. de obl.& act. sed quæ culpa in hoc iudicium veniat,non ita expeditum est. In tutela nulla tutoris sed solius pupilli vtilitas versatur.l.58. de admin. tu.Cic.Off.1.vt tutela sic procuratio reip.ad vtilitatem eorum qui commissi sunt, non ad eorum quib. commissa est,gerenda est.Itaque ex superiore regula videtur lata & lenis tantum culpa præstari. l.2.l.7.C.arb.tut.& l.1.D.de tut.& rat. distr. Vbi eadem diligentia requiritur à tutore quam suis rebus adhibet.Sex ex contrario videmus à tutore nō minus imò etiam plus exigi quàm à negociorum gestore.l.20.C.de neg.gest. à quo itémque à tutore etiam leuissima præstatur.l.24. C. de vsur. præterea videmus in l.33.D.de admin.tut.eandem diligentiam à tutore requiri quam paterfam.suis reb. adhibet. vt probabile sit in iis negociis in quibus amicitiæ versatur officium, id est quæ amicitiæ caussa suscipiuntur,singulari iure etiam leuissimā culpam præstari,sicuti paulo supra de Mādato demonstrauimus. nam si procurator, si negociorum gestor etiam exactissimam diligentiam debet,quāto magis tutor debebit?cuius fidei non modò patrimonium sed multo magis salus pupilli commissa est.l.12.§.3.D.de admin.tut.l.4.l. 14. D.de testam.tut.Itaque videmus etiam tutores honorarios qui nullum ne minimum quidem negocium attigerunt,tamen periculo tutelæ obligari.l.3.§.1.D.de adm.tut. Verùm hæc non ad suspecti actionem referenda est,quæ etsi culpæ damnato infamiam non adfert, notam tamen apud bonos viros adfert: sed ad tutelæ actionem in quam tutor de iis & quæ gessit & quæ non gessit,tenetur.l.1.D.de tut.& rat. sufficit tamen ei benè & diligenter negocia gessisse,licet euentum gestio aduersum habuit.l. 3. §. 4. D.de contr.tut.act. Decimus est, Negociorum gestio,quæ ipsa quasi contractus etiam nominatur in d.l.5.D.de obl.& act. & similiter omnem culpam etiam leuissimam recipit siue diligentiam exactissimam,sed vno tantum casu,si modò alius diligentior ad negociorum gestionem accessurus fuerat. l.6.§.vlt. D.de neg.gest. §.1. Inst. de obl. quas. ex contr. Et si enim solius absentis vtilitas versetur, nulla gestoris,tamen singulari iure propter rationem officij & amicitiæ illud probabilius est. l. 24. C.de vsur.Notanda autem illa distinctio est, vt in desertis negociis,culpa leuis in iis quæ alius suscepisset,leuissima in nouis & non necessariis etiam periculum præstetur.l.11. D. de neg. gest. l.20. C. eod.Itaque verba illa legis nostræ,*In his quidam & diligentiam* non dubito accipienda esse de commodato,mādato,tutela & negociorum gestione. Vndecimus sequitur Societas,in qua ex sup.regula, latam tantum & leuem culpam venire constat, cùm æque vtriusque contrahentis vtilitas versetur. d.l. 5.§.5.commod.l.108.§.cum quid,De legat. l.10. D. de compensat.l.52.§.1.l.72.D.pro soc.§.vlt. Inst. de societ.Monet quod singulare hoc quoque amicitiæ officium est,adeò vt societas ius quodammodò fraternitatis habere dicitur l.63.D.pro soc. sed æquitatis ratione opinor esse,quia res communis pro parte ipsius socij manet. Cicero pro Com. Æquè perfidiosum & nefarium esse fidem frangere quæ continet vitam, & pupillum fraudare qui in tutelam peruenit, & socium fallere qui se in negocio coniunxit. Certum est autem negligentiam à nemine in rei suæ administratione culpari. l. 31. §. pen.D.de petit.hered.l.21.C.mand.quæ fuit caussa cur quamuis matrimonium sit omnis vitæ omniúmque rerum societas, tamen in rebus dotalib. sola leuis culpa præstatur.l.18.§.1.D.sol.matr. l. 17. D.de iur.dot. Duodecimus est Rerum communio, in qua Hereditatis quoque communio numeranda est:nam & in vtraque vtriusque partis versatur vtilitas,& de vtraque testimonium est in l.25.§. nō solum,l.16.§.sed etsi,D.fam.ercisc. l. 4. C. comm. diuidun. l. 20.D. eod. Etsi autem omnes inter quos communis res est Socij appellentur ,leg.19. l. 34. De seruit. rustic. tamen disciplinæ caussa, ea quæ per conuentionem contracta est, dicitur societas, quæ sine conuentione & tractatu habito, communio. lege 31. Digest. pro soc. illa contractus, hæc quasi contractus est. §. 3. de oblig. quas. ex contra. vnde intelligitur, vbi societas est, ibi socios appellari: at non si socij sint, continuò societatem dici.

l.32.& l.seq.D.pro soc.l.2.C.commun.diuid.

Ad l.xxiiij.

Id quod interest definiri potest æstimatio damni per aduersarij culpam illati, aut vtilitatis amissæ, quæ quidem in re aut circa rem fuerit. litis æstimatio persæpe dicitur vt l.5.§.1.D.commod.l.30. Depos.l.11. De re iud. Sed æstimatur duobus modis, interdum per iusiurandum actoris, interdum ex officio iudicis. Illa species propriè iusiurandum in litem appellatur, nimirum quod actor deferente iudice præstat se ex animi sui sententia pronunciare quanti litem æstimet, id est vtilitatem, quam tum ex re tum propter rem adipisci potuit, si aduersarius dolum aut contumaciam non admisisset: in quo tamen interdum Iudicis taxatio interuenit, vt videlicet iuranti modum præfiniat intra quem iuret, ne æstimatio in immensum & infinitu crescat. l.2.l.4.§.vlt.l.8.D.de in lit. iur.l.68.D. de rei vind. l.64.D.de iudic.l.9.D.de furt.l.3.§.2.D.ad exhib.l. 18. D. de dol. mal. Officio Iudicis id quod interest æstimatur, cùm eius tamquam boni viri fidei & æquitati æstimatio permittitur.l.28.D.de act. emt.l. 5.D.de hered. vel act. vend.l.8.§.5.l.26.§.7.l.27. §.2. D.mand. in quo Peritia simul & Iustitia desideratur: qua de caussa Boni viri officium in ea versatur.l.6.D.de ser.export. Omnis facti quæstio in arbitrio, in æstimatione, in potestate iudicantis est, & coniecturis explicatur.l.1.§.1.D.ad Turpill. l.15.D. ad municip. Eius autem quod interest quæstio facti est. Sic coniectura voluntatis facti quæstio est, & est in æstimatione iudicis.l.voluntatis, C. de fideic.l.ex verbis, C.de don.int.vir.quoniam quæritur quatenus alterius dolo culpáue alteri absit.l.vltim.D.de stip.prætor. ideò eius æstimatio incerta dicitur l.13.D.de iud.l.68.D.de verb.obl. & quia in calculo constat computatio l.9.D.de religios. §.illud, ad leg. Aquil.l.vn.C.de sent. quæ pro eo quod int. Longè alia est Rei, alia litis æstimatio siue eius quod interest. Rei æstimatio est verum rei precium, siue quanti res est, quanti res valet, l.8. De in lit.iur.l.1.D.de act.empt. Vt id quod interest interdum non est quidem ipsum rei precium, sed quantum est ipsius rei precium d.l. 8.de in lit. iur. dicitúrque, Quanti res est, & Id quod interest: quæ inter se separanda sunt, vt in l.50.l.74. D. de furt.l. 74.D.de euict. Interdum etiam minoris est quam ipsa res.l.9.§.vlt.D.ad exhib. Interdum ac plærumque pluris est l.1.D.de act.emt. l. 29.§.1. D.de ædil. edict. veluti, si quis lignum vitiosum vendiderit, cuius vicio ædes corruerint, aut pecudem morbosam, cuius contagione grex interierit: si quidem ignorans, solum ligni pecudisve precium præstabit, si sciens, omne detrimentum ædium aut gregis.l.13.D.de act.emt. si vicioso vase aut vetere vendito preciosa quædam infusa materia corrumpatur, in damnum integrum tenetur. l.9.§.1.D. locat. l.6. §.si vas, D.de act.emt. Restat ænigma Iustiniani, quo statuit vt in certis casibus duplum excedere non liceat: in ceteris solum id damnum, de quo re cognita constiterit, compensetur: neque vanis litigatorum adlegationibus aures præbeantur. d.l. vn.C.de sent. quæ pro eo. Cuius nullam video probabiliorem interpretationem, ea quam Martinus Cosius in h.l. exposuit, vt æstimatio eius quod singulariter interest, duplum eius quod communiter interest non excedat nisi casus aliud inducat. Singulariter interest, veluti cùm fundus maiorum fuit, aut in quo maiorum sepulcra fuerunt.l.33. D. de munet.l.36.D.de bon.libert.si seruus est filius naturalis d. l. 36. Qua tota de re in disputatione de eo quod interest, copiosè disseruimus.

Ad l.xxv.

Cautio vel nuda est vel iuratoria vel cum satisdatione. Nuda est, quæ fit simplici repromissione. l.63.§.id quod facere, D.pro soc. Iuratoria est, cui iurisiurandi religio accessit.l.pen.C.de testib. Satisdatio præstatur aut fideiussore dato, aut pignore. l.1.§.caueri.§.sobet, D.de collat. bon. quod vulgò dicimus, cauere personis aut pignoribus l.6.§. dami, D.commun.diuid. Hæc igitur sententia est, plus cautionis est in pignore quam in fideiussoribus, quippe cùm minus sit habere actionem quàm rem l.204.§. h.t. nam qui pignus habet, paratum subsidium habet, vel hoc vno quod pignori date id potest, l.1.C. si pig.pign.dat. At in fideiussore persequendo & litigandi subeunda molestia & incertus iudicij est exitus.l.51.D. de pecul. Ideò interdum qui rem suam subripuit, vt commodatori furti obligatur: veluti si commodatarius aliquid in eam rem impenderit, quis cautius ei fuit impensas per retentionem seruare, quàm vltrò commodati agere.l.59.D.de furt. sic cautius est pupillo rem suam saluam, quam tabulas rem saluam fore cautionis habere.l.5. D.de suspect. Sic quia cautius est creditori pignori incumbere quam in personam agere, siue alius siue debitor ipse pignus subripuerit, furti actionem habet §.furti autem, 12. de obl.quæ ex del.l.12.D.eod.

Ad l.xxvj.

Hæc pertinet ad regulam l.21.§.h.t. eiúsque summi exemplum potest ex consortibus & coheredibus.l.3.C.de commun.rer.alienat.l.7.C. commune vtr.iud.l.49.§.2.D.fam.ercisc.l.10.D. de hered. vel act.vend. itemque ex debitore pignus inuito creditore cum sua tamen caussa vendente l. 12.C. de distr.pig.l.18.§.si fundus, D.de distr. pig. Neque obstat quod creditor debitore inuito pignus vendat, ignorante non vendat, denunciatione enim opus est.l.4.C.de distr.pig. sed æquè in præsente & videntè denunciatio requiritur, vt in absente & ignorante.l.vlt. C. de iur.dom.impet.

Ad l.xxvij.

Forma contractus, si rem ad exactum iudicium reuocemus, triplex est. Legitima, siue iuris, item regularis, & conuentionalis. Forma iuris pactione immutari non potest: regularis & conuentionalis immutari arbitrio contrahentium possunt. Mutationem intelligimus, quæ fit detrahendo vel addédo l.52.D.de verb.oblig. quod dicitur per pactum detrahens vel adiiciens, cùm plus minusve conuenit, vt in l.23.§.sed hęc ita, §.h.t. quos de re in Quæst. illustrium libello & in Disput. nostra De pactis abundè dictum est. Iuris forma est, quæ iure scripto nominatim comprehensa est, huc est vel sollemni vel prætorio, vt in h.l. appellatur. Ius sollemne est ciuile seu legitimum l.7.§.3. D. de pact. Regulæ ergò exempla hæc sunt. Iuris ciuilis forma est vt in bonæ fidei contractibus mala fides absit. l. 5.D.de rescind.vend.l.51.D. depos. itaque malæ fidei emtio, emtio non est l.1. C.de rescind.vend.l.6. C.de præsc.trig.ann. Et hoc est quod dicitur, dolus dans caussam contractui ipso iure vitiat contractum l.7.D.de dol.mal. quare pactum, ne in bonæ fidei

næ fidei contractu dolus præstetur, nullius est momenti l.1.§.si conuenerit, D.depos. Iuris ciuilis forma olim fuit, vt creditor omisso reo conueniret fideiussorem posset, mutari hoc pactione non potest, sed obligationis forma ita potest in contrahendo negocio concipi, vt creditor ei iuri renunciet, & paciscatur se non antè cum fideiussore acturum quàm reum principalem excusserit. l.5.C.de fideiuss. Iuris ciuilis forma est, vt singuli fideiussores solidum debeant: id mutari quidem pactione non potest, sed obligationis forma ita potest concipi, vt pro virili dumtaxat parte teneantur. l. 51. D.de fideiuss. Iuris prætorii forma est, vt precarium simulatque repoposcerit, reddatur: itaque pactum vt ad certum tempus concedatur, contra iuris formam est: neque valet l.12. D.de precar. quod idem de stipulationibus prætoriis traditur aptissimè ad h.l. & accommodatissimè in l.52. D.de verb.oblig. l.1. §.vlt. D.de prætor.stipul. Regularis obligationum forma est quæ non iure scripto, sed Iurisconsultorum auctoritate inducta est, veluti, vt in re deposita dolus tantum & lata culpa præstetur. at si depositarius pactus sit vt omne periculum præstaret, pactio valet, quasi non contra iuris formam factum, ait Pompon. l.7. §. si paciscar, D.de pact. Regularis forma in emtione & venditione est, vt simpliciter de euictione caueatur. l.13.§.3.de iureiur. l. 1. §.1. D. de prætor. stipul. l.4. D.de euict. at potest conueniri, ne cautio præstetur in quo minus est. l.11. D.de act.emt. l. 37. D. de euict. potest etiam conueniri vt satisdatio præstetur in quo plus est. l.4. l.21. l.56. D. de euict. Conuentionalis forma est quam contrahentes pro sua voluntate fingunt, nam ad suum arbitrium contractum formant, informant, reformant, transformant. l.52. D.de verb.obl. adeò vt hic quoque status & natura obligationis appelletur. l.9. §.1. D. de duob.reis. Hinc lex commissoria, vt precio antè certam diem non soluto res inemta sit. l.2. l.3. D. de leg.commiss. Item lex, vt res oblato precio redhibeatur. l.2. l.7. C. de pact.int.emt. & vendit. Nunc illud scire oportet, duob. modis obligationum formam immutari, ipso iure & per exceptionem. Hæc duo passim opponuntur: velut in l.3.§. emancipati, D.de collat.bonor. Eorundem prius ad prætorem, alterum ad Iudicem pertinet. Si pactum factum sit ex continenti, in ingressu contractus, in exordio, in initio, quando ex parte actoris inest, valet ad actionem informandam. l.3. D. de rescind. vend. vt mihi non dubium sit quin *Actio* pro actus vsurpata sit, vel *Pacto* reponendum. Sin ex interuallo, id est ex parte rei, valet ad exceptionem.

Ad l.28. & l.173.

Actionum quædam solidum, quædam tantum quod facere damnatus potest exigunt §. sed prætetea, 34. de act. Est autem *Posse facere* XII. tab. verbum, pro deductis alimentis rei iudicatæ satisfacere. Ceteræ actiones non tantum acerbè solidũ exigunt, verum etiam si non sit vnde satisfiat, in debitoris corpus ex eadem XII. tab. lege vindictam petunt. Agell. 20.c.1. l.3. §. qui pecuniá, l.49. D. de admin.tut. l. vlt. D. quæ in fraud.credit. Quibus ergò beneficium illud tribuitur, hi ferè sunt: Parentes & soceri, à quibus constante matrimonio dos petitur: itémque Patroni eorúmque liberi & parentes: item maritus, vxor, socius, filius emancipatus, exheredatus, abstentus, qui de re dum in potestate esset contracta conuenitur, item miles qui sub armata militia meruit: item donator, de quib. omnibus videnda est l.16. cum aliquot seqq. & l.30. l.49. D. de re iud. l.2. D. quod cum eo. l.63. D. pro soc. l.15. l.16. l.53. l.54. l.33. D. de iur. dot. l.12. de donat. His addẽdos arbitror fratres & sorores, arg. certissimo ex l.30. D. de re iud. l.63. D. pro soc. Superiores autẽ leges cũ his duabus esse cõiungẽdas vel ex eo intelligi licet, quod prior sumta est ex d.l.33. D. de iur. dot. posterior ex d.l.19. D. de re iud. Verùm illud notadũ est primũ hãc inter illas personas esse differẽtiam, quod donator facere intelligitur etiam deducto ære alieno, ceteri omnes solis alimentis detractis, vt iisdem locis traditur: deinde inter eos quibus ex eadem caussa debetur occupantis meliorem esse condicionem: ceteros autem creditores in aliis personis extra donatorem occupantibus postponi. d. l.19. Doctores omnes ab hac l. excludunt donationes quę ob caussam fiunt. Sed & D. Pij rescriptum generaliter scriptum est, neque vsquam ea distinctio notatur, & videmus eum qui dotem dedit, hoc beneficio frui. d.l.33. de iur. dot. de quo tamen videnda l.pen. eod. & l.41. de re iudic.

Ad l.29. l.85 §.1. l.201. l.210.

His legibus duæ reciprocantur sententiæ, quarum prior Catoniana est: Quod ab initio statum non cepit, ex postfacto non conualescit l.1. D. de reg.Caton. cuius ciuilis æquitas hæc est quod Actus ciuiles ex præsentis temporis statu vires capere oportet, non ex incerto & fortuito futuri temporis euentu pendere. l.137.§. cum quia D. de verb. oblig. l.32. D. de hered.inst. l.101. l.peu. h. t. Itaque passim illius exempla extant: velut in testamentis, vbi quod inutile foret legatum, si statim post factũ testamentum decessisset testator, non idcircò valere debet quòd diutius testator vixerit. Qua de caussa si seruus aut filiusfa. testamentum fecerit, quãuis sui iuris decedat, testamentum inutile est l.19. D. de testam. Item seruo heredis purè legatum inutile est quamuis viuo testatore de potestate heredis exierit. §. an seruo. 29. Inst. de legat. quoniam heredi à semet ipso legari non potest. l.18, l.116, §.1, D. de legat.1. nemo simul & heres & legatarius esse potest. Extant alia exempla de institutione in l.7, D. de ll. & postum. l.49, D. de hered.inst. Item de legato in l.1. D. de reg.Caton. cuius hæc summa est, Quæ legata viuo aut mortuo testatore antè apertas tabulas testamenti deficiunt, ea ex lege Iulia Papia in fiscum cadebant, atque ob id Caduca dicebantur. nam ex apertis tabulis legata cedere incipiebant. Cato igitur statuit, vt quod legitimum initio foret, hoc est cuius dies inutiliter cederet, si confestim facto testamento testator decessisset, id legatũ quandocumque postea decessisset, non conualescere. Extra testamenti caussam etiam exempla de stipulatione extant in l.83.§. Stichum de verb.obl. & de tutoris auctoritate l.9.§. tutor, de auct. tut. Et quoniam quæ condicionalia sunt ex condicionis euentu pendent, nec ex præsenti tẽpore capere vires possunt, in iis huic regulæ locum non esse, vt de legatis traditur in l.pen. D. de reg. Caton. & de stipulationibus l.31. l.98. D. de verb.oblig. Sequitur altera regula reciproca: vt quod semel statum cepit si in eum casum, vnde incipere non poterat, inciderit, vitietur: quoniam explicari non possunt, non reperiunt exitum, vt effectum sortiantur, sed hæc innumeris casibus vitiatur,

neque Iurisconsultis omnib. probata est. Itaque quamuis furor sponsalia & nuptias impediat, tamen postea superueniens eas non vitiat. l. 8. D. de sponsal. l. 16. §. vlt. D. de rit. nupt. quamuis filius adoptiuus eam quæ patris adoptiui vxor fuit ducere vxorem non possit, quoniam ei nouercæ loco fuit, tamen si is, qui mulierem à Titio repudiatam duxerat, ab eodem adrogetur, nuptiæ non vitiantur. l. 12. D. de rit. nupt. Quamuis mala fides ab initio possessionis vsucapionem impediat, tamen ea postea superueniens nec possessionem vitiat, nec vsucapionem impedit. l. 15. §. pen. l. 44. §. et si, D. de vsurpat. Sic quamuis furiosus testari non possit, tamen furor superueniens testamentum non vitiat. l. 16. l. 18. D. de testam. Porrò exemplum eius quod modò diximus est in legatis, si testator seruo alieno vel libertatem vel rem aliam quampiam leget, postea seruum illum emat, legatum exstinguitur. l. 3. D. de his quæ pro non script. l. 35. D. de manum. testam. Item in actionibus, suspecti tutoris actio, si per mortem aut capitis minutionem tutor esse desierit, soluitur. l. pen. D. de suspect. idémque in caussa seruitutis traditur in l. 136. §. 1. Huc pertinet quæstio, An deportatione matrimoniũ soluatur: quod ideò negatur, quia deportatio non est maxima capitis deminutio, l. 1. C. de repud. l. 5. D. de bon. dānat. l. 24. D. de donat. int. vir. sed adfirmatur in l. 56. D. sol. matr. Solutio est, Matrimonium, quatenus iuris ciuilis est deportatione soluitur, quatenus iuris gentium, non soluitur. In nuptiis ius gentium potissimum spectatur. l. 14. §. 1. D. de rit. nupt.

Ad l. xxx.

Notandus error Triboniani, quasi consensus solus nuptias faceret. quod falsum est, nam iure ciuili duo concurrere oportet, Consensum, & Deductionem in mariti domum, l. 5. l. 6. D. de rit. nupt. Itaque cùm hunc versum ex Vlp. describeret in l. 5. D. de cond. & demonst. non animaduertit se non integrā Vlp. sententiam describere, sed mancam partem auellere. Quærebatur, an cui legatum est, si nupserit, debeatur ei legatum, siquidem domum deducta est, nondum tamen in cubiculum. Vlp. respondet deberi, quia nuptias non concubitus sed consensus facit, non quidem, generaliter & indefinitè, sed specialiter & definitè in ea quæ iam in mariti domum deducta erat. nam mariti domus matrimonii domicilium est, l. 5. D. de rit. nupt. l. 4. §. 1. D. de vsu & habit. l. 9. C. de nupt. l. 6. D. de his qui sunt sui vel alie. Sponsa dicitur ante deductionem in domum: vxor post deductionem l. 6. C. de donat. int. vir. vnde nota quæstio, an quæ diu seorsim à viro habitauit, vxor esse desierit l. 32. §. si mulier, D. eod. Deducebatur autem sponsa nupta, h. e. obnupta, obuoluta caput flammeo, id est velo siue pallio luteo. Catul. in epithal. Plin. 21. c. 8. qua de re copiosè & eleganter dictum est ab Antonio fratre meo in Obseruatione de veteri ritu nupt. Vsus regulariter patet ex ea quę cùm absens in mariti domum deducta esset virum redeuntem à cœna in Tyberim prolapsum lugere quasi maritum iubetur. d. l. 6. D. de rit. nupt. vbi legendum *Absens* non *absentem*, quoniam vir absens ducere vxorem potest, mulier absens nubere non potest, vt ait Paul. Sent. 2. ti. 19. Et quod de cœna dixit pertinet ad cœnam nuptialem. Iuuenal. Sat. 6.

—ducendi nulla videtur Caussa, nec est quare cœnā & mustacia perdas.

His addendum est, non solam deductionem cum consensu nuptias fecisse, sed testationem duci vxorem liberorum quærendorum caussa. d. l. 9. C. de nupt. l. 220. de verb. sig. & apud Vlp. ti. 4. Augustin. de ciuit. Dei 14. c. 18. Tacit. annal. 11. Adhibitis qui obsignarent veluti suscipiendorum liberorum caussa conuenisse. Tabularum porrò nuptialium confectio vsitata quidem & sollemnis erat l. pen. D. de donat. int. vir. ídque propter concubinatus rationem, vt distingui possent, sed non fuit necessaria l. 4. D. de pignor. l. 4. D. de fid. instrum. l. 9. l. 13. C. de nupt. Fab. lib. 5. c. 11. Nihil obstat quominus iustum matrimonium sit, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Verùm ei quod de domum deductione diximus grauior obstat l. pen. D. de donat. int. vir. sed mihi non dubium est quin pro NON reponendum sit AND. quod est in vulgatis libris, in Florent. deest. neque alia totius eius legis sententia est, quàm l. 6. C. eod. & quam nos exposuimus lib. Obser. 5. cap. 6.

Ad l. 31. l. 135 l. 185. & l. 188. §. 1.

Impossibilia dicuntur quædam natura, quædam iure l. continuus. 137. §. cum quid, D. de verb. oblig. nam quæ iure aut moribus prohibita sunt nec facere nos posse credendum est l. filius, 15. D. de cond. inst. itaque impossibiles conditiones testamento adscriptæ pro non scriptis habentur. l. 3. D. de cōd. & demonstr. Rursus vtriusque speciei hæc subdiuisio est, vt alia in dando, alia in faciendo consistant. l. si stipuler, 35. D. de verb. obl. Natura impossibile est dari hominem mortuum, iure, hominem liberum. l. inter stipulantem. 83. §. sacram, D. eod. l. 30. §. 1. D. de iureiur. §. 2. de inutil. stip. natura impossibile est digito cœlum attingere l. 1. D. de cond. & demonstr. fieri vno die domum: triduo monimentũ facere. l. 6. D. de cond. instit. Iure impossibile est sororem vxorem ducere d. l. 35. vbi generalis hæc regula traditur ad hanc disputationem adcommodata: neque ex eius stipulatione, quod natura fieri nō concedit, neque ex eius quod dari non potest, obligationem consistere. Sed quod scribitur in d. l. 83. Quæ natura sui possibilia sunt posse deduci in obligationem, etsi per se verum est, tamen minus videtur ad institutum sermonem adcommodata esse, nisi fortè *possibilia* Paulus dixerit: quoniam eandem quæstionem Iustinianus tractans in §. 2. de inut. stipul, Quæ natura, inquit, sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt: & in l. si in emtione, 34. §. 1. D. de contr. emt. Omnium rerum quas quis possidere potest venditio rectè fit. Sic *legibilem* scripturam Vlp. dixit in l. 1. D. de his quæ in test. del. Vtcumque sit, de iis quæ fieri impossibilia sunt hæc regula concipienda est, Conuenire non posse, vt neque quod est, non sit: neque quod non est, sit. item vt neque quod factum non est factum sit, neque quod factum est, factum non sit. nam facti caussæ infectæ fieri non possunt l. 12. §. 2. D. de capt. qua de caussa Sabinus inutiles esse dicebat stipulationes in seruorum venditionibus interponi solitas, Sanum esse, Furem non esse, Fugitiuum non esse: quia si quis esset eiusmodi, impossibile est quod promittitur. si non est, frustra esse. l. si ita quis, 31. D. de euict. quas fuisse vsitatas in mancipiorum venditionib. stipulationes patet ex l. 11. §. 4. D. de act. emt. l. 2. D. de rer. permut. Et hæc disputatio ex illo

mie

περὶ δυνατῶν καὶ ἀδυνάτων loco manauit; de quo est apud Cicer. in lib. de fato, vbi scribit Diodorum à Chrysippo dissentientem defendisse, id solum fieri posse, quod aut verum sit, aut verum futurum. Vnde iocus ille in epist. ad Varron. περὶ δυνατῶν me scito κατὰ Διόδωρον κρίνειν. quapropter si venturus es, scito necesse esse te venire. nunc vide, vtra te κρίσις magis delectet, Χρυσιππεία ne an hæc quam noster Diodorus non concoquebat. Eodémque locus ille pertinet in orat. pro Domo: vbi cum Clodius ita legem tulisset, Velitis iubeatis Quirites, vt M. Tullio aqua & igni interdictum sit, Cicero sic infert: vt interdictũ sit cui non sit interdictum? Sexte noster bona venia dic: quoniam iam Dialecticus es, & hoc quoque Ligures. Quod factum nõ est, vt sit factum, ferri ad populum, aut verbis vllis sanciri aut suffragiis cõfirmari potest? Atque hoc nimirum illud est quod illa Sabini sententia significatur in l. sed etsi, 28. in fi. D. de iud. in rerum natura omnia certa esse. Vlpianus autem stipulationes illas ædilitias non ex enunciationibus dialecticis, sed ex earũ effectu ęstimabat; quoniam actione redhibitoria id quod interesset, persequeremur, non autem vt id quod factũ esset infectum fieret, aut quod infectũ, factum. l. sciendum, 19. l. si furtum, 52. D. de ædil. ed. Perspicua est igitur Vlpiani sententia initio regulæ 31. neque facta neq; stipulationes factum posse tollere: mirificéque cõgruit quod vetus interpres Martinus ex aduerso retulit, verum etiam esse, neque pacta ex impossibili posse factum inducere: id est, efficere vt quod factum non est factum sit: veluti, vt qui sanus non est, sanus sit. neque dubium est quin Vlp. commodissimè illud idem referre potuerit. Sed vt verba cõcepta sunt, perdifficile est hanc sententiam elicere. primùm vox ENIM ad hanc reciprocationem adcommodata non est, deinde quorsum vtilis actio cum vtili facto coniungeretur? aut verò cur vtile factum negatur effici posse, cùm omninò factum nullum neque vtile neque inutile possit effici. Denique quorsum aut actionis directę aut actionis vtilis mentio pertinet? cum de facto vel tollendo vel inducendo agatur. Quin absurdius est quod PACTVM in quibusdam libris impressum est, cùm perspicuè dictu absurdum sit, ex pacto aut stipulatione pactum non effici. Quid igitur si quia in stipulationib. ius, in pactis factũ versatur, l. si vnus, 27. §. si pactus, D. de pact. ad illud factum hoc referamus, vnde naturalis obligatio aut exceptio nascitur. Sed lõgè aliud est in pacto factum versari, aliud ex pacto factum effici. nam illo modo significatur, in pacto solum paciscendi actum versari; ius verò vel inducendæ vel tollendæ obligationis non versari. Quare videndum est, ne cùm Vlp. eodem modo *actionem* hoc loco dixisset pro *actum*: sicut in l. 3. §. vlt. D. de donat. int. vir. primùm adscripserit aliquis in glosa, *aut actum*; id est, siue actum. tum deinde in contextum Vlpiani verborum receptum, in vocem Factum & Pactum mutatum sit. Sensus autem erit aptissimus, in pacto vel stipulatione de impossibili operam esse perditam: actum enim siue actionem paciscendi aut stipulãdi planè esse inanem atque inutilem. Denique, vt nostri loquuntur, in eiusmodi pacto vel stipulatione nihil actum esse. Sic actio stipulandi dicitur in l. 2. in f. D. de reb. cred.

Ad l. 32.

Huic satisfactum est sub l. 22. s. h. t.

Ad l. 33. l. 126. §. 2. l. 128. 97. & l. 154.

Generaliter quotiens vtriusque litigatoris ius obscurum est, secundum possessorem lis datur, idq; possessionis commodum appellatur l. is qui destinauit, 24. §. 5. D. de interdict. Quare non dubium est quin specialiter id verum sit, in duobus de lucratiua caussa contendentibus, vt h. l. 33. cui respondet ἀντίστροφος l. nemo prædo, 126. §. 2. j. eod. in qua rectissimè Martinus exemplum statuit de duob. donatariis, quorum alter petit, alter possidet, cùm improbè donator vtrique rem cessisset, sicut accidit in casu l. quoties, 15. C. de rei vindic. neque satis consideratè reprehenditur à Ioanne & Accurtio, quasi VEL pro ET interpretatus esset, non enim vtrumque dicit lucrum facturum, quod est impossibile: sed vtrũque de lucro contendere, quo nihil verius dici potest. sed quod in clausula Martinus legem hãc subiicit l. inter eos, 19. D. de re iudic. perabsurdum est: cùm in illa l. is à quo petitur donator sit, qui de lucro nõ contendit: hîc autem de iis agatur, quorum vterque de lucro contendit. Nihilo magis huc pertinet l. vlt. C. de rei vind. quam tamen solam Accurtius amplectitur. Lucratiuam enim caussam hoc loco intelligimus quæ iusto titulo subnixa est. Sed in illo Martini exemplo cautio adhibenda est. quia è duobus donatariis non semper is qui possidet, præfertur: sed interdum is cui priore loco res tradita est, si fortè possessionem amiserit. d. l. quotiens, C. de rei vindic. quod etiam Paulus tradit lib. sent. 5. tit. 11. Cùm vnius, inquit, rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita est: nec interest posterior quis an prior acceperit: quę potest esse commodissima interpretatio l. quotiès 98. j. eod. si modò vocem VTRIVSQ. de actore & possessore intelligamus. nam quod Martinus eam vocem de duobus donatariis in donatorem agentib. interpretatur; vt is qui præferatur qui litem contestatus est ex l. inter eos, 19. D. de re iud. planè alienum est ab his legis verbis: CVIVS in lucrum caussa tempore præcedit. in quibus vox *caussa* non pro lite, sed pro iure & condicione sumitur, vt initio legis: *quoties* in vtriusque caussa. deinde Martinus animaduertere debuit quæri hoc loco de vna re duobus donata: sed in d. l. 19. de duabus rebus duobus donatis; cũ quæreretur, an alterius deductio propter alterius rationem fieri deberet. Potest etiam huius regulæ exemplum sumi ex l. pen. §. vlt. D. quod fals. tut. auct. vbi maritus cui dolo inducta erat vxor annis XII. minor, si ea decessisset, iis casibus dotem lucratur, quibus, si ea maior annis XII. fuisset, lucraturus illam fuerat. Atque hæc quidem de caussis lucratiuis. de quibus quæri potest, cur speciatim Tribonianus tres istas regulas tradiderit, cùm eadem planè etiam onerosarum ratio sit, non modò de possessione, vt apparet in pignore ex l. si debitor, 10. D. de pign. & inuectis illatis, ex l. 1. §. 1. D. de Saluian. & emtione, ex l. 9. §. 2. D. de publician. Verum etiã de iure quod prius adeptum est, & tempore præcessit; vt de emtione traditur, ex l. si ager, 50. D. de rei vin. d. l. quotiès. s. eod. l. quintus, 40. D. de act. emt. quin idem quoque traditur de damno in l. cum stipulanti, 90. §. sequitur, D. de verbor. oblig. nam dũ quæritur, inquit Põponius, de damno, & par vtriusque caussa sit, quare non potentior sit qui teneat quàm qui persequitur? vbi tamen POTIOR fortassè legendum est. Denique idem quoque de dolo & delicto traditur. in l. cum par, 154. j. eod. quippe,

cùm dolus dolo compẽſetur.l. ſi duo, 36.D.de dol. & delictum delicto l.vlt.10,39.D.de ſol. matrim. l. 13.§.iudex, D.de adult. qua de cauſſa contra doli exceptionẽ doli replicatio nõ datur.l.4.§. Marcellus, D.de doli except. Eiúſque regulæ exemplum extat in l. vlt.D.de cond.ſin.cauſſ.in l.in heredem, 5. §.1.D.de calũniat.in l.2. D. ne quis eum qui in ius voc.& l.vlt.§.pen.D.de eo per quem &c. Quæ cùm ita ſint,haud ſcio an commodius fuiſſet è quinque iſtis capitibus vnicam hanc regulam concipere: in pari cauſſa ſiue illa lucratiua ſiue onerosa ſit, ſiue etiam de dolo agatur,melior eſt poſſidentis condicio. in lucratiua tamen, qui prius rem adeptus eſt, præſertim.nam vt ait Paulus in l.2.D.vti poſſid.qualiſcumque poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet quàm ille qui non poſſidet.

Ad l.34.

Comprehenſa eſt ſub l.9.ſ.h.t.

Ad l.35.l.100.l.153.

Quo quidque modo contractum eſt,ferè contrario modo tollitur. d. l.53. ĩ. h. t. Primum exemplum eſt in obligationib.ex contractu. Re cõtracta obligatio rei reſtitutione ſoluitur.l.75. D. de ſolut. verbis cõtracta,acceptilatione d.l.75.&l.pen.e.cod. &l.8.§.2.D.de acceptil. Cõſenſu nudo cõtracta,quã diu integra res eſt, diſſenſu nudo diſſoluitur. l.2. C. de reſcind.vendit.l.27.§.2.l.58.D.de pact.Olim nominum obligatio nominib. ex ponctis ſoluebatur Plaut.Ciſtell. *Nunc quod reliquum reſtat volo perſoluere,vt expungatur meũ nomen ne quid debeam.* FERE autem idcircò additũ eſt in d.l.53.quoniã verborum obligatio quę ciuilis eſt,tamen etiã naturaliter.h.e. re & ſolutione diſtrahitur.l.pen.D.de ſolut.Secundum exemplum eſt in poſſeſſione quæ obligationũ cauſſæ comparatur. l. 46. D. de adq. poſſ. nam vt pleriq; ſtatuerunt, ſicut mihi animo & corpore nõ adquiritur poſſeſſio,ita ſine vtroq; non amittitur.l. 8. D.de adq.poſſ.d.l.153.ĩ.h.t.videtur enim in adquirẽda poſſeſſione inductio quędã vſitata fuiſſe l.3.C. de vſuf.l.32.§.4.D.de adm.tut.ſed hoc falſum eſt.Et alios in cõtraria ſentẽtia fuiſſe Vlp.ait,vt quiſq; cõſtituit ſe nolle poſſidere,poſſeſſionẽ amitti.l.17.§. 1.De adq.poſſ.Idem ſcribit Paulus in l.3.§.in amittẽda,D.eod.Solo quidẽ animo retineri conſtat l.4.C. de adq.poſſ.nimirum ſi quis de ſuo fundo ſic exceſſit,vt neminẽ ſuorum ibi relinqueret? nam animo poſſideri dicitur non corpore l.1.§.interdictũ,13. & §. ſeq.C.de vi & vi arm.dicitur etiam ipſo iure poſſideri.l.1.§.3.D.quod legat.Martinus argutè ſic diluebat,vt ſi quæſtionem proponas,& à corpore incipias,veluti,An poſſeſſio corpore amittatur,reſpõdendũ ſit,nõ corpore amitti,ſed corpore & animo. ſi ab animo incipias ,animo amitti.Sed abſurdũ eſt, difficultatem in re poſitam ad verborum ordinem referre.quid enim ſi quis non interroget,ſed ſententiam enunciet? Videamus an probabilius ſit dicere, ſolo animo poſſeſſionẽ amitti,quoniam amitti animo non poteſt quin ſimul corpore amittatur. nam vbi animus poſſidere deſiit, nihilo magis corporis ratio habetur quàm cadaueris,aut potius dormientis cuius quid in manu poſitũ eſt.l.1.§.1. D. de adq. poſſ. Diſſimilis cauſſa eſt obligationum ex delicto, niſi Talionem ſpectemus, quæ ſpeciem eiuſmodi habere aliquam videtur: Qui membrum rupit, talio eſto. §. pœna, de iureiur. & nos in comment. ad xii. tab. Seruo fugitiuo pes vnus amputatur.l. 3. C. de ſeru. fugit. Falſario manus præci-

ditur Nou.17.Nou.42.& qui prædiis alienis titulos adfixerit.Nou.30.& qui hæreticorum libros ſcripſerit Nou.42. Lena quæ puellam meretriciis ſermonib.corrupit,liquente plumbo in os & fauces infuſo punitur.l.1. C.Th.de rapt.virg. Incendiarii cremantur ex lege xii.tab.l.9.D.de incend.nauf.Aulici qui fumos vendunt fumo interire iubentur ab Imp.Alex.vt Lampridius teſtatur. Sueton. in Galba: Numulario,non ex fide verſanti pecunias, manus amputatæ fuerunt,menſæque eius adfixæ. Gallicanus in Caſſio ſcribit,Multis deſertoribus à Caſſio crura & poplites inciſos fuiſſe. Deniq; Nicephorus lib.15.probat,per ea quem torqueri per quæ peccauit, δι' ὃ γάρ τις ἁμαρτάνει δι' αὐτοῦ καὶ πόλεται.

Ad l.36.& l.170.

Potiſſimum exemplum eſt in eo qui iuriſdictioni præeſt,ſi fortè vel extra ſuum territorium vel ſupra iuriſdictionem ſuam ius dicere inſtituerit.l.vlt. D.de iuriſd.l.1.§.1.D. de off.præf.vrb.l.1.l.2. C. ſi à non compet.iud.l.1.C. qui pro ſua iuriſd.l.1.l.3.D. de tut.dat.ab his &c. Aliud eſt in iudice delegato ſiue pedaneo, ſi de iudicio ad maiores iudices pertinente cognouerit,veluti de cauſſa ſtatus quamuis ſit incidens.l.7.C.ne de ſtatu def.l.1.l.2. C. de ord. iud. vel de iis quæ antè aut poſt acceptum iudiciũ, id eſt litem conteſtatam euenerunt, ſententiam pronunciarit,l.25.§.ſciendum, D.de ædil.ed.l.73.D.de procurat. Sumi etiam poteſt ex eo artifice qui vel præter artis ſuæ profeſſionem aliquid molitus eſt, vt in veteri prouerbio de Apelle & ſutore, Quam quiſque nouerit artem in ea ſe exerceat.Plin.lib.35. c.10.vel artis imperitia peccauit, vt de medico & obſtetrice dicitur in l.7.§.vlt.l.8.D.ad leg.Aquil.Item in eo mandatario qui mandati formam non ſeruauit.nam qui mandati fines excedit,non quod ſibi mandatum eſt,ſed aliud quid gerit.l.5. D.mand. Itẽ in eo negociorum geſtore qui id gerit quod dominus geſturus non erat, cùm aut rem non neceſſariã fecerit,aut id quod oneri domino futurum erat. l. 10.D.de neg.geſt. Item in eo qui ſe liti obtulit ſine cauſſa cùm rem poſſideret.l.25.D.de rei vind. l. 43.l. 45.D.de hered.pet.Neque verò huc pertinet negociorum geſtio, partim quia tum demũ obligat cùm quid vtiliter geſtum eſt l. 10.D.de neg.geſt. partim quia beneficiu hominem adfici hominis intereſt,vt ait Papin.l.7.D.de ſeru.export. Minus obſtat protutelæ ratio: cùm quis ſciens ſe tutorem non eſſe, tamen pro tutore pupilli negocia gerit.l.1. & paſſ.D. & C.de eo qui pro tut. nam pupillorum cauſſa publica eſt l.2.§.diuus, D.qui pet.tut.l.9.D. de his qui ſunt ſui vel al.

Ad l.xxxvij.

Sententia hæc quatuor modis efferri poteſt: vt cui damnandi,eidem abſoluendi, & viciſſim cui abſoluendi, eidem damnandi poteſtas ſit, l.3. D.de re iud.negatiuè rurſus, vt cui damnandi poteſtas non eſt,ei abſoluendi ius non ſit: cui abſoluendi nõ eſt, ei quoque nec damnandi ſit, l.6.D.de off.proconſ. Tertullian.aduerſ.Marcion.4.An eius ſit abſoluere cuius non ſit etiam damnare? Exemplum eſt in iis iudicibus aut arbitris qui ad aliam rem quàm ad condemnandum aut abſoluendum dantur, velut in l.7.D.de confeſſ. vbi datus erat arbiter inter heredem & fideicommiſſarium aſſi conſtituendo,& dodrantis quadrantiſque partitioni dabatur, l. 1. §. cùm dicitur,D.ſi cui pluſquam. l. ſi debitor, 1c. D.
ad

ad leg. falcidiam. Moner quod in priuatis iudiciis Prætor iudici damnandi potestatem dabat. Si paret, Titium Mæuio centum dare oportere, tum illum damnato. Sed in arbitratiis & bonæ fidei iudiciis officio iudicis continebatur, vt reum arbitrio suo parentẽ absolueret, vnde vulgatum prouerbiũ, omnia iudicia esse absolutoria. §. vlt. de perpet. & temp. act. l. 73. D. de procurat. l. 25. l. [illegible] D. quæ in fraud. credit. l. 9. D. de furt. l. 5. D. de public. & vectigal. Huc pertinet quęstio, an liceat Regib. noxios supplicio liberare. ad quam facile est respondere, primum ea hac ipsa lege, cui non licet innocentem damnare, nec huic licet nocẽtem absoluere, ea hoc legis Regiæ capite: Vti quæcumque ex vsu reip. maiestate diuin. human. publicarum priuatarúmque rerum esse censebit, ei agere facere ius potestásque sit. Deinde ea eo quod reip. interest maleficia non manere impunita l. 51. D. ad leg. Aquil. l. 70. in fi. D. de fideiuss. l. 9. §. quod illicitè, D. de publ. vectig. Postremò ex eo quod Principis autoritas ex iuris auctoritate pendet: l. 14. C. de legib.

Ad l. 38. l. 44. l. 111. §. 1. l. 139. l. 152. §. 2. l. 157. §. 2. & l. 164.

Certissima iuris regula est, Neminem ea alterius contractu obligari: id est, ex suo quemque cõtractu obligari non ex alieno l. pen. C. ne vxor pro mar. l. 11. D. de obl. & act. Heres alius non est alius à defuncto: nam heres personam defuncti sustinet, heres vniuersi iuris successor est. itaque quod is cui heres suus fecit, ipse videor fecisse l. 6. §. vlt. D. de aqu. & aq. plu. & consequenter heres onera quæ defuncto incumbebant, simul cum hereditate eacipere cogitur. Et hæ sunt quæ dicuntur Actiones hereditariæ quę nimirum ea defuncti contractu vel quasi contractu natæ sunt, quibus heres qui ex asse heres in solidum tenetur: qui pro parte heres est, pro ea parte qua heres est, quando ex lege XII. tab. pro partib. hereditariis actiones diuiduntur. l. 6. C. de fam. erctsc. l. 1. C. de except. l. 1. C. si vnus ex plur. hered. Deinceps de obligationib. quæ ex defuncti delicto natæ sunt videamus. Delicti nomine non publicũ crimen significamus quod regulariter in heredem non transit, etiamsi ex eo cum defuncto lis contestata sit. l. 20. D. de acccusat. significamus ergò priuata delicta, ex quibus forenses siue ciuilea actiones nascuntur, quib. actor quod sua priuatim & pecuniariter interest persequitur l. vlt. D. de priuat. delict. De delictis igitur regula hæc traditur: ea defuncti delicto actio in heredem non pœnalis, sed ad lucrum extorquendum datur, hoc est quatenus locupletior ad eum hereditas peruenit, vt potius calculi quàm delicti ratione teneatur. l. 26. l. 29. D. Mand. §. 2. de perp. & temp. act. non enim heres in pœnam succedit. l. pen. D. de damn. infect. l. pupillum, 111. §. 1. ĩ. eod. & l. 1. D. de priuat. delict. d. §. 2. de perpet. l. 3. D. vnd. vi & de vi arm. l. constitutionib. 33. D. de oblig. & act. l. 12. §. 1. D. si quis omiss. Regulæ naturalis æquitas sumi potest ex eo quod traditur in l. pœnam, 20. D. de pœn. Pœnam ad delinquentium emendationem cõstitui, quæ mortuis illis desinit. Ciuilis verò ex eo quod heres iuris successor est. itaque vt omnibus cõmodis fruitur quib. defunctus fruebatur, sic æquum est vt onera illius excipiat. At in delictis primùm ius non versatur, sed factum: deinde quia quod defunctus ea delicto lucratus est, non heredi relinquitur, sed ab eo extorquetur. l. quod diximus, 16. D. quod met. causs. turpia lucra heredibus extorquenda sunt, ait l. 5. D. de calumniat. Nunc de delictis exempla proferenda sunt. Ac de furti quidem actione pœnali, quæ in heredem nõ datur, testimonium est in l. furti, 15. C. de furt. cùm contra & vindicatio & condictio furtiua lucri extorquendi caussa detur. l. 5. D. de cond. furt. Item de vi bonorum raptorum, quatenus pœnam exigit: nam rei nomine furtiua condictio conceditur. l. 3. §. vlt. D. vi bon. rapt. Item de damno iniuria in l. inde Neratius, 23. §. hanc actionẽ, D. ad leg. Aquil. Item de iniuriis l. iniuriarum, 13. l. item apud, 15. §. iniuriarum, D. de iniur. Item de eo quod metus caussa. l. quod diximus, 16. D. ill. tit. Item de arboribus furtim cæsis l. 7. D. ill. tit. Item de rebus ab vxore amotis l. 6. §. 2. D. rer. amot. l. vlt. C. eod. Item de alienatione mutádi iudicij caussa facta. l. 4. & seqq. D. ill. tit. Item de iniqua tributione, vnde Tributoria nascitur l. 7. in fi. D. de tribut. act. vnde sumta est l. totiens, 44. ĩ. eod. Item de vi vnde in factum actio nascitur. l. 1. in fi. D. vnd. vi. Item de falso modo à mensore dicto, l. 3. §. pen. D. ill. tit. Item de eo per quem factum erit quominus quis iudicio sistatur l. 1. in fi. D. ill. tit. Item ex stipulatione iudicio sisti in iniuriarum actione l. 10. §. 1. D. si quis caut. Item de eo quod falso tutore auctore gestum erit l. 9. §. 1. D. ill. tit. Item de eo quod effusum deiectúmve fuerit l. 5. §. hæc autem, D. ill. tit. Item de eo qui litem suã fecerit l. Iulianus, 16. D. de iudic. Item ex edicto Nautæ, caup. stab. l. vlt. §. vlt. D. ill. tit. Denique ea omni doli genere siue ex delicto aut quasi delicto; siue ex contractu quasive contractu, siue ex interdicto competat, l. itaque, 28. D. de dol. l. in honorariis, 35. D. de obl. & act. Vna excipitur furtiua condictio, quæ non parte quæ peruenit, sed in solidum conceditur. l. 9. D. de condict. furt. Cetera ad huius reg. explicationem pertinentia peti possunt ex comment. nostro ad l. vn. C. ea delict. defunct. itémque Obser. lib. 11. c. 23.

Ad l. 39. & l. 161.

Primùm admonendi sumus in l. 39. legendum esse, *In quo quod per alium mora sit*. Deinde in l. 161. legendum, *Cuius interest condicionem impleri, fiat.* ea l. 24. D. de cond. & demonstr. quæ cum illa coniungenda est. Tu verò earũ regularũ summa hæc colligenda: Vt condicio impedita per alium quàm eũ qui implere iussus est, pro impleta numeretur, quicumque sit qui impedierit, siue is cuius interest, siue is cuius in persona impleri iussa est. Cuius rei quattuor exempla in iisdem regulis proferuntur. Primum est de libertate, vt in l. 3. in pr. & §. pen. l. 20. l. 23. D. de statulib. vbi seruus liber esse iussus si rationes reddiderit, si heres non patitur eum reb. peculiarib. venditis reliqua soluere, confestim liber est. Item ancilla libera esse iussa si pepererit, si heres ei medicamentum dederit vt abortum faceret, confestim libera est. Alterum exemplum est de legato in l. 5. §. item si qua, d. quand. D. ea leg. ced. l. 78. D. de cond. & demonstr. vbi condicio quam pupillus aut tutor eius impleri prohibet, pro impleta numeratur. Item si legatarius iussus est heredi decem dare, & ille accipere nolit. Sic iussa Titij arbitratu nubere, illo mortuo cui volet nubendo legatum consequitur. l. 28. D. de cond. & demonstr. Tertium est de Institutione: veluti de puella, quæ instituta heres si certo adolescenti nupserit, recusante adolescente confestim heres est. l. 1. C. de inst. & subst. l. 3. D. eod. Quartum est de stipulatione. vt in l. 85. §. vlt. D. de verb. obl. vbi qui sub condicione

obligatus curauit ne condicio existeret, nihilominus obligatus intelligitur & l.1.§. si reus, D. de eo per quem fact. Addi potest exemplum de venditione. nam qui quo minus condicio impleatur efficit, in eum impleta condicio intelligitur. l. Labeo, 50. D. de contrah. emtion. Itaque emtio ea condicione contracta, si quid arbitratu certi hominis fiat, simulac ille maliciosè versari cœperit, ex emto actionem parit. l.7. D. de contr. emt. Item in conductione l.38. D. locat. l.1.§. Diuus, D. de extraord. cognit. Idem iuris est, cùm quis instituitur, Si seruum manumittat, is autem mortuus sit siue oblata morte, siue naturali. nam & Pōpon. & Vlp. putant condicionem pro impleta numerandam. l.54.§.1. D. de legat. 1. l.8.§.3. D. de cōd. instit. Neque obstat l.23.§.2. D. ad leg. Aquil. vbi in eo qui post testatoris mortē occisus fuerat, defecisse cōdicio dicitur propter occisionē. Sed illo loco non simpliciter agitur de cōdicione impleta aut nō impleta, verùm de ea quę propter occisoris culpam pro impleta numeratur. vt occisor in eo quod interest præstando hereditatis æstimationem debeat. Denique Iulianus statuit, si viuo testatore seruus occisus sit, hereditatis æstimationem non deberi; hereditatem autem deberi pater ex d.l.8.§. quotiens, de cond. inst. quare si testatore mortuo seruus occisus sit, & hereditatem & eius æstimationem deberi significatur; illam ex testamēto, hanc verò ex lege Aquilia: neque obesse regulā, vt duæ caussæ lucratiuę in eandem personam non concurrant: quia quanti plurimi æstimatio quæ ex damno accepto nascitur, non lucratiua caussa esse intelligitur.

Ad l. 40.

Furiosorum nomine lex XII. tab. vsa est generaliter cùm omnes qui propter mentis errorem rebus suis superesse non possunt, complecteretur, velut in l.3.§.1. D. de tutel. quales passim in libris nostris dicuntur Insani, mente capti, dementes, fatui, stulti, fanatici, melancholici, phrenetici l.1. in fi. & l.2. D. de ædil edict. Itaque cùm lex XII. furiosis curatores agnatos constituisset, Iurisc. interpretatione producta est ad mente captos & dementes §.2. Inst. de curat. Sed interdum subtilius illa distingunt & furiosos propriè appellant qui mentis ad omnia cæcitate laborant, qui continua mentis alienatione carēt. l.14. D. de off. præs. l.22.§. fin autem, D. sol. matrim. quapropter aut necessariorum custodiæ à magistratu committuntur, aut si coerceri ab iis nō possunt, carcere & vinculis continentur. l.13,§. 1. D. de off. præs. Reliquis autem nominib. propriè appellabantur, qui mentis quidem inconstantia laborant, mediocritatem tamen officiorum & vitę communem cultum atque vsitatum tueri possunt, & frugaliter suum tueri patrimonium non possunt: multisque locis furiosi ab istis distinguntur, velut in l.25. C. de nupt. l. vlt. C. de admin. tut. l.27. §. coram D. de recept. l.1. D. de inoff. test. l.6. D. de curat. fur. l. 8. §.1. D. de curat. dat. ab his. Porrò Furiosorum duo genera sunt: nam alii Perpetuum, alii Intermissum furorem habent l. pen. C. de cur. furios. Qui in perpetuo furore sunt, sensum, id est intellectum nullum habere dicuntur d.l.22.§. si maritus, D. sol. mat. nec voluntatem, vt h.l. & l.47. D. de adq. hered. ita vt per omnia & in omnib. absentiam, dormientium & ignorantium numero habeantur l.2.§. furiosi, D. de iur. codicill. l.24. D. de oblig. & act. Itaque lege XII. agnati & gētiles legitimi eorum curatores sunt. Itémq; cognati, fratres ex constit. Anastasij l. 5. C. de curat. fur. quinetiam nouo iure dari extranei à Prætore possunt l.1. l.13. D. eod. l.1.§. sin autem, C. ill. tit. Itaq; neque in publicis caussis neque in priuatis negociis gerendis eorum vllus est vsus. In publicis caussis, vt luti, magistratum gerere prohibentur, tametsi si furor superuenerit, magistratum, id est, ius & nomen nudum retinent. l.90. D. de stat. hom. l.8. §. 1. D. de tut. & cur. dat. Iudicia exercere prohibentur l. 12. D. de iudic. de tutelis in perpetuum excusantur l. 40. D. de excusat. Similiter nec contrahere nuptias possunt. l.8. D. de his qui sunt sui. aut diuortium facere d.l.22.§. si maritus, sol. mat. aut liberis matrimonium contrahentib. auctoritatem adcommodare l.9.§.1. de rit. nupt. l.25. C. de nupt. tametsi si furor interuenerit, retinere vxorem possunt. d. l. 8. & d.l. 22. vbi pia & sancta Vlp. sententia hæc profertur. Nihil tam humanum esse quàm vel maritū vxoris vel vxorem mariti casibus fortuitis participem esse. In priuatis negociis neque obligare neque obligari possunt. l.1. §. vlt. D. de oblig. & act. ne naturaliter quidē: qua de caussa nec pro iis obligari fideiussor potest. l.6. de verb. oblig. l. 70. D. de fideiuss. At ex quasi contractu, itémque ex delicto obligari. l. 46. de obl. & act. quamquam si quid criminaliter deliquerunt, satis ipso furore puniri dicuntur. l.13. cum l. seq. D. de off. præs. Itémque neque possessionem aut adquirere, aut retinere, aut amittere possunt. l. 1. §.1. l.2. D. de adq. poss. l.4.§.1. de vsurpat. ac proinde nec hereditatem adquirere, ne per curatorem quidem, nisi sui & necessarij heredes sunt l.1.§. furiosi, de success. edict. l.63. de adq. hered. nec bonorum possessionem edictalem per eundem obtinere, sed tantum decretalem l.2.§. si quis ex liberis, D. ad tertyll. l. vlt. C. de cur. furios. Sequitur eorum caussa qui intermissum furorem habent, qui quidem interuallo non modò priuata, verùm etiam publica negocia gerere possunt. nam & iudiciis operam dare possunt. l.12. l.39. D. de iud. & testamentum facere aliisve facientibus testes esse. l.20.§. qui furiosi, D. de testam. l.9. D. qui testam. fac. poss. de tutelis hoc ius est, Furiosi tutores dari testamento possunt, sed non antè tutores erunt quàm sanitatem recuperarint. l.10,§. si furiosus, D. de test. tut. §.2. Inst. qui test. tut. dat. At legitimi & datiui ad tempus excusantur.

Deinceps de Prodigis videamus. Prodigus est qui neque modum neque finem expensarum facit, & temerè patrimonium suum profundit l. 1. D. de curat. fur. Huic interdici commercio solebat ea formula quam Paulus exponit lib.3. tit.1. qua de caussa in lib. nostris his distinguntur verbis: Is cui bonis interdictum est. Itaque partim lege XII. partim morib. ipso iure in agnatorum curatione esse iubebantur. §. furiosi, Inst. de curat. sed hodie per Prætorem interdici solet. l.1. l.10. D. de curat. fur. & pupillo comparatur l.9.§. sed etsi, D. si cert. per. itaque nec obligari nec alienare potest. l.26. D. de contr. emt. nec ab eo possideri l.12. D. de vsurpat. quin nec testamentum aut codicillos facere, nec aliis facientib. testes adhiberi possunt. l.18,§.1, D. de castr. pec. Reliquæ inter prodigum & furiosum differentiæ petendæ sunt ex Obser. nostrarum lib.4. cap.6. & de furioso attigimus s. ad l.5, h. t.

Ad l.41, l.125. & l.172, §. 1.

Benignius cum reis agēdum est quàm cum actoribus: nam actor voluntarius prouocator est: itaq; paratus & meditatus vltrò in iudicium descendit.

Reus

Reus contrà necessitate adigitur. l. qui in alterius, 42. J. eod. & l. 5. §. vlt. D. de dol. except. neque aduersatur quod dici solet, iudicem debere antè oculos æquitatem habere l. 4. D. de eo quod cert. loc. ac proinde fauoris & gratiæ nomina in iudiciis audiri non oportere. non enim ad rem iudicandam ea regula pertinet, sed ad caussã instruẽdam atq; agendã vt in actore omnia rigidius exigantur, in reo cõtra lenius & moderatius. Cuius rei exẽpla hęc sũt: Actori nõ nisi actione vnica vti licet: reo cõtrà plurib. defẽsionib. l. nemo, 43. J. eo. l. 5. & l. 8. D. de exce. Actor in omni iudicii genere sequitur forũ rei, non reus actoris: Idq́; dicitur Forum cõpetens, vbi domiciliũ reus habet si in personam datur, vel vbi contractus tẽpore habuit. l. 2. C. de iurisd. omn. iud. si in rẽ agatur vbi possess. domiciliũ habet, vel vbi res sita est. l. vlt. D. vbi in rem act. l. 10. C. de rei vind. l. vl. C. de pręs. long. tẽp. similitérq; petitione hereditatis agitur aduersus possessorẽ vbi domicilium habet. l. 29. §. vlt. D. de inoff. test. l. 1. C. vbi de hered. agi. In iudicijs quorũ infamis erat dãnatio, si reus absoluendus videretur, prima actione iudicari licebat: sin dãnandus, duabus caussa agenda erat: vt Cicero in ea pro Cęcin. & Pedianus Verr. III. demõstrãt. Actor olim propter pluris petitionẽ damnabatur; reus propter minoris confessionem non damnabatur, ac ne propter integram quidẽ infitiationem. §. si quis, agens, 23. de action. Hodie hoc ius mutatum est, vt dicemus ad l. 43. J. h. t. sed tamen hoc manet vt in rei vindicationibus longè cõmodior sit rei cõdicio quàm actoris, quamuis vtrobique par caussa sit: hoc est quamuis neuter sit dominus: nisi enim actor se dominum probauerit, possessio penes reum manet l. 2. l. 3. C. de probat. l. 1. §. 1. §. 2. & l. 2. D. vti possid. §. retinendæ, de interdict. Actor post litem contestatã nisi iudicium ad exitum persequatur, quamuis eum pœniteat, in litis sumtus damnatur. Reus bonam fidem agnoscens idcircò liberatur. l. si reus, 74. D. de procurat. l. 5. D. de public. & vectig. l. 21. D. de iudic. adeò vt iudex ei benignè diem præstituerer intra quam actori satisfaceret. l. si debitoribus, 31. D. de re iud. Actori dilatio quæ instantiæ tempus excedit, non permittitur. l. 6. C. de temp. in integ. rest. Denique si exemtus sit is quem in ius vocare non licebat, deteriore loco est qui vocauit, quàm qui exemit. l. 1. & l. 2. D. ne quis eum qui. Atque hæc quidẽ de l. 1. & l. 125. ita dicta sunt, vt summa illa supradicta appareat, Benignius cum reis quam cum actoribus agi solere. Vnde hæc consequuntur, vt & quidquid actori conceditur, id reo quoque concedatur: & vicissim quod reo non cõceditur, nec actori cõcedi debeat. nam prioris quidem sententię exempla proferuntur ex l. quæ omnia, 25. D. de procurat. vbi actori non permittitur procuratorem suum post litem contestatam mutare, quoniam id reo non permittitur. Item ex l. iusiurandum, 34. §. vlt. D. de iureiur. vbi quemadmodum reo delatum sibi iusiurandum negligere non licet; ita & actori. Alterius autem exemplum est in l. vlt. C. de fruct. & lit. vbi si actor aliquod à Principe priuilegium impetrauit, idem ipsum reo permittitur. Neque verò receptam opinionem approbare possum vt in præparatoriis iudiciorum magis actori faueatur, quàm reo: propter l. in contrahenda, 172. J. eod. & l. inter stipulantem, 83. §. 1. D. de verb. obl. & l. si quis, 66. D. de iudic. Æqualis namque vtrique fauor præstatur. tam enim reo suam defensionem quàm actori suam intentionem interpretari permittitur. l. 12. D. de reb. dub. alioqui quænam aduersarii futura esset interpretatio? l. solemnis, 61. D. de iud. Nihilominus magis huc pertinet l. 7. D. qui satisd. cog. primùm quia fauor actoris ibi nullus est, cùm eius sit reo diem dicere: quam sibi ipse reus numquam diceret: deinde textus apertè ostendit, diem quidem ab actore nominatum iri, sed tamen iudicis potestate præstituendum. Quæ quidem omnia de priuatis iudiciis dicta sunt, ad quæ nostra regula pertinet. de publicis autem illud singulare est, quod si inter pares numeros iudices dissonæ sententiæ proferantur, quod pro reo statutum est præfertur. l. 38. D. de re iud. vnde Seneca lib. epist. 11. Reus sententiis parib. absoluitur, & semper quidquid dubium est humanitas inclinat in melius. Et controuers. 2. Alter iudex damnat, alter absoluit: inter dispares sententias mitior vincat.

§. in re obscura.

Cùm quid datum repetitur, ei potius qui repetit quàm cui retentio lucrosa est, fauetur: quippe, cùm is qui repetit de dãno vitãdo contendat. cuius caussa sine dubio fauorabilior est. l. vlt. C. de codicill. Etsi ergò proximè dictum est, reo magis quam actori faueri: tamen ea regula in condictionib. persæpè falsa est, vt hæc sententia superioris nostrę disputationis quędam quasi exceptio esse videatur. Quod autẽ ex inanis chirographi repetitione Martinus exemplum profert, cùm numerata pecunia non fuit, alienum videtur. Primùm quia in eiusmodi controuersiis non ius, sed factum solum obscurum est: partim etiam quia non aduẽtitium frustratoris lucrum id appellaretur, sed fraus & improbitas. Commodius est alterum, cùm hereditarii creditores à legatariis repetunt, quod plus iis quàm æris alieni ratio ferebat, persolutum est. l. vlt. §. sin verò, C. de iur. delib. Sumi etiam exempla poterunt ex l. 6. D. de condict. caus. dat. l. vlt. D. de cond. sin. causs. dat. iuncta l. vlt. in pr. & §. idem quæsiit, D. de cond. indeb.

Ad l. 42. l. 63. l. 99. l. 177. §. 1.

Hæ leges pertinent ad tit. De pœn. temerè litig. quę interdum multa, interdum iurisiurandi religione, interdum infamiæ metu coercetur. vt ait Imp. §. 1. & pass. Inst. ill. tit. Ea temeritas in actore præcipuè odiosa est, miniméque tolleratur, propterea quod actor satis habet spatij ad deliberandũ, quando suo iure vti velit: is verò cum quo agitur, non habet potestatem quando conueniatur vt ait l. 5. §. vlt. D. de dol. except. l. 2. C. de dol. verumtamen interdũ in actore quoque excusatur, veluti si quid petierit quod petere nõ debebat, cùm caussam cur petere non deberet ignorat l. 177. §. 1. J. h. t. nam facti ignorantia etiam in actore excusatur, præsertim autem in herede aut fideiussore, quoniam in alieni facti ignorantia tollerabilis error est. l. vlt. D. pro soc. veluti si legatarius totum legatum petierat, cuius partem codicillis ademtum esse ignorabat. §. si quis agens, Inst. de act. Item si creditor filijfam. mortuum illum falsò existimans annali de peculio actione aduersus patrem egerit, non tamen idcircò ab eadem actione instauranda excluditur. l. 1. §. vlt. D. quand. de pecul. act. Item qui pecuniam seruo crediderat mercibus & mutuationibus præposito, putans eum ad merces accepisse, si imprudens egerit institoria, licet actio consumta sit, vtilem tamen habebit l. 13. D. de inst. action. Item qui

de peculio deceptus egerat, ei succurritur, vt nihilominus agere quod tuſſu poſſit. l. 4. §. vlt. D. quod cum eo. In eo qui conuenitur multo magis hæc im prudentia tolletatur, ſecundum id quod ſup. l. dictum eſt, fauorabiliores eſſe reos quàm actores: benigniora eſſe iura ad liberandum quàm ad obligandum l. 47. D. de obl. & act. Reus temerè litigans propter iuſtam ignorantiam excuſatur, veluti qui inter rogatus an heres eſſet, iuſto errore ductus heredem ſe eſſe negauit h. t. §. pen. D. de inter. act. Item heres qui rei vindicatione côuentus, iuſto errore ductus negarit ſe poſſidere: nam ita excuſatur vt poſſeſſionem non amittat l. vlt. D. de rei vindic. Denique facti, hoc eſt rei geſtę error excuſat, iuris ignorantia non excuſat: veluti ſi quis neſciat hereditate legatis exhauſta vel onerata, ſolida legata non deberi: ſi quis ea eo teſtamento hereditatem petat quod capitis minutio teſtatoris irritum fecit: nam iura certa & finita ſunt, facta incerta & infinita. l. 2. D. de iur. & fact. ignor. De fideiuſſoribus exemplum profertur arg. ex l. 29. D. mand. nam ſi creditor à fideiuſſore peteret (vt iure antiquo licuit) iure poſſet fideiuſſor recuſare, tantiſper dum ignorare ſe diceret, verum ei à debitore ſatisfactum eſſet an nô. Harum regularum effectus quantum ad reum poſitus eſt in rei petitæ interitu. nam ſi moratoris facto vel culpa res perierit, nihilominus in æſtimationem tenebitur. l. 91. §. ſequitur, D. de verb. obl. l. 23. D. de conſtit. pecun. At ſi res facto ſuo, id eſt naturaliter perierit, veluti ſi ſeruus ſua morte, aut fundus chaſmate abſumtus ſit, contentio inter Sabinianos & Proculianos fuit. nam illi naturalem interitum ad credito rem pertinere cenſebant, quaſi non mora ſed natura interitum illum attuliſſet l. 14. §. vlt. D. depoſ. Proculiani diſtinguebant vtrum creditor confeſtim rē venditurus fuiſſet (veluti ſi creditor venalitiarius eſſet) an non venditurus priore caſu interitū ad debitorē pertinere, poſteriore ad creditorem. quæ ſententia præualuit. l. 39. §. 1. l. 47. §. vlt. D. de legat. 1. D. l. 82. §. vlt. D. de verb. obl. l. 45. D. de oblig. & act. in iis autem qui non tantum in mora, verum etiam in maleficio fuerūt, quales ſunt fures & prædones, locus illi diſtinctioni relictus non eſt: nam quomodocúmq; res perierit, illorum periculum eſt, l. vlt. D. de côd. furt. l. 1. §. rectiſſimè. l. 14. §. quid ſi homo, D. quod met. cauſſ. Aduerſari autem creditur. l. ad diem, 77. & l. cum filius, 49. §. pen. D. de verb. oblig. & l. vlt. D. de naut. fœn. Vulgaris ſolutio eſt, vt heredi reſtituto côcedatur. Sed probabilius eſt moram iis in locis in rem non in perſonam cômiſſam eſſe, id eſt ſine interpellatione, vt in l. 24. D. de vſur. l. 3. C. in quib. cauſſ. teſtit.

Ad l. 43.

Regula iuris eſt, licere reo plurib. defenſionibus vti, quamuis diuerſæ ſint, l. 5. l. 8. D. de except. ac proinde cùm vno contextu actio & exceptio concipiantur l. vlt. C. quib. ex cauſſ. maio. licere in conſtituenda iudicij formula quantumuis multas exceptiones inſerere: veluti, ſi paret Mæuium Titio ex cauſſa crediti centum dare oportere, ſi non tantam pecuniam non accepit, aut nô eam ſoluit, aut inter ipſos non petendo conuenerit, aut Mæuius ſe non debere iurauerit, Mæuium Titio condemnari. Sed illi regulæ per h. l. additur exceptio, Niſi lex prohibeat, velut in Nou. 18. §. pen. ſi crimen ab initio inficiatus & mendacij conuictus fuerit. Quæ vulgò proferuntur exempla prioris partis huius legis, vera exempla non ſunt. veluti in l. 25. D. de probat. vbi is cui pecunia quaſi indebita ſoluta côdicitur, prius dicitur negaſſe quidquam ſibi ſolutum eſſe; deinde cùm probatum id fuerit, poſſe defendere debitam ſibi eam ſummam fuiſſe. Nihilomagis exempla poſterioris partis vera exempla ſunt: veluti ſi quis negatit ſe poſſidere; nam mendacii conuictus poſſeſſionē amittit. l. vlt. D. de rei vind. ſi interrogatus an dānum dederit, an ſeruus ſuus eſſet, vel quadrupes ſua ſit quæ damnum dedit, reſponderit ſuam non eſſe, ſuo nomine in ſolidum damnatur. l. 1. §. interdum, D. ſi quadrup. l. 7. D. de interrog. Nam illæ omnes defenſiones, exceptiones nô ſunt, ſed reſpôſiones ad interrogata in iure facta antè iudicium côſtitutū, quę futuræ actionis formandæ & inſtruendæ cauſſa fiebant. Itaq; reſpôſiones ab exceptionib. perſpicuè ſeparantur in l. 12. §. 1. D. de interrogat. & negationem illam qua quis ſe poſſidere infitiatur ad illas interrogationes referendam eſſe patet ex l. 36. D. de rei vind. l. 20. §. 1. D. de integ. reſt. Nihilomagis huc pertinet l. vlt. C. de except. vt qui fori præſcriptione initio vſus non eſt, illa poſtea vti nô poſſit. nam cùm fori præſcriptio vel ante litem conteſtatam vel litis conteſtandæ tempore opponenda ſit l. 4. C. de iuriſd. antè omnia, id eſt antè acceptum iudicium diſceptatur ab eo qui iuriſdictioni præeſt: alioqui iudex incompetens litis conteſtatione fit competens d. l. 4. & l. 1. C. vbi de crim. agi. vt ſi partes eius ſe iuriſdictioni ſubiiciant. l. 1. D. de iudic. l. 14. D. de iuriſd.

Ad §. 1. & l. 130.

Sicuti pluribus de cauſſis eadem res in alicuius dominio eſſe non poteſt, ita nec plurib. actionibus vindicari. l. 3. 5. 6. 7. D. de except. rei iudic. l. 14. §. 2. D. eod. Vt autem eadem res dicatur, quatuor coniunctim requirūtur: idem corpus, idem ius, eadē quantitas, & eadem cauſſa l. 12. D. de excep. rei iud. Itaque qui petitione hereditatis egit, agere poſtea de reb. ſingulis non poteſt. l. 7. §. pen. & §. vlt. D. eod. De actionibus in perſonam, quæ ex contractu naſcūtur, diuerſa ratio eſt. nam eadē res eidem & ab eodē pluribus ex cauſſis deberi poteſt. l. 10. D. de act. emt. qua de cauſſa non modò poſt vnius actionis dānationem altera vti licet l. 28. §. vlt. D. de liber. legat. l. 93. §. 1. D. de legat. 3. verum etiam poſt vnius victoriam altera inſuper vti permittitur l. 18. D. de obl. & act. vbi qui Stichum ſtipulatus, poſt heres ei factus eui ex teſtamento Stichus debebatur, vtramque actionem habet & l. 10. De act. emt. vbi qui venditorem obligatum habebat, ſi ei heres ſit qui eundem ſibi obligatum habebat, prius propria, poſt hereditaria actione vti poteſt. Sed ſi vna eademq; omniū vis ſit, altera per alteram conſumitur l. 38. §. 1. D. pro ſoc. d. l. 10. de act. emt. l. 9. §. 1. D. de tributor. De actionibus quæ ex delicto naſcuntur, regula hæc eſt, vt ſi plura facta & delicta ſint, quāuis vnus omnium auctor ſit, tamen pluribus actionibus, pluribúſque pœnis teneatur, veluti ſi fur ſæpius eandem rem ſit furatus l. 56. D. de furt. ſi quis ſeruum alienum ſubripuerit & occiderit. nam & furti, & damni iniuria tenetur. l. 27. D. ad leg. Aquil. ſi quis alienam ancillam ſubripuerit & flagitauerit, & furti & ſerui corrupti tenetur. l. 2. §. 3. D. de priuat. delict. ſi quis ſeruum vulnerauerit, dein occiderit, duobus legis Aquiliæ capitibus tenetur. ſi quis in domini iniuriam ſeruum cæciderit, & iniu-

& iniuriarum & lege Aquilia tenetur.l.5.§.1.D. ad leg. Aquilia. siquis seruum alienum spoliarit, & is frigore interierit,& furti & in factum tenebitur. l. 14. §.1. D. de perscript. verb. l. 32. §. 1. D. ad leg. Aquil. l.34. D. de obl.& act. quod tamen ita temperandum esse quidam putarunt, vt quo plus sit in alterutra actione, id solum actor auferat, l. 34.l.55. l.41. D. de obl.& act.veluti in actione vi bonorum raptorum l. 1. D. ill. tit. item in actione arborum furtim cæsarum, l. 1. & pass.D.ill.titul.quod etiam significatur in l. 32. D. de obl. & act.Alij verò singulis delictis singulas pœnas deberi existimarunt, sic vt altera alteram non consumeret. l.2.D.de priuat. del.l. 25. D.de iniur. & d. l. 14. §. 1. de perscr. verb. qua de re copiosius exposuimus in quæst. illustr.cap.26.

Ad l.44.

Huic regulę satisfactum est sub l.38. s.h.t.

Ad l. 45.

Iurisconsulti in quaque re duo spectant: corpus siue substātiam rei, & eiusdem ius siue qualitatem. Qualitas non est pars rei l. 25. de verb. sign. ius est condicio rei,veluti dominium, possessio, seruitus, pignus. Hæc dicitur caussa rei, h. e. quidquid in re est vel commodi vel oneris,l.20. D. de rei vind. l.18.§.si fundus,D.de pig. act. Agrar. 3. Prædia libera meliore iure sunt quàm serua,&c. Plærumque autem iura non vna sunt, sed plura & varia; quæ interdum inter se consentanea sunt, interdum repugnantia. Consentanea, veluti dominium & possessio, emolumentum,quæ conuenire inter se possunt: veluti vsusfruct. mixtus qui cum proprietate confusus est.l.126. §.1. de verb.oblig. l. 1. §. si fundum,D.de excep. rei iudic.Repugnantia, quæ non in vnam eandémque rem simul concurrunt, veluti vsusfr. merus qui semotus est, & in re aliena est, à proprietate distractus. l.5.D. si vsusfr. pet.l. 38. §. si quis, D.de verb.obl. Inde παράδοξον, vt quod ipsi non habemus transferre ad alium possumus. l. 5.l. 63. D. de vsufr. Ex eodem genere est ius dominij, & ius adquirendi dominij. vnde dici solet, Rei suæ enunciationem non esse.l. 16. D.de contr. emt.l.4. C.eod. Item ius dominij, & vtilitas commodati vel onus deponendi. nam rei suæ neque commodatum neque depositum est.l. 15. l.30.D.depos. vel vtilitas precarij. l.4. §. 2. D. de precar. vel vtilitas conductionis l.20.C.locat.item ius dominij & vtilitas pignoris: nam rei suæ pignus non consistit. l. 33. §. si rem tuam. D. de vsurp. qua de caussa dominio pignoris à creditore adquisito ius pignoris exstinguitur.l.pen.§. vltim. & debitor pignus subtrahens furtum facit,possessionis scilicet & securitatis.l.54. D.de furt. Sed grauis exoritur obiectio ex l. 6.§.vltim.D.de precar. vbi debitor dicitur pignus suum precario posse à creditore sic impetrare, vt de precario actione teneatur. Sed rationem Vlp. subiungit, quia possessionis conceditur precarium illud non proprietatis. qua eadem de caussa etiam conductio rei pigneratæ valet. l. 35. D. de pignor. act.id est, quia non tamquam mea res mihi precario conceditur, sed tamquam à me nō possessa, quod ex eo intelligi potest quia dominus etiam rei suæ possessionem adquirere potest, & stipulari & conducere quod summè notandum est. l. 28. D.de adquir. poss. l.83. de verb.obl. l. 34. §. rei suæ.D.de contr.emtion.

§.1. huius legis exposuimus sub l.27.s. h. t.

Ad l. 46.

Exemplum huius regulæ certissimum est ex §.3. Inst.de mand.vbi qui malo alterius consilio inductus furtum aliúdve quod delictum admisit, quod pœnæ nomine præstitit à malo suasore non recuperat.Itē ex l.46.§. procurator, D. de procur.vbi Caius scribit procuratorē quam pœnā ex suo delicto præstitit recuperare nō debere. Eodē pertinebat antiquo iure legatū pœnæ caussa relictū,si fortè imprudens heres id persoluisset. §. pœnæ, 31. de legat.nā cùm natura deberetur, vix erat vt indebitè solutum repeteretur.l.1.C.ad leg.Falcid.Paul. sent. 4.c.3.Item quod si communis seruus furtū fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit omnium nomine tenetur, & conuentus alterum quoque liberat, nec à socio quidquam consequetur. sui enim facti nomine pœnam meruit.l. 9. D. de noxal. act. Quod verò generaliter ita concipitur, pœnæ depensæ repeti non solent. l. 43.D.de cond. indeb. verius ita specialiter cōciperetur.Pœnæ vera ex caussa depensæ: nam quæ falsa ex caussa depensæ sunt, repetuntur.l.23.§. vlt. D. eod. quod etiam ad conuentionales producendū est: nam quod pœnæ nomine à debitore exactum est lucro creditoris cedit.l.74.D.de solut. si fortè reus sub pœna ad diem debēs ante diem soluisset,fideiussor autem vtrumque imprudens præstitisset.l.20.D.eod.Nihilomagis huic regulæ conuenit exemplum ex l. 79. D. de furt. quæ commemoratur in l. 22. D. de pign. act. vbi creditor pecuniam à debitore ob subreptū ab ipso pignus exactam debito non imputat: quoniam aliud est non imputare,aliud non restituere, tametsi etiam Restituendi verbo Vlpian. vtatur in d.l. 22. Idem dicendum est de l. 3. §. condemnatio, D.de tab.exhib. vbi legatarius condicionalis, quod illo interdicto agens à contumace pœnæ nomine exegerit, quamuis deficiat condicio, tamen non restituit. nam eo loco Pœnæ vocabulum pro eo quod interest sumitur, neque tamen absurdum est. Illud autem quòd profertur ex l. 1. D. ad leg. Iul. amb. vbi damnatus de ambitu, & postea restitutus, famam recuperat, non autem multam pecuniariam, minus commodum videtur: quoniam ibi de fisco & Rep. quæritur,hic verò de priuato.

Ad l. 47.

Consilium est, vt veteres dicebant, res sacra. Itaque nemo ex consilio obligatur etiam si non expediat ei cui datum est: quia liberum est cuique explorare apud se an expediat sibi consilium.l. 2. in fin. D. mand. Aliud ergò est Mandatum, aliud consilium. nam qui mandat, negocium imponit, eiúsque gerendi se auctorem præbet, quoniam eius in se periculum & euentum recipit. l. 12. §. siquis mandauerit, & §. seq. l.22.§.2.D.mand. Qui verò consilium dat, non de suo statuit, sed de consultoris negocio respondet, & qui consilium accipit, non alteri sed sibi negocium gerit. l. 48. §. 1. D. mand. l. 1. §. idem Pomponius, D. depos. ac neque qui consilium dat,de periculo & euentu, neque consultor de negligentia aut fraude obligatur d.l.22. in fin. & dict.§. idem Pomponius. Itaque cùm procurator negocium alicuius interuentu tutórve tutelam matris consilio gerere iussus est,neque amicus ille mandati obligatur aut obligat, neque tutor, si malè tutelam matris consilio gesserit, liberatur. l.10.§. si quis ea, D. mand.

l. 5. §. Papinianus, D. de administratione tutorum & l. 77. §. mando, 14. D. de legat. 2. Quin ne proxeneta quidem qui se mercaturis & nundinationibus interponit quasi mandator tenetur, quia magis monstrat nomen, id est, apud quem pecunia collocetur, quàm mandat, quamuis interdum nomen laudet, l. 2. D. de proxenet. Quod si dolosum consilium fuerit, de dolo actio dabitur, non quà consilium datum erit, sed quà dolus adhibitus; velut in l. 10. §. si quis eo, D. mandat. l. 7. in fin, & l. sequen. & l. 9. D. de dolo malo. Indéque actio de seruo corrupto manauit, vbi Persuadendi verbum Vlpianus de malo consilio interpretatur. l. 1. §. 1. D. de seruis corruptis, nam suadendo delinquentes iuuare sceleris instar est: qua de caussa consilia puniuntur. leg. 16, D. de pœn. Postremæ clausulæ sententia perspicua est. nam cùm in socio personæ delectus habetur. §. 4. Institut. de societ. quippe cùm interdum vnius solius arte, industria & consilio totá societas sustineatur, l. 69. D. pro socio, sequitur vt sit personalis, neque personam electam egrediatur, ac proinde neque ad heredem socij transeat. dict. l. 69. §. morte, D. eodem, neque ad ipsius socium. l. 19. D. eodem. Sic liberti mei libertus, libertus meus non est. l. 58. l. 105. de verborum significatione. Sic de consinibus, l. pen. D. fin. regund. & de adfinibus in l. 34. D. de ritu nuptiarum. §. mariti, Instit. de nupt.

Ad l. 48.

Tribonianus ex specie genus, ex hypothesi thesim vitiosè initio huius legis conclusit. nam Paulus ex quo verba hæc sumta sunt, in l. 3. D. de diuort. in hypothesi de vxore quæ virum suas res ubi habere iusserat, claues remiserat, septem testes adhibuerat, verissimè statuit, si vxor breui tempore reuersa esset, non diuortium hoc esse, sed iurgium, aut quemadmodum Vlpianus appellat fribusculum. Eiúsque rei exempla exstant in l. 31. D. de iure dotium, l. 27. D. de pactis dotalibus, l. 32. §. si diuortium, D. de donatione inter virum, l. 9. D. de diuort. præsertim autem in l. 33. D. de ritu nuptiarum, vbi Marcellus scribit, quamuis iurgium intercesserit, tamen idem matrimonium manere, præsertim si dos reddita non fuerit. Vsus autem huius regulæ sumi poterit exempli loco ex l. 25. & l. 23. D. rerum amotarum. Sed non quod specialiter de viri & vxoris fribusculo dictum est continuò ad genus vniuersum traduci potest: veluti si in calore iracundiæ vulnus aut cædes facta sit, aut mentis impetu per ebrietatem, nam hac pœna coerceri constat ex l. 11. §. sciendum, D. de pœn. item si quis per iram ab aliquo pulsatus est, l. 16. §. 1. D. eodem. Item si quis in iram inconsultò prolapsus alicui conuicium fecerit, l. 5. Cod. de iniur. Memorabilis tamen Theodosij clementia fuit in eos qui temulentia turbulenti Imperatori maledixissent, l. vn. C. si quis imp. maled. nam bonus Princeps adfici iniuria non potest, vt Titus Imp. dicebat. Consequenter videndum est, quantum illud tempus sit, quod Paulus breue, Marcellus non multum appellat: probabile est referri huc trinoctium illud posse, quod vsurpandæ, hoc est, interrumpendæ vsucapionis vxoriæ caussa lege XII. tab. præscriptum fuisse Agellius & Macrobius testantur: quemadmodum in Fragmentis XII. tabul. exposuimus. Nihil autem huc pertinet, l. 1. §. quæri potest, D. ad Senat. Turpill. l. 2. aut l. 3. C. de abolit. in quibus traditur, accusatorem qui errore, temeritate, aut calore nomen alterius detulit, si intra dies XXX, abolitionem petierit, calumniæ pœna non teneri. nam aliud est pœna calumniæ lege Rhemnia non teneri, aliud nulla omnino pœna teneri. nam ei qui temeritatem agnouit, non tamen iniustam accusatio futura est, l. 7. D. de accusat.

Ad l. 49. & l. 73. §. vltim.

Obscura sententia est. nam cùm fraus, dolus circumuentio, neque ipsi circumuentori, neque alteri cuiquam prodesse possit, l. 12. D. de dolo, l. vltim. §. 1. D. de eo per quem fact. leg. 37. D. de action. emt. l. 1. in fin. l. 4. §. Labeo, 13. D. de dol. except. cui dubium est, quin nemini actionem præbeat? l. 14. §. 3. D. de furt. Vbi depositarius, cuius dolo res ei subrepta est, nullam aduersus furem actionem habet. Neque ad rem pertinet quod profertur ex l. 4. §. illa etiam, & §. quæsitum, D. de dol. except. vbi agens ex doloso tutoris aut procuratoris contractu per doli exceptionem excluditur. nam hic de actione ibi de exceptione quæritur, illic actio conceditur, hic denegatur. Vt illud omittam quod illis locis actio non ex circumuentione, sed ex conuentione tutoris aut procuratoris nascitur. Quæri posset, an Circumuentio patiendi significatione posset accipi, quia quis non alterum circumuenit, sed ipse circumuentus est, l. 51. §. 1. D. de Ædilit. edict. vbi procurator qui sciens mancipium morbosum emit, ex domini circumuenti damno redhibitoriam actionem non habet. at ipse procurator, qui sciens prudens morbosum emit, circumuentor ait, & doli à venditione facti particeps. Quare videndum est, an potius *Conuentio* legendum sit: vt eadem sit sententia quæ est, l. 11. D. de obligat. & action. & leg. 73. §. vltim. j. hoc titul. Alter dicitur vel plane extraneus, vel procurator, vel nuncius. Qui planè extraneus est, negocium alteri vel alterius nomine gerens nihil agit per extraneam personam nihil adquiri potest. §. penult. Institut. per quas pers. leg. 3. D. quod vi aut clam. Qui procurator est, etiam nihil agit: veluti procurator meus qui mandatu meo emit idcircò nihil egit, quia nec sibi emit, quia noluit, nec mihi, quia non potuit: itaque non mihi sed sibi emti actionem adquirit. leg. 7. Cod. si quis alter. vel sib. At si & procuratoris & venditoris is sit animus, vt res procuratori tradita mandatori adquiratur, mandatori adquiretur, adeò vt etiam sola venditionis voluntas sufficiat, leg. vltim. eod. lege qui mihi, D. de donatione. Quod si emerit quis sibi sua pecunia sub alterius nomine vel pecunia aliena, id est, altero precium soluente, sibi ipse adquirit. leg. 4. 5. 6. Cod. eodem. Qui nuncius est, nullo modo extraneus est, sed iuris intellectu idem ipse est qui iussit. nuncius enim & epistola æquiparantur: nam Epistola est nuncius mutus, Nuncius epistola loquens, leg. 2. D. de pact. l. 1. §. vltim. D. de contrah. emt. leg. 1. D. de procurat. leg. 2. D. de obligat. & actionib. leg. 1. D. mandat. Qua de caussa rectè Accurtius notat, nuncium epistolæ vicem gerere, in leg. 15.

D. de

D. de const. pecun. & l.51. D. de Ædil. edict. Portò omnes iurisgentium obligationes per nuncium contrahuntur. veluti societas, mandatum, locatio, emtio, lege 1. §. vltim. D. de contrahend. emt. leg. 2. D. locat.

Ad l. 50. & l.109.

Delinquitur non tantum facto, sed etiam consilio & consensu. leg. aut facta, 16. D. de pœn. Consentire autem videtur, non modò qui consilio iuuat, sed etiam qui cùm dissuadere & contradicere possit, neque dissuadet neque contradicit, leg. 7. l. 12. D. de sponsal. leg. 11. in fin. D. de his qui not. infam. Vt autem qui cùm prohibere possit, non prohibet, in delicto est, leg. 3. & leg. 9. D. de noxal. action. leg. scientiam, 45. D. ad legem Aquiliam. l. 1. §. excusantur, 19. D. de senatus. Silan. leg. 3. §. si cùm omnes, leg. idem quæritur, §. 13. §. exercitu, D. locat. similiter qui cùm prohibere non posset, non prohibuit, extra culpam & crimen est, l. 1. §. 1. D. si famil. furt. fec. leg. 4. D. de noxal. actio. l. 1. §. occisorum, & dict. §. excusantur, D. de sen. Silan. leg. Fluminum, 24. §. quamquam, Digest. de damn. inf. leg. quid ergò, 13. D. de his qui not. infam. Absurdum autem est quod profertur ex leg. si quis seruo, 20. Cod. de furt. cùm illam Iustiniani nouam constitutionem esse constet, quæ singulare ius habeat. Huc autem ille Senecæ versus pertinet in Troade, Qui non vetat peccare, cùm possit, iubet.

Ad l. 51.

Cepisse verbum interdum impropriè & abusiuè vsurpatur, vt in leg. 28. D. de legat. 3. leg. 42. D. de legat. 2. l. 26. §. hi qui solidum, D. ad Trebellian. interdum propriè, vt in h. l. & l. aliud est, 71. D. de verbor. signif. vbi pars quæ retinetur, capi, quæ restituitur, accipi dicitur. Cetera diximus ad leg. 13. 3. hoc titulo.

Ad l. 52.

Caput hoc in quo Vlpianus duo edicti prætorij verba interpretatur, pertinet ad tit. de verbor. signific. Cùm autem verbum *Defendere* tam in procuratore quàm in reo ponatur, leg. rectè defendi, 63. D. de iudic. tamen hanc solam partem attingere Tribonianus videtur. nam alienus non defendere videtur, non modò si neget se iudicium accipere, verum etiam si cùm iudiciũ accipiat, non tamen satisdet. nemo enim alienæ rei sine satisdatione defensor est idoneus. quin ne antiquo quidem iure (si modò in rem agebatur) suæ rei quisquam defensor erat idoneus sine satisdatione indicatum solui, §. 2. de satisdat. Itaque plena defensio accipitur (inquit Vlpianus) si & iudicium non detrectetur, & iudicatum solui satisdetur, leg. item ait, 21. §. vltim. D. ex quibus causs. maior. Videtur autem Vlpian. hæc scripsisse ad edictum Si quid in fraud. patr. nam leg. 1. D. ill. titul. ex hoc eodem eius libro sumta est. Cùm enim alienare videatur, etiam qui litem mori patitur, dict. l. 1. §. quid si se rectissimè subiungitur nõ defendere libertum videri, non tantum qui latitat, &c. Item qui susceptam litem eremodicio deseruerit, l. 7. §. vltim. D. de minorib. leg. 13. D. iudic. sol. Quod eodem modo dici posse fateor in disputatione, l. 3. & l. 5. D. ex quibus causs. in poss. nisi quod in alieno defensore satisdatio perspicuè exigitur, d. l. 5. §. vlt. Ill. tit. l. si filij, 36. D. iniur. Acutissimè autẽ Martinus Defensionem ab Actionis susceptione separauit, vt illa ad extraordinarias, hæc ad ordinarias persecutiones pertineat: de quibus Paulus in l. actio, 47. D. de neg. gest. & Vlpian. tit. 25. nam in Euictionib. omninò nõ defendere nihil aliud est quàm actionem non suscipere.

Ad l. 53.

Certum est, cuius per errorẽ dati repetitio est, eiusdem consultò dati repetitionem non esse, l. 1. l. si non sortem, 16. §. 1. D. de condict. indeb. l. indebitum, 9. C. eod. sed non cõtinuò si repetitio non est, idcirco donatio est. nam in donatione vtriusque animus cõcurrat oportet l. in omnibus, 55. D. de obl. & act. l. Si ego, 18. D. de reb. cred. l. 9. §. 1. D. de iur. dot. Itaque ignoranti liberalitas non adquiritur, l. 2. §. 2. & l. absenti, D. de donat. Quid igitur, si qui se non debere sciebat, ei qui deberi sibi putabat, soluerit? item quid si quis sciens indebitum dedit hac mente vt posteà repeteret? nam hoc casu repetitio quidem non erit, l. quod quis, 50. D. de cond. indeb. neque tamen erit donatio, l. si tibi, 20. D. de reb. cred. Similiter, si qui aurum debebat, sciens æs dederit aurum putanti, non repetet quidem, sed tamen non donauit: aurum enim insuper petenti obiicietur exceptio, nisi æs reddat, l. si cùm aurum, 50. D. de solut. Considerandum igitur satisne cõmodè hanc regulam, ita simpliciter & infinitè Tribonianus tradiderit, cùm hæc potius quasi donatio sit, quàm mera aut absoluta donatio: qua de caussa similis donationi appellatur in l. 12. D. de donat. quo modo intelligẽda est, l. 7. §. si seruus, D. pro emt. nam alioqui insinuatione opus esset, quam ad meras donationes pertinere constat. l. 30. & seqq. C. de donat. Probabile est autem hanc Pauli sententiam ad eos pertinere qui donare prohibentur. veluti ad libertos qui patronis fraudem facerent, l. 1. & l. 5. quæ ex hoc eodem Pauli libro sumta est, D. si quid in fraud. patr. item ad debitores, l. 6. §. simili modo, D. quæ in fraud. credit. nam cùm alienatio hæc nullum nomen habeat, & proximè ad donationem accedat, non incommodè Paulus subiecit, eam donationis specie contineri.

Ad l. 54. l. 59. l. 120. l. 143. l. 156. §. 2. & §. 3. l. 160. §. vlt. l. 175. §. 3. l. 177.

Horum omnium capitum hæc summa est, Qui in ius alterius succedit, neq; deteriore, neque meliore cõdicione esse debet, quàm is fuit cui successit. Successorũ autem alij vniuersales sunt, vt heres & bonor. possess. alij singulares, vt emtor & legatarius. De singulis igitur ordine videamus, ac primùm de successore vniuersali. Successor vniuersalis, deteriore cõdicione quàm is à quo caussam habuit, esse nõ debet, l. 59. s. h. t. item l. 177. item l. 156. quæ cum negatione legenda est, vt in l. 3. D. de itin. actúq. priuat. vnde caput illud descriptum est: & vbi Vlp. scribit, si quis vi, aut clam, aut precario via vtebatur à defuncto, cum non minus ab hærede quàm à defuncto prohiberi. Quæsitum igitur ius defuncto vel ex pacto, vel ex stipulatione, vel ex alio cõtractu, heredi quoque quæsitum intelligitur, l. 9. D. de probat. l. 25. D. de pact. dot. itémque ex mora, l. 27. D. de vsur. & vicissim, quæ nõ tenuit defunctum obligatio eadem heredem non tenebit. l. 8. D. de obl. & act. quam dilationẽ in defuncti persona habuit obligatio, eandẽ in herede habebit. l. Publius, 36. §. 1. D. de cond. & demonst. quam actionem recusare defunctus potuit, eãdem heres recusare poterit, l. 6. D. de magistr. conuen. Deinceps de non

meliore condicione videamus. de qua est hoc ipsum caput 54. Nemo plus iuris ad alium transferre potest quàm ipse haberet. item capit. 120. Nemo plus commodi heredi suo relinquit quàm ipse habuit. Itaque qua quisque obligatione deuinctus est, si modò ex contractu nata est, eadem heres tenetur, leg. ex contractibus, 49. D. de obl. & action. leg. si quis, 57. D. de verbor. obligat. leg. 3. Cod. de reb. alien. non alien. adeò vt ne militari quidem priuilegio liberari possit, leg. penult. Cod. de restitut. mil. Item, quod defuncti forum vt conueniretur fuit, id etiam heredis erit, neque id priuilegio vllo deuitabit, leg. heres, 19. D. de iudic. quippe qui in eius locum succedat, à quo heres relictus est, leg. si is qui. 34. D. eodem, itaque plures vnius heredes nihilo plus ex actione defuncto competente suferent, quàm ipse aufer te potuisset, leg. vltim. D. si famil. furt. fecisse. Vtriusque autem illius sententiæ hæc ratio est, quoniam heres non censetur alter à defuncto, sed ipsius personam sustinet, cùm vniuersi iuris successor fit: qua de caussa & iisdem commodis frui & iisdem oneribus teneri debet, leg. 6. Digest. de exceptio. Sequitur vt de successoribus singularibus videamus. Successor singularis dicitur, qui res singulas à domino iusta ex caussa nactus est, veluti legatarius, nam is rei tantum non iuris successor est, leg. 9. §. 2. D. de edend. item emtor, qui modò vniuersitatem non emit, qualis describitur sub titul. Institut. de eo cui libertatis caussa bona addicuntur, aut sub titul. sequenr. item emtor hereditatis aut fideicommissarius vniuersalis: nam in quem hereditas transfertur, in eundem onera omnia transferuntur. Horum igitur eadem ferè quæ vniuersalium ratio est. Itaque quæ interdicta vel heredibus vel in heredes competunt, eadem etiam emtoribus & in emtores conceduntur, leg. 2. & leg. 3. in fin. D. si seruitus. vindic. leg. 2. §. sunt autem, D. de interdict. leg. 3. §. sit prætor, D. de aqu. quotid. In nonnullis tamen differentia est. nam defuncti dolus heredi nocet. venditoris dolus, emtori non nocet, leg. sicut, 37. D. de action. emt. leg. 4. §. auctoris, 27. D. de dol. except. Item in vsucapione defuncti vitium heredi bonæ fidei possessori nocet, leg. 5. leg. 11. D. de diuers. temp. præscript. leg. 7. §. prætor ait, D. de publici. Regulariter autem constitutum est, vt neque deteriore neque meliore condicione successores sint, quàm sui auctores futuri fuerant. Itaque qualis quæque res est, cùm traditur, siue libera siue serua, talis apud emtorem esse solet: & quod ius in ea auctor habuit, idem ipsum auctor habiturus est, leg. traditio, 20. D. de adquir. rerum domi. l. alienatio, 67. D. de contr. emt. quod intelligendum est, siue ius emtum sit siue corpus. quamquam emtori corporis ante traditionem nulla in rem actio competat: emtori iuris etiam ante cessionem datur vtilis actio, si quidem hereditas aut in rem actio vendita sit, leg. vltim. Cod. de hered. vel action. vend. Neque aduersatur, quod Paulus ait, fundi dominum vsumfruct. eius alteri posse cedere, quem tamen ipse non habeat. l. quod nostrum, 63. D. de vsufruct. nam vsumfruct. ciuiliter quidem (id est, quatenus est seruitus) dominus non habet, naturaliter habet, qui propterea mixtus vel confusus appellari potest, l. 26. §. 1. D. de verb. oblig. l. 21. §. si fundum, D. de except. rei iud.

Nihilo magis aduersatur quod creditor pignus vendens caussam dominij præstat, quam ipse non habet, leg. non est nouum, 46. D. de adquir. rerum dom. Nam hoc pignoris iur est, quod creditor habuit, vt vendere pignus possit, siue id nominatim conuenerit, siue tacite & vi ipsa oppignerationis. nam cum vsitatum & vulgare illud pactum esset, tandem etiam omissum pro adiecto haberi cœpit, leg. 4. D. de pign. act. Ac de auctoris quidem condicione in successionis persona non minuenda locus est in leg. 6. D. de hered. vel actio. vend. vbi Paulus scribit, venditoris beneficium emtori prodesse debere, itémque in l. emtor, 28. C. de euict. vbi quas defensiones venditor habebat, easdem emtor ex illius persona habiturus dicitur. item in leg. 5. Cod. de hered. vel actio. vend. vbi emtor hereditatis qui heredis persona fungitur eius aut mandatas aut vtiles actiones habet. De non meliore autem condicione locus est capit. 163. infra hoc tit. Quod ipsis qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit. & cap. 160. Absurdum est plus iuris, &c. Item capit. 175. Non debeo melioris condicionis esse quàm auctor meus à quo ius in me transit. Exemplum autem exstat in l. vltim. §. 1. D. ad Velleian. vbi mulier quæ cum intercederet rem pignerauit, quod à creditore recuperatura esset, si is rem vendiderit, ab emtore quoque recuperatura dicitur: ne melioris condicionis emtor sit, inquit Pomponius quàm fuerit venditor. Item in leg. 12. Cod. de distr. pign. Vbi pignus à debitore venditum cum onere suo ad emtorem transit. item in leg. 9. §. vltim. D. de except. rei iud. vbi quæ rei iudicatæ exceptio in auctorem valebat, eadem etiam in emtorem valere dicitur. Neque obstat l. vltim. §. 1. D. de contrah. emt. vbi emtor eius fundi ex quo dominus certam pensionem annuam promiserat in eam obligationem non succedit. quoniam personæ illa fuit imposita obligatio, non prædio. æris autem alieni personalis actio fundum non sequitur, l. 1. §. si heret, D. ad Trebellian.

Ad l. 55. & l. 129.

Opponuntur hæc inter se, Dolo facere & suo iure vti. Item, vi facere, iure suo vti. Prioris exemplum est in eo qui suum filium pro iure patriæ potestatis apud se retinet, cùm interdicto de homine libero exhibendo agitur, leg. 3. §. 1. D. de hom. lib. exhib. Item qui fossa in suo facta vicini fontem auertit, puteive vicini venam præcidit, pluuiámve aquam coercet, l. 1. §. iidem aiunt, D. de aqu. & aq. plu. l. fluminum, 24. D. de damn. inf. item in eo qui à debitore quem sciebat soluendo ceteris creditoribus non esse, æs suum recuperat: cum agitur ex edicto Quod in fraud. cred. leg. 6. §. apud Labeonem, D. ill. tit. Sequitur vt de vi differamus. Nam etsi quis vi vtatur, tamen si pro suo iure vtatur, vti non videtur: propterea quod ea demum vis appellatur, quæ contra bonos mores suscepta est, leg. 3. D. quod met. caus. Itaque cùm magistratus eiusve minister violenter aliquid pro potestate & imperio sibi delato fecerit: neque de vi neque iniuriarum tenetur, dict. l. 3. & l. 13. §. 1. D. de iniur. l. quemadmodum, 29. D. ad leg. Aquil. l. qui restituere. 68. D. de rei vind. l. 3. D. ne vis fiat ei qui in poss. Similiter si senior propinquus in iuniorem de communi propinquorum sententia intra priuatos parietes ob mediocre delictum animaduerterit,

terit, non vim fecisse, sed iure suo vsus intelligitur, leg. 1. Cod. de emend. propinq. Quinetiam qui in possessionum controuersiis vim repellit, & vi sibi ereptam possessionem vi retinet, vi possidere non videtur, leg. 1. §. vim vi. & leg. 17. D. de adq. possessio. Imò verò qui possessionem sibi per vim ereptam vi recuperat, dum modò confestim & in calore & congressu eam recuperet, leg. 3. §. eam igitur, D. vnd. vi. Item qui in possessionem missum vi repellit, quia vel rem suam esse defendit, vel debitoris esse negat, vel denique exceptione aliqua tutus est, edicto non tenetur, leg. 1. §. 3. & §. 4. D. ne vis fiat ei qui in possess. vt nec is qui in ius vocatum iusta de caussa & pro suo iure vi exemit, leg. 4. D. ne quis eum qui in ius. denique vt vim vi repellere liceat, omni iure & naturali & gentium & ciuili permissum est, dict. l. 3. de iust. & iur. l. 4. l. 45. §. 3. D. ad leg. Aquil. sed tamen cum moderatione inculpatæ tutelæ, vt ait leg. 1. Cod. vnd. vi hoc est, vt se quisque ita tueatur, vt vim ab altero inlatam non excedat: quoniã in excessu culpa est. Quod autem cap. 155. scribitur, eum qui ordinaria actione experitur, vim non facere, referendum videtur ad eam vim quæ in vocationibus in ius adhiberi solebat ea lege XII. tabul. *Si caluitur*, pedémve struit, manum endo iacito. Nam vocare in ius non erat quod hodie est iudici libellum porrigere, leg. 5. D. de in ius voc. non interpellare iudicem defensionis suæ audiendæ gratia, leg. 1. D. de in ius voc. sed vi inuitum & repugnantem ducere, rapere, trahere. quam vim neque in matronis vsurpari mos erat, vt Valer. libr. 2. testatur, neque in iis qui domo in ius euocabantur, leg. plerique, 18. D. de in ius voc. leg. qui in domum, 23. D. de iniur. neque in iis quibus reuerentia debebatur, nisi venia à Prætore impetrata, l. 1. & pass. D. ill. titul. Illud notandum est, Veteres & vim metui & fraudem dolo coniunxisse: sed quoniam metui vis inest. idcircò actio quæ olim dicebatur Quod vi metúsve caussa, posteà dici cœpit Quod metus caussa, leg. 1. D. ill. titul. sic quoniam dolo fraus inest, leg. 7. §. 4. D. de pact. idcircò actio quæ olim dicebatur de dolo malo & fraude, leg. 1. D. de his qui not. infam. posteà dici cœpit, De dolo malo. Illud ad extremum quasi corollarij loco subiungi potest, Quemadmodum dolo facere non videtur qui suo iure vtitur: ita vicissim dolo facere videri qui suo iure non vtitur, leg. dolus, 44. D. mandat. leg. 3. Digest. quæ in fraud. credit.

Ad l. 56.

Huic satisfactum est sub leg. 9. suprà hoc tit.

Ad l. 57.

Nec præstari bis nec exigi bis res eadem potest, siquidem rem eandem, corpus idem intelligimus, leg. 34. §. 2. de legat. 1. sed aliud est petere, aliud exigere. Itaque bona fides pati potest, vt res eadem bis petatur, tametsi non bis præstetur, sed semel res & semel æstimatio, leg. 10. D. de action. emt. leg. 18. de oblig. & act. Similiter si ex duorum testamentis eadem res vni debeatur, adepta ex vno æstimatione, petere rem ex altero poterit. §. 6. in fin. de legat. quoniam aliud est res, aliud æstimatio rei, leg. 28. D. de nouar. Commodius igitur sic dicemus, Bona fides non patitur, vt bis idem ex eadem caussa exigatur: quia non amplius quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest, leg. 14. §. 2. D. de except. rei iudic. at non ex eadem caussa & res & precium deberi potest, l. 21. D. de hered. vel act. vend. Cetera dixi Obser. lib. 5. cap. 29. ad hanc ipsam legem.

Ad l. 58.

Ex suo quisque contractu obligatur, non ex alieno, leg. penult. Cod. ne vxor. pro mar. Itaque pater ex filiifamil. contractu iure ciuili non obligatur, leg. 1. Cod. ne fil. pro patr. iure prætorio obligatur quatenus in peculio est, siue locupletius peculium factum sit, siue non sit, leg. 2. & pass. D. de pecul. Ex delicto verò vel quasi delictu pater non tenetur, leg. 1. §. si filius, D. de his qui deiec. sed tamen si quid ex filij delicto ad peculium redierit, veluti si furtum fecerit, eatenùs in patrem actio dabitur, l. 3. §. penult. D. de pecul. leg. vlt. D. de aleator. Ex delicti caussa non de peculio sed noxalis datur, dict. l. 1. D. qui deiecer. leg. 4. §. penult. D. de aleat. Regulariter ergò in filium ex suo delicto actio de peculio conceditur: veluti si litem suam fecerit, leg. 5. §. penult. D. de oblig. & act. l. filiusfam. 15. D. de iudic. item si seorsim à patre habitans aliquid effuderit, dict. l. 5. §. pen. & §. 5. de oblig. quas. ex delict. At cùm filius sui iuris factus est, ex suis delictis in solidum conuenitur, leg. 4. §. 1. D. quod cum eo. Quid ergò si filiafam. res amouit? Nascitur quidem ex delicto rerum amotarum actio: sed tamen rei persecutionem continet, leg. si mulier, 21. §. penult. D. rerum amotar. nisi fortè quia res non restituitur, in litem iuretur. l. 8. & l. seq. D. eodem. Quare cùm sua natura pœnalis non sit actio, non propriè videtur ad hanc regulam pertinere: sed tamen in patrem hoc quoque nomine actio dabitur, quatenus ad peculium redierit, dict. l. 3. §. penult. D. de pecul. l. 3. §. si filiafam. l. 6. §. 1. D. rerum amot. l. penult. D. de cond. furt. Quod si filius ob delictum suo nomine condemnatus est, iudicati actio non inspectu eius origine in peculium aduersus patrem dabitur: quia rum quasi contraxisse videtur qui ex re iudicata debet. d. l. 3. §. idem scribit, de pecul. & l. tam ex contractibus, 57. D. de iudic.

Ad l. 59.

Explicata est sub cap. 54. ĩ. hoc tit.

Ad l. 60.

Tria verba notanda sunt: Interuenire, Mandare, Pati. Interuenire generaliter dicuntur, qui fideiubent, qui accessionis nomine promittunt, qui nouandi animo alienam in se obligationem suscipiunt, denique qui pro alio res suas obligant. l. 7. §. 2. D. de minor. Mãdare est negocium dare. quod tribus fit modis: Expressè, tacitè & fictè. Expressè per hæc verba nominatim pronunciata: volo, mando, rogo, recipio, leg. 1. D. mand. Tacitè, per patientiam, veluti cùm quis altero pro se interueniente tacet neque contradicit, leg. 6. §. si passus, l. 18. l. 53. D. eodem. Fictè, per ratihabitionem: quia per fictionem ex posteriore tempore in tempus præteritum retrotrahitur, leg. 16. §. 1. D. de pignor. vnde vulgaris sentẽtia: Ratihabitio mandato comparatur, & quod ab altero gestum est confirmat, l. vltim. D. de bon. poss. Mandatum locum habet in

procuratione leg. idémque, 10. §. si quis ea, Digest. mandat. leg. 2. D. de proxenet. Ratibabitio in planè extraneo, id est, neque nuncio neque procuratore leg. 6. §. idem ait, Digest. de neg. gest. Patientia medis est inter consensum & contradictionem. modò enim consensus vim habet & patienti præiudicat. Itaque qui fieri patitur quod prohibere potest, consentire & comprobare intelligitur: veluti Sciens dominus & patiens rem suam ab altero alienari consensisse alienationi videbitur, leg. 12. Digest. de euict. leg. 38. D. de donat. inter vir. Sciens rem suam ab altero obligari consensisse intelligitur, præsertim si sua manu instrumentum conscripsit, leg. 26. §. 1. Digest. de pignorat. Sciens & patiens mandari ab alio vt sibi credatur, mandati actione obligatur, l. 18. Digest. mandat. Sciens pater & patiens filiofamil. mutuam pecuniam dari, S. C. Macedoniano non adiuuatur, leg. 12. Digest. ad Macedonian. Ex contrario qui fieri patitur, quod prohibare non potest, non intelligitur consentire, & ob id silentium illi non præiudicat, leg. penultim. Digest. de re iudicat. veluti, Creditor sciens & patiens debitorem pignus vendere, non continuò pignus remisisse intelligitur, quasi nominatim consensisset: scit enim caussam pignoris sibi permanere, leg. 8. §. non videtur, Digest. quibus mod. pignus solu. Debitor præsens & patiens rem suam pigneratam à creditore legari sibi non nocet, ne si testamento quidem vt testis subscripserit, leg. 39. Digest. de pignor. action. Illud ad extremum notandum est, quoniam ex mandato gesto mandati, ex negociorum gestione negociorum gestione actio competit, dict. leg. 6. §. idem ait, De negoc. gestio. idcircò distinguendum esse, vtrum ratum habeatur gestum à præsente an ab absente. nam præsens propter ratihabitionem mandati obligatur, dict. leg. 6. §. si passus, & leg. 18. Mandat. absens verò, negociorum gestorum, dicta leg. 6. §. idem ait, De negoc. gest. leg. 20. §. 1. Digest. mandat. quia mandati actio nisi mandatum præcesserit, competere non potest.

Ad l. 61.

Præsidis officium fuit in prouinciis videre vt sarta tecta ædificia essent, leg. 7. Digest. de offic. præs. itémque Curatoris reipub. leg. 46. Digest. de damn. infe. Iure gentium ita cuique domum in suo & facere & reficere licet, vt etiam luminibus vicinorum obstruat atque officiat, leg. 9. leg. 14. Digest. de seruitut. vrban. leg. 8. leg. 10. Cod. de seruit. & aqu. domus enim omnes præsumuntur liberæ, nisi probetur seruitus, dict. leg. 8. & leg. 13. Digest. de nou. op. nunciat. Sed vbi seruitus puta luminum constituta est, ita domum reficere licet dum ius alterius non lædatur, leg. 1. §. 9. Cod. de seruitut. & aqu. Similiter qui stillicidium recipere tenetur, eatenus reficere suam domum potest, dum ne stillicidio officiat in quo alter ius habet, leg. seruitutes 20. & leg. sequent. §. vltim. Digest. de seruitut. vrban. Item heres damnatus ne vicini luminibus officiat, si ædes deposuit (id est, depressit) & postea reficiens suprà priorem modum velit tollere in eo officiat vicino in quo ius vicinus habuit, leg. 31. Digest. eodem. Item cuius est superius ædificium ei tollere in infinitum licet, dum tamen ne grauius & præter modum inferius oneret. leg. 24. Digest. de seruit. vrb. Superiori regulæ aduersatur, l. vltima in fin. Cod. de seruit. & aqu. vbi ædificatoribus interdicitur, ne ventum ab area vicini suis ædificiis excludant. Hugolinus quem plerique sequuntur & Harmenop. lib. 2. putant id esse singulare ius de vento. Sed verior est Ioannis & Azonis sententia, vt constituta fuerit ita seruitus: quandoquidem agitur de vtilitate triturationis frugum, quæ sine trituratione sunt inutiles. seruitus quidem constitui non potest si nulla sit prædij vtilitas, veluti vt ne in tuo sedeas aut consistas, leg. quotiens, 15. Digest. de seruit. Nulla autem esse videbitur vtilitas venti non apparentis, non habentis caussam continuam & leniter euanescentis. Sed Imper. constituit, vt valeat seruitus non propter se, sed propter conculcationem frugum. quamuis autem perpetua venti caussa non sit, tamen ne stillicidij quidem est, sed tantùm naturalis est & consequenter etiam perpetua, leg. foramen, 28. Digest. de seruit. vrban.

Ad l. 62.

De hac dictum est sub cap. 7. s. h. t.

Ad l. 63.

De hac quoque explicatum est sub capit. 42. suprà hoc titul.

Ad l. 64.

Hæc regula referri solet ad leg. 3. 4. 5. 6. Digest. de legibus, sumíque exemplum ea leg. 3. Digest. si pars hered. leg. 7. Digest. de rebus dub. Sed Iulianus hoc loco apertè loquitur de agendis negociis & computationibus: cum quibus nihil superioribus illis legibus commune est. Quamobrem commodius referri posse arbitror ad leg. 26. §. non omnia, Digest. mandat. hoc est ad contrariam mandati actionem quæ mandatario aduersus mandatorem comparata est, vt quod eo nomine illi abest recuperet, leg. 12. §. ex contrario, Digest. ill. titul. leg. 14. Cod. de negoc. gest. veluti si quos in mandatum conficiendum vel in itinera necessaria sumtus bona fide vel sua pecunia vel mutuò aliunde sumta fecerit, leg. 1. Cod. mandat. leg. 10. §. idem Labeo, Digest. eodem, etiamsi minoribus sumtibus id efficere mandator potuisset, leg. 27. §. penultim. Digest. hoc titul. Atque adeò quamuis ne mandatum quidem conficere & ad effectum dare potuerit, leg. 56. §. vltim. Digest. eodem, leg. 10. Digest. de negoc. gest. quamuis denique pecuniam sibi ad mandatum exsequendum datam, aut ea de caussa mutuò sumtam sine sua culpa perdiderit, leg. 17. Digest. de in rem vers. leg. 10. leg. 22. Digest. de neg. gest. veluti naufragio, incendio, vel latrocinio pecuniam amiserit: quoniam in bona fide periculum & casus fortuiti non præstantur, leg. 5. Cod. de pignor. action. l. 13. Cod. mandat. & apud Harmenop. lib. 2. titul. 3. Sed notandum est quod diximus *Eo nomine*, vt intelligamus hanc actionem non competere si quid propter aliam quàm mandati caussam mandatario abesse cœperit: veluti si morbo vel latrocinio, vel naufragio, incendióve damnum aliquod acceperit, dict. leg. 26. §. non omnia, D. mand.

quam

quam Bartholus scribit de curialitate oon obseruari sed de rigore iuris vt in quæstione de Ambasiatore derobato ad leg. si seruus, 61. §. quid verò, Digest. de furt. Itaque facti quæstio erit, an legatus vel mandatarius directò propter maodati executionem ea damoa sustinuerit.arg. leg. 27. §. impendia, Digest. mandat. an procurator allegare possit non fuisse id damni passurum si mandatum illud non recepisset. Et hoc est quod Iulianus air *Non temerè*. Iniquum enim est suum cuique officium damnosum esse, dict. leg. 61. §. 3. & leg. 7. Digest. testam. quemadmodum aper. item eum qui liberalitate vtitur, liberalitatis suæ pœnam ferre, leg. 62. Digest. de ædilit. edict. Neque obstat, lex 52. §. damna, & §. sequent. Digest. pro soc. vbi quidquid socio casus fortuitus ademit eius partem à socio reperit: quia societas non officij & liberalitatis, sed quæstua & lucri caussa contrahitur. Africanus autem in dict. leg. 61. disertè scripserat, oemini officium suum, quod eius cum quo contraxerit non etiam sui commodi caussa susceperit, damnosum esse.

Ad l. 65.

Cpeciosissimum argumentationis genus fuit apud Stoicos Sorites ex eo dictus, quod vt ex multis granis superimpositis fit aceruus, sic ille ex multis subiectis & attributis inter seapria & connexis conficitur: cuius firmamentum hoc apud Aristotelem in procem. Categor. reperio, qui tamen nusqnam Soritem, vtpote à Stoicis inductum & vsurpatum, appellat. Cùm alterum de altero vt de subiecto dicitur, quæcumque deinceps de attributo dicuntur, eadem omnia de subiecto quoque dicuntur. Sed Sorites alius est verus, qui & propositionum veritate, & legitimo artificio constat. Alius sophisticus, qui aut à falsitate propositionis, aut ab artificij prætermissione vitiosus est: quemadmodum in libris nostris de Dialectic. diximus. Veri exemplum sumi potest, ex illo Theophili §. furti autem, de oblig. ex del. furti actio datur ei cuius interest. eius interest qui admisso furto læditur. Is læditur qui re salua commodum ex ea percipit. Is percipit, qui etiam ex ea cautionem habet. ergò à primo ad vltimum, creditor subrepto pignore furti actionem habebit, non autem dominus. leg. cuius interfuit, 10. & seqq. Digest. de furt. Alterum exemplum suppetat vetus regula iuris, Heres heredis heres est testatoris, leg. vltim. Cod. de heredit. institu. velut in regno hereditario puta Caroli Magni, centesimus heres tamen Caroli Magni heres est, leg. 194. Digest. hoc titul. leg. 3. Digest. de petit. hered. leg. 70. leg. 170. De verbo. signifi. Sed fallax est ille peruulgatus: Si secundus Episcopus Alexandrinus Marci successor fuit, etiam modernus Episcopus Marci successor est: vt per Decium in l. qui per successionem, 154. infrà hoc tit. Alius est enim successor iuris, alius muneris personalis. Munus personale est quod corporis labore cum sollicitudine animi ac vigilantia sustinetur: veluti tutela pupillorum, curatio adultorum, furiosorum, prodigorum. leg. 1. §. 1. leg. 6. §. vlt. leg. vlt. Digest. de muner. & honor. ex eodem genere est magistratus, curatio reipubl. curatio ecclesiæ vt Episcopatus. Vt igitur nemo est boni magistratus, puta Q. Mutij in Asia successor nisi qui labore corporis & animi sollicitudine prouinciam ad Q. Mutij exemplum administrat: ita nec Marci successor est nisi qui Marci exemplo Ecclesiam administrat. neque enim muneris personalis successio in iure hoc est dignitate & honore consistit, sed in onere, cura & sollicitudine: præter quàm quod huiusmodi munus non transit ad successorem ipso iure sed electione. sicuti dicimus, tutoris aut curatoris heredem, tutorem aut curatorem non esse. leg. 6. §. penult. Digest. de his qui notant. infam. Tertium sumi potest ex leg. proponebatur, 76. Digest. de iudic. Vbi iudicium idem manere dicitur non tantum si duo tresve, verum etiamsi omnes seorsim excusati sint, & alij eorum in locum suffecti. eandémque esse legimus & populi rationem. Fallacis autem exempla sunt innumera, sed illud primum ac summum ex leg. vltim. Digest. de abig. Abigeum à fure non res sed numerus distinguit. qui ouem vnam subripuit, fur est, qui multas, abigeus. quid si quis duas subripuit? minimè, quid si nouem? ne tum quidem. quid si decem? ridiculum videtur vnam facere gregem, nouem non facere. quod tamen contra scribitur in dict. l. vltim. Alterum suppeditat, lex vulgaris, 21. Digest. de furt. Qui ex aceruo frumenti modium sustulit, totius aceruí fur est. Ponatur interrogatio, quid si quis granum vnum sustulerit. quid si duo, tria, decem, viginti, quinquaginta? ne tum quidem. procedatur sensim & minutatim. absurdum videbitur ob vnum granum aceruí furtum fieri, ob decem millia non fieri. quod eodem modo de vino ex eadem leg. disputari potest. Optimum autem omnium sumi potest ex leg. 13. Digest. de solut. quæ est ex eodem Iuliani libro, ex quo hæc nostra descripta est. Qui procuratori non vero soluit, liberatur, si modò dominus ratum habuit cùm primum certior factus est. quid si non eodem momento vel hora? quid si altera, tertia aut quarta? Iulianus ait voces has, cùm primum, statim, & similes ἐν πλάτει esse accipiendas cum spacio temporis nec minimo nec maximo, quod magis intellectu percipi quàm locatione exprimi possit. Quartum sumi potest ex leg. 11. Digest. ad leg. Aquiliam. Actio legis Aquiliæ competit aduersus eum qui manu sua damnum dedit. qui pila ludebat, manu pilam impulit. pila tonsoris manum qua nouaculam tenebat. nouacula serui qui tondebatur, gulam ergò manu sua iugulasse videtur qui pilam impulit. Vitandæ autem huius captionis artem Cicero in Lucullo esse ait, vt cùm ad vnum declinant frangantur, hoc est, vt in singulis interrogationibus insistatur, & qua cuiusque in parte vitium lateat, demonstretur. nam vt viciato vno anulo catheoa omnis dissoluitur, ita vna interiecta propositione falsa, tota coacernatio concidit.

Ad l. 66.

Exceptionum aliæ naturali æquitati consentaneæ sunt, vt doli, pacti, iurisiurandi. leg. 1. §. 1. Digest. de dol. exceptio. leg. Stichum, 95. §. naturalis. Digest. de solut. aliæ ab eadem æquita-

te 'shorrenr: veluti, S. C. Macedoniani, item rei iudicatæ, leg. iudex, 28. Digest. de condic. indeb. item iuris iniquè impetrati, leg. 3. §. vltim. Digest. quod quisqu. iur. Huius autem rei duplex est effectus. prior, vt qui superioris illius generis exceptione aliqua munitus soluerit, tamquam indebitum condicat. leg. si non fortem, 26. §. indebitum. & leg. Iulianus, 60. Digest. de condic. indebit. qui posterioris generis, non condicat. leg. qui exceptione, 40. & leg. iudex, 28. D. eodem. Alter effectus est, quod cùm Constitutum ita demum obliget, si quod constitutum est, debeatur, leg. 11. Digest. de constitut. pecun. qui prioris generis exceptione munitus constituerit, non obligetur. qui posterioris, obligetur, leg. 1. §. vltim. & leg. 3, D. eodem. Vnde intelligitur desinere quidem naturaliter debitorem esse qui exceptionem cum æquitate naturali congruentem adeptus est: qui verò alterius generis, non desinere, sed semper natura debitorem esse. Sic enim hæc Marcelli sententia intelligenda est. nam si ciuile ius spectemus, non si quis exceptionem & perpetuam & naturæ consentaneam nactus est, idcircò debitor esse desinit, leg. 3. §. 1. D. de condic. indeb. Vbi qui iure ciuili obligatus, prætorio iure, id est, per exceptionem non debeat, debitor tamen appellatur. Scripsit ergò hæc Marcellus non simpliciter & absolutè, vt Triboniano tradendæ regulæ facultatem præberet, sed secundum quid: hoc est, secundum effectus illos duos, de quibus diximus: atque adeò in effectu. nam si debitor is est, à quo inuito exigi pecunia potest, leg. debitor, 108. de verbor. signif. profectò is debitor esse definit, à quo inuito exigi posse desiit.

Ad l. 67.

Satisfactum sub l. 9. 3. hoc tit.

Ad l. 68. l. 191. l. 196.

Priuilegium antiquitus dicebatur lex de ciue priuato, id est, singulari lata. Cic. de legib. 3. A. gell. 10. c. 20. cuiusmodi ferè in libris nostris nullæ sunt: quoniam generales esse oportet. l. 3. C. de legibus. Vnius mentio fit de Menandro interprete in leg. 5. D. de capt. & postlim. reu. & ex eodem genere sunt, leg. neque, 61. & l. doctiij, 63. C. de decurion. tametsi Iustinianus in constitut. de Iustin. Cod. confir. statuat etiam eas constitutiones quæ ad certas personas rescriptæ sunt generalium constitutionum vim obtinere. Postea priuilegium quadrupliciter dici cœptum est ius singulare quod beneficio Principis vel vniuersitati, vel caussæ, vel personæ, vel prædio alicui propriè concedebatur: vnde Beneficia pro Priuilegiis passim dicta vt in h. l. 68. & in leg. penult. D. de constitut. princip. quamquam omne quidem priuilegium beneficium est, sed non omne beneficium priuilegium appellatur, vt mox dicemus. Vniuersitati, veluti ecclesiæ, prouinciæ, curiæ, ciuitati, ordini, collegio, scholæ, corpori à Principe concessum erat, velut in leg. 12. Cod. de sacrosan. eccles. leg. 1. Cod. de veteran. titul. de priuileg. scholar. de priuileg. verbor. Constantinopolit. de priuilegiis corporatorum vrbis Romæ. Caussæ priuilegiariæ sunt quibus fauorem singularem ius aliquod extra ordinem indultum est, veluti dos. leg. 1. D. solut. matr. cuius notissima priuilegia sunt ex leg. 1. & aliis Cod. de priuil. dot. Item funus. vnde qui in funeria impensam credidit, creditoribus hereditariis præfertur. leg. penult. D. de religios. nam creditores priuilegiatij ad hoc caput referendi sunt, hoc est, ij qui permissa ex edicto possessione & venditione bonorum debitoris ceteris creditoribus præferuntur, vt primi suum auferant, reliquorum exactione dilata, leg. 16. & seqq. D. de rebus auct. indic. possid. cuiusmodi est fiscus. vnde tit. in Cod. de priuil. fisci, nimirum vt inter creditores primum locum obtineat. Personæ priuilegiariæ sunt, veluti parens, patronus, maritus, vxor, frater, soror, socius: quibus hoc datum est, vt in id tantum quod facere possunt conueniantur, vti dictum est ad leg. 28. suprà hoc tit. Item ij qui Reipub. caussa absunt. §. item qui, Instit. de excus. tutor. Res priuilegiariæ sunt, veluti prædis, quibus immunitas concessa est, leg. 4. §. quamquam. D. de censibus. Item quibus aquam aliquo ex loco publico ducere permittitur, leg. 1. §. penult. D. de aqu. quotid. & æstiu. Gentilitia quæ cognatis & cognatis prius offerenda sunt, quàm ea extraneis vendi liceat, 14. Cod. de contr. emt. Beneficium autem propriè dicitur quod benignitatis & sæpè miserationis caussa concessum est: veluti Beneficium S. C. Velleiani propter sexus infirmitatem: beneficium liberorum trium, quatuor aut quinque, propter onera parentum, beneficium bonor. possessionis quod datur emancipatis: beneficium diuisionis ex epistola. D. Hadriani. Deinceps regulæ its constituendæ sunt. I. Beneficium personæ proprium ills deficiente extinguitur, neque ad successorem transmittitur. cuius rei exemplum ex dotis repetitione, de qua Paulus hæc scripsit, sumendum est. Ergò in repetitione dotis neque mariti priuilegium, vt in id tantum quod facere potest damnetur, ipsius heredi conceditur, leg. 12. & leg. seq. D. solut. matr. neque molieris, vt creditoribus omnibus præferatur, leg. 1. Cod. de priuil. dot. quod eodem modo de omnibus iis quibus priuilegium illod conceditur, intelligendum est: veluti, patre, patrono, socio, donatore, leg. 24. l. seq. D. de re iudic. leg. 9. D. de except. Similiter priuilegium pupilli in tutelæ actione vt ceteris creditoribus præferatur, eius heredi non conceditur. non enim caussæ sed personæ succurritur. l. 42. D. de admin. tut. Item priuilegium patroni vt heres institutus fideicommissum præstare non cogatur, si institutionem omittat, alteri non permittitur, leg. 1. Cod de legat. 2. II. regula hæc erit: Beneficium actionis caussæve alicuius proprium, omnibus ad quos ea peruenit conceditur, neque cum persona exstinguitur: veluti locis aut ciuitatibus concessa Immunitas possessoris morte non exstinguitur. sed ad successores transit, leg. 3. §. 1. l. 4. §. quamquam, D. de censibus. Itaque beneficium personæ datum vt ex loco aliquo publico aquam in suum prædium deducat, persona exstincta perimitur: at prædio datum ad heredem transit. leg. 1. §. permittitur, Digest. de aqu. quotidian. Tempus iudicati faciendi quod damnatis conceditur, eorum quoque heredibus permittitur. l. 29. D. de rei iudic. Quod autem de actione dicitur, idem etiam in exceptione valet, vt rei competentis exceptiones

ptiones etiam heredibus & fideiussoribus competant, dict. l. 7. D. de excep. Vtriúsque autem sententiæ coniunctim exempla exstant in dict. leg. 7. de except. l. 3. D. de censibus, l. 1. §. penult. D. de aqn. quot. Neque verò huic regulæ aduersatur quod obiici solet ex l. 6. D. de in int. rest. Omnium qui restitui potuerant, successores etiam restitui. nam restitutiones non propter personam sed propter caussam & æquitatem rei, veluti propter metum, dolum, errorem conceduntur, leg. 1. D. ill. titul. qua de caussa exceptiones eo nomine competentes non personæ sed rei cohærere dicuntur, dict. leg. 7. §. 1. de exceptio. quod eodem modo de Velleiani beneficio, & exceptione iudicandum esse, locus idem ostendit. Postremò admonendi sumus, Beneficij à Principe concessi Principem ipsum interpretem adhibendum esse, leg. 191. infrà hoc titul. veluti si quis à principe impetrauit, vt muto filio suo impuberi substituere liceret, & mutus post patris mortem vxore ducta filium suscepisset, & quæreretur an ruptum foret testamentum, Paulus respondit, Principem ipsum solere sua beneficia interpretari, leg. 43. D. de vulg. substit.

Ad l. 69. & l. 156. §. vlt.

Prior quidem sententia ad libertorum adsignationes pertinet, vt filius libertam sibi à patre adtributam recipere non cogatur, leg. 1. §. 2. D. de adsignat. libert. sed generaliter item vt posterior ad cetera omnia beneficia, veluti donationis leg. hoc iure, 19. §. 2. Digest. de donat. item bonorum possessionis, leg. 3. §. 1. D. de bonor. possess. eius iuris omnis quod in alicuius gratiam inductum est, vnde regula est (vt Iustinian. ait) iuris antiqui. Omnibus licet iis quæ pro se introducta sunt renunciare, leg. penult. Cod. de pact. Quapropter heredi permittitur quartam sibi vel Falcidiæ vel Pegasiani nomine concessam repudiare, leg. si heres, 68. §. vltim. leg. qui totam, 48. D. ad Trebell. Permittitur mulieri Velleiani exceptione non vti. leg. vltim. §. penult. D. ad Velleian. Permittitur damnato, intra tempus iudicato faciendo præstitutum se liberare: quia constitutorum dierum spacium pro iudicato non contra iudicatum per legem constitutum est, l. 7. D. de re iudic. Est autem tempus illud nouo iure quadrimestre, leg. 2. Cod. de vsur. rei iudic. Nihil autem obstat quod vulgò traditur, solutione vel iudicium pro nobis accipiendo nos & inuitos & ignorantes liberari posse, leg. solutione, 23. & leg. soluere, 53. D. de solut. Item eius damnati nomine qui ad supplicium ducitur, quamuis inuiti, appellari posse, leg. 6. D. de appellat. Item liberari me ab eo qui quod debeo promittit, etiamsi nolim, leg. 8. §. vltim. D. de nouat. Item cùm libertus beneficium sit, leg. 1. D. de bonor. libert. nemo seruus delatam sibi libertatem & ciuitatem repudiare potest, leg. vltim. Cod. de testament. manum. Item parentibus permittitur pro liberis etiam inuitis, itémque liberis pro inuitis parentibus liberalem caussam instituere, leg. 1. & seq. D. de liber. causs. Nihil, inquam, hæc aduersantur, quoniam hæc omnia in fauorem vel libertatis vel liberationis, quæ libertatis quædam species est, instituta sunt. De fauore libertatis diximus [illegible] ad leg. 20. hoc titul. de fauore libera-tionis patet ex l. 48. D. de obl. & act.

Ad l. 70.

Gladij potestas dicitur, quod alibi Merum imperium appellatur, id est, ius vitæ & necis in ciues, cuius nota & insigne fuit gladius. Seneca libr. de Clement. 1. capit. 11. Neronem adloquens, Nulli vmquam citius gladius commissus est. In prouinciis Præsides primùm ius gladij habuerunt in milites, post etiam Proconsules, vt etiam in paganos animaduertendi ius haberent, leg. 6. §. penultim. D. de offic. præs. Differentiam autem inter Merum & Mixtum imperium in Epitomat. nostris ad illum titul. exposuimus, itémque in commentario de verbis iuris. Nunc quæstio est, An gladij potestas, id est, merum imperium alicui data, veluti Proconsuli, mandari alteri ab ipso possit. & Papinianus regulam proponit, quod quæcumque specialiter lege vel S. C. vel constitutione Principum tribuuntur, mandari alteri non possint, leg. 1. D. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. quæstio, executio publici iudicij mandari non potest, leg. 11. D. de offic. proconsul. merum imperium mandari non potest. Solent quidem hoc Proconsules, sed extra ordinem. aberrant enim ab ordine iuris, leg. 6 de offic. præs. & leg. 1. D. de offic. eius cui mandat. Porrò nullus magistratus habet merum imperium plenissimum nisi Præfectus prætorio, leg. 1. D. de off. præf. prætor. ceteri partes tantum eius obtinent. veluti, Consul gladij ius habet, relegandi non habet, l. 14. D. de interdict. & releg. Præses prouinciæ habet ius gladij & in metallum damnandi. leg. 2. D. eodem, leg. 6. §. penultim. D. de offic. præs. ius deportandi non habet: ius confiscandi bona damnatorum non habet, leg. 6. de interdict. & releg. leg. vnic. Cod. ne sin. iuss. princip. Præfectus vigilum habet ius atrociter verberandi, ius gladij non habet, leg. 3. §. 1. & l. 4. Digest. de offic. præf. vigil.

Ad l. 71. & l. 105.

Caussæ cognitio in consilio fit, hoc est in consessu iudicum, cum quibus Magistratus litigatorum iura cognoscit. Quare cùm Legatus consilium non habeat, caussæ cognitionem non habeat, leg. 2. D. de offic. eius. Vbicumque igitur caussæ cognitio est, ibi Prætor aliúsve magistratus desideratur, leg. vbicumque, 105. infrà eodem, nimirum qui in tribunali & sella sedens ei consilio præsit. Multa autem sunt quæ Prætore auctore fieri sine caussæ cognitione, ac proinde in plano & æquo loco possunt. Nunc de primo genere videamus. Omnes in integrum restitutiones caussa cognita à Prætore permittuntur, scilicet vt iustitiam earú examinet, leg. 3. D. de in int. restit. leg. in caussæ, 13. §. 1. Digest. de minor. Bonorum possessio (decretalis scilicet) non alibi datur quàm pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque caussa cognita bonorum possessio alibi quàm pro tribunali dari potest, leg. 3. §. 6. Digest. de bonor. possess. & ideò Sessionis dies exspectandus, leg. 2. §. 1. Digest. quis ord. in bonor. possess. Abolitio criminum pro tribunali non de plano impetrari solet, nec præses hanc alteri cognitionem demandare potest, leg. 1. §. 4. Digest. ad Turpill. Suspecti tutoris

accuſatio pro tribunali tantum eaaminari poteſt, & nullus alius de huiuſmodi quæſtione, quàm Prætor Romæ, præſes in prouincia pronunciare poteſt, dict. leg 1. §. ſuſpecti, eodem, quod tamen, quantum ad cognitionem attinet, correctum eſt, D. Seueri conſtitutione, leg. 1. §. 2. D. de ſuſpect. leg. 4. D. de offic. eius cui. Excuſare ſe tutor per libellos non poteſt. leg. excuſare, 25. D. de excuſat. tametſi ante cauſſarum expoſitionem liceat ϗ βιβλίδια ἐπιδῦναι χαμόθεν, vt Modeſtinus ſcribit in leg. εἰδέναι, 13. §. ἀκολούθον, in fin. D. ill. titul. Dilatio non niſi cauſſa cognita indulgeri poteſt. nam cauſſæ cognitio non interpellatione planaria, ſed conſidente magis iudice colligitur, leg. 4. Cod. de dilat. De alimentis tranſigi ſine Prætore auctore & cauſſa cum conſilio cognita non poteſt, leg. 8. in pr. & §. 10. D. de tranſact. Sociorum cauſſa, ne ſupra quàm facere poſſunt, damnentur, Prætoris cognitionem requirit, l. ſed hoc ita, 22. D. de re iudic. Minorum prædia non per libellum magiſtratui oblatum, ſed cauſſa cognita per decretum vendi oportet, leg. 6. C. de præd. minor. Decerni vt damni infecti nomine poſſideatur, niſi per Prætorem & cauſſa cognita non licet, l. 4. §. 2. D. de damn. infe. Dari tutor ex inquiſitione non niſi pro tribunali & decreto interpoſito poteſt, l. 7. §. 1. D. de confir. tut. Deinceps videnda ſunt, quæ de plano expediri poſſunt. Bonorum poſſeſſio edictalis de plano expediri poteſt. quia cauſſæ cognitionem non requirit. l. 1. §. 1. D. quis ord. in bon. poſſeſs. Liberis aut libertis obſequium imperare magiſtratus de plano poteſt, leg. 9. §. 3. D. de off. proconſ. Item leuia crimina audire & diſcutere, leg. 6. D. de accuſat. item libellum accuſationis accipere, l. ſi miles. 11. §. ſexaginta, D. de adult. Quod autem Paulus in l. vnius, 18. §. vltim. D. de quæſtion. ſcribit cuſtodias non ſolum pro tribunali, ſed etiam de plano audiri poſſe atque damnari, omnino de leuioribus criminibus intelligendum arbitror ex dict. l. 6. De accuſat. Porrò Tribunal locus fuit editior in quem magiſtratus gradibus aliquot conſcendebat. Caſſiodor. lib. 6. variar. in formula præfecti præt. Tribunal tuum ideò iam excelſum eſſe moneris, vt locatus ibi nihil humile abiectúmque cogitares. Planus igitur erat locus vnde in Tribunal adſcendebatur. itaque crebrò inter ſe opponuntur, veluti, l. 3. §. 6. De bonor. poſſeſs. l. 5. §. 1. D. quis ord. in bonor. poſſeſs. & ob id à Liuio inferior dicitur lib. 8. Quæ de plano expediebantur, vnius partis poſtulatu & libelli oblatione cui magiſtratus reſcribebat, tranſigebantur: veluti ſi libertus aduerſus patronum libellum offerat, l. 15. D. de in ius voc. Manumiſſio etiam fit de plano, modò is qui manumittit ſit maior xx. annis, & qui manumittitur, xxx. Vlp. in regul. alioquin conſilio eſt opus & probatione cauſſæ. Moris tamen fuit vt ſella magiſtratus deportaretur, & ſi ius dicendum eſſet, etiam de plano conſtitueretur. Valer. de Scipione: Id egerũt ne aut ſellã ponere aut ius dicere auderet. Liuius lib. 41. Sella eburnea poſita iua dicebat, diſceptabátque controuerſias minimarum rerum.

Ad l. 72.

Sumendum eſt exemplum ex damnatione iudicij petitorij in quo poſſeſſor etiam fructus reſtituere damnatur, l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. Sed fructuum alij ſunt naturales, alij ciuiles, l. 62. D. de rei vind. l. 21. D. de verbor. ſignific. Naturales ſunt qui ex ipſo cuiuſque rei corpore proueniunt, veluti procreatione, cùm ex pecudibus fœtus naſcitur, itémque lac, pilus & lana, leg. 28. D. de vſur. leg. 48. §. vltim. D. de adquiren. rerum domin. Ciuiles ſunt qui non ex corpore veniunt, ſed iure percipiuntur, id eſt, negocione veluti vſura pecuniæ, d. l. 62. de rei vind. Item locatione, cùm merces habitationis, opera ſerui, vectura iumentorum, naula nauium fructus dicuntur, leg. 29. D. de hered. petit. leg. 19. leg. 36. D. de vſur. qua de re in Epitom. noſtris ad titul. de vſur. itémque in diſput. noſtra De vſuris abundè dictum eſt. In fructu enim omne illud eſt quodcúmque ad vſum hominis inductum eſt, leg. 42. D. de vſur. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt etiam fructuarium ſuum vſumfruct. pignori dare poſſe. leg. 11. §. 2. D. de pignor. quamuis proprietatem non poſſit, leg. 6. C. de vſu & habit. & in §. 1. Inſtitut. de vſu & habit. vbi etiam hac de re copioſè diſſeruimus.

Ad l. 73.

Vide huius regulæ interpretationem Obſeruat. noſtrarum lib. 6. capit. 5. Hoc addemus, Iuris huius ſummam eſſe & prouidentiam & æquitatem. Prouidentiam, in eo quod qui ſucceſſionem ſperant, bona tueri debent ne diſſipentur. leg. 1. D. de leg. tutor. æquitas in eo quod ad quem commodum, ad eundem onus pertinere debet, l. 3. & leg. 13. §. 1. D. commod. Regulæ autem vitium vnum profertur, ſi femina heres interuedat: nam feminis hereditas deferebatur, tutela non item. l. 1. §. 1. leg. penult. D. de legit. tutor. eſt enim tutela virile munus, vltrà ſexus feminei infirmitatem, l. 1. C. quand. mul. tut. off. l. vltim. D. de tut. Addenda etiam nouo iure altera exceptio eſt, Si minor xxv. annis heres interuedat l. vltim. C. de legit. tutel.

§. 1.

Tutelæ teſtamentariæ datio pars eſt patriæ poteſtatis quaſi patris poteſtas ad pubertatem vſque duret, quod ſummè notandum eſt, leg. 40. D. de adminiſt. tut. quo ex fonte etiam pupillaris ſubſtitutio nata eſt, leg. 2. D. de vulgar. & pupil. Teſtamento ergò dari tutor non poteſt, niſi ei qui in teſtatoris patria poteſtate eſt, leg. 1. D. de teſtam. tut. qua de cauſſa neque pater filio emancipato vel naturali, neque mater vlli filio dare vtiliter poterit. leg. 1. 2. 7. D. de conf. tut. minus etiam poterit extraneus quamuis impuberem heredem inſtituerit, quamquam omnes hi benignitatis ratione à magiſtratu confirmentur, dict. l. 1. & leg. 4. D. ill. titul. actum confirmatus magis datiuus quàm teſtamentarius videbitur, leg. 27. D. de teſtam. tut. Quod cùm ita ſit, tentari poteſt legem xII. ita potius conceptam fuiſſe: vti paterfamil. ſuper pecunia ſua tutelâve ſui heredis: quia tutores non rei ſed perſonæ dantur: dict. l. 4. & l. 14. De teſtament. tut. l. 18. C. de excuſat. & ob id tutor etiam exheredato dari poteſt, l. 10. §. 2. l. 31. D. de teſtam. tut. qua de re in Fragm. xII. tabul. dictum eſt.

§. 2.

Hic §. pertinet ad interpretationem interdicti. Quod vi aut clam, leg. 1. §. 2. D. ill. titul. quod interdictum non ad vitia poſſeſſionis violentæ

scilicet & clandestinæ pertinet, quorum caussa interdicta recuperatoria comparata sunt, vnde vi & de clandestin. possessio. leg. 1. & pass. D. vnd. vi. sed hoc interdictum restitutorium est tantum de opere facto in solo non etiam de possessione. Varia fuerunt edicta de priuatis ædificiis. ex quibusdam est interdictum restitutorium, puta, Quod vi aut clam: ex quibusdam tria, puta de nouis operibus. Tripliciter enim Prætor de iis edixit: primò de noui operis nunciatione: secundò de opere demoliendo quod contrà nunciationem factum est antè remissionem. tertiò de opere faciendo post præstitam satisdationem demoliendi operis. Primo edicto, nec actio, nec interdictum, nec persecutio continetur. noui enim operis nunciatio simplex denunciatio est quæ duobus fit modis, voce aut iactu lapilli. Hæc prohibitio dicitur & denunciatio & testatio inhibendi operis caussa, lege 1. §. 2. D. quod vi aut clam. Sed nouum opus facit aliquis aut in alieno, aut in suo, aut in publico. Si in alieno, tum & per Prætorem, id est, Prætoris auctoritate & officio prohiberi potest: sed commodius est pro domini iure prohiberi, leg. vltim. Cod. de ædific. priuat. quæ vulgò mendosè inscribitur, leg. vn. Cod. de noui operis nunciat. nam qui in fundum alienum ingreditur, à domino prohiberi potest, leg. 3. D. de adquiren. rerum dominio: quinimò domino fundi noceret si denunciaret: quia qui nouum opus nunciat possessorem aduersarium facit, leg. 1. §. 3. leg. 5. §. meminisse, de nou. op. nunc. Vbi verba illa *Per lapilli iactum* glossema sunt hominis imperitissimi. nam lapilli iactus est noui operis nunciatio, leg. 20. Digest. quod vi aut clam. Si in suo vel publico, tum nunciatione opus est. manu & vi vti non licet. quinimò si in publico opus fiat comparatum interdictum est. Nequid in loco publico. sed plærumque nunciatio commodior est, his verbis: Denuncio tibi ne quid in illo loco noui operis facias. nam post eam denunciationem quamuis iure fecerit, tamen demoliri & destruere cogitur. quod secus est in caussa interdicti. Præterea paratior est nunciatio quàm interdictum. fit enim nunciatio sine aditione Prætoris, quæ in interdicto necessaria est, leg. 1. §. 2. D. ill. titul. Nunciatio autem fieri potest non modò certis verbis, verùm etiam iactu lapilli vel minimi, leg. 20. D. quod vi aut cl. In quibusdam tamen caussis, veluti si in littore publico vel in mari ædificetur, vi prohiberi potest, leg. 50. D. de adquir. rerum dominio. Nunc vt ad regulam redeamus, Quint. Mutius violentiam prohibitioni opposuit: clandestinum, scientiæ, leg. 1. §. Digest. quod vi aut cl. Vi facit, qui prohibente aduersario facit, siue per testationem & denunciationem prohibitus sit, siue manu. Clam facit, qui absente & ignorante aduersario facit, si modò eius controuersiam vel timuit vel timere debuit, leg. 3. §. vltim. leg. 4. leg. 11. §. interdictum, Digest. quod vi aut clam. Et his de caussis concurrunt Edictum de noui op. nunciat. & Quod vi aut clam. sed inter se hoc differunt, quod hoc de opere iam facto datur, illud de futuro, l. 1. §. 1. de nou. oper. nunc. hoc tam possessori quàm non possessori datur, illud nonnisi possessori tantùm, dict. l. 5. §. meminisse, eodem.

§. 3.

Dixi eodem capite 5. libri 5. nostrarum Obseruat. Hoc tantùm addam, Monumenti nomen generale esse à monenda & conseruanda memoria dictum, leg. 42. D. de religios. sed tribus modis vsurpatur. vno propriè pro eo loco in quem mortuus inferendus est: altero, pro sepulcro, hoc est, quo corpus aut saltem caput (quæ pars corporis propter vultum potissima est) inlatum est: tertio, cenotaphio, cùm nihil aut alia pars corporis inlata est, lege 2. §. 2. l. 7. §. vltim. & dict. l. 42. de relig. l. 6. in fin. de rerum diuis. Lampridius in Alexandr. Cenotaphium in Gallia, Romæ sepulcrum amplissimum habuit. Cenotaphium dicitur purum monimentum in lege 6. in fin. de relig. Ergò monimentum potest fieri sepulcrum, cenotaphium non potest. Rursus aliud est monimentum sepulcri, quod scilicet muniendi & tuendi sepulcri caussa factum est: veluti porticationes vel maceriæ, l. 37. §. 1. de relig.

§. vlt.

Dixi abundè ad l. 3. C. de donat. quæ sub mod. & attigi. &ad l. 49. hoc tit.

Ad l. 74.

Sumendum est exemplum ex eodem Papiniani libro, id est, ex lege 33. D. de recept. Præfiniebatur interdum iudici & arbitro dies intra quam iudicet, l. 2. §. si iudex & l. 32. D. de iudic. interdum etiam proferendæ, hoc est, prorogandæ diei potestas ei datur, l. 25. D. de recept. Nunc quæritur, an cui proferendæ, eidem referendæ, hoc est, anteuertendæ, anticipandæ, occupandæ, repræsentandæ diei potestas sit: id est, si partes non adfuerint, vel potius si vna pars absuerit, an committatur. & respondetur, alteri per alterum iniquam condicionem adferri non posse. nam litigator qui ad diem non adfuit pœnam committit, lege 21. §. si quis. D. hoc t. l. 2. C. eodem. Sic in communem locum purum inuito socio inferre mortuum non licet. §. religiosum, de rer. diuis. Sic tutori non licet suum pupillum adrogare ne substitutionem à parente factam exstinguat, leg. 17. §. 1. D. de adopt. Denique regula generalis, est, Neminem posse condicionem alterius deteriorem facere, l. 39. D. de neg. gest. l. 25. Cod. de pact. l. vltim. C. de diuid. tut.

Ad l. 75.

Hæc pertinet ad leg. 8. D. de collat. bonor. Collatio bonorum est contributio quam emancipati faciunt de suis bonis cum bonis paternis, vt ea æqualiter inter ipsos diuidantur: sed emancipati emancipatis non conferunt, cùm alter alteri non sit incommodo, sed omnes pari iure sint, leg. 1. §. virim. l. 2. §. si tres. l. 3. §. quamuis, D. eodem & Vlpianus titul. 28. Collatio autem fiebat vel cautione vel rei ipsius diuisione, leg. 1. §. iubet, & §. quamuis eodem, l. penult. §. videamus, D. de bon. possess. cont. tab. plærumque autem cautione, hoc est datis fideiuss. omnia se quæ ipsorum fuerint collaturos: quia cùm emãcipati bona quædã in occulto esse possint, non satis contulisse videtur qui non

cauit. Quod si per contumaciam cauere nolit, A statim ab eo aufertur possessio portionis suæ, & ei denegantur actiones, perinde acsi bonor. possessionem non accepisset. l. 2. §. vltim. leg. 3. D. eod. l. 11. 12. 14. 16. C. eodem vel etiam si nondum data sit bonor. possessio denegabitur quando palam hic negabit se satisdaturum: quippe qui hoc modo videatur bon. possessionem repudiare. Denique qui per contumaciã non cauet vel repudiare videtur bon. possessionem, vel ei renunciare debet. Quod si initio dixerit, se nolle cauere, B post verò mutato consilio cautionem offerat, quæritur an possit per illam pœnitentiam reuocare contumaciam? D. C. ex hac lege, nam hic consilium mutat in fraudem & iniuriam fratrum quibus tota iam patris hereditas adquisita fuerat. Et respondetur, licere quidem consilium siue alterius iniuria mutare l. 11. §. vltim. D. de interrog. Summo iure non licet: sed inter fratres in diuidenda patris hereditate non ius summum sed benignitas potius spectanda est. dict. l. 8. de collat. C bon. Et eiusdem modi exemplum sumi licet ex l. 3. C. de inoffic. testam. Proferri autem ad alias quoque species hæc potest regula: veluti ad l. si sterilis, 21. §. vltim. D. de act. emt. vbi qui ea lege domum emerat vt venditori vel habitare in ea liceret, vel decem exigere, potest alternis annis consilium mutare, & modò habitationem, modò pecuniam præstare: quippe cùm venditori nulla isto modo fiat iniuria. Similiter in l. si verò, 12. §. si mandauero. l. siquis alicui, 27. §. 1. D. D mand. Vbi qui quid mandauit, re integra reuocare mandatum potest. Item in l. 8. D. de iur. deliber. & l. vltim. C. de repud. hered. vbi suus heres posteaquam abstinuit, si modò iniuria nulli fiat, mutare consilium & se immiscere potest. Contrà autem vbi ius alterius læditur, mutare consilium non licet. Velut in l. 20. D. de opt. leg. Vbi qui legata sibi optione quod voluit legit, mutare consilium & aliud eligere non potest. l. 5. & l. 84. §. Stichum, de legat. 1. l. 11. §. Stichum D. de legat. 2. Similiter neque qui hereditatem repudiauit, eam postea recuperare, neque qui semel adiit, eam amplius repudiare potest. l. 4. C. de repud. E hered. vt neque qui sese obligauit, renunciare contractui & obligationi potest. l. 5. C. de obligat. & action.

Ad l. 76. l. 116, §. vlt.

Difficilis est huius regulæ explicatio: nam varietate caussarum plerumque variatur. Interdum aliud est error, aliud ignorantia, aliud dubitatio. F Errat veluti legatus qui se ipsum seruum putat. l. 1. D. de leg. 3. item filiusfamil. qui se sui iuris factum esse putabat. §. exigitur, de bon. sec. tabul. Ignorat, veluti seruus manumissus qui hereditatem aditam fuisse nescit. Item filius qui patre peregrè mortuo sui iuris se factum nescit. Vlpian. titul. 20. Dubitat, qui incertus est, veluti vtrum ab hostibus an à latronibus captus sit, incertus est l. 1. D. de leg. 3. filius in ciuitate qui vtrum pater ab hostibus reuersus sit ánnon ignarus est l. 2. §. 2. G D. vnd. legit. Alius porrò iuris error est, alius facti. Error iuris est falsa existimatio mentis in eo iure quod certum est. l. 9. §. 4. D. de iur. & fact. ignor. veluti Partum ancillæ non esse in fructu. perdere qui filiofam. credit. Error facti est, rei gestæ error, veluti infans expositus quorum parentum sit ignorat. siquis proximum adgnatum decessisse ignoret. De his hæc regula est, vt error facti excuset, error iuris non excuset. l. 9. D. de fact. & iur. ignor. In caussa heredis instituendi, aut legati relinquendi vt multiplex error, ita multiplex eius effectus est, qui nulla regula comprehendi potest.. Error in persona heredis aut legatarij testamentum viciat, id est, scripturam testamenti inutilem reddit, veluti si patruum putauit qui erat frater. l. 9. D. de hered. instit. Error in statu & conditione personæ non viciat. l. 4. C. eod. Error in nomine non viciat. l. 4. C. de testament. Error in demonstratione non viciat. l. 17. l. 33. D. de condic. & demonstr. Error in caussa non viciat. l. 72. §. familiam; D. de condic. & demonstr. Error in re, hoc est in substantia vel nomine rei similiter testamentum viciat d. l. 9. de hered. institut. In caussa vsucapionum error facti, hoc est, falsæ caussæ vsucapionem viciat. l. 27. D. de vsurpat. Ex contrario in eadem testamentorum caussa, qui de statu suo dubitat facere testamentum non potest. l. 15. D. de testam. neque qui de testatoris statu aut morte suáve institutione, aut testamenti iure dubitat, hereditatem adire. l. 15. l. 30. §. penult. & vltim. & ll. seqq. D. de adquir. heredit. Sic errantis obligatio nulla est, vt nec fideiussio. l. 37. D. de fideiuss. Sic in dominij alienationibus in quibus consensus requiritur, error alterutrius contrahentium negocium viciat velut in mutuo, si qui accipit donari sibi existimat. l. 3. §. 1. D. de oblig. & act. In emtione venditione, donatione, si animi vtriusque non concurrant. l. 55. l. 57. D. eod. quia nemo errans rem suam amittit. 35. D. de adquir. rer. domin. nulla voluntas errantis est. l. 12. D. de aqu. pluu. arc. Sic nullius rei possessio aut adquiri aut retineri sine certa scientia potest, præterquam peculij quod vtilitatis caussa iure singulari exceptum est. l. 44. §. 1. D. de adquirend. possession.

Ad l. 77. & l. 123.

His legibus abundè satisfactum in Quæstion. illustr. cap. 34. vbi agitur de differentia inter legis actiones & actus legitimos. Itémque in Obseruat. amicab. lib. 1. c. 29.

Ad l. 78.

Aliud est Res, aliud Caussa rei. Caussa rei plerumque est vtilitas quæ ex ea percipi potuisset. l. 20. D. de rei vind. l. 31. D. de rebus credit. Quotiens igitur actor probauit se alterius dolo fraudatum esse, ad ipsius damnum sarciendum iudex non tantoperè considerat quid dolo aduersarij non habeat quàm quid habere non potuerit. nam id quod ipsius interest æstimatur ex eo non quod iam haberet si rem maturè restituisset, sed ex eo quod habere potuisset, propter aduersarium autem habere non potuit. veluti si res apud ipsum perierit quam si alter habuisset, vendere & precium quod non interit seruare potuisset. Sumatur exemplum ex rei vindicatione, in qua Iudex non tantùm corpus ipsius rei restitui iubet, verum etiam eius rei caussam, hoc est, vt omne habeat petitor quod habiturus foret si eo tempore quo lis contestabatur restitutus illi homo fuisset

fuiſſet, veluti partus ancillæ, fœtus pecudis. l.2.D. de rei vind. Item ex condictione in qua cauſſa omnis reſtituenda eſt, hoc eſt omne quod habiturus eſſet actor ſi litis conteſtatæ tempore reſtitutum fuiſſet l.31. D. de reb. cred. l. 2. Digeſt. de vſur. l.35. l. vltim. §. vltim. De verb. ſignif. Item ex damno iniuria dato: in quo non ſolùm corpus peremtum æſtimatur, ſed etiam cauſſæ corpori cohærentes l.22. Digeſt. ad leg. Aquil. §.5. ad leg. Aquil. Item ex furto, l.46. Digeſt. de furt. l.6. C. eod. l. vltim. C. de cond. ob turp. cauſſ. l. 2. C. de cond. furt. l. 1. C. de his quæ vi met. Item de violenta deiectione l.1. §. rectiſſimè. l.19. Digeſt. vnd. vi. Neque dubitandum eſt quin etiam ad ea quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, regula pertineat: & in ea non ex Græcorum libris corrigendum NON HABEAT: nam ſi homo perierit & apud actorem periturus fuerat, non haberet hominem. Corrigendum igitur ex Martini libro HABERET, ſubaudiendúmque, ſi vel licuiſſet re, ſi maturè reſtituta res fuiſſet: precium enim propter aduerſarij culpam habere non potuit.

Ad l.79.

Quæ in fraudem facta ſunt, ita reſcinduntur ſi conſilio euentus reſponderit. requiritur vt vtrumque concurrat. Exemplum ſumatur de manumiſſione inter viuos in fraudem creditorum facta ex §.2. Inſt. qui & quib. ex cauſſ. manum. l. 15. Digeſt. quæ in fraud. cred. l.10. Digeſt. qui & à quib. man. l. 1. C. qui manum. non poſſ. De ceteris reb. omnibus ex d.l.10.§. ita demum. & l. 15. eod. Quæ verò teſtamentis aut mortis cauſſa donationibus in creditorum fraudem fiunt, nihil huc pertinent. Itaque lex Ælia Sentia tantum in directis libertatibus, non etiam in fideicommiſſariis locum habet l. 1. l. vltim. C. qui manum. non poſſ. nam regula iuris eſt, vt nihil ab heredibus niſi deducta funeris impenſa, deducto ære alieno debeatur. leg. penultim. Digeſt. de religioſ. l.6. l.8. C. ad leg. Falc. l.12. Digeſt. eod.

Ad l.80.

De argumento huius legis diximus lib.4. noſtr. Obſer. cap.7. Vnde iſta quæ ſequuntur decerpſimus. Speciem & genus Iuriſconſulti Stoicorum more vſurpant pro Partem & Totum, velut in §. lex eſt, de iur. nat. Verius enim & planius hæc regula ita conciperetur: Pars toti derogat, id eſt ſingularis diſpoſitio vniuerſali, cuius exempla hæc ſunt. Qui Titio penum omne legauit, ſi poſtea Mæuio vinum leget, detraxiſſe Titio intelligitur. l.2. Digeſt. de trit. vin. leg. Qui Titio vniuerſum fundi inſtrumentum legat, ſi poſtea Mæuio mancipium aliquod leget, de Titii legato ademiſſe intelligitur. leg.24. §.1, D. de adim. legat. Quæ ſanctio vni alicui legis capiti ſubiuncta eſt, ea nouiſſimæ ſanctioni quæ generaliter & indefinitè legi ſubiuncta eſt derogare intelligitur, l. ſanctio, 41. D. de pœn. Qui Titio vernas, Mæuio curſores legat, ſiquidem & vernæ ſint & curſores, ademiſſe Titio & Mæuio vernas curſores exiſtimatur leg.99. §. vltim. de legat.3. Qui fundum Titio cum iis quæ ibi ſeruiebant mancipiis legat, ſi tamen Damæ liberto ſuos filios legarit, qui in illo fundo ſeruiebant, Titio illos ademiſſe iudicatur, lege 41, paragrapho ſecundo, de legatis 3, cui in hanc ſententiam coniungenda eſt l.20, D. de alim. legat.

Ad l.81.

Mandatores & fideiuſſores dicuntur qui alteri pecuniam credi iubent, ſed fideiuſſor per ſtipulationem ac proinde non niſi præſens obligatur: mandator autem nuda conuentione & plærumque per nuncium aut literas obligatur, l.28, l.32, l. 60, D. mandat. Olim antè Nouell.IIII. ius commune fuit, vt creditor omiſſo reo principali, pignoribus etiam non diſtractis conuenire illos poſſet Titius qui mandatu Mæuii Sempronio credebat, pactum inſeruit vt illud ſibi facere liceret. Cùm pignora quæ diſtraxerat non ſufficerent, ad Mæuium regreſſus eſt. D.C. fuit, quia pactum erat vt pignoribus non diſtractis rectà eum conuenire poſſet. Sed ius Titii non ex pacto natum eſt, verùm ex publico & communi iure illi competit. Quare pactum vt liceat quod communi iure licebat, non iuris communis imminuendi, ſed admonendi tantùm contrahentis cauſſa interpoſitum intelligitur, l. qui mutuam, 56. D. man. Variare igitur illo iure licuit, & vno abiecto ad alterum tranſire, l.23, l. 25, l. vltim. C. de fideiuſſ. Alterum exemplum ſumi poteſt ex l.3, C. de fideiuſſ. fideiuſſores ſinguli in ſolidum quidem ipſo iure tenentur, niſi creditor petitionem diuiſerit, l.3, l. 16, l.23, C. de fideiuſſ. ſed illi ex epiſtola D. Hadriani beneficium diuiſionis habent: quid igitur ſi in obligatione adiectum eſt, vt ſinguli in ſolidum teneantur? adiectio hæc formam iuris non mutat, nam etiam illa non addita ſinguli in ſolidum tenebantur: ſed vbi litis conteſtatæ tempore ſinguli ſoluendo ſunt, obligatio in portiones viriles diuiditur, ſi non ſint, inopis onus reliqui ſuſtinent, d.l.3, & l.28, & l. 49, D. eodem. Similiter pactio adiecta, vt quominus pignus veniiſſet, reliquum debitor ſolueret, quia iuris communis eſt, ſuperuacanea eſt, l.9. §.1. D. de diſtrah. pignor. quod idem de pactione dicitur, vt Ruta cæſa in fundi venditione excipiantur, l. fundi, 17. §.3. D. de act. emt. Falſum eſt autem quod vulgò creditur, excipi ab hac regula ſpeciem l. inter ſocerum, 26, §. cùm inter, D. de pactis dotalib. quia ius eſt vt filia ſine liberis in matrimonio defuncta dos patri reſtituatur, etiamſi emancipata fuerit, l.6, D. de iure dotium. At Papinianus ſcribit, ſi pactum ſit reddi, eo valere vt filia ſuperſtitibus liberis defuncta, dos penes maritum remaneat. Sed animaduertendum fuit ius illud in filia emancipata non eſſe commune, quia donatio in emancipatum collata valet: ſed contrà iuris rigorem ex æquitate ad patris orbi ſolatium ei ſuccurſum eſt, vt dotem repeteret, ne vno tempore ſimul & filiæ & dotis iacturam faceret, lege quinta, D. de diuortio, leg. decima, leg.59, Digeſt. ſoluto matrimonio, l.30. §.1. D. de religioſ.

Ad l. 82.

Hæc regula reciprocatur. Donatę eſt ſua ſponte,

nullo iuris vinculo coactum concedere. Non est donare, iure aliquo compulsum coocedere l.19. Digest. de donation. iure cogitur qui debet. debetur autem aut ciuili aut naturali iure si manumissus id soluerit, qood io seruitute contraxerat, quia natura debebat donasse non intelligitur. leg.19. §.penultim. D. de donat. si quia ad ἀντίδωρα, id est ad remunerandum obligatus, leg. 25. §. consuluit, D. de petit. hered. benemerenti officium præstiterit, non donatio est sed merces: veluti discipuli in præceptorem. leg. Aquilius, 27. l. 19. §. 1. l. penultim. §.1. Digest. de donat. Vnde Martini, Iohannis & Accurtij error deprehenditur, qui remunerationem donationem esse putabant. nam qui sciens iure omni indebitum soluit, donasse quidem intelligitur, sed qui iure naturali debitum sciens prudens soluit non donasse intelligitur. D.l.19. §.penult. & l. 13. & l. 26. §. qui filio, D. de cood. indeb. Vnde argumentari licebit, matrem quæ dotem filiæ dat quam iure ciuili non debebat, non tamen verè propriéque donasse videri, quia naturaliter, hoc est pietatis ratione debebat. leg. 32. §. mulier, Digest. eod. Item si curator puellæ supra vires patrimonij dotem promiserit, quatenus patrimonij facultas foret debitom præstitisse, suprà verò doosse præsumitur. leg. 43. §. 1. Digest. de administrat. tutor. Sumi etiam alterum exemplum potest ex l.si verò, 12.§. contrario in fi.D.mand.

Ad l.83.

Demonstratum est aliud esse rem, aliud caussam rei. leg. 78. sup. hoc tit. nunc admonendi sumus, primùm pugnare hæc inter se, Habere rem & Amittere rem. Deinde quemadmodum Haberi res dupliciter dicitur, naturaliter & ciuiliter; vt dictum est copiosè ad leg. 13. sup. hoc titu. ita dupliciter rem amitti, propriè & impropriè. Propriè res amitti dicitur quæ pleno iure alicuius in bonis fuit, & eius persequendæ actionem omnem perdidit l. 14. §. 1. Digest. de verb. signif. Impropriè verò cui ea bonis fuit, ad quem ex ea salua commodum aliquod rediit, ad quem ea peremta damnum etiam ea parte pertinet. l. 2. §. in hac actione, 17. Digest. vi bon. rapt. quales sunt ij qui possessionem obtinent vel nudam vel cum titulo. Nuda possessio est corporalis detentio rei sine titulo domini, qualis est fructuarius, depositarius, commodatarius, creditor, colonus. l.66. Digest. de euict. Possessio cum titulo est, velut eius qui rem vsucapere cœpit, cui Publiciana competit si rei possessionem amiserit. l.2. Digest. de publician. Sic heres institutus idémque legitimus, si sciens se institutum quasi legitimus repudiauerit hereditatem, amittit. l. 17. §.1. Digest. de adquir. hered. In lege Aquilia amittere dicimur quod per aduersarij culpam consecuti non sumus. l. 33. Digest. ad leg. Aquiliam. Sic pignus amissum dicitur non tantùm debitori verùm etiam fideiussori. leg. 52. Digest. de fideiussor.

Ad l.84.

Res aut diuiduæ sunt aut indiuiduæ. Diuisio est aut naturalis quæ certa & firma est, ciuilis quæ incerta & confusa. leg. 25. Digest. quib. mod. vsufr. amitt. Naturalis est, per quam res corporalis sine ipsius interitu diuiditur, in partes corporales, id est quæ sensibus percipiuntur, & dicuntur partes pro diuiso: velut fundi in regiones, numeri, summæ in minores summas: nam tria & quinque & duo sunt partes decem. leg. 58. Digest. de verb. oblig. sed hæc propriè pars non est: iam enim totum est: nam fundo in duas partes diuiso duo fundi efficiuntur. leg. 25. Digest. de verb. sign. l.6. §.1. Digest. commun. diuid. Ciuilis est, per quam res diuisionem recipit iuris intellectu, quæ partes dicuntur pro indiuiso. l. 5. Digest. de stipul. ser. qualis est omnium rerum mobilium diuisio, in quas communio quidem cadit, diuisio naturalis non cadit. leg. 8. Digest. de rei vind. d. l. 5. de stipul. seru. Quæ diuiduæ sunt, earum etiam & obligatio, & petitio, & præstatio, & solutio est. itaque species certa, veluti Stichus non modò pro parte deberi, verùm etiam pro parte solui potest, volenti scilicet creditori. l. 9. §.1. Digest. de solut. Quæ indiuiduæ sunt, earum nec obligatio nec solutio diuidua est: cuius, inquam, rei partes nullæ esse possunt, eius nec obligationis nec solutionis pars esse potest, veluti facti: nam qui ad nauem ædificandam, ad librum scribendum, ad fossam fodiendam obligatus est, partem faciendo pro parte liberari non potest leg. 72. Digest. de verb. obligat. Item generis genus est quod communi notione comprehenditur. veluti, homo, lana, scyphus. Homo genus est singulorum hominum. singuli homines species sunt generis, leg. 2. l. 54. De verbor. obligat. Qui hominem generaliter debet, nisi solidum hominem soluat, non liberatur si partem Stichi præstet, nihil agit. quid enim si postea Pamphili partem præstet? duo dimidiati homines hominem non efficiunt. Itaque & qui accipit hominem, nihilominus petet, & qui soluit, quod soluit condicet, dict. leg. 2, & leg. qui hominem, 34, D. de solution. l. 26, §. penultim. D. de condic. indeb. Sequitur altera præmunitio. Sicuti inuito creditori solui aliud pro alio non potest, l.16, C. de solution. ita nemo inuitus in communionem compellitur, l. vltim. C. commun. diuid. Deinceps hæc regula traditur: Quod amplius debito solutum est, si species est totum condicitur: sin quantitas, pars quæ excurrit sola condicitur. l. si non sortem, 26. §. 4 D. de condic. indeb. vbi ratio hæc redditur, quia nemo inuitus ad communionem adigitur. Atqui si species in solutum data est, & pars tantùm excurrens condicitur, communio necessariò inducitur. sin autem quantitas soluta est, tum communio necessaria non est, quia res soluta diuisionem recipit. Ex quo intelligitur quam aptè & ad superiorem disputationem accommodatè concipi regula sic possit: Quod amplius debito solutum est, si naturalem diuisionem recipit, pro parte excurrente inuito creditore condicitur: si ciuilem tantum, non potest pro parte tantum inuito creditori condici: volenti autem, id est consentienti in communionem nihil non condicitur. d. leg. 9. §. 1. Digest. de solut. Tum demum igitur

igitur res pro re soluta liberationem parit cùm in solidum accipientis facta est. l. 46. D. de solut. Hinc illud sequitur, vt fundus dotalis præter impensas necessarias quæ dotem minuunt, non tamen vlla ex parte dotalis esse desinat, leg. 56. §. quod dicitur, Digest. de iur. dotium. Item vt creditor pignus quod suo debito pluris est vendens, non pro parte & pro rata sui debiti, sed solidum vendere intelligatur l. vltim. C. de distra. pignor. l. 6. §. vlt. D. de pignor. act. itémque in l. 13. D. de in diem addict. Porrò de diuiduis vel indiuiduis hereditatibus & seruitutibus luculenter à nobis disputatum est in Quæst. illustr.

§. is natura.

Naturale ius interdum à iure gentium separatur, interdum promiscuè verba hæc vsurpantur, vt in l. 1. D. locat. cui videlicet ratio naturalis inchoata non perfecta spectatur, vt in §. singulorum, de rer. diuis. Sic Cicer. de Arusp. respons. Quamquam hoc si minus iure ciuili perscriptum est, lege tamen naturæ communi iure gentium sancitum est. Si vtrumque separatim spectemus, nullum natura debitum est, nulla obligatio, quis tantum quisque habebat quantum vi rapere & retinere poterat, vnde possessio naturalis iuris esse dicitur leg. 1. D. de adquir. poss. conuentiones & obligationes omnes aut iuris gentium sunt aut ciuilis, leg. 5. D. de iust. & iur. sed naturæ & naturalis iuris nomen iuri gentium tribuimus propter semina & radices naturalis rationis, quæ eadem Æquitas naturalis passim appellatur, velut in l. 95. §. naturalis, D. de solut. vbi naturalis obligatio definitur quæ sola æquitate, id est æqui boníque ratione sustinetur, velut in l. 64. D. de cond. ind. Alioquin absurdum erit dicere, seruum natura debere l. 13. D. eod. cùm seruitus iure demum gentium introducta sit, & naturæ contraria dicatur l. 4. De iust. & iur. Item libertum iure gentium operas patrono suo debere l. 26. §. libertus, de cond. indeb. cùm tamen liberti & patroni nomina iuri naturæ incognita fuerint. d. l. 4. Quare cùm quæritur, an aliquis natura debeat, idem est vt si quæratur an æquitate naturali debeat, an æquum bonum sit eum debere. pupillus natura non obligari dicitur in leg. 41. De cond. indeb. l. 59. de obl. & act. alibi dicitur siue tutoris auctoritate naturaliter obligari l. 1. D. de nouat. l. 21. D. ad leg. falcid. l. 27. De verb. obl. Item ex pacto nudo naturalem obligationem nasci. l. 5. §. 1. D. de solut. & alia permulta eiusdem generis.

Ad l. 85.

Augusto imperante cùm propter bella ciuilia inter Cæsarem & Pompeium, inter Brutum, Lepidum & Antonium ciuibus exhausta ciuitas esset, lata est lex Iulia de ducendis vxoribus & prole augenda, quæ dicta est de maritandis ordinibus leg. 1. D. vnd. vir. & vx. l. 6. D. de iur. patr. Suetonius August. Dio lib. 56. Tacit. annal. 3. Ea lege maritis & patribus præmia, cœlibibus & orbis pœnæ impositæ sunt: & inde vna ex parte Caducorum ius l. 1. C. de cad. toll. ex altera, quam plurima dotis iura singularia, cùm dotatas esse fœminas ad condicionem repetiendam & sobolem procreandam, replendámque liberis ciuitatem publicè interesset. l. cum ita legatum. l. hoc modo, D. de condict. & demonstrat. l. 1. D. solut. matrimon. l. 18 D. de reb. auct. iudic. possess. l. 2. D. de iur. dot. Huic Iurisconsulti regula, vt in ambiguis ea sententia præferatur quæ est pro dotibus l. 70. D. de iur. dot. veluti, quamuis regulariter alteri stipulari nemo possit, tamen auus maternus nepti dotem constituens, eam sibi & nepti stipulari potest, eíque ex stipulatu actionem adquirere. l. Caius 45. D. sol. matrimon. Item res marito ab vxore donata rectè filiæ communi dari in dotem ab ipso marito potest, quamuis donatio non valuisset. leg. siue vxor, 34. Digest. de donation. int. vir. Item quamuis dotis constitutio sub condicione nuptiarum facta, datore antè condicionis euentum mortuo non valeat, tamen res traditæ vt nuptiis secutis dotis efficiantur, datore antè nuptias mortuo, fauore dotium dotales maneat. leg. 7. §. 1. Digest. de iure dotium. Est etiam dotis ius singulare vt frater sorori consanguineæ non tantum vterinæ dotem dare cogatur, si aliter nubere non possit: & in ea re sorori paternum negocium exhibet. l. 12. §. pen. D. de admin. tut.

§. non est nouum.

Huic satisfactum est sub l. 29. s. h. t.

§. Quotiens.

Quotiens litigatorum iura vel propter æquitatis rationem, vel propter iuris ambiguitatem obscura sunt, ad temperationem aliquam deueniendum est. Temperatio est cùm neutri totum vel adiudicatur, vel abiudicatur, sed vtrique aliquid quasi transigendi caussa conceditur. Itaque Temperamenti verbũ pro eo quod inter Nimium & Parum interiectum est, vsurpatur in l. siquis, 18. de ædil. edict. l. 10. §. tormenta, D. de quæst. l. 6. §. non vno, D. de pœn. Cuius rei exemplum hoc extat, Quamuis Prætor edixerit, se coacturum procuratorem, pro quo consentiente dominus satisdedit, iudicium accipere, tamẽ persæpè caussas legitimas & æquitati naturali consentaneas accedere quamobrẽ id recusare debeat, Prætorem igitur iusto decreto id temperaturum l. sed hæc neque, 13. & supp. D. de procurator. Item cùm Prætor edixisset vt heres legatorum seruandorum caussa satisdaret, tamen si filio seruóve qui postea manumissi sunt legatum fuerit, Paulus ait per mediocritatem caussam esse dirimendam, vt nudè tantùm caueri iubeatur l. 7. D. vt legat. seruand. causs. Denique præclara Scæuolæ sententia est: vt quæ in æquitate sola consistunt generaliter definiri non possint, ac prudentiæ ius dicentis committantur, l. de accessionibus, 14. D. de diuers. & temp. Sic cùm dubitatur quot in prægnantis vtero sint, Paulus scribit medietatem quandam sequendam esse, vt neque septem, neque vnus, sed tergemini exspectentur lege tertia, D. si pars hered. pet. Sed tamen intelligendum est, remedium quod hoc loco traditur, pro extremo & summo accipiendum esse. nam in controuersiis disceptandis primo loco ius scriptum considerandum est, secundò ciuitatis consuetudo, tertio rerum iudicatarum

auctoritas. leg.12.l.13.l.37.l.8. D.de legib. quod si hæc deficiaot omnia, tum verò ad hoc summum remedium tamquam ad sacram anchoram confugiendum est. Vitiosè autem in Flor. libris legitur *AEquitate* in sexto casu. nam *Moratur* verbum passiuè sumi non posse arbitror. alioqui ooo æquitate iuris dubitatio moratur, sed æquitas iuris dubitatiooe moratur, scribendum fuisset. Quod autem Mattinus, Accurtius & ceteri Naturalem ratiooem pro Rerum natura ioterpretantur, absurdum est. Nam ratio naturalis est æquitas in hominis mente naturaliter inoata, vt sup. diximus. Natú autem aliquid non esse, aut mortuum esse, rerum naturæ tribuitur à nostris, vt in l. si duo, 16. §. 2. D. de coost. pecun. l. oihil peti, 186. J. h. tit. l. interdum 73. de verb. oblig.

Ad l.86. & l.87.

Hisce duabus legibus satisfactum est Obseruat. lib.4. ca.5. vbi quam multiplex litis contestatioois effectus sit abundè docuimus.

Ad l.88.

Mora est culpa debitoris in ooo soluendo debito, vel creditoris io oon recipiendo, quæ ioterdum frustratio, interdum dubitatio dicitur. l.3. l. 21. l.32. §. vltim. D. de vsur. & duobus modis committitur, Io personam & in rem. Io persooam fit per deounciatiooem debitori testato factam vt soluat, aut creditori vt accipiat d.l.3. Io rem fit, cùm sola tarditate committitur sioe denunciatione. l.3. C. in quib. causs. rest. in int. necess. l.3. D. de min. veluti siquis die ad soluendum præfinita noo soluat. l.76. D. de verb. oblig. Moræ effectus summus est vt producat & perpetuet obligationem l.91. §. sequitur, D. de verb. obl. hoc est, vt si res moratoris facto perierit, nihilominus tameo peti possit. l.23. D. de const. pec. At si res fato suo, id est naturaliter interiit, Sabiniani periculum ad creditorem referebant l. 14. §. vlt. D. depos. Proculiani distinguebant, vtrum venditurus rem fuisset, an non. l. 39. §. 1. l. 47. §. vltim. de legat. 1. de quo dictum est ad l.78. s. h. t. itemque in Disputat. nostra de vsur. & in Epitom. nostris ad illum ti. Nunc vt ad regulam accedamus, Scæuola statuit fideiussorem pupilli sine tutore obligati post cuius moram res ab eo promissa perierat, idcircò non teneri, quia pupilli sine tutore auctore promitteotis vera mora non dicitur. l. si pupillus, 127. de verb. obl. vode hæc lex sumta est. quippe cùm oeque propriè debitor dicatur nisi à quo innito exigi pecuoia potest l. 108. de verb. sign. neque pupillus soluere sine tutoris auctoritate possit. l. 17. §. si pupillo, D. de vsur. Neque verò aduersatur l. ita stipulatus, 115 de verb. obl. vbi cùm ita stipulatio concepta esset, Pamphilum dari spoodes? si oon dederis, centum dari spondes? ac proinde peti Pamphilus ooo posset, tamen mora in eo præstando commissa dicitur. Respoodendum est enim peti quidem Pamphilum potuisse: sed simulatque commissa mora est, peti posse desinere, quia Pamphili obligatio io obligationem pecuniæ transfusa est. Multò minus aduersatur leg. 5. C. de coott. stipulat. quæ eodem modo iotelligenda est vt l. si pacto, 14. C. de pact. nam pacto pœnalis stipulatio subiecta fuerat. pœnalis autem stipulatio per litis cootestationem commissa erat.

Ad l.89.

Quamdio potest ea testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. l. quamdiu, 39. D. de adquir. hered. Ratio sumenda est ex lege XII. Si paterfa. intestatò moritur, agnatus proximus familiam habeto. Intestato verò mori dicitur etiam is cuius testamentum herede destituitur l. 1. D. de suis & legitim. quare si plures instituti sunt, necesse est omnes etiam qui minima ex parte scripti sunt, repudiare leg. 8. C. commun. de success. Hac eadem de caussa quamdiu tutela testameotaria speratur, legitimæ locus est oullus. leg. 11. D. de testam. tut. Item oon prius datur bonorum possessio ex caussa intestati, quàm aut testamenti tabulæ oon exsteot, aut si exstent secundum eas vel contra eas nemo acceperit. leg. 1. D. quis ord. in bonor. poss. Quid igitur si vni eidémque vtraque ex caussa hereditas delata est? veluti si frater heres sit institutus. Adeundo quidem aut repudiando legitimam, tacitè prius testameotariam repudiasse intelligitur. is enim ordo oecessariò seruaodus est: quia noo si testameotariam repudiet, idcircò legitimam repudiasse iudicatur. leg. 17. l. 70. l. 76. D. de adquir. hered. Sed si id fecerit in fraudem eorum quibus quid eo testamento relictum fuerat, ex Prætoris edicto caussa cognita oihilominus legata omnia præstare cogetur lege prima, & passim Digest. si quis omiss. caus. testam.

Ad l.90.

Ius passim æquitati opponitur, l.1, C. de legib. l.4. C. de edend. l.2, §. quamquã D. de aqu. plu. item bonum & æquum iuri summo, stricto, scripto, l.8. C. de iud. l.10. D. de cond. & dem. Regulæ autem sententiam sic ioterpretor: in omnibus ciuium actibus legitimis, oegociis gerendis naturalis æquitas, æqui & recti ratio, benignitas spectanda est: sed potissimum in iure, hoc est cùm à magistratu ius redditur, io iure reddendo. sic enim iuris oomen vsurpatur pro loco & tempore quo ius dicitur l. pen. §. vltim. D. de iust. & iur. l.4. §.1. D. de ioterrog. & tot. tit. De in ius voc. Cuius rei exempla hæc suot: Quamois reus à præcooe citatus si ooo respondeat, more maiorum damnandus sit, tamen si contiouo post responderit, benignè à prætore excusatur. l.7. D. de io integ. rest. qui patrooum sine venia io ius vocarit, si pœniteat & actionem remittat, Prætor igooscit, licet verba Edicti ooo patiaotur. ait l.11. D. de io ius voc. quamuis Prætor restrictè edixerit se coacturum cum qui arbitrum recepit seoteotiam dicere, attamen ioterdum in iure dicundo rationem eius habere debet & excusationes admittere l.15. D. de arbit. vbi de religione & sepultura mortuorum agitur, strictam rationem Prætor iosuper habere debet, id est æquitati postponit. leg. 43. D. de religios. Notandum est tamen tria esse hominum genera, quibus hæc tanta potestas permissa sit: Principem, magistratus & Iurisconsultos. nam priuati, pedanei, delegati iudices nisi in senteotiis proounciãdis iuris rigorem obseruent, seotentiam nullam pronunciant leg. 15. D. de appellat. adeò vt quamuis libet-

libertati aduersetur, tamen iuris duritas & acerbitas secuetur l.4.D.qui & à quib.manumiss.de Principe testis est l.1.C.de legib.vbi Constantinus ait, solis Imperatoribus licere inter æquitatem & ius interpretationem interponere. De Magistratibus regula hæc testimonio est. De Iurisconsultis Celsus adolescens in l.si seruum, 91, §. 2, D. de verb. obligat. vbi ait, in quæstionibus quibusdam plerumque sub auctoritate iuris scientiæ perniciosè errari: vnde illa Seru. Sulpitij I. C. singularis laudatio Philipp. 9. quod non magis iuris quàm iustitiæ consultus esset, & ius ciuile ad æquitatem & facilitatem referret. neque frequentius inter se Sabiniani & Proculiani quam de iure stricto & æquitate decertarunt: quinetiam Celsus adolescens à patre suo propter naturalis æquitatis rationem discussisse dicitur in lege 3. §. 2, Digest. de condic. causs. dat.

Ad l.91.

Ad huius regulæ exemplum duo requiruntur prius, vt successio ita duplici iure deferatur, vt alterum vetus sit, alterum nouum, posterius, vt nouum ius priore loco deferatur. Vetere iure defertur hereditas aut ex lege XII.tab. aut testamento. nouo, ex S.C. aut constitutionibus. l. 1. l. 3, D. de petit. hered. l. 11. D. de suis & legitim. l. 1. §. capite, D. ad Sen.Tertyll. Quare Martini & Accursij exemplum de suis (quibus & ex XII. & ex edicto Vnde liberi successio defertur) non quadrat: quoniam eodem momento vtrumque ius simul defertur. Nihilomagis quadrat alterum exemplum de Agnatis proximis, qui si heredes proximi instituti sint, duplicem ad successionem aditum habent: ex caussa testati & intestati. nam testamenti caussa vetustior est, eáque repudiata, sequens repudiata non intelligitur. leg. 17. §. 1. l. in plurium, 70. leg. illud, 76. D. de adquir. hered. neque verò putandum est ius agnationis vetustius esse iure testamenti. Dissimilis enim suitatis & agnationis ratio est. nam Suitatis ius etiam viuo patre quæsitum erat. l. 11. D. de lib. & post. adeò vt sui siue nolint: siue velint, tamen heredes sint. Agnati verò non nisi sublata testamenti caussa heredes sunt: ipsisque aditio necessaria est, quæ in suis non requiritur. leg. 14. D. de suis & legit. Quare videndum est, an commodius exemplum sumi possit ex l.1. §. vltim. D. si à par. quis. vbi pater manumissor præteritus duplicem ad emancipati filij hereditatem aditum habet. Vnum ex iure nouo, possessionis contra tabulas. leg. si à milite, 29, §. vltim. D. de testam. milit. l. filio, 16. §. 1. D. de inoff. testam. alterum ex iure antiquo, querelæ inofficiosi testamenti. l. pater, 14, D. de inoff. testam. Propterea autem illud nouum priore loco deferetur, quia querela tum demum conceditur, cùm alia obtinendæ hereditatis ratio nulla est. §. 2. de inoff. testam. quippe quæ furoris testatorem arguit. l. 1, & sequen. D. eod. Alterum exemplum sumi poterit ex leg. vltim. D. de sent. pass. vbi Paulus ait, si mulier prægnans in metallum damnata pepererit, dein à Principe restituta sit, humanitatis ratione etiam cognationis iura natro restituta videri, ac proinde maternam successionem nouo ac veteri iure deferri: nouo per Orphitianum: veteri, ex Prætoris edicto Vnde cognati. Nouo prius, quoniam S. C. Orphitiano primo gradu ad successionem maternam liberi admittuntur, veteri iure à primo gradu excluduntur, & beneficio Prætoris gradu dumtaxat cognatorum admitterentur. leg. 2, D. vnd. cogn. Tertium sumi poterit ex leg. 1. §. si qua prægnans, D. vnd. cogn. vbi puer exsecto matris vtero natus ex Orphit. succedit: sed eo iure repudiato succedit vetus, vnde cognati. Denique hoc eodem modo de matrum & liberorum successionibus dici potest, quæ ex nouis S. C. inductæ sunt. nam iis datur Vnde legitimi. leg. 1. §. vltim. D. vnd. legit. quo tamen iure repudiato, vnde cognati postulare possunt. Similiter autem vbi lex nouam actionem inducit, repudiata ea veterem vsurpare possumus. l. quotiens, 41. D. de obl. & act.

Ad l.92.

Librarij dicebantur librorum scriptores, qui tamen cùm vsus ferret, aliis scriptionibus operas dabant. leg. 7. §. 2, & l. duorum, 49, D. de oper. lib. l. moris est, 9. §. 1. D. de pœn. Error porrò trifariam in scribendo committitur. cùm aut verbum omittitur, aut alterum pro altero ponitur, aut præposterè scribitur. Cùm scriptura voci comparatur, etiam scripturæ vitium vocis vitio comparabitur. leg. 38. D. de oblig. & act. Quare qui error vocis actum viciat, idem error scripturæ, veluti cùm in persona erratum est. leg. 9, D. de hered. & vicissim qui non nocet, veluti in statu & condicione. leg. 3. C. eod. Similiter errore scribentis neque viciatur testamentum leg. 7, C. de testam. neque libellus iudicialis l.2, C. de error. aduocat. neque status hominis l. 8. D. de stat. hom. Sed cùm *Transcribendi* verbo Scæuola sit vsus, dubitari potest an idem in prima scriptione iuris sit. Et cùm primæ scriptionis errore testamentum non vitietur, d. l. 7. & l. ambiguitates, 24, C. de testam. l. quotiens, 9. §. sed si non, D. de hered. inst. consentaneum est stipulationem quæ & priuatum instrumentum & rerum singularum cautio est, non vitiari, cum testamentum & vniuersi iuris translatio sit, & publicum instrumentum appelletur in l. 2. D. testam. quemad. ap. Testamenti autem profertur vel authenticum vel exemplum. Authenticum est, prima sollemnis scriptura quam vulgò Originale appellant l. 2. D. de fid. instrum. Exemplum duobus modis sollemne est & fidem facit. primùm publicatione, cùm testatorib. adhuc viuis actis publicis insinuantur, vt authentico amisso ei fides habeatur. l. 2. l. 18. l. 23. C. de testam. deinde transcriptione, cùm adhibitis testibus testamentariis aut aliis honestis viris tabulæ apud magistratū recitabantur, earúmque describendarum potestas fit iis quorum interest: ac mox publico signo obsignatæ in archiuum id est tabularium publicum deponuntur, l. 4. 6. 7. D. testam. quem. aper. l. 2. C. eod. Paul. 4. tit. 6.

Ad l.93.

In peculio tria spectanda: dominium, possessio & administratio. Peculij dominium penes patrem

manet, adeò vt nuda voluntate non modò adimere illud possit l.4.l.8.D.de pecul.verumetiā extraneo atque adeo alteri filio filiæve donare.§.1. Inst. per quas pers.Possessio similiter penes patrem est: nam cùm possessio sit dominium vsus, generaliter autem dominium sit patris, sequitur vt non modò peculiaris sed cuiusuis alterius possessionis dominium patri adquiratur etiam ignoranti: quia cum patris voluntate peculium habeant, non sine animo patri adquiri possessio intelligitur, adeò vt filius & infans & furiosus patris voluntate rei peculiaris possessionem ei adquirant eique vsucapiant. l.1,§.5.l.4.D.de adq.poss.l.44.§.4.de vsurpat.Administratio siue vsus peculij filio tribuitur, l.16. D.de pecul.l.37.§.1.D.de adq.rer.dom. sed ea aut nuda est, aut libera, aut infinita. de quib. sub rub. de peculio abundè disseruimus in Epitomat.

Ad l.94.

Quæ necessaria deficiunt, vitiant actus: quæ verò abundant, non vitiant.l.17.C.de testam.Solet enim, ait Augustinus, à Iurisperitis dici, superflua non nocent lib. de Ciuit. 4,c.27. hoc est non vitiant actum siue inter viuos siue mortis caussa. l. 65. de verb.obl. Item si stipulatio à neg. gestore adhibita sit, actionem non impedit, l.6.§.1. D. de neg gest.Adde l.1.C.de contrah.stip. & l. 154, §.2, de verb.oblig. vbi dicitur nec omissionem superfluorum nocere. Itaque in testamentis plures quàm septem testes adhibiti non noceat. l. 21,D. de testib.Paul.sent.3,tit.4, nec eiusdem rei plures appellationes l.17.C.de testib.quia non mutat substantiam rei superflua verborum multiplicatio l. 32,§.Labeo,D.de aur. & arg. leg. nec ademtio libertatis inutilis, vtputa inter viuos manumissi legatum ei adimit. l. 26. D. de adim.leg. nec si quis heres instituatur si diuortium faciat, minus heres institutus est l.5.C.de inst. & subst.

Ad l.95.

Soluendo esse intelligitur quis duobus modis, per se vel per alium. Per se, qui tantum in bonis habet, vt redacto ex eorum venditione precio soluere in solidum omnibus possit. l.88, & l. 114, de verb.sig.Per alium, qui defensorem idoneum dedit.Est autem defensor idoneus qui fideiussorem locupletem dat fore vt iudicatum soluatur, quia nemo alienæ litis sine satisdatione defensor est idoneus.l.46,§.qui alium,C.de procurat.Pertinet autem hæc lex ad Edictum Prætoris, vt legatarij & fideicommissarij, quibus quid in diem aut sub condicione relictū est, petere possint ab herede satisdationem quod testamento relictum est bona fide seruatum iri: quam si non præstet, ij quib. relictum est in possessionem mittuntur legatorum seruandorum caussa l.1.l.6.& pass.D.vt leg.seruand.caus. sed quia idcircò ab herede illa satisdatio exigitur, quoniam ipsius facultates dubiæ sunt, si defensorem idoneum præstet ab ea cautione liberatur.l.5,§.in possessionem,D.ill.tit.

Ad l.96.

Huic satisfactum est sub l.9.

Ad l.97.

Deportatio medium pœnæ genus est, quæ libertatem quidem relinquit, sed ciuitatem adimit, & bonorum omnium publicationem siue cōfiscationem infert l.7,§.vlt.D. de cap.min.l.2.D.de public.iudic.non modò si hoc nominatim sententia expressum est, verum etiam tacitè & vi ipsa.l.8, C.de pœn.l.17, D. eod. quamquam si expressè hoc dictum sit, propriè Proscripti dicuntur: si tacitè, propriè Damnati.l.1,& pass.C.de bon.proscript.& quamuis post deportationem iis liceat aliquid tamquam peregrinis adquirere, tamen non alium in iis heredem habent quàm fiscum. l.2, C. eod. tit.Quod dicimus Deportatione ciuitatem amitti, hoc est ea omnia quæ iuris ciuilis sunt, obscurum est, atque ita distinguendum vt vetere quidem iure quæ ciuilis iuris essent omnia amitterentur: veluti ius patronatus, auctore Alpheno qui Augusti temporibus floruit.l.3,D.de interd. & releg. At Imperatorum constitutionibus damnatorum liberis benignè quædam relicta sunt: in his ius illud patronatus.l.9,D.ad leg. Iul. maiest. l.4, D.de iur.patron.l.4,§.2,D.de bon. libert. Quinetiam D.Hadrianus ob liberorum multitudinem omnia damnati patris bona eis reliquit l.vlt.§. pen. D.eod.Sed & muliere deportata dos marito non fisco attribuitur, quasi in matrimonio mortua sit, vt ait l.5,D.eod. Vtrum autem matrimonium per sententiam deportationis dissoluatur, magna quæstio est. Paulus dissolui adfirmat, l.56.D.sol.matrim. quod eo confirmatur quia plærumque deportatus pro mortuo habetur.l.1,§. pen. D. contr. tab. Vlpianus negat l. 13,D. de don.int. vir. nam cùm libera, inquit, mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti affectionem & mulierem vxoris animum retinere, ait idem in l.5,D. de bon. damnat.quod confirmat l.1.C.de repud.& l. 24.C. de don. int. vir. & Nou.XXII. Vera solutio est, deportatos ea quæ iuris gentium sunt retinere, quæ sunt iuris ciuilis, perdere l. 17, D. de pœn. quare substantia quidem matrimonij quæ iuris gentium est l. 14,§.1, D. de ritu nuptiarum, deportatione (quæ iuris ciuilis, & media capitis minutio est) non perimitur iura ciuilia & prætoria ei attributa perimi: quæ iura varia nominantur in l.29,D.de leg.3. qualis est societas rei diuinæ & humanæ, honos plenus, ius sui, dos & donatio propter nuptias, vna domus, vna familia, vnicū domicilium. Item bonorum possessio, vnde vir & vxor.quæ omnia vehementer pertinent ad intelligēdum, vtrius iuris matrimonium videri debeat, gentium an ciuilis. Sic etiam videmus cognationis subsidium, id est communionem sanguinis capitis deminutione non perimi: neque enim rerum natura id patitur: sed tamen ita iura propter cognationis caussam tributa perimi, vt etiam cognatio peremta dicatur, l.2, D.ad tertyll.l.19.D.de reb.dub. adeò vt ne manumissione quidem recipiant cognationem, l.7.D.vnd.cognat.

Ad l.98.

Huic satisfactum sub l.35.s̄.h.t.

Ad l.99.

Item & huic sub l.42.

Ad l. 100.

Et huic sub l. 35.

Ad l. 101.

Mensis in libris nostris status est XXX. dierum l. vlt. §. sin autem, C. de iur. delib. sed de duorum men-

menſium ſpacio maior fuit dubitatio. Quoniam dubitaſti, inquit Conſtant. vtrum ex numero dierum an ex nominatione Kalendarum computari duorũ menſium ſpacia debeant, forma publici iuris obſeruanda eſt, quæ manifeſtè declarat quid pro dierum diuerſitate præceperit comprehendi. l.2. C. de decurion. vnde intelligitur variam in hac computatione iuris publici rationem fuiſſe & Orientales hanc legem corrupiſſe cùm illa verba ET PRIMO delenda exiſtimarent, atque ita hanc legem conuerterũt: Ἐὰν δύο μῆνας ἔτι ὁ νόμος καὶ ἑξήκοντα ἡμέρας ἀντὶ τούτων προσδέχονται: niſi potius apud eos legendum ſit: ἢ α καὶ ἑξήκοντα. Ac locis quidem quamplurimis duorum menſium aut ſexaginta dierum mentio fit in libris noſtris, velut in l. 28. D. de ædil. edict. l. 7. §. vſuræ, D. de admin. tut. ſed quemadmodũ numerandæ ſint, niſi ex illa publici iuris forma quæ nobis intercidit, certò ſtatui non poteſt: quandoquidem Kalendæ interdum XXX. interdum XXIX. interdum etiam XXXI. die cedeant.

Ad l. 102.

Sicuti peccare in legem dicitur non modò qui aduerſus verba, verùm etiam qui aduerſus ſententiam legis peccat. l. 6. D. de verb. ſig. ita contra ius prætorium delinquit, & honorario iure obligatur, non modò qui quod Prætoris edicto, ſed etiã quod à magiſtratu vetatur facit. l. 52. vbi dilucidè Prætor ab edicto ſeparatur, D. de obli. & act. l. vlt. D. ne quid in loc. pub. quid enim ſi quid Prætor ſtultè aut iniquè decreuerit, vt in ſpecie l. 3. §. 4. D. de Carbon. ed. veluti ſi tutores indignos & minus habiles dederit. l. 2. §. non ſolum, 26. D. ad Tertyll. Quid igitur ſi quis Prætori aliquid contra ius vetanti nõ obtemperauerit: neque enim Prætoris factum iuri derogare oportet ait l. 1. D. de fer. tameſi ius quoque hoc dicatur ὁμωνύμως l. 3. D. quod quiſq. in. relatione facta ad id quod eum facere oportebat l. pen. D. de inſt. & iur. Vnde ius Verrinum tam nequam apud Cicer. Verr. 3. Quare obſcurum eſt quod h. l. ſcribitur, Propriè aduerſus edictum. nam vt illud omittam quod Prætor non modò ſui ſed etiam ciuilis iuris diſpenſator eſt & quaſi viua vox iuris ciuilis, ait l. 8. D. de inſt. & iur. ac proinde vetare aliquid poteſt quod ad ipſius edictum non pertinet, vt l. 12. §. pen. D. de publici. Potius ergò dicendum videtur, qui Prætore aliquid ſecundum edictum ſuum vetante facit, non impropriè aduerſus edictũ facere videri, velut in ſpecie l. 16. D. de op. nou. nunciat.

§. 1.

Omnes actiones ſiue ciuilis ſiue Prætoriæ propoſitæ in albo Prætoris fuerunt. l. 1. D. ſi pars her. pet. l. 1. D. commod. quemadmodum olim copioſè diximus ad §. 2. Inſt. de perpet. & temp. act. Sed ciuilis directa ipſo iure competebat, neque denegari à Prætore poterat; niſi euidens eſſet iniquitas. l. 1. §. 4. D. de dol. mal. l. 27. l. 123. De verb. oblig. l. 5. C. de cond. ob turp. cauſ. Ciuiles noſtræ ſunt antequã dentur: nam competere actionem & naſci actionẽ idem ſunt. At Prætoriæ antequàm dentur noſtræ non ſunt. Itaque actiones quæ ipſo iure competunt opponuntur iis quæ à Prætore dãtur. d. §. 2. de perp. & temp. Interdum tamen etiam in ciuilib. actionibus cognoſcit vtrum eas dare aut denegare debeat: interdum, vt opinor, de plano & ſummariè, interdum pro tribunali. De plano, veluti ex S. C. Macedoniano, ſi quidem de filiifa. condicione Prætori cõſtet, creditori actionẽ ciuilem denegat; ſi nõ conſtet, exceptionem addit. l. 7. §. non ſolum. l. 9. §. hoc S. C. D. ad Maced. itémque in S. C. Velleiano, l. 15. 16. 17. §. ſi mulier, D. ad Vell. Similiter poſteaquã iurauit quis ſe non debere, ſi nihilominus creditor actionem petat, ſiquidem de iureiurando Prætori conſtet, denegat actionem: ſi non conſtet, dat quidẽ actionem, ſed ſimul exceptionem adiungit l. 7. 8. 9. D. de iureiur. quæ omnes accuratè notandæ ſunt. Eodémque modo illud accipiendum eſt quod dicitur Doli mali præſcriptione actionem excludi ob moram creditoris in oblata pecunia non recipienda. l. 91. D. de ſolut. Item denegari actionem ob cõtumaciam fratris qui non cõtulit l. 1. §. ſi frater, D. de collat. bon. item ob ſpretam noui operis nunciationem. l. 1. §. 3. D. de nou. oper. nunciat. Sic edicto comprehenſum eſt, vt aduerſus eum qui omiſſa teſtam. cauſſa alio modo hereditatem poſſidet, non repentè detur actio, ſed cauſſa cognita ſi dolo malo id fecerit. l. 6. §. 2. D. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſt.

Ad l. 103.

Vocatio in ius ſequendi neceſſitatem adferebat propter verba legis XII. Si in ius vocet atque eat. Item: Si pedem ſtruit manum endo iacito: alioquin rapi trahique vocatus poterat: vt ſupp. ll. docuimus, & in Fragment. XII. tab. nam vocationis in ius duæ partes ſunt Denunciatio & Prehenſio. Sequuntur volentes, Ducuntur inuiti. Sequebantur qui apud ſedes ſuas vocabantur. l. 21. D. de in ius voc. & inuiti duci non poterant: nam propter deos penates domus tutum cuique perfugium dicebatur. l. 18. D. eo. l. 28. de fid. libert. l. 23. D. de iniur. Quintil. 7. c. 8. quod idem in denunciatione quæ damni infecti nomine fieri ſolet obſeruatur. l. 4. §. 3. D. de damn. inf.

Ad l. 104.

Hæc lex pertinet ad quæſtionem de concurrentibus actionib. cui ſatisfactum eſt ſub l. 43. §. 1. 3. h. t. Summatim eius ſententia hæc eſt: cùm quis pluribus actionibus obligatus eſt, in ipſius arbitrio eſt dicere qua ſe potius liberari velit. l. 1. l. Paulus D. de ſolut. quia certam legem ei quod ſoluit licet dicere, l. in his, §. 1. D. eod. Quod ſi debitor non dixerit, tum creditoris electio eſt l. 1. C. de ſolut. ita tamen vt ſolutum cõſtituat quod ipſe ſi deberet ſoluturus fuiſſet l. 1. D. eod. quaſi in boni viri arbitrium res conferretur, qua de cauſſa in grauiorem & duriorem ſemper cauſſam ſibi accepto ferre cogitur. l. 3. l. 5. D. eod. Ex quibus ſequitur, vt in famoſam potiùs quàm non famoſam cauſſam ſimpliciter ſoluta pecunia accepto ferenda ſit. Quid igitur ſi pluribus actionibus obligatus, quarum altera maiorem quidem ſummam, ſed ſine infamia continet, altera minorẽ, ſed cũ infamia: veluti ſi quis in domini iniuriã ſeruum verberauit. l. 5. §. 7. D. ad leg. Aquil. Itẽ ſi quis ſeruũ ſubripuit & occidit. l. 2. D. de priuat. delict. l. 14. §. 1. D. de preſcrip. verb. Et veteres definierũt, potiorem eſſe cauſſam eius quod ſub infamia debetur, quia veriſimile eſt debitorem admonitum ita negocium ſuum geſtum fuiſſe.

Ad l. 105.

Dies alij dicebantur Vtiles, alij Cõtinui, alij Seſſionum. Seſſionum rurſus dies alii poſtulationum erant, alij cognitionum. Dies poſtulationum erant vtiles: cognitionum non erant. Poſtulationum erãt quib. experiundi iuris poteſtas fiebat l. 1. D. de diuerſ. & temp. cùm ſcilicet Prætor non modò pro

tribunali,verũ etiã de plano ius dicebat.l.2. D. quis ord.in bon.poss.l.2.§.cõfestim.D.ad Tertyll.& nos in Epitomat.in Commẽt.de verbis iurabundè diximus. Porrò Prætor vrbis non tantùm Romæ, verũ etiam in municipijs Italiæ ius dicebat. l.4. §.3. D. de damn. inf. Quotiens igitur caussæ cognitio necessaria erat,veluti si quis in possessionem mittendus esset,Prætoris præsentia opus erat.d.l.4.§.2. Cetera ad h.l. pertinentia exposita sunt sub l.71.s̃. h.t.

Ad l. 106.

Inæstimabilis res dicitur quæ in æstimationem non cadit,quæ æstimationem non recipit,veluti patria potestas.l.114.§.vt quis,D. de legat.1,liberi hominis corpus l.3.D.si quadrup. Quare si quæratur, an liber homo deduci in stipulationem possit,aptè respondebitur,nõ posse,quoniam ea sola in obligationem deducuntur quæ pecunia lui præstaríq; possunt.l.9.§.vlt.D.de statulib.l.103.D.verb.oblig.

Ad l. 107.

Huic satisfactum est sub l. 22.s̃.h.t.

Ad l. 108.

Nullum delictum, nullum crimen dicitur sine voluntate,sine dolo malo.l.vlt.D.de adulter.Dolus autem neque in infantiam neque in proximitatem infantiæ cadit.l.3.§.1.D.de sepul.viol.l.23.D.de furr. Hæc innocentia consilij dicitur in l. 12. D.de sicar. neque in imprudentiam siue ignorantiam l.16. D. de pig.act. nam in scientia errantis nullum habet consensum l.23.C.locat.l.116.s̃.h.t. Voluntas errori & imperitiæ opponitur.l. 20.D. de aq.plu.quod attigimus ad l.5.s̃.h.t.Sed quæri potest, An beneficiũ restitutionis quod ætati minorum annis XXV.conceditur,etiam ad ipsorum delicta pertineat. Et respondetur,distinctionem esse adhibendam:nam delictorum quædam sponte & consultò,quædam per imprudentiam & ignorantiam committuntur. l. 1. D.de legib.l.11.§.2.D.de pœn.Si minor spõte,cõsultò,propositò deliquerit,nullo modo ei subuenitur: delictum nihil habet commune cum venia ætatis, ait l.20.D. de minor. in delictis voluntariis Prætor non succurrit l.37.eod. l.26.D.ex quib. causs. malo. imò ne in leuioribus quidem,veluti si quid in re deposita vel commodata dolo commiserit.l. 9. 2. §. 2. D. de minor.multò minus igitur in atrociorib.l.37. D. eod.Veluti in adulterio.Sin autem per imprudentiam seu ignorantiam,rusticitatem,temeritatem,in consultũ calorem aliquis deliquerit, maior distinctio est.nam siquidem minor XXV. annis est, non ei per in integrũ restitutionẽ succurritur,vt scilicet qua pœna tenebatur,liberetur.l.1. C. si aduers. delict.vbi distinctio illa proponitur. Imprudentiam autem interpretamur plerumque ignorantiam iuris, velut in l. 2.C. eod.Vbi mater quæ annis XXV. minor per errorem iuris liberis impuberib. tutorẽ non petierat, à pœna excusatur.Ius autem aut ciuile est aut gentium. Iuris quidem ciuilis ignorantia in minore excusatur;vt antè dictum est. Iuris autẽ gentium, id est æquitatis naturalis, pudoris, verecundiæ,honestatis ignorantia nec in minore excusatur:veluti si libertus minor patronũ in ius sine venia vocaret cùm naturali ratione honor huiusmodi personę debeatur l.2.C.de in ius voc.Sic in muliere etiam minore iuris naturalis ignorantia non tolleratur, veluti fidei & pudicitiæ quam marito debet. l. 9.§.si mulier,D.de minor. l. 38.D.de adulter.Sin autem maior est qui per imperitiã deliquit , verissimè illud vsurpare possumus,quæ in æquitate consistũt certis regulis concludi non posse.l.14.D. de diuers. & temp.præscript.Ceterùm qui quẽ temerè & per calorem inconsultum accusauit,à Turpilliani pœna excusatur.l.1.§.2.D.ad Turpill. Qui mulierem legitimè & sollemniter repudiatam existimans eam vxorem duxerit adulterij non tenetur l. pen. D. de adult.Qui ancillari veste aut alioqui non matronali habitu vestitam mulierem appellarit,vel ei comitem abduxit,iniuriarum non tenetur l.15. §. si quis virgines,D.de iniur.Qui in venando misso in ferã telo prætereuntem hominem percussit l. 11. §.2.D. de pœn.Ex contrario iudex qui per imprudentiam malè iudicauit,arbitraria pœna multatur l.15.D. de iudic.§.1.de obl.quas. ex del.Putator qui ramum ex arbore amputatum ita proiecit vt non proclamaret l.31.D.ad leg.Aquil. Medicus qui per imperitiã malè venam secuerit,non excusatur.l.6. §. sicuti, D. de off.præs. l. 8. D. ad leg. Aquil.l.9.§.5.D.locat.Deniq; iuris ignorantia in professore artis non excusatur, velut in eo qui iurisperiti,& vt nũc loquimur,Doctoris nomen adeptus est.l.2.D.quod quisq.iur.d.l. 9.§.Celsus D.locat.

Ad l. 109.

Dixi ad l. 50.s̃.h.t.

Ad l. 110.

De hac verò sub l. 21. s̃.h.t.

§.1.

Expromissor dicitur is qui alterius obligati caussam in se per nouationem transfert, l.vltim. D. ad Maced.l.7,§.3,D.de dol.mal.nã debitore principali per acceptilationem liberato solus obligatus manet l.4,D.de cond.causs.dat.l.8.§. si conuenerit, D.ad Vell. Nunc quæritur, an expromissor fideiussorem dare debeat.quod mihi nouum videtur,Martinóq; & Accurtio adsentior qui Expromissorem pro Debitore positum hoc loco interpretantur : de quo abundè dictum est s̃.ad l. 95.

§. 2.

Hic pertinet ad l.50,& l.109,h.t. Qui patitur cũ prohibere possit,in culpa est. Pupillus prohibere non potest.quare pupillo,cuius in domo adulterina moneta cuditur,imputari crimen non potest. l. 1,§.pen.C.de fals.mon.Pupillum autem intelligimus,qui vel infans est,vel infantiæ proximus, vt dictum est ad l.108,s̃.h.t.

§. 3.

Conuentio condicionalis aut sub his coniunctionibus concipitur, Et,Nec:aut sub his disiunctionibus,Aut, Vel. Quæ per coniunctionis notam concipitur,in partibus omnibus implenda est: nam vt coniunctiua enunciatio vera sit,singulas eius partes veras esse oportet : quippe quæ vniuersitatis est,ait Iul. l.13,§.vtram,D.de reb. dub. veluti, si cui legata sint centum, si & Stichum & Pamphilum manumiserit,vtrumque facere cogitur.& qui promisit se illud & illud facturum,nisi omnia perfecerit,stipulationem committit l.129,de verb.obl. Quæ per disiunctionis notam concepta est,vna parte vera impletur,hoc est vna pars ipsius vera vniuersam orationem veram efficit.l.124,de verb.sig.quia disiunctiua particularis est,ait eodem loco Iulianus. Itaque iussus illud aut illud facere,alterutrum faciendo liberatur .l.112,l.129,l.76,de verb. obl.

§. 4.

Multis in caussis succurri mulierib. propter imbecillitatem sexus solet, id est propter consilij infirmitatem , propter quam natura minus idoneæ ad ciuilia

ciuilia negocia obeunda, minus adcōmodatæ sunt. l.1.l.2.§.7.D.ad Velleian.l.1.D.sol.matr.l.1.C.de pri uil.dot.l.pen.D.de edend.Sed vbi dolus aliquis mulierum intercessit, ijs nō succurritur: deceptis enim non decipientibus subueniri solet l.2, D.ad Velleian. Infirmitati námque non calliditati mulierum succurritur.l.5,C.eod.

Ad l.111.

Hæc regula exposita est sub l.5.h.t.

§. 1.

Expositus est sub l.38.s. h.t.

Ad l.112.

Hæc verò regula sub l.13.s.eod.

Ad l.113.

Magnoperè cauendum est, ne Totum & Vniuersitatem confundamus. nam immane quātum inter se differant, vt copiosè docuimus in Quæst. illustr. Propriè igitur ad rei iudicatè exceptionem hæc regula pertinet: nam qui a totius fundi petitione absoluitur, à qualibet eius parte absolutus intelligitur l.7.D.de except.rei ind. at non si quis ab insulæ petitione submotus est, idcircò à cæmentorum & lignorum petitione submouetur.d.l.7.§.2. nam lapides, cementum, cala, tigna, columnæ, valuæ, ædificij partes non sunt l.13.§.illud, D.de iureiur. & tabulæ nō sunt partes nauis l.36.D.de euict.l.27.§. item si, D.de pact. Vna eadémque in re Totum & Vniuersitas diuerso respectu consideratur. Res singulæ mobilea esse possunt cùm vniuersitas erit immobilis.l. eum qui, 23.D.de vsurpat.

Ad l. 114.

Hæc quoque exposita est sub l.9.s.h.t.

Ad l.115.in prin.

Iampridem constitit hanc pertinere ad Edictū de calumniatorib.ex l.2, D.ill.tit.item vt l.13.& l.51. s.h.t. Sicuti traditio naturalis dicitur quæ in manū fit l.8. D.de pecul. sic naturalis capio quæ manu fit: vnde rerum dominia ea naturali possessione originem sumsisse dicuntur, l.1, D.de adq.rer.domin. Ciuilis igitur capio hæc erat, quæ in effectu eandem habet vim quàm naturalis l.si fundum, 81.§.Titio, de legat.1.l.10.D.de cond.causs.dat.l.Nesennius,22. D.ad leg.Falcid. Verùm hanc legem attigimus s. sub l.13.h.t.

Ad l.116.

Hanc quoque regulam exposuimus sub l.76.h.t. Hoc tantùm addemus: Nullam obligationem sine consensu contrahi l.55.D.de obl.& act.sed eam præsertim quæ bonæ fidei est, in qua æqui & boni ratio dominatur.§.1.Inst.de oblig. ex consens. Itaque etiam b.f.contractus dolo malo vitiantur, vt nullius momenti sint.l.3,§.vlt. D.pro soc.l. 21.§.3. D.quod met.causs.quod si dolo, multo magis vi & metu, l. 70.de rei vind.l.1.C.de rescind.vēd.l.11, C.de contr. emt. Vera igitur illa sententia est: Bonæ fidei iudicia consensu sustineri.l.2.D.de obl.& act. At dissimilis ratio est in stricti iuris contractibus: nam stipulatio mortis vel cruciatus corporis terrore contracta, nihilominus ipso iure obligationem & actionem parit, quamuis à Prætore per exceptionem repellatur §.1.Inst.de except.l.7, C.de contrah.stip.l.pen.C.de inutil.stip. Obseruandum tamen est, vbi contractus impletus est, veluti secuta ex vendito traditione, id quod gestum est rescindi d.l.1, l.5. C.de resc. vend.l.vlt.C.de his quæ vi met. quasi traditio potius rescindatur quàm venditio l. 10. C. de rescind. end. Ita medicus, qui ægrum ad bonorum suorum venditionem adegerat, eam restituere dicitur in l.3. D.de extraord.cog.

§. 1.

Hæc regula pertinet ad minores qui propter facilitatem ætatis & consilii infirmitatem capti, hoc est fraude alterius decepti & cum dāno lapsi à Prætore in integrum restituūtur, l.1.D.de minor. Quod si ius publicum, siue ius commune secuti sunt, hoc est id fecerunt quod aliquis perfecta ætate fecisset, quamuis damnosus is euentus fuerit, tamen non restituuntur, l.vlt.C.de in integr.rest.min. non enim ob euentum, sed ob inconsiderantiam & facilitatē restitutio conceditur, veluti si actione ex beneficio D.Hadriani diuisa, vnus e fideiussoribus post litem contestatam soluendo esse desierit, l.51.§.pen. D.de fideiussor. Itē si seruum emerit qui postea sua morte interierit, l.11.§.sciendum, aut si hereditatem adierit, ædes autem exustæ sint, aut serui effugerint d. l.11,§. 4. aut si ea soluta sibi pecunia rem necessariā comparauit, quæ postea perierit, l.47.D.de solut.

§.2.

De hoc dictum est sub l.76.s.h.t.

Ad l.117.& l.128.§.1.

Vt lex heredem facit, ita Prætor bonorum possessorem: hereditas tribuit dominium proprietatis; bonorum possessio, ius possessionis, vt lex dominū facit, ita possessorem Prætor: qui etsi verbo dominus non est, tamen in effectu dominus est, quoniā æquè vt heres in vniuersum ius defuncti succedit, l.1.l.2.D.de bon.poss. Denique bon.possessori tantùm Prætor tribuit, quantum lex heredi: nam omnia iura quæ heredi competūt, bon.possessori competunt. veluti vt iura sepulcrorum habeat l. 4. §. is autem, D.de bon libert. qua de caussa velut heredis appellantur l. 1.D. de possess. hered. pet.l. 138, de verb. sig.

Ad l.118.

Vsucapio contingere sine naturali & ciuili possessione non potest.l.25, D.de vsurpat. Est autem ciuilis possessio quæ iure & opinione domini constitit. non enim facti tātum est, sed etiam animi l. 1. §. Scęuola, D. si quis testam. lib.ess.iuss. Quare esse oportet corpus & quod possideat & quod possideatur. qua de caussa is qui apud hostes est vsucapere non potest. cùm enim possideatur possidere ipse nō potest.l.54.§.2.D.de adq.rer.do.l.23.§.1. D.ex quib. causs.maio.

Ad l.119.

Hæc regula pertinet ad tit. de alien. iud. mut. caussa fact. quæ tum accidit, cùm is aduersus quem actio de re quapiam futura est, eius vel dominium vel possessionem dolo malo in alium, vt deterior aduersarij caussa fiat, transfert. Tanti enim in factum actionem damnatur quanti aduersarij interest alterum aduersarium non habuisse l.1.l.3.in fi.D.ill.tit. Quæritur ergò, an qui non possessionem alienauit sed omisit tantùm & possidere desiit ea actione teneatur. D.C.est, primum quoniam qui patitur vsucapi aut non vtendo seruitutem amittit, alienare videtur l.28, De verb. signif. deinde qua etiam sola translata possessione competit hæc actio l.4.§.2. D. de alien.mut.iud.C.T.R. quoniam aliud est Alienare, aliud Omittere. Alienat qui consulto mutādi iudicij caussa id quod habet in alium transfert. Omittit, qui alteri persequenti cedit, ne propter eam sæpius litigare cogatur d.l.4.§.1.

Ad l. 120.

Huic satisfactum est sub l.54.

Ad l. 121.

Hæc sententis pertinet ad stipulationem pœnæ ex compromisso concipiendam: de qua & Paulus & Vlp. lib. 13. ad Edictum tractauerunt. Ergò id agitur inter litigatores vt fiat quid aut vt non fiat, vel coniunctim vt aliquid fiat, aliquid non fiat. Si vt fiat, ita concipienda est: si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine X. dabis? Si vt non fiat, hoc modo: si aduersus ea factum erit. si coniunctim ita: si aduersus ea factum erit, siue quid ita factum non erit l. 71. l. 139. §. pen. D. de verb. obl. §. vlt. Inst. eod. l. 71. D. pro soc. quare legem sic emendandam puto: Qui facit quod facere non debet, videtur facere aduersus ea quæ non facere: &, Qui non facit quod facere debet, videtur non facere id quod facere iussus est. Litigator iussus est ex vrbe antè iudicium non exire, & promisit si aduersus ea fecerit, decem dare. Si exiit, fecit id quod facere non debebat; ac proinde aduersus ea quæ non facere iussus erat fecit. atque ita perspicuè formula illa *Si aduersus* committi dicitur, velut in stipulatione l. 85. De verb. obl. l. 4. §. Labeo, D. de dol. excep. in edicto Pretoris l. 5. §. prætor, D. de his qui effud. item in edicto Ædiliũ l. 1. D. de ædil. ed. Ex cõtrario pone litigatorẽ iussum esse hominem tradere: simúlque stipulanti aduersario promisit si non traderet, decem dari: si non tradidit, non fecit id quod facere debuit, ac proinde non fecit quod facere iussus est. FACERE autem in media lege restituo, & ad postremum in lege verbum refero, ea figura quam Græci ζεῦγμα, connexionem Latini vocant. Referri item regula potest ad regulam de Mandato, Diligenter fines mandati custodiendos esse; vt à præscripta formula nõ recedatur l. 5. l. 6. D. mand. cuius rei subtilis ratio hæc exponitur, quia qui mandati fines excedit, non quod sibi mandatum est sed aliud quid facit d. l. 5. vbi regula ita concipi poterit: Qui non facit quod facere iussus est, facit id quod facere iussus nõ est; vicissimq; qui facit quod facere iussus nõ est, nõ facit quod facere iussus est: veluti si iussus Seianã domũ emere, Titianam emerit: aut iussus fundum vendere viginti, quindecim vendiderit. Agell. lib. 1. c. 13.

Ad l. 122.

Hanc exposuimus sub l. 20. s. h. t.

Ad l. 123.

Lege agere est id quod lege aliqua constitutum est sollemni formula, id est certo ritu & modo peragere. nam Iurisconsulti, ne populus eas actiones prout vellet institueret, certas sollemnésque esse voluerunt l. 2. §. 2. D. de orig. iur. veluti cùm lex XII l. ita scripta esset: Si pater filium ter venundauit, filius à patre liber esto. Iurisconsulti trinam imaginariam mãcipationem certis & sollemnib. verbis instituerunt, certo ritu ac modo per æs & libram non numerato precio sed appenso numo vno HS. circumductione, & vertigine, & colaphis impactis: quæ idcircò legis actio dicitur l. 4. D. de adopt. eadémque adoptionis ratio fuit: qua de caussa legis quoque actio appellatur. l. 1. C. de adopt. denique manumissionis & aliarum quas sub l. 77. s. h. t. enumerauimus, itémque in Quæst. illustr. & in lib. 1. amicab. Obseruat. Quinetiam certi fuerunt magistratus, apud quos illas legis actiones peragi oportebat, qui ob eam caussam legis actionem habere dicebantur; hoc est ius vt apud se lege agi posset, velut in d. l. 4. Imò carnifex in dãnatos animaduertẽs lege agere dicebatur. Seneca de ira 1: Etsi peruersa induenda magistratui vestis & conuocanda classico concio est, procedam in tribunal non furens nec infensus, magis graui quã rabida voce illa sollẽnia verba concipiam, & lege agi iubebo. Porrò ab ijs vehementer dissentio qui putant hãc regulam etiam ad magistratus pertinere. Magistratus ipse lege non agit, sed iubet priuatos lege agere, vt modò dictum est. Et absurdum est dicere, idcircò apud Legatum Proconsulis aut Præsidis vindicta manumitti non posse l. 2. l. 3. D. de off. proconf. quia nemo Proconsulis nomine lege agere potest. nam Vlp. caussam apertè exponit, quoniam apud eum non est legis actio. Contrà tamen Paulus in l. 17. D. de manum. vind. Sed & apud Legatum, inquit, manumittere possumus. Sic Licinnius & Vlpianus inter se pugnant. nam ille dari à Legato tutorem posse affirmat l. pen. D. de off. proconf. hic negat mandante Præside alium tutorem dari posse l. 8. D. de tut. & curat. quippe cùm tutoris datio ei soli competat, cui lex eam potestatem dedit. l. 6. §. 2. D. de tutel. Reliqua vide in nostris Obseruat.

§. 1.

In prouinciis multæ ciuitates erant quæ municipia dicebantur. Qui in aliqua prouincia domiciliũ habent, ij aut Originales sunt, id est ciues, municipes, indigenæ aut incolæ. l. 4. C. de incol. l. 29. D. ad municip. l. 6. in fi. & l. vlt. §. patrimonium, D. de num. & honor. aut tertij generis. Incolæ sunt qui per decennium in aliqua ciuitate domicilium habent, & hoc tempore incolæ efficiuntur. l. 2. C. de incol. l. 239. De verb. sig. & lares rerúmque ac fortunarum suarum summam constituunt. l. 7. C. de incol. l. libertus, 17. §. sola ratio, §. sola domus, D. ad municip. Qui minore temporis spacio domum solam aut possessionem delegerunt d. l. 4. C. de incol. nõ sunt incolæ, veluti si quis studiorũ aut alia caussa Romæ, Patauij habitet l. 18. in fi. D. de iudic. l. 5. §. 2. D. de iniur. l. 36. D. ad municip. Temporaria ergò habitatio in alia prouincia ius prouinciæ siue incolatus non mutat. Idémque de municipio dici potest.

Ad l. 124.

Quædam negocia sunt quæ & præsentiam, & vocem & auditum requirunt: quædam præsentiam & vocem tantum: quædam præsentiam dumtaxat. Quæ coniunctim tria requirunt, ad ea neque surdi neque muti admittuntur. quales sunt non modò actus omnes legitimi, verum etiã alia omnia negocia quæ certis sollemnibúsque verbis fiebant. De actibus legitimis, veluti de testamentis, testimoniũ est §. 3. quib. non est permiss. Vlp. tit. 20. l. 2. §. vlt. D. de testament. l. 21. C. eod. item de cretionib. Vlp. tit. 22. de verborum obligationibus l. 1. §. 1. De verb. obl. item de manumissione per vindictam l. 10. D. de manumiss. vind. De ceteris negociis veluti Tutela, l. pen. D. de legit. tut. quippe qui verba hæc pronunciare non possit, Auctor sum. l. 3. D. de auct. tut. quia verba stipulationum à contrahentibus & pronunciari & audiri oportet l. 1. §. vlt. D. de obl. & act. Quædam solam præsentiam & auditum desiderant, veluti restitutio hereditatis ex Trebelliano. nam si muto fideicommissum relictum sit, & desideret sibi hereditatem restitui, requiritur vt sit capax auditus, vt interrogatus an suo periculo adiri hereditatem velit, nutus respondere possit, sicuti absens per nuncium. l. 56. §. vlt. D. ad Trebell. vbi notandum est nutum muti cõparari nuncio absentis.

Fab.

Fab.n.c.2. Quippe, inquit, non manus solum sed nutus etiam declarat nostram volūtatem, & in mutis pro sermone sunt. Celsus, Nisi fortè & eos qui loqui non possunt, conatu ipso & sono quodam ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere existimemus. l.7. in fi. D. de supp. leg. Item in manumissionib. per vindictā l.10.23. D.de man.vind. Itémque nutu adsignari potest libertus l.1. D.de adsig.lib. Quæ solam præsentiam desiderant, in iis adhiberi mutus & surdus potest. l.49. de obl. & act. qualia sunt ea omnia quæ inter absentes per nuncium aut epistolā geri possunt: quia nutus nuncio comparatur, vt diximus; & in Muto nutus pro sermone habetur. l.52. in fi. de obl. & act. veluti in donationibus l.33. D.de donat. & in contractib. quæ solo consensu fiunt. Item in gestione pro herede, quæ solum factum tacentis desiderat l.5. l.93. §. vlt. D.de adq.hered. quinetiam in matrimonio l. ex facto, 43. D.de vulg. subst. Legatum & fideicommissum relinqui potest per nuncium, item per epistolam l. 22. C. de fideicom. sed ab eo qui & loqui potest, nisi per morbum non possit. l. 21. D.de legat. 3. Qui natura simul mutus & surdus est, nullo modo testari potest qui morbo scribere suæ manu testamentum potest, qui surdus tantum est, testari potest. qui mutus tamen, scribere testamentum potest l. 10. C. de testam.

§. 1.

Sub l.5. & l.40. s. h.t.

Ad l. 125.

Ista verò lex exposita est sub l. 41. h. t.

Ad l. 126.

Prædo plærumque definitur iniustus & malæ fidei possessor. l.55. D.de cond. indeb. Itaque in petitione hereditatis qui sciens ad se bona non pertinere, ea tamen possidet, prædonis loco habetur. l.25. §. 2. l.27. §. quod autem, D.de hered.pet. l.34. §. prædo, D. de solut. quinetiam post litem de ea contestatā prædo existimatur. l.33. §. sicut, D.de pet. her. Idem etiam dicitur pro possessore possidere, quia nullam possessionis suæ caussam adfert nisi ipsam possessionem. l.11. l.12. l.25. §. 2. D. de her.pet. Nunc quæritur, An qui sciēs alienam hereditatem emit & precium numerauit, pro prædone siue pro possessore habeatur. D.C. est, quia qui sciens fundum ab eo, cuius non erat, pro possessore possidere dicitur, l.33. D. de vsurpat. C.T.R. quia qui precium numerauit, emtionem possessionis suæ caussam profert, vt tam nō pro possessore sed pro emtore possideat l.13. §. sed si quis, D. eod.

§. 1.

Qui hereditatem bona fide iusta ex caussa possident, eatenus tantum tenentur quatenus locupletiores facti sunt l.20. §. præter hæc. & l. 25. §. consuluit, D.de her.pet. Quæritur, si libertum adquisiuerit & ius patronatus adepti sint, locupletiores facti videantur. sed quemadmodum libertas inæstimabilis res est, l.106. s. h.t. ita libertinitas & ius patronatus in æstimationem nō cadit. l.5. in fi. D. de perfect. verb. l.45. in fi. D.de act. emt. l.2. D. qui ad libert. proclam.

§. 2.

Iste §. expositus est sub l. 33. h.t.

Ad l. 127.

Huic magna ex parte satisfactum est sub l.38. s. h. t. Verbum *Peruenit* interdum cū effectu accipitur, vt puta cum hereditatis petitio agitur l.2. l.25. §. eos autem, §. consuluit, de pet. hered. Interdum etiam id significat quod vel momento ad aliquem peruenit: veluti si quid ex dolo defuncti ad heredem peruenerit. nam etsi ex delictis defunctorum heredes non teneantur, vt sup. alicubi dictum est, tamen illa regula vitiatur, si ex defuncti dolo locupletior ad eum hereditas peruenit: nam in id tenetur non tā maleficij quàm calculi ratione. l.26. l.29. D. de dol. mal.

Ad l.128.

Huic regulæ satisfecimus sub l.33. h.t.

§. 1.

Et huic §. sub l.117. h.t.

Ad l.129.

Huic quoque sub l. 55. h.t.

§. 1. & l.178.

Principalis caussa vsucapionis est iustus titulus, id est iusta possessionis caussa, ex qua dominium adquiri solet: velut emtio, donatio, legatum, dos quæ perpetuam caussam habet l.1, D. de iur.dot. Quare si titulus non consistit, veluti si quis ab eo emit qui vendendi ius non habuit, veluti à prodigo cui bonis interdictum est, vel ab herede quem Prætor deminuere vetuit: quia titulus non consistit, nec vsucapio procedere poterit, l.12, D.de vsurpat. l.26. D. de contr.emt. l.7, §. qui sciens, D. pro emt. Et generaliter sublato principali, etiam quod accessionis locum obtinet perimitur, l.2, D.de pec.leg. veluti si seruus, qui cum peculio legatus fuerat, mortuus sit, etiam peculii legatum exstinctum est, l.1. D. eod. Itē si penus certa cum vasis legata sit, veluti vinum cū dulio, consumto à testatore vino, vasorum legatum intercidit, l.2, l.4, D. de penu leg. Sic cùm stipulatio pupillaris sit accessio & sequela paterni testamenti, si non hoc valet ne illud quidem valebit §.6, Inst.de pupill. subst. Sic vbi principalis obligatio non consistit, neque fideiussoris obligatio consistet, l.38, §. 1. D. de fideiuss. neque pignoris aut hypothecæ, l.5, §. pen. l.6, l.13, D. quib.mod.pig.sol. Verùm hæc regula in quibusdam vitiatur, nimirum in ea accessione quæ principalis locū obtinet: & ob id in d.l.178, h.t. additum est PLERVMQVE: veluti si fundus villæ accessio sit, fundi vsusf. villa diruta nihilominus consistet, l.10, D. quib. mod. vsusf. amit. Sic rescissa venditione prædii minoris; quæ tamen Curator vēditor ex suis rebus ob euictionis periculum pignerauit, obligata manent, l.9, C.de præd.min. Item etsi pupillus ex compromisso sine tutore facto non teneatur, fideiussor tamen tenetur, l.35, D.de recept. Nihil autem huc pertinet quod proferri solet ex l. debitor, 59, D.ad Trebell. quoniam ibi ciuilis quidem obligatio per confusionem peremta erat, naturalis tamen pignoris obligatio manebat.

Ad l.130.

Sub l.43. §.1. s. h.t.

Ad l.131. l.150. & l.157. §.1.

Quæritur an rei vindicatio etiam aduersus eum dari debeat qui dolo possidere desiit, D. C. est, quoniam actio illa aduersus possessorem instituta est, l. 7, D.de rei vind. Sed respondetur etiam dari, quia dolus possessionis locum obtinet, l.27, §.2. l.69, D. eod. qua de caussa vtrum quis habeat, an quo minus habeat dolo fecerit, nihil interest: cuius rei exemplum extat de petitione hereditatis in l.25, §. perinde, D.de hered.pet. Item de interdicto de liberis exhibendis l.1, ill. tit. Interdicto ne quid in loco publico, l.2, §. hoc interdictum, 26, D. ill. tit. In actione ad exhibendum l.3. §. si mecum, D. ad exhib. vel

actione rerum amotarum,l.3,§.vlt.l.4.D.rer.amot. In noui operis nunciatione l.20.D.ill.tit.in noxalibus actionibus l.21,§.2.ill.tit. quamquam illa differentia notanda est,cum qui possidet,directa,qui dolo possidere desiit,vtili actione teneri,l.26.§.2, & §. 4.D.de nox.act.

Ad l.132.

Culpa generis nomen est,sub quo continetur imprudentia,rusticitas, negligentia, imperitia, l.7.D. de iurisd.l.5.C.de peric.tut.l.31. D. de cond. & demonst. Imperitia autem est eius operis inscientia quod quia suscepit,veluti si medicus seruum imperitè secuit,aut medicamento perperam vsus est, l.8. D.ad leg.Aquil.l.6,§.sicuti,D.de off.præs.si vel mulio impetum mulorum,vel eques impetum equi sui per imperitiam retinere non potuit d.l.8.si quia igne in stipulatu eius comburendæ caussa immisso alienam segetem incendit.l.30.§.3.D. eod. si sartor sarciendam vestem, aut faber reficiendam nauem conduxit,eámque imperitia corrupit l.9.§.pen.D. loc.aut Vascularius calicem reficiendum, vel artifex gemmam insculpendam aut includendam conduxit,quam imperitia fregerit l.27.§.si calicem, D. ad leg.Aquil.l. 13. §.si gemma, D. locat. Qua de re etiam attigimus ad l.108.ā.h.t.

Ad l.133.

Quæstio est,an vt melior nostra cōdicio fieri per seruos potest,sic etiam deterior possit.D.C.est,quia serui in gerendis dominorum negociis eorum personam sustinent.l.10.D.de adq.rer.dom. Itaque passim videmus seruos meliorem suorum dominorū condicionem efficere:vt ex contrariorum facultate ratiocinari liceat etiam deteriorem fieri posse. C. T.R.itémque in l.19.D.de fideiuss. l.32. D. de adq. rer.dom.l.62.D. de verb. obl. quia non æquum est eorum operam qui ad vsum nostrum parati sunt ad perniciem nostram valere.l.4.§.16,D.de dol. excep. quare tum demum dominorum personam sustinere intelliguntur cùm aut eorum voluntate negociū gerunt l.29.D.de pact.l.35,D.de solut. aut meliorē eorum condicionem non etiam deteriorem faciūt l.28,§.1.de pact.Quod idem de filijsfa.traditur in l. 22.D.de solut.l.23,C.de pact.l.7,C. de reb.cred.l. 3. §.si filius,D.quod quisq.ior.Item de procuratore l. 49,l.59, D. de procurat. denique de omnib. extraneis l.39.D.de neg.gest.

Ad l. 134.

Edictum Prætoris est,vt quæ à debitore in fraudem creditorum acta gesta sunt,restituantur. veluti si quid alienatum fuerit,vt alienatione rescissa reuocetur.l.1.l.10.D.quę in fraud.cred.Nunc quęstio proponitur.Si debitor id egerit ne locupletaretur, veluti si delatam sibi vel legitimam vel testamentariam hereditatem repudiauerit, an id ad edictū pertineat. D.C.est, quia lucrum cessans interdū æquiparatur damno.l.2,§.vlt. D.de eo quod cert.loc.C. T.R. quoniam ea demum reuocantur quæ debitor alienauit sui patrimonij deminuendi caussa, vt eo minus creditores facere possent. Aliud autem est, patrimonium suum deminuere, aliud non ampliare, sine adquirendi occasione non vti. l. 28. D. de verb.sig.veluti si quis hereditatem omisit, legatum repudiarit,si rogatus hereditatē restituere tāquam suspectam ex decreto Prætoris restituat,aut seruum heredem institutum sine fraude alienet., filium suū heredem Institutum emancipet l.6.D.quę in fraud. cred.l.1.§.vlt.& §.quid si.D. si quid in fraud. patr.

Falsum est autem quod vulgò dicitur,lucrum cessans æquiparari damno.id enim in raris & perpaucis verum est,velut in pecunia traiectitia, de qua in d.l.2.§.vlt.D.de eo quod cert. loc. Sed regulariter illud falsum est,vti patet ex l.21.§.cum per venditorem.l.43.D.de act.emt.l. vlt.D.de peric.& cōmod.

§.1.

Absurdum est,meliorem alicuius condicionem ex ipsius delicto fieri quàm si non deliquisset. Itaq; si depositarius aliquid in re deposita doli admiserit, & res ei furto subrepta sit,quamuis periculum ipsius sit,tamen furti actionem non habet: quoniam absurdum est, alicui ex sua improbitate actionem competere.l.12.l.14.§.3. quia non cuiuscumque interest rem non perire, furti actionem habet, sed is demum cuius iusta & honesta caussa interest l. 76. §.1.D.de furt. Sic qui alterius suasu furtum fecit, si fideiussorem pœnæ ab eo accepit,mandati in hunc actionem non habet,sicuti nec ex flagitiosa societate actionem pro socio l.70.§.vlt. D.de fideiuss.qua propter quod tutor ex communi damno conuentus eo nomine soluit,à ceteris non repetit,quia nulla societas maleficiorum est l.1.§.planè, D.de tut.& rat.dist.Notandum est interdum tamen furi ex suo furto actionē dari: veluti si depositarius re deposita,vel creditor pignore sit vsus, deinde res illis subrepta sit. nam & illis aduersus furem & domino aduersus illos furti dabitur actio:& sic fiet vt vnus idémque & teneatur furti & agat. l.12.§.pen. D. de furt.vbi sic legendum esse & Haloand. & Græci interpretes testātur, & Paulus ostendit Sent.3.tit. 31. Interdum enim furi datur actio furti,primū si propterea ipsius intersit,quia res ipsius fuit.Vel si propterea eius intersit,quia culpa ipsius res amissa est, cùm leuem aut leuissimam culpam deberet. Veluti si fullo,cui poliendum vestimētum dederam, illud alteri commodauit cui furtum factum est. nam & ipse mihi furti tenebitur,& furti aduersus furem ager l. 48. § 3.D.de furt.non enim idcircò ipsius interest quia dolum, sed quia culpam admisit; quia eius culpa furtum factum est.Quod si propterea tātum intersit, quia dolum admisit, & admisso dolo rei periculum in se transtulit,non aget:quia non debet ex suo dolo furti actionem habere.l.14.§.3.l.12. D. eod.

Ad l. 135.

Regula hæc exposita est sub l.31.h.t.

Ad l.136.

Cùm in caussa vsucapionis bona fides veritati opponitur,opinio veritati opponitur.nam bona fides nihil aliud est quàm opinio possidentis qui se dominum putat,& pro suo possidet l.13.D.de vsurpat.quia per iustum titulum, id est iustam caussam possessionis animus eius opinione,cogitatione,volontate domini imbuitur. l. 1. §. Scæuola, D.si quis test. lib.ess.iuss.Sed alius est titulus possessionis, alius proprietatis.Titulus possessionis non transfert dominium,sed per eum ad vsucapionem adquirendam valet:hoc est,effectus eius est vsucapio.neque enim proprietatem & plenum dominij ius sine vsucapione transfert.l.17.in fi.D.de rei vindic.At titulus proprietatis illicò dominium iure gentium per traditionem trāsfert.l.9.§.3.l.31.D.de adq.rer.dom. §.per traditionem,30.Inst.de rer.diuis.qua de caussa qui dominio iurisgentium contentus est, vsucapione nihil indiget l.12.§.si quis seruum,D.de captiu. Quod enim statim adquiritur frustrà vsucapitur. L.

tur.l.4.§.lana, D.de vsurpat. Tantūdem igitur bona fide legitimo tempore possidēti præstat quantū veritas, si modò lex impedimēto nō sit, hoc est si in re id vitiū non est, propter quod lex vsucapionem impedit, velut lex XII. & lex Atinia rerum furtiuarum vsucapionē prohibēt: lex Iulia & Plautia rerum vi possessarum: lex Manilia spacij v. pedū in confinio agrorū: lex Iulia, fundi dotalis: lex Scribonia, seruitutū vrbanarū: lex Iulia repetundarū, rei magistratib. donatæ. Ergò vbi lex vsucapioni impedimentò est, bona fides possidēti nihil prodest. l.24.D.de vsurp. Posset etiam hæc lex ad fructus referri, vt Bonæ fidei possessor in caussa fructuū pro domino habeatur, hoc est, Bonæ fidei possessoris idem ius esset in fructibus percipiendis quod domini. l.25.§.1.D.de vsur. si modò fructus exculti & elaborati sint. §.26. de rer.diuis. Vbi Imp. scribit, id ius naturali ratione inductū esse. vt s. cuius fuit impendiū & labor eiusdē sit emolumentū. l.10.ā.h.t. Sed quæ subiicitur exceptio, perobscura est. nam etiamsi lex vsucapioni impedimento sit, tamen idē esse iuris Paulus scribit in d.l.48.De adq.rer.dom. Quare necesse est, locū hūc, in quo disertè de vsucapione non agitur, non ad vsucapionem referre, sed ad ipsos fructus quos lex aliqua fieri bonæ fidei possessoris prohibuit.

Ad l. 139.

Huic satisfactum est sub l.38.h.t.

Ad l.141.§.1.

Sub l.7.ā.h.t.

Ad l.143.

Sub l.54.ā.h.t.

Ad l.144.§.1.

Sub l.18.h.t.

Ad l.146.

Item & huic sub d. l.18.

Ad l.152.§.2.

Et huic sub l.38.eod.

Ad l.153.

Sub l.35.ā.h.t.

Ad l.154.

Sub l.33.eod.

Ad l.155.

Verbū ADVERSARIO perspicuè demōstrat sententiā hāc ad iudicia pertinere: itémq; ad alia, vt in l.9.§.1.D.Vnd.vi & de vi arm. vbi proprietarius qui fructuariū vi deiecit, si interea vsusf.periit, iterum vsumf.cōstituere cogitur; ac proinde sibi non alteri facto suo nocuit. Item in l.2.D.si quis aliq.test.prohib. vbi proximus agnatus testes ad eum qui testamentum facere volebat accedere prohibens, hereditate solus multatur; ceteris, veluti fratribus suis non præiudicat. Similiter heres, quíve ex stipulatu debebat, si seruum aliúdve animal debitum interfecerit, sibi non legatario, stipulatoríve nocuisse intelligitur. l.quid ergo, 53.§.si heres D.de legat.1.l.si ex legato, 23.l.si seruum, 91.De verb.oblig.

Ad l.156.§.2.& §.3.

Attigimus hos duos §§.sub l.54.ā.h.t.

§.vlt.

Et §.vlt.eiusd.legis sub l.69.

Ad l.157.§.2.

Hunc §. exposuimus sub l.38.h.t.

Ad l.160.§.vlt.

Hunc verò sub l. 54.eod.

Ad l.161.

Sub l.39.h.t.

Ad l.164.

Sub l.38.h.t.

Ad l.168.

Sub l. 9.ā. eod.

Ad l.170.

Sub l.36. eod.

Ad l. 172.

Ista l. sub l. 9.ā.h.t. exposita est.

§. 1.

Et §.1.eiusd.legis sub l.41.eod.

Ad l. 173.

Hanc attigimus sub l.28.ā.eod.

§. Vnicuique.

Moræ nocumentū est, vt obligatio perpetuetur, l.23.l.91.§.sequitur, D.de verb.oblig. Æquum est autem cuiusque culpam ipsi non alteri damnosam esse. Itaque ne in duobus quidem correis aliter obseruatur, quàm vt alterius mora alteri ne obsit l. mora, 32.§.vlt.D.de vsur. Cui tamē aduersari creditur. l.pen.D.de duob.reis, constit. quo quid absurdius dici potest? cùm apertè Pompon. non de mora sed de facto nominatim id scripserit. veluti si alter promissum Stichum interfecerit, domum deteriorem fecerit: an non æquum est aduersus alterutrum obligationem perpetuari? Similiter si alter iniuriam impetrarit, hoc est inciderit in edictum. Quod quisque iur. putarem alteri eius factum nocere. arg.l.3.§.si is pro quo, D.quod quisque iu. vbi hoc de reo & fideiussore scribitur. In quibus illud notandum est, rei principalis & factum & moram fideiussori nocere: quis quasi illius personam vicémque sustinet. d.l.3.& l.mora, 88.de verb.obligat. contrà verò fideiussoris moram reo non nocere. l. mora, 32. in fin. D. de vsur. l. cum filiusfam.49. De verb.obl. Quod si in contractibus vtrimque obligatoriis vtrimque mora commissa sit, posterior auctori damnosa est. l.etsi, 51. D.de act. emt. l.illud sciendum, 17.D.de petic. & commod.

Ad l. 175.

Hanc coniunximus cum l.22.ā. h.t.

§. 1.

Hunc verò §.cum l.54. eod.

Ad l.177.

Initium huius l. exposuimus sub d.l. 54.

§. 1.

Eius verò §. 1. sub l. 42. eod.

Ad l. 179.

Sub l. 20. ā. h. t. hoc caput attigimus.

Ad l. 185.

Hanc l. coniunximus cum l. 31. h. t.

Ad l. 186.

Hanc verò sub l. 14. eod.

Ad l. 188, §. 1.

Istum §. adiecimus ad d. l.31.

Ad l. 189.

Lex ista exposita est sub reg. 3. h. t.

Ad l. 191.& l. 196.

Binas istas regulas subiecimus l. 68. ā. eod.

Ad l. 201.

Hæc reg. exposita est sub l. 29.

Ad l. 202.

Ista verò sub l. 1. h. t.

Ad l. 204.

Idem atque adeò aliquanto plus traditur in l. id apud se, 143.de verb.sig. l.rē in bonis, 52. D. de adq. rer.dom. Eiúsq; rei exēplum exstat in l.si quis vi 17. D. de adq.poss. l.idem Iulianus, 35.D.de hered.pet. l. 9. §. licet, D. quod met.causs. l.5.D. de in integ. rest. Quod tamen sic accipiendum est, primū quod ad iuris effectum, non ad naturalem rationem: dein

de, vt quasi maiore ex parte res æstimetur propter hanc regulam quasi dictum sit, Ipsam rem habere propemodum videtur. quasi deinque ooo amisisse rem idem sit quod habere, ex coniunctione huius l. cum l. 14. D. de verb. sig. quid in ioris effectu intelligendum est. nam reoera in censendis bonis oõ referentur in oumero quæ in actione sunt. arg. l. 4. §. si cũ ego, D. de censib. quia nec nostra ꝓpriè dicũtur l. stabat, 34. & l. quintus, 27. §. 2. D. de aur. & arg. leg. Preterea quod si actio vel propter exceptionẽ, vel propter inopiã debitoris inanis est. l. nihil interest, 112. ꝟ. eod. l. 6. D. de dol. l. precia rerum, 63. D. ad leg. falcid. Verùm sic multo magis ad vindictiones quàm ad condictiones hæc regula referenda est: tametsi etiam in his locum habere videatur

A interdum. nam cùm legatorum personales actiones etiam ignorantib. adquiratur l. filiusfa. D. qui testam. fac. poss. propterea multis locis traditur eorum quoq; dominia ignorãtib. adquiri. l. magis, §. fundum, D. de reb. eor. l. cum pater, §. surdo, De legat. 2. l. si partem, D. quemad. seruit. amitt. Porrò l. 15. ꝟ. h. t. huic regulæ coniungenda est; & attigimus aliquid ad l. 13. ꝟ. eod.

Ad l. 209.

Huic satisfactum est sub l. 20. ꝟ. h. t.

Ad l. 210.

B Et huic sub l. 29.

Ad l. vlt.

Huic itidem sub l. 22. ꝟ. eod.

DE PACTIS LIB. COD. II.

TIT. III.

Ad l. primam.

SVMMA quæstionis quæ hac lege tractatur hæc est, An pactio inter fratres rogatos si sine liberis decedant inuicem restituere, propter liberos vni agnatos irrita fiat? Sed quoniam & obscura quæstio, & textus legis mendosus est, quædam necessariò premunienda sunt: quorum hoc 1. est: Heres fideicommisso grauatus, retinere sibi, vel alienare vsque ad quadrantis quãtitatem potest. l. 3. §. res quæ, D. ad trebell. in reliquis rebus deminuendi ius nullum habet. l. vlt. §. vlt. D. de leg. 2. l. Sticho, 36. D. de vsuf. leg. Idque noua Iustiniani constitutione confirmatum, atq; amplificatum est: vt res alienatæ reuocari à quouis possessore etiã ordinaria persecutione possint. l. vlt. §. sed quia, C. com. de leg. Seq. 11. Hęc verborũ formula, Si heredes mei sine liberis decedant, portiones inuicem restituant. duplex fideicommissum complectitur: vnũ expressum: quod verbis dilucidè comprehensum est, vt si qui eorum sine liberis moriatur, alteri portionem suam restituat: alterum intellectum, siue implicitum: quod ex sententia eruendum est: vt qui eorum non sine liberis moriatur, is non coheredi, sed suis liberis portionem restituat. Nam hæc contrariorum vis ac potestas est, vt sub condicione iniunctum, deficiente condicione prohibitum intelligatur. l. inter socerum, 26. §. 1. D. de pact. dot. l. quibus, 11. §. 2. D. de cond. & dem. l. si quis ita, 84. l. iam dubitari, 86. D. de here. instit. Quare etsi, quod ad liberos attinet, verbis expressum fideicommissum non est, tameo tacitè ex sententia induci videtur: primùm propter contrariorum rationem, vt modò dicebamus: deinde quia in fideicommissis voluntas, magis quàm verba, spectatur. l. cùm virum, 16. C. de fideic. postremò propter coniecturam pietatis. nam cùm Papin. etiam vbi nulla liberorum facta mentio est, eam inducat: l. cùm auus, 102. D. de cond. & dem. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. quanto magis vbi disertè nominati sunt inducenda videatur? sicuti diximus in quæstione illustri, An liberi in condicione positi intelligantur ad hereditatem vocati. Deinceps eiusmodi caussæ constitu-

A tio communi omnium Doctorum consensu huic legi accommodetur, videndum est. Eam autem Alciatus his exponit verbis: Fideicommiserat testator Philino heredi scripto, vt si absque filiis decederet, hereditatem Frontoni fratri restitueret. Is Philinus cùm vereretur, ne filios non haberet, & sui fideicommissi cõdicio eueniret, cum Frontone conuenit, vt acceptio in præsentia sextante fideicommissum pacto sibi ille remitteret. Mortuo Philino superstite filio, quærebatur, an repeti ille sextans Frontoni datus posset, tamquam cessat et caussa, defecerat enim condicio, cùm superstes esset filius. Et

B respondetur, non posse: quia caussa conuentionis ea fuit, vt incertitudo & spes illa fideicommissi remitteretur: quod factum fuerat, & ideò consummatus caussæ effectus, nec cursndùm, quid deinde eueoerit. remissio enim incertitudinis iustam præbet huic pactioni caussam. Hæc Alciatus. Sed videamus, ne paucis verbis multa peccata commissa sint. Nam primùm omnium absurdum est, existimare quæri hac lege, an Philinus, siue Philini filius repetere sextantem possit. Superius enim dictum

C est, Patrem ipsius potuisse pro suo iure Pegasiano portionis suæ quadrantem alienare, hoc est sescunciam. l. 3. §. res quæ, D. ad treb. ex quo intelligitur, Philinum non nisi de semuncia queri potuisse. Secundum absurdum est (cuius tamen peccati occasionem textus ipse aliqua ex parte præbuit) quòd vulgò creditur, solum Philinum pactum de non petendo fideicommisso fecisse: cùm contrà & ratio iuris, vt mox docebimus, & initium legis ostendat, pactum vtrsque ex parte factum fuisse. sicut in l. cùm proponas, 16. ꝟ. hoc tit. & l. de fideicõmisso, 11. ꝟ.

D de trans. Sic enim scriptum est: Condicionis incertum inter fratres finitum est: hoc est, ab vtroque fratre vtrinsque fratris conuentione. Tertium absurdum est, quod Alciatus mentionem condicionis caussa dati, caussa non secuta, huc intulit. cùm quæsi putat, an Philinus repetere sextantem posset, tamquam caussa datum caussa non secuta. Et respondet, cessare dati repetitionem, tãquam ob caussam dati, caussa secuta. Caussa autẽ (inquit Alciatus) erat, vt spes, fideicõmissi remitteretur. Quid? annon igitur sextans

sextans transactionis caussa datus fuerat? Atqui
aliud est ob transactionem, aliud ob rem dare. l. in
summa, 65. D. de cond. indeb. in illo caussa princi-
pium est, nimirum ob transactionem factam: in
hoc finis: nimirum vt res fiat, aut non fiat. l. da-
mus, 52. D. de cond. indeb. l. 4. §. 1. D. de cond. ob
turp. cau. l. 1. & l. 5. D. de cond. caus. dat. Non igitur
ob caussam futuram, & vt spes fideicommissi re-
mittatur, fingi potest sextans datus fuisse: sed potius
ob caussam præteritam, nimirum conuentionem
inter fratres factam. Quartum absurdum est, quòd
vulgò dubitari creditur, An Fronto pacisci cum
Philino de illa spe fideicommissaria potuerit? Ete-
nim non modò fideicommissi actionem pacto re-
mitti posse constat: l. si actionem, 24. infrà hoc tit.
verùm etiam eius actionis spem. l. 3. C. de donat. l.
pactum, 46. D. de pact. & l. & heres, 21. §. pen. eod.
vbi filiusfam. de eo quod sibi sub conditione lega
tum est, paciscitur. Itémque in l. 3. §. si quid mino-
ri, D. de minor. Denique fideicommissarij permis
su res per fideicommissum relicta rectè alienatur. l.
nihil proponi, 120. §. 1. D. de leg. 1. sic alienatione ex-
tra familiam prohibita, rectè fideic. pacto remitti-
tur, l. quoties, 11. C. de fideic. l. cū pater, 77. §. liber-
ris, D. de leg. ij. Aduersari tamen grauiter Paulus
videtur, lib. Sent. j. tit. De fideic. §. rogati. Itaque vi-
deo esse qui apertè scribant, aliud ab Imperatorib.
aliud à Paulo ius statui. quod eo minus probabile
est, quia hæc nostra lex Seuerum & Antoninum au
ctores edit, quibus posteriorem fuisse Paulum, Lā-
pridius testatur. Locum igitur Pauli necessariò ac-
cipere debemus de eo casu, quo liberi extabant:
vt is qui grauatus est restituere, si sine liberis dece-
dat, existentibus liberis pacisci contra testatoris vo
luntatem non possit: propter implicitum fideicom
missum, de quo suprà dictum est. Quinetiam Pauli
locus videri mendosus posset, in illis verbis: NEC
EX EO PACISCI POSSVNT. non enim *Pacisci ex
re dicimus*, sed *de re*. quòd si quis liber ita scriptū
haberet, NEC EXISTENTIBVS LIBERIS PACISCI
POSSVNT, dubitationis nihil omnino superesset.
Videntur tamen Iurisc. veteres ita locuti pro id-
circo. velut in l. 3. §. 1. D. de crim. stellio. Solent
autem ex hoc extra ordinem plecti. Quare videndū
est, quemadmodum caussæ constitutio ad hanc legē
adcōmodari possit. Ac fortasse aliquis verba legis se
quens, ita fingeret: Philinū cum liberos nondum su
stulisset, pactum hoc cum Frontone fecisse, vt Fron
to accepto ab eo sextante spem ei fideicōmissariæ
restitutionis remitteret. atque ita diuisam heredita
tem inter illos fuisse, vt bessem Fronto trientē Phi-
linus auferret. post cum Philinus superstite filio de
cessisset, filium hunc non integrum quidem sextan-
tem, sed semunciam tantum repetere voluisse: qua-
si sescunciam Falcidiæ nomine Philinus pater reti-
nuisset. qua petitione nihil æquius fingi potuit. quo
niam (vt suprà dictum est) Philinus propter impli-
citum fideicommissum dodrantem suæ portionis
liberis suis restituere debebat. Quare cùm Imp. con
tra eam petitionem respōderit, non satis ad iuris ra
tionem adcommodata vel caussæ cōstitutio, vel Im-
peratoris responsio videtur. Videndum est igitur,
quemadmodum vtriq; satisfacere possimus. quod
non difficile factu est, dummodò animaduerta-
mus quod initio legis ostenditur, pactum de spe fi-
deicōmissariæ restitutionis ab vtroq; factum fuisse.
deinde verbum *Philinus* tantisper remoueamus,
dum æquitas legis nobis constabit. nam cùm impe-
ritus aliquis interpres existimasset verbum SVSTV-
LERIT (sic enim legendum est, vt in omnibus anti-
quis, non, vt in recentioribus, SVSTVLERAT) ad
Philinum referendum esse: nomen illius sub illo
subiecit. temerè & imperitè. quoniam ad Fronto-
nem, non ad Philinum referendum est. nam caussæ
constitutio est huiusmodi: Licinius Philinus cùm
duos haberet filios, Philinum & Frontonem, & in
bonis mille ducentos aureos, heredes illos filios si-
bi æquis ex partib. instituit: eósque cogauit, vt si
sine liberis decederent, inuicem suas portiones he-
reditarias restituerent. Testatore mortuo, cùm ad-
huc eorum neuter liberos haberet, transigunt in-
ter se, vt Fronto sextante de asse paterno heredita-
rio accepto, spem futuræ perceptionis remitteret.
Philinus reliquum dextantem sibi haberet: & diui
sa hereditate, vtrique liceret, de illa sua definita par
te, vel inter viuos, vel per testamētum arbitratu suo
disponere. qua conuentione duplex pactio contine
tur: prior, de portione cuique à testatore attributa:
posterior, de spe obtinēdæ alterius portionis. quod
summè notandum est. Aliquanto pòst igitur here-
ditariæ res omnes pro duabus illis inæqualibus par
tibus inter illos diuiduntur: neque ita longo in-
teruallo Philinus filiūm suscipit. Tum Fronto sine
liberis, extraneo herede instituto, moritur. Ad ex-
tremum Philinus ipse quoque filio illo suo Phili-
no superstite, decedit. Eo mortuo Philinus hic fi-
lius à Frontonis herede non sextantem quidem il-
lum totum (hoc est, ducentos aureos) repetit, sed
semunciam duntaxat, hoc est, aureos quinquagin-
ta: hanc afferens caussam, quia portio Frontonis
hereditaria fideicommissi titulo Philino patri suo
attributa fuerat, si sine liberis Fronto decederet. qui
etsi de portione hereditaria, (id est, semisse siue
sexcentis aureis) sibi retinere suum quadrantem
Falcidicum, (hoc est aureos centum & quinqua-
ginta) eósque alienare potuerit: d. l. 3. §. res quæ,
D. ad Treb. attamen aliquanto amplius alienaue-
rat. ducentos enim aureos Frontoni dederat, cùm
centum quinquaginta tantum ei dare liceret. Quæ-
ritur, quid iuris? Dubitandi caussa his verbis ex-
ponitur: quòd ille diem suum filio superstite obie
rit: hoc est, quia non modò portio Frontonis si si-
ne liberis decederet, Philino attributa fuerat, quæ
conditio euenerat: verumetiam Philinus liberos
superstites reliquerat: quibus illa portio attributa
à testatore videbatur. nam (vt suprà dixi) summa
quæstionis hæc est, An pactio inter fratres rogatos
si sine liberis decedant, inuicem restituere, pro-
pter liberos vni agnatos, irrita fiat. Imperator ta-
men secundum Frontonis heredem rescribit. Re-
scripti autem æquitas hæc est: quia Philini portio
ipsius quidem liberis, si quos relinqueret, implici-
to fideicommisso attributa fuerat. Sed Frontonis
portio nequaquam: verùm ipsi Philino dumta-
xat: qui etiam si quinquaginta filios, vt Priamus, &
quinquaginta filias, vt Danaus, relinqueret, por-
tionem tamen illam etiam delatam recusare, & spe
ratam pacto remittere potuit. quod ex legis meta-
phrasi planius intelligetur: Non iniquis rationibus
incertam conditionis in testamento adiectæ SI
SINE LIBERIS MORIAMINI, cōuentione
finitum est. eam enim euentus comprobauit. Nam
cùm verbis fideicommissi petitum à patre tuo pro-
fiteris, vt si vita sine liberis decederet, hereditatem

Froutoni restitueret: vicisʃimq; à Frõrone, vt idem ipse faceret: pactum eo tempore quo noodum paterna hereditas diuiʃa erat, inter eos de sextante Frootoni dando ioterpositum, vt eo arbitratu suo vteretur: non idcitcò potest iniquum videri, quia post diuisionem ex illo deatantis & sextantia pacto factam, te filium sustulerit, ae superstitem sibi reliquerit. Quod enim contendis portionem Frootonis patri tuo per fideicommissum ab ano testatore attributam ae destioatam fuisse, si sine liberis decederet: & quia is casus accidit, eius portionem contēdis patri tuo quasi cōmissam ac debitam fuisse: nihil te adiuuat. quoniam non si patri tuo portio illa attributa fuerat, ideircò tibi quoque attributa fuit. Soli enim patri tuo auus in suo testamento cauit. Ae propterea potuit pater tuus non modò fratri suo Frontoni totam illam spem sui semissis remittere: verùm etiam ab illo aeceptum alteri eatraneo condonare: neque tibi ea in re vllam ioiuriam fecisset. Rursus pactionem ae liberalitatem Frontonis euentus comprobauit: CVM LIBAROS NON SVSTVLERIT. oam si quem superstitem reliquisset, iaiam abs te quadringentos illos iure reposeerer: aut certè portionis suæ dodtantem, hoc est, de sexcentis aureis quadringentos & quinquaginta. Superest illa quæstio: Vtrum pactum hoc discendum sit, de quo in hac lege tractatur: an transactio? Dubirandi caussa est, primùm, quia sub titul. De pactis hæc lex relata est. deinde, quia sæpe in istis pactionibus alter alteri totum remittit. Sed cùm incerta res sit, de qua conuentio facta est, veram hāc transactionis notam esse constat. l. 1. D. de trans. nam etsi qui remittit, vsquequaque remittit, siue liberi alteri agnascantur, siue noo: tamen & incertus eius rei euentus est, & quo casu liberi superstites relinquerentur, nihil remitteretur. Quod tamen de hoc fideicommisso conditionali propriè intelligendum est. nam si purum fuisset, pactio locus propriè fuisset: vt in l. 3. C. de donat. Quamquā in casu nostro si datio aliqua ex parte interuenisset, ea res notissimos transactionis terminos egrederetur: & iam non pactum nudum, sed pactum cui caussa subest diceretur: perscriptísque verbis actio nasceretur.

Ad l.

An creditor hereditarius agens in emptorem hereditatis tacitè cum herede paeisci de non petendo intelligatur? Duplex dubitandi caussa est: primùm, quia debitorum pactionibus creditorum petitio mutari non potest. l. debitorum, 25. infrà hoc tit. Itaque nihilominus hereditate vendita, saluæ creditoribus actiooes aduersus heredem manent. oeque emptores eorum actiones excipere coguntur. l. 2. C. de hered. vel act. vend. deinde quia pacta conuentione & consensu fiunt. l. 1. D. de pact. onmquam autem inter creditorem & heredem ea de re actum, aut oegocium gestum fuerat, vt conuentio facta esse videretur. C. T. R. ea summa æquitate. nam cùm creditor neque directam, neque vtilem haberet actiooem in emptorem, sua tamen sponte relicto eo aduersus quem directam habebat, agere cum illo instituerit, videtur heredi suam actionē remittere. remittētibus autē actiones suas nō est regressus dandus. l. quæritur, 14. §. pen. D. de ædil. edict. hac tamen æquitate rescriptum confirmatur, quod certè videri alioqui asperius posset, quia emptor sua sponte actionem excepit: qua de caussa perire creditori suum ius non potest. Dixi autem vtilem creditori contra emptorem nō competere, quamuis vulgò aliter existimetur. nam sicoti emptor vtilem actionem aduersus debitores sine D. Pij rescripto non habuisset, l. 5. l. 8. C. de hered. vend. l. si cùm emptor, 16. D. de pact. ita sine aliqoo rescripto aduersus illum non competit. Æquitatem adiuuat, quòd emptor quasi heres extitisse videtur. l. si ei, 9. D. comm. præd. Item quòd vbi duæ actiones competuot, quarum vna eademque potestas est, altera per alteram consumitur. l. pro socio, 38. §. 1. D. pro soc. l. generaliter, 5. D. de fideiuss. Itaque legitimus heres legitimam hereditatem agnoscens, tacitè prius testamentariam repudiasse intelligitur. l. illud, 77. D. de acq. her. & in eandem sententiam textus est in l. si filius, 50. D. de minor. Denique is in quem hereditas per donationem, translata est, creditoribus satisfacere debet. l. hereditatem, 28. D. de donat. Alterius autem obiectionis solutio est, quòd conuentiones non modò verbis & tractatu habito, sed etiam tacitè fiunt. l. 2. D. de pact. quinetiam magis in pactis mens & consilium, quàm verba & oratio spectantur, l. 7. §. ait prætor, l. qui in futurum, 57. D. eod. quare creditores cum emptoribus agentes, quemadmodum tacitè cum ipsis contraxisse intelliguntur de re in iudicium deducta: l. 3. §. idem scribit. D. de peeul. sic tacitè cum venditore pepigisse iudicantur, ne ab illo petant.

Ad l. seruus, 3.

An seruus creditoris deteriorem domini condicionem facere per pactum possit? D. C. est, quia serui in gerendis dominorum negociis, eorum personam sustinere videntur. l. adquiruntur, 10. D. de adquit. rer. dom. Itaque seruus paciscens ne à domino petatur, pacti exceptionem ei adquirit. l si tibi, 17, §. vltim. & legib. seqq. l. per quos, 59. D. de pact. Natura igitur & vicissitudo contrariorum postulare idem in contrario quoque pacto videbatur. C. T. R. quia serui negocium dominorum gerentes, tum demum eorum personam sustinere intelliguntur, cùm aut eorum voluntate negocium geruot: l. sin autem, 29. D. de pact. l. quod seruus, 35. D. de solut. aot eorum meliorem condicionem faciunt, non cùm deteriorem. l. contra, 28. §. 1. D. de pact. Neque obstat vicissitudo contrariorum: quia non æquum est eorum operam, qui ad vsum nostrum parati sunt, aliam in rem quàm in quam comparati sunt, hoc est ad commodum nostrum valere. l. 4. §. in hac exceptione, 16, D. de dol. except. Vnde Regula iuris concepta est. l. melior, 133. D. de regul. iur. Sed ea regula in rebus peculiaribus locum non habet. l. 1. D. de in rem vers. l. multo, 24. & l. sequen. D. de iureiurand. Et hoc idem posterius de filiofam. traditur in l. 23. infrà hoc tit. & de procuratoribus, l. ignorantis, 49. & l. sequen. D. de procurat.

Ad l. postquam 4.

An qui liti de prædio motæ renuntiauit mutato consilio actionem instaurare possit? D. C. est, quia lis tribus tantùm modis finitur: Re iudicata, Iureiurando, & Transactione. l. 1. §. vlt. D. ad Tertyll. Pactum autem in illis modis non numeratur C. T. R. quia ne hoc quidem pactum est, sed confessio: quæ quia rei iudicatæ vim obtinet, eius nomine contineri potest. l. 1, D. de cōfess. l. 1. C. eod. sed præsertim in l. donari, 29, §. 1, D. de donat.

Ita

Itaque secunda hæc lex videtur mēdosè à Triboniano sub banc Rubricā relata. nam pactum de nō petendo ab eo qui litem cōtestatus est, neque ob prætertinm tempus fieri potest: cùm iam factum infectnm fieri non possit. neque ob futurum, quia bis eadem de re non est actio. l. 2, D. de rei iud. except. Renunciationes igitur actionum & litium non per pacta fiebant: quia lite contestata, nullus pactis amplius est locus: l. 1. D. de transact. quinetiam etsi donationis hæc quædam species est: l. donari, 29. §. 1. D. de donation. tamen etiam sine conuentione, atque adeò etiam inuitis aduersariis fieri poterant. Fiebant igitur per possessionem apud acta: quæ remissio & omissio actionis dicitur. l. si donationis, 18, C. de don. l. 3. C. de repud. hered. d. l. donari, D. de donat. quinetiam tacitè interdum fieri intelligebantur, l. si filius, 30. D. de minor. Earum autem professionum mentio fit in l. non solum, 7. §. vlt. D. de lib. leg. l. quamuis, 11. D. de in ius voc. Sic professio fit apud acta, ne quis certis instrumentis vtatur. l. 3. C. de fid. inst. & vt aliquem exhibeat. l. eum qui, 17. D. de in ius. voc. ne à iudice pronocet. l. 1. D. à quib. app. non lic. vt nihil aduersus voluntatem testatoris agat. l. cùm quis, 37. de leg. 3. Præterea moris erat vt post illam professionem reus se iudicio absolui peteret. l. fullo, 90, D. de furt. l. si in re, 19. D. de nox. act. l. si ex duobus, 14. §. j. D. iudic. solu. *Instaurandi* autem verbum cum effectu accipiendum est: vt redintegrari quidem actio possit: sed iudicati, & quasi confessi exceptione repellatur. nam ne per rem quidem iudicatam ipso iure actio perimitur. §. item si, 5. de except.

Ad l. 5.

An debitor parte soluta de reliqno paciscens per eam conuentionem liberetur? Dubitandi caussa est, quoniam vt certi contrahendarum obligationum modi, iure ciuili constituti sunt, sic etiam distrahendarum. l. 44. D. de oblig. & act. l. prout, 80. de solut. §. 1. & pass. quib. mod. obl. dissol. In iis autem pacta & conuentiones nudæ non numerantur, in quibus non ius, sed factum, id est, non iuris ciuilis auctoritas, sed sola naturalis veritas versatur. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. qua de caussa ciuilis obligatio pacto nudo tolli non potest. nam ea demum pacta obligationem tollunt, quæ legitima & ciuilia sunt. l. 6. & l. si tibi, 17. §. 1. D. de pact. Contrarium tamen resp. quia quatenus numeratio intercessit, ipso iure, id est, ciuili iure obligatio soluta est. l. stipulatus, 9. §. 1. De solut. Quatenus autem pacto debitum condonatum est, iure quidem ciuili non contingit liberatio, sed iure honorario. nam Prætor æquitatem naturalem iuris Quiritium formulis & argutiis anteponit. l. 1. D. de pact. Et hoc est quod dicitur in l. 3. §. 1. de pecun. const. esse quod iure ciuili debeatur, prætorio non debeatur: id est, per exceptionem. Quod enim Prætor in edicto scribit, se pacta seruaturum, quis non videt de iis intelligendum esse, quæ iure ciuili vires nullas habebant? Et quoniam Prætor ciuilis actionis denegandæ potestatem non habet, cùm iuris ciuilis minister tantùm ac dispensator sit: duritiem eius & actionis asperitatem in iudicio constituendo adhibenda exceptione leniet: SI PARERET Mæuium Titio centum dare oportere, nisi Titius pactus sit se non petiturum, tum Mæuius damnetur. l. si stipulatus, 15. §. 1, D. de fideiuss. Neque miretur aliquis, quasi nihil intersit, vtrum ipso iure quis, an per exceptionem liberetur l. nihil interest, D. de reg. iur. nam id in effectu verum est. sed eiusmodi iuris antiqui ordinem fuisse apparet, cùm ex aliis locis, tum verò ex §. j. & pass. de except. Ad hanc porrò legem adcommodanda est l. si vnus, 27. §. si cùm decem, D. de pact. vbi contrarius profertur casus, si cùm xx. deberes, pepegerim ne decem petam. nam si viginti nihilominus petam, exceptio pacti pro decem dabitur. Ita in reliqua tantùm decem efficax erit actio. Triplex igitur obligationis solutio notanda est: Naturalis, quæ fit per numerationem pecuniæ: Ciuilis, siue imaginaria, quæ fit per acceptilationem: l. pen. D. de solu. & Honoraria, quæ fit per pactum: & eam vim habet, vt etiam per imprudentiam solutum, tamen per indebiti condictionem repetatur. l. qui exceptione, 40. l. eleganter, 23. §. si quis, D. de cond. indeb. l. qui hominem, 34. §. vlt. D. de solut.

Ad l. vj.

An pacta, quæ contra leges, aut bonos mores fiunt, à Prætore seruentur? Dubit. caussa est: quia si pacta propter naturalem æquitatem, & societatis humanæ rationem seruantur, quam fides sola tuetur, l. 1. D. de pact. l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de solut. l. non minorem, 20. C. de transact. quidni pacta æquitati naturali consentanea, quamuis à ciuili ratione & iure mutabili ac positiuo abhorreant, seruabuntur? veluti, Lex Iulia fundum dotalem alienari vetat. hoc natura turpe non est. l. probrum, 42. de verb. sign. quidni maritus in dote recipienda pacisci poterit, vt eum sibi alienare liceat? contra l. 2. D. de pact. dotal. Item, vt fundo dotali seruitutem imponat: contra l. 5. D. de fund. dot. Itaque quamuis legibus constitutum sit, vt dos annua, bima, trima die reddatur, tamen mulier vt celerius sibi reddatur pacisci potest. l. atilicinus, 17. D. de pact. dotal. Sic aduersus edictum Ædilium pacisci licet. l. pacisci, 31. D. de pact. item aduersus S. C. Velleianum, mulier pacisci potest, se videlicet eius beneficio non vsuram. l. vlt. §. pen. D. ad Velleia. Quinetiam de bonis moribus disputari potest. nam bene moratæ ciuitatis interest, furta & incendia, & iniurias, ceteráque delicta puniri. l. 5, D de pact. dot. & tamen furti & iniuriarum actio per pactum etiam ipso iure tollitur, l. 7, §. si paciscar, l. si vnus, 27, §. pactus, D. de pact. C. T. R. quia Prætor in edicto nominatim ac disertè id adscripsit, l. 7, §. prætor ait, D. de pact. Adscripsit autem idcircò vt publici iuris formam conseruaret: quemadmodum iuris fiscalis forma contra pactiones ei aduersarias conseruatur, l. inter debitorem, 42, D. eod. Ad superiores igitur obiectiones respondendum est, quamuis pacta quædam naturali iure iniqua non sint, tamen prætorem nō modò iuris naturalis æquitatem, verùm etiam ciuilis formā tueri. Præterea licere mulieribus meliorem dotium suarum conditionem facere: deteriorem, non licere, d. l. Atilicinus, Contra Ædilium autem edictum, idcircò pacisci licet: primùm quia prætor non excepit edicta magistratuum, sed Principum: deinde quoniam ædilium beneficium nō ad publicam, sed ad priuatam rem pertinet. Itaque non mirum est si iuri quisque suo renunciare possit. l. quæritur, 14. §. pen. D. de ædil. edict. Iam de furto & iniuria pacisci disertè lex duodecim tabularum permittit, l. 7. §. si paciscar. d. h. t. Tum autem pacta contra leges interposita videntur, cùm lex ea fieri ve-

tat. velut iu lege Iulia de fundo dotali: l.4. D. de fund.dot.tum enim ne pacta quidem per quæ ad venditiones legibus prohibitas peruenitur, seruandæ sunt: vt in simili si fideiussor interuenerit, non tenetur. l. cum lex, D. de fideiuss. At S. C. Velleianum intercessiones fœminarum non vetat, sed magistratus admonet, vt operam dent C. & l.1. D. ad Velleian. itaque exceptio tantum intercedenti mulieri proponitur, cui exceptiooi renunciare eidem permittitur. d.l.vlt.§.pen. Pacti autem contra leges facti exemplum esto: si inter coheredes conuenerit, vt ex ijs vnus tantum creditoribus obligatus maneat. l.pactu, 26. infrà h.tit. De bonis verò moribus, præclarum exemplum extat in l. 2. D. de cond. ob turp. veluti si cum iudice qui mihi pecuniam debebat, pactus sim ne petam, ea lege vt secundum me in bona caussa pronunciet. Item in l.alia caussa, 14, §.1, D. solut. matrim. l. illud, 5. D. de pact.dot. & apud Paul. lib. Sent.3.tit.4, vt barbaro habitu aliquis procedat.

Ad l. 7.

An creditor qui debitoris heres ei à quo hereditatem euicerat, ea lege cessit, vt æs alienum dissolueret, agere aduersus ipsum possit? Ad hanc quæstionem duplex adhibenda præmunitio est: Aditione hereditatis vel debitoris vel creditoris, confundi obligationem: cõfusione autem perimi. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. nam eiusdem pecuniæ creditor & debitor idem esse non potest: hoc est, nemo sibimet ipsi obligatus esse potest, l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiuss. Qua de caussa confusione periode extinguitur obligatio, ac solutione. l. si id quod, 21. D. de liber. legat. Confusio autem est, cùm in eandem personam ius crediti & debiti deuolutũ est. l.pen. D. de solut. Altera præmunitio est huiusmodi. Is cui hereditas cessa est, actione vtili creditoribus hereditariis tenetur: de quo dictum est ad l. 5. suprà h.tit. Iam verò dubitandi caussa hæc est: quoniam in ius, dominiúmque alterius successit, iure eius vti debet. l. qui in ius, 177. D. de reg. iur. Cùm igitur in heredis persona extincta obligatio fuerit, etiam in eius persona cui cessa hereditas est, extincta videtur: neque extincta obligatio amplius nouo pacto resuscitatur. l. si vnus 27. §. pactus, D. de pact. Quare, nisi stipulatio interuenerit, omni destitutus actione heres videtur. l. si tibi, 27, C. locat. C.T.R. quoniam quod dici solet, Ex pacto actionem non nasci, de eo pacto intelligendum est, quod nudum est, neque caussam vllam subiectam habet, præter nudam & meram conuentionem, voluntatem, & liberalitatem. At cùm caussa futura subest, veluti vt aliquid aut fiat, aut detur, tum quia negocium geritur, contractus est: & quia innominatus est, perscriptis verbis actio cõceditur. vt in l. auis, 6. C. de iur.dot. l. 1. §. accedit & alia, C. de rei vxor.act. l. cùm mota, 6. l. si pro fundo, 33. C. de transact. l. licet, 23. C. famil.ercisc. l. rebus. 6. C. de rer. permut. Eiusdem modi pactum hoc fuit. Data enim hereditas est, vt accipiens creditoribus hereditariis satisfaceret. siue quis malit, vt tam ceteris creditoribus, quàm sibi ipsi in eo quod ipsi deberetur, si hereditatem nõ adisset, satisfieret. Quibus ex locis perspicuum est in fine legis nostræ verba illa, *Vel præscriptis verbis si stipulatio non interuenerit*, quæ in quibusdam antiquis esse negantur, sine dubio retinenda esse. Hæc cùm ita sint, tamen intelligendum est, antiquo illi iuri de confusione derogatum noua Iustiniani constitutione fuisse. l. vlt. §. in computatione, C. de iur.delib. vbi statuit, vt creditori qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes conseruentur. quoniam inuentarij confectio sicuti heredi cauet ne vltra vires hereditarius teneatur; ita tacitam continet attestationem, ne si quas habuit aduersus defunctum actiones aditione cõfundantur. Quod autem hic de actione ex stipulatu & de perscriptis verbis traditur, intelligendum est, locum habere, non modò vt heres aduersus possessorem suo nomine agat, verùm etiam aliorum creditorum nomine. Nam etsi regulariter alteri nemo vel stipulari vel pacisci potest, tamen vbi stipulatoris aut paciscentis interest, valet quod actum est. l. stipulatio ista, 38, §. si stipuler, 14. D. de verb.oblig. l. fideiussoris, 23, §. 1. D. de pact. Superest vt obiectioni respondeamus, & legis æquitatem exponamus. nam etsi subtilitate iuris extincta per confusionem heredis obligatio est, tamen per pactum cui caussa subest, quasiquodammodo resuscitata est. non quidem propriè quia peremta semel actio non reuiuiscit. arg. l. si vnus, 27. §. pactus, d. h. t. sed noua actione quæ perscriptis verbis rem gestam demõstrat, ad implendam contractus fidem compelletur, vel in id quod emptoris interest damnabitur. dabatur enim hereditas vt creditoribus satisfieret. vbi autem in paciscendo aliquid datur, quasi ex contractu innominato perscriptis verbis actio conceditur. l. legẽ, 10, infra h.tit. & l. 1. C. de pact. cõuent. l. si vir, 12. D. de præs. verb. Ex quo patet solutio ad d.l. si vnus, §. pactus: vbi de pacto nudo nominatim agebatur: id est, cui nulla caussa suberat, nec futura, nec præterita.

Ad l. 8.

An qui pecora partiariò pascenda suscepit, actione vlla teneatur? Legendum enim arbitror *Partiariò* aduerbialiter: pro *lege partiaria*: quemadmodum Colonus dicitur partiarius qui pro mercede frugũ partem præstat: in l. si merces, 25. §. vis maior, D. loc. vbi Colonus partiarius opponitur ei qui ad pecuniam numeratam conduxit: qui alibi numis colere dicitur. Plinius dixit Partibus colere. lib. epist. 9. Medendi vna ratio, si non numo, sed partibus locem. Apollinaris igitur gregem pascendum receperat, cum pacto, vt pro mercede non pecuniã, sed fœtus partem sibi haberet. Cùm fidem non seruaret, quæsitum est, an actione aliqua cogi posset. Dub. caussa est, quia regulariter locationis, & conductionis merces in pecunia numerata consistit. l. 1. §. si quis seruum, D. de pos. & l. 5. §. at cùm do, D. de perscript. verb. Societas porrò illa non fuit, quia societas communionem non modò fructus, verùm etiam gregis ipsius induxisset. eáque societatis substantia est. l. si tibi, 13. §. 1. D. de perscript. verb. vbi dato pecore pascendo, vt eius pecoris dominium cõmune sit, contracta societas dicitur: gregis autem cõmunio, societatis substantia est. At fœtus & fructuũ cõmunio in colono partiario nõ vera, sed quasi societas appellatur in d.l. si merces. Postremò, vt neq; locati neq; pro socio cõpetebat actio, sic neq; ex pacto competere videbatur, propter regulam iuris ciuilis, vt ex pacto actio non nascatur. l. si tibi, 27, C. loc. C.T.R. Apollinarem iudicio cogi posse fidem præstare. Iudicium autem perscriptis verbis intelligẽdum est, ex regula quam sæpe incolcamus: Quoties ex pacto datum aut factum est, toties illam actionem dari. l. legem, 10. infrà h. tit. quippe, quia tum negocium geritur, & caussa subest. Caussa autẽ in

in colonis & pastoribus partiatiis vtrâque in partem perspicua est. Nam vt ex coloni parte negocium geritur, Facio vt des: (agrum enim colit, vt partem fructuum ferat) ita ex domini parte negotium geritur, Do vt facias. Fructuum enim partem condonat, vt alter agrum colat: velut in hac lege dominus fœtus partem condonabat Apollinati, vt pecus pasceret. Ita fœtus quidem communis est, at non grex: vt in Colono fructus quidem communes sunt, at non ager. Quare quod in hac lege de pastore partiatio traditur, id etiam ad colonum partiarium accommodandum est.

Ad leg. 9.

An qui dolo aduersarij inductus ius, quod ex re indicata habebat, ei remisit, pacto doloso stare compellatur? Mater Dionysij seruos quosdam per iudicem petierat, iudicióque vicerat. Cùm actionem rei iudicatæ haberet, tamen dolo circumuenta pactum fecit de seruis illis non petendis. Quæritur, si fraude & dolo postea cognito, matet velit agere, an pacti exceptione excludatur? D. C. est, quoniam pacta prætorio iure seruātur: & ad exceptionem valere dicuntur in l. 7. in fine princ. D. de pact. C. T. R. quoniam ea demum se pacta prætor seruaturum edixit, quæ dolo malo facta non sunt. d. l. 7. §. ait prætor, & §. seq. Verùm hic quæstio exoritur: Vtrum pactum dolo malo factum à prætore vsquequaque improbetur? sicuti videmus bonæ fidei contractum per dolum ipso iure vitiari: l. & eleganter, 7. D. de dol. mal. an verò tantum per replicationem doli: vt per se quidem constet, & valeat, si cuti stipulatio dolo contracta valet, & subtilitate iuris obligationem parit: l. si quis cum aliter, 36. De verb. oblig. l. pen. C. de inut. stipul. D. C. est, quia prætor edixit ea demum se pacta seruaturum, quæ dolo malo facta non essent. d. l. §. ait prætor. Dubitationem auget quod Imperator hoc loco scribit, pactum mala fide factum irritum esse: quasi ne ab initio quidem valuerit. l. si quis, 6. §. irritum, D. de iniust. test. Sed idem Imp. in fine legis significat, valere ab initio pactum, sicut actionem ex stipulatu. sed quemadmodum illa per doli exceptionem, sic pacti exceptio per doli replicationem elidetur. nam his verbis vtitur: Cùm ex ea cōuentione agi cœperit. nam Agi intelligitur etiam per exceptionem. l. 1. D. de except. Et idem traditur in l. sub prætextu, 19. infrà de transact. quæ doli replicationem dari ostendit: eodémque modo intelligenda videtur, quæ ambiguè scripta est, l. si cum re, 51. D. de pact. vbi pactum creditoris per errorem factum, ne à debitore petat, ipso iure debitorem non liberat, & aduersus illius exceptionem doli replicatio concedi significatur: nisi potius dicamus exceptioni pacti doli quoque replicationem inesse: quia dolo malo pactum se non seruaturum prætor edixit. l. 7. §. dolo malo, d. h. t.

Ad leg. 10.

An ex pacto in danda dote conuento, vt lege certa reddatur, dotis condictio permittatur? Lege autem intelligit, veluti, vt matrimonio soluto dos reddatur. Et dub. & respondendi caussa prorsus eadem est, quæ in l. 7. & l. 8. exposita est. Quare quod hoc loco dixit Vtilem condictionem dari, significat vtilem ob caussam dati condictionem concedi. directa siquidem competere non potest: cum caussa secuta sit, nuptiæ scilicet. sed cùm caussa illa rediterit ad non caussam, soluto morte matrimonio, vel diuortio facto, meritò vtilis condictio datur, tamquam caussa dati caussa non secuta. vt & in l. eleganter, 23. §. si quis, D. de cod. indeb. Postremò ex comparatione huius legis cum l. 1. infrà de pact. cōuent. notandus est mos veterum Impp. nam hoc rescriptum ab Alexandro totidem verbis consulenti redditum est, quot vno & viginti antè annis ab Imp. Seuero & Antonio illud redditum fuerat. Ex quo intelligitur, moris fuisse, vt quemadmodum ij qui Imperatorem consulebant, Iurisconsulti alicuius auctoritatem, qua niti eorum caussa videbatur, adhibere solebant: (vti patet ex l. 5. C. de bon. quæ lib. l. vtere, 24. C. de præd. min. l. cùm responso, 12. C. de legat.) ita Imperatores, si quod superiorum Cæsarum rescriptum extaret eiusdem caussæ præiudicium, totidem verbis ex illo rescripto responderent. quod ad istius antiquitatis cognitionem prætermittendum non fuit.

Ad leg. 11.

Duplex quæstio est. prior huiusmodi: An pactum vt mulier (quæ oppigneratum fundum in dotem dedit) vsuras creditoribus suis soluat, vel per se valeat, vel per stipulationem confirmetur? D. C. quantum ad pactum, hæc est, quia quodcumque pactum in traditione rei factum, iure prætorio valet. l. in traditionibus. 48. D. de pact. Itaque Paulus in l. quæris. 18 D. de pact. dot. in pacto vt maritus ipse ex fundi dotalis fructibus creditoribus mulieris satisfaciat, tantùm distinctionem adhibendam esse statuit. vtrum ante nuptias, an constante matrimonio factum sit? nam ante nuptias factum, cur non valeat, caussam nullam esse: constante matrimonio factum, propterea non valere, quia donatio inter coniuges prohibita est. cùm autem fructus dotis mariti sint, de suo maritus donationis caussa satisfacere creditoribus videtur. Quantum autem ad stipulationem, satis constat mulierem res suas agentem ex stipulatu tum obligari, tum obligare posse. l. Tria, 134. & l. mulier, 70. D. de verbor. obliga. C. T. R. primùm, quoniam tegula iuris est, vt ad quem fundi dotalis fructus pertinet, ad eundem onus quoque pertineat. l. neque stipendium, 13. D. de impens. in res dot. vbi maritus tributa & stipendia fundi dotalis præstare cogitur, neque ab vxore potest exigere. nam etiam tributorum obligatio non personam, sed fundum sequitur. l. Imperatores, 7. D. de public. l. inter debitorem, 42. D. de pact. Itaque idem hoc rescriptum totidem verbis ad pactum de tributis accommodatur in l. 1. 5. fine cens. vel reliq. Pactum tamen vt oppignerati fundi tributa per creditorem soluta à debitore reddantur iustum esse, constat ex l. epistola, 52. §. pactum, D. de pact. Nunc autem in hac lege idem traditur de vsuris, quas mulier debebat. nam certum est, fundum oppigneratum, qui in alium transit, cum sua caussa & onere transire. l. si conuenerit, 18. §. 2. de pign. act. l. debitorem, 15. Cod. de pign. Quare cùm mulier fundum oppigneratum in dotem dedisset, vsurarum onus ad maritum transierat. Ex quo efficitur, mulierem quæ soluendarum vsurarum onus in se recipit, quod ad maritū pertinebat, liberalitatē in eum conferre: quæ donatio inter coniuges facta nullius momenti est. l. 1. & pass. D. de donat. int. vir. & vxor. In quo huius legis æquitas posita est: quia donatio inter coniuges constante matrimonio facta, nulla est. pactum autem istud donationis spe-

cies est: ac propterea iniustum, nec probandum. Superest vt respondeamus ad l. quæris, De pact. dot. Fundum illum dotalem de quo ibi agebatur, oppigneratum non fuisse. nam alioqui (vt modò dictum est) cum onere suo ad maritum transisset. simul adiungendum est, fundum de quo hic agitur ita creditoribus mulieris oppigneratum fuisse, vt pro vsuris fructus perciperent. sicut in l. si is qui, 11. §. 1. D. de pignor. & l. cùm debitor, 8. D. in quib. caus. pign. Sequitur altera quæstio, de eodem fundo dotali oppignerato, sed æstimato in dotem dato. in quo duplex præmunitio necessaria est. Prior est, Æstimationem emptionis vim obtinere. l. 3. D. locat. l. plerumque, 10. D. de iur. dot. In potestate esse mariti vel rem ipsam, vel eius pretium restituere. Posterior est, Pactum in contractu principali incontinenti appositum principalem obligationem informare: id est, ad illius pacti rationem adcommodare. l. 7. §. quinimò, D. de pact. & aliis locis quamplurimis. Cùm igitur maritus pater istius Capitonis in principali contractu dotis, hoc est, in fundo recipiendo pactum interposuerit, vt mulier vsuras aut tributa de suo solueret, consentaneum videtur, si mulier eas non soluerit, soluto matrimonio, vel maritum, vel ipsius heredem empti actionem aduersus illam habere: cuius hic effectus est, vt id præster venditor, quod in venditione se præstaturum promisit. l. a. l. tenetur, 6. §. pen. l. ex empto, 11. D. de act. empt. Quæ cùm ita sint, perspicuum est, finem & huius legis, & d. l. 1. infrà sin. cens. vel reliq. affirmatiuè legendum esse. Ad extremum etiam nefandum est, venditi actionem in vtraque lege dictam fuisse, pro Empti. nam regulariter Empti actio, emptori: Venditi, venditori datur: vt l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D. de act. empt. Sed hoc frequenter in libris nostris licet animaduertere. velut in l. 4. §. pen. D. de leg. commiss. d. l. iubemus, §. si procurator l. 1. j. si seru. exter. se euic. mād. l. sed hoc nomine, 26. D. de euict. atque etiam vt simul coniungantur, vt in l. multum, 19. D. de her. vel act. vend. l. & si vno, 33. D. de act. empt. l. Imperator, 16. D. de in diem addict. Et eiusdemmodi actionis ex pacto insigne exemplum exstat, in l. 2. infrà De pact. int. empt.

Ad l. 12.

Non puto ita quæstionem concipiendam: E duobus pactis contrariis, vtrum sit seruandum? nam sensus ipse demonstrat, vt clauus clauum pellit, ita priores voluntates posterioribus immutari. velut in heredum institutionibus. l. si quis eum, 16. D. de vulg. subst. item in legatis. l. diui, 6. §. licet, D. de codicil. l. si mihi, 12. §. vlt. D. de legat. 1. Item in fideicommissis. l. clari, 19. D. de fideicom. Item in constitutionibus principum. l. vlt. D. de const. princ. item in legibus vnde illud XII. tab. caput, vt quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratúmque esset: apud Liuium lib. 7. & lib. 9. Quæstionem igitur ita concipiemus: Vtrum prius pactum per posterius ipso iure, an auxilio prætoris tollatur? D. C. est: primùm, quia stipulatio contraria stipulatione ipso iure tollitur: id est, nouatione, l. 2. D. de nouat. Item naturalis obligatio per pactum contracta per posterius pactum dissoluitur. l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de solut. C. T. R. non ipso iure, sed per replicationem dissolui: quomodo intelligendum est illud Pauli lib. Sent. 1. Omne pactum posteriore pacto dissoluitur. nimirum per replicationem. l. si vnus, 27. §. pactus. D. de pact. Legis æquitas hæc est, quia ipso iure tolluntur ea demum, quæ iuris sunt, veluti stipulatio: at pacta sunt facti. hoc est, iuris naturalis tantùm. d. §. pactus. qua de caussa ciuile negocium pacto nudo opponitur. In quo tenendum illud est: Quæ iuris tantùm naturalis sunt, in iis factum versatur: quæ ciuilis, ius. veluti, cùm serui debere dicuntur, ex facto id dicitur. non ex iure. l. nec seruis, 41. D. de pecul. Sic habitatio facti esse dicitur, non iuris, l. penult. D. de cap. min. Itaque quæ pacta iuris ciuilis sunt, nimirum legitima, ipso iure actiones tollunt. l. 6, D. de pact. At quæ naturalis sunt, nimirum prætoria, non tollunt ipso iure, sed ope & auxilio prætoris. d. l. 7. in fin. princ. quia quæ ciuilia sunt per ea, quæ naturalis iuris sunt, non perimuntur, l. eas quæ, 8. D. de cap. min. vnde superioris obiectionis solutio perspicuè intelligitur. nam etsi prius pactum quod naturale est, per posterius ipso naturali iure dissoluitur. d. l. Stichum, §. naturalis. tamen, quia antiquior ciuilis obligationis caussa subest, non ipso iure, sed per replicationem eliditur: vt in d. §. pactus, & l. emptor, 47. D. de pact. & l. tale, 40. §. j. vbi pactum posterius, quod primam negocij ciuilis formam renouabat, transactionem prius factam ipso iure tollit. sed illud pactum posterius, erat pactum negociale quod caussam habebat: & in nomen transibat. vt in leg. 7. in principio, D. de pactis.

Ad l. 13.

An in bonæ fidei contractibus actio ex pacto quocumque tempore conuento concedatur? D. C. est, quoniam in bonę fidei contractibus ęquitas dominatur. l. bona fides, 31. D. depos. Pacta autem sola æquitate sustinentur, atque (vt sic dicam) animātur. l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de solut. C. T. R. distinctionem adhibendam esse, vtrùm incontinenti, hoc est in ipso gerēdo negocio sit interpositum, & quasi intertextum: an verò ex post facto, siue ex interuallo. priore casu pactum inesse dicitur contractui, contineri contractu, actionem informare. l. 7. §. quinimò, D. de pact. l. nec ex prætorio, 27. D. de reg. iur. eiúsque rei præclarum exemplum extat in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. & in l. venditor, 13. D. commun. prædior. Idque siue pactum contractum antecedat, siue subsequatur. l. 3. C. de ædil. act. In cōtinenti autem sic accipiendum est, quamuis modicum spatium intercesserit, dummodò actus nullus contrarius interuenerit. arg. l. duos, 6. §. duo, D. de duobus reis. & l. ratum, 13. D. de solut. Posteriore verò non ad actionem, sed ad exceptionem valere. veluti, Naturalis forma contractus emptionis & venditionis est, vt emptor euictionis nomine simpliciter caueat, id est, sine fideiussore. d. l. 1. §. 1. D. de prætor. stipul. At si in contrahendo conuenerit, vt fideiussorem prętet, actio empti in id concedetur. l. pacta, 72. D. de contr. empt. Ponamus conuenisse ex interuallo, ne venditor omnimodo caueret. Si emptor cautionem petat, exceptio concedetur. d. l. 7. §. quinimò, De pact. Atque hæc quidem ad propositam in lege quæstionem sufficiant. Nam quæ ad pleniorem eius cognitionem pertinent, in Quæstionibus illustribus exposuimus.

Ad l. 14.

Ex pœnali stipulatione pacto subiuncta vtrum id quod fieri conuenerat, an pœnam percte liceat? Primùm attendi nporter ne factum sit eiusmodi, vt in locationem aut mandatum cadat: vnde

ciuilis

ciuilis actio ex ciuili obligatione nascatur. nam Rubrica est de pactis quæ obligationẽ nõ pariunt. Exemplum igitur sumendum erit: veluti vt Titius Mæuio decem credat. l. si pœnam, 68. D. de verbo. oblig. Deinde intelligendum est, pœnalem stipulationem, de qua hic agitur, non illa vsitata forma conceptam esse, quæ quasi alternatiua est: Spondes te mihi x. crediturum? si non credideris, centum dabis? sed simplicem & vniformem fuisse, & quæ à condicione inceperit: Nisi mihi x credideris, centum dabis? nam propter Q. Mucij auctoritatem, qui similem legati formulam probauerat, Nisi heres penum vxori meæ dederit, C. dato: probata quoque est à posterioribus Iurisconsultis illa stipulationis formula. l. 1. §. 4. D. ad legem Falcid. l. 1. D. de penu leg. ita stipulatus, 115. in fin. D. de verb. oblig. Ergò cum Titius Mæuio nudo pacto promisisset se pecuniam ipsi crediturum, ac deinde stipulanti, ni illud faceret, centum spopondisset: quæsitum est, vtrum Mæuius alterutrum arbitratu suo petere posset, an verò pœnam duntaxat? D. C. est, quoniam etsi pactum per se actionem non parit, tamen vbi stipulatione confirmatum est (quemadmodum factum hic videtur) ad actionem valet. l. 7. §. quod ferè, D. de pact. vt alternatiua creditori competere actio videatur, non quæ debitori electionem det: sicuti vulgò in alternatiuis iuris est, l. plærumque, 10. in fin. D. de iur. dot. l. si emptione, 34. §. vlt. D. de contrah. empt. sed ipsi creditori: quasi subiunxisset, vtrùm voluero. vt in dicta l. 75. §. qui illud, & l. si quis, 112. D. de verbor. obligat. nam cùm in mora debitor sit, electionem amisisse videtur. l. si insulam, 84. De verb. obligat. l. continnua, 137. §. 3. D. eod. C. T. responderi, primùm verba legis attentè animaduersa demonstrant. nam verbum EXIGES suo momento ponderandum est: quasi dictum sit, vim & effectum actionis ex stipulatu non ad factum, sed ad pœnam tantùm exigendam valere. quamuis vsque ad litem contestatam in debitoris potestate sit, moram purgare, &, si malit, factum præstare. d. l. si insulam, De verborum obligationibus. Ergo petita à prætore actione ante litis contestationem vel à debitore consequeris & impetrabis vt factum præstet: vel, si non præstet, contestanda lite persequendóque iudicio coges illum pœnam soluere. l. 1. D. de pen. legat. l. cùm fine, 19. D. quand. dies leg. Præthereà ratio iuris id demonstrat. Primùm, quia de faciendo contracta obligatio nulla est. nam neque ex pacto, in quod factum deductum est, obligatio nascitur: & stipulatio de faciendo concepta non est. Etenim (vt superius dictum est) à condicione non faciendi incipit: quo loco vis illatiuæ enunciationis notanda est. Nam hac formula Si non feceris, iussus faciendi non inest, sicut in illa, Si seruum non dederit, decem dato: seruus legatus non intelligitur. d. l. 1. §. 4. D. ad leg. falcid. nec in illa, Nisi rationes reddiderit, liber ne esto: libertas legata intelligitur. l. Titia, 59. §. vlt. D. de manum. test. nec in illa Si filius heres non erit, Titius esto: filius institutus intelligitur. l. si quis eum, 16. §. vlt. D. de vulg. & pupil. Quare quoniam alternatiua stipulatio non est, alternatiua non dabitur actio. d. l. vbi autem, & §. hinc autem, 31. Institut. De act. Deinde, quia etiam si contracta de faciendo fuisset obligatio, tamen subiuncta pœnali stipulatione nouaretur: vt de stipulatione apertè traditur in l. obligationum, 44. in fin. De obl. & act. Atque hæc quidem ad huius legis interpretationem sufficiant. nam cetera quæ pertinent ad quæstionem, An principalis obligatio pœnali stipulatione nouetur? abundè in Quæst. illustr. exposuimus. Quamquam prætermittenda dubitatio non videtur: quo iure pœnam stipulator possit exigere, cùm eam debitor non commiserit? nam pœna sub condicione stipulata est, si quid non fieret. Factum autem istud in obligationem deductum non est: vt ex illo Enunciationum modo paulò antè docuimus. Quare cùm factum nullum Titius deberet, neque deberi ab illo pœna, neque commissa mora videbatur. l. nulla, 88. D. de regul. iur. Sed respondendum est, primùm in ista stipulationis formula quæ à condicione incepit, quamuis factum disertè ac nominatim deductum in stipulationem non fuerit, tamen propter pactum antecedens vi ipsa contineri. nam quæ formulis quidem & directis verbis constant, nisi suis certis, ac sollemnibus verbis concepta sint, abesse intelliguntur. l. quidquid, 99. D. de verbor. obligat. At propter pactum antecedens, in solutione est, quamuis non sit in petitione. l. obligationum, 44. §. vlt. D. de oblig. & act. atque huc pertinet copiosa disputatio. l. in illa, 8. l. hoc iure, 10. l. ita stipulatus, 115. l. stipulatione, 72. §. 1. D. de verb. oblig. Deinde in stipulationibus pœnæ, non quid antea conuenerit, spectatur, vel quid stipulatoris inter sit: sed tantùm quæ sit quantitas condicióque stipulationis. l. stipulatio ista, 38. §. alteri, De verb. oblig. siue (vt Imperator loquitur) quæ quantitas sit in condicione stipulationis. §. alteri, De inut. stipul. id est, quid in pœnalem stipulationem deductum sit: quandoquidem Titius voluntaria se stipulatione obligauit. Sequitur altera dubitatio, de eo, quod hic traditur Ex pœnali stipulatione actionem ex stipulatu competere. nam ex pœnali stipulatione certum petitur. l. si pœnam, 68. De ver. oblig. Certi autem petendi caussa certi condictio comparata est, quia intenditur verbi gratia centum ex stipulatione dari oportere. l. si quis centum, 24. D. si cert. pet. cum actio ex stipulatu ad incertum petendum instituta sit, hoc modo: Quod mihi ex stipulatione dari fieri oportet. l. 4. D. de vsur. & in Instit. tit. de verb. oblig. in princ. Sed intelligendum est actionem ex stipulatu interdum generaliter vsurpari: cuius duæ species sunt: Vna, certi condictio ex stipulatione certa: altéraque quæ in generis sui nomine stat: & specialiter Actio ex stipulatu appellatur: velut in l. prædia, 28. D. de act. empt. l. inter stipulantem, 83. §. si rem quam, D. de verbo. oblig. quoniam Stipulatus pro Stipulatione vsurpatur. l. pecuniæ, 9. de vsuris. Superest in lege nostra præceptum ad militarem hominem accommodatum, qui debitoris sui bona confestim sine vllo iudicialis ordinis mora in se transferri postulabat: quod absurdum fuit. quoniam debitoris bonorum possessio manu militari non conceditur, nisi officio Iudicis post rem iudicatam & iudiciorum ordinem ab integro conseruatum. l. qui restituere, 68. D. de rei vindic. & l. à diuo Pio, 15. D. de re iudic. Simillimam nuper postulationem Andarchij cuiusdam fortè reperi apud Gregorium Turonensem lib. Historiæ 4. cap. 46. vbi eum Regi Childeberto exposuisset, Vrsum, nisi filiam suam ei in matrimonium traderet, sex-

decim solidorum millia promisisse: ad extremum sic infert: Et ideò, Gloriæ vestræ præceptionem deposco, vt filiam suam mihi tradat in matrimonio. alioquin mihi liceat res eius possidere, donec sexdecim millibus solidorum acceptis, me ab hac caussa remoueam.

Ad l. 15.

An pactum in danda dote conuentum vt pater filiam æqualiter cum filio heredem relinquat, ratum sit? D.C. primùm, quia pactum in contractu incontinenti appositum actionem informat, vt dictum est ad l. in bonæ, 13. suprà hoc tit. dotem esse contractum, constat ea l. contractus, 23. D. de reg. iur. Deinde quoniã videtur modus in contrahendo matrimonio adhibitus: Accipio filiam tuam, vt ei partem hereditatis tuæ relinquas. nuptias autẽ præmiis & pactionibus, allici iure non improbatur. l. si ita stipulatus, 97. §. vlt. D. de verb. obl. l. 4. C. de cõd. insert. etiam legatis l. turpia, 54. §. 1. D. de legat. 1. C. T. R. in quo necessaria præmunitio illa est, Ius legitimæ pactionibus lædi non posse: quocirca siquid suprà dotem ad legitimę modum supersit, expletoria conceditur actio: argum. l. 1. §. si parens, D. si à parent. quis man. leg. quoniam, 29. leg. omnimodo, infra C. de inoffic. testam. l. qui valebit, 61. D. de hered. inst. Legis ergo æquitas hæc est, primùm quoniam & pacta & stipulationes quibus successiones astringuntur, sunt contra bonos mores. l. 4. C. de inut. stip. l. stipulatio, 61. D. de verb. oblig. vt pacta omnia de viuentis hereditate. l. vlt. infrà hoc tit. l. cum donationis, 34. infrà C. de transact. quippe cùm votum alienæ captandæ mortis inducant, contra. l. cùm tale, 72. D. de cond. & demonst. Itaque improbus appellatur qui de viuentis hereditate est sollicitus. l. 2. §. interdum, D. de vulg. substit. l. ita tamen, 27. §. à patre, D. ad Trebell. Deinde quoniam pactis adimi testandi libertas nõ potest. l. cùm duobus, 52. D. pro soc. quippe, quæ non priuati, sed publici iuris est. l. 3. D. de testament. Prætereà, sicuti liberi meritis potius quàm pactionibus ad paterna obsequia prouocandi sunt: l. si quando, 35. §. j. infrà De inoff. testa. ita parentes ad benignè sua liberis faciendum. Postremò expedit liberos parentum vltionem & exheredationem metuere. argum. l. si vnus, 27. §. pacta, D. de pact. Itaque idem hoc ius etiã ad pactum, vt vir vxori succedat, producitur, l. 5. C. de pact. conuent. Ex quibus superiorum obiectionum solutio perspicuè intelligitur. Quamuis autem ita se hæc habeant, Leonis tamen Philosophi Imp. lege abrogatum hoc ius est, pactióque huiusmodi comprobata. Nouell. Const. 19. Quæ res de huius quæstionis iure disputandi occasionem prębet. nam illius Imperatoris multas constat esse constitutiones à Romanorum quidem iure alienas, cum æquitate verò naturali maximè consentaneas. Ergo illud scire oportet, pactionem fieri vel vt pater filiam suam certa ex parte heredem instituat: vel vt certam bonorum suorum partem in posterum ei donet. prioris pactionis forma iure Romano idcircò valere non potest, quia legi XII. tabul. derogat: quæ ius summum, infinitámque testandi libertatem ciuio. R. permittit, l. verbis legis, 120. de verb. signif. qua de caussa testamenti factio publici iuris dicitur in l. 3. D. de testam. Posterior autem pactio cur nõ valeat, caussam nullam esse arbitror. nam vt donandi voluntas stipulatione astringi potest, l. qui id quod, 33. l. 2. §. cùm verò, D. de donat. sic pacto cui caussa subest astringi potest: veluti, Tantam dotem accipio, vt in posterum mihi eo amplius rem illam des. nam etiam constante matrimonio ampliari dos potest. l. si constante, 19. C. de don. ante nupt. Quæ cùm ita sint, ita concludendum arbitror, vbi ius ciuile Romanorum ita valet, vt ab eius forma recedere in contrahendo non liceat, priorem pactionem non valere. vbi verò id non seruatur, vt in Græcia, & sub Leonis imperio, non improbandam esse: præsertim cùm nouo Iustiniani iure ex nudo donationis pacto nascatur obligatio. l. si quis argentum, 38. §. sin autem, C. de donat. Nihil autem huc pertinet l. tale, 40. §. vlt. D. h. tit. quinetiam tantum abest, vt illa pactione testandi libertas astringatur, vt testamentum post illam factum proponatur. Ad extremum pro corollario quæstio proponenda est, An pactum filiæ vt dote contenta, hereditati paternæ renunciet, valeat. nam valere quidem iure Canonico traditur, si modò iusiurandum accesserit. cap. 2. De pact. in sexto. Iure autem ciuili proptereà non valet. l. 3. C. de collat. l. vlt. D. de suis & legit. quia successio ab intestato iuris est publici, cui priuatorum pactionibus derogare non licet. d. l. vlt. Itaque neque suitatis neque agnationis ius pacto repudiari potest. l. ius agnationis, 34. D. de pact. quinetiam pactum ne filius filiáve, quibus certæ res attributæ sunt, querela inofficiosi agat, à Iustiniano damnatur in l. si quando, 35. §. illud, infrà C. de inoff. test. siue propter eãdem caussam, quia querela iuris est publici: siue quia sicuti certi sunt modi suitatis & agnationis constituendæ, nimirum per iustas nuptias & adoptionem, ita certi sunt eiusdem amittendi modi: nimirum per capitis diminutionem. l. vlt. D. de cap. min. Eodem accedit, quòd qui superstitis bona repudiat, nihil repudiat. l. qui superstitis, 94. D. de adq. hered. id enim quod in rerum natura non est repudiat. l. 1. D. de hered. vend. At Canonistæ iusiurandum obiiciunt: quasi verò non disertè constitutum sit, iusiurandum contra iuris communis & publici rationem interpositum non valere. l. 7. §. si paciscar, in fi. D. de pact. l. si quis, 112. §. vlt. De leg. 1. l. adigere. 6. §. adigere, D. de iur. patron. Hæc cum ita sint, tamen si filius aut filia tantum à patre acceperint, quantum ad suam hereditatis ab intestato portionem vel ad legitimam satis esset, probabile est, doli mali exceptionem illis obstaturam. arg. l. 1. §. si parens, D. si à parent. quis. & l. cùm quo, 36. §. vlt. ad leg. Falcid. d. l. qui volebat, 60. D. de hered. inst.

Ad l. 16.

An fideicommissum sub condicione relictum pendente condicione pacto remitti possit? D. C. est primùm quoniam testatoris dispositio super re sua legis vim obtinet. l. verbis, 120. De verb. sign. deinde quia repudiari ea demum possunt, quæ iam delata sunt, & peti possunt. l. 1. §. decretalis, D. de success. edict. l. si ita sit, 45. §. 1. D. de legat. 2. l. is qui, 13. D. de adq. hered. vbi sub condicione relictum pendente condicione repudiari non potest. nam quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest. l. qui potest, 174. D. de regul. iur. C. T. R. itémque in l. 1. §. h. t. & in l. de fideicom. 11. j. De transact. vbi etiã æquitatis caussa hæc subiungitur, quoniã improbabile captandæ mortis alterius votum illa pactione

remotum

remotum est. Altera legis æquitas est, quoniam nō modò de re, id est, præsenti & iam quæsito iure, verumetiam de spe, id est, futuro iure pacisci possumus. l. & heredi, 21. §. penult. D. de pact. eodémque modo id quod in spe est, deduci in stipulationem potest. l. interdum, 73. D. de verb. oblig. itémque in emptionem. l. nec emptio, 83. D. de cont. empt. Sic spes futuræ actionis donari potest. l. 3. C. de donat. Superioribus autem argumentis ita respondendum est. Quantum ad primum, iussum quidem testatoris pro lege & obligatione valere. l. irritum, 8. C. ad legem Falcid. sed in herede fiduciario videlicet: non etiam in fideicommissario: cui liberum est oblatum beneficium vel recipere, vel repudiare. neque enim testamento quidquam defertur, nisi volenti & recipienti. l. verba hæc, 12. D. de cond. institut. Quantum ad secundum, aliud est Repudiare, aliud de Repudiando pacisci. Repudiari nisi delata non possunt: nisi fortè in iure interrogatus, repudiare se dixerit. l. prima. D. de cur. bon. dand. & l. prima, D. à quib. appell. non lic. pacisci etiam de nondum delatis sed speratis, tantùm & expectatis licet: vt superius diximus. Sed hac de re vberius ad l. 1. dictum est: supra hoc tit.

Ad leg. 17.

An pacti sine scriptura facti vlla vis sit? Non puto vllum Imperatoribus oblatum libellum, aut Iurisconsultis propositam sine aliqua dubitādi caussa quæstionem fuisse. l. domitius, 27. D. de testament. Itaque vt in hac lege aliqua dubitandi caussa subsit, sine qua quæstio non consistit, necesse est, si pactum principali contractui subiunctum fuit, contractum illum scriptum fuisse: sin per se constiterit, nimirum de non petendo factum, debitum literis & chirographo constitisse. Primo casu, D. C. hæc est, quòd pars videtur eiusdémodi esse debere, cuius est totum. Itaque si testamenti tabulæ proferantur, nulla pars testamenti nisi in iis tabulis perscripta extet, valebit. l. 6. D. de transact. Et, si cùm scribere testator cœpisset, dein cum reliqua vellet addere, infirmitate interceptus eas nuncupatit, non valebit. arg. l. si is qui, 25. D. de testam. Quin etiam si testamentum pater sibi in tabulis fecit, filio impuberi per nuncupationem substituit, duo testamenta numerantur: vnum scriptum, alterum nuncupatum. l. si ita, 8. in fin. D. de bon. poss. sec. l. patris, 20. D. de vulg. substitut. Quod si pactum fuit de non petendo & contractus chirographo continebatur, idcircò necessaria videri potest apocha, quòd quo quæque modo cōtracta obligatio est, cōtrario modo distrahitur: vt literis si obligatio literis, id est, rescriptione argentarij. arg. l. nihil, 35. De reg. iur. l. prout, 75. D. de solut. l. an inutilis, 8. §. 2. de acceptil. vel certè litura & expunctione nominis, vt l. si chirographum, 24. D. de probat. l. inductum, 22. C. de solut. vnde illud Plauti in Cistellaria, Nunc, quod reliquum restat, volo persolvere, vt expungatur nomen meum nequid debeam. Ac sæpenumerò ita ius comparatum est, vt scriptū scripto refellatur. l. 3. C. si min. se mai. l. generaliter, 23. C. de non num. pec. l. pen. C. de contr. stip. Indéque apochatum & antapocharum cautio. l. plures, 18. C. de fid. instr. C. T. R. Itémque in l. cùm te, 5. infrà titu. prox. quoniam scriptura non est pars conuentionis, &, (vt vulgò loquimur) de ipsius substātia, sed accidens quod abesse & adesse potest sine rei principalis interitu. est enim species probationis. l. 4. D. de pignor. l. 4. D. de fid. instr. Denique ex omnibus conuentionibus vnica emphyteusis scripturam requirit. l. 1. C. de iur. emph. adeò vt etiam nuptiæ sine scriptura valeant. d. l. 4. de fid. instr. sic emancipatio sine scriptura valet. l. emancipationis, 11. C. de fid. instr. itémque manumissio. l. sicuti, 25. C. de liber. caus. & testamentum nuncupatum. l. heredes, 21. D. de testam. Itémque emptio & venditio, nisi quam nominatim literis mandari placuit. l. cum instrumentis, 10. & l. contractus, 16. C. de fid. instru. itémque hereditatis aut communium rerum diuisio. l. instrumentis, 9. C. eod. Itemque hypotheca d. l. 4. D. de pign. Vnde argumento ex cōtrariis concludi licet, quemadmodum scripturæ adiunctio nihil cōuentionis substantiam adiunat, ita eiusdem omissio nihil eidem nocet. d. l. cùm instrumentis, C. de fid. instr. l. cùm citra, 15. C. de iur. dot. l. sicut, 25. C. de lib. caus. Priori obiectioni respondendum est, sicuti duo testamenta fieri posse diximus, quorum vnum scriptum, alterum nuncupatum sit: ita duas esse conuentiones. nam pactum omne conuentio definitur. l. 1. D. de pact. De posteriore sic habendum est, antiquo iure quo nominibus obligationes fiebāt, vel rescriptionem, vel certè lituram fuisse necessariam. At nouo iure apochā necessariam quidem non esse: vtilem verò esse: vtpote ad certiorem solutionis probationem. l. pecuniæ, 14. C. de solu. quamquam Iustiniani lege vbi debitum est chirographarium, etiam chirographaria debet esse cautio: nisi quinque testes iurati producantur, quibus præsentibus solutio facta probetur. l. testium, 14. C. de testib.

Ad leg. 18.

An vnus ex correis credendi dimidiam debiti partem ab vno ex correis debendi exigens, nihil exigere amplius ab illo possit? D. C. est, quoniam vbi plures promittendi rei sunt, singuli insolidum tenentur. l. 2. & l. 3. D. de duob. reis: vbi etiam creditor ab vno ex debitoribus correis partem petere potest. quo facto eius nihilominus in reliquum integra manet obligatio. l. reos, 23. C. de fideiuss. sed planius in l. si ex toto, 8. §. 1. De leg. 1. vbi liberum esse dicitur, reliquum ab alterutro exigere: in quo absurdum esset dicere, singulare illud ius introductum esse in vltimis voluntatibus, quò facilius ad exitum perducantur. cum Pomponius apertè scribat heredes esse quasi duos promittendi correos. præterea rei promittendi vice mutua fideiubere videntur. l. reos promittendi, 11. & d. l. 3. D. de duob. reis. At si à reo principali vel fideiussore partem acceperit, mihi tamen nihilominus licet reliquum ab altero petere. d. l. reos 23. C. de fideiuss. vt perceptio partis non quidem ipso iure diuisionem obligationis inducat, sed certè per pacti exceptionem. Quod si verum fateri volumus, sanè cum illo Pomponij non satis congruit. Quare concludendum arbitror, pactū hoc in personam fuisse: quod illa verba demonstrant, *Pro sua persona soluentem.* Vt debitor soluens nominatim id exprimeret, ac testaretur: creditor autem taceret. nam ista testificatio facit, vt quæ alioqui nocerent non noceant. l. vlt. D. naut. caup. l. pro herede, 20. D. de adq. her. Et in eandem sententiam vidimus suprà in l. 2. §. hoc titu. creditorem hereditarium sponte agentem contra emptorem hereditatis, tacitè videri pactum de herede non conueniendo. Verùm hæc quidem de correis. Inter fideiussores autem si soluendo

sint,quamuis singuli in solidum teneantur, tamen ex epistola D.Adriani obligatio diuiditur: vt singuli pro virili teneantur.§.pen.Instit.de fideiuss.

Ad leg.19.

Hanc legem paullo aliter quàm priori huius cõmentarij editione exposuimus:eámque in librum Obseruat.X.coniecimus.

Ad leg.20.

An dominium nudo pacto sine rei traditione transferri possit? D.C.est, quia nihil tam naturale est, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. l. qua ratione, 9. §.hæc quoque,D.de adq.rer.domi. Itaque hypotheca nudo pacto constituitur,id est, res immobilis nuda conuentione obligatur.l.si tibi,17.§. 2. D. de pact. denique quemadmodum nuda voluntate rei dominium amittitur:l.1.& pass.D.pro derel. ita nuda voluntate adquiri posse videtur: propter eandem contrariorum disciplinam.l.si ex toto,8.§. vl. De leg. 1. quapropter rei hereditariæ & legatæ dominium ad heredem & legatarium ipso iure transfertur:quamuis eius possessionem nactus non sit. l. si ager,50.De rei vind.l.à Titio,64.De furt. l. legatum,80.De legat.2. C.T.R. in transferendis rerum dominiis,propter nudam voluntatem,vel traditionem,vel vsucapionem requiri. vbi tamen animaduertendũ est,quod Vlp.tit.Regul.2.scribit, ne traditione quidem plenum dominium transferri. quod veteres, Quiritiarium appellabant: sed per traditionem rem in emptoris tantum bonis fieri. Legis autem huius æquitas est, partim securitas dominiorum: cùm lex confirmaudi dominij caussa formam quandam eius transferendi instituit: partim quoniam ars naturam imitatur. natura autem comparatum est, vt dominia rerum occupatione adquirantur.l.1.De adq. poss.Duplex autem traditio est,vna sollemnis,siue ciuilis: quæ Mancipatio dicebatur: altera naturalis, quæ generis nomen suum fecit: auctore Vlp.tit.Regul. 19. Rursus altera vera est,altera ficta. Vera est, quæ naturalis datio appellatur.l. non statim,8.D. de pecul. id est, in mobilibus de manu (vt Theoph.ait) in manum translatio.§. per traditionem. De rer. diuis.in immobilibus,sedis positio.l.1.D.de adq.poss.Ficta verò est,quæ vel cogitatione vel nota & aliquo insigni constat.cogitatione, veluti cum prius alia de caussa facta, nunc ad instans negocium refertur.l. qua ratione,9.§.interdum,D.de adq.rer.dom.l.seruus,21.§.1.D.eod.l.3.§.illud, De adq.posses.l.si rem, 62. De euict.nota verò repræsentatur traditio, veluti clauibus tradendis. l. clauibus, 74. De contr. empt.aut instrumento.l.1.C. de donat.aut degustatione.l.1.& l.4.D.de commod. & peric. Item concessione vsus in rebus incorporalibus. l.1. D.de vsufr.l. vlt. D. de seruit. Quod cùm ita sit,quamuis emptio & venditio contracta sit, pretium etiam numeratum, tamen sine traditione rei dominium quod penes venditorem fuit, in emptorem non transfertur.d.l.si ager,50. De rei vind. l.penult.infrà C.de rei vind.l.alienatum,67.D.de verb.signifi. Quinetiam ille ex Vlp. Regulis locus ostendit,legem hanc antiquo more ita concipiendam fuisse: Traditione,mancipatione,cessione,vsucapione,nõ nudis pactis dominia rerum transferuntur. Sequitur deinceps,vt superioribus obiectionibus respõdeamus. ergò quantum ad primam, hoc quidem naturali iuri consentaneum erat:sed, vt paulò antè diximus,securitatis caussa iure ciuili traditio instituta est.neque obstat,quod diximus ex l. 1. de adq. posses. dominia rerum à naturali possessione cœpisse.quoniam illud ad ius gentium:hoc ad naturale refe.endum est.cuius distinctionis permagna ratio habetur: velut in l. si quod,64.De cond.indeb. quantum ad hypothecam, pignus quidem traditionem desiderat: hypotheca verò pignus est prætorium, ex æquitatis naturalis ratione à prætore contra iuris ciuilis formam comprobatum. l.4. D. de pign.Quantum ad ius pro derelicto,intelligendum est,hanc adquirendi dominii speciem ad vsucapionem referendam esse,de qua mox disseremus. Quantum ad hereditatem & legatum,similiter dicendum est, propter legem XII. tab.quæ infinitam testatoribus potestatem dedit: l.verbis legis, D.de verb.signifi.fingi testatorem longa manu heredi aut legatario res suas tradidisse: vt dominium quidem ex lege,possessio ex apprehensione adquiratur.l.cum heredes,23. D.de adq.poss.quamquam hoc ius magis ad veterem legis actionis memoriam referendum est: cùm testamento per æs & libram facto, familiæ emptor adhibebatur, cui testator mancipio & nexu res tradebat: sicuti testatur Vlp. tit. Regul. 20. & Imperator, §.1. D. de testam. ordin. Superest vt de vsucapione videamus. quam Vlp. propterea dominij adeptionem definit in l.3. D. de vsurp. quoniam sine traditione dominium rerum transfert: solius legis auctoritate, quæ bono publico, ad possessorum securitatem introducta est. l. 1. D. eod. Cùm traditione autem in hoc conuenit, quod vtriusque subesse iustam caussam oportet. l. numquam, 31. D. de adquir. rer. dom.l.4.C.de præscr. long. temp. differt autem in eo quòd Traditio est facti. l.7. §. vlt. D. de cur. fur. l. 1. §. 1. de adquir. posses. at vsucapio iure constat. nam vsus facti est, capio iuris. l. bonæfidei, 48. §.1. D. de adquir. rer. dom. Possessio enim ab initio facti est. l. denique, 19. Ex quib. caus. mai. ex postfacto, est iuris: quia iusti temporis possessio plenum ius tribuit. l. Iulianus, 17. in fin. D. de rei vind. Ex quo intelligitur, eum qui vsucepit, vsque eò dominium adquisiisse, vt directam rei vindicationem habeat. Quid igitur de longa possessione dicemus? ex qua non actio dari videtur: sed tantùm præscriptio: id est, exceptio si quis contra possessorem vindicaret, quam exceptionem Imper. ex principalibus constitutionibus ortam scribit. §. 4. in fin. De vsucap. eámque longæ possessionis exceptionem Vlp. appellat in l. 5. D. de diuers. temp. præscript. Intelligendum est igitur, lege XII. tabul. vsucapionem introductam fuisse, vnius anni in rebus mobilibus: biennij in immobilibus:atque id in sola Italia dũtaxat: quorum tamen vtrũque posterioribus temporibus ad omnes regiones quæ iuris erant Italici, Iurisconsultorum extẽsione productũ fuit,vt Imp. loquitur in l.13.§.cum autem, C. de vsucap.transfor. vnde Theophili error agnoscitur, qui putauit illam locorum differentiam lege XII. tab. introductam fuisse:quasi verò legis illius tempore vllius prouinciæ nomẽ auditum esset. Possessio verò longi temporis Principum cõstitutionibus in prouinciis introducta est: vt Imp.testatur,§.quod autem,de vsuc.hoc est inter præsentes continui decẽnij:inter absentes,vicennij:sicuti Paulus scribit lib. Sẽt.5.ti.2.& l.rescriptis,9.D.de diuer. & tẽp.præscr. vbi

vbi pro MOBILIBVS nó dubito, qoio rectissimè in Accurtianis libris scriptú sit SOLI. verú hac diutina possessione noo propriè vsucapi dominia dicebantur, sed adquiri. l. si finita, 15, §. si de vectigalibus, D. de damn. infect. l. cùm sponsus, 12, §. 1. D. de public. in rem act. Itaque non modò præscriptio possidenti aduersus dominum vindicantem concedebatur: quæ dicebatur exceptio longæ possessionis l. 5. §. 1. D. diuers. & temp. præscr. verùm etiam non possidenti vtilis actio: vt idem testatur in l. si quis emptionis, 8. C. de præscr. 30. ann. totáq; illa res & stante Rep. & prioru Impp. ætate prouincialibus edictis & præsidú iurisdictione administrabatur. io quo etiam obseruandum est, quod Modestinus sit, longe possessionis præsumptioné tam in prædiis, quá in mancipiis locú habere: videri non ad res mobiles aut se mouentes referédum esse, sed potius ad adscriptitia & colonaria mácipia quæ non nisi cum ipso prædio transibát. Ad extremum nouum ius triplex Iustinianus introduxit: primùm, vt cùm olim res mobiles anno vsucaperentur: deinceps triennio tantum vsucaperétur. Secundò, vt cùm olim res immobiles biennij possessione in Italico solo vsucaperentur: deinceps decennij tantum aut vicennij possessione vbiq; adquireréiur. Tertiò, vt cùm olim directum dominium rerum prouincialium non adquireretur: qua de caussa possessori tantùm exceptio, non possidenti vtilis tantùm actio dabatur: l. 2. C. de presc. long. temp. d. l. si quis emptionis. 8. C. de præsc. 30. ann. deinceps plenum instúmq; dominium adquireretur: ac proinde nó modò exceptio: verumetiam directa actio concederetur. l. 1. C. de vsuc. transfor. Ex quibus ita breuiter expositis intelligitur: primùm, quòd Imp. profitetur, longi temporis possessionem à se in vsucapionem transformatam esse. falsum est enim, quod vulgò creditur, decennij, vel vicennij præscriptionem à Iustiniano introductam fuisse: cùm eius mentio & in Pandectis & præsertim io Codice passim extet. Postremò intelligendom est, non omnes rerum adquirendarum modos hac lege comprehendi. nam iure gentium pluribus modis adquiruntur, qoi eoumerantur ab Imp. tit. Inst. de rer. diu. Iure autem ciuili adquiruntur res singulæ vndecim modis: mancipatione, in iure cessione, vsucapione, iure adcrescendi, donatione, adiudicatione, lege, emptione sub corona, sectione, quinquennij possessione, & fiscali traditione rei alieoæ. Vniuersæ autem adquiruntur per aditiooem hereditatis, bonorum possessionem, conuentionem in manum, arrogationem, libertatú conseruandarú caussa, addictionem, & successioné ex booorum venditione.

Ad l. 21.

An ex pacto de modo diuidendæ hereditatis inter coheredes facto actio nascatur? D. C. est, quoniam cum vniuersarum rerum dominium per aditionem iam adquisitum sit, l. si ager, 50. D. de rei vind. & ounc de rebus tantùm singulis cuíque assignandis agatur, nuda paciscentium voluntas sufficere videbatur. presertim cú hereditatis diuisio etiá sine iodice familiæ erciscúdæ sola coheredú cóuentione fieri possit. l. vlt. & pass. D. fam. ercisc. Familia autem erciſci dicitor non quatenus est vniuersitas, sed quatenus sunt res hereditarię. l. 1. & l. Męuius, 52. §. vlt. D. illo tit. C. T. R. pactum illud non ad actionem, sed ad exceptioné valere. quod idem traditur in l. diuisionis, 45. D. de pact. & l. si diuisioné, 15. C. fam. ercis. hoc est, vt si quis sit io possessione, tueri se per pacti exceptioné possit. Legis æquitas hæc est, quoniá ita ius ciuile cóparatú fuit: vt ciues R. ex cónent. nudis, id est, quæ neq; traditione, neq; stipulatione firmatæ essent, nó obligarétur. vt ait Paul. Sét. 2. cap. 14. Quare vel adiudicatio arbitri familię erciscun. necessaria est, §. vlt. De off. iud. vel traditio rerú diuisarum, vel stipulatio quæ pacta confirmet. d. l. si diuisionem, & l. 7. §. quod ferè, D. de pact. vel permutatio reipsa facta, quia permutatio rerum inter coheredes cómunionem dirimit. l. cùm pater, 77. §. hereditatem, 18. D. de lega. 2. Verùm quoniá conuentio hæc iusta est. ad exceptionem valebit. l. siue apud, 28. C. de transact. Quàquam, verè vt dicá, duobus locis perobscurè locutus Imp. videtur: primùm cùm ait, nullam actionem dari, etiamsi aduersarius teneat. quod apertè pugnat cum regula quam tradidimus, vt quoties ex pacto datum aut factum est, toties negocium gestum dicatur, eáq; res notissimos pacti nudi terminos excedat: euadátq; contractus innominatus, vnde perscriptis verbis actio nascitur. l. cú mota, 6. l. si pro fundo, 33. infrà de trásact. l. debitoris, 7. suprà hoc tit. l. auia, 6. C. de iur. dot. l. licet, 23. C. fam. ercisc. l. legem, 9. C. de donat. l. vlt. C. de rer. permut. quinetiam dari condictionem ob rem dati, perspicuum est ex l. legem, 10. suprà hoc tit. l. 1. C. de pact. conuent. Sed vna ex his tribus electa, hoc est, vel exceptione vel códitione, vel perscriptus verbis, cetere tollútur. l. eleganter, 23. §. pen. D. de cond. indeb. Sed probabilius est, eum qui trásegisse dicitur aliquo iusto titulo rerú possessionem nactú esse: quo casu nihil necesse est datum aliquid aut factum fuisse cú in transactione satis sit retéium aliquid aut promissum esse. l. transact. 38. ʒ. tit. seq. Sequitur etiá altera obscuritas, ꝙ ait, non esse cócedendú isti aduersario vti trásactione: cùm aptissimè dicatur in l. siue apud, 28. C. de trásact. cócedi quidé exceptioné, sed eam doli replicatione summoueri. Quare necessariò dicendú est, verbú VTENDI cum effectu accipiendú esse: vt illo loco diximus. Ad extremú notandum est, pactú hoc propriè & specialiter non fuisse: sed trásactiooem: quia pactum donatiooís caussa fit. Conuentiones auté coheredú plerumq; trásactionis caussa fiuot: vt l. qui Romæ, 122. §. vlt. De verb. obl. l. tres fratres, 35. D. de pact. l. qui cum, 9. §. 2. D. de transact.

Ad l. 22.

An pactú curatoris de minus quàm adulto debeatur exigendo valeat? D. C. quia tutor & curator domini loco habétor. l. ad ea. 157. De reg. iur. l. qui fundú, 7. §. si tutor, D. pro emp. Itémq; in l. interdú, 56. §. pen. D. de furt. vbi tutor & curator vsque eò domini personam sustinere dicuntur, vt etiam tradédo rem furiosi alienare existimétur. Quapropter si tutor aut curator cú fure trásegerit, furti actio euanescit. l. si pignore, 54. §. vlt. D. de furt. similiter tutor in pupilli caussa nonnúquam iureiurádo aduersarij litis euentú cómittit. l. tutor, 35. D. de iureiur. C. T. R. itémq; in l. Lucius, 46. §. vlt. D. de admio. tut. vbi Paulus adscribit, debitoré à pupillo in reliquú conueniri posse. quia tutor in re pupilli, tum demú domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat. d. l. 7. §. si tutor, D. pro empt. Itaq; tutor & curator melioré pupilli & adulti códitioné facere possunt: deterioré non possunt. l. tutoris, 15. l. cótra, 28. §. 1. D. de pact. Sed sequitur quæstio: Vtrúne ipso iure pactú istud nó valeat, an verò

per restitutioné in integrum? D.C. est in istis verbis: *Adulta ætatis suffragiũ ne noceat efficiet.* Paulus tamen contrarium respondet in d.l. Lucius 46. §. vlt. de admi. tut. Quare adultæ ætatis beneficium sic interpretor, vt cùm is planè adoleuerit, & maior xxv. annos effectus fuerit, possit suo iure (quod Imperator Beneficium vocat) debitorem persequi, & pactũ de non petendo à curatore interpositum non admittere. Obiectionum autem solutio ex eo demonstrata est, quòd tutor & curator in rectè gerendo, non etiam in patrimonio dissipando domini personam sustinet. l. tutor qui tutelam, 27. D. de adm. tut. ex quo necesse est in oppositis legibus tutoris & curatoris factum pupilli & adulti commodis vtile adcõmodatúmque fuisse.

Ad l. 23.

An pactum filii cum patris debitore de non petendo factum, patri obsit? D. C. est ex contrariorũ ratione. nam vt filius paciscens ne à patre debitore petatur, patri exceptionem adquirit: l. si tibi, 17, in fine, & ll. seqq. & l. per quos, 59, D. de pact. ita paciscens ne pater creditor petat, eidem obesse videbatur. C.T.R. ideq; traditur in l. nec filius, 7, C. de reb. cred. quia melior patris condicio per filios fieri potest, deterior non potest. l. melior, 133, D. de reg. iur. & l. 3, D. qu. quisq. iur. Sed satius est integram quæstionem & de patre & de filio tractare, quæ disputatio bipartita futura est. nam primo loco de filio patri aut contra patrem paciscente, tum ex contrario de patre filio vel contra filium paciscente disseremus. Primùm autem illud scire oportet, iure ciuili patriæ potestatis hanc vim esse, vt pater & filiusfam. eadem persona censeantur. l. si quis, 56. §. 1. D. de fideiuss. l. si Pamphilo, 10. D. de opt. leg. Qua ex regula multa consequuntur: primùm, vt quamuis regulariter alter pro altero non iuret, tamen si filius cui iusiurandum delatum est, iurauerit patrem dare nõ oportere, patri detur exceptio. l. 2. D. quar. rer. exce. non dat. deinde vt pater & filius inter se stipulando nihil agant. l. pater. 15. §. 1. D. de cast. pecul. Item vt quod filius adquirit, momẽto ipso patri adquiratur. l. placet, 79. D. de adq. her. Item, vt filius patri stipulans, atque adeò simpliciter non adiecto patris nomine, illi obligationem adquirat: vel potius pater ipse sibi adquisiisse videatur. l. stipulatio, 38. §. hi qui, l. quodcumque, 45. D. de verb. oblig. Quæ cùm ita sint, tamen illa ex æquitate regula constituta est, vt filius in negociis gerendis meliorem quidem patris condicionem efficere possit, deteriorem verò non possit. l. filius, 22. D. de solut. l. cùm eius, 7. Digest. de pact. dotalib. l. melior, 133. Digest. de reg. iur. Nam & si aliud simplex & directa contrariorum ratio postulabat: l. secundum, De reg. iur. tamen consentaneum visum est, liberos intelligi natura procreatos, qui parentibus commodum, non qui damnum afferrent. l. 3. §. si filius, D. quod quisq. iur. Itaque filius paciscens ne à patre debitore petatur, siue de eo paciscitur, quod cum ipso, siue de eo quod cum patre conuentum est, exceptionem ei adquirit. l. si tibi, 17. in fin. & ll. seqq. & l. per quos, 59. D. de pact. At idem paciscens ne pater creditor petat, nihil agit. l. nec filius, 7. C. de reb. cred. & (vt ait Vlp.) filiusfam. patre inuito debitorẽ eius liberare non potest. adquirere enim obligationem potest, demino. re nõ potest. l. filius, 22. D. de solut. Deinceps de patris pacto videamus: in quo eadem æquitatis ratio contra simplicem contrariorum rationem obseruatur: vt non sicuti filius patri, sic pater filio ministerium præbeat. l. 7. D. de pact. dotal. Itaque pater nominatim filio stipulans sibimetipse stipulari intelligitur. l. dominus, 39. l. eum qui, 56. §. 2. & l. quod dicitur, 130. D. de verb. oblig. l. 2. C. eo. l. Stichum, 95. §. quæsitum, D. de solu. qua de caussa pater paciscens, ne à filio debitore petatur, summo iure, propter illam caussam pacti exceptioné illi non adquirit: doli tamen subsidiariam adquirit. l. & heredi, 21. §. 1. D. de pact. Vnde etiam illa Pomponij æquitas in l. t. D. de rescin. vendit. vt pater re integra paciscens vt a venditione rei peculiaris per filium facta discedatur, obiter filium liberet.

Ad l. 24.

An pactum de legato non petendo cum iis qui heredes falsò credebantur factum, heredibus veris prosit? Sic enim verba hæc *Affectione heredum*, interpretor: quasi dictum esset *opinione*, cùm alter fortasse possessor hereditatis esset: vt in l. si tibi, 17, §. pen. D. eod. D.C. est, quia legatarii nõ modò licet suum legatum repudiare, l. 6. D. quæ in fraud. cred. verum etiam spem iuris sui per pactum deteriorem facere. l. pactum, 46. D. eod. Quare legatarius de non petendo cùm iis quos heredes putabat, paciscens, legatum suum repudiare vel recusare videbatur. C. T. R. quoniam aliud est Repudiare, aliud Pacisci. Repudiatur & recusatur ab vno dumtaxat, siue alter consentiat, siue non. l. recusari, 6. D. ad Trebell. Pactum verò sine vtriusque consensu & conuentione fieri non potest. l. 3. D. de pollicita. l. 1. D. de pact. Præterea pactum sine consensu certo & voluntate certa fieri non potest. d. l. 1. nihil autem consensui tã contrarium est, quàm error. l. si per errorem, 15, D. de iurisd. Errantis enim in eo in quo errat consensus nullus est. l. ad probationem, 23, C. locat.

Ad l. 25.

An debitorum pactionibus ius creditorum minui vel mutari possit? Sumatur exemplum ex duobus reis promittendi, qui cùm insolidum obligati essent, tamen pepigerunt inter se vt vnus totam summam persoluat. Quæritur, an creditor nihilominus aduersus alterum intẽdere actionem possit? D.C. est, quia quemadmodum vno ex correis soluente, vtrinque dissoluitur obligatio: l. 3. D. de duobus reis: ita vno vtramque in se obligationem recipiente dissolui videbatur. Itaque cum ab vno ex pluribus heredibus legatum vxori aliquid esset, animo dotis compensandæ, responsum est mulieri dari actionem, primùm aduersus eum à quo legatum ei relictum erat. l. cùm ab vno, 53. D. de legat. 2. C. T. R. quia conuentio cum vna persona facta in aliam personam non valet. l. si vnus, 27. §. pacta, D. de pact. deinde quia deterior per alios fieri condicio nostra non potest. l. soluendo, 39. D. de neg. gest. Quare ad l. cùm ab vno, respondendum est, non modò rem illam inter extraneos gestam mulieri non nocere, cum ei dotis actio salua maneat: verumetiam iure singulari concessum esse, vt aduersus eum à quo legatum erat, actionem intendat. nam alioqui dispositio testatoris de alieno ære à ceteris heredibus soluendo, creditoribus non nocet. l. seruo, 69. §. si testator, De legat. j. l. eum qui ita, 56. §. j. De verb. oblig. Ad eandem porrò sententiam pertinet. l. vlt. C. de diuid. tut. vbi tutorum conuentione ius pupilli mutari non posse dicitur. & l. 22. C. de don. int. vir.

Ad l.

Ad l.26.

An ex pacto inter coheredes facto vt ad vnum æs omne alienum pertineret, ipse crediroribus in solidum sit obligatus? Caussæ constitotio hæc est: Quatuor debitoris heredes erant. Hi pacti sunt inter se, vt vnus æris alieni & commodum & onus susciperet: eóque nomine omnia chirographa ipsi tradita sunt. Aliquanto pòst, cùm creditoribus quibusdam non satisfecisset, vnúsque ex illis heredibus à creditoribus conueniretur, petere ab ipso instituit, vt chirographa exhiberet. Defendebat se propter pactum inter ipsos conuentum creditoribus obligatum esse. Sic enim textum emendandum esse arbitror: *Pactum successorum debitoris (ex lege XII. tabul. ære alieno hereditatis pro portionibus quæsitis singulis ipso iure diuiso) in solidum vnum obligare creditori non potest.* D. C. est, quoniam pactum illud inter ipsos coheredes obligationem pariebat. & perscriptis verbis actionē. l. licet, 23. C. fam. ercisc. quò pertinet l. 3. in fin. D. fam. ercisc. C. T. R. quoniam (vt modò dictum est) debitorum pactis ius creditorū mutari non potest. Ius autem creditorum erat, vt nomina inter coheredes pro partibus hereditariis ipso iure diuisa essent. l. vlt. C. de act. hered. l. 6. C. fam. ercisc. l. 1. C. de except. Duplicē igitur cōpetere actionem cōcludit: vnam ad exhibendum, quæ de cautionibus hereditariis cōparata est: l. 5. D. fam. ercisc. alteram perscriptis verbis in id quod interest, cùm quid ob rē datū est, & res secuta nō est. l. 5. §. 1. D. de persc. verb.

Ad l.27.

An æquè ex stipulatione quæ antè pactum, vt ex ea quæ post pactum facta est, actio nascatur? D. C. est, primum propter regulam contrariorum. nam cum toties dicatur, pacta confestim apposita inesse bonæ fidei contractibus: l. 7. §. quinimò, C. de pact. l. in bonæ, 13. C. hoc tit. l. 3. D. de resc. vend. significari videtur, strictis contractib. non inesse. deinde stipulationum hæc vis est, vt nisi verba sollēniter pronuntiata sint, omissa intelligantur. l. quidquid adstringendæ, 99. D. de verb. obl. C. T. R. quid enim aliud est, petentē ex stipulatione quę pactū antecessit, audiendum esse, nisi actione ex stipulatione, cui pactum continenti subiectum est, competere? denique ad actionem procreandam nihil interesse, vtrum antè an post pactum stipulatio facta sit? vt facilè appareat, ineptissimè scriptum esse in vulgatis libris SECVTA, pro FACTA. alioqui, quorsum illud pertineret, *seu post statim interpositum sit.* Præterea si de stipulatione quæ pacto subiuncta est, dubitandi caussa nulla omnino est: propter l. 7. §. quod ferè, D. de pact. l. titia, 134, §. vlt. D. de verb. obl. D. de stip. præt. necesse est apud Imperatorē de altero casu dubitatum fuisse. de quo ipso Vlpiani & Pauli concertationem videmus in l. lecta, 40. D. si cert. pet. vbi Paulus fortiter defendit, pactū incōtinēti appositum inesse stipulationi. Verum hac tota de re copiosissimè disputatum est à nobis in quæst. Illustr. vnde assumi licebit, quæ huc pertinebunt.

Ad l.28.

An nudo pacto promissum per aliquot annos solutum obligationem inducat? D. C. est. quoniam obligatio etiam tacito consensu contrahitur. l. itē quæritur, 13. §. vlt. & l. seq. D. loc. Itaque pater vel dominus in rem versi vsuras soluēs eatum quoque nomine heredem adstringit. l. 6. D. de vsur. item A qui per triennium alimenta ex fideicommisso præstitit, agnoscere obligationem intelligitur. l. 1. C. de fideicom. C. T. R. quoniam ciuiles obligationes neque ex nudis pactis, neq; ex aliquot annorum præstationibus nascantur. l. creditor, 7, infrà, C. de vsur. l. operis, 31. D. de op. libert. sed certis modis iure ciuili definitis & enumeratis in l. 1. & pass. D. de obl. & act. Quare ad primam obiectionem respondendum est, primùm obligationes tacito consensu contrahi, dummodo vltrò citróque contrahantur. B quoniam vbi par vtriusque condicio est, neuter lędi videtur. l. 2, D. de obl. & act. at vbi vnus tantùm obligatur, cautius ei consulitur. l. quidquid, 99, D. de verb. oblig. deinde constare quidem de tacito consenso superiorum pensionum solutarum: sed non de pensionibus insequentibus. Ad secundum, cautio adhibenda est. magnum enim eius loci momentum est: quem ego sic interpretor, vt pater qui ex filij persona debitor erat, ob filij pactū vsuras longo tempore præstiterit: mortuo patre, C filius ipsius heres extiterit. de quo quærebatur, an cogi posset similiter vsuras soluere. nam dubitandi caussa erat ex iure manifesto tum huius legis, tum etiam d. l. 7. C. de vsur. ex quibus intelligitur, ne patrem quidem cogi potuisse, si desistere voluisset. neque mihi dubium est, quin Iurisconsultus in hanc sententiam respondisset. C. T. Imp. Antoninus respondit: iure scilicet singulari, de quo in l. ius singulare, 16. D. de legib. & S. C. quia non est æquum heredem vel eum qui in alterius ius succes D sit, bonam fidem quam defunctus agnoscebat, repudiare: & debitum negare, quod ille continua multorum annorum solutione confitebatur. vt quamuis pater ad præstandas in rem versi vel dotis vsuras cogi non potuerit, propter supradictas iuris regulas l. 7. C. de vsur. l. 31. D. de oper. lib. tamen filius vel fiscus qui in defuncti locū successit, compelli possit. quia ex illa vsurarum præstatione ex caussa dotis vel in rem versi præsumitur non solùm ipsa dos vel in rem versum, sed & vsurarum ex ea caussa pro- E missio. l. 1. C. de fideicomm. in qua non dubito similiter alimentorum caussam singularem, & in eorum fauorem singulare ius introductum fuisse: vt l. Nesennius, 34. D. de neg. gest.

Ad l. pen.

An pactum in contrahendo appositum vt fori priuilegio non vtatur, valeat? D. C. est, quia priuilegium fori iure publico constitutum est. veluti militum, ne apud alium quàm magistrum militum F conueniantur. l. penult. C. de iurisdic. item clericorum & monachorum, ne nisi apud præsidem in prouinciis, aut apud præfectum prætorio in vrbe conueniri possint. l. omnes qui vbicumque, 31. C. si episcop. & cleric. Iuri autem publico priuatorum pactionibus derogari non licet. l. ius publicum, 38. D. de pact. priuatorum conuentio à re priuata remota, nullius momenti est. l. si vnus, 27. §. pacta, eod. Qua de caussa Pontifex in cap. si diligenti, Ext. de for. compet. statuit eam pactionē G non valere. C. T. R. itémque in l. si quis in conscribendo, 41. C. de episcop. & cleric. Legis æquitatem vtrobique Imperator hanc ostendit, quia regula Iuris est, vt vnicuique suo iuri renunciare liceat. l. si index, 41. Digest. de minor. deinde quia pactum principali contractui confestim appositum (quale hoc fuit) & ad obligationem,

& ad actionem, ac multò magis ad exceptionem valet : vt iam sæpe dictum est. & præsertim in l. legem, 20. suprà hoc tit. Denique conuentio vt alius prætor, quàm cuius iurisdictio est, ius dicat, valet. l.1.D.de iudic. l. si conuenerit, 18. D. de iurisd. l. 1. C. eod. Obiectionis autem solutio perdifficilis videtur. Itaque Imp. ipse fatetur concertatum inter veteres Iurisconsultos hac de re fuisse. quid enim si lex probibendi modo concepta est? Ne militem vel sacerdotem ad aliud iudicium vocare liceat. vt in l.vlt.C.de castrens. & minist. lib. 12. nam conuentio contra legem vetandi modo conceptam nullius momenti est. l. quos prohibet, 7. D. de postul. l. filius, 8.§. veterani, D. de procur. l. illud. §. D.de pact. dot. Denique multa sunt in fauorem aliquorum introducta, quibus renunciare licet: multa quibus renunciare non licet. veluti mulieri licet S. C. Velleiano renunciare.l.vlt. §. pen. D. ad Velleian. creditor actioni suæ renunciat, debitor exceptioni, heres falcidicæ detractioni, condemnatus iudiciis lege datis. denique fideiussor fori sui priuilegio. 1.D. si quis in ius voc. Et notum est illud Verrin. II. Quod mihi lex mea caussa dat, eo mihi non vti non licebit? Ex contrario, dotis priuilegiis renunciare non licet : l. 2. & pass. D. de pact. dot. item alimentis renunciare non licet : l. cum hi, 8.D.de transact. neque cautioni de vsufructu. l. 1. C. de vsufr. vt non vtique certa videatur sententia Iustiniani in l. 2.§.sed quia veremur, C.de iureiur.propt. calum.in illis verbis, *Quia non pro commodis priuatorum, sed pro communi vtilitate præsentē legem posuimus.* Mihique probabilis sententia videtur, vt iis demum in caussis iuri pro se inducto renunciare vel liceat, vel non liceat, quibus id legibus nostris nominatim permissum, aut prohibitum reperitur. Denique priuatorum conuentione ius publicum immutari non potest : sed obligationum caussæ pactione immutari possunt. l. nec ex prætorio, 27. D.de reg.iur. veluti ius publicum est, vt singuli fideiussores in solidum teneantur. id mutari quidem pactione non potest: sed obligationis forma ita potest concipi, vt pro virili parte dumtaxat teneantur. l. inter eos, 51. De fideiuss.

Ad l. vlt.

Proponatur hæc prior consultatio: An pactum duorum de tertij viuentis hereditate inter ipsos valeat? Nam cùm dupliciter de viuentis hereditate pactum fiat, vno modo cùm ipse paciscitur : altero modo, cum alij præter ipsum paciscuntur, iam antè dictum est, viuentium hereditates pactis astringi non posse : suprà l. pactum quod dotali, ex l. stipulatio, 61. D. de verb. obligat. l. 4. C. de inut. stip. quippe, cùm testandi libertas imminuatur, cuius est ius publicum. l. cum duobus, 52. §. idem respondit, D. pro socio. l. 3. D. de testam. Quare de altero pacti genere hoc loco quæritur, quo testandi libertas nullo modo minuitur. D. C. esse potest, primùm, ex eo quòd pactum infinitè de obuenturis hereditatibus valet. l. 3. §. 1. D. pro soc. veluti, si qua mihi hereditas obuenerit. Præterea cùm promissio rei alienæ, siquidem propria promissoris esse cœperit, obligationem pariat : l. stipulatio ista, 38. §. quæsitum, De verb. oblig. consentaneum videbatur, rem quæ in Titij bonis est ita promittere, si ad promissorem hereditas eius obueniret. C. T. R. non tam in hac lege nostra, quàm in l. donari, 29. §. vltim. D. de donationib. vbi non modò eius rei donatio non valere dicitur, verumetiam quia contra bonos mores & ius gentium est, donator illa hereditate indignus esse statuitur: quippe cùm improbus dicatur, qui de viuentis hereditate est sollicitus. l. 2. §. interdum, D. de vulg. subst. l. ita tamen, 27. §. à patre, D. ad Trebell. nam pacisci de viuentis hereditate, est viuo & videnti funus ducere: atque hæc quidem de priore legis parte dicta sint. Nunc sequitur posterior : An pactum illud superius propter eius consensum cuius de hereditate pactio facta est, conualescat. In quo dubitādi caussa est superioris quæstionis decisio quia pactionibus adstringi viuentiū hereditates non possunt. l. si donationis, 34. §. tit. prox. Sed Iustinianus in hac lege aliter pro imperio cōstituit contra supradictam iuris ciuilis rationem: nā vt consensum illum pro approbatione rei ad se pertinentis inter alios gestæ accipiamus, tamen ius ciuile ita constitutū fuit, vt hereditas non pactionibus in futurum tēpus collatis, sed testamētis ipso momēto valituris transferretur: quasi morientes superstitibus in manus traderēt. l. 9. §. 1. D. de iur. dot. l. 5. C. de pact. conuent. eiusq; rei testimonio est vetus familiæ emptionis siue testamēti per æs & libram faciendi formula, in qua mancepa adhiberi solebat: vt omnibus notum est.

DE TRANSACTIONIBVS LIB. CO DII.

TIT. IIII.

Ad l. I.

An transactio cum duobus tutoribus vel curatoribus facta tertio ad exceptionem prosit? D. C. est, quoniam plurium tutorū vnica obligatio est, eáque in solidum sicuti plurium promittendi correorum. l. si plures. 38. l. tres tutores, 55. D. de admin. tut. l. omnes. 5. C. arb. tut. Quare vt pactum vnius ex correis alteri prodest: l. idē in duobus, 25. D. de pact. l. 3. §. 2. D. de lib. leg. ita pactum vnius tutoris alteri prodesse videbatur? C. T. R. quoniam hic agitur de pacto in personam, cùm ibi de pactis in rem agatur. quorum hæc generalis definitio est, vt iis omnibus prosint, quorum dissolui obligationem eius qui pactus est interest. l. & heredi, 21. in fi. D. de pact. quare cùm vnus è correis soluens, actionem mandati aduersus alterum habeat: consentaneū est, pactū vnius alteri prodesse. At vbi pactū in personam est, neq; correo, neq; contutori prodest: quippe, cùm ne ipsi quidem heredi prosit. d. l. idē. §. 1. de pact. & l. si ex duobus, 15. D. de tut. & rationib. vbi transactio vnius è duobus tutoribus alteri non prodest : integra tamen solutio prodest: quod idem traditur in lege prima §. si apud 31. D. depos. Similiter pactum ab altero è duobus fide-

fideiussoribus factum alteri nihil prodest.l.si stipulatus,15.§.1.D.de fideiuss.

Ad l. 2.

An cautio de pecunia ob transactionem factam de hereditate, de qua lis non erat, rata sit? D.C.est, quoniam Transactio non nisi de re litigiosa fieri videtur,l.1.D.de transact.ibi, *De re dubia & lite incerta.* Sic negocium transigi dicitur in l. neque impuberes,22.D.de in ius voc. dum in ius venitur: & l.2. D. siqu.caut. antequam se in ius vocatus sistat. C.T.R.non modò propter litem,verumetiam propter litis metum transactioni locum esse:atque adeò quamuis res nulla media fuerit,id est,de qua institui lis possit,l.in summa, 65. D.de cond.indeb. Itaque ad obiectionem respondendum est, quod alibi diximus in d.l.1.de transact. AVT pro AT legendum esse:vt Transactioni locus sit non modò in lite,sed etiam in re dubia , & ex qua oriri litis metus possit.Quod verò in fine legis adscribitur, de fisco: sic intelligendum est,quòd fiscus illi sorori successerat:inter quem & fratrem orta controuersia fuerat.deinde quod subiúgitur,Ex cautioné transactionis caussa factam,actionem competere:non sic accipiendum est,quasi ex trásactione actio nascatur , contra l.siue apud,28.infrà hoc t.sed quia cautio illa stipulatio fuerat, velut in l.cùm proponas,17,eo. & regulariter cautionis nomine stipulatio intelligitur.l.3.C.de verb.signific.l.39.in princip. D. de reb.cred. l.ipsi quoque,19.D.de rei vind. Hinc cautio Mutiana:& tit.vt leg.nom. cau.

Ad l.3.

An transactio facta de minore pecunia quàm quanta ea administratione curæ debebatur,rata sit? Hoc rescriptum in filijfam.gratiam contra omnem iuris ciuilis rationem compositum fuisse, proxima lex insequens demonstrat. neque satis Triboniani stuporem admirari possum,qui tam apertam harum duarum legum repugnantiam non viderit:per quam diu certè, more in scholis instituto, maculam istam vel tegere vel dissimulare volui. sed me iam pudoris ratio verum confiteri cogit.Vtriusque legis quæstio vna eadémque hæc fuit.An actio administratæ curæ, per transactionem & aquilianam familiam sublata, prætextu minoris solutæ quantitatis, quàm quanta ex administratione curæ debebatur,instaurari possit. Imp. Alexander in lege sequenti disertè id negat: & auctorem habet idoneum Scæuolam,in l.Lucius,78.§.vlt.D.ad Trebel. vbi apertè scribit , litem transactione finitam prætextu minoris quantitatis instaurari nō posse: quod multo magis hoc casu dicendum est,in quo aquiliana stipulatio & acceptilatio subiuncta est,quæ ipso iure actionem perimit. l.4. D. hoc tit. deinde cùm de rebus litigiosis pleræque transactiones fiant,litium autem incertus sit euentus, absurdum est quærere,vtrum plus an minus per transactionem auferatur, quàm ex litis euentu sperabatur. Itaque constat per transactionem interdum partem tantum auferri.l.cum mota,6.J.eod. quinetiam aliméntarius præsenti modico contentus, per transactionem minus aufert.l.cum hi.8. D. h.t.At in lege tertia idem Imperator contrariè rescripsit : licere actionem illam administratæ curæ, id est negociorū gestorum iudicium instaurare : si pro minore summa transactum appareat, quam quantam ex administratione illa deberi probatum fuerit. Cuius rei rationem speciosá fortassis Imperator ex illis verbis sumpsit, quæ sunt in Aquil.formola : Quanti quæque illarū rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est §. 2.quib.mod.sol.obl.quasi per Aquilianam acceptilationem nihil omnino de quantitate debita remitteretur.Sed quid de transactione dicemus? cuius hanc vim esse constat,vt si quid superet,condonetur.Vel ob hoc ipsum quod à lite disceditur.l. in summa 65 D.de cond.indeb. Altero etiam prætextu Imperator in hac tertia lege est vsus , quoniam actio negociorum gestorum bonæ fidei est. quasi verò non eiusdem generis ea fuerit actio de qua in lege sequenti tractatur:aut vlla bonæ fidei actio per transactionem elisa vtiliter instaurari potuerit.

Ad l.4.

Potissimam huius legis parté in proxima lege exposuimus.Itaq; vnicam hanc quæstionem subiiciemus. An acceptilatio Aquiliana transactioni dolo factæ subiuncta obligationem extinguat? D.C.est, quoniam transactiones dolo malo factæ à prætore non seruantur. l. 7. §. ait prætor, & §. seq. D. de pact. C. T. R. quoniam acceptilatio Aquiliana etiam dolo malo facta iurissubtilitate valet.l. qui cū 9.§.2. D.de transact. sicuti stipulatio. l. si quis, 36. D.de verb.obligat.Sed eius summi iuris emendandi caussa de dolo actio instituta est. nam quemadmodum vbi acceptilatio metu extorta est,datur actio quod metus caussa: l. si mulier 21.§.si metu,D. quod met. caus. ita cùm eadem dolo malo expressa est,doli actio conceditur. l. 1.§. si quis cùm,D. de dol.mal.quæ cum hac lege ita concilianda & coniungenda est .Quod verò de concessis temporibus adscriptum est, sic intelligi oportet,quia iure antiquo doli actio erat annua : iure nouo biennis est. l. vlt. C. de dol. mal.

Ad l. 5.

An transactio sine vlla scriptura & instrumento, rata sit? de qua dictum est ad l.pactum, 17. suprà tit. proxim.Tantùm illud notandum est,ex confessione aduersarij non dari actionem confessi. quod idem Paulus scribit,lib.Sent.2.tit.1.§. vlt.

Ad l.6.

An filius eius mulieris quæ mota inofficiosi querela certa lege à lite discessit, si fides non seruetur, redintegrare querelam possit? D.C.quoniam transactio inofficiosi querelam integram relinquit. l. si instituta,27. D.de inoffic.test.C.T.R. quoniá aliud iuris est in filio,qui querelam instituit: aliud in eius herede.l.nam etsi,15.§. primo, & l. postumus, 6. in fine,cum le.sequen.D.de inoff.testam.nā cùm huic alia ratione succurratur , consentaneum fuit grauē illam actionem ei non concedi:quę defuncti existimationem lædit.l. 2. & l. 5. D. eod. Cùm igitur is qui querelam instituerat , per transactionem à lite discesserit, & liti renunciarit, æquum est heredem ipsius non meliore esse condicione quàm ipsa fuisset.At in d.l.si instituta, non liti renunciatum fuerat,sed pacto tantum de lite transactum.pactum autem transactionis,id est,quod neque factum,neq; trāsactioné in se habet, sicut actioné non parit, ita nec competentem perimit, sed ad excipiendum tantum valet.l.qui cum,9.§.pen.& in pen.D.eod.l.si super, 9. J.eod.In hac autem lege mater non præparatam querelam sed lité contestatam dereliquerat.quo casu audiri postea non debuisset, si omissam querelā persequi voluisset l. Papin. 8. §.D. de inoff. test. l. postquam liti 5. tit. prox. Superest igitur quæstio, Ecquænam huic heredi remedia relicta sint?

cui respondet Imperator, si stipulatio interposita fuerit, ex stipulatu actionem competere: si interposita non fuerit, perscriptis verbis in factum actionē concedi. Quod eo magis notandum est, quia confirmare vulgaram opinionem videtur, quasi Transactio sit contractus innominatus, cum ex perscriptis verbis actio nascatur. Sed intelligendum est, conuentionem hanc transactionis naturam excessisse: quoniam vna ex parte impleta fuerat. actionem enim mater remiserat, quo casu contractum innominatū esse diximus ad l. legem, 10. C. de pact. Postremò notandum est, quod ait Dari actionem perscriptis verbis, quæ rem gestam demonstret. Ex quo intelligimus In factum actionem idcirco dari, quia factum, siue rem gestam verbis, à Iuriscōsulto perscriptis complectitur. nam quoties eiusmodi negocium gestum est, quòd nomen non habet, id est, cuius caussa priscis temporibus sollēnis nulla actionis formula constituta est, æquitas tamen, vtilitas, humanitas postulat, vt ex eo actio concedatur actio perscriptis verbis, & ad factum adcommodatis concipitur. l. 1. D. de æstimat. l. 1. l. 2. l. 3. D. de persc. verb. quæ quoniam vtilitatis caussa instituta est, Vtilis appellatur: quia facti narrationem complectitur, In factum: quòd Imp. hic Rem gestam interpretatur. Negocium autem quod hic gestum fuerat, est, Do vt des. Remitto actionem, vt mihi partem hereditatis des. Mater Pomponij à lite discesserat, neq; quidquam tamen ei datum fuerat. quare vbi quid certa lege vel factū vel datum est, pacti natura exceditur: contractúsq; innominatus euadit: vnde perscriptis verbis actio exoritur. velut in l. auia, 6, C. de iur. dot. l. licet, 23. C. famil. ercisc. & diximus ad l. 7. suprà tit. proxim.

Ad l. 7.

An transactio de alimentorum legato facta valeat? Sine dubio distinctio adhibenda est. nam de futuris ius indubitatum est, transigi sine Prætoris decreto non posse; quoniam sæpè accidebat, vt testatorum beneficia & liberalitates irritæ atque inanes essent: cùm alimenta per transactionem interciperentur. l. cùm hi, 8. §. eam transactionem, D. hoc tit. De præteritis autem idcircò licet transigere, quia caussa illa metuendi ne alimenta intercipiantur, sublata est.

Ad l. 8.

An transactio procuratoris, domino noceat? D. C. quoniam procurator post litem contestatam dominus litis efficitur, eámque suo nomine quodammodo agere intelligitur. l. procurator, 11. D. de dol. except. C. T. R. quoniam aliud est caussæ actionem, aliud decisionem mandare: sicut aliud est administrationem, aliud alienationem concedere. l. contra iuris, 28. §. vltim. D. de pact. Procurator enim datur, aut litis, aut negociorum. si litis procurator est, neque pacisci, neque transigere potest. l. sed si tantùm, 13. D. de pact. si negociorum procurator est, tum distinctio adhibenda est, vtrum habeat mandatum cum libera administratione, an indefinitè. nam cum libera pacisci potest: sine libera, non potest. l. mandato, 60. D. de procur. l. si procurator, 10. infrà C. eod. quod tamen sic intelligendum est, vt libera administrandi permissio bonam in se fidem contineat. l. creditor, 60. §. pen. D. mand. Idem portò dicendum est, si procurator in rem suam datus sit. tum enim domini loco habetur. d. l. 13. D. de pact. & l. sicut, 8. §. 2. D. quib. mod. pig. vel hyp. imò & domino præfertur, l. procuratores 55. D. de procurat.

Ad l. 9.

Huius legis quæstio mihi obscura est. nā illa quæ verbis ostenditur, perabsurda videtur: An ei qui sub cōdicione alteri dādi, se illi possessione cessurū promisit, si non cessit, cùm alteri datum non fuisset, afferri vis possit? Nam quod per vim fit, aut in publicæ aut in priuatæ vis crimen cadit. l. hoc iure, 152. D. de reg. iur. l. extat, 13. D. quod met. caus. l. pen. D. de vi priu. Quare ita potius concipienda quæstio videtur, qua ratione prouideri aduersus minas, & ne vis inferatur, possit. Cui sic Imperator respōdet, adeundum prouinciæ Præsidem, qui vim eum pati prohibeat. l. vlt. D. quod met. caus. vel potius interdicto vti possidetis agendum esse, quòd prohibitorium est: cum magistratus ne vis fiat ei qui nunc possidet, quominus possideat, interdicit. dum tamē nec vi, nec clàm, nec precario ab aduersario possideat. l. 1. D. vti poss. Separatim autem illud notandū est, quod adscribit, ex hac pactione exceptionem aduersus actionem in rem concedi: cui consentaneum est, quòd Vlp. eadem l. 1. §. 3. scribit, Retinendæ possessionis viam esse duplicem: aut exceptionem, aut interdictum. Vtrum autem hæc transactio, an pactum propriè dicatur, dubitari video: quoniam nihil datum est. quasi verò ad transactionem non satis sit promitti. l. transactio 38. infrà hoc tit. deinde pactum, vt sæpè dictum est, in re certa locum obtinet. l. 1. D. de transact.

Ad l. 10.

Huius interpretationem conferemus in l. quamuis, 39. infrà hoc tit.

Ad l. 11.

An transactio inter fratres, de fideicommisso inter ipsos, si alter sine liberis decederet, relicto, rata sit? Cui satisfactum est, sub l. cum proponas, 16. suprà tit. prox. & l. 1. eod.

Ad l. 12.

An transactio de certo debito ab administratore ciuitatis facta, rata sit? D. C. quoniam ciuitatis administrator, qui plerumque Curator appellatur, videtur, sicuti tutor aut curator, domini locum obtinere. l. tutor, 27. De administr. tut. C. T. R. itémque in l. Imperatores, 37. D. de pact. quia ius Reip. pacto mutari non potest. l. 2. §. ius Reip. D. de admin. rer. prætereà curatores tum demum domini locum obtinent, cum rectè administrant. l. qui fundum. 7. §. si tutor, D. pro empt. Nam aliud est administratio, aliud donatio & dissipatio. l. filiusfam. 7. D. de donat. Ambitiosæ autem istæ remissiones dicuntur, cùm in hac l. tum in l. 4. D. de decr. ab ord. nimirum quòd qui largitionibus istis vtuntur, gratiam sibi priuatorum alliciunt: vnde Ambitio pro gratia & fauore in l. 3. C. de execut. rei iudic. & l. seruo, 65. §. cùm prætor, D. ad Trebellian.

Ad l. 13.

An transactio quolibet metu adhibito vitietur? D. C. est, quoniam prætoris edictum indefinitè scriptum est, Quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo. l. prima, D. qu. met. caus. & l. vltima, D. eod. C. T. R. eum demum metum à prætore coerceri, qui in hominem constantem cadit. nimirum mortis, cruciatus corporis, aut seruitutis. l. 4. 7. 8. 9. C. ill. tit. & l. 34. D. eod. Quod autem sequitur, metum ex caussæ principalis qualitate non æstimari, pugnare videtur

cum

cum l.dolus, 10. infrà de rescind. vendit. vbi dolus ex qualitate facti constare dicitur. Sed alia est caussæ, alia facti qualitas. Caussę qualitas est; veluti si quis cum potentiore paciscatur. l. vlt. D. quod met. caus. l. ad inuidiam, 6. C. ill. tit. Facti autem qualitas est, eius atrocitas. l. metum, 9. C. ill. tit. Postremò quæritur, An pacti inter dominum & seruum facti vis vlla sit? D.C. est, quoniam seruorum conditio dupliciter spectatur: naturaliter, aut ciuiliter. illo iure & obligare & obligari possunt. l. naturaliter, 13. l. siquid dominus, 64. D. de cond. ind. l. serui, 14. D. de oblig. & act. Iure verò ciuili in personam seruilem obligatio non cadit. l. in seruilem, 22. D. de reg. iur. l. nec seruus, 41. D. de pecul. Cùm autem pacto naturalis obligatio & constituatur & tollatur: l. Stichum, 95. §. naturalis, D. de solut. consentaneum videtur, dominos cum seruis paciscentes ex placitis teneri atque obligari. Contrarium tamen respondetur, quoniam (vt sæpè dictum est) pacta non nisi ad exceptionem valent, cui nullus idcircò inter illas personas locus est, quoniam iudicium inter illas non consistit. l. vltima, C. de nox. act. l. 7. D. de fals. Itaque dominus ne pretio quidem ob manumissionem accepto obligatur: nisi liberti supplicatione, & magistratus cohortatione. l. cum affirmes, 8. C. de lib. caus.

Ad l. 14.

An aduersus transactionem vtroque consentiéte instaurari lis possit? D.C. est, quoniam ius publicum priuatorum consensu non immutatur. l. ius publicum, D. de pact. Ius autem transactionū prætoria edicto confirmatum, publicum videtur. C.T.R. transactionem rescindi posse, non modò re integra, verumetiā re secuta, & reddita. non quò transactio non fuerit. nam facta infecta fieri nō possunt. l. 2. D. de rescin. vend. sed quia partium consensu vis omnia ei abrogata est. quibus autē modis quidque contractum est, idem contrariis modis dissoluitur. itaque naturalis obligatio per pactum contracta per posterius pactum dissoluitur. l. stichum, 93. §. naturalis, D. de solut. denique pactum omne posteriore pacto dissoluitur: vt ait Paul. lib. sent. l. non tamen ipso iure, sed per replicationem. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. plura quæ ad hanc legem pertinent contulimus in l. pacto, 15. D. h. t.

Ad l. 15.

An actio per transactionem tollatur? D.C. est, quoniam lites transactione finiri dicuntur: æquè, vt re iudicata. l. 1. §. vlt. D. ad Tertyll. l. non minorem, 20. infrà hoc tit. C.T.R. distinctionem adhibendam esse, vtrum acceptilatio transactioni subiuncta sit, an non? priore casu actionem ipso iure tolli, ac proinde à prætore denegari. l. 2. & l. 3. C. de accept. l. 4. & l. si caussa 32. infrà hoc tit. Posteriore casu actionem ipso iure non tolli: sed tantùm Prætoris beneficio, à quo exceptio in constituendo iudicio interponitur. l. siue apud, 28. C. hoc tit. Sic enim res iudicata non ipso iure actionem perimit, sed per exceptionem eam elidit. l. 1. & pass. D. de rei iud. except. de qua diximus ad §. item si iudicio, Inst. de except. Quod autem de libello concipiendo statuitur, planius exponitur in l. vlt. §. de prec. imp. off.

Ad l. 16.

An lis transactione decisa imperiali rescripto redintegrari possit? D.C. est, quoniam Principis rescripto & indulgentia etiam qui capite damnatus est in integrum restitui potest. l. diui, 27. D. de pœn. l. 6. §. penult. D. de ini. rupt. test. Contrarium tamen respondetur, quia rescripta contra ius elicita & iuri contraria nullius momenti sunt. l. 3. & l. 7. C. de prec. imp. offer. Obiectionis autem solutio est, quòd beneficia Principis, tum demum locum habent, cùm sine vllius detrimento confe[r]antur. l. 2. merito, D. neq. in loc. pub. l. 2. C. de prec. imp. off. l. si quis, 12. D. de relig. neque enim calumniandi facultas ex principali maiestate ex[pete]nda est. l. pen. D. de her. inst.

Ad l. 17.

Vtrum aduersus eum, qui pecunia ob transactionem accepta fidem non seruat, pacti exceptio tantùm, an etiam dati repetitio competat? D.C. vt competere vtrumque videatur, hæc est, quoniam qui à transactione recedit, commodum ex ea percipere non debet: (repugnant enim Actum aliquem oppugnare, & ex eo commodum exigere: l. Papinianus, 8. §. meminisse, D. de inoffic. testam. l. edicto, 13. §. penult. D. de iur. fisc.) denique resoluta trāsactione datum eius caussa condicitur. l. eleganter, 23. D. de cond. indeb. & verò qui à transactione recedit iure communi ex edicto perpetuo per exceptionem submoueri debet: cùm fidem datam contra naturalem æquitatem violet. l. prima, D. de pact. Itaque Arcadius & Honorius statuerūt, vt contra pactum iuratum veniens, non modò iure suo excidàt, verumetiam pœnam promissam persoluat. l. si quis maior, 41. J. h. t. Contrarium tamen rescribitur: distinctionem adhibendam esse, vtrum hæc conuentio intra pacti fines constiterit, an ei pœnæ stipulatio subiuncta sit, atque adeò cū clausula Rato manente pacto. Primo casu, exceptionem tantùm dari quia eadem conuentio valere simul & ad actionem, & ad exceptionem non potest: ne contrarios effectus pariat: quod Vlpianus præclarè ostendit in l. eleganter, 23. §. penult. in fine, D. de cond. indeb. Ex qua perspicitur solutio ad l. 1. D. de cond. caus. dati: nimirum vt in alterius electione sit, vtrum exceptione, an condictione vti velit. nam vtraque certè non vsurum. Posteriore verò si simpliciter stipulatio subiuncta est, (hoc est sine clausula, Rato manente pacto) tum similiter alterutra dumtaxat competit aut exceptio, aut dati repetitio. l. rescriptum, 10. §. 1. D. de pact. nam cum stipulatio conditionalis fuerit, Si pacto non steteris, centum quæ accepisti reddes? satis constat, enunciationis conditionalis hanc vim esse, vt non verum sit consequens, nisi antecedens sit verum: vicissímque vt si hoc verum sit, illud etiam verum sit. l. 4. §. Labeo, D. de dol. except. ac proinde si centum reddantur, pacto stari non oportere. Sin autem adhibita sit clausula, Rato manente pacto, hoc modo, Si pacto non steteris, centum dabis? rata nihilominus manente transactione, tum vtrique locus erit. l. penult. D. de transact. nam ex stipulatione, actio: ex clausula, exceptio competet. Quamquam hoc loco ne illud quidem prætermittendum est, negocium de quo hic agitur, notissimos transactionis fines excessisse. datam enim esse pecuniam, vt à lite discedatur.

quem contractum innominatum esse constat, ex quo perscriptis verbis actio nascitur: vt diximus ad l.cùm mota,6.suprà hoc tit.Illud ad extremum notandum est, coniungendam huius legis tractationem cum l.vbi pactum,40.infrà hoc tit. vbi tamen hæc differentia est, quòd quæ pœna in illa lege stipulata dicitur,erat extra datum transactionis caussa:hic verò pœnæ nomine illud ipsum quod datum fuerat continetur. Vtcunque sit,credo huius rescripti quæstionem non tam ad Transactionum, quàm ad condictionis caussa dati tractatum pertinere: ac disputari posse litigatoris huius postulatum æquissimum fuisse,cùm peteret, vt vel pacto staretur, vel lata restituerentur.

Ad l.18.

An de crimine transigere liceat?Huic satisfactum est,cap.Illustr.quæst.23.

Ad l.19.

An prætextu instrumenti pòst reperti transactio rescindatur? D.C.est,quia transactio de his tantùm rebus,de quibus inter conuenientes placuit, interposita creditur.l.quicum,9.§.1.D.hoc tit.nam ignorantis in eo quod ignorat consensus nullus est. Itaque qui de testamento transigit de codicillis post repertis transegisse non intelligitur. l.3.§.1.& l. non est,12.D.hoc tit.C.T.R.distinctióque adhibetur,vtrum instrumenta malitiosè celata sunt,an ab vtroque ignorata. Priore casu transactionem ad exceptioné valere.sed doli replicatione subueniri. quòd idem traditur in l.siue apud 28.infrà hoc tit.ex quo intelligitur transactionem dolo non vitiari, sicuti alio loco copiosè diximus ex l.quicum,9.§.2.D.eod. & l.3.C.de except. Sin autem ignorata instrumenta sint,ipso iure transactionem non valere:propter illam caussam,quòd ignorantis consensus nullus est. Obiectionis autem solutio notãda hæc est,speciem post repertam ad illud genus pertinuisse, de quo transactum fuerat.velut in l.sub prætextu,29.infrà, h.tit.Idémque traditur de rebus iudicatis in l.4.infrà De re iud.l.imperatores,35.D.eod.alioqui transactio de vna re facta ad alteram non porrigitur. l.si quid certa,31.infrà hoc tit. Denique significare Imperator in hac lege videtur subtracta fuisse instrumenta,&hoc modo extortam litis decisionem.nam quod ait, si perempta iam est actio, significat acceptilationem aquilianã interpositam, vel peréptum per litis emissionem aut renunciationem acta factam.l.postquam liti.s.prox.l.si donationis, 18.C.de donat.l.donari.29.§.9.D.eod.l.3.C.de repud.hered. alioqui simplex transactio,vel transactionis pactum actionem non perimit,sed exceptionem patit.l.qui cum,9.§.pen.& l.pen.D.eod.l.si super,s.eod.

Ad l.20.

An transactio secunda noctis hora facta valeat? D.C.est,primùm, quoniam nox rebus agendis minus tempestiua est.qua de caussa Intempesta nox ab antiquis dicebatur paulò antè mediam noctem: vt Censorinus & Macrobius testantur. deinde quoniam lege XII.tab. itémque lege Plætoria solis occasus suprema tempestas erat: vt ex Varrone, Gellio,Macrobio & Censorino docuimus in XII. tab. fragmentis: eáque postea Suprema hora dicta est. l.1.§.dies autem,D.quand.appell.sit. Transactiones autem nonnumquam dum in ius ibatur, fiebant.l. neque impuberem,22.D.de in ius voc.Contrarium tamen respondetur: vbi præclara notanda doctrina est, Neque legis actionem, neque actus legitimos noctu fieri posse: cetera posse: veluti pacta, transactiones, stipulationes. Itaque testamentum, quod legis actio erat,noctu fieri non potuisse arbitror: quamuis ante noctem factum noctu signari posset. l.ad testium,22.§.vltimo, D.qui testam.fac. recitari quidem & publicari nisi inter horam secundam & decimam diei non licuisse, testis est Paulus lib.Sent.4.tit.6. Atque hæc quidem de naturali die,qui duodecim horis constabat.nam in ciuili iure Romano, xxiv. horæ numerantur à media nocte: ad insequentem mediam noctem. l. 8. D. de feriis. Separatim autem notandum est, quod scribitur, Non minorem transactionis esse vim, quàm rei iudicatæ. nam vt ex re iudicata exceptio nascitur:l.1. & pass. D.de except. rei iud. sic ex transactione.l.siue apud,28.etiã ĵ.hoc ti. Illud tamen interest, quòd ex re iudicata datur actio in factum: itémque ex iureiurando. l.actori, 8.C.de reb.cred.nam iudicati actio directa non ex re iudicata nascitur, sed ex stipulatione iudicatum solui.l. si non sortem,26.§.si centum,D.de cond.indeb.l.in duobus, 28. §. igitur. D. de iureiur. ex transactione talis actio non nascitur, nisi sit contractus innominatus. l.6.suprà hoc tit.maior ergo iurisiurandi, quàm transactionis aut pacti vis est. nam iusiurandum loco solutionis cedit.pactum non item. l.iusiurandum,27.& l.seq.D.de iureiur. Itaque ex iureiurando in factum actio nascitur. §. item si, 11.De act.& d.l.actori: quæ & vtilis dicitur in l. quòd si, 29,l.si duo,13.§.1.D.de iureiur.

Ad l.21.

An ex transactione,cui venditionis nomen in instrumento adcommodatum est, venditi actio competat? D.C.est, quoniam instrumentum rei gestæ testimonium est.l.cùm res,12 ĵ.de probat.eóque statur,donec aliud probetur. C.T.R. si modò veritas transactionis aliunde probari possit. quia plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. idémq; dicitur de emptione pignoris caussa facta. l. 3.ĵ.ill.tit. & de venditione donationis caussa facta. l.7.l.9.ĵ.de contr.empt.facit l.contractus, 54.D.de oblig.& act.

Ad l.22.

An ob contestationem de dolo transactio rescindatur?quod sic interpretor, vt qui transegerat, vel paulò antè, vel paulò pòst, apud quosdam alios testificatus sit, se dolo inductum transactionem illam fecisse. D.C.est,quoniam transactio sine consensu fieri non potest.l.1.D.de pact. Illa autem contestatio consensum non adhiberi ostendit. nam contestatio est rogatio vt testes sint ac meminerint. l. qui testamento,20.§.vlt.D.de testam. Contrarium tamen respondetur,quia dolus non contestatione,sed ex qualitate facti probatur. quòd idem traditur de metu in l.metum,9.infrà C. de his quæ vi metu sin. causs. nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.l.nemo,145.D.de reg.iur.

Ad l.23.

An qui vt heres,cum verè heres non esset,transegit & soluit, tamquam indebitum repetere posit? Tatianus tanquam Archimedori heres ab illius creditoribus in iudicium vocatus cum iis transegit,

egit,& placitam pecuniam dissoluit. Quæritur,an illam indebiti condictione repetere posſit? D.C. est,quia cùm neque Archimedori heres,neque pro eo obligatus esset, indebitum soluisse videbatur. nam indebiti condictio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum sine caussa deprehendit, reuocat. l. hæc condictio, 66. De cond.indeb. præsertim cum Archimedori veri heredes extarent, à quibus suum seruare creditores possent. Contrarium tamen respondetur,quia transactio rata est, non modò cum vel rea, vel obligatio, verùm etiam cùm sola lis, etiam sine caussa, subest. nam hoc ipsum quòd à lite disceditur, idonea transactionis caussa videtur. l.in summa, 65. D.de condict.indeb.qua de caussa etiam indebitum transactionis caussa solutum non condicitur. l. si non,6.C.de iur.ignor. cum de eo controuersia esset,vtrum deberetur an nō. l.2.C.de condict.indeb. l.si transactionis, 11.C.de non num.pec. Eandem sententiæ & confessionis vim animaduertere licet in l.tertia.D.de confess. Obiectionis autem solutio est, quoniam indebitè solutum non dicitur, quòd litis remittendæ caussa solutum est. d.l.in summa. nam in hac specie lis mota fuerat:ac proinde caussa debendi idonea suberat.d.l.65.De cond.indeb. Sed de falsi heredis transactione, plura dicta sunt ad l.3. §.vltimo,D.hoc tit.

Ad leg.24.

An confessio partis debitæ transactionis vim obtineat? Petebas centum:confessus sum,me quinquaginta debere. fortassis etiam cautionem interposui. si reliqua petere instituas, an transactionis exceptione vti passim? D.C. est, quoniam confessio facta videtur animo à lite discedendi,quem transactionis effectum esse constat.l.non minorem,20.suprà hoc tit. C.T.R.quia confessio in hoc casu non fit, nisi de certa parte litis: transactio verò de tota lite interponitur. qua de caussa Litis decisio appellatur & hoc loco,& alibi passim. Sicut autem solutio partis litem in reliquam debiti partem non extinguit,ita nec confessio.l.si ex maiore, 7.C.de except.l.si inter,6.C.de solut.

Ad l.25.

An transactio vel condonatio debiti facta cum aliquo spe futuræ ipsius successionis, si ille alios heredes instituerit, irrita fiat? D.C.est, quoniam regulariter, ob caussam datum caussa non secuta condicitur.l.1.& pass.D.de cond.causs.dati. C.T.R. primùm, quia caussam exprimi oportet. nam datum spe, non secuta spe,non condicitur.l.3.§.sed si seruus,D.eod.l.si repetendi, 7.C.eod.l.si mater,12. C.de donat.ante nupt.deinde quia etiam si hæc expressa fuisset, tamen quia contra bonos mores erat, nullius momenti fuisset: quia pactum de viuentis hereditate improbatur.l.vlt.supra De pact.& in donatis ob turpem caussam melior possessoris conditio est.l.2.C.de don.ob turp. quamquam cum Imperator verba hæc adiecerit SINE ALIQVA CONDITIONE videtur non improbasse hanc pactionem,Dono tibi si me heredem institueris. quasi pactum de viuentis hereditate concipi sub condicione possit.

Ad l.26.

An liberi ex matris transactione serui efficiantur? D. C. est, quoniam ex transactione secundum conuentionem ius adquiritur. quare mater quæ ad liberalem caussam exercendam admittitur: l.3.§.1.D.de lib. caus. si de lite ita transegerit, vt seruus esset filius, & possessori addicatur, præiudicium ipsius statui facere videtur. C.T.R. quia ius libertatis pactu mutari non potest. l. nec si volens, 6. & l.liberos, 10. C.de lib. causs. Qua ex re obiectionis solutio intelligitur. Plura autem hac de re dicemus ad legem vltimam huius tituli.

Ad l.27.

An transactio propter corporis morbum vitietur? D.C. est, quoniam non rarò accidit, vt mens morbo corporis affecta sibi non satis constet. l.1.§.apud Viuianum. l.4. D.de æd.l.edict.l. in aduersa, 17. D. qui testamen. fac.poss. Contrarium tamen respondetur: in eo qui transigit non corporis, sed mentis solius valetudinem spectari. quòd idem de iis qui testamentum faciunt, traditur in l. 2. D. qui testam. fac. poss. & l.3. C.eodem. Vbi autem mens inualetudine corporis affecta est, locum habet quod scribit Vlpianus,consentire non posse,qui sentire non potest. l.si tibi, 8. D.de opt.leg.

Ad l.28.

An actor aduersus pacti,cui reus non paruit, exceptionem, replicatione ex eodem vti posſit? Conuenerat inter litigatores, vt actor certa quapiam re accepta litem remitteret. cùm eam rem aduersarius non daret, quæsitum est, primùm, an actor redintegrare litem posſit? nam actor certè neque litem remiserat,neque ei renunciarat. quibus casibus decisa & finita lis dicitur.l.33.§.eod.l.16.§.eod. l.4.§.tit.prox. alioqui vindicatio non pependisset: vt in hac lege proponitur. dicendum est igitur, pactum transactionis appositum fuisse, Nihil amplius peti:vt in l.siquidem,24.sup.h.t. & l.si de certa,31.§.eod.deinde, si pacti exceptio ei opponatur, ecquid ex eodem pacto non seruato replicatione vti posſit? Prior dub. caussa est, quoniam lites transactione finitæ instaurari non possunt. l. caussas, 16. suprà hoc tit. Posterior, quoniam absurdum est, vnicam conuentionem ad contrarios effectus valere. l.eleganter, 33. §. penult. D. de condict.indeb. C.T.R. item vt in l.sub prætextu, 19.suprà hoc tit.primùm, quia regula superior intelligitur de transactione impleta. huic autem satisfactum ab aduersario non fuerat. Deinde, cùm ob transactionem liti apud acta renunciatum est: (de qua renunciatione diximus ad l.4.C.de pact.) hic autem renunciatum liti non fuisse,patet ex eo quod subiungit: Vindicationem pependisse. in quo pondus magnum est. nam alioqui in l. si pro fundo, 33. infrà hoc tit.contrarium statui videretur. Ad secundam autem obiectionem respondetur, replicationem non tam ex pacto, quàm ex dolo concedi. l.si ex maiore, 7.Cod. de except. sicuti exceptio doli dari dicitur; ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit. l.1.legem 2.§. item quæritur, D. de exception.dol. idémque de re iudicata traditur in leg.2. instà de iudic. Atque ita patet intelligendum finem l.cum proponas, 21. suprà De pact. ibi: *Nec aduersario tuo transactione vti concedendum est, nisi ea quæ placita sunt adimplere para-*

tus sit. Nam VTENDI verbum cum effectu accipiendum est: vt exceptio quidem concedatur, sed propter fidei non seruatæ replicationem eius vsus sit inutilis. Superest dubitatio: cur ex hoc pacto dicat actionem non nasci? cùm, si litem remiserit, iam non pactum nudum sit, sed contractus innominatus: vt copiosè diximus ad l.cùm proponas, 21. suprà De pact. Sed hoc casu proponitur, pendere rei vindicatio. ex quo iuncto cum iis quæ illo loco diximus, tres posse actiones competere apparet: Condictionem caussa dati, Perscriptis verbis, & Vindicationem: postremò etiam exceptionem. verùm vna electa, ceteras amitti. l. eleganter, 23. D. de cond. indeb. quamquam in hac specie cùm ab actore nihil datum proponatur, condictionis locus nullus est: non magis quàm actioni perscriptis verbis: quia nullum negocium gestum est: sed simplex transactio, vel transactionis pactum, interuenit: supererit igitur rerum vindicatio, quæ prius actori competebat: contra quam datur transactionis exceptio.

Ad l.29.

Prior quæstio est, An generalis transactio prætextu specierum pòst repertarum rescindatur? Cui satisfactum est ad l. sub prætextu, 19. suprà hoc tit. Posterior, huiusmodi: An generali transactione contineantur etiam res, quæ ab alio possessæ ipsius esse credebantur? D.C. est, quoniam in generali cōuentione species omnes comprehenduntur. l. si vnus, 27. §. item si. D. de pact. C.T.R. quia vis transactionis extra eas res, de quibus actum est, non pertinet. l. qui cum, 9. §. 1. D. hoc tit.

Ad l.30.

An ab eo, qui dolum commisit, peti rescissio trāsactionis possit? D.C. est, quoniam edictum indefinitè conceptum est, Pacta dolo facta non seruari. l. 7. §. ait prætor, De pact. C.T.R. quia deceptis, non decipientibus subuenitur. l. 2. D. ad Velleia. nam vt nemo ex sua improbitate actionem consequitur: l. itaque, 12. D. de furt. ita nec exceptionem. nemo enim ex suo delicto meliorem suam facere condicionem potest. l. non fraudantur, 134. Digest. de regul. iur.

Ad l.31.

An transactioni de re certa factæ pactum his verbis subiunctum, *Amplius non peti*, de ceteris rebus actionem impediat? D.C. est, quoniam verba hæc *Amplius non peti*, generalia videntur. Generalia autem verba generaliter intelligenda sunt. Semper enim specialia generalibus insunt. l. semper, 147. De reg. iur. C.T.R. quia generalia verba speciei alicui subiuncta ad eam speciem restringuntur. l. si inter, 6. C. de solut. vbi qui partem receperat, vniuersum se recepisse cauerat. Item in l. emptor, 47. §. Lucius, D. de pact. vbi verba illa, *Omne instrumentum cuiuscūque summæ, ex quacumque caussa:* tamen ad eam de qua pactum fiebat restringunrur. Idémque de compromissis traditur in l. quid tamen, 21. §. plenum, D. de recept. sed & transactio quamtumuis generalis & Aquiliana stipulatione firmata ad ea tantùm refertur, de quibus est actum vel cogitatum. l. cùm aquiliana, 5. l. qui cum, 9. §. pen. & vlt. D. eod.

Ad l.32.

An de re iudicata transactio facta valeat? Hic sine vlla dubitatione adhibenda distinctio est, verùm sententia per appellationem, aut in integrum resti-

A torionem suspensa sit, an non. priore casu, quia res indecisa manet & dubia, transactioni locus est. l. & post rem, 7. & l. post rem, 11. D. hoc tit. l. eleganter, 23. §. primo D. de condict. indeb. nam quod iure ordinario appellatio valet, tantumdem extraordinario iure valet in integrum restitutio. l. in caussæ, 16. D. de minor. altero casu non est, quoniam iudicata res controuersiæ finem imposuit. Transactioni autem, nisi in re ambigua, locus esse non solet. l. 1. D. hoc tit. Cùm autem pacta de re certa fiant, etiam B post rem iudicatam pacto locus est: vt ait Paulus lib. Sent. 5. tit. 1. §. pactum. Atque hæc quidem ita se habent: vbi nudo pacto transactio facta est. at vbi Aquiliana acceptilatio accesit, ipso iure actionem tolli constat. l. si accepto, 20. D. de acceptil.

Ad leg.33.

Prior quæstio hæc est: An ob prædium, quod transactionis caussa dari conuenerat, vel obligatū, vel euictum instaurari lis possit? Inter litigatores conuenerat, vt prædio pro fundo litigioso dato actor litem remitteret. C Cùm remisisset, cognouit prædium sibi datum vel obligatum, vel alienum fuisse. Consulebat, an hac de caussa instaurare litem posset? D.C. est, primùm, quoniam ea demum transactio à prætore seruatur, quæ dolo malo facta non est. l. 7. §. ait prætor, D. de pact. deinde quoniam datum non videtur, quod ita datum est, vt haberi non possit. l. qui concubinam, 29. §. si heres, D. de legat. 3. C.T.R. primùm, quia lis transactione finita, non instauratur. l. caussas, 16. suprà hoc tit. Finita D autem lis intelligitur, non per solam transactionem, sed cùm transactio impleta est: & res data est: vti diximus ad l. siue apud, 28. suprà eod. altera æquitas est, quòd si stipulatio transactioni subiuncta est, ex stipulatu actio competit: si non est, perscriptis verbis, non ex permutatione: vt plerisque placuisse video. nam qui permutat, certam rem pro re certa commutat. qui verò transigit, nihil nisi ambiguum & incertum concedit. Ergo ex contractu Facio vt des: Remitto litem, vt prædium des: E qua de re satis dictum est ad l. cùm proponas, 21. suprà de pact. Sequitur altera quæstio: An euicta re transactionis caussa possessori remissa, actio de euictione concedatur? Petitor fundi cum possessore transigens, ei fundum illum litigiosum remisit. Hunc posteà fiscus aliúsve quis euincit. Quærebatur, an, vt superiore casu, perscriptis verbis agere de euictione aduersus illum remissorem possit? D.C. est, superioris quæstionis conclusio. C. T.R. quoniam in casu superiore fundus ex caussa F transactionis traditus fuerat: hoc verò casu non traditus, sed remissus est. Differentiæ ratio est, quòd qui ex caussa transactionis dat, transferre dominium tenetur. arg. l. pen. infrà C. pro empt. at qui remittit, satis est, si eam qualis qualis est remittat. nam illo casu possessor caussam ab aduersario accipit: hic verò, non accipit. Ex quo intelligi debet, non eandem esse remissionis & dationis caussam in corporibus, quamuis in pecunia eadem sit. l. si mulier, 10. D. de cond. causs. dat. Eodémque modo e- G uictio ex caussa permutationis debetur. l. si permutationem, 29. C. de euict. l. 1. C. de rei permutat. Separatim autem illud notandum est, verba hæc, Fundus, Prædium, Ager, interdum promiscuè vsurpari: vt in l. qui scit, 25. inf. de vsur. l. quintus, 40. D. de act. empt. interdum pro diuersis. nam prædium est, vel vrbanum, vel rusticum. fundus est rusticus

sticus tantum.l.locus,D.de verb.sign.tametsi si ædificium sit in fundo,& ipsum fundi appellatione cõtinetur.vt totus locus fundus sit.l.fundi,D.eod. Cicero pro Muræna:Fundus qui est in agro,qui Sabinus vocatur.Idem pro M.Tullio, Fundum habet in agro Ligurino M.Tullius paternum.Idem pro Flacco: Agros habent natura perbonos. In hisce agris tu prædia habere voluisti. Idem in agraria III. Denique eos fundos, quos in agro Casinati optimos fructuosissimos continuauit,cùm vsque eò vicinos proscriberet, quoad oculos continuando ex multis prædiis vnam fundi regionem formámque perfecerit. Idem tamen in ea pro Sex.Roscio prædia pro agris ponere videtur & fundos pro villis. Hunc,inquit, non modò colendis prædiis præfuisse:sed certis fundis patre viuo frui solitum esse.

Ad l.34.

An qui hereditatis pollicitatione inductus actionem remisit, quæri de dolo possit? D.C.est,quoniam donatum ob caussam, caussa non impleta condicitur.l.dictam,8.C.de cond.ob. caus.C.T.R. primum, quoniam caussa illa disertè adiecta non fuit: sed spes fallaciter data duntaxat. leg. si repetendi,7.C.eodem. deinde quia etiamsi adiecta illa caussa fuisset, tamen certum est hereditatem pactis astringi non posse:vt dictum est ad l. vlt. C.de pact. quòd cum iuris explorati sit,neque ignorari potuerit,scienti & volenti dolus afferri non potuit. l.nemo,145.D.de regul.iur.l. venditor,11. C.de rescind. vend.

Ad l.35.

An vbi amici interuenerunt, metus nihilominus allegari possit? D.C.est, quoniam metus non præsentis mali dicitur, sed futuri. l.1.§.1.D.quòd met. caus. quapropter etiamsi in præsentia non inferatur propter amicorum præsentiam,tamen inesse in mẽte hominis potest formido futuri post illos dimissos mali.C.T.R.quoniam metus in iure non dicitur opinio meticulosi hominis, quam sibiipse affert: sed terror qui ab alio infertur. l. metum, 9.& l. si mulier, 21.D. quòd met.caus. Amicorum autem præsentia libertatis & securitatis testimonio est. Plura diximus ad l.6.C.de reuoc.donat.

Ad l.36.

An ab eo qui moram in implenda transactione commisit, aliquid eo nomine amplius exigere liceat?Sic enim hanc legem intelligendam esse, perspicua iuris ratio demonstrat. nam quòd plerique verba illa, *Nequid amplius ab his exigi possit*,sic intelligebant,id est, *Ne vnquã posteà instituere actionem possit*:& per se absurdum est,& perspicuè refellitur in l.siue apud, 28.C.hoc tit.vbi tandiu integra manet actio,dum ab alterutra parte impleta transactio fit. tum enim non vetus, sed perscripta verbis actio conceditur:vt diximus ad l.cùm proponas,11. C.de pact.aut,si vetus manet,ea est inefficax: & exceptione depellitur l.siquidem,24.s.h.t. Ergo D.C. est, quoniam moræ effectus est, vt amissa vtilitas præstetur:veluti fructuum post moram commissam perceptorum. l.videamus, 38. D. de vsur.C.T.R. quoniam mora non ex re,sed ex persona fit: id est,si interpellatus opportuno loco non soluerit.l.mora, 32.D.de vsur. quare cum actio vetus perpetuò pendeat:d.l.siue apud,28.suprà hoc tit. sibi imputare actor debet, quòd actione sibi competente vsus non fuerit.

Ad l.37.

Huic satisfactum est sub l.cùm proponas, 17.suprà hoc tit.

Ad l.38.

An transactio nullo dato, retento, vel promisso fieri possit?veluti:Suus heres testamẽtum iniustum dicebat. Idem postea quasi transigens, in iure professus est,se de illa hereditate nihil petiturum.quæsitum est,an valeat transactio? D.C.est,primùm, quoniam Transactio est litis ad exitum perductio. l.1.§.vlt.D.ad Tertyll. vbi lis finiri dicitur re iudicata,iureiurando, & transactione. quemadmodum igitur duobus superioribus modis nullo dato finiri lis potest, sic etiam transactione finiri posse videbatur. Idque eo magis, quia iusiurandum species transactionis appellatur,in l.2.D.de iureiur. Deinde vrget l. postquam, 5.C.de pact. vbi simplici renunciatione lis finiri dicitur.C.T.R.in l.3. infrà De repud.here.vnde hæc regula sumpta est. Prior æquitatis ratio est,quia cùm lis, vel certè opinio litis subsit, caussam eius tolli oportet, vt lis tollatur. Caussa autem est res,de qua lis vel erat, vel metuebatur. Sed altera multo planior est. nam Transactio conuentio est de parte, ac proptereà media est inter totum & nihil. qua de caussa Decisio passim appellatur. Denique quod in publicis pactionibus est Compositio, id in priuatis est Transactio: cùm neque totum,neque nihil auferiur, sed vtrinque aliquid vitandæ litis caussa remittitur. quòd si actor totum remitteret, liti renunciaret: quæ Donatio est,non transactio.vt l.3.C.de repud.her. si reus totum præstaret,ea solutio esset,non transactio.Quod cum ita sit, patet transigi nisi parte accepta non posse: partem accipi sine transactione posse. l.post decisionem, 13. C.de furt. l. interest. 21.C.de solut. Obiectionis autem solutio est,quantum ad rem iudicatam,quia conuentio non est. Iudicium enim in inuitum redditur. l. inter stipulantem, 83. §.1.De verb.oblig. Quantum ad iusiurandum, etsi sæpè conuentionale est, & transactionis species appellatur,tamen propius ad rem iudicatam accedit: quia qui iusiurandum defert,aduersarium suum de caussa sua iudicem facit.l.1.D.quar.rer.except. non dat. Quantum ad l.4.C.de pact. copiosè ibi demonstratum est,Non pactum illud esse,sed remissionem,siue renunciationem litis:ac perinde legem illam nihil ad hunc tit.pertinere.l.18.C.de donat. Sed quæri potest,cùm pactum etiam de parte fiat,vt dictum est ad l.5.suprà De pact. quidnam hac in re inter Pactum & Transactionem intersit? Respondendum est, in pacto quantitatem semper esse certam & dilucidam: in transactione non modò quantitatem, sed etiam rem ipsam semper incertam esse. quod enim remittitur, tantummodo in opinione est. deinde pactum fit de parte debiti,vt altera pars debita maneat. Transactio fit de tota lite,vt nihil amplius debeatur.l.interest, 21. C.de solut.d.l.post decisionem,13.C. de furt.

Ad l.39.

An propter pœnitentiam transactio rescindi, & lis instaurari possit? D.C.est, ex similitudine caussa dati, in quo licet ei pœnitere qui dedit, & repetere, id quod datum est. l.si pecuniam, 5. D.de cond.causs.dat. C.T.R.primùm,quia prætor edixit,

ſe pacta iuſta ſeruaturum. Itaque quemadmodum conſenſu factæ obligationes voius pœnirentia reſciodi non poſſuot, ne te qmidem inregra: l.3.C.de reſcind.vend.codem modo pacta conſenſu partium facta alterius pœnirentia mutari non debenr. ex quo ſequitur, vt etiam ſi res ſit integra, teſcindi tamen, ab vno non poſsit. Intelligendum eſt tamen veterem actionem ipſo inre non tolli, ſed aduerſua agentem exceptionem dari. l. ſiue apud, 28. ſuprà hoc titulo. Obiectionis autem ſolutio eſt, quoniam quod ob rem datur, ob futurã cauſſam datur, qua nondum ſecuta, vbi alterius nihil intereſt, mutare cooſilium permittitur. At quod traoſactionis cauſſa datur, ob cauſſam præteritam datur: nimirum quoniam à lite diſceſſum eſt.l.in ſumma, 65.D. de cond.indeb.

Ad l.40.

Quod ius ſit tranſactipois acceptilatione Aquiliana confirmatæ? Perobſcura hæc lex putatur, cùm mihi oulla toto hoc tractatu dilucidior videatur. Sumamus exemplum de pacto. Qui pepigerat ſe non petirurum, primùm Aquiliana acceptilatione pactum confirmauit: deinde quaſi clauum trabalem adderet, pœnam quoque inſuper promiſit, ſi amplius peteret. quam cautionem Paulus commendat in l.pacto, 15.D.hoc tit. Eſtque illud in hac lege attentè notandum: pœnam non eſſe pecuniam quæ tranſactionis nomine data fuerat: ſicut in l. cùm propooas, 17.ſuprà hoc tit.& l.pen.D.eod. ſed præter illam pecuniam pœuam ſtipulatam fuiſſe. Petete nihilominus inſtituit. Quæritur, quid iuris? Imp. dilucidè teſpooder, optionem aduerſario dari vel recuſaodi iudicij, quoniam acceptilatione perempta alterius actio eſt.l.ſi cauſſa, 32. & l.3.ſuprà hoc titulo. Quo caſu prætor iudicium accipete non cogit.l.vir bonus, 18.D.iud.ſol. Vel, ſi cauſſæ ſuę bonitate fretus, iudicium non recuſet, cogeodum eſſe actorem ante vllam cauſſæ cognitiooem, & litis conteſtationem, non modò quæ tranſactionis nomine acceperat, teddere: verumetiam pœoam ſtipulatam perſolnere. de repetitione, conſtat ex l.eleganter, 23.D.de cond.indeb. vbi Vlpia. ſcribit, reſoluta tranſactione condici quod eius nomine datum fuerat. De pœna ſimiliter conſtat, quoniam reſoluto pacto & fide neglecta, pœna committitur. d.l. cùm proponas, 17.ſuprà hoc tit. vbi tamen pœnæ nomine intelligitur pecunia tranſactionis cauſſa data, quæ in ſtipulationem deducta fuerat: ſicuti modò dicebamus. Atque hoc nimirum illud eſt, quod textus ait: *Si aduerſarius maluerit*. id eſt, Si reus, cui fides ſeruata non eſt, non detrectet iudicium: quòd tamen recuſare poterat: ſed cauſſæ ſuæ cooſiſus illud non inuitus ſuſcepit: tum antè litis ingreſſum vtrumque illud exigere poterit.

Ad l.41.

Negligens iuſiurandum in pacto vel tranſactione interpoſitum, qua pœna afficiatur? Ius hoc nouum eſt Imp. Chriſtiani, qui iuriſiuraodi religionem multiplici pœna ſanxit, neque longiori diſputationi locum reliquit. Vidi nugatorem qui ſcripſit, ſe audere hanc legem tamquam Rufinianam exagitare, quòd Rufinus, ad quam reſcribitur, improbus legum venditor à Claudiano appelletur. quid obtuſius fingi poteſt? Ne multa. Ius hoc, vt antè dixi, nouum eſt Arcadij perintium arbitratu ſuo punientis, & hac in re abrogantis l.2.§.De reb. cred. itémque l.amplius, 15.D.rem rat.hab.l.cùm propooas, & ſimiles omnes, ſuprà hoc tit.

Ad leg.42.

Quatenus pactum ex falſis inſtrumentis factum, etiamſi iuratum ſit, reſcindatur? Reſpondetur, eatenus reſcindi, quatenus ei falſa inſtrumenta cauſſam dederuot. nam qui per aduerſarij fallaciam tranſigit, noo tam paciſcitur quàm decipitur. l.qui cum, 9.§.1. D. hoc tit. eodémque modo res ex falſis inſtrumentis iudicata reſcinditur. l. 1. & paſſ. C.ſi ex falſ.inſtr. Reliquæ autem pactionis partes ratæ & fixæ manent. Ex quo apparet, Pactum & Tranſactionem nou eſſe res indiuiduas, in quibus vtile per inutile vitiatur.l.prima.§.item quæritur, D.de aq.cott. Hoc autem verum eſſe ſubiungitur, niſi controuerſia de falſo inſtituta fuerit, quæ tranſactione finita ſit: quemadmodum de dolo dicitur, in l.4.§.hoc titulo. Abſurdum autem eſt dubitare, an de falſo tranſigere liceat. oon tam ob l.ipſe, 7.C. de falſ.l.2. C. de his quibus vt iod. quàm quia falſi agi poteſt, etiam ciuiliter.l.de fide, 16.l.pen.& l.vlt.C. de fal. Nihilo magis probabile mihi videtur, quod quidam ſcribunt, in illis legibus agi de tranſactione facta ſuper falſo: in his de tranſactiooe facta ex falſo inſtrumento. nam initium quidem legis, de illa loquitur: at finis legis apertiſſimè loquitur de tranſactione facta de falſo, vel ſuper falſo.

Ad l.vlt.

An tranſactio de ſeruili condicione facta valeat? Primum intelligeodum eſt, iudicium de cauſſa liberali exerceri ſine viodice, ſine aſſertore non potuiſſe.l.1. C.TH.de cauſſ.liber. ne dominus iudicio conſiſtere cum ſeruo videretur. l.vlt.C.de nox.act. Aſſertorẽ igitur litigans de ſuo iure dabat, qui eũ in libertatem vindicaret. Deinde tribus actiooibus iudicium illud ſemper conſtitiſſe. nam ſi aſſertor vincebatur, iterum atque iterum referri ac retractari cauſſam licebat.l.a.C.de aſſert.toll. Vnde illud Ciceronis pro Domo: In ſola liberali cauſſa rem iudicatam referri licere. Quo tamen loco ſignificat ſua ætate non ter tantùm retractari litem illam licuiſſe, ſed quotieſcumque aliquis aſſertor reperiebatur. Sic enim ſcribit: Maiores noſtri etiam ſi ſacramentum in libertatem iniuſtum iudicaſſent, tamen quotieſcumque vellet quis hoc in genere rẽ iudicatam referri poſſe voluerunt. Sin autem ſemel pro libertate iudicatum fuerat, retractari ſententia non poterat.l.ſi dolo, 24.D.de dol.mal. Nunc quæramus, an inſtituto liberali iudicio tranſigere liceat? Dub. cauſſam video eſſe qui ex Græcorum libris hanc afferant, ne ſi contra libertatem iudicetur, & reuera ſeruus ſit is, cum quo de libertatis cauſſa tranſigimus, eueniat, vt inter ſeruum & dominum habita tranſactio rata ſit. quod ius non patitur l.ioterpoſitas, 13.ſup.hoc tit. Hoc cuiuſmodi ſit non iotelligo: primùm, quooiam neque cum ſeruo lis inſtituitur, neque cum eo tranſigitur: ſed cum ciue R. aſſertore. deinde quia ordinata liberali cauſſa liberi loco habetur is, qui de ſtatu ſuo litigat. leg. ordinata, 24.D.de lib. cauſſ. Dubitatio ergo ex hoc naſcitur, quoniam de iis demum rebus priuatæ pactiooes valent, quæ ad rem cuiuſque familiarem pertinent. leg. 7. §.ſi paciſcar. Digeſt.de pact. nam pactum à re priuata remotum nullius

nullius momenti est. l. si vnus, 27. §. pacta, eodem, deinde ex eo, quòd certi quidam adipiscendæ libertatis modi legibus definiti sunt, extra quos adquiri libertas non potest. in illis autem modis trāsactio nō numeratur. l. ingenui, 8. C. de ingen. man. itaque liberos priuatis pactis seruos fieri non posse, constat ex l. liberos, 10. & l. post certi, 36. C. de lib. causs. l. transactione, 26. suprà hoc titu. Perspicuum est igitur, antiquo iure neque pactum, neque transactionem in liberali caussa valuisse: h. e. neque ante motam litem pacisci licuisse (quoniam neque pactis, sed manumissionibus libertas adquiritur: & de capite libero pacisci priuatis ius non est. l. ius adgnationis, 34. D. de pact. & apud A. Gell. lib. 5. cap. 19.) neque post motam litem transactionem de liberali caussa factam ratam fuisse, singulari de caussa: quia vt maximè facta transactio contra libertatem prima sur secunda actione fuisset, retractare tamen cognitionem licebat. Deinde tametsi de quibus rebus litigare licet, regulariter de iis transigi liceat: tamen maior hæc caussa est, quàm ordinariis modis transigatur. Itaque cùm tribus modis regulariter lites finiri soleant, iureiurando, transactione, & re iudicata: l. j. D. ad Tertyll. tamen nullus istorum modorum ad caussam liberalem idoneus est. nam res iudicata, nisi tribus actionibus constiteret, olim rata non erat: vt paulò antea dicebamus. Hæc cùm ita esset, Anastasius tamen contrarium constituit, nouo iure, contra omnem antiqui iuris rationem: vt textus apertissimè demonstrat. neque iis assentior qui scribunt, hanc legem de eo tantùm casu intelligendam esse, quo pro ingenuitate vel libertate transigitur: non si conuenerit, vt quis seruus vel adscriptitius habeatur. partim cùm Imperator tam dilucidè scripserit, etiam si transactio pro seruili condicione facta sit, nihilominus tamen valere: partim cum ista ratione transactioni locus esse, nisi ante primum iudicium, non potuisset: quoniam (vt superius dictum est) semel pro libertate dicta sententia non retractabatur. l. 24. D. de dol. mal. In hac autem noua constitutione hæc notanda sunt. Primùm, quia de transactione nominatim scripta est, Ius antiquum in pactis seruandum esse, vulg. l. præcipimus, 32. C. de appell. hoc est, vt ratæ quidem habeantur conuentiones de statu personarum, post iudicium de eo institutum factæ, cùm res ambigua esse cœpit: ante iudicium, rata non habeantur: ne nouus modus tribuendæ libertatis contra rationem iuris institutus videatur. Secundo cùm Iustinianus & assertores, & iterationem cognitionis sustulerit, transactionibus istis in prima & vnica cognitione locum esse. Postremò idem de adscriptitiis & de seruis Anastasium constituisse: quorum eandem propriè condicionem esse patet in l. 20. C. de agric. & censit.

DE IVDICIIS. LIB. COD. III.

TIT. I.

Ad l. j.

IVDICIO cœpto, vtrum vsuræ consistant, an eo pendente nihilominus currant? Primùm intelligendum est, incipere dici iudicium per litis contestationem. l. 1. C. de lit. contest. Itaque vtrum cœptum an acceptum iudicium dicatur, nihil interest, l. aliam, 29. D. de nouat. l. si post acceptū, 18. & l. præterea, 20. D. de rei vind. deinde per litis contestationem iudiciúmque institutum nouationem obligationis fieri: non tamen in substantia, sed in forma. neque enim nouam obligationem inducit, vt nouatio quæ voluntaria dicitur: sed eam, quæ alioqui peritura erat, producit ac perpetuat: l. nam postea, 9. §. 2. D. de iureiur. l. vltim. D. de fideiuss. tut. d. l. aliam, 29. D. de nou. l. 1. l. 2. l. 3. D. de feriis. quia litis contestatio non deteriorem, sed meliorem contestantis caussam facit: l. nemo litem. D. de reg. iur. l. ordinata, 24. D. de lib. causs. atque ita interpretanda est l. vlt. C. de dol. vt ex Codicis Theodosiani collatione intelligitur. Nunc caussæ constitutio ita fingenda est. Creditor cui mille, sortis: centum vsurarum nomine debebantur, vniuersam illam summam à debitore petere instituit. Lis ad sex menses producta est. Damnato debitore, in mille & centum dumtaxat, quæritur, an creditor iterum alio iudicio vsuras decursi pendente iudicio temporis postulare possit? D. C. E. vt illæ vsuræ non deberi videantur: quia cùm per iudicium acceptum obligationis nouatio fiat, exstincta vsurarum obligatio videbatur, quæ sine expressa stipulatione non debentur: l. 1. l. 3. C. de vsur. l. 6. C. si cer. pet. C. T. R. licere creditori altero iudicio, interpellatione, instantia debitorem eius temporis, hoc est, sex mensium, quod non est in prius illud iudicium deductum (hoc est cuius summæ mentio in illa actione facta nulla est) conuenire. nam vltra id quod in iudicium deductū est, excedere prioris illius iudicis potestas non potuit: l. vt fundus, 18. D. com. diuid. neque ea quæ post litem contestatam eueniunt, ad eius iudicium pertinent: ideóque noua interpellatione opus est: l. non potest, 23. D. de iud. Neque obstat superior obiectio: quoniam alia est voluntariæ, alia necessariæ nouationis ratio. Quæ voluntariè & legitimè facta est, veteris obligationis essentiam exstinguit: l. 1. D. de nouat. ac proinde etiam vsuras sistit. l. nouatione, 18. D. eod. At quæ per acceptum iudicium contingit, formam tantùm, vt diximus, immutat: veluti, vt ex temporali perpetuam faciat: l. vltim. Cod. de præscr. trig. annor. ac proinde vsuras non sistit. l. lite, 35. D. de vsur. Atque hanc esse legis huius sententiam, qui Latinæ linguæ & consuetudinis periti sunt, facilè intelligunt. Græci verò interpretes, non modò iuris, verumetiam sermonis Romani plerumque imperiti, lib. Basil. 24. legem hanc absurdè ita conuerterunt: μεθόδευσαν τὸν χρόνον τοὺς τόκους, ὡς οὐκ ἀνύποτος. οὐ γὰρ ἵσταται ἐκ τούτου ἀγωγὴ τῇ προκατάρξαντι κεφαλαίῳ.

Conueni debitorem in vſuras, quas non petiiſti: neque exſtincta eſt earum actio per litem de ſorte conteſtatam. quæ non iſtius legis ſententia eſt, ſed potius l. cum ſtipulanti, 90. D. de verbor. obligat. Neque enim verba illa: Eius temporis, quod non eſt in iudicium deductum, ad totas vſuras ſignificandas conueniunt: alioqui dicendum fuiſſet, Eius fœnoris. Pomponij autem ratio in dicta l. cum ſtipulati, perſpicua eſt: quoniam in ſtrictis iudiciis alia eſt ſortis, alia vſurarum obligatio. ac proinde vnius petitio alteri non præiudicat: l. ſi in iudicio, 23. D. de except. rei iudic. Verùm in bonæ fidei iudiciis vno eodémque iudicis officio, tum in ſortem, tum in vſuras condemnatio fit. l. 1. D. de vſu. l. 4. Cod. depoſ. adeò, vt quamuis adiectæ in condemnatione non ſint, ſi appellatum non ſit, peti nouo iudicio non poſſint, l. in bonæ, 13. Cod. de vſur. Sin autem appellatio eſt, vtilis actio vſurarum, quæ interea cucurrerunt nomine conceditur. l. negociorum, 24. D. de appell. l. vltim. D. de re iudic. Quod ſi mutuo ſubiuncta fœneratio eſt, prior obligatio re contracta eſt: altera verbis. ſi vtrumque vna ſtipulationis formula comprehenſum eſt, tamen tot ſunt ſtipulationes, quot res. quinetiam ſtipulatio ſortis, certa eſt: vſurarum incerta, l. centum, 8. D. de eo quod cer. loc. l. vbi autem, 75. §. penult. D. de verb. obl. ac proinde altera certi, altera incerti cõdictione petẽda eſt.

Ad l. 2.

An actio generalis ob certam ſpeciem, quæ in prius iudicium deducta non eſt, referri poſſit. nam vna eadémque actio plures interdum ſpecies complectitur: l. ſi qui ſeparatim, 10. §. 1. D. de appell. l. 1. §. item cum. D. quæ ſent. ſin. appell. l. etiamſi, 29. §. 1. D. de minor. D. C. eſt ex l. 5. 6. 7. 12. & ſeqq. D. de except. rei iudic. vbi de iiſdem rebus agi non licet, ne mutata quidem actionis formula, l. 4. §. ſi ſeruus. D. de nox. act. quam legem Quintil. his proponit verbis: Bis eadem de re actio ne eſto: lib. 7. cap. 6. Vnde illa præſcriptionis formula apud Cic. lib. 5. de fin. De eadem re agit alio modo. Vt autem eadem res dicatur, quatuor coniunctim requiruntur. Idem corpus, idem ius, eadem quantitas, & eadem cauſſa. l. cum quær. 12. D. il. ti. vbi generali actione ſpecies omnes comprehenſę intelliguntur, l. 3. & l. ſi quis, 7. §. penult. & §. vltim. eodem, vbi qui petitione hereditatis egit, agere poſtea nec de rebus ſingulis, nec de debito hereditario poteſt. Cùm autem tutelæ actio generalis ſit, l. pro ſocio, 38. D. pro ſoc. iniquum videbatur, eandem poſtea ob certam aliquam ſpeciem referri: vt in l. 1. §. penult. D. de tut. & rat. cùm actio tutelæ in iudicium deducta eſt, ſpecialis actio rationibus diſtrahendis conſumpta intelligitur. & l. 1. Cod. ſi aduerſ. rem iudic. vbi actio tutelæ à maiore inſtituta, ob id quod minus quàm dari oportuit, conſecutus eſt, non retractatur. Sicut autem eadem de re eadem actione vti non licet, ſic ne pluribus quidem. Eſt enim regula iuris, vt plures vna ex cauſſa actiones non concedantur: l. nemo ex iis, 43. §. 1. D. de regul. iur. l. quod in herede, 9. §. 1. Digeſt. de tribut. action. l. vltim. Cod. de codicill. leg. qui ſeruum, 34. D. de oblig. & action. C. T. R. quoniam aliud eſt, bis eadem de re actionem intendere, quod lex vetabat: aliud, bis eandem actionem de rebus diuerſis intendere, quod lex nulla prohibet: eiúſque rei exemplum exſtat in l. Lucius, 47. §. tutelæ. D. de adminiſtr. & per. tut. nam id demum in iudicium deduci intelligitur, de quo & litigatores & iudex ſenſerunt: l. ſi ex teſtamento, 20. & l. ſequent. D. de except. rei iudic. quod idem de tranſactione generali traditur in l. 3. Cod. de tranſact. l. qui cum tutoribus. 9. §. 2. D. eodem, l. tres fratres, 35. D. de pact. Summa igitur hæc conſtituatur, de re eadem neque plures actiones, neque bis vna eadémque actio inſtitui poteſt. de diuerſis rebus & diuerſæ actiones, & vna eadémque bis inſtitui poteſt: l. 5. D. de exceptio. rei iudic. Certis autem de cauſſis eiſdem de rebus agi licet, veluti ob iuſtum errorem: l. habitat, 13. D. de inſtit. action. l. 1. §. vltim. D. quand. de pecul. act. l. 4. §. vltim. D. quod cum eo, qui in al. Item, cùm exceptio in priore iudicio tẽporalis fuit, d. l. 1. §. vlt.

Ad l. 3.

An iudicium de re pecuniaria inſtitutum propter incidentem ſtatus quæſtionem ſuſtineri debeat? id eſt, an tantiſper differendum ſit, dum cauſſa liberalis ad exitum perducta ſit. Primùm illud ſcire oportet, cauſſas ſtatus, quæ de capite ſunt, non cuiuſuis iudicis, ac ne magiſtratus quidem, notioni permiſſas fuiſſe, l. non diſtinguemus, 37. §. de liberali. D. de recept. Stante republ. de iis Decemuiri cognoſcebant: auctore Marco Tullio in Oration. pro Cæcin. & pro Dom. quibus, vt opinor, Prætor vrbanus præerat: argum. l. iudicata, 29. D. de except. rei iudic. l. Titius 44. de action. emt. l. 8. D. de probat. l. 3. D. de lib. exhib. poſtea Conſulibus permiſſum fuit, de cauſſa ſtatus cognoſcere: l. 4. D. ſi ingen. eſſe dic. l. ſi rogatus, 20. D. de manumiſſ. vind. qui tamen iudicum nomine ſignificantur, in l. illud, 16. D. eodem, ſicut in l. diui. 27. D. de lib. cauſſ. qui inſcriptione Conſules, iidem §. 1. Iudices appellantur. Idémque animaduertere licet in l. ſi quis, 5. D. de adgnoſc. lib. Itémque prouinciarum præſidibus, dict. l. 4. & l. penult. C. vbi cauſſ. ſtat. agi deb. l. 1. C. de ord. cogn. l. 2. Cod. de pedan. iudic. Neque obſtat l. 1. C. de ordin. iud. quæ etſi præciſe ſcripta eſt, tamen intelligenda eſt, non de præſide, ſed de iudice à præſide dato: vt de hereditate cognoſceret. Poſtea Diocletianus ſtatuit, vt procuratores Cæſaris, & magiſtri priuatæ rei de ſeruitute & libertinitate cognoſcerent, l. penult. C. vbi cauſſ. ſtat. cùm id Decio imperante non liceret. l. 2. Cod. eod. Ad extremum Conſtantius notionem illam omnem prætoribus attribuit, l. 1. C. de off. præt. Conſtat igitur pedaneis iudicibus de cauſſa ſtatus neque principaliter, neque incidenter ſtatuere licuiſſe: quamuis priuatas diſceptationes continere dicantur. in l. qui calumniatorem, 5. C. de calumnia. Quòd cùm ita ſit, dub. cauſſa in l. noſtra hæc erit: quia cùm ius rerum ex perſonarum iure, ſtatu & condicione pendeat: vulg. l. 2. de ſtat. homi. §. 1. de iur. perſ. præpoſterum videtur, de iure rerum ante ius & ſtatum perſonarum diſceptare. Denique hic ordo cognitionum appellatur: & iuris forma, & iuris ordinarij ratio. in l. 1. & paſſ. Cod. de ordin. cog. idémque etiam in criminalibus obſeruari, teſtimonio eſt l. quoniam, 26. C. de adult. & l. præſens, 8. C. ad leg. Flau. de plag. Et idcircò cauſſæ ſtatus præiudiciales actiones appellantur: §. præiudiciales, de action. C. T. R. quoniam aliud eſt, cognoſcere ſententiæ pronunciandæ cauſſa: l. de qua re, 74. D. de iudic.

aliud,

aliud, cognoscere obiter & incidenter: non de eo pronunciandi caussa, vt in l. 1. C. de ord. iudic. vbi iudex hereditatis de vniuersa incidente quæstione, quæ in iudicium deuocatur, examinare iubetur: quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciaturus est. quod eodem modo dicendum est in hac lege: vbi iudex pedaneus non cognoscit de caussa liberali, pronunciandi caussa. quippe, cùm eius notio non esset, sed obiter dumtaxat, & quatenus ad principalis negocij cognitionem & euidentiam pertinet. Vetus autem Doctorum quæstio, An iudex de incidente quæstione statuere possit, eruditis hominibus indigna est: mihíque Bulgari sententia certissima videtur: vt cognoscat quidem, sed non vt de ea pronunciare possit: dict. l. 1. C. de ord. iudic. neque ad rem pertinet: l. de qua re, 74. D. de iudic. quam Martinus & Pileus vrgebant. Iudices enim à prætore dabantur, quibus in constituendo iudicio certa de re iudicandi potestatem dabat. Neque iudex vlla alia de re, quàm quæ nominatim in iudicium deducta erat, statuere poterat, l. vt fundus, 18. D. commun. diu. Itaque neque ea quæ ante, neque ea quæ post iudicium constitutum: id est, litem contestatam eueniunt, ad eius iudicium pertinent, l. ædiles, 25. §. sciendum. D. de ædil. edict. l. non potest, 23. D. de iudic. l. si reus, 73. D. de procurat. Vnde præclarum illud Cic. lib. 2. Academic. Iudices priuatarum rerum hac formula vsos fuisse, SI QVID MEI IVDICII EST.

Ad l. 4.

An actio negociorum gestorum, qua curator semel absolutus est, iterum ob euictionem omissam instaurari possit? Caussa autem ita constituenda est. Cùm adolescens negociorum gestorum actione aduersus curatorem suum egisset, curator ei emti prædij precium imputat, cuius nomine dupla stipulationem omiserat. Creditor rationibus redditis iudicio absolutus est. aliquantò pòst adolescenti fundus euincitur. Quæritur, an ob omissam euictionem instaurare aduersus curatorem illam negociorum gestorum actionem possit. D. C. E. vt posse videatur, decisio, l. 2. suprà, hoc tit. dubitationem auget, l. Lucius, 47. §. tutelæ. D. de admin. tut. itémque l. de rebus, 48. D. de arbit. vbi species in generali arbitrio per imprudentiam omissæ, altera actione peti possunt. C. T. R. quoniam adolescens potest actione ex emto, vel simplum cum eo quod interest, vel duplum precij & accessionis ab auctore consequi, l. vindicantem, 17. l. euicta, 70. D. de euict. Continet igitur, hæc l. exceptionem ad l. 2, suprà h. t. vt generalis actio ob speciem omissam instaurari non possit, si qua alia ratione & actione ordinaria is, qui læsus est, suum recuperare possit.

Ad l. 5.

An iudex ab alio iudice delegatus alterius iudicis dandi potestatem habeat? Primùm autem illud scire oportet, iudicis nomine plerumque in libris nostris eum significari, quem magistratus priuatæ alicui controuersiæ disceptandæ præposuit, qui modò Delegatus, modò Addictus, modò Datus, modo Pedaneus: in prouinciis verò Comes vel Assessor nominatur. Nam magistratus plerique militares erant, & iuris imperiti. vt infrà, l. penult. exponetur. Assessores autem è corpore iuris studiosorum deligebantur, & iuris ac legum scientiam præstabant, l. 2. D. quod quisque iur. Itaque in libris nostris iudex datus distinguendus est ab eo, qui eum pro sua iurisdictione delegauit: vt l. cum prætor, 12. l. cum furiosus, 39. l. cum iudex, 46. D. de iud. iudicis porrò delegati sententiam exsequebatur is, qui eum delegarat, l. à diuo Pio, 15. D. de re iud. Interdum tamen (idque rarò) generali nomine iudex dicitur etiam magistratus: vt apud Liu. lib. 3. vbi scribit, antiqui iuris fuisse, vt Prætor iudicis nomine appellaretur: & in Rub. de iurisdict. omn. iud. Item de rebus auct. iud. possid. & l. 1. D. de iudic. & l. comites, 5. D. ad leg. Iul. reper. l. 3. C. ex quibus caus. infam. irrog. l. in multis, 25. C. de appell. Atque ita iudicis nomen in huius legis initio sumendum est: quæ alioqui propter homonymiæ importunitatem obscura videri posset. Iudicis autem dandi potestatem hi habuerunt: primùm, magistratus omnes cuiusuis ordinis: l. eum qui, 13. D. de iurisdict. l. vltim. D. qui & à quo appel. veluti prætor. l. cum prætor, 12. D. de iudic. & proconsul. ead. l. & præfectus prætorio, l. t. D. qui & à quo appell. Item præfectus vrbi, & omnes denique Romæ magistratus, dict. l. cùm prætor, & l. vltim. D. de off. præf. vrb. & dict. l. 1. D. qui & à quo. Quinetiam præses prouinciæ his annumeratur, l. 5. D. de off. præs. & l. ex consensu, 23. D. de appell. Diocletiani tamen lege non aliter iudicem dare possunt, nisi eos vel occupationum grauitas, vel caussarum multitudo impediat, l. 2. C. de pedan. iud. Quare qui magistratus non sunt, iudicis dandi potestatem non habent: veluti præfectus an nonæ, præfectus vigilum, quos magistratus non esse, testis est Pomp. in l. 2. D. de orig. iur. Item procurator Cæsaris, nisi principis vice fungatur, l. 1. C. de ped. iud. vel partibus præsidis. d. l. ex consensu, 23. D. de appellationibus. Cum verò iurisdictio mandatur, quoniam tum demum proprium aliquid habet, iudicia dandi potestatem adipiscitur. l. legatus, 12. cum l. seq. De off. procons. Deinceps videndum est, quænam in hac lege dubitandi caussa fuerit, An delegatus de legandi alterius potestatem habeat. Nam plerumque cui negocium aliquod mandatum est, ei negocium illud alteri mandandi potestas conceditur, veluti tutelæ administratio, leg. ita autem, §. §. t. Digest. de administ. tut. Item, mandator, & procurator, l. si procuratorem, 8. D. mandat. l. neque tutores, 11. C. de procurat. C. T. R. cuius rescripti duplex est æquitas, quarum primam Imperator ostendit, his verbis: Cum ipse iudiciario munere fungatur. quippe, ita sibi imposito, vt personæ delectus haberetur. Est autem regula iuris, vt quoties negocium cum personæ delectu & electa ipsius industria mandatum est, mandare ipse alteri non possit vulgar. l. inter artifices, 31. D. de solut. & l. 1. §. ne autem. C. de cad. toll. l. penult. §. 2. D. de diu. & temp. præsc. Itaque cui mandata iurisdictio est, eam alteri mandandi potestatem non habet: l. vltim. D. de off. eius cui iurisd. mand. sic qui arbiter ex comptomisso datus est, transferri in alium arbitrium non potest, l. non distinguemus, 32. §. quæsitum. D. de recep. arb. & ob eandem caussam in l. 4. C. de pedan. iud. si Iudex pedaneus grauioribus occupationibus distringatur, non ipse alterum delegare poterit, sed per magistratum id, à quo ipse delegatus est, fieri oportet. Altera decidendi ratio est, quod cum iudicis delegari potestas à magistratu defini-

ta & circumscripta sit, vt ea demum de re iudicet, quæ à magistratu ei præscripta est: l. vt fundus, 18. D. commun. diu. l. ædiles, 25. §. sciendum, 4. D. de ædil. ed. l. 1. C. si à non compet. iud. factum, à iudice quod ad eius officium nō pertinet ratum non est, l. factum, 170. D. de reg. iur. Excipitur tamen hac lege iudex à Principe delegatus. quippe, qui vice Principis fungi, iudicare, cognoscere dicitur. si l. 3. C. si aduers. rem iud. l. 3. C. vbi senat. ager. & l. vltim. Cod. de mod. mult. l. minor autem, 18. D. de minor. Sic in l. 1. C. qui pro sua iurisdict. Iudices ab Imperatore delegati aliis caussas delegare possunt. nam interdum iudex à principe sic datur, vt ab eo non appelletur. l. 1. D. à quibus appel. non lic. Nihil autem huc pertinet l. legatus, 12. De off. procons. vbi legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi potestatem habet. nam primùm quod eam Doctores huic legi opponebat, iampridem Florentinis libris editis, repudiatum est: cum in his affirmatè legatur. deinde quia legatus mandata sibi iurisdictione propriam sibi illam habere dicitur: in l. sequent. Itaque à legato proconsul appellatur. l. 2. Quis & à quo, alioqui proconsul à se ipso appellari videretur. Qua de caussa cui prætor iurisdictionem mandauit, ab eo ipse non appellatus.

Ad l. 6.

An sententiæ contra seruilem personam latæ vlla vis sit. D. C. vt aliqua vis esse videatur: quoniam cùm aduersus filiosfamil. tum ex contractibus, tum ex delictis actiones competant, ac proinde res iudicentur: l. tam ex contractibus, 57. D. de iudic. l. filiusfamil. 39. de obligat. & action. eadem seruorum quæ filiorumfam. ratio esse videbatur: quandoquidem, vt dominorum in seruos, ita patrum in filios ius vitæ & necis fuit. l. 2. l. 3. D. de his qui sunt sui vel al. iur. l. in suis, 11. D. de lib. & post. C. T. R. Quia serui iuris Quiritium, id est, ciuilis, planè expertes sunt. l. in iis, 17. D. de regul. iur. qua de caussa nulla cum seruo actio est: l. cum seruo, 107. De regul. iur. nullum inter seruum & liberum consistere iudicium potest, l. vltim. Cod. de nox. action. nulla serui in ius vocatio est, l. 3. D. ne quis eum, qui in ius voc. & si fortè damnatus esset, iudicati aduersus eum nulla daretur actio. l. 3. §. si seruus, D. de pecul. Atque hæc quidem de seruo, siue dominorum, siue aliorum omnium respectu. Filiifamil. diuersa caussa est. nam quantum ad alios, certum est illum ex suo contractu teneri: & non modò, dum in potestate manet, conueniri & damnari posse: l. 3. §. idem scribit, & l. si quis cum filio, 44. & l. sequent. D. de pecul. verùm etiam inuito patre ex condemnatione conueniri: l. 3. §. sed vtrum. D. de minor. ac multo magis posteaquam sui iuris factus est. l. si ex alio, 8. Cod. quòd cum eo, qui in al. Quinetiam dum in potestate est, si damnatus iudicatum facere non possit, corporalem pœnam subit, atque iniuriam patitur: vt ait l. penult. C. qui bonor. ced. possess. hoc est, congrua suppliciorum acerbitate coercetur. l. 1. C. Th. ill. titul. & Nou. 135. & l. vltim. D. quæ in fraud. credit. l. ob fœnus, 49. D. de admin. tur. Atque hæc quidem de filiisfamil. quatenus ad extraneorum negocia & cōtractus pertinet. Quantum autem ad patrem cuius in potestate sunt, dissimilis ratio est. Certum est enim inter patrem & filiumfamil. nullam actionem esse, nisi ex castrensi peculio, l. 4. D. de iudic. propter Principum constitutiones, quæ in eo peculio filiofam. ius patrisfa. tribuunt, l. 4. D. de pecul. in ceteris reb. neque manente patria potestate, neque post litis contestationem quæsita, consistere lis potest: l. si à me 11. D. de iud. nisi fortè filius in possessione suæ potestatis esset, l. si putas, 6. C. de pet. her.

Ad l. 7.

Si seruus pigneratus domino mortuo res alias pigneratas teneat, quemadmodum creditori succurratur? D. C. F. vt aduersus seruum instituenda hypothecaria actio videatur, quoniam actio illa aduersus quemlibet possessorem comparata est: vt ab eo possessionem auocet, l. 2. C. si vnius de pluribus. l. si cum venditor, 66. D. de euict. Neque obstare videbatur, quòd superiore lege dictum est, seruis nullam esse cum iure ciuili communionem: propterea quòd hypothecaris hæc actio non ciuilis, sed honoraria est: §. item seruiana, de actionibus. C. T. R. quoniam serui non minus prætorij, quàm ciuilis iuris expertes sunt, l. qui testamento, 20. §. seruus. D. qui testam. fac. possess. l. 1. D. de iur. deliber. atque adeò etiam extraordinarij, l. nullo, 7. D. ad leg. Corn. de fals. aut igitur aduersus debitoris heredes instituenda hypothecaria actio est, qua & serui & aliarum rerum possessio auocetur: vt in dict. l. venditor, 66. D. de euictionibus: aut, si heres non extet, eadem possessio ab eo qui iurisdictioni præest, postulanda est: vt eas proscribere, & constituta actione distrahere liceat, l. 3. C. de pignoribus, l. si in hoc, 13. C. de distr. pign. l. pen. C. de pign. act.

Ad l. 8.

In iuris æquitatisque contentione, vtrius maiorem à iudice haberi rationem oporteat? Quam quæstionem propriè ac peculiariter ad iudices pertinere, ex Rubricæ argumento intelligitur. Æquitas passim in libris nostris iuri opponitur: vt in l. 1. C. de legibus, l. 4. C. de edend. l. epistola, 52. in fi. D. de pact. Vnde illud Vlpian. Æquitas suggerit, etsi iure deficiamur: l. 2. §. quāquam. D. de aq. & aq. pl. Item æquitatis benignitas iuris rationi opponitur: l. nulla, 25. D. de legibus. Item bonum & æquum iuris scripti rationi. l. in iis, 16. D. de cond. & dem. Nusquam autem, quod sciam, æquitatis scriptæ mentio fit: rectissiméque Duarenus ex antiquorum Codicum auctoritate vocem SCRIPTÆ ex hac l. sustulit. Est autem ius, præcisè, vel coniunctè, ius summum, vel strictum, quod restrictè ad verborum præscriptum dirigitur: & tamquam ad viuum resecatur. vnde illud Celsi adolescentis in l. si seruum, 91. §. 2. de verbor. oblig. in quæstionibus de bono & æquo plerumque sub auctoritate iuris scientiæ perniciosè errari. Hinc vetus prouerbium, Summum ius, summa iniuria: & laudatio Ser. Sulpitij iurisconsulti, Philip. 9. quòd non magis iuris, quàm iustitiæ, consultus esset, & ius ciuile ad æquitatem & facilitatem referret. Quod etiam Paulus noster commendat in l. penultim. D. ad exhib. D. C. est multiplex. Primum ex l. 1. Cod. de legibus vbi noster hic idem Imper. Constantinus scribit, solis Imperatoribus licere inter æquitatem & ius interpretationem interponere. Secundò, vbi de iuris scripti sententia constat, quamuis dura & acerba sit, tamen retinenda esse dicitur, etiamsi libertati aduersetur. l. prospexit,

xit.11.D.qui & à quibus mand. Tertiò, regula est, vt quæ extra testamentum incurrunt, ex bono & æquo interpretentur: quæ verò ex ipso testamento nascuntur, ex iuris scripti ratione, d. l. in iis,16. D. de cond. & dem. Qusrtò, sententia contra iuris rigorem lata nullius momenti est, l. si expressum,19. D. appell. C.T. Imp. hac l. præcipere iudicibus videtur. Quare intelligendum est, regulam hanc non omnibus iudicibus sed solis magistratibus qui cum imperio sunt, præscribi. Nam si delegati & pedanei iudices sunt, vetus distinctio & regula obseruabitur, vt in actionibus stricti iuris præscriptæ formulę astringantur, l.5.§.nunc de officio.D.quod cert.loc. Sin autem bonæfidei, vel arbitrariæ, tum liberam ex bono & æquo disceptandi potestatem habeant.§.actionum, 24. Instit. de act. l. 7. D. de neg.gest. l. Lucius, 24. & l. bona fides,31.D.depos. Atque hoc nimirum illud est, quod traditur in l. in omnibus,90. De regul. iur. in omnibus quidem, maximè tamen in iure, æquitas spectanda est. Ius enim propriè ad magistratus pertinet.l.vlt.De iust. & iur.l. 4. §. 1. De interrog. act. Eius rei exempla ex infinitis hæc pauca & singularia notabimus, quę ad solos magistratus & ius dicentes pertinent. Primum in exceptionib. prætoriis, quas sola æquitate contra iuris ciuilis rationem institutas esse, Iustin. tradit, in §.1. & seq. De excep. Secundum in l. diuus 7.D.de in integ.rest. Tertium in l. quamuis, 11. D. de in ius voc. Quartum in l.licet, 15. D. de recepr. Quintum in l. sunt personæ, 43. D. de relig. Sextum in l.3.§. 3. D. de carb. ed. Præter magistratum duo sunt hominum genera, quibus eadem potestas permittitur, Principes & Iurisconsulti. De Principibus text. est in l.1.C. de legib. Exempla autem exstant præclara in l. postumi,13. D. de ininst. test. l. leges, 11. C. de legib. l.pen. D. de in int.rest. l. diuus,35. D. de re iud. apud Suet. in Claud. Nec semper præscripta legum secutus duritiem lenitatémque mulctarum ex bono & æquo moderatus est. De Iurisc. verò exempla exstant in d. l.pen.D.ad exhib. in l.si seruum,91.§.3.de verb.obl.l.2.§. quamquam. & §.seq. D. de aq.pl. l.1.§.qui operas.D.ad Tertul. & l.Scæuola. D.ad Treb. Omnium autem optimũ, in l.6.D.de coll. bon. & l. cum auus, 79. D. de iur. dot. vbi Cels. ob æquitatis rationem à Ser. Sulpitio & Labeone dissentit. Neque dub. est, quin propter hanc iuris æquitatisque contentionem duæ illæ leges apertissimè inter se pugnent. Ex hac autem distinctione solutio ad superiores omnes obiectiones facilè intelligitur.

Ad l. 9.

Vtrum iudicis officio magis conueniat, tantum quæ sua sponte litigatores afferunt, cognoscere, an verò ab illis, ecquidnam pro se afferre velint, exquirere. D.C.E. quia iudicibus solùm audiendi & cognoscẽdi munus impositum videtur, vt inter vtrumque litigatorem medij sint, vt ait text. in l.vbi falsi, 22. C. ad l.Corn.de fals.& l. iudex,5. C. comminat.epist. vnde tritũ apud nostros prouerbium, Negociorum merita partium assertione panduntur.l.2. C. si per vim vel al. mod. Litigatores autem sui iuris admonere, idem videtur esse, quod iis consilium dare: quæ pars gratiæ & ambitionis esse videtur, quàm à iudicibus alienam esse oportet, ne litem suam faciant, l. filiusfamil. 15. & l. eum quem,79. in fin. D.de indic. qua de caussa Phauorinus philosophus apud Gell. lib.14. cap.2. Ambigebatur (inquit) deberetúrne iudex inter cognoscendum, ea quæ dicto quæsitóque opus est, dicere, & quærere, etiámsi cuius ea dici quærique interest, neque dicat neque postulet: patrocinari tamen prorsus hoc esse aiunt, non iudicare. C.T.R. in l.2. C. Th. de indic. vnde hæc descripta est, quam Canonistæ falsò Syluestro Papæ attribuerunt in cap. iudicantem, 3. q. vltim. Mendosè autem, hæc l. descripta est: cum illo loco Imp. statuat, vt lites non occursu iudicis finem vrgentis, sed satietate altercantium, post crebras iudicis interrogationes, & monitiones de allegationibus præbendis, terminentur. Itaque Nou. 115. §.2. Iustin. statuit, vt cum alter è litigatoribus suis allegationibus renunciarit, alteri qui renunciare nolit, tres menses ad reliquas offerendas dentur. Huius rescripti æquitas hæc est: quoniam huiusmodi interrogationes pariter vtrique litigatori prosunt. Nam ALTERVTRVM noua latinitate Imp. dixit, pro VTRVMQVE. vbi autem par vtriusque partis ratio ducitur, neuter lædi videtur, l. si pater, 12. D. de inoff. test. l. de fideicommisso, 11. C. de trans. Quare vbicumque iudicem Æquitas mouet, interrogationes adhibere potest, l. pen. D. de interrog. act. In criminalibus autem caussis, probationes luce clariores esse oportet. l. vlt. C. de probat.

Ad l. 10.

An caussa proprietatis ab eodem iudice, qui de momenti beneficio cognouit, disceptari possit. Nam in hac l. Beneficij nomine, quod fuit doctoribus nostris ænigma, intelligendum est id, quod in libris nostris Momenti beneficium appellatur: vt Anianus vetus interpres subobscurè significat. ad l. 2. C. Th. de indic. vnde hæc l. descripta est. Momenti autem beneficium dicitur, restitutio possessionis per vim, aut alia iniqua ratione ereptæ, quoniam confestim & sine vlla mora facienda est, l.vn.C. si de moment. possess. fuer. appel. l.1. C. si per vim vel al. mod. & l. momentan. 8. C. vnd.vi. Itaque celerem reformationem appellat Imp. in l. si coloni, 14. C. de agric. & cens. adeo, vt ne appellatione quidem retardari possit, dict. l.1. C. si de moment. possess. Quæstio igitur h. l. proponitur, An qui de erepta possessione cognouit, idem proprietatis caussam disceptare possit. nam de possessione restituenda, prius, quàm de proprietatis iure, statuendum est. l. 3. C. de interd. l. si de vi,37. D. de iudic. D.C.E. quoniam nihil commune habet proprietas cum possessione. l. naturaliter,12. §. 1. D. de adq. possess. Itaque permisceri eas non oportet, l. 1. §. huius. D. vti possess. l. penult. D. de adq. possess. C.T.R. Itémque in l.3.C. fin. regund. Et Symmachus lib. 1. epist. 27. testatur, suo tempore constitutum fuisse, vt iudici, qui de momenti beneficio cognoscit, liceret, vbi casus ferret, etiam de proprietatis iure disceptare. Legis æquitas hæc est, vt celeritati dirimendarum litium consulatur. Obiectionis ergo solutio summè notanda est: Nouum hoc ius à Constantino contra veteris iuris rationem introductum fuisse: quo certissimè affirmare audeo, non licuisse pedaneo iudici, de possessione erepta restituenda dato, de proprietatis iure cognoscere: cum neque eadem res, neque ex eadem caussa peteretur, argum. l. vt fundus, 18. D. commun. diuidund. l. proinde, 25. §. 1. D. ad leg. Aquil. l. factum, 17. De regul. iur. l. ædiles. §. 4. Cod. de ædi. ed. vbi autẽ vna vel res, vel caussa subest, etiam

si plures & variæ personæ sint, lites omnes apud eundem iudicem disceptantur, veluti in duplicib. siue mixtis actionibus: l. 1. D. de quibus rebus ad eund. iud. Item si plures sint qui tutelę teneantur: l. 5. C. arb. tut. l. 2. D. de quibus rebus. Item si plures eiusdem serui dominium vindicent, vel vnus proprietatem, alter vsumfructum, l. cognitio, 8. & l. sequent. D. de lib. cauß. Item si mutuæ sint petitiones, & sit reconuentio, l. qui non cogitur, 22. D. de iud. l. pen. C. de sent. & interloc. Item si plures sint debendi correi, à quibus certum petetur. Nouell. 99. Neque huc pertinet l. ordinarij, 13. C. de rei vind. sed ad regulam l. is qui destinat. 24. D. eodem.

Ad l. 11.

Nouum ius inducitur: vt iudices, siue maiores, siue minores, litibus omnibus, præterquàm quæ ad fiscum aut publicas functiones pertinent, finem intra triennij spacium imponant. In quo primùm illud notandum est, Iudicis nomen esse generale: vt non modò ad pedaneos & delegatos, verumetiam ad summos quosque magistratus, qui cum imperio & potestate sunt, pertineat: qua de re diximus ad l. 5. suprà hoc tit. Secundò notandum est, dirimendis litibus & controuersiis ciuilibus triennium constitui, cum antea criminalibus biennium præfinitum esset. l. vltim. Cod. vt intr. cert. temp. Falsum autem est, quòd Doctores tradunt, etiam Digestorum iure certum fuisse tempus disceptandis litibus præfinitum. argum. l. arbitrio, 18. §. dolo De dol. mal. quamquã prætor plerũq; pro suo arbitrio iudicibus tempus definiebat. l. 2. §. 2. D. de iudic. nam ibi lis pro actione vsurpatur, nimirum redhibitoria, vel quanto minoris, quæ ad summum sex mensibus circumscribitur, l. si venditor, 28. D. de ædil. edict. Ac memorabile est, quod Speculator sub tit. de Feriis de hac l. mentionem faciens, & Parlamentum Frãciæ, hoc est, publicum gentis concilium nimiæ in iudicando celeritatis obscurè accusans, tamen alibi fatetur in Rotæ suo iudicio caussam Anglicanæ appellationis annos amplius 34. durasse: quod tamen excusat propter vsitatum prouerbium, Vt veritas exagitata dilucescat. 35. qu. 9. c. graue. quod est vsitatum in ore causidicorum & rabularum, qui verissimè concinnatores litium appellantur in l. nec quidquam. 9. §. circa. D. de off. proconsul. Præclarum est etiam, quod singulari iure Iustin. statuit Nou. 83. vt lites clericorum apud episcopum celeritet sine vllis scripturis & sine sumtibus diiudicentur. Quod autem quæritur, An iudicis & litigatorum consensu tempus triennij prorogari possit. argum. dict. l. 2. §. 2. D. de iud. vbi tempus iudicij præscriptum partiũ tamen & ipsius consensu prorogatur: respondendum est, hac l. publicum ius prohibitiuis verbis induci: ac proinde priuatorum pactionibus lædi nõ posse: quia non pro commodo priuatorum, sed communi vtilitate inductum est. argum. l. 2. §. sed quia veremur. C. de iureiur. propter cal. ex quo consentaneum est, sententiam à iudice post triennium à lite contestata pronũciatam ipso iure nullam esse. l. εἰδέναι χρὴ, 13. §. ἀπολύθειν. Digest. de excus. tut.

Ad §. 1.

Quoniam de absentia & contumacia reorum in hoc §. constituitur, commodissimum videtur etiam ius antiquum exponere, ac simul inueteratum Pragmaticorum errorem, qui vulgò tria edicta cum tribus decretis confundunt, repellere. Ergo antiquo iure, qui in ius vocabatur, nisi vocantem continuò sequeretur, rapi obtorto collo poterat, atque ad prætorem duci: quod ius lege XII. tabul. institutum fuit. Si tamen vocatus Vadem, siue Defensorem locupletem daret, qui actori stipulanti promitteret, iudicio sisti, hoc est, in ius vocatum ad tribunal stiturum, litis contestãdæ caussa & iudicij accipiendi: dimittendus erat, l. 1. & pass. D. in ius voc. vt eant. l. 5. D. qui sat. cognit. nam Stipulationi iudicio sisti satisfaciebat, qui litem contestabatur. l. amplius, 15. D. rem rat. hab. Quod si post illam cautionem se non sisteret, vadimonium deseruisse dicebatur. l. 4. §. quæsitum. D. qui sat. cog. vbi deserta promissio dicitur. Pœna autem deserti vadimonij fuit bonorum possessio. Nam Prætoris edictum erat, vt eius bona possiderentur, atq; ad extremum venderentur, l. 2. l. Fulcinius, 7. D. quibus ex cauß. in possess. l. satisque, 19. D. de in ius voc. Vnde illud in Quintiana: Testificatur iste P. Quintium non stitisse se stitisse, tabulæ maxima signis hominum nobilium consignantur: disceditur. postulat, à Burriena prætore, Næuius vt ex edicto bona possidere liceat. Iussit bona præscribi eius, &c. Item Verr. 4. de Epicrate, qui ante vllam denunciationem discesserat. Insimulant hominem fraudandi caussa discessisse. postulant, vt bona possidere liceat. Prius tamen ad domum denunciabatur, aut per libellum ædibus affixum: l. 4. §. 3. & §. 4. D. de damn. infe. l. 5. §. 1. D. quòd vi aut cl. l. illud tenendum, 18. §. nulla. D. de excusat. l. 3. C. de annal. excep. & inde dictum est, Ad ianuam tabulas figere. l. vltim. §. 2. D. quod vi aut cl. Creditores igitur omnes conuenire vnum in locum oportebat, atque à Prætore bonorum latitantis possessionem petere, l. satisque, 19. D. de in ius vocat. l. 7. §. 1. D. quibus ex cauß. in possess. l. penult. C. de bon. auct. iudic. possess. l. penult. C. de dignitat. l. is cuius, 18. D. si seru. vind. dict. l. 2. & l. 7. D. quibus ex cauß. in bonor. possess. l. item ait, 21. §. penult. D. ex quibus cauß. maior. Hoc primum Decretum dicebatur, quo creditores dies XXX. bona possidebant, vt Cic. in Quinctiana demonstrat. eiúsque rei argumentum est in l. penult. C. de bon. auct. iud. ídque Prætorium pignus appellabatur. l. 2. C. qui pot. in pign. l. 3. D. vt in possess. legat. cuius alia vis nulla est, nisi vt eas res custodire liceat, l. si quis, 10. D. de adq. possess. Post diem trigesimum creditores iterum à prætore postulabant, vt ex suo numero vnum constituere liceret, qui seruandis, administrandis, & si opus esset vendendis bonis præesset: qui modò Magister: Modò Curator bonorum dicebatur: in eadem Orat. pro Quinct. & l. vltim. D. de cur. bon. dand. & leg. in venditione, 8. D. de bon. auct. iudic. poss. ac tum fisis publicè libellis auctionis proscriptio fiebat, quod cùm Prætor permittebat, Secundum decretum dicebatur. Aliquanto pòst transacto tempore, quod Prætor caussa cognita præstituerat (vt patet in l. penultim. & vlt. Cod. de bon. auct. iudic.) Tertium decretum interponebatur, cùm creditorum postulatu Prætor auctionem fieri permittebat. dict. l. penult. in fin. ac tum LEX BONIS vendundis, promulgabatur

batur (sic enim apud Theophil. legendum est, vbi vicioſè & ridiculè ſcriptum est πωνῆσαδος legem Bonorum venditorem) & sic in Verr. v. LEX DECVMIS VENDVNDIS. Est autem lex bonis vendendis edictum quibus condicionibus bona illa prætoris decreto venderentur. in iis autem prima hæc erat, quota parte creditores cum eo qui bona emturus esset, deciderent, vel potius iam antè cum bonorum curatore deciderant. tertia videlicet aut dimidia, vt in l. 8. D. de pact. auctione constituta, tum quiuis de populo vniuersa debitoris bona vno precio coemebat, qui Sector vel Bonorum emtor dicebatur, cui & contra quem actiones omnes debitori vel contra debitorem cōpetentes concedebantur. l. cum postea, 9. §. sed & si quis. D. de iureiur. Atque hæc quidem hactenus de latitantibus. Quod si abesset quis sine latitatione, neque defenderetur, tum eius quidem bona possideri iubebantur, at non etiam vendi, nisi post reditum vel pubertatem, l. 21. §. 1. D. ex quibus causs. mai. l. in possessionem, 6. D. quibus ex causs. in possess. l. si pupillus, 23. l. vltim. D. de rebus auct. iudic. Deinceps de tribus Edictis videamus, quibus tum demum locus est, cùm eremodicium commissum est: hoc est, vt Hesychius interpretatur, μετομιρὸς ἀγωγὸ: siue iudicium ex vno tantum litigatore constans, siue litis contestatæ desertio, quod non tantùm in actore, verùm etiam in reo absente & litis desertore vsurpatur: vt, patet ex §. sin autem reus, & ex §. cum autem, infrà, hoc titul. l. itémque ex l. ait prætor, 7. D. de minoribus l. cum quærebatur, 13. D. iudic. solut. l. vltim. D. ad Trebellian. Ergo iure antiquo, moris fuit, vt si alter è litigatoribus litem contestatam desereret, tum præsens aduersus absentem edictum à prætore postularet, quo ei denunciaretur, vt ad idem decimum adesset: si ea die non adesset, tum iterum edictum alterum postularet, & simul condemnationem in expensas: postremò tertium adderet, aut vnum pro omnibus proponeret. quod quia litem perimebat, Peremtorium dicebatur. l. 71. & ll. seqq. D. de iudic. l. 2. §. 2. l. senatus, 15. §. senatus. l. Anianus, 42. §. 1. D. de iur. fisc. l. ex consensu, 23. §. vltim. D. de appell. Interdum autem ternis literis domum missis, aut totidem denunciationibus pro iudicis arbitrio vtebantur. l. item veniunt, 20. §. præter hæc, in fin. D. de hered. pet. Nam tres denunciationes testatò factæ trium edictorum vicem obtinent. l. 2. l. 7. l. 9. Cod. quomod. & quand. Iud. & apud Paulum sentent. lib. 3. & l. 5. D. de pœn. Nisi autem absens pareret, tum frustrator & contumax pronūciabatur. nam Cōtumax est qui tribus edictis, aut vno pro omnibus euocatus, præsentiam sui facere neglexit: l. contumacia, 58. §. 1. D. de re iudic. dict. l. 8. C. quomod. & quand. l. 5. D. de pœn. si modò & edictum propositum est, & ad euocati notitiam peruenit. l. 1. §. item cùm. D. quæ sent. sin. appel. Tum igitur aduersus eum sententia ferebatur. Etsi enim regulariter res iudicata tantùm inter præsentes valet. l. ea quæ, 7. Cod. quomod. & quand. atque ob eam caussam absentis condemnatio nullius momenti est: l. 1. §. item cùm. Cod. quæ sent. sin. appell. tamen singulari iure propter istam contumaciam condemnari absens potest: l. contumacia, 58. D. de re iudic. & l. post peremtorium, 73. D. de iudic. & l. vltim. D. de appellat. ac tum Peremta siue Mortua lis dicebatur: primùm, quia neque redintegrandæ actionis spes vlla erat: l. liberto, 3. §. item. D. de neg. gest. deinde quia ius ab ea sententia prouocandi non erat, l. ex consensu, 23. §. vltim. D. de appell. l. 1. Cod. quor. appell. non recip. l. & post, 73. D. iudic. Cicer. in Rabiniana: Caussam enim suscepisti antiquiorem memoria tua: quæ caussa antè mortua est, quàm tu natus esses. Ex iis autem quæ dicta sunt, intelligitur, quantum inter tria Decreta, & tria Edicta intersit. nam Decreta pronunciantur à prætore. Edicta, sunt libelli siue programmata publicè proposita. illa propter vadimonium, hoc est, cautionem iudicio sisti desertam, & ante iudicium acceptum interponuntur: hæc post litem contestatam, & propter eremodicium. Illa contra reum dumtaxat: hæc etiam contra actorem. Hactenus de iure antiquo dictum sit. Nunc quid Iustin. hoc §. statuat, videamus: in quo primùm illud scire oportet, totum hunc §. non ad vadimonium desertum, sed ad solum eremodicium pertinere.

Ad l. Properandum, &c.

Hac lege Iustinianus iudicibus dirimendarum priuatarum litium tempus præscribit: cùm antea biennium criminalibus caussis præstituisset: l. vltim. Cod. vt int. cert. temp. ac de principio significat, eundem ætate sua producendarum litium morbum viguisse, quem Romæ Speculator suo tempore in Rotæ suæ iudicio grassatum fuisse scribit: vbi caussam appellationis ex Anglia triginta quatuor annos durasse testatur, quemadmodum paulò antè diximus. Triennium igitur litibus omnibus præscribit, quod à tempore contestatæ litis iniri statuit. cuiusmodicumque lites illæ sint, & quantæcumque pecuniæ, siue de condicione & statu personarum, siue de iure ciuitatum aut priuatorum, siue de proprietate & dominio, siue de possessione, siue de pignoribus aut hypothecis, siue de seruitutibus, siue generaliter de quibusuis aliis rebus institutæ sint: exceptis tantùm caussis, quæ ad fiscum pertinent, id est, ærarium, siue thesauros principis. l. 3. Cod. de quadr. præscr. Itémque ad publicas functiones, hoc est, intributiones, collationésque & pensitationes publicas. l. 4. Cod. de donat. l. 2. C. de iur. emphyt. Hæc autem lex iudicibus imponitur, non tantùm Constantinopolitanis, verumetiam prouincialibus: non tantùm minoribus, verumetiam maioribus, ac generaliter omnibus etiam magistratibus, qui cum imperio vel potestate sunt: verissiméque Imperator culpam diuturnitatis litium, non tam litigatoribus quàm iudicibus attribuit: quibus si aduersus legem hanc commiserint, quam pœnam imponat, posterius (sub §. sin autem vtraque) exponemus. Summa igitur hæc esto, vt caussæ ciuiles, præterquàm quæ ad fiscum & tributa pertinent, intra triennium dirimantur.

Ad §. Et siquidem.

Deinceps ea persequitur, quæ iudiciis moram, & huic optimo studio impedimentum afferre possent: veluti, si post litem contestatam actor neque per se, neque per procuratorem compareret. Tum igitur iudicis officium erit, si reus variis dilationibus per biennium, & eo amplius fati-

gatus, actoris absentiam incuset, sibique ius reddi postulet vt postremo semestri triẽnij (cuius triennij initium à lite contestata ineundum est) iubeat actorem per exsecutores negocij, hoc est, appatitores domi suæ conquiri: idque ter decem dierum spacio interposito. Quòd si ne tum quidem actor vel per se, vel per procuratorem idoneo mandato instructum compareat, tum iudex acta negocij, & instrumenta apud se probata inspiciat, & si per ea æquitas caussæ cognosci penitùs non possit, tum interlocutoriam sententiam summatim pronunciet, cuius tria hæc erunt capita: primum vt partem fugientem, hoc est, reum ab obseruatione iudicij, hoc est, instantia & molestia litis illius absoluat. Secundum, vt actorem absentem reo præsenti in omnes litis illius sumtus condemnet, quarum æstimationem eiusdem iuriiurando permittet. Postremum, vt reum, & eos qui pro eo iudicatum solui fideiusserunt, ab illis cautionibus liberet: quamquam postrema hæc pars omissa, pro adiecta censebitur. Quòd si ex illis actis & prolatis possit iudex caussæ veritatem cognoscere, tum verò siquidem actoris bona caussa videbitur, iudex definitiuam secundum eum sententiam pronunciet, & reum præsentem actori absenti condemnet, quod etiam antiquo iure fieri solebat, l. & post peremptorium, 73. D. de iudic. Nam etsi regula iuris est, vt non nisi parte vtraque præsente res iudicetur, l. 7. C. quom. & quand. tamen pœna hæc actoris absentiæ imponitur, vt cùm regulariter victus victori in expensas litis condemnetur: l. eum quem. 79. D. de iudic. tamen hoc singulari casu victor actor victo reo in sumtus litis condemnetur, eorúmque sumtuum taxatio rei iuriiurando permittatur. Sin autem bona rei præsentis caussa videbitur, tum similiter iudex actorem absentem condemnet, in eúmque definitam sententiam pronunciet. Et hoc vtroque casu siue reus, siue actor condemnetur, lis vtrimque mortua sit. neque vel actori, vel reo ad litem iusiurandum, & aliquid amplius eo nomine postulandum facultas detur.

Ad §. Sin autem reus.

Hactenus de actore post litem contestatam absente & contumace dictum est: deinceps de reo videamus. Ergo si reus post litem contestatam neque per se, neque per defensorem compareat, sexque menses tantùm ex triennio post litem contestatam ineundo supersint: actor autem sibi ius reddi postulet, iudex similiter reum domi suæ ter decem dierum spacio interposito per apparitores euocari iubeat: &, si contumax sit, eum caussa cognita condemnet, sententiámque, si maior sit iudex, & iurisdictionem habeat, ipse captis pignoribus exsequatur: sin pedaneus, ad maiorem referat, eámque illi exsecutionem permittat. quandoquidem hoc pignus iudiciale est, quod non nisi magistratus iussu capi potest. l. debitoribus, 31. D. de re iudic. l. 1. & l. 2. C. si in causs. iudic. l. penult. C. exsecutor. rei iudic. eóque casu mori quoque lis dicitur, quoniam si reuersus actor fideiussores dare, & possessionem recuperare voluerit non auditur.

Ad §. Cùm autem eremodicium.

Etsi ergo regulariter non nisi vtraq; parte præsente, & caussa vtrinque cognita res iudicetur: l. de vnoquoque, 47. D. de re iud. tamen vbi eremodicium contractum est (quod tam ex rei, quàm ex actoris absentia contrahi sup. demonstrauimus) iudici permittitur sententiam etiam definitiuam pronunciare: quandoquidem litigatoris absentiam Dei præsentia supplet, cuius sacræ Scripturæ (quas hoc loco Terribiles appellat) coram iudice proponendæ sunt, vt metu Dei (qui periurij vindex esse solet) in officio contineatur, & absentis caussam non minus diligenter ac si præsens adesset, cognoscat. Quin illud quoque summè notandum est, per illam sententiam adeò rem definiri, litémque perimi, vt ne ab ea quidem appellare liceat. nam etiam antiquo iure comparatum fuit, vt ab sententia contra contumacem lata prouocandi ius non esset, l. & post, 73. D. de iud. l. ex consensu, 23. §. vltim. D. de appell. Animaduertendum est præterea, sententiam illam non sub exitum triennij pronunciandam esse: quandoquidem Imper. hac l. triennium diiudicandis litibus ita præstituit, vt neque illud inter præsentes excedere, neque inter absentes coarctare permittat. Ac ante instantem illum triennij exitum, cum & dilationes dare iudex potest, neque absentis reditus desperatus est, si alteruter litigator cessauerit, hoc est, non compareat, sententia non potest definitiua ferri, sed tantùm interlocutoria de sumtibus litis & absolutione ab instantia, vt suprà dictum est, eaque sententia, quia in contumaciæ pœnam fertur, Pœnalis dici potest. sed litigatori ex absentia reuertenti regressus ad iudicium conceditur, saluáque lis manet, vt in l. 2. C. vbi in rem act. neque MORS LITI infertur, & definitiua sententia pronunciatur: illam enim ante imminentem triennij exitum Imperator pronunciari vetat. Ad extremum, illud scire oportet, quod totius huius legis caput est, de triennij spacio abrogatum ab hoc eodem fuisse in Nou. 112. §. 3. vbi statuit vt actor tribus edictis euocatus, vnius tantum anni inducias habeat: &, si non venerit, lite cognita, res iudicetur, quod si intra annum venerit, tamen non prius à iudice admittitur, quàm reo litis sumtus restituerit.

§. siue autem alterutra.

Hoc cap. de sumtibus litis Imper. statuit, ac primum ius vetus confirmat, vt siue vtroque litigatore præsente, siue alterutro absente sentẽtia pronuncietur, victus victori in expensas litis condemnetur, quorum æstimatio victoris iuriiurando committatur: l. eum qui temerè, 79. D. de iudic. alioqui vt iudex ipse de suo illos victori dependat. Ius autem de litium expensis sæpe variatum est. nam primum omnium antiquissimo iure constitutum fuit, vt actor improbus nomine calumniæ in decimam litis partem propria actione teneretur. §. 2. de pœn. tem. lit. nam initio litis, reus stipulabatur illam decimam, si actor damnaretur. l. 3. C. Herm. de calumn. id quod lege aliqua institutum fuisse argumento est l. 4. C. de fruct. & lit. exp. in qua diligenter notandum est, nihil de reis, sed tantum de actorib. cautũ ea lege fuisse. Secũdò, cùm illa actio calumniæ obsoleta esset, institutũ fuit, vt actor improbus & damnũ & impẽsas litis inferre suo aduersario cogeretur, d. §. 3. & l. eũ qui temerè, 79. D. de iu. Et si autẽ textus illi nominatim de actore loquantur, tamen de reo idem iuris fuisse argumento est

l. qui

l. qui solidum, 78. §. etiam. D. de legato. 2. quo A loco animaduertendum est, interdum Prætorem ipsum in iure de calumnia cognoscere solitum, l. postquam, 43. in fin. D. de her. pet. nam calumnia est actionem non competentem postulare. summatim autem ea cognitio expediebatur, l. 3. §. 1. D. vt in possess. leg. Tertium ius Honorij lege inductum est, vt tum demum veri vis litigatori de sumtibus agere liceret, cum iudex id in definitiua sententia nominatim pronunciasset, ne lis litem sereret, l. 3. C. de fruct. Quartum Valentinianus B induxit, vt actor victus pro calumnia pœnam legitimam solueret, & præterea damnum sumtúsque iudicis arbitrio & æstimatione præstaret, l. 4. Cod. eodem. Quintum Iustinian. hoc §. instituit, de quo sup. dictum est. Sextum idem inuexit, ne iudex vel actori vel reo contumaci, reditum ad iudicium permitteret: nisi prius damnum & expensas prius quidem à victore iuratas, post autem iudicis arbitratu æstimatas præstitisset, l. sancimus, 13. C. hoc titul. Septimum idem Imper. statuit, in Nou. C 82. vt in definitiua iudex statuat, quid fieri oporteat de expensis, quas altera pars ab aduersario suo passa est, & siquidem iudex velit sumtuum quantitatem æstimare, faciat taxationem, & secundum eius qui vicit iusiurandum, non vltra taxationem aduersarium condemnet. Sin autem propter varietatem litis in nullos sumtus condemnare alterutrum eorum voluerit, etiam hoc in arbitrio eius sit. Ergo si iudex quantitatem præscribat, intra quam iuretur, standum est iureiurando, vt in l. si- D gnando, 9. C. vnd. vi. Ac si sine iudicis taxatione litigator iurauerit, moderari postea iudex poterit. Octauum idem Imp. nullia commutatia statuit, vt vetus illa Decimaria calumniæ actio desuetudine obsoleta in vsum reuocaretur, & cogeretur actor initio litis satisdare, vel iurare se in iudicio vsque ad exitum permansurum. Etsi caussa ipsius damnaretur, litis expensas soluturum. Nouell. 112. §. 2.

Ad §. Sin autem vtraque.

Deinceps legis sanctio sequitur: vt si vtraque E parte præsente, atque instante, vt controuersia diiudicetur, iudex nihilominus vltra triennium eam prodncat, tum si vel in magistratu est, vel in maiore dignitate, vsque ad illustratus gradum (quo in gradu sunt Præfecti prætorio, præfecti vrbi & Quæstores, l. 1. Cod. vbi Senat. l. vn. C. de ratiocin. op. pub.) decem auri libris multetur: sin minor (quales sunt pedanei qui & delegati dicuntur) tribus auri libris multetur, quas multas Schola Pa- F latinorum exiget, atque in ærarium Principis inferet: hoc est præfecti thesauria principis. l. 1. & pas. C. de palat. sacr. largit. Præterea eo iudice remoto, alter eadem condicione sufficietur. Suffectus autem siue ob illam, siue ob aliam legitimam caussam, siue ob prioris mortem sit substitutus, siquidem minus anno ad triennij exitum supersit, integer ei annus ad iudicandum dabitur: sin autem amplius supersit, totum ei relinquetur. In quo iuris nouitas notanda est, cum olim dies intra quam prior iudex iudicare iussus erat, substituto altero G repetita & ab integro restituta intelligeretur, l. si iudex, 32. D. de iud. cuius in extremo verba illa, Ita tamen vt legitimum tempus non excedat, perspicuè à Tribus addita sunt, quod etiam Accurs. animaduertit.

§. illo proculdubio.

Dictum est de pœna litigatorum, qui litem deserunt, & de pœna iudicum, qui eam vltra triennium producunt: sequitur vt de caussidicorum pœna videamus, si fortè ipsorum culpa lis vltra triennium producatur. Iubetur ergo iudex in sua sententia definitiua id nominatim pronunciare, simúlque pœnam illis duarum auri librarum imponere, quæ Palatinorum scholæ in Principis ærarium redigenda committitur. Quantum autem ad illorum Caussidicorum bonorarium attinet, Imp. statuit, vt illud iudicis arbitratu definiatur: qua de re paulò copiosiùs disserédum videtur. Nam antiquissimo tempore fuit lex Tinia, qua cauebatur, ne quis ob caussam orandam, donum pecuniámve acciperet. Post Claudij Cæs. edicto sancitum est, ne aduocati plus quàm dena sestertium millia caperent. auct. Corn. Tacito lib. 2. quòd cógnuit cum l. 1. §. si cui. D. de ext. cognit. vbi licitum aduocati honorarium pro singulis caussis definiur vsque ad centum aureos, hoc est, nostratis pecuniæ scutatos ducentos quinquaginta. Cæterùm, VSQVE vox prohibitiuè accipienda est, ne plus quàm centum, sed non pro caussis omnibus centenos. Nam modus bonorarij & eius æstimatio iudicis prudentiæ & arbitrio committitur, non modò in hoc §. verum apertissimè in dict. l. 1. §. 2. De ext. cogn. Pactionea autem de lite (quas Fabius piraticas appellat lib. 12. cap. 7.) toto iure ciuili improbantur, l. 5. C. de postul. l. sumtus, 53. D. de pact. l. si contra, 20. C. mand. dict. l. 1. §. si cui. D. de ext. cog. l. quisquis. 6. C. de postul.

§. vlt.

Restat vt de iis, qui sub tutela vel curatela sunt, videamus. Ergo si tutorum curatorum aut procuratorum auctorúmve culpa, lis vltra triennium producta erit, & caussa ceciderint, lis quidem nihilominus suum habebit vigorem, hoc est, valebunt quidem omnia, quæ in exercenda lite gesta erunt, ac res iudicata firma erit, sed tutores & curatores, fideiussoréſve ipsorum aut heredes, omne pupillorũ adolescentiúmq; damnum de suo resarcient. Sic. n. locus interpretandus est, neque verbũ NIHILOMINVS pro Nihilomagis accipiendum, vt vulgò existimatur. Quatenus autem soluendo non erũt, eatenus in integrũ restitutio minoribus concedetur, quod consentaneum est cùm l. qui solutũ, 78. §. etiam. D. de legat. 2. l. 6. C. de admin. tut.

Ad l. 12.

Vt omnes iudices atque etiam arbitri in litis exordio Codice sacrarum literarum proposito iurét, se fide & conscientia bona iudicaturos, cúmquo Codicem vsque ad litis exitum ante oculos propositum habeant. Hanc enim esse Imperatoris sententiam ex fine capitis intelligitur: tametsi præfationis exordiũ longè ac iam alte repetat, vt propositum sui obliuiscatur, nec vllã legem de iuramento statuat. Nihilo cõsideratior est ratiocinatio qua vtitur à simili, cùm à publicorũ iudiciorũ institutis, ad omnia priuatarũ & municiparũ controuersiarũ iudicia atque adeò arbitria argumentatur. Nã cùm iudiciale calculũ nominat, non sententiã, vt doctores Accursiũ secuti tradiderunt, sed cerati tabellã intelligit, quam in publicis caussis quæsitor dare iudicibus solebat, vt tum ex aliis, tum ex Pædiano in Orat. Verrinas intelligitur. In quo rursus alterum absurdum notari potest, cùm satis constet,

etiam in iis iudiciis, in quibus non per tabellam sententiæ ferebantur, sed voce dicebantur, iurare iudices solitos fuisse, antequam caussam cognoscerent. iurabant autem (vt idem Pæd. scribit) in legem, vt obstricti religione iudicarent, quòd sic interpretor, vt qui verbigratia io maiestatis iudicio iudex esset, iuraret in l. Iuliam maiestatis. Cōmodius igitur generaliter ab exemplo iudiciorum omoium tam publicorum quàm priuatorum, argumentari potuisset: cùm satis constet etiam in minimis iudiciis recuperatores iurare soliros, vt ex Qnint. orat. intelligitur. Cic. Off. 3. Cum verò iurato dicenda sententia sit, meminerit Deum se adhibere testem. Alibi autem Iustinian. statuit, vt magistratus omoes iurent, se fide bona indicaturos, borrendo carmine, vt ipse appellat Nou. 102. & Nou. 9. vt qui secus faxit, Iudæ exitium, Giesi lepram, & Caini terrotem participet. Eiúsque mentio fit in Nou. 25. de prætore Lycaon. & Nouel. 26. de prætor. thrac. & Nou. 29. de prætor. Paphlagon.

§. patroni.

Vt caussidici adbibitis Euaogeliis iurent, se fide bona clientum suorum caussas acturos, & si quid alienum ab ea deinceps animaduertaot, destituros. Deinde, vt iis desistentibus, non liceat litigatotibus alios adsciscere. Quod si è pluribus aduocatis, nonnulli tantum caussam improbent, reliquis tamen in caussa perseuerare liceat. & hanc eandem legis summam commemorat io l. 2. suprà de iureiur. propt. calumn. Nibil autem io boc capit. singulariter ootandum est, præterquam in quęstione, An forma & sollemnitas hac l. præscripta, si in iudicio prætermittatur, actum vitiet: veluti, si sacer codex adhibitus non sit. Quemadmodum autem in rebus corporalibus & artificiosis formæ mutatio tem interimit, l. Iulianus, 9. §. 2. D. ad exhibit. sic io legitimis & sollemnib. actionib. ritus ac formæ prætermissio actum vitiat: l. fideicommissa, 11. §. 1. De legat. 3. l. qui testamento, 20. §. & veteres. D. de testament. l. si veritas, 33. C. de fideicommis. l. cum si quibus, 8. §. si prætor. D. de transact. nisi fortè rims leuior sit, aut rusticitate non malitia prætermissus. l. 1. §. vltim. D. de vent. insp. l. vltim. C. de testam. Eóque pertinet illud Quintil. lib. 5. cap. 6. Esse aliquid natura æquum, sed prohibitum iure, vt libertas testamentorum.

Ad l. 13.

Vt si alteruter è litigatoribus siue reus, siue actor, litem contestatam deseruerit, & Eremodicium commiserit, semel aut iterum aut tertium citatus, tamen ante damnationem comparuerit, tum iudex ante omnia eum io omoes litis sumtus aduersario restituendos condemnet: quorum sumtuum æstimatio prius aduersarij iuriiurando, pòst iudicis arbitrio committetur: oeque prius ei regressum ad litigandum permittat, quàm aut sua sponte, aut ab apparitoribus & litis exsecutoribus coactus eos sumtus soluerit, quod si iudex id facere oeglexerit, vt illos sumtus omnes de suo resarciat. Quid igitur si post tertium edictum absens condemnatus compareat? Et puto distinguendum esse: vtrum per cootumaciam defuit, ánnon. nam si per contumaciam, lis mortua est, vt dictum est ad l. properandum, §. 1. neque ad eam regressus cōceditur: sin minus, conceditur, l. & post, 73. §. vlt. D. de iud. Restat pars legis vltima, vt bæc obseruentur non tantùm si per contumaciam absens citatus, verùm etiam simpliciter requisitus & denunciatus sit. quia tres denunciationes trium edictorum vicem obtinent, l. 2. l. 7. l. 9. C. quom. & quando iud. Hæc autem lex corrigitur per Nouell. 82. de iudicib. §. vlt. vbi statuitur, vt iudex victori iusiurandum deferat, cum taxatione intra quam sua damna sumtúsque litis vniuersus æstimet: & secundum illud iusiurandum & æstimationem iudex victum victori in expensas & damna condemnet.

Ad l. 14.

Quoniam de iudicum recusationibus hac lege sancitur, paulò altius repetenda ea disputatio videtur. Ergo antequam Pretor iudicium daret, litigatores inter se de iudice conueniebant. l. ex consensu, 23. D. de appell. l. obseruandum, 47. l. si in iudicis, 80. D. de iudic. Cicer. in Cluent. Neminē voluerunt maiores oostri, oon modò de existimatione cuiusquam, sed ne pecuoiaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter aduersarios conueoisset. Erant autem certæ iudicum decuriæ, certúsque illorum numerus tum io vrbe tum in prouinciis, quos iudiciis dare operam oportebat, vnde iudicandi necessitas dicebatur. in l. pen. §. quæ autem. D. de vocat. l. cum qui, 13. D. de Iurisd. l. vlt. §. iudicandi. D. de mun. & hooorib. l. duob. 30. D. de li. causs. hi Selecti dicebantur, ex quib. litigatores vnum aut plures edebant, & si inter illos conueniebat, Prætor constituebat. Sueton. scribit, quartam iudicum decuriam ab Augusto additam, quæ Decurionum vocaretur, & de leuiorib. caussis disceptaret. quintam à Caligula, vt leuior labor iudicantibus foret. nam iudicandi munus graue & incommodum erat. l. vlt. §. vlt. De muner. Sexta etiam à Galba postulata est: sed eam recusauit. Videntur autem illæ iudicum decuriæ Agellij tempore io vsu oon fuisse, sic enim lib. 14. cap. 2. scribit: Quo primum tempore à Prætorib. lectus in iudices sum, vt iudicia quæ appellantur priuata susciperem. Seneca lib. de beoef. 3. Non potest ad hæc iudex sumi ex turba selectorum, quem ceosu io album & equestris hereditas misit. Nam eos ex cēsu constitui solitos, Plin. quoque li. 33. testatur. Ac de prouinciis, Ciceroois testimonium exstat Verr. 1 v. Ceterarū rerum selecti iudices ex ciuium R. conuentu proponi solent. Et mox: Selecti è conuentu aut propositi ex negociatoribus iudices nulli. Idem Verr. V. Quid prætor, iubet recuperatorum reiicere decurias, scribamus quas decurias? de cohorte mea reiicies, inquit. nam de conuentu nullū vnquā iudicē nec recuperatorem dedit. Itē alio loco: Cum de Verris turpissimo comitatu, tres Recuperatorū nomine assedissent, asseclæ istius nō à patre ei traditi, sed à meretricula cōmendati. Itē: Si ex omni copia cōuentus Syracusani splēdidissimorū hominū faceres potestatē aratori, nō modò reiiciēdi, sed etiā sumendi recuperatores: tamē hoc nouū genus iniuriæ ferre nemo posset. Itē: Iudiciū in aratorē in quadruplū, ex quo iudicū numero? ex cohorte prætoris. quid amplius? minus te iugerū professum esse dico Recuperatores reiice: Quod aduersus edictū feceris. ex quo numero? ex eadem cohorte. Ex bis autem decuriis cum editi iudices essent, licebat litigator. eos reiicere. i. recusare, quos sibi iniquos fore putabāt. Pli. in Panægyr. Sors & vrna Iudicem assignat. licet reiicere, licet exclamare, Hūc nolo: timidus

timidus est. Vsitata etiam hæc fuit formula, Eiero, iniquus est: vt Pædianus testatur. Recusationis autem exemplum exstat in l. si pariter, 9. D. de lib. causs. itémque in l. 1. D. apud eum à quo appell. aliam causs. Cicero Verr. v. Præterea conuentus honestus Syracusis: multi equites R. viri primarij: ex qua copia recuperatores, reiici oporteret. Et mox: Negociatores putant esse turpe, id forum sibi iniquum eiurare, vbi negociantur. Tacitus in Dial. de orat. Ego verò antequam me iudicem Aper recuset, faciam quòd probi & modesti iudices solent, vt in his cognitionibus excusent, in quibus manifestum est, alteram apud eos partē gratia præualere. Nunc vt ad legem nostram accedamus, eius hæc sententia est: Iudicem etiam ab Imp. datum, ob suspicionem recusari antè litem contestatam posse, ac tum litigatores per litis exsecutorem cogi arbitrum deligere. Hoc enim illud est, quod ait, recusare iudices licere antequam lis inchoetur, hoc est ante litem contestatam: l. vltim. C. de sent. & interloc. l. vn. D. apud eum à quo app. al. causs. Quoniam qui litem contestatur, recusandi caussis si quas habuit, renunciasse intelligitur. l. 2. C. de iurisdict. omn. iudic. Itaque Nouell. 53. & 82. quæ dies xx. dat ei qui in ius vocatus est, ad deliberandum, vtrum cedere an contendere debeat: totidem dies eidem concedit ad deliberandum, an iudicem recusare debeat. quod idem inculcatur Nou. 82. & Nou. 96. Iubet autem recusationis caussas in libello iudici porrigendo exponi, quod etiam apud acta Præsidis, vel Defensorum vel Duumuirorum fieri permittit. in l. vltim. infrà hoc tit. Quod verò ait, iam antè prohibitum, ne appellare ante sententiam definitiuam liceret, referendum est ad l. vltim. C. de sent. & interloc. Iubet præterea, vt, recusato iudice litigatores cogantur arbitrum eligere. quam ad rem triduum præscribitur in l. vltim. infrà hoc tit. Et additur, vt per eundem exsecutorem cogantur, hoc est, per appatitorem, qui liti exercendæ & ad exitum perducendæ operam dat, vel cui imminendi litibus sollicitudo iniuncta est. l. in sacris, 12. C. de proxim. sac. scrin. nam etsi iudices delegati propriam apparitionem non habeant, tamen ab iis qui eos dederant, accipiebant. Nou. 90. & no. 99. Eorum autem opera consumebatur in vocationibus in iudicium. qua de caussa sportulæ illis dabantur. l. vltim. C. de fruct. & lit. exp. §. triplici. De act. In litigatoribus absentib. requirendis. l. properandum. §. 1. 2. 3. suprà hoc ti. in testib. citandis, l. si quando. 15. D. de testibus. In exsequenda sententia. l. pen. C. de exse. rei iudic. l. 5. C. quor. app. non recip. In pignor. capiendis. l. exsecutores, 7. C. quæ res pignor. obl. poss. quantum autē ad Arbitrum, iubetur is communi consensu litigatorum eligi apud quem lis disceptetur. Itaque Iudex quidem est & verè iudex, quia pro eo habetur quasi delegatus esset, ab eo à quo Iudex recusatus datus fuerat, eandémque iudicandi formulam, & idem iudicandi tempus obseruare cogitur, atque ab eo appellandi ius est, quod ab arbitro non permittitur. l. 1. Cod. de recept. arb. Ad l. vlt.

An militaribus hominibus iudicandi munus mandari possit. D. C. E. quoniam idem Imp. Nou. 82. multis verbis demonstrat perniciosum esse iuris ac legum imperitis iudicandi potestatem concedi: quamuis aliunde iuris eius quo de agitur peritiam mutuari possint. Itaque sententiæ contra leges & Principum constitutiones latæ ipso iure nullius momenti sunt, l. 2. C. quand. prouoc non necess. Militares autem homines magis armorum quàm legum studio dediti sunt: l. vlt. C. de iur. delib. C. T. R. duabus de caussis. primùm, quia non omnes caussæ sunt de apicib. iuris, hoc est, non omnes iuris perplexam quæstionem continent: sed interdum eiusmodi negocium est, quod ab homine bene de mente constituto disceptari possit: si modò (vt tex. ait) rei qua de agitur, id est, facti peritiam habeant. Itaque Imp. inquit vsitatum hoc fuisse, vt etiam militares homines iudicia exercerent. quod à Romania Impp. stante Repub. fieri solitum satis constat, cum hyeme conuentus agerent, vt eum ex aliis libris, tum ex Cæsaris Commēt. cognosci potest. Quod si dubium & perplexum negocium est, & iuria quæstionib. implicatum, moris fuit, vt præsides quidem adsessores haberent, qui plerumque de corpore iuris studiosorum sumebantur, l. 2. D. quod quisque iur. ceteri verò à Iurisconsultis consilium exquirebant. §. respōsa de iur. nat. l. 1. C. Th. de resp. prud. l. 2. in fin. D. de orig. iur.

DE VSVFRVCTV ET HABIT.

LIB. COD. III. TIT. XXXIII.

Ad l. j.

QVÆ hac lege quæstio deciditur, est huiusmodi: An vsusfr. pecuniæ, de qua reddēda testator cautionē exigi vetuit, iure cōsistat. Primùm adhibenda præmunitio est, Antiquo iure vsumfr. earum rerū quę vtendo consumuntur, constitui non potuisse. quoniam res eiusmodi in abusu consistunt, l. 5. D. de vsufr. ear. rer. Abusus autem vsui contrarius est: vt rectè Cicero in Topic. argumentatur. Nō debet ea mulier cui vir bonorū suorū vsumfr. legauit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere. Vsus enim, inquit, non abusus relictus est. ea sunt inter se cōtraria. Denique si disputandi subtilitas adhibenda est, cum vsusfruct. sit accidens (sicut aliæ omnes seruitutes. l. 3. D. si ser. vind.) Accidens autem sine subiecto esse non possit: sequitur vt vsusfru. non nisi in corpore aliquo constitui possit, l. 1. D. eod. vbi definitur esse ius quod in corpore consistit. & l. dominus, 57. D. eo. vbi dicitur esse seruitus, quæ personæ debetur: quia prædiū personæ seruit per vsumfr. Iis verò res quæ in abusu cōsistunt, vulgò corporibus opponuntur, quia non corpus, sed quātitas in iis spectatur. l. quisquis, 95. D. de leg. 3. l. planè, 34. §. 2. D. de l. 1. l. si pœna, 19. §. si falso. D. de cōd. ind. l. si ia cui, 94. D. de solut. Hæc cùm ita essent, tamen S. C. posterioribus seculis factū est, vt harū etiā rerū vsusf. cōstitueretur: si modò fructuarius cautionem pro subiecto & corpore præstaret, rem eiusdem qualitatis, se vel mortuo, vel capite minuto, restiturum iri, l. 1. l. si vini, 7. & l. in stipulatione, 9. Digest. de vsufruct. ear. rer. Cùm autem cautio non verè ac propriè fundamentum sit, rectissimè dicitur,

his casibns non verè ac propriè vsumfruct. esse: sed quasi vsumfr. quia naturæ ratio tolli senatus auctoritate non potuit, l. 2. D. eod. Deinceps, vt ad quæstionem propositam reuertamur, perspicuum est, dubitãdi caussam hanc fuisse, quia testatrix cautionem illam legatario remiserat, atque adeò nominatim vetuerat illam ab herede suo exigi. Heredem autem constat eiusdem esse iuris & potestatis, cuius defunctus fuit, l. hereditas, 59. De regul. iur. Itaque cùm edictum permittat fideicommissario cautionem ab herede exigere, tamen potest id per testatorem prohiberi, l. 2. & l. 4. C. vt in poss. leg. l. licet, 12. D. vt leg. nom. Contrarium tamen Imper. rescripsit: cuius rescripti æquitas hæc est: primùm quia testator accidens sine subiecto vel vero vel ficto constituere non potest. Deinde quamuis de suo iure quisque pro se peculiariter inducto pacisci possit: leg. 2. §. sed quia veremur, Cod. de iuram. pro calumn. dand. est tamen regula iuris, vt nemo cauere possit, ne leges in suo testamento locum habeant: vulgar. l. nemo potest, 55. D. de leg. j. Itaque cùm hæc cautio iure publico, id est, S. C. instituta sit, caueri in testamento ne illa præstetur, non potest. Superioris autem obiectionis solutio perspicua est, ex dict. l. 2. C. vt in possess. leg. vbi satisdatio illa non iurisconsulti alicuius disputatione, sed solius Principis, D. Marci constitutione remittitur: atque adeò propter publicam vtilitatem: quasi sine illa constitutione remitti satisdatio à testatore non potuisset. quòd non obscurè demonstratur in leg. penult. C. illo titul. & l. pactum, 46. D. de pact. Vbi eadem constitutio nominatim commemoratur. qua de caussa Marcianus in dict. l. licet, apertè scribit, cautionem illam remitti iure public. placuisse. Separatim autem notandum est, hoc casu duplicem esse cautionem. priorem ciuilem, quæ ex S. C. introducta, & huius solius casus propria est: cum res quæ in abusu consistunt, in quasi vsumfr. deducuntur. alteram prætoriam, quæ cuiusuis vsusfruct. communis est: vt fructuarius caueat, se vsurum fruiturum boni viri arbitratu: & finito vsufr. possessionem domino restituturum, l. 1. & pass. D. vsusfr. quem. cau. Quod verò plerique DD. legem hanc ad vtramque illam cautionem pertinere existimant, falsum esse conuincitur postremis huius legis verbis, in quibus nominatim de S.C. mentio fit.

Ad l. 2.

An dominus nudæ proprietatis inuito fructuario, alteri eam obligare possit. D. C. permagna est ex l. fructua, 72. D. de regul. iur. & l. vltim. D. de vsur. Itaque in æstimatione fructuum quæ post condemnationem rei vindicationis facienda est, eius rei ratio habetur, l. si nauis, 62. D. de rei vind. Denique in vsufruct. omne rei emolumentum cõtinetur. l. Mæuius, 66. §. penult. de legat. 2. C. T. R. Cuius rescripti æquitas hæc est, quoniam vsusfruct. alius est Mixtus, qui cum proprietate confusus est, l. si ita stipulatus, 126. §. j. D. de verbor. obligat. l. si cum argentum, 21. §. si fundum, de except. rei iudic. l. 4. D. de vsufruct. adcresc. Alius verò Merus, qui seruitus est, & in re aliena est, à proprietate distractus, ac diuulsus, l. 5. D. si vsusfruct. pet. & l. stipulatio ista, 38. §. si quis, D. de verbor. oblig. vbi Distracti nomen non ad venditionem referendum est, sed ad separationem vsusfructus à proprietate. Mixtus ita se habet ad dominium, sicuti pars principalis ad totum: veluti, animus ad hominem, area ad domum, l. si Titio, 10. l. si alij, 19. D. de vsufruct. leg. Ad proprietatem autẽ ita se habet, vt pars principalis ad minus principalem: vt animus ad corpus: solum ad ædificium. Secretus autem & separatus vsusfr. qui seruitus est, eandem habet rationem cum proprietate, quam habet accidens cum subiecto. veluti dos, cum matrimonio: pignus, cum mutuo. Itaque quemadmodum Q. Mutius disputabat, quòd pro diuiso nostrum est, id non partem, sed totum esse: l. rectè dicimus, 25. §. j. de verb. signif. ita vsusfruct. mertus per se dominium appellatur, l. 3. D. si vsusfr. pet. l. semper, 15. §. hoc interdictum, D. quod vi aut clàm. Quamobrem ius pignoris dandi cum rei cohereat, consentaneum est, non meri & separati à re vsusfr. partem esse: sed mixti potius: idque non vsufructuario concedi, sed proprietario. Eadémque de caussa fructuarius proprietatem oppignerare non potest, l. interest, 6. j. hoc tit. suum autem vsumfruct. potest, l. si is qui, 11. §. 2. D. de pignor.

Ad l. 3.

Prior quæstio est: An vsufructuarij morte vsusfruct. extinguatur. D. C. esse potest, quia seruitutes quarum in numero est vsusfr. eius morte cui constitutæ sunt, non intereunt, l. 3. D. quemad. seru. amitt. Similiter nec emphyteusis, nec conductio, nec feudum vtentium & fruentium morte restinguitur. C. T. R. primùm quoniam alioqui proprietas semper inutilis futura esset, semper abscedente vsufr. l. 3. D. de vsufr. Deinde quoniam quæ personalia sunt, discedere à personis sine interitu non possunt, l. vel si seruo, 15. D. fam. etc. Vsusfr. autem & vsus seruitutes sunt personales. at seruitutes Reales, sunt iura prædiorum: quare manente prædio, permanent, l. j. D. com. præd. l. j. §. pen. D. de aqua quotid. Quantum ad emphyteusim, satis constat, vtile dominium & ius perpetuarium, aut certè longissimum per eam transferri, l. 1. D. si arg. vectig. Quantum ad conductionem, certum ei tempus præstituitur, quod idcircò ab herede impletur, l. viam, 10. C. locat. Feudum autem speciali Lotharij lege gẽtilitium factum est ac perpetuarium, vt ad liberos & posteros transferatur: cùm sua natura prius personale esset. lib. feudor. 1 tit. 1. §. 2. Altera quæstio est: An proprietarij morte vsusfruct. extinguatur. D. C. est, quoniam relatorum natura est (cuius generis sunt proprietarius & fructuarius) vt vno sublato alterum tollatur, l. non videtur, 167. de reg. iur. Itaque mandatore, socio, & amico mortuis, mandatum, societas, & precarium extinguuntur. C. T. R. quia proprietarij morientis personam, & qualitatem heres eius quamtumuis longo interuallo excipit, l. nemo, 120. D. de regul. iur. l. si quis 57. de verb. oblig.

Ad l. 4.

Quæstio huius legis non est, An fructuarius cauere debeat: nam hoc exploratum Ius est, prætoris edicto constitutum, l. j. D. vsusfr. quemadm. cau. At de Iure explorato, non solet esse consultatio. Hæc igitur potius quæstio proponitur: An cautio de vtendo boni viri arbitratu non modò in vsufruct. per testamentum relicto, verumetiam inter viuos constituto exigatur. Primùm autem illud scire oportet, prætoris edicto constitutum fuisse, vt cui vsusfr. legatus esset, is proprietario stipulanti

pulanti ſatiſdaret, ſe boni viri arbitratu vſurum, & cum vſusfruct. ad eum pertinere deſierit reſtituturum, quod inde extabit, d.l.1. vbi Vlp. disertè legatum nominat. Cauebatur autem non nudè, ſed ſatiſdato. l.5.§.2.D.eod. & l.ſi cuius, 13. D.de vſufruct. Sed ſi proprietas omnino ad fructuarium reuerſura erat, cautio remittebatur. l.ſi vſusfr.9.§.2.D.vſuſfr.quemad.caueat. Eius autem ſententia & vis ſummatim hæc fuit, ne vſufructuarius abuteretur. l.ſi pendentes.27.D.de vſufruct. nec quidquam faceret in perniciem proprietaris. l.ſi cuius, 13.§.4.D.eod. vt eandem fidem præſtaret, quam paterfam. ſuis in rebus adhiber. l.ſed cum, 65.D.eod. omnem rei curam ac diligentiam præſtaret. l.1.in fin.cum l.ſeq.D. vſufruct.quemadm.cau. Denique vt cauſſam proprietatis deteriorem facere non poteſt, meliorem poteſt. d.l.ſi cuius. Ita tamen, ne quid in ea noui inſtitueret: quoniam aliud eſt tueri, aliud nouum facere. l.vſufructuarius, 49.l.ſi vſufructuarius, 61.D. de vſufr. Adeò vt in quæſtione, An fructuarius fodinas auri, argenti, æris, lapidum, cretæ, ſulphuris, inſtituere poſsit, norma hæc adhibeatur: ſi melior proprietas futura ſit. l. ſi cuius, 13.§. fructuarius, D. de vſufr. In hac autem cautione peruulgata quæſtio eſt, An ſit de ſubſtantia vſusfr. quod Vlp. ſignificat in dicta lege ſi cuius. vbi non obſtare ait cautionem, ſi modò ſecuritas præſtita ſit: & quaſi relatiua conſtituit, ſecuritatem proprietarij, & vſumfruc. fructuarij. Huius autem cautionis atque officij partes duæ ſunt: quarum altera ad res immobiles, altera ad mobiles pertinet. Rerum immobilium hoc ius eſt, vt ſi ager eſt, rectè colatur. l.item ſi, 9.D.de vſufruct. Itaque proſcindere cogetur. d.l.ſi cuius, §. de præteritis, in fin.D.de vſufruct. ſi ſylua ſit, ſiquidem cædua eſt, vt pedamenta & ramos ſumat: ſi non cædua, quæcumque ad vineam neceſſaria ſunt. l. ex ſylua, 10.D.de vſufruct. Grandes autem arbores non excindat, ſed auulſis vel vi venti deiectis tantum ad ſuum vſum domeſticum vtatur: materia, pro ligno non vtatur. materiam autem niſi ad villæ refectionem non ſuccindat. l.ſed ſi, 11.& l.ſequen.D.eod. ſin arbuſtum eſt, vt ne arbores frugiferas, nec amœnitatis cauſſa poſitas ſuccindat. l.ſi cuius.§.4.D.de vſufruct. Item vt arbores ſubſerat. l.vſusfruct.7.§. Caſſius, D.eod. & demortuas ſibi habeat. l.agri, 18. D.eodem. Denique conſerendi agri cauſſa ſeminarium paratum ſemper renouet: quaſi inſtrumentum agri. l.item ſi, 10.§.ſeminarij. D.eodem. Quæ tamen ſine ipſius culpa deciderint, ab eo non ſubſtituantur. l.arbores, 66.eodem. Sin autem vinea ſit, tum vt ea colatur, & vites ſubſerantur. d.l.ſi cuius.§.2.in fi. Sin ædes ſint, tum vt eas ſartas tectas tueatur. ſed tantùm ad eum finem, vt modica refectio ad eum pertineat. l.vſusfr.7.§.1.eodem. l.eum ad quem, 7.C. eod. Inchoatas autem exædificare non poteſt: niſi nominatim id conuenerit. l.vſusf.61.§.1.eodem. Adeò vt in fundo nouum ædificium ponere non poſſit: niſi ad cogendos fructus neceſſarium. d.l.ſi cuius.§.ſi tamē. Ornare tamen domū poteſt: formam eius mutare non poteſt.§.ſeq. non magis quàm tinum nouum, aut tectorium nouum imponere. l. vſufructuarius, 61.& l.vſusfr.44.D.eodem. Rerum autem mobilium hæc iura ſunt: vt ſi ſerui ſint, aut ancillæ, tum eos alat, & veſtiat pro earum dignitate: iiſque pro condicione ipſorum vtatur. veluti, ne medico, librario, pictore ad opus ruſticum abutatur. & ne ſæuitia illos mutilet, vel cicatricibus deformet. l.ſed ſi quid, 15.l.locum, 17.§.1. eodem. Item pro eorum valetudine neceſſarios ſumptus ſuſtineat. l.ſi quis, 45. eodem. Alienare autem aut manumittere non poſſit. leg. vſusfruct. 9. infrà hoc titul. Si armentum, aut grex, aut equitium erit, tum vt ex agnatis ita ſuppleat, vt ſalua vſuſfruct. ſubſtantia maneat. l.vel inutiles, 69.& l.ſequent. Digeſt.de vſufruct. ſi veſtimenta, vt ne iis abutatur, ſed ad eum finem vtatur, ad quem parata ſunt. l.ſed ſi quid, 15.§.3.Digeſt.eodem. Atque hæc quidem de cautione hactenus. Cauſſa igitur dubitandi in lege noſtra hæc eſt: quia prætoris edictum nominatim de vſufruct. præcisè ſcriptum eſt, qui teſtamento legatus erat. l.1.D. vſufruct.quemadm.cauſſ. Itaque Paulus lib.Sent.3. cap.6. Vſufructu legato, inquit, de modo vtendi cautio à legatario ſolet interponi. Quinetiam dubitatum fuit, an cautio exigeretur in eo qui mortis cauſſa conſtitutus fuerat. At quæ in ſtipulationibus palam verbis non exprimuntur, omiſſa intelliguntur. l.quidquid, 99.de verb.oblig. l.cùm quæritur, 26.de reb.dub. & in cæteris contractibus obſcuritas pacti venditori potius & locatori, quàm emtori & conductori nocet. l.veteribus, 39. D.de pact. l.Labeo, 21.l.cum in lege, 33.de contr.emt. quia potuit legem apertius dicere. l.in contrahenda, 172.de reg. iur. Neque obſtat l.ſi in emptione, 34.de contra. empt. vbi pro EMPTOR non puto reponendum VENDITOR, quia Labeo non ſimpliciter dixit, ſemper venditori nocere: ſed addidit, qui pactum dixerit, quoniam ambigua pactio aduerſus eum interpretanda eſt qui eam dixit. d.l.in contrah. 172.de regu.iur. In legatis, cùm ſolius teſtatoris mens ſpectatur, tum nihil ambigui hoc quidem caſu relictum eſt. C.T.R. cuius legis æquitas hæc eſt: quia cum vſusfruct. ſine ſalua ſubſtantia conſiſtere non poſſit, valere debet æquitas, quæ in paribus cauſſis paria iura deſiderat. l.vlt.C.ad leg.Falc.

Ad leg.5.

An fructus quos fructuarius poſt præſtitutum vtendi fruendi tempus percepit, reſtituere proprietario debeat: id eſt, vtrum vſusfruct. ad tempus conſtitutus ipſo iure perimatur, an per negatoriam actionem excludendus ſit. Primum intelligendum eſt, vſumfruct. ad certum tempus conſtitui poſſe, vt hic, vſque ad liberorum pubertatem. & l.vxori, 37. D.de vſufruct.leg. vel vſque ad decennium: vt leg. 3. Digeſt. quibus modis vſusfruct. l.& puto, 16.§.2. D.fam.erciſc. quod in prædialibus ſeruitutibus non licet. leg.4.D.de ſeruit. Differentiæ ratio hæc eſt, quòd quæ præſentem qualitatem imponunt, ea neque differri, neque tempore finiri, neque ſuſpendi poſſunt. l.quæſitum, 34.D.de adoption. l.libertas, 33. & l.ſeq.D.de manum.teſt. l.obligationum, 44.D.de oblig.& act. Quare prædiales ſeruitutes quæ prædiis qualitatem imponunt, neque differri neque ſuſpendi poſſunt. l. quid aliud, 98. Digeſt.de verbor.ſignific. l.12. D. ſi ſeru.vind. At vſusfruct. non tam ad qualitatem prædij quàm ad ius perſonæ refertur. Perſonales denique ſeruitutes non tam prædiorum qualitates ſunt, quàm perſonarum iura, quæ in ipſo actu conſiſtunt. leg.1. Digeſt. quand. dies vſusfruct. Nunc vt ad legem redeamus, cùm mulier cui vſque ad liberorum pubertatem legatus vſusf. fuerat, per biennium poſt puber-

ratem fructus percepisset, quæsitum est, vtrum illos suos fecerit, an restituere debeat? D.C. est, quoniam proprietarij patientia tacita conuentio videtur de fructibus ei remittendis: sicut de conductione dicitur in l. qui ad certum, 14. D. locat. & de magisterium exercente in naue. l. 1. §. 3. D. de exercit. Necessaria ergo negatoria videbatur actio, qua proprietarius illam vtendi fr. continuationem impediret. l. vti frui, 5. D. si vsusfruct. pet. C.T.R. vsumfruct. ad tempus constitutum post tempus ipso iure perimi & extingui. l. fructus, 33. de rei vind. d. l. vti frui. §. si post litem. D. si vsusfruct. per. & apud Paul. lib. Sent. 3. tit. 6. §. finitur: vbi amitti vsumfruct. ostendit quinque modis, finiri duobus: morte scilicet, & temporis prætеritione. Quod meo iudicio sic exaudiendum est, vt non iurisconsulti Pauli disputatione ius illud inducatur, sed publico iure sit institutum. quemadmodum videmus alios sex modos extinguendi vsusfr. publico iure constitutos esse. l. 1. & pass. D. quib. mod. vsusf. amitt. quamquam similiter videmus pignus ad tempus constitutum exacto tempore finiri. l. 6. D. quibus modis pign. Cùm igitur iure publico modus ille finiendi vsusfr. sit institutus, nulla neque actione, neque exceptione ad eũ excludendum est opus. l. 4. D. vsuf. quemad. caus. Similitérque fiduciarius heres, post præstitutum tempus fructus percipiens eos in quartam imputare cogitur. l. mulier, 22. §. si heres. D. ad Treb. Obiectionis autem solutio est: patientiam pro consensu haberi, cùm æquè vtriusque intersit: denique cùm ad patientem emolumentum perinde vt ad alterum pertinet. quod in locatore qui mercedem seruat, perspicuè intelligitur.

Ad l. 6.

An qui fundum æstimatum in dotem accepit, ea lege, vt soluto matrimonio æstimationem restituat, illam oppignerare possit. Dubitandi caussam huius legis ostendit, quia maritus rem vel æstimationem restituere debebat: hoc est, cùm is fundus alienus esset, (res autem aliena oppignerari non possit. leg. 1. C. si alien. res pign.) nexum eius rei nullum fuisse: non magis quàm si colonus vel conductor rem conductam oppignerasset l. vlt. Cod. illo titulo. Licere igitur mulieri rem illam, vt suam, vendicare. præsertim cùm fundi dotalis oppigneratio nullius momenti sit. l. 4. Dig. de fund. dot. C.T.R. quoniam æstimatio rei dotalis in dote constituenda facta rem in mariti bonis efficit. l. vn. §. & cùm lex, & §. cúmque. C. de rei vxor. act. l. 1. C. de fund. dot. Quare cum eam alienare potuerit, multo magis oppignerare. l. sed & quod, 9. D. de pignor. l. 1. C. rem alie. ger. Quod cùm ita sit, rectissimè initio legis traditur, aliud esse, vsumfruct. fundi in dotem dare: aliud, fundum æstimatum. nam cui solus vsusfruct. datus est, eum quidem oppignerare potest. l. si is qui, 11. §. 2. D. de pign. fundum ipsum, siue proprietatem quæ aliena est, non potest. At cui fundus æstimatus datus est, quoniam illum in bonis habet, statuere de eo ad suum arbitrium potest. l. quoties, 16. D. de fund. dot.

Ad l. 7.

Legem hanc Harmenopulus lib. 2. Græcè sic expressit, ὁ ἔχων χρῆσιν οἰκίας, [illegible] τῆς οἰκίας, [illegible] οἰκίας. εἰ δέ τι περαιτέρω ἀναλώσει εἰς τὴν τῆς οἰκίας διόρθωσιν, τοῦτο [illegible] τοῦ ἔχοντος τὴν δεσποτείαν. Est igitur quæstio huiusmodi: Vtrum sumptus vltra sarta tecta ædium facti ad proprietarium an ad fructuarium pertineant. Sunt autem sarta tecta sine quibus consistere vsusfruct. non potest. nam sarta tecta dicuntur, quæ incorrupta seruantur. l. 7. D. de off. procon. l. 7. §. 1. ad leg. Iul. reper. Cùm autem saluam rei substantiam vsufructuarius præstare debeat, quatenus boni viri arbitrium postulat. l. 1. Digest. vsufruct. quemad. cau. l. 7. §. 1. D. de vsufruct. consentaneum est eum sartas tectas ædes tueri debere: sicuti seruum fructuarium alere, & ægrum curare debet. l. sicut, 45. D. de vsufruct. ad quem enim emolumentum, ad eum onus pertinet. l. si non fuerint, 29. §. 1. D. pro soc. Sed quod communi Doctorum consensu traditur, modicas impensas ad fructuarium, magnas ad proprietarium pertinere: falsum est. nam ille luxatas ædes reficere cogitur, quantiquanti constet: at collapsas restituere neuter cogitur. d. l. 7. §. 1. & pass. D. de vsufruct. Quid igitur si fructuarius vltra sarta tecta sumptus fecerit? Et videbatur illum suæ facilitati imputare debere. quia non tamquam fructuarius videri potest illos sumptus fecisse: cum euersis ædibus vsusfruct. simul euersus atque extinctus sit. l. reperi, 5. §. 27. D. quibus modis vsusfruct. amitt. quinetiam vsque eò rei forma, qualitas, status conseruandus est, vt fructuarius ne inchoatas quidem ædes nisi suis sumptibus exædificare possit. leg. vsusfruct. 61. §. 1. D. de vsufruct. non magis quam quod fixit refigere, aut tollere. l. sed si quid, 15. D. eodem. C.T.R. nimirum ex bono & æquo, ne proprietarius contra naturalem æquitatem ex alterius detrimento locupletior fiat. l. iure naturæ, 206. de reg. Iur. l. natura, Digest. de cond. indeb. Sic autem distinguemus, vt in marito: vt si vtiles sumptus fuerint, eos recuperet: sin voluptuarij & noui, sibi imputet. l. 1. & pass. & de impens. in res dot. nam sumptus necessarios, vt in ædibus reficiendis, sartis tectis imputandos esse, superius demonstratum est. quo cautius videndũ erit, vt illud Harmenopuli, εἰς τὴν τῆς οἰκίας διόρθωσιν: ad euersarũ ædium restitutionem, non ad refectionem referatur. quamquam in hac quæstione non paruam inter veteres Iurisconsultos dissensionem fuisse docuimus lib. Feud. 2. tit. 28. §. 3. Superiorum autem obiectiunum solutio ex eadem æquitate naturali sumenda est, ne fructuarij officium ei damnosum sit, contra l. si seruum, 61. §. quod verò, D. de furt.

Ad l. 8.

An fructuarius vel ipsius successor præscribere proprietatem possit. In priore parte nullam prorsus dubitandi caussam reperio. Primùm quia inter omnes constat, sine possessione vsucapionem non procedere. l. sine possess. 25. D. de vsurp. Fructuarius autem proprietatem non possidet. l. adquiritur, 10. in fin. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. per eum. D. de adquir. poss. Naturaliter tamen possidere videtur. l. naturaliter, 12. D. eodem. Deinde ad vsucapionem bona fides requiritur, quæ in fructuario nulla est: cùm rem alienam esse sciat. l. 1. in fin. princ. & §. 1. Digest. pro emtor. Qua de caussa disertè scribitur in d. l. adquiritur, fructuarium vsucapere non posse. vt & in §. 4. Institut. per quas person. An autem vsusfruct. vsucapi possit, quæstio nulla est: leg. iusto, 44. §. non mutat. Digest. de vsurpat. cùm vsusfruct. certis tantùm modis constituatur, in quibus vsucapio non numeratur. leg. 3. in fin.

D. de

D.de vsufruct. Non vtendo tamen amittitur:nam rei mobilis vsumfruct. triennio: immobilis, inter præsentes, decennio, inter absentes, vicennio præscribi constat,ex l.penult.C.de seruit.& aq. sed in posteriore legis parte dubitandi caussa est non leuis: An fructuarij successor nulla temporis præscriptione iuuari posit. Primùm quia cùm fructuarij morte vsusfruct.extinguatur,consentaneum est,heredem iuris defuncti ignarum,tamquam proprietatium & domini animo possidere, ac proinde ciuiliter, & bona fide.possessio enim alia est naturalis, quæ solo corpore, non animo domini tenetur: veluti cùm quis vi, aut clàm, aut precario possidet. l.1.§.vlt.D.vti poss. l. & habet, 15.§.eum qui. D.de precar. ac tribus tantùm iis modis seruitutem mala fide possideri.l.Pomponius, 13.§.1.de adq.poss. Ciuilis autem possessio est, quæ animo & cogitatione domini tenetur,id est,ab eo qui se dominum credit.l.penult.C.de furt. Itaque alia corporis,alia iuris possessio dicitur.l.nemo,10.C.de adq.poss.Altera dub.caussa est,quia cū vsucapio impeditur,necesse est vel in persona, vel in re vicium inesse. l. vbi lex,24.D.de vsurp.Siue autem à persona,siue ab re vicium nascatur, memorabili Theodosij constitutione institutum est, vt actiones omnes xxx. annorum præscriptione excludantur. l.3.C.de præscr. trig.ann. Itaque plurimorum sententia quamuis ab initio res vi possessa sit, tamen illius longi temporis præscriptio prodest. Quod cùm ita sit, non sine caussa videtur Paulus Castrensis hanc legem mirabilem appellare. Contrarium enim Imperator Diocletianus rescripsit: vt fructuarij successores qui bona fide ciuiliter possident, nulla temporis præscriptione iuuari possint. Legis autem æquitas hæc videtur: In rei vicium successor quilibet succedit, etiam particularis: vt legatarius, emtor, donatarius. In personæ vicium,solus iuris successor.l. cum heres, 11.D.de diuers. & temp.præscript. vbi heres qui in ius defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit. Itaque si Diocletiani ætatem spectemus, legis æquitas non obscura est: sed si ad Theodosij constitutionem spectemus, quæ centum circiter pòst annis promulgata est,difficile dictu est, heredem illo temporis spacio non adiuuari.

Ad leg.9.

An fructuarius,vel is cui operæ serui legatæ sunt, eius vel alienandi, vel manumittendi partem habeat.D.C.est: quia si manumissus liber non est, necesse est,eum esse seruum.Ex parte namque liber,& ex parte seruus in iure non dicitur.l. si pariter, 9.in fin.& l.duobus,30.D.de lib.causs.l.iudicatæ, 29. D. de rei iud.except. Atqui seruus definitur, qui in domini potestate suas ei operas dat. l.3.§.si quis seruum,6.D.de statulib. Nam seruitutis partes duæ inter se relatæ sunt:dominium,& opera.l.4.§.1.eod. Qui autem à fructuario manumissus est,neque fructuario operatur, quoniam ab eo manumissus est: neque proprietatio, quia fructuarius viuit. l.1.C. comm.de manum. Cum ergo nemini seruiat, neque dominum habeat cui operetur, relinqui videtur, vt liber sit. C.T.R. idémque antiquitùs iuris fuisse, Iustin.testatur in d.l.1.§.1.in fin.C.comm.de manum. A fructuario manumissum, tamen seruum mansisse,sed seruum sine domino. Cuius argutiæ consimile exemplum extat in l.si vsusfruct. 23. Digest. de lib. caus. & in leg. quod seruus, 36.D.de stip.seru.quæ fuit iuris fictio. Intelligendum est igitur aliud esse,seruum esse: aliud, in seruitute esse, vel (vt Cic.in Lælio dixit) in famulatu. l.ei quoque, 11.D.ex quib.caus.mai.l.cum heredes, 23.§.1.D.de adq.poss.aliud esse liberum,aliud in libertate esse.l.10.11.12.Digest.de lib.causs. Spartacus seruus erat,sed in libertate.l.3.§.7.D.de adq.poss. & Barbarius Philippus.l.3.Digest.de off.præt. Itaque cum seruitutis duæ sint partes,opera minus principalis pars est, sine qua manet seruitus: velut in iis seruis qui ægrotant, & propter aduersam valetudinem operas non dant. d.l.4.§.Stichus.D.de statulib. Notandus igitur casus singularis, quo vsusfruct.extinguitur, quamuis rei substantia ex parte tantùm sublata sit. Notanda etiam Triboniani socordia, qui legem hanc à Iustin. abrogatam in lib. nostris reliquit. Iustinianus enim constituit, vt si proprietatius solus manumittat, viuente fructuario,in ipsius seruitute sit: post eius mortem liber sit. sin solus fructuarius, tamen viuente eo in libertate sit, & sibi suis operis quærat. At eodem mortuo, pleno iure proprietarij seruus sit. Maior autem & grauior dubitandi caussa in hac lege suberit,si controuersiam ita ponamus, quemadmodum Imperatori proposita videtur, in principio huius legis: vt testator non vnius aut alterius serui,sed totius familiæ atque vniuersitatis seruorum & ancillarum vsumfruct.vxori reliquerit: quemadmodum videmus in l.peculium,65.D.de legat.2. Vxor autem legataria quosdam ex iis vel alienarit, vel manumiserit, & alios in eorum locum aut æquè bonos, aut etiam meliores substituerit. D.C.est, quia cum serui æquiparentur quadrupedibus, quæ gregatim pascuntur:l.2.D.ad leg.Aquil.si vel armenti, vel gregis, vel equitij vsusfruct.sit legatus,licet fructuario capita quædam ex iis alienare: modò alia in eorum locum substituat.l.vel inutilis,69.Digest. de vsufruct. similiter si in viuariis feræ inclusæ sint, licet fructuario quasdam ex iis capere & occidere: dummodo earum numerum suppleat.l.vsufructuarius,62.§.1.C.eodem. Quod idem de piscinis videtur.arg.l.3.§.item feras, De adq. poss. Præterea cùm fructuarius caussam proprietatis meliorem possit efficere:l.si cuius,13.§.4.D.de vsufruct. quídni vetulum,mancum denique, & inutilem seruum alienare, vel bene de se meritum manumittere poterit? dum tamen alterum æquè bonum in eius locum substituat? C.T.R. Cuius rescripti æquitas hæc est: quoniam alia est gregis, alia familiæ ratio. hoc est, alia est ratio multitudinis bestiarum,alia hominum. Nam bestiæ ex suo numero & copia, non ex singulis capitibus æstimantur.quippe, quarum par ferè precium sit. homines autem non ex numero, sed ex singulis capitibus æstimantur. quippe,qui non tam ex suo corpore, quàm ex ingenio, qualitate, disciplina, & artificio æstimentur.l.item apud,15.§.itaque,D.de iniur.l. legatis, 6. D.de leg.3.l.sed si quid, 15.§.1. D.de vsufr.vbi Vlp. seruis quibusdam ordinem & dignitatem tribuit. Denique Iustin. varium pro cuiusque condicionis varietate precium constituit: vt si quis notarius, medicus,pictor,histrio,vel comœdus,vel eunuchus sit.l.1.§.ne autem.Cod.de comm.seru.mand. Itaque Cicero præclarè in ea pro Comœdo disputat, Panurgum à Roscio arte histrionica institutum non ex trunco corporis, sed ex artificio comico æstimandum esse: neque ex membris,sed ex magistri

disciplina. Ac memorabile est, quod scribitur in l. si cui, 12. D. quibus modis vsusfru. vsumfr. artificis legatum mutato eius artificio extinctum esse. quamquam non vt officium artificio, sic artificium officio mutetur. l. mutatis, 61. §. 1. D. de leg. 3. Quemadmodum ergo ius aliud est vniuersitatis, aliud rerum singularum (nam si armenti vsusfruct. legatus est, summitti potest. si singulorum capitum, non potest, l. quid ergo, 7. D. de vsufruct.) eodem modo cum familia legata est, quia non ex vniuersitate, sed ex singulis capitibus æstimatur, & peculiaris affectio pretium auget, summissioni locus non conceditur.

Ad leg. 10.

Principio intelligendum est vsumfruct. per locationem posse constitui. l. si socrus, 18. C. de iur. dot. sicuti per venditionem. l. necessario. 8. §. vlt. D. de peric. & com. itémque per pactum in rei traditione conuentum. l. si quis vnas, 32. D. de vsufruct. Sed quæri potest, quid igitur intersit inter simplicem conductionem, & istam fructuariam. Respondendum est, simplicem conductionem parere tantùm vinculum iuris, id est, obligationem, vt personalis tantùm actio nascatur. l. 3. D. de oblig. & act. fructuariam verò transferre dominium iuris, id est, seruitutem in conductoris bonis facere: vt etiam vindicatio ei concedatur, quæ vulgò Confessoria dicitur. l. 5. D. si vsusfruct. pet. Itaque vsusfruct. in bonis & dominio fructuarij numeratur. l. in venditionem, 8. D. de reb. auct. iud. Præterea in vsufr. requiritur cautio de vtendo boni viri arbitratu: in simplici conductione non requiritur. Itaque in locatione motus vtendi fruendi certa lege & pactione imponi potest. l. si quis, 9. §. si colonus. l. videamus, 11. §. vlt. l. si merces, 25. §. conductor, D. loc. Ac in vsufr. modus præscribi non potest: quoniam ad boni viri arbitrium redigitur. l. item si, 9. in fin. D. de vsuf. l. 1. & pass. D. vsuf. quemad. cau. Deinceps ad legem accedamus, quam non tantùm obscuram, verùm etiam mendosam esse arbitror. nam si vsitatam lectionem retineamus, existet hæc quæstio: Vtrum vsusfr. eius morte qui eum conduxit, extinguatur, an verò ad ipsius heredes pertineat? nimirum vsque ad tempus conductioni præstitutum: quemadmodum de conductoris heredibus traditur, vt definitum tempus implere possit: in §. vlt. De loc. & cond. l. viam, 10. C. eodem. propter vsitatam scilicet regulam, Plerumque tam heredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus. l. si pactum 9. D. de probat. ex quo dubitandi caussa non ineptè ad quæstionem illam adcommodari poterat. Verum huic interpretationi repugnat primùm vox ETIAM: quæ perspicuè hoc significat, vt illi, sic etiam huic. vt conductrici, sic etiam locatrici fruendi caussa deneganda non est. quod de locatrice dici non potest: æquè locatrici caussam vtendifr. concedendam esse, vt conductrici. quasi verò per consolidationem plenum & solidum dominium non habeat. Repugnant præterea illa legis verba, NON EST DENEGANDA. quæ tum vsurpari solita sunt, cùm contra stricti iuris rationem aliquid ex æquo & bono conceditur. At hoc casu per conductricis mortem nihil dubium est, quin iure quantumuis mero, summo, ac subtili ius vtendifr. ad proprietariam redierit. l. necessario, 8. §. vlt. D. de pericul. & com. Quæ cùm ita essent, exortus est Martinus vetus interpres, & doctus in primis habitus, qui absurditate ista offensus, pro CONDVCTRICIS ET QVÆ LOCAVIT, disputauit legendum, vel certè subaudiendum esse, LOCATRICIS ET QVAE CONDVXIT. propter l. veteres, 19. & l. seq. de actio. emp. quam coniecturam ne Bartolus quidem repudiauit. Sed quo minus Martini sententiæ astipuler, facit primùm ieiunitas quæstionis: An locatricis morte ius conductricis extinguatur: quæ docto viro propemodum indigna est. Deinde leges illas de promiscuis appellationibus locationis & conductionis perperam intellexit. Nam cùm ad tit. de Publicanis pertineant, pro IDEM EST, legendum est. ID EST: vt in conductionibus vectigalium Emtor & Redrmtor dicitur sæpe is, qui conductor est: quod in Comment. verb. iur. annis ferè ab hinc xx. exposuimus: & nuper animaduertimus, à quodam amico nostro pro suo editum fuisse. Superest igitur, vt videamus, quæ ex hac lege exprimi sententia possit. ac primum omnium illud pro concesso sumendum est, quamuis Iustinianus abrogarit ius vetus, quo dos aduentitia mortua in matrimonio muliere penes maritum manebat: l. 1. §. illo procul dubio. C. de rei vxo. act. tamen Tribonianum permulta in libris nostris iuris illius antiqui vestigia reliquisse. velut in l. cum vir, 42. D. de vsurp. l. 5. D. de bon. damn. l. dotali, 15. & l. pen. D. de fund. dot. l. in eum, 16. D. de relig. & sumpt. fund. l. cum mortem, 27. D. de iur. fisc. l. si ab hostibus, 16. D. solut. matr. l. vlt. §. 5. D. vt leg. nom. l. 2. C. fam. ercisc. Cùm igitur maritus, de quo in hac lege agitur, fortiter defenderet vsumfruct. vaori suæ locatum, vel certè caussam vtendi fr. (vt textus loquitur) vxoris morte ad se, tanquam ipsius ad heredem, peruenisse vsque ad tempus conuentioni præstitutum, verisimile est scriptum ab Impp. fuisse, T I A I E T I A M V T E N D S FRVENDI CAVSSA NON EST DENEGANDA. nam ad Pomponium maritum hæc lex scripta est, qui rem suam agebat. Tribonianum autem, vt sæpe aliàs, ad Iustinianici iuris rationem scripturam interpolasse, atque ita reposuisse. E I QVI SVCCESSIT. Pòst imprudentia librarij alicuius vox LOCAVIT pro SVCCESSIT posita est. Caussa igitur ita constituenda est, vt mater dotis caussa vsumfructum fundi cuiusdam pretio vili filiæ locarit vsque ad certum tempus, puta decennium, aut vsque ad mortem locatricis. Conductrice autem in matrimonio mortua, controuersia inter locatricem & maritum orta sit, cùm illa fruendi ius ad se redisse contenderet: hic se conductionis successorem esse disputaret. D. C. pro locatrice hæc fuit: vsumfruct. semel constitutum, fructuarij personæ cohærere, eiúsque morte restingui: neque ab ipsius persona, sine præsentissimo sui interitu discedere. l. 3. Digest. quibus modis vsusfr. amit. l. vel si, 15. D. fam. ercisc. Statim igitur per consolidationem ius vtendi fr. ad proprietatem redisse. C. T. R. siue maritus, siue alius conductricis heres fuerit, ad eum qui successit caussam vtendi fr. transire: nimirum vt tempus conductioni præstitutum implere possit. velut in d. §. vlt. De loc. & cond. Cuius rescripti æquitas ex eo intelligitur, quod alia ratio est vsusfruct. simpliciter constituti, & vsusfr. locati. nam vsusfr. simpliciter constitutus fructuarii morte confestim extinguitur. at locatus vsusfruct. propter pactum locationis vsque ad præstitutum tempus perdurat. Sic enim aliis nonnullis casibus vsusfruct. mero ac directo iure intermortuus, tamen ea bono

ex bono & æquo repeti, & quasi continuari dicitur: vel potius ius & caussa vtendi fruendi. Primus est, cùm vsusfr. certum in tempus constituitur, vt dictum est §. ad l. 5. tum enim consentaneum est, etiam mortuo fructuario caussam vtendi fr. heredi quoque ipsius vsque ad illius temporis finem concedi. Secundus est in l. stipulatio ista, 38. §. si quis ita, de verbor. oblig. vbi si quis vtifrui licere sibi heredique suo stipulatus sit, Vlp. ait heredem ex stipulatu agere posse: licet vsusfr. diuersi sint: hoc est, quamuis mero iure, si res ad exactum iudicium reuocetur, vsusf. interierat: & nunc in heredis persona non tam vsusfruct. quàm caussa vtendi fruendi repetatur. Tertius est in leg. 4. & sequent. Digest. quibus mod. vsusfruct. am. l. si quis, 29. l. generali, 32. Digest. de vsufruct. leg. vbi vsusfr. non quidem in heredem transfertur, sed tamen per fideicommissum restitui iubetur. quod tamen adeò à directi iuris regulis alienum est, vt Pomponius es de re consultus obmutuerit. l. Pomponius, 29. circa fin. D. quibus modis vsusfruct. am. sed Marcellus & Vlp. subiungunt, directam quidem non dari, verùm vtilem duntaxat. id est, iure quidem ciuili peremptum, sed tuitione prætoris fideicommissarij restitutum iri. Quartus est in l. si is qui, 11. §. 2. D. de pign. vbi Marcianus ait, fructuarium oppignerare suum vsumfr. posse. non quòd vsusfruct. ex vsuf. nascatur: quia seruitutis seruitus esse non potest. l. 1. D. de vsufr. leg. non magis quàm accidens accidentis. Itaque directo ciuili iure creditor vti frui non potest: sed ex bono & æquo prætor illum per exceptionem tuebitur, vt si minus vsumfr. certè vtendi caussam habeat. Et hæc differentia dilucidè notatur in l. necessario, 8. §. vlt. D. de peric. & commod. vbi dominus solidum vsumfr. propriè vendere dicitur: at fructuarius ius vtendifr. Denique tanta est istius iuris subtilitas, vt Iurisconsulti interdum fictione & simulatione vti cogantur; velut in restituendo vxori vsufruct. post solutum matrimonium, quàm vno numo dicis caussa venditur. l. si vsusfr. 66. D. de iur. dot. l. vsusfr. 57. Digest. sol. matr. vbi ius penes maritum permanere dicitur: sola fructuum perceptio ad mulierem pertinere. Quæ cùm ita se habeant, facilis iam interpretatio est l. si socrus, 18. C. de iur. dot. quæ (quod dictu mirum videri potest) & ab iisdem Impp. & in eadem vrbe, & postridie quàm hæc scripta est. nam quod ibi scribitur, si mater filiæ suæ vsumfruct. locarit, mortua conductrice vsumfruct. extingui non posse: quasi pingui Minerua dictum accipiendum est, pro, ius vel caussam vtendi fru. quæ ad maritum, suæ vxoris heredem, vsque ad tempus conductioni præstitutum transibit. quod apertissimum esse antiqui iuris vestigium à Triboniano in illa lege relictum nemo non videt.

Ad l. 11.

An per legatum ædium factum ab eo cui concessa erat habitatio, dominij vindicatio excludatur. D. C. est, quoniam Habitationis nomine non tam ius habitandi, quàm locus ipse in quo habitare permittitur, & domus ipsa, intelligi videtur, quemadmodum multis verbis expofuimus lib. Obser. 3. Itaque quasi habitatione commodata, nihil aliud quàm ipsa domus commodata esset. Viuianus disputabat, eo nomine commodati actionem dandam esse. l. 1. D. commod. l. si gratuitam, 17. Dig. de præscript. verb. quinetiam Iustinianus in leg. cùm antiquitas, 13. infrà hoc titulo affirmat contentionem inter veteres Iurisconsultos hac ipsa de re fuisse. C. T. R. quoniam etsi Habitatio interdum pro loco ipso vsurpetur, tamen plerumque ius personæ potius quàm prædij significat, sicuti vsusfr. & vsus. l. si vnas, 32. D. de vsufruct. hoc est, ius ex testamento vel contractu alicui constitutum: ex quo vel personalis, vel realis nascitur actio. l. legatis, 6. Digest. de alim. leg. l. pen. D. de suppel. leg. Ius autem illud multo minus & angustius est, non modò vsufructu, verumetiam vsu: cùm illo iure sola facultas habitandi, hoc verò etiam fructus ad victum & cultum vsuarij, & ipsius familiæ contineantur. l. plenum, 12. §. 1. Digest. de vsu & hab. & vt ei plurimum concedamus, tamen in effectu idem esse dicitur quod vsus. l. si habitatio, 10. Digest. eod. vt ea de caussa ne locari quidem possit. l. inque eo, 11. D. eod.

Ad l. 12.

Duplex quæstio est, prior huiusmodi, An vsusfr. alicui vsque ad certam alterius ætatem legatus, hoc ante illam ætatem mortuo finiatur. Ponamus legatum vxori vsumfruct. vsque ad liberorum pubertatem (vt in l. 5. §. hoc tit.) Liberos autem ante pubertatem mortuos. Quæritur, vtrum vsusfruct. statim post puerorum mortem ipsorum heredibus debeatur: an verò à muliere in vitæ suæ tempus retineri possit? Iustinianus ambiguè à Iurisconsultis super hac re disceptatum scribit. nam pro puerorum heredibus, pugnat quòd vsusfruct. ad tempus constitutus illo tempore finitur. quæ regula intelligenda videtur, siue integrum illud tempus prætereat, siue casu aliquo anteuertatur. argu. l. à filis, 62. D. ad Trebell. vbi legatum certæ pecuniæ alicui vsque ad certam ætatem, illo ante illam ætatem mortuo confestim substitutis debetur: neque tempus expectatur, quo si vixisset ille, tempus illud ætatis implesset, vt cessisse dies videatur, quam tamen certum est venire non posse. quemadmodum dicere solemus, frustra expectari diem, cuius euentus nullius momenti est. l. aliquando, 13. §. vltimo. D. ad Velleian. Pro muliere verò illud pugnat, quòd cùm certum sit, ipsos puberes numquam futuros, tempore non videtur finiri vsusfru. posse. nam qui in rerum natura non est, neque pubes, neque impubes dici aut negari potest. l. si Titio, 22. D. quando dies leg. ced. tamdiu igitur retinere vsumfruct. videtur posse, dum is alio quodam modo vel finiatur, vel amittatur. Hæc cùm ita essent, Iustinianus mediam viam secutus constituit, vt neque puerorum heredibus confestim vsusfr. concederetur, neque mulieri in perpetuum relinqueretur: sed tantisper dum tantumdem temporis quantum ad illam ætatem superesset, præteriisset. Cuius legis æquitas hæc videtur, quòd dies in mulieris gratiam adiecta fuerat. maluit enim testator illam vtifrui, quàm liberos impuberes, & multo magis quàm ipsorum heredes. Vbi autem dies in gratiam onerari adiectus est, expectari debet: ne testatoris beneficio legatarius frandetur. Itaque fundus cuius vsusfruct. in quinquennium vni legatus fuerat, peracto quinquennio cum vsusfruct. desineret, alteri legatus, si ante quinquennium fructuarius moriatur, non tamen nisi quinquennio præterito debetur. l. vxori, 35. D. de vsufr. legat. l. si dies, 21. D. quando dies leg. Item militia legata eum heres ad certam ætatem perueneuit, herede an-

te illam ætstem præmortuo, non nisi præterito illo tempore deberur.l.libertis, 18. §.ab heredibus, D.de alim.& cib.vbi notandum est, quòd Scæuola nominatim scribit, diem in illo legato tum demum cedere, cùm venit: videlicet vel reuera, & naturaliter, vel intellectu. quod idem Vlp. de vsuf. legato scribit in l.1.§.2.D.quand. dies vsusfr. Idem etiam in stipulatiunibus locum hsbere, patet ex leg. in illa stipulatiune, 8.& leg. insulam, 124. de verb. oblig. Atque hæc quidem, vt dixi, cum dies in granati fauorem adiecta est. Nam si dies pro condicione adiecta sit, tum verò legsrum, quasi deficiente condicione, extinguitur: veluti, cum quid ex die legatum est.l.si Titio, 22.D.de cond.& dem.l.si cui legetur, 49.§.1.D.de legat.2.l.si ita scriptum, 16. Digest.de man.test.l.fideicommissaria, 23.§.3.de fid. lib.l.si seruus, 19.D.de statulib. quod tamen ita exaudiendum est, dum ne dies in gratiam onerati adiecta sit. tum enim idem quud superiore casu concludendum est, quamuis ex die legatum fuerit. l.ex his, 5. C.quand.dies leg.ced. Superest altera quæstio: Vtrum vsusfr. legatus alicui donec alter in furore permanserit, furioso mortuo statim finiatur, an in omnem legatarij vitam perduret. D. C.est, vt furioso mortuo extinctus vsusfructus videatur, quoniam dici non potest, qui mortuus est in furore permansisse. Manere namque in furore dicitur is demum, qui furiosus esse perseuerat: quemadmodum manere in ciuitate, qui domicilium babere in illa perseuerat. l.1.§.demum, D. de agnosc.lib. Præterea quemadmodum condicio, Si heres non erit, impletur morte: l.vlt.quand.dies leg.ita condicio, Si furiosus non erit, impleri morte videtur. Itémque condicio, Donec in hostium seruiture permanserit. l.vxores, 6.§.de diuort.item illa, Donec eum liberis meis permanserit: de qua est in l.Mæuia, 13.§.1.de ann.leg. & in l.si quis ita, 8.D. de cond.& demonstr. Neque nobis aduersatur. l. j.C.de legat.sumpta ex l.Caio Seio, 13.§.1.D.de alimen. & cib. vbi alimenta legata cuipiam, quoad cum Titio manebit, Titij morte non amittuntur. primùm quoniam alimentorum legatum regulariter per totum vitæ tempus debetur. l.Mela, 14.D. de alim.& cib.deinde quoniam in alimentorum legato dies alimentarij caussa censetur adiecta, l.si cum, 20.D.quand.dies legat. Contrarium tamen Tribonianus constituit, sanxítque vt furioso mortuo mulieri in omne vitæ suæ tempus vsusfr. relinqueretur. Cuius constitutionis æquitas, quam ipse attulit, perobscura est. quoniam, inquit, & durare furor potuit vsque ad mulieris mortem, & mulier ante furorem mori. quasi verò non absurdum sit, aduentitius casus, id est, qui fortuitò & extrinsecus accidunt considerari: vt præclarè Scæuola scribit in l.Iulianus, 6.D. qui & à quibus manum. aut verò si casuum aduentitiorum babenda ratio esset, non etiam ex altera parte disputari potuisset, furiosum paucis illis diebus sanari potuisse. Neque verò Tribonianum adiuuat.l.generali, 32.§.duas, D.de vsufr.leg.nam aliud est, Donec in furore permanserit: aliud, Donec mentis compos fiat. illa condicio impletur morte: hæc non impletur. nam moriens, in furore non manet. at idem mentis compos non fit. neque enim mentis compos, nisi qui in rerum natura est, dici potest. Itaque cautè Scæuola respondit, verba quæ proponerentur, spectanda & ponderanda esse.

Ad leg.13.

Prior quæstio est, Vtrum vsusfr. habitationis, vsui fructui, an vsui nudo similis sit. Altera huiusmodi, An is cui habitatio legata est, ædes locare, vel earum dominium sibi vindicare possit. Ad priorem ne verbo quidem Tribonianus respondet. In posteriore affirmat magna inter veteres Iurisconsultos iurgia extitisse. Dubitandi caussa, vt opinor, hæc fuit: quòd Habitationis vocabulo locus ipse habitandi, hoc est, domus intelligenda videbatur, velut in l.Seiæ, 20.§.Caiu. D. de inst. vel inst. leg. qua de caussa Viuianus commodati actionem dabat, quasi nihil aliud quàm domus commodata fuisset. l.1.D. commod.l.si gratuitam, 17.de præd.verb. itaque legato habitationis domus ipsius dominium contineri videbatur: vt iam dubitandum non videretur, quin habitator ius illud suum alteri locari posset. Ex contrario disputatur, Habitationem non locum esse, sed ius habitandi: vt cùm dicimus, Legis actionem, ius lege agendi: Tutoris dationem, ius dandi tutoris: item Testimonij dictionem, Testamenti factionem, & similia. Ius autem istud non posse maius existimari quàm vsum: atque adeò longè minus esse: cùm vsuario, non modò habitandi, verumetiam fructus & prouentus ad suam explendam necessitatem consumendi potestas permittitur. l.plenum, 12.§.3.D.de vs.& hab. ei tamen ne locandi quidem aut gratis concedendi ius permittitur, tantum abest, vt vindicandi dominij potestatem habeat. l.sed neque, 8.& l.inque eo, 11.D.eod. Hęc cùm in vtramque partem ita disputarentur, Iustinianus constituit, vt deinceps Habitatio nomen & ius proprium ac separatum ab vsu & vsuf. haberet. §.vlt. Instit. de vs.& hab. quod ita definit, vt habitator dominium quidem vindicare sibi non posset, ius tamen suum alteri locare quasi inquilinus posset. l.6.C.de loc.& condict. Sed quòd Imperator subiungit interrogans, Quid interest vtrum ipse legatarius maneat, an alij cedat, vt mercedem accipiat? perfacilis responsio est, primùm quoniam habitare, facti est. l. pen.Digest.de cap.min. locare autem & quæstum ex aliqua re facere, est iuris. l.arbores, 59.§.j. de vsufruct. deinde mercedes ac pensiones in fructu & quæstu numerantur.l. quia qui, 39.D.de vsufr.l.videamus, 19.D.de vsur.l.item quamuis, 10.D.comm. diuid.vbi quæstus & lucrum non ad vsuarium, sed ad fructuarium pertinere dicitur. in vsu enim catenus est, quatenus ad explendam vsuarij necessitatem satis est: in vsufr. præter necessitatem etiam quæstus & voluptas continentur.l.vsufr.7.l.item si, 9.in princ.& §.aucupiorum, l.arboribus, 12.§.2.l.si cuius, 13.§.fructuarius, l.vsufructuarium, 62.D.de vsufruct. Habitationis autem nomine vsus tantùm continetur.l.si quis vnas, 32.D.de vsufruct. Idem tamen Marcello placuisse, Iustin. affirmat, in dicto §. vltimo, vt non solùm habitator in domo degere possit, sed etiam aliis locare. quod arbitror ex Proculianorum sententia fuisse: qui si tam spatiosæ domus vsus sit homini mediocri relictus, vt portiuncula contentus sit, reliquum ei locare permiserunt. leg.4.Digest.de vsu & hab. Nunc ad priorem quæstionem redeundum est, vsufr. habitationis legato, quod ius contineatur? In qua primum illud difficile videtur, quidnam sit vsusf. habitationis. Nam si habitationem pro domo sumeremus, absurdum esset, dubitare quódnam ius constitutum videretur: ac multo magis, an vsufructuarius

ctuarius domus eam locare posset : propter d. l. arboribus, D. de vsuf. Sin autem pro iure & facultate habitandi, multo absurdius videtur, seruitutem seruitutis, aut quasi seruitutis, id est accidens accidentis constitui. l. 1. D. de vsuf. leg. l. videamus, 19. D. de vsur. l. cùm essetor, 35. io fin. de ser. rust. quarum rerũ ratio in promptu est, quoniam earum rerum nulla est hypostasis, siue substantia, sine qua consistere vsusf. oou potest: non magis quàm accidẽa sine subiecto. l. 2. D. de vsuf. Itaque neque emphyteusis, neque superficiei vsusfr. ipso iure constitui potest, quamuis per tuitionem prætoris sustineatur. l. 1. vbi Flor. lectio retinenda est, NON IVRE, D. quib. mod. vsusf. am. Ac fieri potest, vt Tribonianus quæstionem hanc eandem esse putâtit, cum illa de qua est io l. si habitatio, 10. D. de vsu & hab. Lego illi vsumf. domus, habitandi caussa: cum veteres dubitareot, vtrum vsusf. an habitatinois legatum ea formula contineretur, conclusúmque est, solam habitationem legatam: quoniam vsusf. qui sua natura latissimus atque ampliss. est, illa modificatione ad habitandi augustias restringitur. Quod si ita est, nihilominus absurdum fuit, dubitare, an illi legatario ius esset habitationem suam locare. cùm satis constet, multo minus & augustius esse ius habitatoris, quàm vsuarij. d. l. plenum, 12. §. 1. D. de vsu & habit.

Ad l. 14.

An fundus, ita vt vsusf. apud heredem maneat, alteri legari possit. Iustinianus dubitandi caussam fuisse hanc affirmat, quòd cùm heredis heres testatoria heres sit : l. vlt. C. de her. inst. l. qui per successionem, 194. de reg. iur. l. sciendum, 70. l. heredis, 65. de verb. sign. videri poterat vsusf. in perpetnum heredibus & successoribus relictus: ac proinde in perpetuum à proprietate separatus. contra l. 3. §. ne tamen. l. an vsusf. 56. D. de vsufr. Quod tamen vt verè dicam, concoquere nõ possum : cùm innumeris in locis videamus, hanc legati formulam comprobari, neque vsquam dubitari, quin heredis nomine solus heres primus contineatur: velut in l. sed etsi, 14. §. 1. D. famil. ercisc. l. Sempronius, 26. l. filios, 39. D. de vsuf. leg. l. qui vsuf. 36. §. 1. l. si extraneo, 46. l. sub condicione, 54. D. de vsuf. l. 4. D. si ser. vind. vbi cũ detracto vsufr. fundus legatur, apud heredem vsuf. manere dicitur: oeque dubitatur, quin heredis nomine solus primus intelligatur. Eiúsque rei planius etiam documentum est in l. Mæuius, 66. §. vlt. D. de legat. 2. qooniam in vsufructu heres defuncti personam noo sustinet : qua de caussa vsusf. ad heredem noo transmittitur. Quare videamus, ne hæc potius inter veteres Iurisconsultos contentio fuerit: Vtrũ fuodo citra vsumfr. legato, si heres, antequam ea testamento agatur, vel dies cõdicióve venerit, moriatur, legatario plena, an nuda proprietas debeatur. oam eius contentionis etiam nunc aperta vestigia extant, in l. qui vsumf. 36. §. 1. de vsuf. vbi Africanus scribit, heredem heredis plenam proprietatem legatario debere. quasi vsusf. in heredis persona versatus sit, atque adeò desierit. cum tamen mixtus tantùm vsusf. ille fuerit. Itaque Africano perspicuè Paulus refragatur in d. l. Sempronius, 26. D. de vsuf. leg. vbi demõstrat, quod mihi multo probabilius videtur, testatorem locutum esse de mero vsufr. qui non antea dici potest heredis esse (inquit Paulus) nisi cum proprietas deducto vsufr. præstita est: id est, nisi cũ a proprietate separatus est. quòd si nondum in heredis primi persona constitutus fuerat, quomodo, inquit idem, perire potuit, qui nondum fuit? quomodo finiri ac desinere vsusfr. potuit, qui nondum initium cepit? Deinde quod sequitur, SED HIS CASIBVS, apparet ita corrigendum, vt NEC pro SED reponatur. nam si vtique (id est, sine vlla dubitatione) testator de mero & detracto vsuf. seosit, qui in heredis persooa coostitisset, quid opus est de sententia testatoris quæreret? nam (vt idem ait) cùm in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. l. ille aut ille, 25. de leg. 3. Quod autem sequitor, ita corrigendum est, vt pro TRANSMITTI, legamus TRANSMITTIT : & pro QVAM SI TAM, reponamus QVAM ISTAM. quasi dixerit, Neque mibi obijciat aliquis, An igitur primus heres in secundum vsumf. transmittet, cum vsusfr. transmitti oon possit, nec à persona discedere? Nemo, inquit, plus ad heredem suum transmittit, quàm ipse habeat. Ipse autem nõdum habere vsumf. cœperat. tantum abest, vt transmittere potuerit. Ex quibus perspicuum est, Paulum testatoris verba de vsuf. nequaquam ad mixtum vsumf. retulisse, quem satis constat personalem non esse, & ad heredes transmitti solere. Itaque idem Paulus in l. Titio, 96. D. de cond. & dem. hanc suam sententiam vsque eò retinet, vt etiam aduersus libertatem legatum illud ioterpretetur: Quoniam, ioquit, desinere vsusf. dici noo potest, qui initium non habuit. Africano verò suffragari videtur Vlp. in l. 3. §. j. D. vsufr. quem. cau. vbi scribit, Desinendi verbum in stipulatione fructuaria sic esse accipiendum, etiam si nec cœperit pertinere, quasi desinat pertinere quod nec cœpit. Ex quibus de veterum Iurisconsultorum dissensione facilis existimandi copia est.

Ad l. 15.

Verum vsusfr. per seruum quæsitus, alienata serui parte, vel in totum, vel ex parte, vel nulla ex parte amittatur. Hæc enim tria in rerum natura sunt, de quibus quæri potest. Itaque quoniam de singulis dubitatum Tribonianus affirmat, quid de singulis dici possit, considerandum est. Quamquam de principio quærendum videtur de eo casu, quo seruus in totum alienatus esset, an videlicet quæsitus per eũ vsusfruct. amitteretur. Sed si multorum Iurisconsultorum sententia, parte taotùm serui alienata, vsusfructus interit, quaoto magis toto alienato? Eiúsque rei argument. extat in l. 5. §. j. D. quib. mod. vsusfr. am. vbi cùm Vlp. ait, eum qui vsumfr. solum serui alienauit, per quem alicuius rei vsumfr. adquisierat, nihilominus vsumf. hunc retenturũ: non obscurè significat, si etiam proprietatem alienasset, vsumfr. illum amissurũ. Verùm ex contrario disputari potest, si persona serui sublata vsusfr. amittitur, vsumfruct. illa serui persona antea sustentatum fuisse. cùm tamen in l. vsusfruct. 26. D. de stip. seru. negetur, seruum idoneam sustinendi vsusfr. personam habere. Quare videamus an seruus idoneam sustinendi vsusfr. personam habeat, dummodo ipsius personam domini persona sustineat. oam ibi agebatur de seruo hereditario, qui iacente hereditate domino carebat. sicut in l. si seruo, 18. D. quib. mod. vsusfr. vt non incommodè dici possit, cùm vsusfruct. facto & iure constet: l. 1. D. quand. dies vsusfr. factum, à serui persona : ius, ab illa domioi sustineri. Quare vbi domini persona per alienationem mutatur, quasi fructuarii persona mutaretur, (seruus enim aliam, noui scilicet domioi, personam subit, atque ita trãsferri vsusfr. videtur:) interitum eius accidere. quod

etiam de serui morte & manumissione disputatum ab antiquis, Tribonianus testatur in l. vltim. §. b. tit. Verùm (vt eo loco dictum est) necesse est non ex cõtractu, sed ex legato quæsitum vsumfr. fuisse, & ex coniectura voluntatis ita disputatum, quasi testator magis serui, quàm domini personã spectarit. Nunc, vt ad propositam quæstionem reuertamur, quantũ ad primam partem, An seruo pro parte alienato totus vsusfr. amittatur? disputandi caussa esse potuit, personæ mutatio. quasi vsusfruct. nihilo magis eam ex parte, quàm ex toto ferre possit. quod paulo planius explicandum est. Nam cùm seruus & domina eadem persona censeantur, si seruus ex parte alienetur, nouam videtur ex persona noui domini personam suscipere: saltem ex parte. quemadmodum in l. 2. §. communis. D. de stip. ser. dicitur seruus communis quasi duorum personam sustinere. Quantum autem ad secundam partem, An seruo ex parte aliena to, vsusfr. pro rata parte alienationis amittatur: disputandi caussa esse potest, quòd sicut pro parte adquiri vsusf. potest, ita pro parte vel amitti, vel retineri potest. l. excepta, 14. l. placet, 25. D. quib. mod. vsusfr. l. cui vsusfr. 30. D. de vsufr. leg. l. & pec iusiurandum, t3. §. 3. D. de accept. Itaque sicuti seruo in totũ alienato, vsusf. in totum amittebatur: ita iã ex parte alienato vsusfruct. ex parte amitti videbatur: secundum vsitatã regulam, Quod iur est in toto quod ad totum, idem est in parte quo ad partem. vulg. l. quæ de tota, De rei vind. Idque eo magis, quoniam secunum cum altero cõmunicans, omne ipsius emolumentum, etiam aduentitium, communicare intelligitur. l. verum est, 63. §. pen. D. pro soc. Quãtum ad postremam partem, An vsusf. nulla ex parte amittatur? Tribonianus hanc quidem vnam sibi probari concludit: neque tamen vllam sententiæ suæ rationem affert, præter Saluij Iuliani auctoritatem: cuius (vt conijcere licet) disputatio hæc fuit, quasi vsusfr. multo magis à domini, quàm à serui persona sustineretur: ac proinde personę mutatio, à qua vsusfr. abhorret, non nisi minima ex parte contingeret. nã cum in serui persona factum, in illa domini ius ver setur, vt ã. diximus: præcipua vsusfr. pars retineri à domino videbatur. Et quamuis seruus pro parte in alium dominum alienatus, nouam personam pro ea parte suscipiebat, tamen rem ex potiore parte æstimandam esse: & potius de vsufr. conseruando, quã de perimendo iudicandum esse. arg. l. quoties, 67. D. de reg. iur. l. quoties, 12. l. vbi est, 21. D. de reb. dub. Eò accedit preceptum iuris, vt quod serui iam inter duos communicati opera quæritur, vtriusque ipso iure commune fieri; quod verò ante communicationem per eum quæsitum fuerat, proprium prioris domini esse oportet. l. 4. §. planè fructus. D. com. diuid. l. & puto, 16. §. 3. vers. & ideo. D. fam. erc. l. si id quod, 58. D. pro soc.

Ad l. 16.

Duplex hac lege quæstio proponitur: quarum prior hæc est, An actio personalis de vsufructu præscribi possit, & quo tẽpore tum illa, tum ipse vsusfr. præscribatur. Quoniã ambigui caussa obscura est, triplici præmunitione vti oportet, quarum prima hæc est: Vsucapio iure & facto constat: quorum vtrumque simul interuenire oportet. l. bonæ fidei, 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. Secunda est huiusmodi Seruitutes rusticorum prædiorum non vtendo amittuntur. l. 4. §. si viam. D. de vsufr. Vrbanorum verò non vtendo non amittuntur: sed earum libertas vsucapitur, l. 6. D. de ser. vrb. præd. Ergo in illis facto opus non est, in his opus est: quia tum demũ amittuntur, cùm ia qui seruitutem debebat aliquid contra seruitutem agendo prædij sui libertatem vsucepit: veluti si is qui tigni sustinendi seruitutem debebat, obturatum illum locum habuerit. d. l. 6. & l. si quis alia, 18. §. vlt. D. quemad. ser. amitt. l. 4. §. vlt. D. de vsufr. At præclara extat Pauli sententia, lib. 1. tit. 17. Quæ non vtendo amittuntur, vsucapi non possunt: veluti vsusfructuarius non vtendo suum ius amittit. ergo nihil necesse habet proprietarius percipiendis fructibus sui prædij libertatem vsucapere, cùm etiam sine suo facto sola fructuarij cessatione ius vtendi fruendi ad illum sua sponte reuertatur. Et hoc est, quod dicitur in l. iusto, 44. §. non mutat, D. de vsurp. vsumfr. vsucapi non posse. Vsusfruct. igitur & rusticorum prædiorum seruitutes sola intermissione amittuntur: vrbanorum verò seruitutes vsucapione libertatis & facto eius qui debebat, amittuntur. Vsusfr. enim non vtendo amittit, constat, iure quidem antiquo, si res mobilis erat, anno: si immobilis, biennio: auctore Paulo lib. Sent. 3. tit. 6. §. non vtendo. Iustiniani autem instituto decennio, vel vicennio. l. penult. C. de ser. & aq. Tertia præmunitio est huiusmodi: Antiquo iure ciuiles actiones erant perpetuæ, prætoriæ verò annuæ dumtaxat: quia prætoris imperium erat annuũ. §. 1. de perp. & temp. act. l. 6. C. quib. non obijc. lõg. temp. His positis, ambigui caussa primùm vtrimq; apparet in vsufr. qui tum in rusticis, tum in vrbanis prædijs sit constitutus. Sed pro affirmatiua parte hæc pugnant. primùm, quòd si prætoria erat actio, anno vno præscribi poterat. d. §. 1. de perp. & temp. Secundò, quòd sicuti non modò vsusfr. verumetiã actio de vsuf. capitis minorione amittitur. l. 1. D. quib. mod. vsusfr. am. eodem modo vtrumque non vtendo amitti videatur. Tertiò, quemadmodum vsusfructus & actio realis eius quæsiti omnino non vtendo amittitur, sic etiã personalis actio de vsuf. debito amitti videtur; quia tùm demum res amitti videtur, cùm actio amissa est. l. Labeo, 14. in fin. D. de verb. sign. Pro negatiua verò parte hæc pugnant. Primùm quòd actio de vsuf. siue ex legato, si ue ex fideicommisso, antiquo iure, perpetua erat, neque longi temporis præscriptione tollebatur. l. 5. C. quib. non obiic. long. Secundò, quòd lex quæ iubet non vtendo amitti vsumfr. loquitur de vsufr. iam constituto & quæsito: quasi de eo scripta, qui vti frui desijt. Desinere autem non videtur, qui non incepit. l. Titio, 95. D. de cond. & dem. Et hoc est quod scribit Pomponius, actionem personalem ad seruitutem, tempore quo constituta seruitus amittitur, non perire: nisi fortè ex testamento sit actio, cum statim adita hereditate vsusfr. cedat. l. si partem, 19. D. quem. ser. am. Significat enim seruitutem legatã per vindicandi modum: qua formula rei legatæ dominium recta via in legatarium transit. l. à Titio, 64. in fi. D. de furt. sed si per damnationem vel sinendi modum legata esset, inductio vel patientia erat necessaria. l. 3. D. de vsuf. & apud Paul. lib. Sent. 3. tit. de legat. §. vsusf. Quod idem de vsof. per fideicommissum relicto intelligendum est, quia dominium per fideicommissum rectà via non transfertur. l. 3. D. si vsusf. pet. Neque solutio Bartoli admittenda est, Actionem realem & personalem concurrere, ex l. 2. C. com. de leg. Quoniam lex illa Iustiniani est, qui ius vetus abrogat. Tertiò, si actio tẽpore amit-

amitteretur, sequeretur, libertatem seruitutis vsu capi: contra Pauli sententiam,& d.l. iusto. Postremò ad superiorem obiectionem respondeti potest, repugnantia videri,cum vsumfr. qui in re soli esset, biennio amitti,eius autem actionem prætoriam an no amitti: præsertim cùm vsusf. passim rebus immobilibus comparetur.l.3.C.de ser. & aq. & d. §. non mutat. Veram autem partem Iustin. sit in hac lege secutus,perdifficile dictu est.nam ita perplexè scripta est,vt Bartolus testetur propter scripturę obscuritatem inter Citramontanos & Vltramontanos contentionem natam esse.nam cùm in d.l. pen. de sero. & aq.Iustin.statueret vsumfr. amitti non vtendo per x.vel xx. annos : tamen hac lege statuit, vt fructuarius quæsitum sibi vsumfr. habeat, quandiu viuet,intactum. Quinetiam eo loco vbi sententiam illorum amplectitur,qui statuebant actionem nullo tempore amitti: etiam ipsum vsumfr. simul coniungit.Paucis tamen pòst versib.statuit, vt contra fructuarium opponi possit exceptio,quę etiam proprietaris vindicationem excluderet, tum aduersus præsentes,tum aduersus absentes.quod de x.vel xx. annorum præscriptione intelligendum constat ex l.2.C.de vsuc. transfor.Sed cùm eo loco præcisè de vsuf.loquatur,multi disputarunt, constitutionem hanc ad personalem actionem non pertinere: quasi Iustin.ad propositum non plenè responderit. Itaq; personalem hanc actionem redigendam esse ad ceterarum personalium regulam, vt xxx. tantùm annis præscribatur.l.2.C.de pec.const.l.3.C. de præsc. xxx.Sed honoris Iustiniani caussa dicendum videtur, legem hanc ad vtramque quæstionis partem pertinere : ne videatur non respondisse πρὸς ἔπος. Ac proinde singularis casu hac lege inducatur,quo casu personalis actio longi, ac non longissimi temporis spatio præscribatur : contra d.l.2.C.de const. pec.

Ad §.Sed neque.

Sequitur altera quæstio,An vsusf. capitis diminotione minima,æquè vt media & maxima,perimi debeat.D.C.est duplex.Primũ antiqui iuris auctoritas,de qua Paulus testatur lib.Sent. 3.ti.6.§.capitis. vbi scribit, fructuariũ siue deportetur, siue in metallum damnetur, & pœnæ serua fiat, siue statum ex adoptione vel arrogatione mutet, vsumf.amitte re.vbi notandum est,cùm tres sint capitis diminutionis species,duas tantùm Paulum nominasse:tertiam,quę erat Emancipatio,prætermisisse. opinor, quoniam ea de re inter veteres Iurisconsultos non satis constabat:vt ex l.vlt.J.hoc tit. intelligetur.Secunda caussa est,iuris æquitas,quia quæcunque personæ coherẽt,ferre personę mutatione nõ possunt. l.in omnibus,68.J.priuilegia,196. D.de reg.iur.Mutati autem personam æquè per minimam capitis diminutionem ,vt per superiores,primùm ex eo videtur, quia vt fructuarius per mediam fit ex ciue peregrinus, per maximam ex libero seruus : ita per minimam ex agnato extraneus efficitur. l. 7. D. de cap.min.§.3.de exher. lib.deinde quia siue filius adoptetur,siue arrogetur, vsusf. transire in nouum parentem non potest:ne in aliam personam transferatur:tametsi nouo Iustiniani iure nihil in patrẽ adoptiuum transit.§.2.de adopt. Quid igitur si filiusfa.simpliciter emancipetur ? Nam hoc quoque casu mutari eius persona videbatur : cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariã seruitutis caussam deductus.l.3.D.de cap.min.Qui verò in seruitutem redigitur,mori videtur,ac passim seruitus morti comparatur. seruitutem,209.D.de reg. iur. qua de caussa nihil interest,vtrum legatarius ante aditam hereditatem moriatur,an seruus fiat.l.intercidit,59.D.de cond.& dem.adeò vt manumissus nouus homo videatur.l.seruus,27.0.de adim.leg.quin etiam mater ,si filius libertinus fiat,mater eius esse desinit.l.a.in pr.D.ad Tertyll. Repeti tamen vsusfr. potest hac formula:Quotiescumque capite minotus erit.l.in singulos,S.D.de vsufr.leg.l.3. & l. 5. D. quib.mod.vsusfr.amitt.Eodem accedebat,quòd sicuti peculium filijfa. & serui manumissione intcrit:l.1.§.1.& l.vlt.D.quand.de pec.ita vsusf.ri quasi tus interire videbatur,Contrà tamen Tribonianus constituit:ac tantum abesse voluit,vt emancipatione vsusf.amittatur,vt etiam in l. seq.statuerit, neq; morte,aut emancipatione filij vsumf.extingui,quã diu pater viuit:& patre mortuo,quàm diu filius superstes est,penes eum permanere. Legis æquitas, quantum ad emancipationem,hæc videtur , quòd cum eiusdem instituto imaginaria in seruitutem inductio sublata est,tum etiam prohibitum,ne per emancipationem agnationis iura soluantur.l. vlt. C. de emanc.lib. Quantum verò ad adoptionem,quia (vt modò dicebamus)eiusdem instituto nihil in patrem adoptiuum transit. Sed de arrogatione quid dicemus? Nam olim omnes res arrogati in eius arrogatorem transisse,nemo ignorat,ex l.si paterfa.15. D.de adopt. Nouo autem Iustiniani iure solus ei vsusfr.quæritur.At huius vsusf. ante arrogationem quæsiti,quomodo vsusfr.arrogatori quæretur? primùm quia seruitus seruitutis constitui non potest. l.1.D.de vsufruc. leg.deinde quia si dicamus hunc vsumf.in arrogatorem trãsire, personæ mutatio admittetur.Postremò satis constat,vsumf.quotidiana & continua fructuum perceptione constare. l.1. D. quand.dies vsusfr.qua de caussa quotidie constitui & legari dicitur in l. 1. §. penult. D. de vsufr. accr. Quare cum adrogatus in ius familiámq; adrogatoris transiit,siue ipsius personam spectemus, siue arrogatoris,personæ mutatio apparebit. Nã illi ex patre.filiusfam.factus est.qua ex caussa iure antiquo vsusf.amittebatur.Sin arrogatorem spectemus,multo magis.nam ab arrogato in arrogatorem transibit vsusfr. à quo vsusfr. natura,vt iam sæpe dictũ est, abhorret.Et huc pertinet,quòd operarum obligatio per capitis minutionem perimebatur. §. 1. Inst. de adq.per arrogat.nimirum obsequialium, non artificialium. quoniam illæ personales erant:ac proinde ferre personarum mutationem non poterant. l. operæ,9.D.de op.libert.Iustinianus autem hac lege vsum & vsumfr.adrogatione tolli prohibuit, vt apertè testatur d.§.1.de adq.per adrog.

Ad l. vlt.

Verum vsusfr. per seruum aut filium quæsitus morte,aut alio casu morti simillimo, extinguatur: an verò penes patrem dominũmve maneat. Primũ omnium animaduertendum est,in quæstione proposita nulla arrogationis aut adoptionis mentionẽ fieri.sed pro minima cap.deminutione solam emãcipationem simplicem nominari. Quoniam quantùm ad arrogationem & adoptionem,dubitari non poterat,quin iure antiquo personæ mutatio fieret. vti patet ex Paul.Sent.lib.3.tit.6. qui propterea solas duas illas enumerat : neque emãcipationem propter ius, (vt opinor) controuersum attingit: in qua tamen emancipatione,item vt in morte, & duabus

capitis deminutionibus, ambigui caussa permagna est. Nam pro affirmatiua Sabinianorum parte hæc pugnant: si filijfamil. emãcipatione vsusfructus nõ extinguitur, necesse est, cum aut ad filium sui iuris factum, aut ad patrem, aut ad vtrumque pertinere. Ad filium idcirco pertinere posse nõ videtur, quia quæ personæ cohærent, personæ mutationem non ferunt, vt iam sæpe dictum est: filius autem per emancipationem noua persona efficitur: hoc est, ex agnato extraneus, ex filiofa. paterfa. & sui iuris. l. 3. §. 1. & l. vlt. de cap. min. & §. 3. Inst. de exher. lib. Quod multo magis in seruo manumisso dicẽdum est, qui nunc demum caput & ciuilem personam habere incipit. d. l. 3. de cap. min. Quinetiam Iustinian. testatur, quorundam fuisse sententiam, vt partis solius alienatione vsusfr. extingueretur. l. 15. ã. h. tit. Rursus ad patrem pertinere vsusf. posse non videtur. quia cum pater & filiusfa. vna persona censeantur, vulg. l. 10. C. de impub. & aliis substit. tum verò per manumissionem duæ personæ efficiuntur: vna patris altera filij: vna patroni, altera liberti. l. si Pamphilo, to. D. de opt. leg. Quare vsusf. qui ab initio vni personæ datus est, scindi in duas non potest: cùm inter manumissorem & manumissum nulla communio sit. Ac non modò libertus, verumetiam filius extra suos numeretur. d. §. 3. de exher. lib. Neque tamen huc pertinet l. 3. §. si quis tertio, D. de minor. vbi legatum filiofa. quod personæ cohæret, veluti ius militiæ, patri non adquiritur. quoniam ibi agitur de iis, quę rei natura transferri non poterant: qualis est militia, vel habitatio. Superest tertia pars enumerationis, vt ad vtrumque pertineat. Sed eadem illa de caussa communicari inter patrem & emancipatum non potest, quia nulla inter eos communio est. Rursus alia pro eadem affirmatiua parte disputatio oritur. Nam si ponamus hunc vsumf. esse in peculio, satis constat, peculium illud aduentitium intelligendum esse: cùm in castrensi pater ne iure quidem antiquo quidquam iuris haberet. l. cum oportet, 6. §. exceptis, C. de bon. quæ lib. Quippe cùm filiusfa. in castrensi peculio patrisfa. vicẽ obtineat. l. 2. D. ad Maced. Atqui peculium aduentitium alienatione, morte, & manumissione serui, filij verò morte & emancipatione extinguitur: & penes patrem aut dominum permanet. l. 1. §. 2. & §. 3. D. quãd. de pec. act. Itaque Bartolus, quem alij secuti sunt, vehementer admiratur, quemadmodum huic quæstioni superesse locus possit. Quasi verò quæcumque filiofa. aut seruo legabantur, confestim ad eorum peculia pertinerent: cùm peculium id demum sit, quod domini patrisve concessu ac permissu separatum est. l. 5. §. vlt. & l. non solum, D. de pecul. Huncigitur vsumf. pater & dominus sibi retinuerant. Deinceps ad Proculianos & negatiuam partem accedamus. pro qua pugnat acerrimè voluntas testatoris: qui cùm filio vel seruo alieno aliquid legat, ea mente esse intelligitur, vt id potius filius seruúsve capiat, quàm pater aut dominus: si, cùm dies legati cedit, eius capax fit. id est, manumissus. adeò vt legatum quod in domini persona non constaret, tamen in serui persona constet. veluti rei dominicæ, l. debitor, 22. §. vlt. D. de leg. sec. l. si Titio, 55. §. 1. D. de leg. 1. quæ fuit Iuliani disputatio, quam Papinianus pulcherrimè defendit in l. cum filio, 11. D. de legat. 2. vbi ait, legatum aut fideicommissum rum demum ex persona patris aut domini vires capere, cum illis restituere rogati sunt. Quare si rogati non sunt vsumfr. hunc restituere, legatum ex filij seruíve persona vires capit. Quinetiam, ex eo quòd in fine legis adscribit, Si cùm pater filio restituere rogatus est, filius patre viuo moriatur, patrem legatum retenturum: argumentari ex contrario licebit, Si cũ rogatus non esset, filius eo viuo decesserit, patrem non retenturum. Itaque si post testatoris mortem seruus quidquid legatum est ante diem legati cedẽtem manumittatur, legatum seruum sequitur. l. si post legatum, §. §. vlt. quand. dies. leg. l. si Pamphilo, 10. D. de opt. leg. & pater filium emancipans cõmodum omne filio sub emancipationis cõdicione relictum à se transferre intelligitur. l. duos, 70. D. de cond. & dem. Sed alteram huius eiusd. legis interpretationem vberiorem & recentiorem retulimus in lib. X. nostrarum Obseruationum: vnde peti poterunt quæ huc pertinere videbuntur.

LIBER IV. CODICIS. DE REBVS CREDITIS, ET IVREIVRANDO.

TIT. I.

Ad Rubric.

Vit hic inter varias Edicti Prætorii Rubricas titulus generalis, *De rebus creditis*, sub quo de contractibus omnibus Prætor edixit, l. 1. D. h. tit. Nam Credere, est fidem alterius sequi, quem aliqua ex caussa præstare aliquid oporteat, d. l. 1. & l. si tibi, 20. D. eod. Ergo De rebus creditis idem est quod de contractibus. nam etiam verbis & stipulatione credi dicimus, l. 2. §. vlt. eod. l. 4. D. de Macedon. Sub Rubrica subiunctum erat caput in hæc verba: Si certum petatur ex caussa (verbi gratia) mutui aut indebiti soluti, iudicium dabo: sicut in illis consimilibus, Si pars hereditatis petatur, Si vsusfr. petitur, Si seruitus vindicetur, Si ager vectigalis petatur. Fuit etiam illud, Si certum petatur ex caussa mutui iurati, ex caussa empti aut venditi iurati l. si duo, 13. §. si quia interuenerit, & §. Marcellus, D. h. t. Nam cùm ciuili iure non magis ex iureiurando quàm ex pacto nudo nasceretur actio, Prætor Edictum proposuit, se propter bonæ fidei & religionis & obligationis præsumtæ rationem, actionem de iuramento datumũ. §. item si quis, 11. de act. Fuit & tertium, vt Prætor eum à quo aduersarius iusiurãdum peteret, aut soluere aut iurare cogeret, l. iusiuraudum, 34. §. ait Prætor, D. h. t. Va-

tiæ

riæ iurisiurandi caussæ fuerunt, sed hæc huius tituli specialis est, vt deferente aduersario Prætor alterum vel iurare cogeret, vel soluere, & secundum eius iusiurandum actionem adcommodaret: vnde nata nostra hæc generalis Rubrica, De rebus creditis & iureiurando: cuius castat consimilis apud Paullũ lib. Sent. 2. tit. 1. Ne diceris, iusiurandum frequẽtius dari de rebus creditis quàm de aliis rebus. nam hoc falsum est. datur enim de caussis controuersisque omnibus, siue in rem, siue in personam, siue bonæ fidei, siue stricti iuris l. 3. ꝟ. h. t. l. 3. §. 1. l. 34. D. h. t. §. 4. B de except. Addo etiam illud, alia fuisse alio Edicti prætorii loco capita, De iureiurando, vt videlicet reo in iure interrogato deferre iusiurandum liceret: id quod apparet ex inscriptione l 3 l. 7. D. h. tit. relatarum ad Vlp. libros, De interrogat. in iure faciendis. Sed hoc loco quæstio exoritur, Cùm hæc rub. gemella sit, De reb. creditis & iureiurãdo, quid fit quod leges omnes ad Iusiurandum tantùm, nulla earum ad Res creditas pertineat. Et dicendum est, Tribonianum ei parti, quæ ad Religionem pertinebat priorem partem tribuisse, siue tamquam C dignioti, siue tamquam finitimæ & coniunctæ titulo proximo superiori, qui fuit, de relig. & sumtib. funerum. Priorem igitur Rub partem Tribonianus in tit. insequentem reiecit. Porrò Iusiurandum est est adfirmatio religiosa ex animi sententia eius qui quid adseuerat, cum sui capitis deuotione, si sciens fallit. Cic. Acad. 2. Maiorum diligentia hæc fuit, primùm iurare ex animi sui sententia quemque voluerunt, deinde ita teneri si sciens falleret: cuius rei vestigia castãt in l. 26. D. h. t. vbi pupillus idcircò peierare non videri dicitur, quia sciens fallere non videtur, & l. 2. §. quod obseruari, C. de iuram. prop. cal. Diuisit autem Tribonianus Iusiurandum in Iudiciale, Voluntarium & Necessarium: quorum appellationem nulla apud Iurisc. mentio ac ne vestigium quidem vllum exstat. Balsamon homo Græcus Iusiurandum iudiciale definit, quod Iudex etiã inuitis litigatoribus, aliarum probationum inopia, detulit, vt secundum illud sententiam pronunciaret, E l. admonendi, 31. D. h. t. l. 3. C. h. t. non quò Iudex in sententia ferenda simpliciter iurari præcipiat: nam huiusmodi sententia nullius esset momenti. l. eùm Iudex, 11. C. de sent. & interloc. sed quia sic pronunciat, l. Tritum aut soluere, aut iurare iubeo. l. iusiurandum, 34. §. ait prætor, D. h. t. quemadmodum in noxalibus actionibus, aut soluere, aut noxæ dedere. §. 1. de off. iud. Voluntarium idem Balsamon definit, quod ex pactione & conuentione partium sic inter ponitur, vt ei cui defertur, caussæ iudicatio permittatur. l. sed etsi, 25. D. quar. rer. accept. l. l. qui iurasse, 26 §. vlt. D. h. t. Idque siue iudicio deferatur, siue extrà iudicium. l. 17. l. 28. §. vlt. eod. quamquam hoc differunt, quod illud referri potest, hoc non potest. d. l. 17. Necessarium denique appellatur, quod ab actore simul cum Iudicis sententia delatum referri non potest. veluti in specie l. 6 ꝟ. h. t. quotiens, 21. §. prætor ait, D. de nox. act. Voluntarium enim referri potest: necessarium & iudiciale non potest. l. vlt. D. h. t. Voluntarium & Iudiciale recusari tuata ex G caussa potest, vt neque præstari, neque referri necesse sit, At necessarium non potest. l. penultim. ꝟ. h. t. Lis iudiciali iureiurando decisa retractari potest. voluntario & necessario non potest. l. 1. ꝟ. h. titu. Sed iusiurandum quod Iustinianus propriè & specialiter in h. t. exsequitur, est adfirmatio religiosa, A per quam vel partim voluntate vel iudicis iussu lis deciditur. Dixi, Adfirmatio: quia non satis est dicere, se putare: sed adseueratione est opus. l. iusiurandũ, 34. D. h. t. Reliqua definitionis pars singulas diuisionis species complectitur. l. 1. D. h. t.

Ad l. 1.

An caussa iureiurando decisa prætextu periurij retractari debeat. D. C. est, vt retractanda esse videatur, ex quam Imp. exponit in l. vlt. h. t. ne periurus cum alterius iactura ex periorio suo lucrum faciat. C. T. R. quoniam ita ius ciuile comparatum est, vt iureiurando ex delatione præstito stari, neque amplius de veritate aut falsitate quæri debeat. §. 4. Inst. de except. adeo vt ne de dolo quidẽ actio aduersus periurum concedatur, quia sufficit periurij pœna, vt ait l. quod si, 21. D. de dol. mal. Denique periurij caussas non ad priuates iudices, sed ad Pontifices aut Censores deferri solitas superius demonstrauimus. Quæ cum ita sint, tamen Impp. quorũdam constitutionibus ius nouum introductũ fuit, vt nouis repertis instrumentis quibus manifestò periurium arguatur, interdum caussam retractare liceat. l. admonendi, 31. D. de iureiur. Eiúsque rei præclarũ exemplum traditur in l. vlt. ꝟ. h. t. vbi Iustinianus statuit, vt si quis herede iusiurandum deferente iurarit, legatum sibi relictum, posteà verò reperto testamento periurij conuictus fuerit, caussam retractari liceat, cogitúrque periurus id quod per suum periurium consecutus est, restituere. Ex qua constitutione facilis coniectura est, verba hæc, Ne si specialiter hoc lege excipiatur, à Triboniano ad h. l. adscripta fuisse.

Ad l. 2.

An aliqua pœna periuris iure ciuili imposita sit. Sciendum est euersa Rep. & ad vnius imperiũ translata, sensim aulicorum adsentatione factum, vt Imperatores Deorum propè loco haberentur: vnde illud apud Martialem de Diocletiano: Terrarum Dominus, Deúsque noster. Item alio loco, Terrarum domino deóque rerum. Hinc paullatim mos inoleuit, vt non tantum per Iouem, sed etiam per Principis salutem, genium, nomen, venerationem iurarẽt. l. 13. §. vlt. D. h. t. l. 41. C. de transact. §. 1. de fid. hered. Secundò sciendum est, Periurij nominatim contrà Deum admissi nullam fuisse iure ciuili pœnã constitutam, nullum eius criminis iudicium lege publica constitutum, siue quia Deum satis existimabant suam iniuriam vlturum. Vnde illud Paulli, Nam sufficit periurij pœna l. 22. D. de dol. mal. quod in h. l. dicitur, Satis Deum vltorem habet. Indéque illam F cùm ad religionem ea caussa pertineret, Pontificũ notionem fuisse consentaneum est; id quorum collegium religionis caussas pertinuisse cõstat ex Dionys. lib. 2. ex Orat. pro Dom. & de Arusp. resp. & l. 8. D. de religios. l. 5. D. de mort. infer. Itaque Prætor vetat, ne apud iudices pedaneos ea controuersia moueatur. l. aduersus, 15. D. de except. Censurum tamẽ etiã hac de re notionem fuisse Cic. in off. testatur, & periurij damnatos ignominia notatos fuisse A. Gell. lib. 6. c. 18. Tertiò illud scire oportet, Periurij aduersus Principes admissi multò grauius crimen fuisse quàm aduersus Deum. Cuius apud vos per omnes Deos, quàm per vnum genium Principis peieratur, ait Tertull. aduers. gent. Sed huius periurij aduersus Principes admissi varium pro Principum ac Tyrannorum arbitrio ius fuit. Nam Septimij & Caracallæ imperio, qui per Principem præ-

rabaot,fustibus cędebantur.l.3.§.vlt. D. b.r. quin- etiam maiestatis hoc crimen antè Alexandrum huius eiusdem legis auctorem fuisse,pater ex l.2. C. ad leg.Iul.maiest.Verùm h.l.Imp.Alexander Seuerus, & in d.l.2.tyrannidem illam sustulit. Sic eoim huius legis verba illa interpretor. Noo placet amplius inferri periculum corporis vel maiestatis crimen, quod antehac secuodum parentum meorum instituta ioferri solebat. Posteà Arcadij & Hooorij constitutione inductum est,vt qui transactioni iuratæ non staret, siue per Deum, siue per salutem Principis iurasset, infamis fieret & iure suo excideret.l.si quis maior,41. C. de transact. Iustinianus quoque in fin.l.2.C.de indict.vid.perspicuè scribit, per leges periuria puniri.quod etiam patet ex l.quoties,17.C.de dignit. Non placet igitur eorum opinio, qui hanc legem sic interpretantur, Qui per Principem peierauit non puniri,si calore quodam peierarit,id est, calore iracundiæ,vel inconsulto animi motu:si consultò peierarit,ei periculum esse à corpore,ex lege Iulia maiestatis; primùm quoniam Imp.non dixit,si per Principem::sed hoc modo, Et si,id est,etiamsi per Priocipem peierarit: quod fuit atrocius quàm per omnes Deos. Deinde hæc verba oon referuntur ad illa *Calore quodam*,sed ad proxima, *Etiamsi per Principem*, vt sit sensus,Non modò nulla corporalis pœna est,si quis per Deum peierarit, quia satis suam iniuriam Deus vlciscetur: sed etiam si quis tā temeratius, tam præceps, tā ameos fuerit vt per Priocipem peieraret.

Ad l.3.

An iudici liceat in quibusuis caussis priuatis propter probationis inopiam,ex iureiurando parti alterutri delato,controuersiam dirimere.D.C. est, vt noo licere videatur,quooiam Regula iuris est, vt actore non probante reus absoluatur.l.actor,23.C. de probat.l.si eius,34.D. ad Trebell. C.T.R.tum in h.l. tum in d. l. admoneodi, D.h.t.l.si modò dubia & ambigua caussa sit,qualis non illa fuit,de qua Agellius iudex sumtus sibi non liquere iurauit lib.14. c.2.Actor existimationis bonæ petebat à reo existimationis damnatæ, neque creditum probare poterat. Reus cooteodebat actore noo probaute se absoluendum esse: Agellius iurauit sibi noo liquere: cuiusmodi iurisiurandi mentio fit io l. Pomponius, 13.§.vlt. D. de recept.l. Pompooius,36.D.de re iud. Noo igitur licuit Agellio iusiurandum deferre: qnia oecesse est defectu probationis aliquam tamē præsumtiooem & cooiecturam adesse quæ iudicis aoimum moueat, velut io Nouell.134. quod etiam ei consentaoeum est quod Auctor epist.ad Hebręos cap.6.scribit, Omnis controuersiæ finis est iusiurādum ad coofirmationem adhibitum. Ambigua autem caussa dicitur, cùm iudex ad suspicionem & præsumptionem aliquam adductus est, vt loquitur l.in lege,40.D.ad leg.Aquil. veluti si vnus est testis qui ad probationem implendam non sufficit.l.8.C. de testib.l.maritus,20.D.de quæst. Nihil enim huc pertinet.l.Theopompus,14.D.de dot. præleg.quooiam testatoris voluotas illa fuerat qui Polliano fideio haberi iusserat, ac proinde pro lege habenda erat.Nou.22.de nupt.§.disponat. Atque hæc qnidē de iuramento iudiciali dicta sunt: nam quod ad Necessarium attioet, æquissimum illud videtur quod nemioi licuit iusiurandum aduersario deferre, nisi qui prius de calumnia iurasset, si modò id petitum fuisset, hoc est,non calumniandi se animo id deferre.l.9.C.h.t.l.34.§.qui iusiurandum,D.eod. §.vlt.de fid.hered.

Ad l.4.

Turpe mendum ex h. l. tollendum est, & pro DETVLERIT, reponendum ex manuscriptis DEDERIT. Ridiculum enim est pupillum aut cootra suum tutorem tutelæ actionem intendisse, cùm illi actiouem non ante finitam tutelam locus sit.l.pen.D. de tut.& rat.distrah.aut suo tutori iusiurandum detulisse,an illi aliquid deberet, præsertim cùm iusiurandum à pupillo inutiliter sine tutore auctore deferatur.l.17.§.1.D.h.t.l.1.§.1.D.quat. rer. except. Quæstio igitur huius legis hæc est, an pupillus qui iurauit se aduersus tutorem tutelæ actione non vsurum, eo iureiurando teneatur. D.C. nulla est, primùm quia pupillus iurisiurandi capax nō est,Pupillus non videtur peierare (inquit Paul.) quia sciens fallere non videtur.l. qui iurasse, 26. D. hoc.t. Deinde quia nec pactum nec iusiurādum ad hoc adactum,vt à iure communi recedatur,valet.l. 7.§.si paciscar,in fi.D.de pact. Interest autem Reip. salua pupillis sua patrimonia conseruari.l. 2. §. diuus,D.qui pet.tut. Dissimilis autem adulti curatorem habentis ratio est, vti patet ex l.9.§.1. D. hoc t. vbi puberi qui iusiurandum detulit restitutio io integrum necessaria esse dicitur. cùm videlicet se per illam delationem læsum & circumscriptum fuisse ostendit:ex quo intelligitur delationem ab illo factam ipso iure valuisse. præterea si cui solui potest, is deferre iusiurandum potest. l. huic enim,21.D. h. tit. puberi autem rectè sine curatione soluitur.l. 7. §. 1. D.de minor.sequitur vt etiam deferre iusiurandum sine curatore possit. Vt autem pupillus, sic nec prodigus, nec furiosus vtiliter iusiurandum defert.l.35.§.1.D.h.t.

Ad l.5.

An tutor delatum sibi ab eo qni fideicommissum petebat iusiurandum præstare cogatur. D. C. est, quoniam de suo quisque non de alieno iure aut facto iurare debet.qua de caussa iusiurandum alterius alteri nec prodesse nec obesse potest l.3.§. 1.D. h.t.l.t.D.simul,veot.nom.l. Marcellus, 11.§.2. Rer. amot. C.T.R. quoniam quod ab ipso tutore legatum est,ab ipso pupillo legatum intelligitur. l. etiā,20.C.de fideicomm.qua de caussa etiam Iulianus petere ab inutiliter dato poterit, vt de pupilli pecunia soluatur l.pero,69.§. mater, D. de legat. 2. Hæc autem per Præsidem prouinciæ transigenda esse dicit,quippe cuius de fideicommissis io prouincia relictis iurisdictio est.l.si res,57.De legat. 1.

Ad l. 6.

An caussa status apud arbitrum decidi iureiurando possit. Caussa statns dicitur io qua quæritur, vtrum quis seruus an liber sit,ingenuus an libertinus.Species legis hæc est.Bessius agnatū habuerat. eius morte ipsius hereditas lege ad Bessium & ipsius amitinos redierat.Petierunt à præside prouinciæ arbitrium fam.erciſc.Bessius eos amitinos suos esse negabat,eóque generis controuersiam eis mouebat.Tandem placuit inter eos, vt amitinorum iureiurando ea controuersia definiretur.Arbiter partium voluntatem secutus delato amitinis iureiurādo senteotiam pronunciauit, eos ingenuos esse, & Bessij amitinos, ac proinde coheredes legitimos. Quæritur an illa sententia valeat. D.C.E. quoniam caussa status non modò pedanei iudicis aut arbitri, sed nec cuiusuis quidem magistratus ootioni permissa

missa est, maiores enim iudices exposcit. l. non distinguemus, 37. §. deliberati, D. de recept. In vrbe igitur notio hæc fuit Consulum l. 4. D. si ing. esse dic. l. diui, 17. D. de lib. causs. in prouinciis, Præsidum & Proconsulum. l. pen. C. vbi causs. 21. l. 2. C. de pedan. iud. C. T. R. idque duab. de caussis, quarũ hæc prior est, quod iusiurandum istud fuit necessarium, quandoquidem vtrique parti placuit controuersiam iureiurando decidi. l. manifestæ, 38. D. h. t. posterior est, quoniam aliud est, cognoscere principaliter pronunciandi caussa, l. de qua re, 74. D. de iudic. aliud incidenter non pronunciandi caussa l. 1. C. de ord. iud. Arbiter de caussa status cognoscere non potest, si ea principaliter in iudicium deducta sit: sin autem alia principalis caussa fuerit, hæc autẽ in illam inciderit, atque incurrerit, vt ad principalis negocij cognitionem & euidentiam pertineat, tum ferre sententiam poterit. l. 3. C. de iud. d. l. 1. C. de ord. cognit. Arbitri ergò sententiam exsequi Præses debebit: quoniam eorum est iudicis arbitríve decreta & sententias exsequi qui eos dederũt. l. à diuo Pio, 19. D. de re iud.

Ad l. 7.

7 Delatio iurisiurandi in negocio alieno domino negocii qui neque mandauit neq; ratũ habuit, non præiudicat: quia iusiurandum ei soli nocet, qui detulit, l. 7. §. 3. D. de publician. sed vbi procurator vel generalis vel specialiter ad eam rem datus detulit, præiudicat. l. iusiurandum, 17. §. vlt. & l. seq. D. hoc t.

Ad l. 8.

Quænam actio competat actori, qui reo deferente illum sibi dari oportere iurauit. Certum quidem est institutam hoc casu à Prætore actionem fuisse, quæ dicitur actio ex iureiurando. §. item si quis, Imp. de act. l. 9. §. 1. D. hoc t. vbi Vlp. ait, actorẽ ex suo iureiurando actionem adquirere. quod deinde in rem actione tradit ead. l. §. vlt. & l. sed si, 11. §. proinde, D. hoc tit. vicissim reo qui actore deferente se non debere iurauit, datur à Prætore iurisjurandi exceptio. §. 4. Inst. de except. quæ similiter si in rem actio fuerit, & iurarit rem actoris nõ esse, conceditur. quinetiam si suam esse iurarit, & actor possideat, actio in factum ei dabitur. l. sed si possessori, 11. D. hoc t. Sed præter actionem ex iure iurando (quam directam esse constat) hæc lex insuper tradit, actionem in factum adcommodari, ad exemplum & similitudinem iudicati. vnde nascitur quæstio, vtrúmne sola in factum actio, an etiam in factum iudicati concedatur. nam in lege disertè scribitur, actionem in factum concedi: quasi non tantùm directa ex iureiurando, verum etiã vtilis in factum concedatur. Sed cùm directa comparata sit, caussam non video cur à nobis vlla insuper in factum ex iureiurando actio fingatur. Credo igitur actionem in factum quasi iudicati hac lege significari, vt scilicet actori detur electio, vtrùm directa ex iureiurando, an vtili in factum quasi iudicati vti velit. nam ex iudicato competere iudicati actionem non dubium est. l. miles. 6. §. vlt. D. de re iud. Cur autem quasi iudicati actio adcommodatur, in promtu caussa est, nõ quia iudicis sententia ex partium conuentione intercesserit: tunc enim dubitãdum non esset, quin directa iudicati competeret. sed quia iusiurandum rei iudicatæ similitudinem ac vicem obtinet. l. 1. D. quar. rer. except. l. post rem, 56. D. de re iud. Imò verò maiorem habere dicitur auctoritatem quàm res iudicata. l. 2. D. h. t. quoniam iusiurandum naturalem obligationem tollit. l. vlt. D. h. t. l. 95. §. naturalis, D. de solut. l. 43. D. de cond. indeb. Res iudicata non tollit, l. Iulianus, 60. D. eod. Obseruandum est igitur, ex re secundum actoris iusiurandum iudicata, duplicem actionem nasci, vnam Directam, quæ dicitur, Ex iureiurando. §. item si quis, De act. l. 9. D. h. t. alteram vtilem in factum, quæ dicitur iudicati vel quasi iudicati. Quemadmodum autem actori duplex datur actio, sic reo qui iurauit duplex dabitur exceptio, vna quæ dicitur iurisiurandi, §. 4. de except. altera quasi iudicati. Sed si in iudicio. eod. Et quemadmodum & actio & exceptio iudicati domino datur non autem procuratori. l. hoc iure, 86. D. de solut. similiter nec actio, nec exceptio iurisiurandi procuratori datur, sed tantum domino. l. 9. §. pen. l. vlt. §. pen. D. h. t. quinetiam pacti exceptio ei qui iurauit conceditur: quoniam, vt antè dictum est, iusiurandum ex pactione proficiscitur. l. 1. l. sed etsi, 25. l. tutor, 35. D. h. t. Nũc quæstio exoritur, an qui aliqua ex caussa sibi deberi iurauit, veluti mutui aut cõmodati, etiã ex ea caussa ciuilem actionẽ habeat? Plerique existimant, etiã ex illa caussa cõpetere actionẽ. primũ argumẽtum est ex l. si duo, 13. §. si quis iurauerit, & §. Marcellus, D. h. t. vbi Vlp. ait, ei qui se emisse iurauit dari actionem ex emto: qui iurauit se pignori rem dedisse, dari pignoratitiam. Sed aliud est in iure, aliud in iudicio iusiurandum præstare. Quod in iure, hoc est apud prætorem & antè cõstitutum iudicium, antè institutam actionem præstatur, non potest nondum institutam actionem perimere. ex l. 34. §. ait Prætor, D. h. t. quod in iudicio, id est apud Iudicem à Prætore datum instituta iam actione defertur, veterem actionem ruitione prætoris exstinguit, quia prætor eam denegat, d. l. 9. D. h. t. & nouam prætoriam parit, nimirum vel de iureiurando, vel (quia Iudex secundum præstitum iusiurandum pronunciauit) rei iudicatæ, vt superiùs dictum est. Secundum argumentum est ex l. illud, 25. §. 1. D. de const. pec. vbi is qui constitutam sibi pecuniam iurauit, constitutoria actione experiri posse dicitur. Sed legis illius hæc sententia est: Non cõstituitur nisi quod debetur. quod deberi iuratum est, saltem ex iureiurando debetur: eóque nomine prætoria competit actio. Papinianus ait id ipsum rectè constitui: & ex eo constituto actionem competere: & id quod per actionem de iureiurando peti poterat, si constitutum sit, rectè per constitutoriam peti. sed constitutum non perimit veterem actionẽ. l. item illa. 18. § vlt. D. ill. t. Tertium argumentum est ex l. sed etsi res 7. §. si petenti. D. de public. in rem act. vbi qui rem publiciana petens ex rei delatione iurauit rem suam esse, publiciana vti posse dicitur. Sed dicendum est, publicianam nõ competere, nisi cùm res tradita & postea amissa est. Ergò vt res tradatur, agitur in factum actione ex iureiurando. Verùm vt res iam tradita & posteà amissa restituatur, publiciana conceditur, quia æquior est eius caussa, qui ex iuramento possidet, quàm qui nullo iure possidet. Concludendum est igitur post iusiurandum in iudicio præstitum, & sententiã secundùm illud pronunciatam solam ex iureiurando, vel quasi iudicati actionem competere ex l. 9. §. vlt. & ll. seqq. D. h. t. vbi Vlp. ait, ei qui rem petens, suam esse illam iurauit, hanc ex iureiurando actionẽ concedi, non vindicationem.

Ad l. 9.

Hæc lex ad Prætoris edictum adcommodata est, quod traditur in l. iusiurandum, 34. §. ait prætor,

D. h.t. Eum à quo iusiurandum peretur, soluere aut iurare cogam. Duo tamen iosuper notāda sunt. Primum, Nemioi licuisse iusiurandū aduersario deferre, nisi qui prius de calūnia iurasset, si modò id peteretur, id est, se non calūniandi animo id defferre, sed quod bonam se caussam habere existimaret. l. 34. §. qui iusiurandum, & l. 37. D. h. t. l. Marcellus, 11. §. 1. D. de rer. amot. Deinde, Relationem iurisiurandi haberi pro iuramento calumniæ. nam ei cui iusiurandum defertur, si iurare nolit, licet illud deferenti referre. d. l. 34. §. dator, D. h. t. & ex relatione non iurante actore reus absoluitur. ead. l. §. vlt. Delatum autem nec suscipere, nec referre pro manifesta turpitudine habetur. l. manifesti, 38. D. h. t. à qua tamen regula aliqui excipiuntur casus. Primus est, si ei cū quo furti aut rerum amotarum agitur, iusiurandū deferatur, an furtum fecerit, an res amouerit. nam hoc casu referre non permittitur. l. Marcellus, 11. §. vlt. & ll. seqq. D. rer. amot. Secundus est, in actione iniuriarum, in qua deferendi facultas permittitur: referendi multa fit mentio. l. 5. §. hac lege. l. non solum, 11. §. 1. De iureiur. Harum exceptionum ratio hæc est, quia ex sui quemque de non alieni animi sententia iurare oportet. Iniquum autem videtur quemquam iurare alterum furtum aut iniuriam fecisse, nisi verè id sciat. & ideò neque heredi eius cum quo contractum est, iusiurandum defertur, vt ait Paull. lib. 2. tit. 1. neque procuratori, tutori, curatori. l. 34. §. 2. D. h. t. l. 4. §. 1. de in litem iur. Vbi verò id certum & exploratum habet, tum verò præstari ab eo delatum sibi iusiurandum posse patet ex l. 28. §. pen. D. h. t. & hoc est, quod dicitur liquidò iurare. l. 18. D. eod. Tertius est in iureiurando quod extra iudicium defertur, quod referri non posse dicitur. l. 17. D. h. t. cuius rei caussam requiro, & hanc esse arbitror, quia tum demum relatio iurisiurandi admittitur, cùm aut delatio aut relatio iurandi necessitatem adfert, cuiusmodi est iusiurandum quod in iure aut iudicio defertur. l. 38. D. h. tit. at extra iudicium neque delatio, neque relatio necessitatem adfert. tam enim actori licet ibi relatum recusare, quàm reo sibi delatum. Frustrà igitur referretur. at in iudicio delatio vel iurandi vel referendi necessitatem adfert, quoniam actor de calumnia iurauit.

Ad l. 10.

An de re sine testibus aut chirographo deposita rectè iusiurandum deferatur. D. C. est, quia repugnant inter se, plurimum fidei alicuius tribuere, & eidem diffidere. at qui alicui iusiurandum defert, is eum mendacij & perfidiæ arguere intelligitur, quādoquidem iusiurandum non nisi inficianti defertur. l. cum etiam, §. suprà h. t. At qui sine testibus & sine vllo chirographo rem apud aliquem deponit, is se plurimùm ei fidere, plurimùm, inquam, fidei & integritatis ei tribuere intelligitur: quandoquidem etiam quoduis depositum magnam deponentis opinionem de fide depositarum arguere videtur. l. 1. D. depos. vbi Depositum inde appellatum dicitur, quod totum fidei eius committitur, quod ad custodiam rei pertinet. quinimò depositum est quasi sacer contractus: qua de causa neque compensationis, neque nō numeratæ aut non datæ rei pecuniæve exceptio in eo admittitur. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. de non numer. pecun. C. T. R. quoniam & compendio litium & æquitatis rationi consentaneum visum est, caussas omnes pecuniarias aliarum probationum inopia iureiurando decidere. l. 1. Digest. hoc tit. & [illegible] Paull. lib. Sent. 2. tit. 1. Rectè autem ad[illegible] *Sine scriptis* [illegible] quoniam exceptio non [illegible] depositæ pecuniæ opponi contrà chirographum non potest; imò nec à iudice nec à parte deferri iusiurandum potest. l. in contractibus, 14. §. ideóque, & §. illo, C. de non num. pec.

Ad l. 11.

Qui iusiurandum ab se delatum & necdum ab aduersario præstitum reuocat, is illud ipsum iterum posteà deferre non potest. Reuocandi autem facultas vsque ad nouissimam caussæ definitionem, hoc est etiam vsque ad decisionem appellationis, permittitur. Insuper autem notanda hæc sunt: Primùm, variare, id est consilium mutare in his caussis licere, dum tamen id fiat re integra, vt de mandato traditur in l. si mādauero, 22. §. sicut autē, D. mand. Deinde, sententiam per appellationem suspendi. l. 6. D. de his qui not. inf. & l. prox. h. t. Sunt qui dicant extingui, propter hæc verba l. 1. in fi. D. ad turpill. Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio. sed non animaduertunt verba illa pertinere ad sententiam difinitiuā. Ergò prior sententia per appellationem suspenditur, per nouissimam extinguitur.

Ad l. 12.

Omne iusiurandū siue ab aduersario, siue à iudice deferatur, antè definitiuā sententiam præstādum est. Antè hanc legem vicisi hoc fuit: Iudex ita pronunciabat, L. Titium C. Seio in centū aureos condemno si Seius eos sibi L. Titium dare oportere iurauerit. l. cùm iudex, 11. C. de sent. & interloc. L. Titius appellabat. Seius pendente appellatione iurare nō poterat si interea decedebat, euanescebat sententia: quoniā heres cui de facto defuncti non liquebat iurare non poterat: vt ait Paul. Sent. 2. tit. 1. de facto enim quemque suo, nō de alieno iurare oportet: vt sup. dictum est ex l. Marcellus, 11. D. rer. amot. Seorsim notandū est, Imperatorem duo tantum iurisiurandi genera facere, Conditionale & Iudiciale: quod idem seqq. §§. inculcatur. Item quod dicitur iusiurādum habere vim probationis, nō intelligi de probatione quæ fit per testes aut instrumenta, sed quæ fit per confessionem: qua de caussa contra deferentem iusiurandum non est locus pœnæ quæ aduersus inficiantes constituta est. l. eum qui, 30. D. h. t.

§. Sed iuramento.

Cui iusiurandū relatum est, ei neq; recusandi neque appellandi potestas permittitur, sed nisi iuret confestim condemnādus est. Seorsim notādum est, iniquum esse, quam quis conditionem alteri detulit eam in se recusare. l. 34. §. datur autem, D. h. t.

Permanebit. Ergò iudex appellationis pronūciare poterit de caussa primæ sententiæ, quod iusiurandū rectè delatum fuerit & non iure recusatum. quod si priorem sententiam velit rescindere, tum necesse habebit pronunciare malè iudicatum.

Recusare. Nota quod licet iuramentum ab aduersario in iudicio delatum recusare: etsi recusans suæ recusationis caussas in priore iudicio non exposuerit, licet ei in iudicio appellationis exponere.

§. Sin autem.

Is cui iusiurandū vel à parte vel à iudice delatū est si id recuset, hoc est, si neq; subire neq; referre id velit, cōfestim condemnādus est propter regulā, appellandi tamen ius habebit: & si iustam recusandi caussā habuisse pronūcietur, emēdari sententia poterit.

§. Sine

§. Siue autem.

Ei qui iusiurandum detulit, siue id subeatur siue recusetur, appellandi potestas non datur.

§. His autem.

Dictum est procuratori iusiurandum non defer ri.l.34.§.2.D.h.t. Idque aperte hoc loco traditur, & ratio perspicua est, quia ea animi quisque sui sententia iurare debet, vt sæpe iam dictum est. Non obstat l.non solum,39.§.1. D.de procurat. quoniam ibi nominatim agitur de procuratore qui suo nomine agit & est dominus litis. Notandus igitur Canonista rum error qui iura hoc introduxerunt, vt per procuratorem iurare liceat. c. vlt. de iuram. calumn.in 6. Rectè autem ab iis præstabitur etiā altera parte absente, cùm tamē sententia nō nisi vtraq; parte præsen te rectè pronūcietur.l.de vnoquoq;,47.D.de re iud.

Ab vtraque parte an ab altera. Regulariter victus in omnes expensas litis condemnatur,l.enm quem, 79.D.de iudic. Interdum tamen ex caussa iudici potestas datur ita sententiam ferendi, vt sumtus vtrinque compensentur, hoc est vt quos quisque sumtus fecit sibi imputet, sed id nominatim pronunciandum est. Nou. 82.

§. In omnibus.

Iusiurandū præstatur aut corporaliter, hoc est, tactis sacrosanctis Euangelijs l.1. C.de iurā. propt.cal. l.12.C.de iudic. aut in oratorijs, id est in templis, vt in h.§. aut simpliciter in instrumento, cùm adscriptum est aliquid iureiurando adfirmatum, cuius non minor vis atque auctoritas est quàm superiorum l.3. C.si min.se maio.dix. Iustinianus eos qui magistratū ineunt, superstitiosè, ne dicā impiè iurare iubet, etiā per Archāgelos Michaelē, & Gabrielē, post finē Nou. 8. vt qui nō bona fide magistratū gesserit, Iudæ caitsum, leprā Giesi, & Caini terrorem participent. Nou.9.102.25.26.27.

Ad l.vlt.

Apud antiquos quærebatur. Mirū est, quos designat antiquos. nā Vlp. testatur quotidiā Impp. cōstit. permissū iudicibus fuisse repertis de nouo instrumētis caussam retractari. Huius autem generis eā caussam fuisse quā Iust. hoc loco cōmemorat, dubitari non potest: quādoquidē testamētum quod prius non apparebat posteà repertum & patefactum est.

Restituere deberet. Pro qua sententia facit primùm æquitas cōdictionū naturaliū ac præsertim indebiti soluti, vt quod alterius apud alterū sine caussa deprehēditur reuocetur. l.hęc cōdictio.66.D.de cōd. ind. deinde altera æquitas, quā Iust. allegat, Ne periurus lucrum ēx alterius iactura ex suo periurio faciat. Iniquū est in lucro morari eū qui ex sua fraude lucrum percepit, ait Vlp.in l.ait prær.10.l.pen.D.quę in fran. cred. non est æquū aliquem ob facinus suum lucrū facere, ait Pompon.l.36.§.vlt. D.sol.matr.

Ex hoc retinere. Obscurissimè hæc ab Imp.scripta sunt. Nam si heres integrū legatum soluisset, quia sciens soluisset, nō repeteret. Necesse est ergò caussam quidem ex iureiurando decisam fuisse, hoc est, heredem à iudice condemnatū fuisse: sed tamen nōdum iudicatū fecisse neo persoluisse, & priùs quàm solueret patefactum testamentum fuisse: quo casu propter iurisiurandi religionē transactionē induci, vt heres quidē falcidiam retineat, reliquum autē dodrantem legatario persoluat. Nihil autē huic decisioni obstat l.si legatarius,23. D. de dol.mal. vbi is cui propter iurisiur. dolum heres legatum soluit, doli actione teneri dicitur: quoniam in ea lege iusiurandum non fuerit delatum ab herede, sed vltrò ab ipso subscriptum ad heredem circumscribendum, vt ei persuaderit hereditatem esse locupletem.

SI CERTVM PETATVR.

Tit. II.

Superius dictum est generalē Edicti prætorij rubricā ad omnes cōtractus pertinentē hāc fuisse, De rebus creditis: tum sub illa primū edicti caput his conceptū verbis fuisse: Si certum petatur ea caussa (puta) mutui, aut cōmodati, certi condictionem dabo. Est autem certi cōdictio actio personalis, quam Prætor ei pollicetur qui ex quocumq; cōtractu certū aliquid petere instituit. nā ex omnibus cōtractibus hanc actionē competere, patet ex l.9.in prin. & §.2.D.h.t. dum tamen certa res sit quæ petitur. l.1.D. de interrog. Est autem certa res, quæ vel specie vel quantitate cōstat cùm eius qualitas apparet. l.6.D. h.t. specie, veluti, Dauus. quantitate, veluti, tritici modij centum. vnde certum definitur, in quo apparet quid, quale, quantum. l.74. & 75. D.de verb. oblig. Quare vbi res certa est, competit certi condictio, vbi incerta, incerti. l 9.l.24. D.h.t. Et notandū est ex quibusdam contractibus & certi & incerti agi posse, velut in commodato, deposito, vendito, & locato & pignore. Sed si certa res petatur, certi condictionem competere: si incerta, veluti, possessio sola, vel id quod interest, incerti condictionem. l. 4.§.1.D.h.t.l.si quis,13.§.1. D. depos. Pertinet igitur hæc actio ad res omnes certas, & non tantùm ad certam pecuniam numeratam. Neque obstat l.1. D. de cond.tritic. quæ primo adspectu facilē posset non exercitatis hominibus errorem obiicere. Nam eius hæc sententia est, Qui certam pecuniam petit vti debet actione, si certum petatur, quia per actionem Triticariam non petuntur nisi res quæ in æstimationem cadūt: imò pro re quam dari oportebat litis æstimatio petitur: pecunia autem non recipit æstimationem, sed res aliæ omnes per pecuniam æstimantur. l.3.D.de in lit.iur.l.si ita, 42. D. de fideiuss. Præterea hæc actio est certi condictio: Triticaria, est incerti: illa est stricti iuris, hæc arbitraria: Illius hęc fuit formula, si pareret te mihi cētū tritici modios ex caussa mutui dare oportere: huius autem hæc: Quidquid te mihi ob cētū tritici modios mutuo tibi datos ex bono & æquo dare facere oportet. Itaq; illa certi actio est, hæc incerti, l.75.§.qui verò, de verb.ob. illa rē petit, hæc preciū & æstimationē, l.scire debemus,29.§.vlt.D.h.t.l.28.De nouat. Dici autē Quā Prætor pollicetur, quia Prætor in Edicto eā proposuit, nō quo ex ipsius iurisdictione nata sit, quia æquè ciuiles, vt suas actiones, proponere in Edicto suo solebat, quod ex Cic.ora.pro Q. Ros. intelligitur, & patet ex l.1.D.si pars her.pet.l.1.D.de poss. her.pet.l.1.D.si quad.l.1.D.cōmod.l.1.D.si ser.vind.

Ad l. 1.

Vtrum heredes pro portionibus hereditarijs aut pro rerum sibi prælegatarum modo ære alieno hereditario teneantur. D.C.erat, quoniam æquissimū videtur, vt pro qua quisq; parte defuncti patrimonium participauit, pro ea parte æs ipsius alienum agnoscat. l. secūdum D.de reg.iur. quādoquidem æs alienum defuncti ex ipsius bonis deducitur. c.T.R. tum hoc loco, tum in l. ex facto, 35.§.1. D. de her. inst. Et ratio est, quia legati caussa semper lucratiua est, legatū semper purum legatario lucrū adfert, l.si hereditatē.32.D.mand. qua de caussa æris alieni

onus ad legatariū non pertinet. l. æris, 15. C. de don. Fuit autem lex in XII. tab. vt nomina defuncti inter heredes ꝓ cuius portione diuisa essent. l. vlt. C. de act. her. l. 6. C. fam. ercisc. l. 1. C. si vnus ex pl. her. l. 1. C. de except. l. 25. §. idem iuris, D. fam. erc. Sed ꝙ lege XII. tab. dictū est, heredes pro parte tantū hereditaria teneri, ita demum locum habet si obligatio diuidua sit, & certi condictione agatur. l. 1. D. de interrog. veluti cùm certa species aut quātitas promissa est, verbi gratia Stichus, aut numi aureicentum. Sed si obligatio indiuidua sit, veluti seruitutis, & incerti condictione agatur; veluti, si homo in genere incertus sit promissus, tum ex persona heredis obligationis condicio non mutatur, & singuli in solidum damnantur. l. 2. §. ex his. l. in exsecutione, 85. De verb. oblig. l. heredes, 25. §. contra, D. fam. ercisc. l. ea quæ 192. de reg. iur. Quod si in rem agatur, is qui rem possidet, in solidum damnatur vel pro qua parte rem possidet, non autem ꝓ parte hereditaria. l. si possessor, 55. D. de rei vind.

Ad l. 2.

An qui pecuniam alienā suo nomine mutuauit, si eam sibi reddi stipuletur, actionem sibi adquirat. D. C. est, vt non adquirere videatur, quia mutui proprietas hęc est vt rei creditę dominium in accipientem transferatur l. 2. §. 2. D. h. t. qua de caussa, qui non suam sed alienam pecuniam credendi caussa numerauit, is mutuum non contraxisse dicitur l. nam etsi, 13. & l. non omnis, 19. §. vlt. D. h. t. C. T. R. non quidem mutui actionem sibi adquirere, sed actionem ex stipulatu: perinde vt cùm quis suam pecuniā mutuauit, & eam sibi reddi stipulatus est. l. 6. l. 7. D. de nouat. quòd summè notandum est, vt cùm agitur actione personali, spectetur quis contraxerit: nam si reali actione ageretur, inspiceretur ius rei. Sciendum est tamen, quamuis ei qui alienam pecuniam suo nomine credidit, veluti procuratori vel tutori actio mutui ex sua numeratione non adquiratur, tamen ex consumtione adquiri, quod animaduersione dignum est, vt obligatio quæ per se nulla fuisset ex consumtione nascitur & condictionem pariat, vt pecunia exstans condici à creditore non possit, consumta possit. d. l. 13. & l. 19. §. vlt. D. h. t. l. si quis pro eo, 56. §. si numos, C. de fideiuss. Etsi autem condici exstans pecunia per certi condictionem non potest, cōdici tamen per incerti condictionem potest, vt scilicet non dominium condicatur, quod cùm penes numerantem nō esset transferri in accipientem non potuit, sed possessio quę penes eum erat & in accipientem translata est l. indebiti, 15. §. 1. D. de cond. indeb. Sequitur altera quęstio: An domino pecunię nulla eo nomine actio cōperat. Et respōdetur nullā competere, primū non mutui, quia mutuum eius nomine datum non est: deinde non ex stipulatu actionem, quoniam etiam si eius nomine interposita stipulatio fuisset, tamen alterius nomine inutiliter stipulatio interposita fuisset. l. inter stipulantem, 38. §. alteri, De verb. oblig. l. quæcumque 11. D. de obl. & act. Iure tamen singulari propter vtilitatem & necessitatem huius contractus receptum fuit vt ex mutuo alienæ pecuniæ domini nomine cōtracto, domino adquiratur actio. l. singularia, 15. D. h. t. quinetiam quamuis directam ex stipulatu actionem non habeat, tamen ex cessione illam habere poterit, vt h. l. traditur, quin & vtilem ei sine cessione competere arg. est l. 4. ī. h. t. Porrò singulari etiā iure ex contrario receptū est, vt mutuā suam pecuniā alterius nomine ipsi actionē adquirat. l. 2. C. per quas person. l. 9. §. si numos, D. h. t. quod etiā ad caussam solutionis indebiti productum est. l. 6. C. de cond. indeb.

Ad l. 3. & l. 16.

An Præsidibus prouinciarum fœnus exercere in suis prouinciis liceat. D. C. est, quoniam officialibus & apparitoribus eorum id permittitur. l. præsidis, 34. D. h. t. C. T. R. tum hoc loco, tum in l. principalibus, 33. D. eod. vbi hoc amplius scribitur, iis ne mutuā quidem gratuitam pecuniam dare licere; ne scilicet mutui gratuiti prætextu munera quædam à prouincialibus abradant. Quam eandem ob caussam negociari iis in suis prouinciis nō permittitur. l. cum in officio, 46. D. de contr. empt. Obiectionis autem solutio est, differentia inter officiales, qui perpetui sunt, hoc est, perpetuò in prouincia manent, vt Præsidibus aduentantibus præsto sint, cùm præsides & Procuratores Cæsaris annuam tantum administrationem habeant. Verùm hoc loco quæritur ex contrario, An iisdem Præsidibus mutuam aut fœnebrem pecuniam sumere non liceat. D. C. est ex l. quisquis, 16. ī. h. t. vbi hoc illis prohibitum esse dicitur. C. T. R. in d. l. præsides. Sciendū est cum in d. l. quisquis, non generaliter id eis prohiberi, sed specialiter ne accipiant ab iis qui sunt quasi legum mercatores & iuris nundinatores, aut qui quasi collectarij sunt, id est, numularij, mensarij, vt apud Symmach. epist. 8. ad Theodos. Imp. ne videlicet eius generis homines credendi Præsidib. prouinciæ pretextu sese familiarius apud illos insinuat, & iurisdictionis nundinationem instituant.

Ad l. 4.

Prior quæstio est huiusmodi, An qui alienam pecuniam domini nomine mutuauit, cùm ipsi domino actionem adquisiuerit, si dominus nomen debitoris, id est, mutuationem illam ratam nō habeat, mandata sibi à domino actione vti aduersus debitorem possit. D. C. est, vt non posse videatur, quia cùm pecuniæ dominus mutuationem illam reprobarit, actionem sibi nullam adquisisse videtur, quādoquidem ne ex negocio quidem à procuratore gesto, si dominus illud ratum non habeat, actio adquiratur. l. 6. §. item quæritur, D. de neg. gest. Ac planè admiratione dignū est quod licet is cuius nomine pecunia mutuo data est reprobet nomen debitoris, tamē actionē sibi iure ipso quæsitam retineat. C. T. R. neque aliam excogitare caussam possum, nisi ex condictionibus quæ naturales appellantur, quarum aurea regula profertur in l. 6. D. de cōd. ob turp. causs. vt, quod alterius apud alterum sine caussa est, id ab eo cuius est cōdici possit: ac pari proprè modo videmus ei qui institorem præposuit dari actionem aduersus eos qui cū eo contraxerūt eo nomine quo institor cōtraxit. l. 1. §. vlt. & l. seq. D. de instit. Sequitur altera quæstio, An si dominus mandare suā actionē nolit, nihilominus ei qui mutuauit vtilis competat actio. D. C. est, quia mutuum non contrahitur, nisi numi creditoris fuerint, eorūq; dominium in accipientē trāslatū fuerit. l. 2. §. 4. D. de reb. cred. C. T. R. sed cōtrà regulas iuris, ex ęquo & bono, quoniā vbi iure cōmuni deficiente succedit æquitas, ibi vtilis cōpetit actio. l. 2. §. quamquam, D. de aqu. pl. Porrò Mādare seu Cedere actionem est competētem sibi actionem in alterum transferre, vt eadem Cessionis via sit in rebus incorporalibus, quæ in corporalibus est Traditionis. l. vlt. C. quand. fisc. vel

prin.

prin. Cui autem cessa est actio, etiam directa competit; hoc est, ea ipsa quæ cedenti competebat, l. ex legatæ 18. C. de legat. l. 5. & 8. C. de hered. act. Sæpe autem quo casu ex cessione directa competit, eo casu sine cessione vtilis adcommodatur, velut in h. l. Illud notandum est, eum qui cedit nihilominus eam re integra retinere; hoc est, vsque ad litis contestationem, vt nihilominus eam exercere possit, l. 3. C. de nouat. l. 3. C. mād. quia per litis cōtestationem delegatio fieri intelligitur, l. delegare, 11. D. de nouat. Sed hæc fusiùs à nobis exposita sunt olim Obseruat. lib. 6. & 16.

Explanatio supp. ll. 2. & 4. h. t.

Mutuans:

- Pecuniam suā, & suo nomine, sibi actionem adquirit: Mutui, si tantum numerauerit: Ex stipulatu, Si insuper stipulationē adhibuerit, l. 2. C. h. t. l. 6. 7. D. de nouat.
- Pecuniam alienam suo nomine, si tantùm numerauerit, sibi nullam actionem adquirit, l. nam etsi 13. l. non omnis, 19. §. vlt. D. h. t. si autem sibi stipulatus sit, sibi ex stipulatu actionem adquirit, d. l. 2. ex numeratione tamen, si consumta pecunia fuerit, Mutui sibi actionem adquirit, d. l. 13. & l. 19. D. h. t. l. 7. J. eo. quia consumtio pecuniæ mutuum recōciliat, l. 56. §. nummos, D. de fideiuss. Pecuniæ autem domino nullam adquirit, d. l. 2. quia per liberā personam alteri non adquiritur, l. quæcunque, 11. D. de obl. & act. & ideò cedi ei actionē oportebit, d. l. 2. sed si domini iussu mutuarit, domino actionem adquirit l. singularia, 15. D. h. t.
- Pecuniam alienam domini nomine, directam ei adquirit, l. 4. hoc tit. l. 2. C. per quas pers.
- Pecuniam suam alterius nomine, alteri cōdictionem adquirit, l. 19. §. si nummos, D. h. t. d. l. 2. C. per quas pers.

Ad l. 5.

An ex mutui caussa plures ita obligari possint, vt ex numeratione vni facta singuli in solidū teneantur. D. C. est, vt in solidū teneri videantur, quia creditor non vnius cui numerauit, sed cunctorum simul fidem secutus est. Plures autem rei promittendi non minus re aut consensu quàm verbis constituuntur, l. eadem, 9. D. de duob. reis const. l. 12. J. h. t. C. T. R. quoniam plures correi debendi non constituuntur, nisi aut simul pecuniam accipientes se correos constituerunt, aut omnes simul stipulanti creditori promiserunt, aut pro eo qui accepit in solidum fideiusserunt, l. reos, 11. §. 1. D. de duob. reis, l. 3. C. eod. Ac verum quidem est ex simplici numeratione vni facta vniuersos nō constitui correos: quia mutuū non nisi re & traditione contrahitur, id est quatenus res cuique tradita est, l. si tibi, 27. l. rogasti, 11. D. h. t. Vnius autem eiusdémq; pecuniæ nec dominium nec possessio penes plures esse potest: vnius inquam, eiusdémque rei plures vno tempore nec domini nec possessores esse possunt, l. 6. §. vlt. D. cōmod. l. 3. §. ex contrario, D. de adq. poss. Sed vbi nominatim id expressum est, vt singuli in solidum obligentur, etiam ex numeratione vni facta contracta omnium obligatio est, d. l. 9. non quò in persona omnium vnica sit obligatio, tametsi vnica pecuniæ summa est. Imò verò in singulorū persona singulæ sunt obligationes. l. si reus, 13. D. de duob. reis. l. 5. D. de fideiuss. quia tamen vnius solutione soluuntur obligationes, idcircò omnes pro vna numerantur arg. l. vlt. C. de duob. reis. l. 2. l. 3. D. eod.

Intrà præstitutum tempus. Qui se chirographo nulla tamen accepta pecunia obligauit, nisi intrà biennium eius rei querelam proposuerit, efficaciter obligatur, doli tamen aut non numeratæ pecuniæ exceptione adiuuatur. l. 3. l. 7. C. de non num. pec. l. vlt. C. de cond. ex leg. §. 1. de lit. oblig.

Frustrà veremur. Significat eos neque in solidū neque in viriles partes obligatos esse, si modò querelam intrà biennium proposuerint. No. 99.

§. ac multo magis.

Altera quæstio. An si pro pecunia numerata aliud scriptum sit, peti à reliquis promissa olei quantitas possit. D. C. est, vt in sup. casu: quoniam creditor omnium fidem secutus est. C. T. R. quia neque ex mutui caussa teneri reliqui possunt, cùm mutuū in suo genere functionem recipiat. l. 2. D. h. t. velut vinum pro vino &c. neque ex permutationis: quia permutatio non est nisi nominatim id agatur vt aliud genus reddatur, veluti oleum pro vino, vinum pro frumento. l. 1. D. de rer. permut. l. pen. C. eod. In hac autem specie cautum id non fuerat sed falsò adscriptum, Oleum mutuò traditū acceptúmque fuisse. Vbi tamen stipulatio intercessit, ex stipulatu cōpetit actio. l. 6. l. 7. D. de nouat. l. 10. §. 1. J. h. t.

Ad l. 6.

An per stipulationem in qua falsa præcedētis obligationis caussa expressa est, nihilominus nouatio contingat? Qui mihi ex caussa emtionis debebat, eadem mihi nouandi animo promisit stipulāti hoc modo, Centum quæ mihi te ex caussa mutui dare oportet dare spondes cum vsuris semissibus? Error in exprimenda obligationis caussa commissus est. quod enim mihi ex vēditionis caussa debebatur, id ego quasi ex caussa mutui debitum stipulatus sum. Quæritur, an hic error stipulationem vitiet, & nouationem impediat. D. C. est, vt impedire videatur, quoniam errantis stipulatio nulla est, quod de fideiussione nominatim traditur in l. si quis, 57. D. de fideiuss. C. T. R. quoniā vbi verè obligatio subest, error in caussa obligationis non vitiat stipulationē, sicuti falsa demonstratio non vitiat legatum. hic autem substantia obligationis consistebat, vt in h. l. Imp. loquitur: Vlp. debiti substantiam appellat. l. fideicōmissum, 12. §. si rem, D. de legat. 3. Etsi ergò nō mutui caussa illa erat, tamen venditionis caussa suberat, quæ & stipulationem & nouationem sustineret. Et pari ratione in l. 5. §. 1. dictum est, falsam obligationis caussam non vitiare stipulationem, dummodò alia vera subsit: nam subesse certè aliquam oportet. l. 2. §. circà, D. de dol. except. Notanda est autem hoc loco vis ac potestas stipulationis, quæ si in ista conuentione defuisset, & pacto nudo conuenisset, vt quod ex caussa venditionis debebatur, ex caussa mutui cum vsuris deberetur, nouatio non contigisset. nam in stipulationibus ius, in Pactis factum versatur. leg. 27. §. 2. D. de pact. hoc est nouatio quæ per stipulationem fit iure publico instituta est, vt per eam vetus perimatur obligatio. At pactum nudum iuris publici auctoritate destitutū est: non est iure publico receptū inter modos

quibus ciuiles obligationes tolluntur. Etsi autẽ ex nudo pacto.i.sine stipulatione vsuræ nõ debẽtur l.3.C. de vsur.tamen in bonæ fidei contractibus ex pacto debentur, ac proinde non dubitandum est quin ex hac caussa (quæ est emtionis & venditionis) pretij tardius soluti vsuræ debeãtur.l.5.de pact.int.emt. l.5.de act.emt. Sed in hac ipsa tractatione quæro, si conuenerit vt illa pecunia quæ ea caussa venditionis debebatur mutua fieret, id est in mutui caussam transiret, vtrùm hac actione si certum petatur petenda fuisset, an potius venditi actio cõpetiisset. Vlp.in l.singularia,15.D.h.t.apertè illud prius adfirmat.nã si cum eo qui mihi pecuniã ex caussa mãdati debebat, pactus sim vt eam sibi creditã haberet, mutuũ contractũ intelligi.Idque non cõmuni iure, quia cõmuni iure mutuum non cõtrahitur, nisi pecunia proficiscatur, vt ait l.2.§.3.D.de reb.cred. nisi traditione rei, vt possessio simul cũ dominio rei trãsferatur. in illa autẽ specie mãdatarius neq; possessionem neq; dominium à creditore accepit, sed à seipso. Sed Vlp.initio legis id singulari iure receptũ esse ait, cõtrà ius cõmune, propter vtilitatem & frequentiã contractus mutui, qui est in vita hominũ vsitatior.idémq; traditur in l.9.§.si numos, D. ill. tit. Vlpiano apertè aduersatur Africanus in l.qui negocia,34.D.mand.ne, inquit, absurdũ illud cõsequatur, vt ex nuda pactione contrahi mutuũ videatur, quod cõstat non nisi re & traditione cõtrahi. Obstare Africano videtur d.l.9.§.vlt.& l.seq.D. h. tit. Vbi mutuũ contrahi dicitur, cùm is qui suam pecuniam apud aliquem deposuit, illam ei creditã esse vult. sed hic numi in creditoris q. deposuerat dominio erant: at in illa specie numi nondũ ad mandatoris dominium peruenerãt, deinde traditio præcedens ad tẽpus crediti retrotrahitur. Vlpianus æquitatem secutus est: Africanus ius summũ: ille mutui dat actionem, hic quasi mutui. Quasi mutuũ est tacita conuentio, per quam is apud quem res alterius est, vel ad eandem rem vel quãti ea est, reddendã ex bono & æquo obligatur: qualis est indebiti soluti obligatio.l.is qui,13.§.vlt.D.cõmod. Vtcumque sit, vsuras certè Imp.hoc loco adfirmat ex illa cõuentione non deberi, nisi stipulatio adiecta sit, quoniã in mutuo vsuræ numquam ex pacto nudo veniunt, sed tantum per stipulationem.l. idémque, 10. §. 3. D.mand.l.Titius,24.D.de persc.verb.

Ad l. 7.

Hæc lex pertinet ad quartam eius distinctionis partem, quam tradidimus ad l. 4.h.t.si quis pecuniã alienam suo nomine credidit, ex illius pecuniæ cõsumtione mutui actionẽ adquirat, nec ei opponi dominij exceptio possit. l.9.§.si numos, & l.13.D.h.t. l.56.D.mand.

Ad l. 8.

Primum animaduertendum est longè aliud esse animo mutuandi speciem inæstimatam & speciem æstimatam vendendam pecuniæ loco dare: nam priore casu nulla emtio est, sed vtilitatis caussa mutuum esse iudicatur ex Vlpiani quidem sententia in leg. rogasti, 11. D. h. tit. l. rogasti, 19. D. de persc.verb. Nam Africanus aduersari vidètur in l. qui negocia,34.D.mand.in illis verbis: Hic argumentum esse, eum qui non mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis rectè soluturum: qui tamen locus idcircò suspectus est, videtúrque pro *Nihilomagis* reponendum (vt est apud Accursium) *Nihilominus*: quoniã cùm proximè dixisset: Si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat: mox infert, Hic argumentum esse. Vtcúmque sit, posteriore casu emtio & venditio iam inde ab initio contracta esse intelligitur, quoniam æstimatio emtionis vim obtinet.l. plerumque,10.§.pen.D. de iur. dot. quemadmodum videmus in casu fundi æstimati in dotem dati l.5.l.10.C.de iur.dot. Itaque hoc casu si nihil aliud actum est, non dubium est quin mutuũ contrahatur: propterea quod fictio duplex inducitur: prior vt tibi vendere præsenti pecunia, altera, vt pecuniam illã abs te acceptã tibi adnumerasse videar. Atq; hæc quidẽ, quãdo, vt dixi, rei æstimatæ vendendæ traditio facta est, ita se habent. Verùm si insuper, vt in huius legis specie, stipulatio subiuncta sit, tum ea quasi potentior superiorem mutui obligationem absorbet, soláque ex stipulatu actio competit.l.6.l,7.D.de nouat.

His positis, caussa ita constituenda est. Cùm à me C.mutuo rogares, dedi tibi lancem argenteam tanti inter nos æstimatam vendendam, vt ex precio tuis commodis seruire posses: simúlque abs te & sortẽ illam & vsuras, sed suprà legitimũ modũ sum stipulatus: postremò pignus abs te accipi non pluris quàm LXXX. aureorum. Duplex quæstio exorta est: quarum hæc est prior, An stipulatio vsurarum (neque enim de sorte vlla in hac tota lege dubitatio proponitur) propter illegitimas vsuras in eam deductas, vitiosa & inutilis sit: quandoquidem turpes stipulationes pro nullis numerãtur. l.26.D.de verb.oblig.& certè hoc summi iuris fuisse Imp.non obscurè significat. Nam quod ius contrarium h.l. Imp. respondet, id Iurisconsulti testantur Impp. constitutionibus inductum, quod vltrà legitimum modum adiectum fuit, quasi superfluo detracto legitimus modus seruetur. l. placuit, 29. l. vsuras,20.l.pecuniæ,9.D.de vsur. quamquam qui legitimum modum excedit, infamia notetur. l. improborum, 20. C. ex quib. causs.infam. quod si quid iam suprà legitimum modum exactum est, sorti imputatur.l.26.D.de cond. indeb. l. eos qui,8.§.vlt.C.de vsur. Sequitur altera quæstio. An qui pignus minoris prætet quàm quantum credidit accepit, tantundem de sorte remisisse intelligatur. D.C. est, quoniam cùm pignus sit cautio & securitas pro sorte accepta.l.9.in fi.D. de pign. act. l.1.§.iubet.De collat.bon.is qui pignus accipit non semper minorem summam accipere videtur quàm quantam sibi deberi intendit. quod institutũ à veteribus seruari solitum Bart.& Bald.testantur, quasi sibi imputare creditor debeat, qui minus idoneo pignore parùm sibi cauerit. C.T. R. quia nõ si quis minore quantitate sibi cauet, quàm quanti sors est, idcircò reliquam sortis amittere intelligitur.l.5.D. de pignor.l.5.D.in quib.causs.pig.l.1.C.de pignor. Non magis quàm ex contrario is qui in maiorem sibi quantitatem cauet: idcircò in maiorem summam debitorem obliget, quoniam non magis in accessione potest esse quam in principali re §.pen.Inst. de fideiuss.vbi hoc idẽ de fideiussione traditur ex l. 34. & l.8.§.illud D. eod.

Ad l. 9.

Si plures vni certam summam mutuarint, quibus casibus singuli solidam ab eo exigere summam possint. Imp.respondet tribus casibus id licere, primò si correi credendi per stipulationem constituti sunt, tùm id scilicet tacitè vel nominatim actum est l. 4. & l.

& l.reos,11.§.1.D.de duob.reis.ſecundò, ſi correi debendi re cõſtituti ſunt,puta cùm plures eandẽ ſummam coniunctim crediderunt. l.eandem,9.D.eod. tertiò cùm alter ab altero mandatum accepit vt ſuã partẽ exigeret:in quo mirũ nihil eſt, cùm etiã quilibet procurator & quantumlibet extraneus idem iuris haberet.quo caſu nõ ſolidam certè ſummã indiuiduè exigeret,ſed viriles potius portiones: puta, dimidiam partem ſibi,alteram alteri.

Duos reos ſtipulandi. Hæc prima & vſitata conſtituendorum correorum ratio eſt.

Vel re pro ſolido. Hæc ſecunda eſt. d.l.eandem. cùm eadem ſumma mutuo in ſolidum data eſt, vt eadem ſumma non ex ſenſu & corporibus,ſed intellectu & quantitate æſtimetur.

Alioqui quod dediſti. Exceptis igitur illis tribus caſibus ſinguli proprias actiones tantum in viriles portiones habebunt: ſolidam autem ſummam exigere non poterunt: ac vice verſa idem in pluribus debitoribus traditum eſt in l.5.ſ.h.t.

Ad l.10.

An vnus è pluribus debitoribus vno inſtrumento comprehenſis ſeparatim conueniri poſſit. D.C. eſt,vt non poſſe videatur, quoniam ſicut olim ſingulorum debitorum ſingula nomina, & (vt Aſcon. loquitur) ſinguli articuli tribuebantur, & ſicuti ſingulis perſonis ſingulæ ſtipulationes adhibentur, ne alter per alterius perſonam obligetur: ita pro ſingulis debitoribus ſingula requiri inſtrumenta videntur. C.T.R.plurium debitorum obligationes vno inſtrumento comprehendi poſſe: ac proinde vnicum ex illis ex vnico inſtrumento rectè conueniri. Obiectionis certiſſima ſolutio eſt,quod vſus veterum hac in re mutatus eſt. Sic etiam plures res vno contractu vendi poſſunt, cuius tamen vnicum inſtrumentum conficietur. l.cùm plures, 72.D.de euict.

§.1.

Dictum eſt ſuperius in l.5.§.1. debitum vnius rei per ſtipulationem in vnius rei debitum transferri poſſe.l.6.l.7.D.de nouat.

Ad l.11.

An fortuitus rei creditæ interitus debitorem liberat.D.C.eſt, quoniam interitu debitæ ſpeciei antè debitoris moram contingente debitor liberatur. l.2.§.2.D.commod.l.1.§.1.D.de oblig.& act.C.T.R. quod debitor quantitatis fortuito caſu non liberatur. Fortuitus caſus non eſt receptus inter eos modos quibus obligationes diſſoluuntur. Obiectionis ſolutio eſt, quia aliud eſt ſpecies, aliud quantitas. Species quidem interit, at quantitas non interit. Species eſt res corporalis: quantitas eſt incorporalis,& ſolo intellectu percipitur. Itaque quamuis omnia debitoris bona vel naufragio vel incendio perierint, eius tamen obligatio quæ in iure conſiſtit,non perit.Quinetiam ſi mille aurei teſtamento relicti ſunt,ſiue nulli in hereditate reperiantur,nihilominus debentur: quia quamuis in hereditate ne vnum quidem numi corpus extet, tamen cùm hereditas in iure conſiſtat,quantitas intelligitur eſſe pars ipſius.l.12.De legat.2. ſiue certi numi eo numero reperiantur,tamen alij ſolui poterunt: neque tamen aliud pro alio ſolui videbitur: quia quæ in quantitate conſiſtunt, permutationem recipiunt. l. 51.De leg.1. cùm ſi corpora & ſpecies relictæ eſſent, aliæ ſolui non poſſent.l.1.§.ſed ſi dotem, D.de dot. præleg. Porrò quod de ſpeciei incendio hìc dictum eſt,idem de incendio chirographi traditur.in l.1.C. de fid.inſtrum.

Ad l.12.

Qui in rem ſibi cum altero communem pecuniam ab aliquo mutuatus eſt, ſi eam creditori ſolidam exſoluerit, quánam actione partem à ſocio repetat. Imp.reſpondit, diſtinguendum eſſe vtrum in ſolidum ſe obligarit, an non. Priore caſu actione pro ſocio ei vtendum eſſe l.2. C.de duobus reis.Poſteriore, quaſi ex mutuo:quaſi quodam modo pecuniam ſocio crediderit,vt hæc quoque quaſi mutui ſpecies ſit,velut in l.9.§.penult. D.h.t.Poterit tamen etiam negociorum geſtorum actione experiri,quandoquidem in ſocij negocia pecuniam impendit. l. nam & Seruius, 21.D.neg.geſt. l.cum duobus,52.D.pro ſoc.

Ad l.13.

Qui pecuniam vni in rem alterius mutuauit, aduerſus vtrum actionem habeat? Imp.reſpondet,diſtinguendum eſſe, vtrum creditor contemplatione accipientis an domini pecuniam mutuauerit.priore caſu, accipientem principaliter obligatum eſſe creditori.l.nimia,31.& l.pen.C.de obl.& actio. poſteriore caſu, veluti cùm creditor ſciret mandatum id accipienti fuiſſe (creditorum puta aut pignorum liberandorum cauſſa) tum verò etiam dominum obligatum intelligi, non tamen hac actione, ſed potius neg.geſtorum. l.6.§.1.l.liberto, 31.D. de neg.geſt.Notandum eſt autem creditorem præſumi potius mutuare contemplatione accipientis, quàm eius cuius in rem impenditur.Sed ſi creditori mihi pecuniam, quam ab eo petieram, mandarim vt alteri numeraret,hoc caſu non quod iuſſu, ſed hæc ipſa competit condictio.l.vlt.D. quod iuſſ. Verùm ab huius legis definitione excipiuntur, pater & dominus, cuius in rem credita pecunia verſa eſt, quoniam etiam principaliter cum ipſis agi poteſt.l. vlt.Quod cum eo,§.vlt.Inſt.eod.l.1.§.interdum, D. ad Maced.l.ſi inſtitorem,29.D.h.tit.

Ad l.14.

An qui pro altero, cui pecunia mutuo data eſt, ſubſcripſit,eo nomine teneatur. Repudianda eſt ea ſpecies quam omnes vulgò ad hanc legem adfingunt, ſubſcriptorem iſtum proſcripſiſſe vt teſtem, aut vt procuratorem, aut vt tutorem, aut curatorem, quoniam in iis dubitandi cauſſa nulla eſt l.6. C.de fideiuſſ.l.ſi non, 15.C.de admin.tut. At dub. cauſſa eſt, quoniam cùm fideiuſſores ſubſcribere ſolerent,vt apparet ex d.l.ſi non.iſte ſubſcriptor videbatur tamquam fideiuſſor ſubſcripſiſſe: idque verba illa legis apertè oſtendunt, *Citra ſollemnitatem verborum*: quibus ſtipulatio ſignificatur.l.7.C. commun. vtriuſque iud. Moris fuit vt pacta & ſtipulationes perſcriberentur. l.7.§.quod ferè, D.de pact.l.26.§.1.De pignor. & in iſtis perſcriptionibus tam fideiuſſoris quàm rei principalis nomen adſcriberetur.l.ſi libertatem,92.De reg.iur. His addebantur etiam ſubſignatores, qui poſteà ſubſcriptores appellati ſunt.l.ſubſignatum,39.De verb.ſignif. C.T.R. quia ſubſcriptio nihil aliud eſt quàm nuda pactio. At fideiuſſio non contrahitur niſi per ſtipulationem.l.5.§.ſatiſacceptio,De verb.oblig.l. blanditus,C.de fideiuſſ.Ab huius tamen legis definitione excipiuntur pater & dominus, ſi filij aut ſerui chirographo ſubſcripſerint. l.3. C. quod cum eo. Conſtitutor autem & Mandator ſine ſtipulatione obligantur.leg.1.§.1.de conſtitut.pec.l.1. D.mand.

Ad l.15.

An debitor prioris debitoris priori creditori teneatur. Seius à Titio mutuam pecuniam sumsit vt eam mihi crederet, quæ fuit ferè species l.13.sup. h.t.Ego Seij sum debitor. Quæritur an Titio non aduersus Seium sed aduersus me mutui actio competat. D.C.est,vt posse videatur, quoniam ei credi mutua pecunia videtur, cuius in rem & vtilitatem consumitur, præsertim si eius contemplatione credita pecunia est.d.l.53. C.T.R. quoniam personalis actio non nisi aduersus eũ qui contraxit cõceditur. l.actionum,25.D.de oblig.& act. Actio ex mutuo personalis est competens aduersus eum cui mutuum datum est, non aduersus eum cuius in rem sumta est. Notandum igitur debitorem debitoris mei meum debitorem non esse l.enim à quo,16.C. de solu.l.si is qui,8.C.depos.Sic socius mei socij socius meus nõ est.l.47.§.1.de reg.iur. libertus liberti mei libertus meus nõ est l. 38.§.1.De leg.3.l.58.l.105. De verbor.signif.Adfinis mei adfinis non est meus adfinis l.vxorem,15.D.de rit.nupt. Interdum etiam cognatus cognati mei cognatus meus non est,vt in specie l.vlt.§.secundo gradu,D.de gradibus.

Ad l.16.

Huic satisfactum est coniunctim sub l.3.sup.h.t.

Ad l.vlt.

Iustiniani hæc constitutio est, vt Chirographum pecuniæ supra quinquaginta auri libras vel creditæ vel redditæ, nisi à tribus testibus subscriptũ fuerit, fidem non faciat. Doctores auri libram centum ducatis æstimant: summa igitur erit quinque millium ducatorum. Quid respondebimus ad l. scripturas, 11. C.qui pot.in pig.cuius hæc summa est, Chirographum cuiuscumque quantitatis & ex quocumque contractu, si modò a contrahentibus subscriptum fuerit,plenam fidem facere, siquidem personalis actio ex eo instituatur.An dicemus illam esse Leonis constitutionem,cui per hanc Iustiniani derogatur, vt illi scilicet locus sit intra minorem quantitatem; hæc ad illam summam propriè pertineat. Quinetiam addendum insuper illud est, Leonem de contractibus omnibus,Iustinianum de sola credita vel reddita pecunia constituisse. Sed ecce rursus alter scopulus in l.generaliter, 13. C.de non num.pec. vbi Iustini patris hæc lex proponitur, Et chirographum cuiuscumque quantitatis ex quacumque antecedentis obligationis caussa specialiter expressa plenam fidem faciat, nisi per contrariam sententiam refellatur. Solutio igitur hæc est, Instrumentum aliud dicitur publicum quod à tabellione confectum & à partibus subscriptum per se fidem faceret neque testes vllos requireret l. comparationes,19.C.de fid.instrum.Nam Tabellionibus publicè attributa fides erat, & contractuum publici exceptores erant.l.contractus,16.C.eodem. l.1.C. vt nemo ad suum patroc. Priuatum instrumentũ idem Imp. appellat ἰδιόχειρον in d.l. scripturas. vbi statuit, vt priuatum chirographum etiam à solis contrahentibus subscriptum, si personalis actio instituatur, publici instrumenti vim obtineat. Eam legem hæc nostra non abrogat, vt Accurs.& alij vulgò existimarunt: sed trium testium subscriptionem in iis dumtaxat priuatis chirographis requirit, quæ quinquaginta auri librarum summam exsuperant.Sed nouissimo eiusdem iure tum in priuatis, tum in publicis instrumentis trium testium subscriptio vel præsentia requiritur. No.49.No.73.

vnde Auth.sequens deprompta est,in qua DD. non satis,meo iudicio, consideratè notarunt, Iusiurandum non esse deferendum propter vnum testem in caussis maioribus. Nam cùm hic desiderentur tres testes, vnus non faceret semiplenam probationem. Sed sententia hæc est, aut per testes aut per iusiurandum fides fiet. Actore quidem testes producente,si habeat: sin minus, deferente iusiurandum ipsi reo,aut si reus referat,iurante. Postremò sciendum est,differre Chirographum, syngrapham & Apocham. Chirographum propriè est scriptura manus propriæ.l.pen.D.qui test.fac.poss. plerumque quidem paria sunt, sua manu subscribere,& per alium cui specialiter ei id mandatum est subscribere,l.20.l.25.l.31.C.de donat. Interdum tamen propriæ manus adnotatio requiritur, vt d.l.pen. Sed consuetudine pragmaticorum sensim hoc verbum ad cautiones debitarum pecuniarum debitoris ipsius manu scriptas translatum est. l.5.§.6.D. commod. Vnde passim illa verba, Chirographaria pecunia,Chirographarius debitor, Chirographarius creditor. Syngrapham autem Pædianus in Verr.3. scribit Græcorum propriam fuisse,cùm acceptæ pecuniæ cautio vtriusque partis manu signaretur & ab vtroque seruaretur: quasi chirographum solius debitoris manu scribi soleret. Apocha autem est scriptura creditoris redditam & persolutam sibi pecuniam profitentis. l.testium, 54. C. de testibus. Ita per chirographum probatur debitum,per apocham solutio. l. vlt.§.2.De cond.indeb.l.27.in fin. D.de furt.l.19.D.de acceptil.

DE SVFFRAGIO.

TIT. III.

Hæc rub. sic accipienda est quasi sic inscripta esset, De condictione si certum petatur ex suffragio, vt in lib.C.TH.2. Suffragium hoc loco appellatur non opera Aduocati, vt vulgò DD. interpretati sunt, sed potius patrocinium Aulici alicuius apud Principem gratiosi, quod alicui præbuit, beneficij aut commodi alicuius impetrandi gratia. l.7.C.de aduoc.diuers.iud. Sicuti autem Vsura dicitur pro mercede Vsuræ,& vectura pro mercede vecturæ, ita Suffragium hoc loco pro mercede suffragij vsurpatur. Nam hoc loco Suffragium est pecunia ei vel data vel promissa qui aliquid à Principe dantis promittentisve caussa impetrauit,aut se impetraturum promisit:quod genus conuentionis h.l.probatur: nam Imp.certi condictionem aulicis suffragatoribus concedit,aduersus eos, qui eorum opera & suffragio aliquid à Principe impetrarunt, quod si qua res mobilis data sit, ratam esse dationem iubet. sin autem res immobilis promissa sit, tum & scripturam & traditionem requirit.Sed Iustinianus hoc genus aulicæ suffragationis & conuentionis sustulisse videtur.No.8.vbi diuinum illud oraculum edidit: [illegible]. Nundinari magistratus malorum omnium est & initium& finis. Itaq; Theod.Imp.in l.vlt.C.de repetund.statuit,vt qui magistratum ineunt,iurent se nihil eo nomine neque per se neque per alterum dedisse,daturósve esse aut promisisse. Præclarè.nam vt Imp.Alexander Seuerus dicere solebat: Necesse est vt qui magistratum emit,vendat; nec sine rubore puniri potest,qui quod emit vendit. Communiter au-

ter autem suffragium in h.l. appellatur cautio siue chirographũ, quo quis suffragium illud promisit.

DE PROHIBITA SEQVEstrat. pecun.

TIT. IV.

Sequestratio est depositio rei litigiosæ apud tertium aliquem, vt lite finita ei, secundum quem iudicatum fuerit, restituatur. Nam Tertium illum Latini Sequestrem appellarunt. l. sequester, 110. D. de verb. signif. l. 6. l. 17. §. 1. D. depos. & apud Agell. 20. cap. 10. Rerum igitur mobilium & fructuum, de quibus instituta lis est, rectè fit sequestratio. l. 21. §. vlt. D. de appellat. Itémque dotis. l. 22. §. si autem, D. sol. matr. & instrumentorum litis. l. 5. l. 6. C. depos. exigique ab eo solebat cuius fides suspecta erat, neque satisdederat iudicio sisti, iudicatúmve solui. l. si fideiussor, 70. §. vlt. Qui sat. cog. Sed hac lege excipitur pecunia, seu potius quantitas de qua lis instituta est. Vetat enim Imp. ne is à quo certa quantitas iudicio petitur, cogatur eam apud sequestrum deponere: nam cùm sequestratio idcircò instituta sit, ne species litigiosa pendente lite interuertatur. l. 17. D. depos. l. 3. D. de adq. poss. quantitas autem in iure consistat, neque interuerti potest, vt dictum est ad l. 11. sup. Si cert. petat. nihil necesse visum est, eam apud sequestrum deponi.

DE CONDICTIONE indeb.

TIT. V.

Ad rubr.

Indebiti solutio est conuentio præsumta de eo qui indebitam pecuniam accepit quasi ex mutui datione obligando, id est, vt si indebitum postmodùm appareat, perinde obligetur, ac si mutuum accepisset. §. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl. Nã in hoc negocio dupliciter partiũ animus spectatur, ex veritate & ex presumtione: reuerà enim eo animo datur pecunia, vt opinata obligatio distrahatur. l. 5. §. 3. De obl. & act. sed præsumtione iuris fingitur id actum, vt si indebitum appareat, is qui accepit perinde obligetur quasi mutuum accepisset, atque ita tacita obligatio est ex præsumptione. l. 13. §. vlt. D. commod. non igitur contractus est sed quasi contractus; non mutuum sed quasi mutuum. nam obligatio nasci ex eo dicitur perinde quasi ex mutuo. d. §. 2. & l. 4. De oblig. quas. ex cont. Ne dixeris, Ex promutuo. Nam Promutuum est, cùm quod nondũ debetur, in antecessum datur. l. 15. §. item cum, D. locat. l. 34. §. vlt. D. de legat. 3. Alio nomine Prærogatiua dicitur, quasi à prærogando, id est, in antecessum dando. l. 19. §. si quis cum, D. loc. Indebiti ergò solutio, est quasi mutui datio, multáque inter eas species communia sunt: ex vtraque enim nascitur actio si certũ petatur ex vtraque pupillus sine tutore auctore nô obligatur: d. §. 2. ex neutra vsuræ debetur. l. 24. D. de persc. verb. l. 1. j. h. t. Vtraque rerum earum propriè est quæ pondere, numero, mensura constant: ita tamen si ex indebiti solutione hæc cõpetat actio, vt mox docebimus. Nam inter eas hæc differunt. In mutui dationem non cadunt nisi res quæ in quantitate consistunt: in indebiti solutione etiam corpora & iura, sed hôc casu non condictio si certum petatur competit, verum condictio naturalis ex bono & æquo, quia non ex negocio gesto, sed ex æquitate naturali, & illa aurea Iurisconsultorum regula, Ne quis cum alterius damno locupletetur. l. 15. l. 47. l. 66. D. h. t. l. pen. D. ad Treb. Itaq; hæc condictio non datur, nisi quatenus is qui accepit locupletior factus est. l. 8. §. fanè is qui, D. de transact. l. 15. l. 65. §. 3. D. h. t. Duplex autem hæc condictio, Certi & Incerti. Certi cùm certa quantitas soluta est: Incerti, cùm corpora aut iura soluta sunt, veluti vsusfr. l. 12. D. h. t. seruitus itineris, l. 22. §. 1. eo. item cautio siue chirographum, l. 31. eo. item si possessio indebita tradita est, l. 15. §. 1. D. h. t. l. heres, 21. D. ad trebell. Neque obstat. l. in aream, 33. D. h. t. vbi si is qui in aliena area ædificauit, si ipse possessionem tradidit, condictionem habere negatur: quia locus ille de condictione certi non incerti intelligendus est.

Ad l. 1.

Vtrùm id quod amplius debito per errorem solutum est, cum vsuris an sine vsuris repetatur. D. C. est vt cum vsuris reddi oportere videatur, quia cùm is qui indebitum accepit, tamdiu aliena pecunia cum domini detrimento sit vsus, qui interea vsu suæ pecuniæ caruit, æquissimum videtur etiam vsuras illi eo nomine præstari, ne scilicet suum commodum ex alterius detrimento comparat contra l. 6. l. quoties, 16. D. de iur. dot. præsertim cùm vsura inducta esse dicatur, vt id quod alterius eo nomine interest, compensetur. l. illud sciendum, 29. §. 2. D. de ædil. edict. C. T. R. quoniam hæc obligatio non nisi re contrahitur, id est, quatenus res data est d. §. 2. de obl. quæ re cont. Sicut ergò ex mutui caussa, quæ similiter re contrahitur, nihil amplius quàm quantum re ipsa datum est exigitur, nec vsuræ nisi in stipulationem deductæ peti possunt l. Titius, 24. D. de persc. verb. ita in caussa indebiti soluti, tantumdem & non plus quàm quantum solutum est exigitur. l. 7. D. h. t. Quod tamen rescriptum de certi condictione accipiendum est, quoniam vbi corpus solutum est, per in certi condictionem, etiam caussæ, & accessiones, veluti partus & fructus repetuntur. l. indebiti, 15. D. h. t. l. videamus, 39. §. 1. D. de vsur. Separatim autem duo notanda sunt. Primum est ex initio legis, quod Indebitum ex caussa iudicati solutum condici nô potest, nimirum cùm quis iniquo iudicio damnatus soluit. l. si fideiussor, 29. §. pen. D. mand. l. cùm putarem, 36. C. fam. ercisc. Cuius rei ratio ex illa iuris antiqui regula sumẽda est. Ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis indebitum solutum non condici l. 4. C. h. t. §. vlt. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. Huiusmodi autem fuisse caussam iudicati, testis est Paul. Sent. 1. tit. 19. Duo tamen excipiuntur casus: prior est, si ex falsis instrumentis iudicatum fuerit, & falsa damnatio secuta sit. l. vlt. C. si ex fals. instrum. l. 1. l. qui agnatis, 11. D. de excep. Alter, si iudicati caussa ad falsam aut nullam caussam redierit, vt sit fullo amissis vestimentis cõuentus & condemnatus precium eorum soluerit, ac posteà dominus illa repererit. l. 2. D. de cond. sin. caus. Postremò, notandum est Condictionem indebiti soluti non dari, nisi quando per errorem solutum est, vbi Accurs. disputat non esse distinguendum, vtrum Iuris an facti error fuerit: quod apertè falsum est, vt dicitur ex l. cùm quis, 50. C. de iur. & ign. fact. l. pen. §. si quis, D. eod. l. 9. C. ad leg.

falc.l.2.C.si aduers.solut. & vritur hoc argumento: Error iuris in damnis non nocet l.7.l.8.D.de iur.& fact.igno:Ergò ei qui in iure errauit, indebiti condictio concedendum est,ne id damnum incurrat. Sed non si error iuris damnum non adfert, vtique etiã damno errantem eximit. Ius error non facit,vt quis damno adficiatur; sed idem etiam non facit, vt quis damno,quo per suam ignorantiam adfectus est, liberetur.l.7.D.ad Vell.

Ad l.2.

An ei qui se alicui debere putans eo delegante ipsius creditori vel soluit vel promisit, aduersus delegantem hęc actio concedatur. Nam & cautionem & chirographum atque adeò simplex promissum incerti condictione repeti patet ex l.5. D. de act. emt.l.2.D.de donat. Caussæ constitutio hęc est:Primus debebat secondo centum. Titius tantumdem se Primo debere credens,eo delegante, centum Secundo soluit. posteà Tertius nihil se Primo debere cognouit. Quæritur, vtrùm à Secũdo quod ei soluit repetere,an aduersus Primũ qui delegauerat,indebiti soluti cõdictione vti debeat. D.C.est,vt aduersus Secundũ cui soluerat agere debere videatur: quia cũ indebiti solutio sit quasi contractus, & quasi contractus qui re obligationem pariat,& actio hęc personalis sit,personalis autem actio,non nisi aduersus eum qui negocium gessit,competat.l.actionum,25. D.de obl.& act. neque alius videatur ex hoc quasi contractu obligatus nisi qui rem acceperat, neque personalis hæc actio aduersus alium competere, quàm qui sibi negocium gesserat. C.T.R. primò quoniam cùm ipse delegans per hanc delegati solutionem liberationem adquisiuisset, ipsemet per interpositam eius personam pecuniam accepisse videbatur. Paria enim sunt, Accipere per se & per alium.l.si quis delegauerit,12.& l.seq.l.doli,19.D.de nouat. Secundò, quia contrà eum qui pecuniam acceperat, agere prohibet regula iuris in l.repetitio, 44.D.h.t. quod aduersus eum qui suum recepit repetitio non conceditur, quamuis ab alio quàm vero debitore solutum ei fuerit.d.l.repetitio. si modò veri debitoris nomine solutum accepit: vt dicemus ad l.5.inf.h.tit. Atque idcircò si fortè nihil ei debebatur, tum vtraque Tertio competet l.Iulianus, 7. D.de dol.except.l.2.§.aliud,D.de donat. Quid igitur si Tertius verè Primo debebat, Primus autem secundo nihil debebat, ac proinde, Delegans suum verum debitorem delegauit,sed ei quem falsò suum creditorem putabat? Et dicendum est hoc casu non delegato,id est,Secundo, sed deleganti hoc est Primo condictionem competere, quoniam ei reuerà debebat.l.quamuis,8.§.interdum,D.ad Vell. Separatim autem ex h.l.notandum est,Indebitũ ex caussa transactionis solutum condici non posse: quia si lis fuit,liberatio à litium vexatione redemta est l.65. D.h.t. (veluti cùm quæritur an alimenta legata sint.l.28.§.12.D.de transact. an iudicatum sit l.11.D. eod.& l.si non, 6.D.de iur.& fact.igno.l.si transactionẽ,31.C.de nõ num.pec. si lis nondum instituta sed inteotata erat,liberatio nõ impendẽte vexatione redẽta est.l.2.C.de transf.dũ tamen metus litis sit probabilis, quoniã vbi nulla omninò litigãdi caussa subest,sed mera calumnia interuenit, transactioni locus esse non potest.d.l.65.D.h.t.l. & post rem, 7.D.de trans. veluti inter heredem verum & opinatum.l.36.in fin.D.fam.ercisc.

Ad l.3.

An qui per chirographum indebitam pecuniam promisit hac condictione repetere illud possit. D.C.est, vt non posse videatur, quoniam hæc actio vt est sic etiam appellatur Indebiti soluti, & tacita obligatio quæ ex illa obligatione nasci dicitur, ea re contrahitur.l.5.§.is quoque,D.de obl.& act. Quare vt ea competat non satis videtur promissam fuisse, sed datam & traditam oportere.§.2. de obl. quæ re cont. C.T.R.quoniam etsi pecunia non repetatur, et chirographum repetitur.l.sequ.h.t.l.4.C.de cond.ob causs.dat.l.1.D.de cond.sin.causs.l.nec interceptio, 23. C.de transact. Obiectionis autem solutio est,quoniam ex caussa dati, datur certi condictio, ex caussa permissi datur incerti.l.3.D.eod.l.4.D.de act.emt.l. 6.C.de iur.& fact.ign.l.4.C.de postul.

Ad l.4.

Paullo antè diximus,Regulam iuris esse,Ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis indebitum solutum non repeti, §.vlt.de oblig. quas.ex cont. Nam moris fuit, vt is qui in ius vocabatur,de facto vnde nata erat actio interrogaretur. l.1.D. de interrog. Certæ autem erant caussæ,ex quibus si inficiatus fuisset,& posteà mendacij conuinceretur in duplum condemnaretur: veluti ex caussa iudicati, vt dictum est ad l.1.h.t, ex caussa depositi miserabilis (tumultus,naufragij) §.sed furti, de act. caussa legatorum per damnationem, & legatorum piorũ §.vlt.de obl.quasi ex contr. ex caussa legis Aquiliæ. l.23.§.pen.D.ad leg.Aquil.ex caussa emcotiti agri in agro vendendo,vt ait Paul.lib.2.tit.18. Regulæ autem ratio hæc videtur fuisse, quia qui soluebat, videbatur propter metum pœnæ quam ex inficiatione metuebat,ac proinde,propter litis metum, transactionis caussa soluere. arg. l.40.D.de pet.hered.l. 26.D.h.t.

Ad l.5.

An is qui soluit quod non ipse sed alter debebat, hac condictione repetere solutum possit. Filius emancipatus petijt bon. possessionem Vnde liberi, sed petijt post annum,ac proinde serò, quoniam ea petitio annalis est. §.cùm igitur, Inst.de bon. poss. Verumtamen putans se bonorum possessorem & patris successorem esse, ac proinde ære hereditario alieno teneri, creditoribus hereditarijs satisfecit. Quæritur, an repetere ab iis solutum possit. Primum illud meminisse oportet quod diximus ad l.1. sup.h.tit.Errorem propter quem indebitè solutum repetitur, intelligendum esse non iuris sed facti, quod etiam confirmatur in l.6.l.7.inf.h.t. velut in specie huius legis, si filius putasset bon. possessionem vltrà annum dari,in iure errasset. Sed eius error versatus est in facto, quia non putabat annum post patris sui mortem exactũ esse,Ergò dub. caussa est ex l.2.sup.h.t.& ex l.repetitio,44.D.h.t. vbi regula traditur, Condictionem indebiti non dari aduersus eum,qui suum recepit, quàuis ab alio quàm à vero debitore acceperit. Quare cùm creditores hereditarij suum æs recepissent, quamuis nõ à vero debitore recepissent, tamen nihil ab iis repeti posse videbatur. C.T.R. itémque in l.si pœnæ, 19.§.1.D. h.t.vbi Pompon. apertè hanc ipsam speciem proponit, & generaliter statuit,tametsi quis sibi debitum recipiat,tamen si ab eo recipiat qui non debebat,hac actione ad restituendum compelli. quę sententia adeò obscura est, vt Budæus ad l.vlt. D.de ædil.edict.eã inter certissimas Tribonianici iuris antinomias

tinomias retulerit. Sed glossæ veram solutioonem ostendetunt adhibita distinctione, vtrùm is qui soluit suo nomine, id est, quasi ipse deberet soluit, an nomine debitoris priore casu, condictionem habere, quia debitor liberatus nō est l. in summa, 65. §. vlt. D.h.t.l. 2. C. de his qui in prior. cred. l. si quid possessor, 31. D. de pet. hered. l. cùm quis, 38. §. de pecolio, D. de solut. posteriore casu, nulli competere condictiunem, quia debitoc liberatus est l. quod nomine, 8. l. seruus cuiusdam, 36. D.h.t.l. de beredirare, 5. C. de petit. hered. Eiúsque rei exemplum cettissimum habuimus in l. 2. s.h.t. Posteriotis legis pars sop. lege exposita est.

Ad leg. 6.

An is pto quo iodebitum per errorem solutum est, condicere id poisit. D.C. est, quoniam alteri per alterum non adquiritur actio. l. 73. §. vlt. De reg. iur. nam obligatio ei demum qui negocium gessit adquiritur. l. quæcumque, 11. D. de obl. & act. Itaque tacita indebiti obligatio ei demum qui quasi contraxerat, id est, qui pecuniam soluerat competere videretur. C.T.R. sed iure singulari, siquidem is cuius nomine solutom est, eam solutionem ratam habeat: nam illa ratihabitio quæ mandati vim obtinet, maodati ratum habentem obligat. l. 4. C. si cert. pet. Quemadmodum igitur singulare ius in caussa mutui propter eius contractus vtilitatem receptum est, vt is qui suam pecuniam alterius nomine nomerauit, illi obligationem adquirat. l. 2. C. per quas pers. cuiq. adq. l. 9. §. si numos, D. si cer. pet. eodē modo in indebiti solutione singulare hoc ius receptum est, quippe quæ proximè ad mutui naturam accedat, & quasi motunm appelletur, vt sup. dictum est ex §. 2. de obl. quæ te coot. §. 4. de obl. quas. ex contr.

Ad l. 7.

An legatum aut fideicommissum per errorem solutum condici possit. D.C. est, qooniam antiquo iure, quod nomioe legati quasi per damnationem relicti solotum fuerat repeti non poterat. l. vlt. de obl. quæ ex cont. & apud Paul. Sent. 1. titul. 19. C.T. R. siue quod hæc caussa ad alia legatorum genera pettioebat, siue potius quoniam eiusmodi facti errot etiam io illis generibus interuenerat, vt legatum ne naturaliter quidem deberetur: veluti si falsum, vel inofficiosum, vel roptum, vel irritum testamenium apparuisset, vel legatum ademtum aut deminutum fuisset l. 2. §. 1. l. 3. D.h.t. & apud Paul. Sent. 3. tit. de legat. §. vlt. Sed Iustiniani constitutione legatis omnibus vnum ius vnáque coodicio imposita est, eáque sola excepta legata sunt, quæ pietatis caussa relicta erant. d. §. vlt. & §. omoes autem, 19. de act.

Ad l. 8.

An ei qui falso creditoris sui procuratori soluit, hæc condictio aduersus illum procuratutem comperat. Titius simulabat se procuratotem esse mei creditoris, hoc errore indoctus ei solui. Quæritur, an aduersus eum hac condictione vti posim. Solutionem quidem vero procuratori factam soluenti liberationem parete constat. l. verò, 12. l. qoi hominem, 34. §. si Titium, D. de solut. Quamuis autem hic se procuratorem esse mentiretur, tamen dub. caussa est, vt is qui soluit liberatus videatur, qooniam iusta errotis caussa excusabilis est. l. 11. D. pro emt. quoniam in alieni facti ignorantia tollerabilis errot est l. vlt. D. pro soc. Itaque qui ei procuratori vel dispensatori soluit, cuius mandatum reuocatum ignorabat, liberari dicitur. d. l. verò, vt l. si seruus, 34. & l. dispensatorum, 62. D. de solut. C.T.R. quoniam temeraria credulitas excusationem non parit: qualis est eius qui vanitati adfirmantis se procuratorem esse credidit, cùm eius mandatum non vidisset, quapropter suæ facilitati culpam imputare debet. d. l. qui hominem, §. si nullum, l. si quis offereoti, 58. D. de solut. Falsus igitur procurator hac indebiti condictione tenebitur. l. 6. §. 1. D.h.t. tenebitur & condictione caussa dati caussa non secuta l. si procuratori, 14. D. de cond. causs. dat. nam istæ actiones cōcurrunt. Vbi enim est condictio caussa dati, ibi est condictio indebiti. l. vlt. D.h.t. l. 3. §. si quis quasi, D. de cood. causs. dat. Postremò tenebitur & condictione furtiua, nisi ea mente numi ei soluti sint, nō vt corpora numorum ad creditorem perferret, sed vt suos illos faceret, & tantoudem redderet. l. falsus, 43. §. 1. D. de furt. Obiectionis autem solutio est quod mandatum quidem exstiterat, sed ignorante debitore reuocatum fuerat. §. rectè, Inst. mand. Atque hæc quidem de eo casu qoo debitum solutum est. quid igitur si indebitum falso procuratori solutum est? eadem distinctione vtendum erit nam si creditor ratam solutionem habeat, ipse hac condictione tenebitur: sin minus, ipse procurator. d. l. falsus, & l. si indebitum, 16. D. rem rat. hab. l. 6. §. item quæritur, D. de neg. gest.

Ad l. 9.

An is qui cùm res ipsius sine suo mandato vendita fuisset, vel euicta re, vel ob eius vicium emtori quod eius interfuit præstetur, condicere id possit. Titius seruum meum sine mandato meo vendidit. Vindico seruum & eum euioco: simúlque emtori quod ipsius interfuit præsto: quæ foit ædilitiæ actionis potestas. l. 21. D. de euict. vel cùm aliquid in seruo vicij fuisset, tantum ei solui quanti minoris emisset, si id sciuisset: qui fuit effectus actionis æstimatoriæ, quæ dicitur, Quanto minoris. l. 32. D. de euict. Posteà motato consilio pecuniam tamquam indebitè solutam condicere cogito. Quæritur, An mihi competat condictio. D.C. est, vt competere videatur, quoniam is demum illis actionibus tenetur qui vendidit: ego autem seruum illum neque vendideram, neque vendi mandaram. C.T.R. quoniam illa præstatio est tacita ratihabitio, quæ regulariter mandato comparatur. l. vlt. C. ad Maced. Cùm igitur sciens prudens rem meam venditam, illam venditionem ratam habuero, intelligor sciens indebitum soluisse. Ei verò qui sciens indebitum soluit, condictio non competit: quippe qui sua sponte donare hoc videtur. l. cuius, 53. De reg. iur. l. 7. §. seruus, D. pro emt. adeò vt etiamsi non donandi sed repetendi aoimom habuerit, tamen stultitiæ id suæ imputare debeat. l. quod quis sciens, 50. D.h.t. Separatim notandum est quòd Imp. disertè scripsit, Ob vicium præcedens, quoniam eius vicij nomine qood post rei venditionem accidit, venditor non tenetur. l. 3. C. de ædil. ed. l. 54. D. eod.

Ad l. 10.

Cùm quis alterutrum è duobus debens, vtrumque per errorem soluit, in alterutro condicendo vtrùm ipsius electio sit quod repetat, an eius qui accepit quid retineat. Qui Stichum aut Pamphilum debet, electionem habet, vtrum velit præstare. nam in alternatiuis electio est debitoris. l. 10. in fin. D. de iure dot. at is per errorem vtrumque pariter præsti-

tit. Comperto errore condicit Stichum, quem pluris faciebat. Alter Stichum retinere vult, & Pamphilum offert. Quæritur, vtrius electio sit. Diuisæ Iurisconsultorum sententiæ fuerunt. Vlp. Marcellus, Celsus ei qui acceperat retinendi vtrum vellet electionem dabant: quod apertè traditur in l. si nó sortem, 26. §. pen. D. h. t. Eorum opinor argumentum hoc fuit, quod cùm per indebiti solutionem, ex qua tacita obligatio nascitur, iam ex creditore debitor factus sit, locus in eius persona illi regulæ est, In disiunctiuis electio est debitoris. Iulianus autem & Papin. ei qui soluerat electionem permittebant, opinor, quia cùm Condictio solutionem rescindat, caussam omnem in pristinum statum restituit, in quo antè solutionem fuerat: ac proinde eum qui soluit iterum debitorem facit. Eiusque Iuliani sententiæ vestigium exstat in l. cùm is qui, 32. D. h. t. vbi ait, eum qui cùm alterutrum deberet, vtrumque per errorem soluit, si vel vterque vel aliter perierit, nihil repetiturum: quia qui superest l. temanet in soluto. Ex contrario igitur si vterque superstes sit, vtrum voluero condicam. Iustinianus hanc controuersiam pro imperio decidit, & Iuliani ac Papin. sententiam confirmat: vt ei qui accepit, non ei qui dedit, electio permittatur: qua constitutione perspicuè abrogat d. §. pen. l. si non sortem. Nam hæc lex est vna ex quinquaginta decisionibus quæ post priorem Codicis editionē Decio solùm Cos. anno Christi 529. promulgatam, editæ sunt, & editioni posteriori adiunctæ. Hæ decisiones cognoscuntur ex eo quod omnes editæ sunt post Decij consulatum, vt hæc, Lampadio & Oreste, Coss. qui fuit annus Christi 530. Par eadémque Iuliani & Celsi dissensio est in illa specie, Qui vel Stichum vel Pamphilum sub alternatione debebat, Stichum dedit per errorem, existimans se illum præcisè debere, neque alterum dando liberari posse. Iulianus illi Condictionem dat, & alterius præstandi potestatem. l. cùm is qui, 32. §. vlt. D. h. t. Celsus condictionem ei denegat. l. si is cui, 19. D. de legat. 2. Excipiendus tamen ab hac regula est casus, quo electio reddendi ei qui accepit conceditur in l. planè. 21. D. h. t. Duo rei debendi vel Stichum, vel Pamphilum pariter constituti sunt. D. C. est, quoniam si duo rei debendi decem, pariter soluissent viginti, singuli quina repetierunt: vt paulo antè ex Celso demonstratum erat in l. si pœnæ, 19. §. pen. ꝫ. eod. C. T. R. quoniam dissimilis est obligatio summæ & hominum. qui pariter pecuniam debent, possunt ab initio partes soluendo liberari. atqui illi non potuerūt ab initio partes soluere. Eius ergò qui ambos homines accepit electio est, vtrùm velit reddere, & in solidum eum reddere cogatur.

Ad l. vlt.

An ei qui dubitans verùm deberet néc ne, soluit, si indebitum appareat, hæc condictio concedatur. Quo quæque sub eodem genere longiùs inter se remota sunt, eo magis inter se contraria sunt ait Arist. Ethic. 2. c. 8. Ex quo intelligitur, Contraria non intrà numerum duorum paucitatémque reuocanda esse, vt vnum vni dumtaxat opponatur: quemadmodum veteribus quibusdam placuit. Nam Auaritia & prodigalitas verè contrariæ sunt, inter séque aduersissimæ. At liberalitas siue parsimonia contraria quidem est prodigalitati, auaritiæ verò dispar. Pari ratione, Aientia igitur & negantia ex omnibus contrariis summè contraria sunt, quia tertium intermedium non recipiunt: veluti testatus, intestatus, naturaliter inter se pugnant, ait l. 7. D. de reg. iur. quoniam medium nullum recipiunt. In eodem genere sunt, Habere liberos, Non habere liberos, esse sine libertis. l. non est, 147. & l. 149. De verb. sign. Consensus & contradictio contraria sunt, sed medium recipiunt, Patientiam: itaque interdum pro Consensu & Ratihabitione habetur, & nocet: interdum non habetur, & non nocet: nam sciens pater & patiens filiam sponsalia aut nuptias contrahere, quas prohibere poterat, consentire intelligitur. l. 7. D. de sponsal. sciens filiafa. & patiens se à patre despondere consentire intelligitur. l. 12. D. eod. at qui patitur fieri quod prohibere non potest, non vtique consentire intelligitur, neque taciturnitas illi fraudi est. l. pen. D. de re iud. veluti Debitor præsens & patiens rem suam pigneratam à creditore legati, sibi non nocet, ne si testaméto quidem vt præsens subscripserit. l. 39. De pig. act. sic prodesse & nocere maximè contraria sunt: sed non prodesse ac non nocere aduersa sunt, id est, neque lucrum, neque damnum adferre. Sic Fateri & Inficiari maximè aduersa sunt: at non negare, aut non fateri diuersa. qui tacet non vtique fatetur. sed tamen verum est eum non negare. l. 142. D. de reg. iur. Pari ratione Certus & Incertus non sunt aduersissima, sed certus & errans, id est, falsum credens. scientia & error siue falsa opinio: Dubitatio verò media & interiecta est. Qui scit se legatum apud hostes sacrosanctum esse, certus est. qui putat se captiuum & hostium seruum esse errat. l. 1. Digest. de lega. 1. Qui vtrum à latronibus an ab hostibus captus sit, ignorat, incertus est. l. 1. D. de legat. 3. Qui scit se esse in potestate patris, certus est: qui se patremfa. esse putat, errare dicitur. l. 1. §. exigit. D. de bon. poss. sec. tab. Qui ignorat vtrum pater ab hostibus reuersus sit, an non sit, incertus est. l. 2. §. 2. D. vnd. legit. Sic qui de statu suo incertus est, testari non potest. l. 15. D. qui test. fac. non poss. qui de testatoris statu dubitat, adire hereditatem non potest. l. herea, 30. & ll. seqq. D. de adq. hered. Cùm igitur inter veteres Iurisc. quidam adfirmarent, Dubitantem condicere, quidam verò negarent: Neutri autem adfirmarent incertum scientem esse, aut errare: cùm, inquam, inter eos ambigeretur, vtrùm dubitans, incertus, hæsitans ad certi an ad ignorantis statum propiùs accederet, Iustinianus pro imperio decidit, in hac indebiti soluti caussa dubitantem ad errantium numerum adgregandum esse, vt ei æquè atque ignoranti succurreretur. quod consentaneum est cum Regula iuris, inter obscura melius est fauere repetitioni quàm aduentitio lucro. l. 41. D. de reg. iur.

DE CONDICT. OB CAVSS. datorum.

TIT. VI.

Hæc Rub. variè inscribitur, De condictione ob caussam dati, De condictione ob rem dati, De condictione caussa dati caussa non secuta. Caussam autem Iurisconsulti hoc loco intelligunt, quem vulgus finalem appellat, hoc est, cuius adipiscendæ caussa aliquid datur: & ideò Vlpian. ait verius & magis propriè dici potuisse ob rem dati quàm ob caussam dati. l. damus, 52. Digest. de cond. indeb. nam propriè ob caussam dari dicitur quod ob caussam

sam præteritam datur. l. 1. D. de cond. ob turp. A causs. quo casu non semper condictio competit, etiamsi falsa caussa sit: sicut enim falsa caussa legatum non vitiat, quia ratio legandi legato non cohæret, cùm etiam sine vlla caussæ adiectione legetur. l. 72. §. familiam, Digest. de condict. & demonstr. ita falsa aut nulla caussa dationem non vitiat, quia caussa dandi dationis non cohæret: veluti, dedi tibi quia negocia mea curasti, quamuis non erraris, tamen condictio non competit. l. domus, 52. l. in summa, 65. §. 1. de cond. indeb. B Est autem Condictio ob rem siue ob caussam dati, actio naturalis, per quam id quod ob iustam caussam nominatim datum est, id est, vt aliquid detur fiat, vel ex pœnitentia datoris vel caussa non secuta repetitur. l. 65. §. 3. & l. sequent. D. de condict. indeb. l. si quis, 14. de transaction. Dixi, Naturalis, propter eam caussam, quam ad sup. Rubric. exposui. Dixi, vt detur fiat, ne detur fiat, si detur fiat: quorum duobus modum, postremò condicionem designauimus. Modus per *Vt* & *Ne* C concipitur, Condicio per *Si*: vt diximus ad Rubric. Cod. de condic. quæ sub mod. Illud notandum est, harum condictionum naturalium vsum esse ferè promiscuum. nam pro hac condictione, datur etiam condictio sine caussa. l. 1. §. 1. D. de condict. sin. caus. l. similiter, 10. D. h. t. l. 3. §. emancipatus, D. de collat. bonor. datur etiã Condictio indebiti. Porrò sicuti superiùs dictum est, Cõdictionem indebiti esse duplicem, vnam ex quasi contractu quæ est certi, alteram ex æquo & bono quæ est incerti: eodem modo condictio ob caussam dati alia, ex contractu innominato, Do vt des, D Do vt facias, alia ex æquo & bono. nam vbicumque traditioni certa lex dicta est, negocium gestum intelligitur: & si lex non seruetur, duæ concurrunt actiones, vna condictio caussa dati ex cõtractu, ex negocio gesto, ex caussa vt quod datum est condicatur. l. 6. D. de cond. ob turp. causs. & per eam res tradita repetitur. l. 2. l. 3. l. 6. J. h. t. Altera per scriptis verbis, per quã petitur vt quod promissum est fiat, aut quanti interest præstetur. l. 9. l. 22. C. E de donationib. l. 10. C. de pact. l. 1. l. 2. C. de pact. conuent. l. 12. de persc. verb. Illa dicitur Naturalis, quoniam ex æquo & bono nata est, l. 6. de cond. ob turp. causs. hæc Ciuilis, quoniam ex gesto ciuili negocio l. 7. de pact. l. 15. de persc. verb. & hoc est quod dicitur in l. 3. versic. quinimò, D. h. t. actionẽ dari ex hoc contractu, id est, condictionẽ. Hoc igitur inter se istæ actiones differũt, quod per Naturalem petitur, vt reo quę data est reddatur: per Ciuilẽ, F vt quod promissum est detur vel fiat. Rursus Condictio caussa dati & certi & incerti est: nam ex omnib. caussis, obligationibus, contractibus siue sint certi siue incerti, certi condictio competit. l. 9. in prin. & §. 2. D. si cert. pet. Nam ex multis contractibus tam certi quàm incerti agi potest: veluti ex deposito, cõmodato, & similib. l. si quis, 13. §. 1. D. de pos. l. 4. §. 1. D. si cert. per. Condictiones istæ cõcurrunt cum cõtractibus nominatis, vt in l. 2. §. 1. D. de cond. sin. causs. & condictio sine caussa concurrit cum actione ex conducto. Item Condictio caussa G dati cum innominatis concurrunt. l. vlt. de cond. ob turp. causs. l. vlt. Depos. l. si tutor, de tut. & rat. distr. Postremò hæc actio re non secuta, non tantum datur ex mora, cum is qui ob rem accepit, cessat, atque in mora est; verùm etiam ante moram ex sola pœnitentia & mutatione consilii; modò res sit integra, l. 3. §. 2. l. si pecuniam, 5. in prin. & §. si seruum. D. h. t. nam nisi re integra pœnitentiæ locus non est, l. 8. D. de cond. causs. dat. Ex quo intelligi potest quantoperè hic contractus à ceteris omnibus differat: de quibus dici solet, Voluntatis esse cõtrahere, Necessitatis contractum implere, l. sicut C. de obl. & act. De ea quæ datur ex pœnitentia nulla est lex sub h. t. Omnes sunt de ea quæ datur ex mora, cùm is qui accepit, moram admisit, in eo dando vel faciendo, cuius caussa rem accepit.

Ad l. 1.

Qui pecuniam ob dotem accepit, pacto de dote ex nota interposito, si matrimonium inire impediatur, vtrùm de dote actione, an hac condictione teneatur? Titius pecuniam ob dotem acceperat, & pactum fecerat de dote restituenda, matrimonio quoquomodo soluto. Matrimonium, cuius caussa dotem acceperat, neque iure contrahi non poterat, neque idcircò contractum est. Quærebatur, vtrùm hac actione teneatur pecuniã ei, à quo accepit reddere, an mulieri actione de dote. D. C. est, vt hac actione non teneri videatur, quoniam pactum nominatim factum est de casu soluti matrimonii: non est autem secutum quod contractum non fuit. Prætereà de dote actione idcircò teneri videtur, quoniam ea pecunia data est dotis nomine, cum pacto in traditione interposito, vnde efficax nascitur obligatio l. 1. & pass. C. de pact. conuent. tam sup. dot. C. T. R. dandam esse condictionem ob rem dati re non secuta, id est ob matrimonium dati matrimonio nõ secuto: quoniam pactum dotale dici non potest vbi dos non est, dos autem sine matrimonio intelligi non potest. l. 3. D. de iur. dot. quare cum matrimonium secutum non fuerit, pecunia quæ data est, conuerti in dotem non potuit, l. vltim. D. de cond. sin. caus. Obiectionis autem solutio est, quoniam etsi nominatim pactum conceptum est de casu soluti matrimonii, tamen in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, l. 3. de rebus creditis. Id autem tacitè actum præsumitur, vt vel soluto, vel non secuto matrimonio, pecunia ei qui dabat redderetur. l. si extraneus, 6. D. hoc tit. Separatim notandum est ad quæstionem Doctorum, An pecunia de qua hîc agitur fisco addicenda, non ei qui dederat reddenda fuerit, quoniam dos data caussa iniustarum nuptiarum caduca fit, l. 4. C. de incest. nupr. l. cùm hic status, 32. §. vltim. D. de don. int. vir. Dicendum est enim siquidem secutæ contrà leges nuptiæ fuissent, confiscandam fuisse: sed in hac specie proponitur, matrimonium contractum non fuisse, velut in l. vlt. D. de cond. sin. causs.

Ad l. 2.

An donatio filiæ per patrem ea lege vt ipsius creditorib. satisfaceret, si filia legi non paruerit, cõdici per patris heredem possit. Verisimile est, Asclepiadem patris sui heredem fuisse, sororem non fuisse, sed tantùm donatariam cum pacto, vt creditoribus patris satisfaceret. itaque hanc fuisse patre mortuo contentionem: Creditores ab herede æs suũ petebant. Heres defendebat suam sororem ex pacto id debere soluere. Illa verò, non donatariam sed heredem ære alieno hereditario teneri, iis de caussis quas exposui ad l. 15. l. 24. C. de donat. Cùm igitur soluere recusaret, ibi tum frater condicere res do-

natas cœpit,quasi ob rem datas re non secuta. Quęrebatur, an posset? D. C. est, vt non posse videatur, quoniam illa donatio fuit facta sub modo,ac proinde fuit contractus innominatus, Do vt facias; vnde ciuilis nascitur obligatio.l.19.D.de reb.cred.& per consequens actio persciptis verbis, vt filia quod promiserat præster, & creditorib. paternis satisfaciat.l.legem,9.l.cùm res,22.C.de donat.C.T.R.quoniam (vt sup.dictum est) ex pacto rei traditioni adhibito , si pactum non seruetur,duplex nascetur actio,Condictio caussa dati,& Actio perscriptis verbis. Modus siue lex in condictione dicta non impedit donationē & alienationem rei, imò non cōpeteret cōdictio nisi fuisset alienatio, quia per condictionē dominiū petitur.l.5.l.15.de persc.verb.Quod si pater ipse ageret,perscriptis verbis actione vti eū oporteret: quæ fuit species l.hereditatē,28.D.de donat.Nihil autē necesse fuit in h. l. ponere, vt Duar. & alij fecerunt,filiam,in quam hæc patris donatio collata fuerat,emancipatam fuisse,quia patris morte donatio in filiam aut filiamfa.collata cōfirmatur. l.donationes,25.C.de donat.int.vir & vx. Obseruetur ergò ex h.l.quod sup.dictum est, ex contractib. innominatis duas actiones concurrere:vnam ex cōtractu,alteram ex æquo & bono. Nam pari ratione etiā ex contractib.nominatis concurrunt : vt in l. vlt.D.de cond.ob turp.causs.l.vlt. D.depos.l.5.D. de tut. & rat. distr.

Ad l.3.

1 An is cui res ea lege donata est,ne illam alienet, si eam alienet,hac condictione teneatur. D. C. est, vt non teneri videatur,primùm quoniam hæc pactio & contra libertatem dominorum interposita videtur.nam iniquum est ciui Ro.non esse liberum rerum suarum arbitrium.l.2.D.si à par.quis.l.7. C. de religios.& ideò omnib. libera est rerum suarum administratio,nisi fortè lege aliqua nominatim ei adempta sit,vt de prodigo traditur in l.1. D. de curat.fur.qua de caussa ne debitori pignus vel hypothecam suam vendere liceat,dicitur contrà ius esse posita,neque vllam esse rationem vt pactioni stetur.sic enim restitui scripturam l.7.§.vlt.D.de dist. pig. Deinde quia cùm traditio ex donationis caussa facta dominium in donatarium transtulerit, pactio illa seu potius modus obstare non poterit,quo minus donatarius in tertium eiusdem dominium transferret,vt dicemus ad l.5.J.h.t.l. si debitor,12. C. de dist.pig.l. pen. C. de remiss. pig. quamuis illū in id quod interest obligare potuit.l. si ita quis, 135. §.pen.de verb. oblig. l. qui fundum, 75. D. de contrah. emt. l. si sterilis, 21. §.pen. D.de act.emt. Ex quibus simul intelligitur rem illam reuocari per donationem, per vindicationem à donatore posse, quippe cùm ab eius domino (vt antè dictum est) abierit,neque res quæ alicuius esse desiit, vindicari amplius ab eo possit. l. in ciuile, 12. C. de rei vind. sed dominium quod penes venditorem fuit in emtorem transiit.l.ex emto, 11. D. de act. emt. l. si sciens, 26. D. de contrah. emt. C.T.R. imò duplex dicitur esse legis illius effectus : prior, vt ne rei dominium alienari & à donatario transferri in vllum alium possit:alter , vt fide non seruata donatori condictio competat, quoniam etsi certi condictione non teneatur, hoc est, etsi rem ipsam restituere non cogatur, tamen ad æstimationem rei præstandam condemnabitur: vt persæpè vsuuenit, vt aliud sit in petitione, aliud in condemnatione. l.37. D.de verb. sig. vt si homo deberetur, isque facto promissoris perierit , petetur tamen , sed condemnatio fiet in æstimationem. l. vlt. D. de cond. insert.l.vinum,22.D.de reb. cred.l.82.§.1.l.91.§. vlt. D.de verb.obl.l. promissor hominis,23.D.de const. pec. Qui cōdicet, æstimationem petere non poterit, neque pecuniam : quia neutram dedit, sed officio iudicis continetur,vt in æstimationem condemnet, quia quasi debetur. l. promissor Stichi, 21. D. eod. Obiectionis autem solutio est,quod alienatio quidem ipso iure non impediebatur,sed is qui contrà pactionem alienabat,ex pacto vel in contractu vel in traditione interposito obligabatur : non tantum si quid paciscentis interfuisset, verùm etiam si nihil interfuisset,si modò pactum illud bonæ fidei contractui (venditioni puta) interpositum fuerat, quoniam ex eo contractu actionem informat, præsertim si caussam contractui dederit,cùm aliter vēditurus dominus non fuisset.l.6.l.vlt.C.de pact.int. emt.& vend.Quantum ad l.7.§.vlt.D. de dist. pig. dixi legendum esse, nullam esse rationem vt pactiō stetur , quoniam creditoris nihil omninò interesse poterat , modò suum vndecumque consequeretur. pactum autem quod seruari nihil paciscentis interest,nullam obligationem parit.l.quotiens,15.D.de seruit.l.stipulatio ista,38.§.alteri,De verb.oblig. l.§ procurationem,8.§.si liber, D.mand. Malè igitur vulgò legitur,Nullam esse venditionem,quia nulla venditio dicitur quæ ipso iure non consistit, ex qua nulla obligatio nascitur , vt cùm dicimus emtionē rerum sacrarum nullam esse.l. 22. l.34. §.1. De contrah.emt.at longè aliud est, Nullam esse venditionem,& Dominium non transferri.l.4.D. de pigno. act. Certum est autem debitorem non modò obligari , verùm etiā dominium transferri. l. 12. C. de distr.pign. l. pen.C.de remiss. pig. Denique constat etiā rei alienæ venditionem in id valere,vt venditorem in id quod emtoris interest obliget. l.rem alienam,28.D.de cont. emt. Atque hæc quidem de iure antiquo dicta sunt.Nam iure nouo Iustinianus statuit,vt ex hac pactione dominij alienatio & trāslatio prohiberetur.l.vlt. C.de reb.alien.non alien. l.vlt.C.de pact. int.emt.qua de caussa donatori rei vindicatio competit.

Ad l.4.

1 An is cui de maiore summa,quàm quantam crediderat,propter certam caussam cautum est caussa non secuta,hac condictione teneatur. Huic satisfactum est sub l. 3.C. de cond.indeb.cui adiungenda est l. 3.C.de postul. & exceptio adhibenda, nisi per aduocatum mora non fuerit quominus caussam ageret. l. qui operas, 38. D. locat. l.1.§. diuus, D. de extr.cognit.

Ad l.5.

An datum militi, vt negocia procuret,hac condictione repetatur. Milites ab alienarum & rerum & litium procurationib.leges arcebant, ne ijs occupati armorum vsum omitterent.l.milites,31. C.loc. l.7.C.de procurat.D.C.est, vt non competere hæc cōdictio videatur,primùm quoniā condicio aliūde impedita,quàm per eum qui implere iussus est,pro impleta numeratur.l.39.& l.161.D.de reg. iur. & in eandē sententiam quædam ad l.prox.dicta sunt.quare cùm per militem nō steterit,impleta cōdicio videtur.Deinde quoniam impossibilis cōdicio vitiat actus viuentium, quasi in impossibilem condicionem

nem consentientes nihil egisse, sed operā lusisse videātur, l.31. de obl.& act. l.7. de verb. obl. l.9.§. item quæ, 21. D. de reb. cred. Impossibilia autem non modò dicuntur, quæ Natura, sed etiā quæ lex fieri prohibet: veluti sororé vxorem ducere, l.35. l. continuus 137.§. cùm quis, D. de verb. oblig. militem alienæ rei vel caussæ procurationé suscipere. Quare cùm hæc condictio ex negocio gesto competat, negocium autem in hac specie nullum gestum sit, propter condicionis impossibilis adiectionem, consentaneum videtur nullam ea eo condictionem competere. C.T.R. primum quoniam in hac caussa condicio abusiuè vsurpatur pro modo. velut in l.44. D. de manum. test. Secus sub hac condicione liber esto, vt monumento meo lucernam accendat. nam vt alibi à nobis dictum est propriæ Modi particulæ sunt VT & NE. condicionis SI & NISI. l. caussam, 20.§. vlt. de manumiss. Et hoc inter se differunt, quod condicio suspendit alienationem: dono tibi si Stichum manumiseris, res non prius alienatur, quàm Sticho manumisso condicio impleta fuerit. l.1. D. de donat. Modus non suspendit id quod agitur, sed statim habet effectum etiamsi modus neque seruatus sit, neq; seruari possit. Do tibi rem meam vt mihi tuam des, confestim in te dominium rei meæ transfertur, etiamsi numquam dederis, l.5. D. de persc. verb. do tibi fundum, ne vmquā illum alienes, statim per traditionem fundi dominium in te transfertur, neque alienatio abs te facta eam alienationem impedit: vt dictum est ad l.3. ā. h.t. Obiectionis ergò solutio est primùm quoniam illæ regulæ iuris non de impedita per ius condicione loquuntur, sed de impedita per hominis alterius factum: velut in l.3. in princ. & §. pen. l.20. l.23. D. de statulib. Notandum igitur ex hac lege locum esse huic condictioni, si apposita traditioni condicio sit possibilis. quod si impossibilis sit, veluti si digito cęlum tetigeris condictionem cessare. l.8.§. h.t. quia condicio pro non scripta habetur. Si tamen iure impossibilis sit, ea distinctione vtendum erit, quam caponemus ad l. sequé. Aduersari autem iis quæ de militib. diximus. l. ab administratione, 8. C. de legat. vbi legatum cum tutela militi relictum sine tutela ei deberi dicitur: quoniam à tutela propter militiam arcetur. Triplex solutio ast: prior, quia legatum ibi non fuerat sub modo relictum, lego militi vt tutelam mei filij gerat: sed separatim legatū relictum, deinde adscripta tutela. altera est, quia in militibus propter priuilegium militare ius illud singulare est. l. qui tutelam, 28. D. de test. tut. tertia est, quoniam cōdicio impossibilis in testamentis non viciat, sed habetur pro nō adscripta. l.3. D. de cond. & demonst. Cur auté actus viuētium vitiet impossibilis cōdicio, morientiū nō viciet, hęc caussa est, quoniam nec obligationes nec donationes fauorabiles sūt, quapropter Iurisconsultorū interpretatione non adiuuātur. l.47. De obl. & act. l.79. De ver. obl. at cū testamēta fauorabilia sint, pleniorē interpretationé recipiunt. l.12. De reg. iur. Testamentū est actus vnius hominis. Itaq; Iurisconsultus hoc linguæ ipsius mēdū fuisse interpretatur. l.1. D. de cōd. inst. Cōtractus & donationes sūt duorum aut pluriū. Itaq; I.C. iudicarūt mēdum animaduerti facilè à partib. potuisse. d.l.31. De ob. & act.

Ad l. 6.

An donatum vt manumittatur is quem donās seruum existimabat per hanc condictioné repetatur. Seruus quidam manumissus fuerat, eóque ignorante etiam ipsius filia. Cum liber factus existimaret suam filiam adhuc esse seruam, donauit ei apud quē erat filia quippiam vt eam manumitteret. Comperto errore quæritur, an donatum hac condictione repetatur. D.C. est, vt non repeti videatur, quia cùm modus donationi adiectus alienationem non impediat, vt paullo antè dictum est, pura hæc & absoluta donatio videbatur, ac proinde irreuocabilis. l.1. D. de donat. præterea vt falsæ aut nullius caussæ præteritæ adiectio non viciat donationem, veluti quia filiam meam manumisisti cùm tamen eam nō manumisisses. l.5. l.6. C. si cert. pet. ita nullius caussæ futuræ adiectio viciare non videbatur. C.T.R. quoniam caussa præterita donationi non cohęret: futura cohęret. falsitas in caussa præterita facilè excusatur, quasi connivendo vt donationi faueatur: falsitas in futura non excusatur, quia qui sub modo donat, non aliter donaturus fuisse intelligitur, quam si modum impletum iri sperasset. l. vlt. C. de pact. int. emt. & vend. Repetendum igitur quod sup. l. notauimus, si condicio possibilis adiecta sit, neque illa impleta fuerit, locum esse condictioni: sin autem impossibilis, distinguendum esse, vtrum natura an iure sit impossibilis. priore casu, condictionem cessare. Dono tibi si in cœlum adscēderis, statim valet donatio, quia lusisse donator videtur. Si iure, veluti si miles mea negocia procurauerit, si liberum hominem manumiseris, rursus disting. esse, vtrum sciens an ignorans donator eam condicionem adiecerit: si sciens, non condicet, quia similiter lusisse videtur: sin ignorans, condicet, quoniam aliter donaturus non fuisse intelligitur. quod ex illis huius legis verbis perspicitur: Ob manumittendam filiā, quam ancillam existimabat. itémque ex l. 3. C. sol. matrim. vbi qui doté filiæ suæ nomine dederat quē liberum existimabat, dotem ea eius peculio repetere dicitur. & l.3. §. si liber. D. h.t. vbi qui pecuniam dederat vt manumitteretur, eam cōdicere posse dicitur, si se liberū fuisse probauerit: quia caussa nō dicitur secuta quæ iure sequi non potuit. Deniq; generaliter ita traditur, multum interesse vtrum donandi condicio an caussa fuerit. Donandi condicio est, cùm aliter donaturus non essem, nisi condicionem impletum iri sperassem: caussa est, etiamsi nihilominus donaturus fuissem. priori casu, repetitioni locus est: posteriore, non est. l.2. §. vlt. & l. seq. D. de donat. l. si mulier, 25. C. de iur. dot. l. vbi ita, 27. D. de mort. caus. donat.

Ad l. 7.

An cōdicio quam donator cùm adhibere statuisset non adhibuit, pro expressa habenda sit. Primus vxori Secundi res quasdam donauit vt Secūdum itineris sui comitem haberet: veruntamen hanc suam meditatam & cogitatam condicionem non expressit, si modò maritus tuus mecum proficiscatur. Secundus cum eo profectus non est. Quærebatur an Primus reuocare res ipsius vxori donatas posset. D.C. est vt posse videatur. quoniā donatio, in qua partiū animi nō concurrūt, perduci ad exitū nō potest, l. in omnibus. 55. de oblig. & act. C.T.R. Cōdictioni locum non esse, nisi condicio expressa fuerit: veluti si quis dedit ea spe vt ea soluto matrimonio sibi restitueretur, neque tamen id nominatim expressit. l. si mater, 12. D. de don. ant. nup. si quis donauit ea spe vt heres institueretur quāuis nō instituatur, repetere non potest, l. si maiores, 25. C. de transact.

Ad l. 8.

Huic satisfactum est sub l.5.l.6.§.h.t.vbi diximus Condicionem impossibilem vitiare contractum, id est impedire obligationem contrahi: quoniam ita paciscentes lusisse operam & nihil egisse iudicantur, l.non solùm, 31.de obl.& act. At donationē neque condicio neque modus impossibilis vitiat: Do no tibi vt in cœlum adscendas, si in cœlum adscenderis: donatio hæc per traditionem effectū habet, id est alienationem efficit; vt hac lege perspicuè traditur. Diuersitatis ratio est, quoniam in contractibus id agitur vt obligatio adquiratur. obligationes autem restrictè interpretamur, l.47.de obl.& act. in donationibus siue mancipatio ex lege Cincia & iure antiquo adhibeatur, condicio non admittitur, l.actus, 77.de reg.iur. siue rei traditio interuenerit, adiectio condicionis natura impossibilis superuacua videtur, neque obligandi donatarii animo adhibita: superuacua autem non nocent l.quæ extrinsecus, 65.de verb.oblig. Itaque etiamsi condicio nō natura sed iure impossibilis est, idq; donator sciat, tamen purè donasse intelligitur, neque donatum repetit, l.6.§.h.t. Traditio igitur ex illius donationis caussa facta impedit coniecturā quod donator cōtrahendæ obligationis voluntatem habuerit, nam traditio ex iusta dominij alienandi caussa cōtestim in accipientem dominium transfert. l. 20. l.31.de adq.rer.dom.

Ad l.9.

An quod seruus dedit domino manumittendæ suæ filiæ caussa, si dominus non manumiserit, hac actione condicatur. Seruus ex suo peculio dedit aliquid suo domino vt filias suas conseruas manumitteret. Hæc donatio naturaliter intelligenda est, quoniam iure ciuili & dominium & possessio peculii penes dominum permanet, l. filiusfam. 93.de reg.iu. l.37. §. 1. de adq. rer. dom. Eas filias dominus non manumisit. quæritur an aliquo ciuili modo cogi possit. D.C.est, vt non posse videatur propter regulam iuris, inter dominum & seruum lis intercedere nō potest. l.cum seruo, 107.de reg.iur. C.T.R. sed iure singulari & extra ordinem in fauorem libertatis, licere seruo verecundè & salua domini reuerentia petere à Præside prouinciæ vt dominū suum nō quidem cogat, sed hortetur vt fidem seruet, & donatoris filias manumittat, l.8.C.de lib.caus. Porrò sciēdū est fictiones quasdā fauore libertatis à Iuriscōsultis inductas fuisse, quibus serui suis numis libertatē emerēt hoc modo. Prior hæc fuit. Seruus à ciue quodā amico suo pecuniā siue mutui siue alio nomine impetrabat. tum fiduciarium aliquem emtorē sui apponebat qui ea pecunia tāquam precio sui, domino tradita eum emeret. Idem emtū seruum mox venditori domino HS. numo reuēdebat, ea lege vt eum cōfestim manumitteret. Dominus illum seruū manumittere cogebatur, aut si non manumitteret, seruus ex D.Marci & Cōmodi constitutione ex eo tempore liber erat. l.4.D.de manum. l.qui se, 67. D. de iudic. hoc pacto neque ius patroni dominus manumissor retinebat, neq; seruus ei operas debebat, neque ab eo ingrati accusari poterat. l.7.C.de oper. libert. neque alere illū cogebatur. l.5.§.si quis, D.de lib.agnosc. quinetiam eum sine venia in ius vocabat l.10.D.de in ius voc. nec manumissor ad eius bona contra tabulas admittebatur. l. 1. C. de bon.lib. Alia etiā fuit fictio, vt seruus pro capite argentū solueret, cùm seruus pecuniā magno suo labore partā domino ea lege dabat vt ab eo manumitteretur, quæ pactio libertatis passim appellatur, & genere quodā venditio inter seruū & dominū contracta videtur. sic.enim legendū arbitror in l.10.D.pro emt. Seneca lib.epist.11. Peculiū suū quod cōparauerat ventre fraudato pro capite numerāt. Et hæc vna est ex caussis singularib. quib. seruis cōtra dominos consistere permissum est. l. vix certis, 53. D. de iudic. Hoc autē ius ab antiquis videtur inductū vt seruorum industriam & frugalitatem acuerent, vt spe libertati peculium amplificarent. Virg. in Bucol. *Nec spes libertatis erat nec cura peculi.* Nam Vlp. scribit receptum fuisse vt serui animos peculiares dando ad libertatem peruenirent. l.3. D.de statulib.

Ad l.pen.& l.vlt.

An datum ob caussam, quam casus fortuitus sequi prohibuit, hac condictione repetatur, D.C.est, vt repeti posse videatur, quoniam generaliter Prætoris edictum scriptum est, Quod ob caussam datum erit caussa non secuta vt condicatur iudicium dabo. Itaque legatum ob caussam, caussis propter fortuitum casum non secuta, non debetur. l. 4. C. de cond.insert.& l.in testamento, 31. D. de cond.& demonstr. Quinetiam vecturæ merces nautæ pro mutuo data, id est, in antecessum erogata, naue amissa repetitur. l.ex conducto, 15. §. item cùm quidam, D. locat. C. T.R. quoniam, vt iam aliquoties dictum est, alia caussa est condicionis, alia modi. Condicio suspendit alienationem. modus præsentem effectum habet. In illis obiectionibus fuit condicio, si meo filio nupseris, si meas merces eò perduxeris. l. 1. C. de inst. & substit. donationis caussa traditum præsens alienatum fuerat. neque per eum qui acceperat steterat quominus caussa sequeretur. Quod si eius qui accepit culpa factum est, quominus caussa sequeretur, sine dubio quod datum est condicetur, vt in specie l. vlt. & in l.2. C.de inst. & subst. at si dantis culpa id accidit, non condicetur. l.qui operas, 38.D. locat. l.1. §.pen. D. de var. & extraord. cogn. Sed condicio, quæ quominus impleatur per alterum stat, pro impleta habetur. l.5.§.item si qua, D.quand.dies leg.ced.

DE CONDICTIONE OB TVRPEM CAVSSAM.

TIT. VII.

Turpis caussa dicitur quæ vel natura, id est gentium iure flagitiosa habetur, veluti adulteriū, homicidium, furtum, incestum l.42. de verb.sig. l. vlt. D. de rit.nupt. vel ciuili, veluti matrimonium cum filia vel sorore adoptiua, pactio ne furti agam vel iniuriarum, l.21.§. pacta, D.de pact. pactio de parte litis. l.sumtus, 53.D.eod. item merces accepta vt in scæna pronūcietur. l.1.D.de his qui not.infam. merces vt depositum aut commodatum reddatur. l.5, D.de tut. & rat. distrah. Sed interdum solius dantis turpis caussa est, veluti cùm meretrici merces datur, nam meretrix turpiter quidem facit quod sit meretrix, at non turpiter accipit, cùm sit meretrix. l.3.§.2.D.h.t. Interdum solius accipientis, veluti, vt depositum reddatur, vt res furto ablata restituatur. l.vlt.C.h.t. Interdū vtriusq;: veluti cū pecunia iudici datur, vt benè vel malè iudicet: si cui detur, ne furtū vel sacrilegium faciat l. 2. D. h. t. Argumētū autem huius tituli duabus regulis cōtinetur. I. Hęc cōdictio tū demū cōpetit cū solius accipiētis turpis caussa est. l.4.§.h.t. l.solēt, 15.D.de præsc. verb. II. si vel solius dātis vel dātis pariter & accipiētis turpis caussa est, hęc cōdictio nō cōceditur: ꝓpter regulā tutis

iuris,qua dici solet,in pari delicto potior est caussa possidentis: ait l.5.§.h.t. l.pen.D. eod. l. vlt. D. de cond.sin.causs.

Ad l. 1.

Si aduersus creditæ pecuniæ cautioné exceptio ob turpem caussã promissi opponatur, vtrum actori an reo turpitudinis probatio incumbat? Deposui rem meam apud Titium. Is negat se sine mercede redditurum. Caueo illi meo chirographo me mutui caussa illi decem debere. Aliquanto post ex eo chirographo certi condictione decé cœpit petere. Nego mihi numeratam pecuniã;& simul addo me ob turpem caussam eam cautionem scripsisse. Quæritur,vtri nostrum probationis onus incumbat.D. C.est,vt actori incumbere videatur,regula iuris, Actore nõ probante reus absoluitur: quia negationis probatio nulla est.l.actor, 23. C. de probat.C.T.R. quia duæ in hac specie allegationes proferuntur, quarũ singulæ singulas probationes requirunt:vnã debitæ pecuniæ,à qua per editam cautionem actor liberatur l.generaliter,13.C.de num.pec. Alteram, promissionis ob turpem caussam,quę tota rei intentio est ac proinde ab eo probanda, propter regulã, Reus in exceptionib. actoris partib.fungi debet. l. in exceptionibus,15.D.de probat. Vtitur auté reus exceptione doli vel in factum quæ perpetua est, & quoniam turpitudinem allegat ei incumbit probatio.non vtitur exceptione pecuniæ non numeratæ, quæ temporaria est,& probationis onus in actoré transfert.l.1.C.de probat.l.3. C. de nõ num. pecun.

Ad l. 2.

Vbi & dantis & accipientis turpitudo versatur,datũ non condicitur: quoniam in pari delicto potior est caussa possessoris,l.vlt. D.de cond.sin.causs.

Ad l. 3.

An quod euitandi tyrocinij caussa datum est,hac cõdictione repetatur.D.C. est, vt non repeti posse videatur,propter proximã sup.regulã: etenim vtraque ex parte versari hac in specie turpitudo videtur:quoniã detractare munus militiæ graue delictũ dicitur:quinetiam olim qui ad delectum non respõdebant, vt proditores libertatis in seruitutem redigebãtur.l.4.§.qui post, D. de re milit.Interdum ob motum animi & iustam Iudicis iracundiã villa eius dirui & arbores succindi iubebantur.l. 20.D. cõm. diuid. C.T.R.quoniam aliud est vitare tyrociniũ, aliud detractare munus militiæ.Illud est eorum qui nondum in numerum relati sunt:lecti enim sunt vt referantur.l.4.D.de test. mil.l. 4.in fi. De re milit. qualis fuit is ad quem hæc lex rescripta est, quãuis postea miles factus sit, vt ex ipsius inscriptione apparet. Hoc verò est eorum qui iam antè iureiurando adacti cincti & in numeros relati sunt, qui propterea milites adpellantur.l. miles, 11.D.ad leg.Iul. de adult. l.13. §. missionem,& l.vlt.De re milit. l. 1. De priuileg.veter.l.2.§.ignominiæ, De his qui not. infam.Quinetiam sciendum est,huius rescripti tépore moris fuisse, vt qui ad delictum non responderet,in eius locum alter substitueretur.d.l.4. §.qui post, D.de re mil.Addit etiam Imp. eum qui accepit,siue Tribunus,siue Magister militum fuerit, nõ tantum hac condictione, verum etiam concussionis crimine teneri.Est autem Concussio, cum quis terrore suæ potestatis inlato aliquid extorquet. l.1. D.de concuss. propter quem terrorem tamen non dabatur actio quod metus caussa, vt ostendit l. 8. C. de his quæ vi met.quoniam iste metus referendi innumeros militum nõ sufficit ad illam actionem. maior enim metus requiritur, nimirum mortis, vinculorum, seruitutis. l. 3. & pass. D. quod met. causs.

Ad l. 4.

An vbi condictioni locus est, etiam vsurarum ratio habeatur. Et dubitandi & decidendi caussa exposita est sub l.1. suprà de cond.indeb.

Ad leg.5.

Hæc lex impudicam & lenonis & Imperatoris impudentiam ostendit, qui de tanta socordia consulenti non rescriptum sed laqueum mittere debuit. Constantinus statuit vt lenæ, quæ virginem sermonibus meretriciis deprauassent, liquente plũbo in os & fauces infuso punirentur:scilicet vt qua parte deliquissent,eadem punirentur.l.1. C. TH.de rapr. virg.

Ad ll. pen.& vlt.

Hæ duæ ll.ad priorem regulã pertinent. Tantum ad l.vlt.notandũ est,vbi mora in rem commissa est, periculũ rei debitæ ad moratorem pertinere: veluti in malæfidei possessore.l.1.& l.8.§.1.de cond. furt. l. 1.§.deniq;.vnd.vi:Moram autem in rem fieri, cùm sine vlla interpellatione cõmittitur.l.3. C. in quib. causs.rest. in integ.l.5.D.de maior.

DE CONDICTIONE EX CAVSSA FVRTIVA.

Tit. viii.

Ad Rub.

Cõdictio furtiua est actio singularis, per quam is cui furtum factum est,ipsam rem vel eius æstimationem sibi dari oportere intendit. l. tres tutores, 55. D. de admin.Diximus, Actio singularis, quoniam singulari iure contra communes iuris regulas odio furum inducta est.nam cùm aliæ condictiones omnes dentur non dominis, hæc sola iure singulari comparata est,vt rem suam sibi dari oportere intendat.l.1.D.h.t. l.vlt.Vsufr. quemad.cau.§. sic itaque, de act. Nam qui sibi dari postulat, dominium in se transferri postulat. l.75.§.vlt. De verb. obl. Sciendum est autem hanc condictionem esse duplicem: vnam certi,alteram incerti.Certi est,per quam species ipsa furto subrepta repetitur.l.9.§. 1.D.de reb. cred.l.7.§.1.l.seq.D.h.t. Incerti verò, per quam nõ res ipsa sed litis æstimatio petitur, cuius hæc formula est:Quod te mihi ex caussa furti dare facere oportet. l. 2.D.h.t.l. 46. D. de furt. Illa non datur nisi domino,hæc interdum etiam non domino: veluti creditori,& bonæ fidei possessori, propter possessionem furto ablatam.l.2.D.de cond.tritic.l.12.§. vlt.D.h.t.l.25.D.de furt. l.22.D.de pig.act.

Ad l.1.

An si plures eandem rem furati sint,singuli æquè cõdictione furtiua in solidum teneantur,vt actione furtiua.Tres rei alicuius puta tigni furtũ fecerũt.Dominus à singulis furti cõdictione tignum vel eius æstimationé petebat. Fures defendebant vnius solutione reliquos liberari.Quærebatur,quid iuris? D. C.est,vt singuli teneri videantur,quoniam actione furti singuli tenẽtur,vt si fures manifesti sint, singuli quaternas trabes pœnæ nomine præstent,ex regula iuris,quot delinquentiũ personæ sunt,tot delicta numerantur,& tot pœnæ exiguntur..l. 9. D. de iurisd. l. 34.D.de iniur. nam quod à pluribus fit pro indiuiso singulos in solidum obligat l.semper,15.§. 2. D.quod vi aut cl.pœna vnius non liberat alium.

l.tres tutores,55.D.de admin.tut.C.T.R.vnius solu tione reliquos liberari.quoniam dissimilis ratio est actionis furti & Condictionis furtiuæ. Illa est pœnalis:hæc verò rem ipsam aut rei æstimationem exigit.l.9.l.54.§.vlt.D.de furt.l.2.§.1.D.de priu. del. Qua tota de re copiosè à nobis disputatũ est Quæst. illust.cap.33.Hoc vnum tamen sciendum est, condictionem furtiuam interdum adpellari actionem furti:quod & sup.dictum est ex l.19.D. de furt. & l. 9.D.de in lit.iur.

Ad l.2.

Res apud furem casu fortuito peremta, verũ ipsi an domino perierit.D.C.est,vt domino periisse videatur,est duplex : prior, quod ei quæque res perit cuius in dominio est.l.8. C. de pig. act. Res autem furto subrepta domini propria permanet. secunda est,quoniam ex Proculianorum sententia malæ fidei possessores casum fortuitum non præstant. l. illud quoque,40.D.de petit.hered.l.item si,15.§.vlt. l.seq.D.de rei vind.C.T.R. iure singulari in odium furum dupliciter inducto,primùm , vt cùm regula iuris sit , Domino rei suæ condictionem non dari §.sic itaque,de act.tamen quo plurib. actionib. fures teneantur,hoc casu cõcedi.l.vlt.D.vsufr. quem. cau.deinde, quia si sola rei vindicatio dominis concessa fuisset,re apud furem furto peremta fur continuò liberatus fuisset, quia malæ fid. possessor casum fortuitum non præstat vt paullo antè dictum est ex l.illud,De pet.her.At qui obligatus est ad dãdum,si in mora est in litis æstimationem tenetur. l. nemo,82.§.vlt.l.si Stichus, 33.D.de verb. oblig. l. is qui,45.De obl.& act.Sciendum est tamen hoc casu non certi sed incerti condictionem dari, quia rei æstimatio in obligatione est.l.8.D.h.tit.l. 46. D. de furt.l.83.§.pen.de verb.obl.Deinique separatim notãdum est quod in hac lege adiectum est, Antè oblationem : quoniam etsi fur semper moram facere intelligitur,atque adeò in rem & sine interpellatione vt dictum est ad l.vlt.s.tit.prox. tamen hanc moram oblatione rei furtiuæ purgari posse l.19. §. vlt. de verb.obl.l.9.C.de furt.

DE CONDICTIONE EX LEGE, & sine caussa vel iniusta caussa.

Tit. ix.

Hæc Rub.tripertita est.prima,de condictione ex lege, quæ ita definienda est, actio personalis per quam id dari oportere intenditur, cuius obligatio lege noua sed sine iudicio instituta est l.vn. D. h.t. l.28.D.ad leg. Iul.de adult.Secunda est, de condictione sine caussa,quam ita definiemus: Actio personalis,per quam id quod sine caussa apud alterum alterius est ex bono & æquo repetitur, & cum tribus aliis naturalibus actionibus concurrit. l.1. l.4. & pass.D.ill.ti.Condictio autem ex iusta caussa est actio personalis, per quam id quod quis ex iusta caussa præterita accepit,repetitur. l. 7.D. de cond. ob turp. vt cum ex stipulatione vi aut metus extorta solutum est,quo casu non erit actio quod metus caussa:quoniam solutio vi extorta non est.l.2.de his quæ vi met.& hoc ab illa quæ ob turpem caussam adpellatur differt,quod illa ob caussam futurã, hæc ob præteritam comparata est, & idcircò propriè adpellatur ex caussa dati, vt in l.eleganter, 23. in pr.& §.vlt.de cond.indeb.l.6. D. de donat. int. vir.& vx.

Ad l.1.

Primipilo militaris annonæ procuratio commissa erat vt eam centurionibus præstaret; qui militibus eam distribuerent,l.3.7.8.C.de cohort.princip. & primip. Hinc eius caussa mirandum in modum fauorabilis,variáq; illi concessa priuilegia, l.4. C.in quib.caus.pig.l.1. C. de cohort.princip. Item hoc singulare,vt qui ex primipili caussa fisco debitor est condictione ex lege agere antè tempus aduersus debitorem suum possit, vt de pecunia ab eo exacta fisco satisfaciat,cum tamen iure communi agere antè diem aduersus debitorem non liceat. §.plus autem,de act.nam dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis l.1.§.2.D.de edend.l.21.§.si tibi fundum,D.de act.emt.Et vide quæ diximus ad l.si tutores,11.C.de compensat.

Ad l.2.

Hæc lex est de condictione sine caussa. Debitor soluta pecunia potest per condictionem sine caussa suum chirographum repetere: quoniam chirographum solutione pecuniæ inane factum est l.4.l. inductum, 22.C. de solut. Instrumenta impleta fide contractus euanescunt l.26.C.locat. Obstare videtur l.vlt.C.ad exhib.vbi actio ad exhibendum chirographum competere debitori dicitur qui debitã pecuniam persoluit.nam si ad exhibendum, etiam vindicatio, cùm illa huius præparatoria sit. l.1.l.3. D.ad exhib.Rei potissimum qui rei dominus est: nam vbi dari oportet numquam ad exhibendum agitur.l.pen.D.de cond.caus. dat.Re igitur exhibita in rem actio sequitur.l.1.D.de priuat. del. At chirographi etiam inanis repetitio est, dum est penes creditorem non penes debitorem.l.qui tabulas, 27. l.fullo,82.§. vlt.D.de furt.l.solutione, 18.D. ad exhib. in qua Florent.scriptura retinenda, nec quidquam mutandum videtur:quoniam creditor etiam inanis chirographi dominus est,atq; idcircò rectè ad exhibẽdum agit.d.l.qui tabulas,De furt.l.si quis testamẽtum,41.D.ad leg.Aquil. Glossæ distinguũt, vtrum creditor an debitor notario mercedẽ soluerit.quod refutatione indignum est.quoniam in chirographo non materiam membranæ puta aut tabularum,sed ius ipsum spectamus.l.18.D.de pig.act.l. 3.§.1.D.de lib.leg.l.49.§.cum qui de legat.3.Vera igitur solutio est, Chirographi dominiũ haud dubiè antè pecuniã dissolutã esse penes creditorẽ: post dissolutã,manere quidẽ ipsius; sed quoniã sine caussa apud illũ est,hac cõdictione peti posse: eius tamen possessionis caussa ad exhibẽdũ etiã agi posse l. 3. §. Põponius,D.ad exhib.idq; loco interdicti de tabulis exhibendis.l.3. D.test.quem.aper.l. hoc amplius, 29.D.de furt.

Ad l.3.

Malæfidei possessor exstãtes fructus rei vindicatione restituere cogitur.l.33.l.62.§.generaliter,D.de rei vind.Consumtos verò per cõdictionem sine caussa vel ex iniusta caussa.l.4.in fi.C.de crim.expil.hered. quia cõsumptio dominum consumtorem facit l. 4. §. lana,D.de vsurp.

Ad l.vlt.

Huic satisfactũ est sub l.5.s.Si cert.pet.& plenius satisfiet sub l.14.s.de non num.pecun.

DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIS.

Tit. x.

Ad l.1.

De cessione actionis fusè copioséq; disseruimus

Obser-

Obseruat.lib.6.cap.16.atque ostendimus, quidnam differrent inter se. Cedere actionem, mandare, delegare. Itaque caussæ constitutio hæc erit. Primus debuit Secundo centum. Valeria pacta est cũ Secundo, vt si pro Primo solueret, tum Secũdus suam aduersus Primum actionem sibi cederet. Pecunia dissoluta, procuratrix in rem suam facta est. Priusquam illa litem contestaretur, Secundus sine herede decessit. Quæritur, qua ratione Valeria suum recuperare possit. D.C.est, vt nullam actionem habere videatur: quoniam mandatum morte mandatoris extinguitur: vt vulgò notum est. quare mandata, cessa, præstita Valeriæ actio morte Secundi antè litem ab illa contestatam exstincta videbatur. quod si litẽ illo viuo contestata fuisset, secus accidisset, quia litis contestatio institutam actionem producit ac perpetuat. l.9.§.2.D.de iureiur.l.vlt.D.de fideiuss. tut. temporales actiones per litis contestationem in tutum rediguntur, ait l.ordinata, 24.D.de lib.causs. Quod si Primus heredem reliquisset, potuisset heres, cui semper ius directæ actionis saluum permanserat, eam Valeriæ cedere. C.T.R.quamuis directa Valeriæ non competat aduersus Primum actio (quoniam creditor qui actiones non dat antè litem contestatam mortuus est) tamen ex æquitatis ratione vtilem ei adcommodari contra regulas iuris: ne propter nimiam stricti iuris acerbitatem dãno adficiatur, quemadmodum in iis omnibus iis casibus accidit, quos sup.commemorauimus. Ex quo notandum est, vtilitatis caussa inductum fuisse, vt quamuis secundum regulàs Iuris debitor mei debitoris debitor meus non sit.l.eum à quo, 16.C.de solut.l.si is qui, 8.C.depos.tamen cessis & mandatis actionibus debitor meus efficiatur. l. vlt. C. quand. fisc.vel priuat.

Ad l.2.

An ei cui nomen in dotem datum est, si neque delegatio præcessit, neque litis contestatio secuta est, aliqua competat actio. D.C.est, vt nulla competere videatur, quoniam vnius quæsita actione vti alter non potest.l.11.D.h.ti.C.T.R.quoniam quibus casibus ex cessione directa competit, iis casib.sine cessione vtilis conceditur. De delegatione quod superest, vid. Obseruat.nostrarum lib.6.cap.16.

Ad l.3.

An colonus rectè pensioni satisfaciens, ob caussam debiti locatoris conueniri possit. quod eodem modo de Inquilino qui mercedibus satisfacit, quæri potest. D.C. est, quoniam æs alienum debitoris per omnia eius bona diffusum est. l.si fideicommissum.50.§.1.D.de iudic.l.1.§.si heres.D.ad trebell. Itaque condemnato debitore nomina debitorum ipsius ab exsecutorib.rei iudicatæ pignori capiũtur. l.etiam, 5.C.de exsecut.rei iud. vnde videbatur Colonus canonis siue pensionis debitor quamuis locatori suo satisfacere paratus esset, tamen eo nomine conueniri posse. C.T.R. propter regulam quam ad l.1.attigimus, Debitor debitoris mei, &c.l.16.C. de solut.& præsertim hoc casu quo colonus aut inquilinus locatori fundi aut domus secundum contractus placita satisfecerat, quo casu periniquum esset illum locatoris sui creditoribus satisfacere. Obiectionis autem solutio est, quod illa sententia pertinet vel ad actionem hypothecariam vel ad exsecutionem rei iudicatæ: vt in l.à diuo Pio, 15. D.de re iud.& l.1.& l.2.C.quand.fisc.vel priu. Hic autem agitur de actione personali, quæ non nisi aduersus personam, cum qua negociũ gestum est locum habet.l.actionum.25.D.de obl.& act. Quod autem de colono debitore locatoris in h. l. traditur, idem è conuerso de locatore creditore coloni traditur in l. minima, 11.J.hoc tit.

Ad l.4.

Hæc lex referenda est ad contractus bonæ fidei, in quibus bona fides dominatur.l.35.D.depos. nam cùm ex XII.tab.in omnibus contractibus satis esset ea præstari quæ lingua nuncupata essent, vt Cic.lib. de off.3.testatur: Iurisconsulti, qui æqui & boni artem profitentur instituerunt, vt ex quibus contractibus vltrò citróque obligationes nascerentur, in iis iudex non quid verbis nominatim in contrahendo pactum esset, sed quid bonæ fidei ratio ab vtraq; parte postularet sequeretur: in aliis verò id soiũquod vel lingua nuncupatũ vel scriptura comprehensum esset.§.in bonę, de act. l.7.D.de neg.gest.99.De ver. obl.§.1.de obl. consens. Itaque mala fides contractũ bonæ fidei viciare dicitur.l.7.D.de dol.except. hoc est, impedire quo minus obligatio contrahatur. Et hac de caussa dicere solemus, malæ fidei emtionem emtionẽ non esse l.1.C.de rescind. vend.l.6.Cod.de rescind.vend.l.6.C.de præscrip.long.temp.at malafide contracta stipulatio nihilominus obligationẽ parit: & nisi Prætor doli exceptionem adderet, Iudex promissorem ex ea damnaret.l.36. C.de verb.oblig. Prætereà quæ bonæfidei congruunt, exactius in illis quàm in strictis contractibus requiruntur. veluti, Bonæfidei consentaneum est, moram in eo quod debetur præstando, nullam committere: nam mora species culpæ est.l.23.l.105.De verb.oblig. Ergò in bonæ fidei iudiciis mora punitur, & vsuræ propter eam debentur. In strictis non debentur. nam earum stipulatio necessaria est. l.Lucius, 24.D.depos.l.6.in fin.& l.seq.D.de neg.gest. Vnde intelligitur ea quæ contra bonam fidem sunt magis in bonæfidei contractibus quàm in aliis coerceri.

Ad l.5.

An contracto negocio liceat vni parti etiam altera inuita renunciare. D.C.est, vt licere videatur, quoniam obligationes & contractus omnes voluntarij esse debent: neque enim quisquam inuitus obligatur.l.inuitum, 11.C. de cont.empt.l.in oneribus.55.D.h.t. quia omnis obligatio ex consensu nascitur.l.1.D.de pact. Itaque ob rem datum sola pœnitentia, sola consilij mutatione repetitur. l.3.l.5.& pass.D.de cond.caus.dat. C.T.R.quoniam ab initio libertatis est vinculum obligationis subire, vinculo se obligationis induere: sed ex postfacto necessitatis, id quod promissum est implere. l.17.§.sicut, D. commod. Vnde obligatio definitur vinculum iuris quo necessitate adstringimur.§.1.de oblig. ac nulla esse obligatio dicitur, quæ non contrahentes necessitate iuris adstringat.l.3.C. de cont.emt. Sic voluntatis est mandatum recipere, necessitatis implere §.mandatum, Inst.de mand.l.si mandauero, 22.§. sicut autem, D.eod. Voluntatis est commodare, necessitatis finere commodatarium vti re commodata.d.l.17.§.sicut. Neque tamen hæc eò pertinent, vt omnium contractuum perpetua caussa sit, id est, vt numquam à semel contracta obligatione recedere liceat. quorundam enim contractuum ea natura est, vt eorum caussa perpetua esse non possit: tametsi contractus numquam est inefficax. semper enim

cõtrahentes ad dandum aot faciendum obligsotur.
d.l.13.C.de contr.cmt.sed id perpetuum ooo est. oã
qui deponit, frustrà certum tempus redditioni pręstituir: nam ei quocumque tempore repeteoti reddere debet.l.1.§.pen.D.depos. Qui societatem cootraxit, ne pactiooe quidem obligari in perpetuum potest. itaque semper ei liberum est societati renũciare.l.oulla,70.D.pro soc. Qui mandauit oon in perpetuum obligatur, semper eoim ei liberum est per renunciatiooem mandatum reoocare. d.l.22.§. sicut, D.mand. Qui precario cooceßit, ne pactione quidem obligari potest, vt oon semper ei liberum sit rem cooceßam arbitrio suo repetere. l.cum precario,12.D.de precar. Prioris autem obiectionis solutio est, quod cootractus sb initio quidem voluotariè ioeuntur, sed es postfacto necessariò impleotur.d.l.17.§.sicut. Posterioris autẽ hæc, quod caussa dsti ob rem, atque adeò permutatioois quæ booæ fidei est ius duplex versatur, voum ciuile, alterum nsturale. Ciuilis par eadémque ratio est quæ in oomioatis cootractibus. nam ex cootrsctibus ioominatis ciuilis perscripris verbis actio oascitur, vt id quod promissum est, fiat.l.9.l.22.C.de donat.l.12. De perscr. Naturalis autem hæc ratio est, vt re integra seoper coodictio competat, propter illam æquitatis naturalis regulam, vt quod alterius apud alterum sine caussa est condicatur. l.6. D. de cood. ob turp.causs.l.66.D.de cond.indeb.

Ad ll.6. & 7.

Ao nomine hypothecario vendito vel in solutum dato, creditori non tantum personalis, verùm etiam Seruiana competat actio. D.C.E. vt personalis dumtsxat competere videatur, quoniam ea sola cessa est & ea sola cedi potest. l. vlt. C. qnaodo fisc. vel priu. Seruiana autem actio oon in personam est sed in rem.l.17.D.de pignor. C.T.R. quoniam per cesîsionem qualis fuit actio quæ cessa est, talis adquiritur.l.6.l.14.D.de hered. vęod.l.5.l.8.C. eod. vt quemadmodum propter contraheotium vtilitatem eò decursum est vt oomeo debitoris pignori dari posit, vt creditor agat io debitorem sui debitoris, quasi io iuris possessorem. l.7.C.de here. vel act.vend.l.4.C.quæ res pig.l.cum conuenit, 50. D.de pignor. Ita creditor per cesioncm actioois persooalis etiam bypotbecas persequi posit, vode hæc sentcotia sequitur, vt cui priocipalis actio cessa est, eidem etiam hypothecaria cessa intelligstur. Excipit autem Imp. duos casus: prior est, si res obligatæ iam ab antiquioribus creditoribus distractæ fuerunt: qoooiam io caussa piguoris qui prior est tempore, potior est iure l.potior, 11.D. qui pot.io pig.hab. quod autem in ipso iuris fuit, id io ipsius successorem & rei cmtorem traoslatum est. l.6.C. ill.tit.l.1.C.si aotiq.cred.l.5.C.de here.vel act.veod. Alter casus est, si res illæ ab emtoribus præsctiptæ siot. oam actio bypotbecaria loogi temporis præscriptiooe excluditur. l.vlt.j.h.t.l.1.l.2. C. si aduers. credit.præsc.oppon.l.creditor,12.D.de diuers.& tẽpor.præscrip. Vsucapio quidem noo perimit ius pignoris, id est, actio hypothecaris vsucspione oon tollitur.l.7.C.de pigour. sed hodie ex Iustin.Constitutiooe dcecm vel viginti aonorum spacio tollitur.d.l.1.& l.2. Cod.si aduersus credit.l. vltimo inf. hoc tit.

Ad l.8.

Duplex quæstio est: prior est buiusmodi: Vtrum is cui donatione ab se perfects, donatarius remunerandi animo msodauit vt certam pecuniam à suó procuratore aceiperet, si antè peeuoiam mandator moriatur, vel rem donatam recipete, vel dunatam sibi pecuniam petere ab illo procutatore poßit, Tirios pet misit alumno suo, quem pateroo animo diligebat, donatioois caussa suam quandam pecuoiã accipere. hæc donario, antequàm alumnus rei dooatas acceperit, imperfecta est. donatio enim acceptiooe perficitur. l.6. D.de donat.l.permisisti,16.de perscr.verb. Cùm igitur alumous esm accepisset, perfecta fuit donatio. Aliquanto post alumnus liberalitatem illaio remunerare cupiens permisit Titio pecuniam sibi à procuratore suo debitam accipete. Antequam acciperet, ac proinde antequàm completa dunatio esset, alumnus mottuus est. Quærebatur, vtrum Titius eam pecuoiam quam dederat recuperare, sut certè eam quam alumnus ei dari mandauerat, petete ab ipsius procuratore posit. D. C. est, vt petete posse videatur, quoniam donatio coocurrentibus donatoris & donatarij aoimis & voluntatibus ad effectum perducitur & dominium alienatur.l.10 omoibus,55.D.de obl.& act. Cùm igitur alumnus suam io dando volũtatem declararit, donatarius eam acceptarit, gratámque habuerit, perfecta douatio videbitur. C.T.R. oeque repetitionem ei coocedi, quooiam donatio perfecta non reuocatur, neque ab alumni procuratore petiturũ, propterea quod donandi mandatum morte mandatoris eastinctum est.l.2.§.si pecuniam, D.de donat. l.cum pater,77.§.Mœuio, De leg.5. Neque huic decisiooi obstat.l.1.sup.h.t.vel l.illam,33.C.de donat. vbi cesio actionis facta ei qui in rem suam procurator factus est morte mandantis non exstingui dicitur: quoniam in hac lege cessa actio oon fuit, sed tantum procuratori msodatum, vt quod maodator alicui dooatum volebst ei pręstaret. Posterior quæstio hæc est, vtrum creditor cui debitorum debitorem delegauit, si antequam oouandi animo stipulationem interpoueret debitor suus decesserit, aduersus delegatum an aduersus delegsotis heredẽ agere posit. Titius alumno pecuniam mutuauerat. Alumnus debiturem ei suum delegauit, vt ab eo solutiooem scciperet. sed tameo Titius à procurstore nouandi caussa stipulatus oon est sibi eam pecuniam dari. Quęrebatur, vtrum Titio compctat sctio aduersus alumni heredem, an verò aduersus ipsius procurstorem siue debitorem sibi delegatum. D. C. est, vt aduersus procuratorem competere vitio videatur, quoniam alumnus eum Titio delegauerat. C.T.R. mutui actionem ei aduersus alumni debitoris sui heredem competete. quooiam stipulatio quæ in delegatione & oouatiooe requiritur ioterposita oon fuit.l.delegatio,11.D.de nouat. Separatim ootaodum est, eum qui mandat alicui vt à soo procuratore accipiat, re ipsa iotelligi mandare suo procuratori vt ei det.l. qui hominem, 34. §. si Titium.l.cum quis,38.§.1.D.de solut.

Ad l.9.

Debitores aut iosicianiur aut confitentur. si4uficiantur, vi terrendi oon suot, vt ab iouitis confessio extorqueatur, sed vel idoneis probationibus per actorem conuincendi sunt & per iudicem condemnandi.l.eastsi,13.D.quod met.caus.l.vlt.Cod.de exsec.rei iud.quæ cum hac cooiungenda est: vel si actor susm intentionem, aut ipsi suam exceptionem noo probeot, absoluendi suot l.sctor,23.C.de prob. l.si quidem,9.C.de except. Si coofitentur, etsi iam

quodam-

quodammodo sua sententia condemnati sunt, nihilominus tamen per Iudicis sententiam expressè condemnandi sunt l.1.l.3.& pass.D.de confess. Sed quod dicitur Confessum pro Iudicato haberi, hoc ita demum verum est si in iudicio sit confessus. nã confessio extrà iudicium facta nullius momenti est, nisi simul eius confessionis scriptura & testificatio confecta sit.l.1.§.proinde D.si quid in fraud. patr.l.4.§.pen.D.ad leg.Iul.maiest.l.2.C.de repud. hered.l.post rem,8.D.de re iudic.

Ad l.10.& l.vlt.

Creditor hypothecarius electionem habet, vtrum malit debitorem personali actione, an possessorem hypothecæ Seruiana conuenire l. distractis,14.l.persecutione,24.C. de pignor. quin etiam simul vtrumque vel in solidum vel diuisis actionibus conuenire potest.l.grege,11.§.etiam, D.de pignor.l.3.§.vlt.D.de duob.reis.quinimò vno electo redire ad alterum iure antiquo poterat. l. qui mutuam,56.D. mand.Sed hoc ius per Nou. 4. immutatum est, constitutúmque vt prius personali actio ne reum excutiat, quàm extraneum possessorem hypothecaria conuenire possit.

Ad l.11.

An qui colono alicuius (actoribus ipsius præsentibus) pecuniam credidit, etiam prædij dominũ obligatum habeat. Mulier quædam colonis Titij, id est conductorib.prædij ipsius pecuniam in rem ipsorum mutuauit præsentibus Titij actoribus, id est vel seruis dispensatorib.vel liberis negocia eius gerentibus. Quærebatur, an posset eam pecuniam à Titio petere.D.C.est, vt posse videatur, quia cum Titij actores interessent & testes essent, contemplatione ipsius Titij pecuniam illam credidisse videbatur.Is autem cuius contemplatione pecunia credita est, cuius personam spectauit, cuius fidem præcipuè secutus est creditor, ex illo mutuo obligari intelligitur, quamuis pecunia in rem ipsius versa non fuerit.arg.l.eum qui, 13. C. si cert. pet. & l. ei qui seruo,7.C.quod cum eo qui in alien. pot. l. 4. C.si tut.vel cur.C.T.R.quoniam is demum personali actione tenetur cuius persona in gerendo negocio nominatim obligata est l. 25. D. h.t. §.2. de act.l.pen.J.h.ti. nam ex suo quisque non ex alieno contractu obligatur l.3.C.ne vxor pro mar. Indéque natum vulgare prouerbium, ex obligatione personæ personalem nasci actionem.l.licet,42.§.2. D.de procurat.Duo tamen casus excipiuntur, si dominus negocium ratum habuerit, vel si pecunia in rem ipsius versa fuerit. quamquam ne his quidem casib.mutui actione tenebitur, verum neg.gestorũ aut mandati: vti dictum est ad l.13.š. si cert. pet. & dicemus vberius hac tota de re ad l.7.C.quod cum eo qui in alien.pot.Obiectionis igitur solutio est, quod mulier non cum locatore, sed cum ipsius colonis negocium gesserat, non principaliter locatoris sed colonorum fidem secuta erat. neque præsentia aut subscriptio eius cuius nihil interest ei præiudicat: tantum abest vt eius actorum aut dispensatorum præsentia præiudicare possit.l.si non,15.C. de admin.tut.l.6.C.de fideicommiss.Et generaliter qui mutuo pecuniam sumsit ipse obligatur, quamuis ea non sibi sed alij sumserit, atque in alterius rem impenderit.

Ad l. 12.

Lex propter duplicem ambiguitatem obscura est prior, in verbo LIBEROS: quod referri potest absolutè primùm ad liberos homines, qui accepta mutuò pecunia soluendo non sunt, deinde coniũctè ad liberos debitorum. De priore sententia copiosè disseruimus Illust.quæst.cap.24. Summa hæc fuit: variasse hoc ius apud veteres.nam lege XII.tab. debitor condemnatus, si iudicatum facere non poterat, publicè constituta auctione, vendebatur, si reperiebatur emtor, creditor precium accipiebat. idque solutioni acceptum ferebat, si non reperiebatur, damnatus creditori addicebatur, ab eoque domum tamquam in priuatum carcerem ducebatur, vt ei in vinculis operas daret: quod Agellius suo tempore vsurpatum testatur.lib.20. c.1.Neque tamen ille propriè seruus erat, sed addictus dicebatur: vt Quinctil. docet lib.7.c.1.& lib.9.c.5. Fuit tamen hoc ius legibus aliquot abrogatum, sed vel aliis renouatum, vel moribus & tacito populi con sensu, vel fortè potius Prætoris edictis redintegra tum.nam eius vestigia quædam supersunt in l. 34. De re iud.l. 49.De admin. tut. Ad extremum lex Iulia lata est, vt debitorib. qui soluendo non essent bonis suis cedere liceret, atque ita à creditorũ seruitute liberati.l.1.l.4.C.qui bon.ced.poss. si modò non nequitia & culpa sua, sed vi aliqua maiore & fato, veluti naufragio vel incendio in egestatem incidissent.l.1.C.TH.eod.& Nouell.135.Simul animaduertendum est, huc pertinuisse beneficium illud de quo in lib.nostris frequens mentio est, cùm certis personis concessum est, vt in id tantũ quod facere possint condemnentur, veluti maritus aut donator,l.sunt qui,16. & ll.seqq.D. de re iudic. l. 157.De reg.iur.§.sed quis,36.de act.Huius ergò legis sententia hæc erit, liberos homines quamuis soluendo non sint, non cogi suis creditoribus addictos seruire, sed tantum seruiles operas præbere quamquam seruiendi verbo Imp. abusus est pro seruos esse, & in seruitutis conditionem redactos. Nam seruire propriè est seruitutem seruire: at qui addicti operas creditorib.dabant, seruiebant quidẽ sed serui non erant, & redemti non liberti sed ingenui manebãt, vt Quinctil.prædictis locis demõstrat: & patet ex l.2.C.de ingen.manum.Aliud autem est seruire, aliud seruum esse, vt patet l.ei quoque,11.D.ex quib.causs.maio.Quinetiam in seruorum persona hæc differunt: nam seruus fructuario seruit, proprietarij seruus est l.18.D.de noxal. l. 27. §.de eo quoque, D.ad leg.Iul.de adult. Altera sententia planior & probabilior est, vt liberorum vocabulum ad debitorum liberos referamus.De quibus Ambros.lib.de Tob.c.8.sic scribit: Vidi ego miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes qui non erant participes successionis. Nam cùm lege XII.tab.patres vendendorum suorum liberorum ius habeant: quorum venditio valebat, eorumdem multo magis obligatio & oppigneratio valere oportere videbatur.l.9. D. de pignor. l. vn.C.rem al.gerent C.T.R.idque ab Imp.Diocletiano, non modò hac in lege, verùm etiam in l.1. C. de patrib.qui fil.distr.& in l.6.C.quæ res pig. obl. poss.vbi hæc ratio profertur: quoniam ea demum pignori obligari possunt quæ in patrimonio nostro sunt.l.antè omnia,23.D.de probat.At liberi in parentum parentum patrimonio non sunt.l.vt tan tũ,14. D.de seru.corrup.Quare ob æs patris alienũ seruire liberos iura non patiuntur, tametsi & filios & filias noxæ iure antiquo dedi solere patet ex §.

vlt.Inst.de nox.act.l.3.§.si eum quis,D.de hom.lib. exhib.

VT ACTIONES ET AB HEredib.& contrà hered.incip.

Tit. xi.

Ad l.vn.

Regula fuit iuris antiqui, vt obligatio quæ in defuncto vel aduersus defunctum non cœpit, neque in heredem, neque aduersus heredem transiret. Vel hoc modo: vt obligatio neque ab heredis persona incipere, neque in heredis personam deferri posset, l.dubium, C.TH. de diuers. rescrip. & apud Caium lib.Inst.2.tit.9. Et secundum illas regulas, multum olim intererat inter hæc verba, cùm morietur, cùm mortuus fuerit, cùm moriar, post meam mortem. nam hoc iure qui promittit se post suam mortem daturum æquè suum heredem obligat, ac si dixisset, Cùm morietur. l.hereditarium,7.D. de hon.auct.iud.possid.l.nam etsi,17. D. de cond. indeb.l.vlt.C.de contr.stipul. Valebat legatum ab herede cùm moreretur, quia moriendi tempus vitæ adtribuitur.l.18.§.1.D. de manum. testam. Post heredis mortem non valebat, quoniam qui in rerum natura esse desiit, debitor intelligi non potest heredis.§.post mortem,30.de legat. Heredis autem heres ideò incipere debere non potest, quia incerta persona est. Vlp.tit.regul.24. Pari ratione inutilis fuit hæc stipulatio, post tuam mortem dare spõdes.§.post mortem,10.de inut.stip.l.quodcumque, 45.§.1.De verb.oblig. Neque obstat quod fideicommissum ab herede heredis relinquitur, vt ait Vlp. Reg.25.& patet ex l.si ita fuerit,9.de legat. 3. quoniam in fideicommissi caussa non iuris regulæ, sed testatorum voluntates inspiciuntur.l. cùm virum, 16.C.de fideicomm. Itaque in fideicommissis nihil interest, vtrum testator dicat, Cùm moreretur, an Cùm mortuus fuerit.l.fideicõmissa,11.§.si filio,de leg.3. At Iustin. istas antiqui iuris regulas & verborum differentias sustulit, hoc colore vt magis loquẽtis mens & animus quàm eius oratio spectaretur.l.scrupulosam, 11.C. de contr. stip. sed multo planius ac dilucidius hac lege, quoniam illa constitutione nominatim sublatæ non fuerant. Neque verò credendum est receptæ opinioni, quod illis vetus regula locum non habebat in stipulationib. condicionalib. quæ interdum in heredis tantum persona committuntur non in persona defuncti. nam condicionalis stipulatio initium cepit à persona defuncti, & ex contractus tempore vires sumsit l.26.De stipul.ser. quod idem de pœnalib.stipulationib. dicendum est, & quibusuis aliis obligationibus quæ interdum pleniores sunt in heredem quàm in defunctum.l.55.§.1.D.de euict.

NE VXOR PRO MARITO vel maritus pro vx.

Tit. xii.

Ad l.1.

Vxor ex mariti contractib. etiam si pro eo fideiusserit non tenetur. nam aduersus fideiussionem Velleiani exceptione adiuuatur.l.vlt.§.item si mulier,D.ad Vell. sed hodie pro marito fide iubens ipso iure rata est. Nouell.134.

Ad l.2.

Res vxoris ob mariti delictum capi à fisco non possunt. l.res vxoris,24.C.de donat.int. vir. l. 1. C. ad leg.Iul.de vi publ.

Ad l.3.

Aliæ sunt res dotales, aliæ prӕterdotales, siue, vt hæc lex loquitur, extra dotis caussam, quæ παράφερνα nostri appellant.l.si ego.9.§.2.D.de iur. dot. l.8.C.de iur. dot. l.31. D. de donat. Illæ constante matrimonio in dominio mariti sunt.l.in rebus 30. C.de iur. dot. hæ in vxoris dominio & possessione & administratione manent: tametsi interdum earum administratio marito concedatur. l. maritus, 55.D.ad leg.falcid. Nunc quæstio proponitur, Maritus munus aliquod, honorem aliquem in suo municipio gesserat, & eo nomine debitor Reip. factus erat, quærebatur, an res vxoris prӕterdotales eo nomine tenerentur. D.C. est, quoniam etiam dotales res mulieris quæ primipilo nupsit pro ipsius debitis obligatæ sunt.l.4.C.an quib. causs. pig. C.T.R. quoniam etsi dos in mariti bonis constante matrimonio esse fingitur l.30.C.de iur.dot. tamen in hac caussa munerum municipalium, in eius bonis non computatur l. Lucius,21.§.idem respõdit,D.ad municip. Obiectionis autem solutio est, quod illud est singulare & speciale primipili priuilegium, cui militatis annonæ procuratio commissa erat l.3. & 8.C.de cohort.& primip. Similiter autem è conuerso additur in h.l. maritum ob vxoris delictum non teneri: cui non aduersatur quod dicitur in l. 4. §.1. D.de off.procons. siquid vxor proconsulis deliquerit, eius rei vindictam ab ipsius viro exigendam, quoniam ibi agitur de delictis proconsulatus: id est, de concussionibus, siquid fortè proconsulis vxor prӕtextu imperij & potestatis mariti sui à prouincialib. exegerit. qua de re S. C. exstat apud Tacit. lib. Annal. 4.

Ad l.4.

Mater ex filij contractu non obligatur, vt sup. dictum est. Hac lege insuper hoc adiicitur: Si mater partem debiti filij soluerit, non idcircò cogendam esse reliquum exsoluere. Generaliter enim verum est, solutionem partis nihil præiudicare soluenti vt reliquum debeat l.creditor,7.C.de vsur. l. operis,31.D.de op.libert. Sed quæri potest, An quod mater iam dissoluit, possit repetere. Respondendũ est cum distinctione. nam si tamquam mater nomine filij soluit non repetit. sin autem per errorẽ suo nomine & putans se teneri, repetet per condictionem indebiti.l.2.D.de const.pecun.l. quod nomine,8.l.si is qui,24.l.seruus cuiusdam,36.D. de cõd. indeb.& hac de re dictum est ad l.5.ẽ.ill.tit. Nihil autem huc pertinet illa quæstio, An præstatio indebiti per aliquot annos continuata, præiudicet soluenti: de qua diximus ad l. si certis, 28. C. de pact.

NE FILIVS PRO PATRE, VEL pater pro filio.

Tit. xiii.

Ad l.1.

In hac l. quinque notandæ sunt enunciationes: quarum hæc prima est: Pater ex emancipati filij contractu nullo modo tenetur, quia filius emancipatus

cipatus pro extraneo habetur l. 7. §. 1. D. de cap. min. §. 3. de hered. qual. ac proinde ex suo ipse contractu obligatur. l. 8. C. quod cum eo qui. Secunda hæc est, Pater ex filijfa. contractu se insciente gesto quatenus in ipsius peculio est tenetur. §. in personam, 8. & §. actiones, 10. de act. & planius dicemus ad l. 1. ⁋. Quod cum eo. Tertia hæc: Pater cuius iussu filiusfa. contraxit, de peculio, vel si peculium non est, aut non sufficit, de suo solidum præstare tenetur. l. 1. & pass. D. quod iuss. §. 1. in fi. Inst. quod cũ eo. Quarta hæc, Pater ex pecunia filiofa. contra S. C. Macedonianum, huc est, neque ad paterna, neque ad peculiaria negocia credita, nulla actione tenetur. l. pen. C. ad Sen. Maced. Quinta est, pater pecuniam dolo ab se extortam pro filio per errorem soluens eam repetit. Notandum est tamen in h. l. verbum *Extortam*, quod metum, vel dolum & insidiosas persuasiones significat. nam si sua sponte debitam à filio suo pecuniam exsoluit non repetet, vt de matre dictum est in l. vlt. S. eit. proa. At si metus adhibitus est, pater habebit actionem quod metus caussa: si dolus, actionem de dolo. l. seruus, 20. §. 1. l. si legatarius, 23. D. de dol. mal. An & condictionem indebiti? Monet l. si filius, 14. in fi. D. de reb. cred. vbi per errorem soluti contra Macedonianũ crediti nulla esse repetitio dicitur. Sed Vlp. eo loco non de patre loquitur, sed de filio, qui ciuiliter quidem indebitum, sed naturaliter debitũ exsoluerat.

Ad ll. 2. 3. 4.

Filius pro patre ob ciuile munus ab ipso gestũ, pro patre, inquam, non modò superstite, sed etiam mortuo, si ei heres non extiterit: non tenetur, excepta tamen Primipili caussa. l. vlt. C. de primipil. l. si tutores, 11. C. de compensat. Pater non tenetur pro filio ex ciuili munere ab ipso gesto, si modò se inuito & contradicente gesserit: nam alioqui silentium partis pro consensu habetur. l. 2. C. ad municip. l. 1. C. de filiisfa. & quemad. pat. lib. 10. & huc pertinẽt quæ diximus ad l. 1. ⁋ Quod cum eo.

Ad l. vlt.

Nec libertus ex patroni, nec seruus ex domini contractu obligatur. nam siue seruus maneat, cum seruo nulla actio est. l. 107. de reg. iur. seruus enim ex suo contractu conueniri non potest l. seruo, 14. D. de obl. & act. siue liber factus sit, ne ex suo quidem contractu in seruitute gesto tenetur. l. 1. & pass. ⁋. tit. seq.

Ad anth. Habita.

Duo potissimum notanda sunt. prius est huiusmodi Prohibitam esse pignerationem peregrinorũ scholarium, ob ciuitatis ipsorum vel debitum, vel delictum. Fuit omnibus ferè temporib. consuetudo, vt si peregrinus à peregrino damno adfectus, ius suum apud illius ciuitatem obtinere non poterat, manum aut in ipsum, aut in alterum eiusdem ciuitatis, aut in ipsorum bona vsque ad summam damni concurrentem iniiceret. Hoc Græci ἀνδρολήψιον vel ἐνεχυρασμὸν appellãt: veteres autẽ Latini Clarigationem: vt apud Liu. lib. 8. Vt eius qui cis Tiberim deprehensus esset vsque ad mille passus, ducentorum põdo clarigatio esset, nec prius quàm ære absoluto is qui cepisset extra vincula captum haberet. Posteriorib. seculis Præsalia & Repræsalia dicta est: vt in Neapol. Constit. lib. 1. tit. 7. de cultu pacis, & tit. seq. vnde celebratus ille Bartholi de repræsaliis tractatus. Verius autem Rex Theodosius Pignerationem adpellauit apud Cassiod. lib. Var. 4. epist. Fœdum est. quem Gregorius Papa imitatus est in c. 1. de iniur. lib. 6. vbi quod de studiosis adolescentibus exteris Fridericus h. l. statuit, idem ille in suis clericis decretauit. Et sanè Iustiniani iure prohibitum est, ne alius pro alio eo solo nomine quod eiusdem ciuitatis sit teneatur, l. 1. C. vt nul. ex vicar. pro alien. lib. 11. l. 4. C. de exsecut. & exact. & No. 52. & 134. Sed morib. & quasi gentium iure receptum est, vt Pignerationes concedantur, si modò tria hæc concurrant. primò vt qui se damno ab aliquo extero adfectum esse contẽdit, ius ab ipsius magistratu postularit, neque impetrare potuerit. secundò vt illam vtramque iniuriam suo Magistratui probarit, & de vtraque fidem fecerit: postremò, vt ab eo ius potestatémque pignorationis impetrarit: quæ summa est illius tractatus Bartholi, quem DD. omnes sine vlla varietate secuti sunt, atque in primis Pract. Ferrar. in form. lib. act. real. num. 18. 19. 20. Vide etiam formulam concessionis Repræsaliarum apud Petr. de V.n. lib. 5. epist. 48. Alterum huius legis caput est, vt studiosi adolescẽtes huiusmodi fori priuilegium habeant, ne ad aliud iudicium vocentur quam vel Doctoris sui, vel Episcopi ciuitatis. Iustinianus autem in fi. præfat. ad Pand. vbi genus quoddam inter studiosos exerceri vetat, statuit vt studiosus qui ei legi non obtemperarit, caussam dicat apud Præsidem Prouinciæ, cui Episcopus ciuitatis & legum professores in consilio adsideãt. Vulgò quæritur, An hoc priuilegium competat etiam in caussis criminalibus: sed regula generalis tenenda est, In criminibus nullum fori priuilegium concedi: omnem eiusmodi honorem per reatum excludi l. 1. C. vbi senat. vel clariss. ciuil. vel criminal. Imp. Frider. 2. apud Pet. de Vin. lib. 3. epist. 11. vbi Academiam Neapolitanam instituit: Omnes, inquit, scholares in ciuilibus sub eisdem Doctorib. & magistris debent conueniri.

AN SERVVS PRO SVO FACTO post manom. teneatur.

TIT. XIV.

Ad l. 1.

An statuliber ex negocio antè libertatem gesto post adeptam libertatem teneatur. Statuliber est qui vel in diem vel sub condicione liber esse iussus est. l. 1. l. 6. D. de statulib. D. C. est, vt teneri videatur, quoniam implicita ei causa libertatis est, vt ait Paul. in l. vlt. D. si ex nox. caus. id est quasi per spem & anticipationem liber est. Itaque si deliquerit, non quasi seruus, sed quasi iam liber punitur. l. 9. §. vlt. D. de pœn. denique existente condicione casus libertatis retrotrahitur: vt iam tum à morte testatoris liber fuisse videatur. qua de caussa eius oppignoratio existente condicione euanescere dicitur. l. grege, 13. §. 1. D. de pignor. nam Euanescere est in irritum reuocari, quasi nunquam obligatũ fuisset. l. lex, 31. in fi. D. eod. quæ euanescunt retrahũtur. §. rectè, Inst. mand. C. T. R. quia cùm statuliber sit cui libertas sub condicione legata est vt pendente condicione seruus maneat l. 9. D. de statulib. qua de caussa vendi & oppignerari antè condicionis euẽtum potest. d. l. grege, §. 1. De pignor. & l. statuliberis, 25. D. de statulib. quæ sic intelligenda est. Lex XII. tab. fuit, vt qui testamento iussus esset liber esse, dando certam pecuniam emtori familiæ, id est he-

redi, ad libertatem perueniret. Heres illum vendidit. Quærebatur, ao statuliber emtori tantam pecuniam dandu ad libertatem perueniret. Respondetur, legem illam Emtionis verbo alienationē omnē intelligere l. statuliberi, 29. D. eod. ex quo intelligitur, eandem legem putasse statuliberos vēdi posse. Obiectioois autem solutio est, quod vt libertas, sic etiam statulibertas fauorabilia est. Itaque sicuti serui ea negocio in seruitute gesto post adeptam libertatem oon tenentur, quia noui homines iam esse intelliguntur. l. seruus, 27. D. de adim. legat. eodem modo statuliberi ex negocio in statulibertate gesto post adeptam libertatem noo tenentur, eorúmqne par eadémque quæ seruorum coodicio est. l. 29. D. de statulib. Et ideò quāuis Pōponius ad Q. Mutió scripserit, eos in delictis cetero rum seruorum modo puniri. d. l. 29. tamen postea Pius rescripsit, eos tamquam liberos puniendos esse l. 9. §. vlt. D. de pœo. quæ vera & certa legū illarum conciliatio est.

Ad l. 2.

Ao libertus sibi de pecunia io seruitute credita, si peculium ei legatum oon fuerit, post adeptam libertatem reoeatur. Sciendum est, Prætorem hoc ius induxisse, vt actio de peculio (quę per maoumissionem cum peculio exstincta erat) aduersus dominum eiúsve heredem vsque ad annum produceretur. l. 1. & pass. D. quand. de pecul. act. Sed vbi manumisso per testamentū seruo suum peculium legatū est, ambigitur, vter potius teneatur, ipse libertus an heres. Ne multis mutet, Vlp. in d. l. 1. §. item heres. testatur hac de re concertatiooem ioter Proculianos & Sabinianos fuisse: nam illos existimasse ipsū heredem teneri: quorum ipse sententiam amplectitur. Iauolenus autem & Cassius & Iulianus, qui inter Sabinianos fuerunt, seruum ipsum teoeri disputant, non heredem. l. at cum heres, 35. D. de pecul. l. 1. §. per contrarium, D. de dot. prælег. Hæc antiooonia sine cauillatione dissimulari nō potest. placet tamen Pegasi sententia, quam Marcianus sequitur in l. si seruo, 18. D. de pecul. leg. vt heredi liceat nō aliter legatum Otcino liberto præstare, quàm is ei cauerit se aduersus peculiarios creditores eum defensurum. quò pertioet l. 9. §. si seruo, D. de trib. act. Et certè generaliter traditum est, de peculio actiooē nō nisi eatenus cō cedi, quatenus æqui boníque ratio patitur. l. 3. D. quod cū eo, æquissimum autem videtur vt onus peculij peculium sequatur. l. deposui, 38. §. vlt. D. de pecul. quare si heres legatum nō exacta cautione præstiterit, æquum erit ei incerti condictionem dari. l. 5. §. 1. D. de vsufr. ear. ter.

Ad l. 3.

Ao libertus de pecunia in seruitute ob libertatē promissā teneatur. D. C. est, vt noo teneri videatur, quoniam in personam seruilem nulla cadit obligatio l. 22. De reg. iur. quæ igitur ab initio nulla fuit obligatio ex postfacto non adnascitur. l. serui, 17. D. de furt. l. serui, 14. D. de obl. & act. l. 1. §. si seruus, D. de excep. rei vend. C. T. R. ciuilem quidem actionē non dari, quoniam ea obligatione oaturali (qua serui adstringuntur) ciuilis nasci actio non potest: sed In factum actionem dandam, hoc est, Prætoriam, cuius de dolo actio subsidiaria est l. 7. §. seruus, D. de dol. mal.

Ad l. 4.

Ao manumissus ex furto in seruitute facto teneatur. D. C. est eadem quæ io lege superiori. C. T. R. quoniam alia est contractus ratio, alia delicti, ea serui contractu nulla nascitur obligatio, ex delicto nascitur & eius personā sequitur. l. serui, 14. D. de obl. & act. Iuris com proverbiū est, Noxa caput sequitur: id est, obligatio propter noxam contracta personam obuoxiam comitatur, facti auctorem sequitur, ambulat cum capite. l. 1. C. de nox. act. l. 1. §. si apud, D. depos.

Ad l. 5.

Libertus ex oaturali debito in seruitute contracto conueniri à patrono non potest: præsertim si ei peculium ademtum est. Serui oaturaliter quidem suis dominis obligātur, sed ex oaturali obligatiooe nulla competit actio. l. obligari, 43. de obl. & act. nā quæ à priocipio nata non est ea postfacto oon adnascitur. d. l. 17. D. de furt. neque distinguendū est, vtrum peculium ademtum sit, an relictum. nam vt relictum sit, tameo propter eandem caussam conueniri noo potest, sed si libertus naturale debitum agnouerit & soluerit, non coodicet. l. naturaliter, 13. D. de cond. indeb. peculium autem à dominio superstite maoumittente non ademtum relictum intelligitur. l. vn. C. de pec. eius qui libert.

Ad l. vlt.

Seruus ex delicto in domioū oeque quamdiu seruus manet cōueniri iudicio potest, cùm domi dominū suū iudicem habeat. d. l. 17. D. de furt. neque post libertatem, quoniam ab initio nata obligatio nulla est: At ex delicto io extraneum propterea perpetuò tenetur, quia Noxa caput sequitur. l. 20. D. de nox. act.

QVANDO FISCVS VEL PRIuatus debitoris sui debit. &c.

TIT. XV.

Ad l. 1.

An pupillo damnato res tutoris ex caussa iudicati pignori capi possint. Nam de hac pigooris capione hæc lex intelligenda est, de qua tractatur in l. a diuo Pio, 15. D. de re iud. cùm scilicet rei iudicatæ exsecutor iussu eius magistratus qui iudicē dederat res damnati capit iudicati exsequēdi caussa, primū mobiles tum immobiles, post etiam nomioa, quod vulgò iudiciale pigous adpellamus. l. 1. & pass. C. si in causs. iud. D. C. est, vt capi posse videantur, quoniā bona tutoris tacitè pupillis in caussam administrationis obligata sunt. l. pro officio, 20. C. de admin. tut. debitore autē coodēnato, debitoris ipsius nomen capi ab exsecutorib. rei iudicatæ potest. l. etiam, 5. C. de exsec. rei iud. d. l. à diuo Pio, §. sic quoque. l. 4. C. quæ res pig. obl. C. T. R. quoniā illā tacitā hypothecā pupillus exercere & ex ea agere nisi finita tutela nō potest. l. 2. C. de admin. tut. absurdū est autē quē debitorē suum debitor meus cōuenire nō potest, eū me iudicio cōuenire posse. l. 4. §. tutor, D. de re iud. Notaoda etiā differētia est ioter pignus cōuētionale & iudiciale, quòd illud persequi creditor potest quamuis debitor alia bona possideat: hoc nō potest, nisi aliud nihil io bonis habeat. l. 4. C. quæ res pig. oblig. poss.

Ad l. 2.

An vbi nihil in iudicati bonis reperitur quod liquidò io eius dominio esse cōstet, debitores ipsius cōueniri possiot. Valens cōdēnatus erat Marco in aureos cētū. vbi ad exsecutionē rei iudicatæ ventū est nihil in ipsius bonis reperitur quod sine quæstione, id est sine cōtrouersia iudicialis pignoris nomine

miné capi possit. At quæ in caussa iudicati pignora capiuntur liquida esse oportet & sine controuersia constare in ipsius bonis illa esse: alioquin si quia de iis controuersiam mouerit, ab iis abstinere oportet, d.l. à diuo Pio, §. si rerum, D. de re iud. Quæritur, an debitores ipsius conueniri possint, vt ex eorum damnatione rei iudicatæ satisfiat. D. C. est, vt non posse videantur regula peruulgata, debitorem debitoris mei debitorem meum non esse, l. 16. C. de solut. C. T. R. quoniam vbi nihil liquidi in iudicati bonis reperitur, in subsidium etiam ad debitoris nomina decurritur, d. l. 5. C. de exsec. rei iudic. & d. l. à diuo Pio, §. sic quoque.

Ad l. 3.

Damnato debitore in caussam iudicati non capiuntur nomina debitoris ipsius, nisi quæ liquida & confessa sunt, etiamsi fisci caussa illa fuerit, d. d. l. à diuo Pio, §. sic quoque, & l. 3. §. multa, D. de iur. fisci.

Ad l. 4.

Hæc lex certum fisci priuilegium ostendit, vt etiam præter iudicati caussam (quod iura commune est omnium, vt dictum est ad l. 2. sup. h. t.) liceat illi debitoris sui debitores inopes & egentes conuenire, quod idem expresse traditur in d. l. 3. §. multa, D. de iur. fisc. non igitur electionem habet fiscus agendi contra suum debitorem, aut contra debitorem sui debitoris, sed prius illum debet excutere. l. moschis, 47. D. de iur. fisc. l. 1. C. de conuen. fisci debit. Non est hoc quidem fisci priuilegium, quod cùm hypothecam habeat debitorem sui debitoris conueniat. quoniam id commune est omnium creditorum hypothecariorum, sed ius fisci proprium & singulare quod tacitam in omnia sui debitoris bona hypothecam habet, l. 2. C. in quib. causs. pig. vel hyp. Agit igitur & fiscus & quilibet alius creditor hypothecarius in debitorem sui debitoris, & electionem habet vtrum conuenire velit. sed si in hunc egerit, non quasi in debitorem aget, id est, non personali actione, verum hypothecaria, quæ in rem est, quasi in iuria possessorem & detentorem dominij siue possessionis rei debitæ. l. 4. C. quæ res pig. Sicut mutuum alius contractus est quàm pignus, ita mutui actio alia est quàm pignoris. l. quamuis, 17. C. de pign. l. licet, 7. C. qui pot. in pig. illa in personam est, hæc in rem. Solum igitur hoc fisci proprium est quod etiam debitoris nomen ei manifeste pignori obligatum non fuerit, tamen ex tacito pignore agere hypothecaria poterit. Denique notandum quod de fisco hic dicitur, etiam de dote dici in leg. 3. ∫. titul. peox.

Ad l. vlt.

Qua actione creditor cui suua debitor sui debitoris nomen in solutum dedit, adversus hunc debitorem experiri possit. Respondetur cum distinctione, Si prior debitor ei actionem suam mandauit, directa vtetur. Sciendum est enim frustrà nomen vendi, donari, in solutum dari, nisi insuper actio mandetur, cedatur, exhibeatur, id est, procurator in rem suam constituatur. l. 6. §. de obl. & act. l. vltim. D. de donat. l. cùm is qui, 36. D. de fideicommis. l. 3. D. pro soc. l. possessio, 49. §. vltim. D. de adquir. possess. Vbi ergò cessio facta est, directa procuratori competet actio, id est, eadem ipsa quæ cessa est, l. 5. l. 8. C. de hered. act. l. 4. C. si cert. pet. Sin autem cessio facta non est, tamen ex Principum rescriptis vtilis actio conceditur, l. ex legato, 18. C. de legat. & aliis locis quos commemorauimus ad l. 1. 5. de obl. & act.

DE HEREDITARIIS ACTIONIBVS. TIT. XVI.

Aliæ sunt actiones hereditariæ, aliæ in heredem. Illæ sunt quibus vel defunctus tenetur, quas defunctus in heredem transmisit cum hereditate, veluti ob æs alienum defuncti, quoniam eiusmodi obligationes in persona defuncti cœperunt, & ad heredem qui defuncti personam sustinet & in ius ipsius succedit transferuntur, l. 59. de reg. iur. vel hereditas, veluti ob impensas funeris ob æs alienum: quod à nobis antea sæpè dictum est. Actiones autè in heredem (quæ tamen loco hereditariarum adpellantur l. 40. D. de obl. & act.) dicuntur quæ non nisi aduersus heredis personam cœperunt, veluti legatorum, fideicommissorum, libertatum, l. 4. l. pe. D. de separat. Porrò sæpenumerò iam dictum est, Neminè ex alterius cótractu obligari, l. 3. C. ne vx. pro mar. sed heres regulariter alius non est à defuncto, imò verò ipsius personam sustinet, quippe qui in ius ipsius vniuersum succedit & eadè cum ipso persona censetur, qua de caussa quod is fecit cui heres sum ipse & fecisse videor, l. 6. §. vlt. D. de aq. & aq. plu. & cósequenter heres onera quæ defuncto incumbebant simul cum hereditate excipere cogitur, si ex asse heres est, in solidum, si ex parte, pro rata portione: quoniam ex lege XII. tab. pro partib. hereditariis actiones diuiduntur: vt diximus ad l. 1. 5. Si cert. pet.

Ad l. 1.

Vtrum creditor debitoris sui heres vniuersum suum debitum à coherede exigat, an pro rata tantum suæ portionis hereditariæ. Titius matri suæ crediderat centum. Eadem moriens illum & Mæuium heredes ex æquis partib. instituit. Reperti sunt in hereditate aurei quadringenti. Quæritur, quemadm. hereditas diuidenda sit. nam Titius tanquam heres ex semisse ducentos aureos petit, & insuper tamquam creditor hereditarius, centum. Quæ in hac lege dub. caussa est, quoniam Mæuius tanquam heres ære alieno hereditario tenetur. l. 8. D. de adq. her. l. 4. l. pen. D. de separat. C. T. R. ita diuidendam hereditatem esse, vt Titius auferat 250. Mæuius 150. tantum. quia si Tertius aliquis creditor fuisset, vterq; ei 50. debuisset. nam cùm Titius ex semisse heres sit, ac proinde pro eadè portione & creditor & debitor hereditarius, sequitur vt ex illa summa centum quæ testatrix ei debebat, tamqnam heres, & totidè ei debeantur tamquam creditori: sed quoniam neque naturalis, neq; ciuilis ratio patitur vt sibi aliquis debitor sit, vt sibimet aliquis sit obligatus, l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiuss. idcirco Iurisconsulti induxerunt vt per aditionè hereditatis debitoris confunderetur obligatio & per eam confusionè exstinguerctur l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. l. debitori, 7. C. de pact. Est enim confusio cùm in eandè personam ius crediti debiti concurrit, l. vlt. D. eod. itaq; confusione nó minus exstinguitur obligatio quàm solutione. l. si id quod, 21. D. de lib. legat. l. 41 §. 1. D. de euict. Sed intelligendum est pro ea tantum parte cófusionis iure obligationè tolli pro qua creditor debitori heres est, l. si ab eo, 7. C. de neg. gest. l. cùm à matre, 14. C. de rei vind. nam cùm eatenus defuncti personam sustinet quatenus eius heres est, consentaneum est vt creditori pro ea tantum parte qua heres est sua

in defūctū actio pereat.l.pen.§.h.t.pro residua parte salua in coheredē maneat. Quare si creditor debitori pro quadrante successerit, pro quadrāte tātū ei peribit obligatio. l. pen. §.h. t. pro residuo salua manebit aduersus coheredem.veluti centum ei debebat testatrix. 25. tantū ei peribunt.75.petet à coherede. Atq; idcircò quod Imp.ait,Pro parte tibi competit, non est interpretandū de parte hereditaria pro qua creditor heres extiterat, quia pro ea parte peremta erat actio : sed de parte debiti : quia tanta est pars debiti quāta est pars coheredum:aduersus quos eadē actione creditor aget qua in defunctum acturus fuerat.l.2.C.de euict. l. vlt. C. de contr.iud.tut.Ad extremū quod Imp. de personali actione statuerat,idem in hypothecaria locum habere confirmat, vt scilicet creditor hypothecarius pro ea tantum parte qua sui debitoris heres est hypothecam persequatur.l.6.C. de distr. pig.l. de eo, §.1.D.ad exhib.

Ad l.2.

Lex XII. tab. quæ actiones hereditarias diuidit pro partib.hereditariis locū nō habet in actionib. realibus & hypothecariis,quoniam is qui rem possidet.si totam possidet,in solidum cōuenitur:si pro parte,pro qua parte possidet.l.si possessor,55.D. de rei vindic.l.2.§.sed si,D. de prætor.stip.

Ad l.3.

Vtrum actio de dote aduersus mariti heredes an aduersus debitores ipsius hereditarios instituenda sit.D.C.est, vt aduersus hos competere videatur, quoniam omnia mariti bona tacitè pro dote obligata sunt.l.in reb.30. C.de iur. dot. nomina autem etiam obligata esse patet ex l.4.C.quæ res pig. obl. C.T.R.primum quoniam onus æris alieni ad solos heredes pertinet,l.videtur,§.h.t.l. pacto, 26. C. de pact.deinde quia,vt iā sæpè dictū est, debitor deb. mei,& c.l.16.C.de solut.Obiectionis autem solutio est,quoniam debitor debitoris non aliter conueniri potest,nisi priorem debitorem soluendo non esse constiterit l.pen.ẽ.tit.prox.His autem coniungenda sunt quæ diximus ad l.10.ẽ.de obl.& act.

Ad l.4.

An creditorum hereditariorū actio propter pupillarem heredis ætatē differēda sit.D.C.est vt differenda esse videatur, quoniam pupillus per se legitimam personam standi in iudicio non habet l. 1.l. 2.C.qui legit.pers.stand.C.T.R.quoniā etsi pupillus per se legitimus litigator non est,tamen tutoris adhibita auctoritate legitimus efficitur l.8.C.mād. quandoquidē iudicium etiam infantis auctoritate tutoris suppletur l.quāuis,32.§.vlt. D.de adq. poss.

Ad l.5.

An creditor debitore suo mortuo prius suum debitum ab hereditatis possessore quàm ipsam hereditatē petere possit.D.C.est,vt posse videatur, quoniam iniquum est inuitū aliquem cogi suo detrimēto alienā hereditatē adire,qua de caussa ius deliberandi olim institutum est,l.1.& pass.D.& C.de iur.delib.C.T.R.quoniā repugnāt petere à possessore hereditatis æs sibi à defuncto debitū & eiusdem defuncti heredē se dicere. Imò præpostera illa petitio est,propterea quod priusquā debita vel petantur vel soluantur,necesse est cōstitui quis & pro qua parte heres sit.l.1.D.de interrog.nam ea duab. action.ea priore loco exercenda est ex cuius caussa pendet altera.l.3.C.de interd.l.si de vi,37.D.de iud. l.quoniam,26.C.de adult.

Ad l. adulta,pen.

Regula legis primæ,vt cùm creditor debitori suo succedit,pro parte ipsius cōfundatur obligatio pro reliqua parte contra coheredem ei salua sit actio, limitatur hac lege per hanc exceptionē,Nisi testator vetuerit creditorem heredem ab se institutum quidquam à coheredibus petere.quod totidē verbis inculcatur in l.7.C.de bon.auct.iud.poss. Vulgò existimatur testatorem his verbis compensationem inducere,arg.l. si cōpensandi,6.C.de her. inst. sed hæc sunt dissimillima. nā si testator voluit debitum cum eo triente ex quo creditorem heredem instituit,compensari, & triens debitum exæquet, nihil amplius ei coheredes debebunt.at si triēs non sit par debito,residuum petet arg.l.quòd bonis, 15. §.cum fideicommissum, D.ad leg.Falcid.Sin autem testator noluit creditorē quidquam à suis coheredibus petere,siue triens sufficiat,siue non sufficiat, creditor nihil à suis coheredib.exiget.Eáque etiam compēsatio appellatur in l.cùm pater, 77.§.Titio, de legat.2.quæ tamen non est intelligenda fieri nisi pro modo concurrentis quātitatis:& hoc nomine triens quamuis minimus cum magna summa debita compensatur. Posteriore legis parte dicitur is creditor heres ad quem scripta est, imperitè & cōtra si æ adultæ vtilitatem agere qui postulet rescindi testamentum ne puellæ suum debitum pereat: neque enim illi perire posse nisi pro parte qua heres est:quoniam alij coheredes adeuntes hereditatem sese ipsi quasi ex contractu obligant pro suis portionibus hereditariis §.heres quoque,de oblig. quæ quas.ex cont.l.3.§.vlt.& l.seq.D.quib.ex caus. in pos.l.19. de reg.iur.Quid igitur si coheredes soluendo non sint?cùm fortè alij quoq; defuncti creditores appareant,qui si cum heredis creditoribus coniungantur,tota hereditas soluēdo non fit.Respondet Imp.creditoribus postulandam esse separationem bonorum defuncti à bonis coheredum, & illa deputanda creditoribus hereditariis defuncti, hæc verò propriis coheredum debitoribus l. 7. C. de bon.auct.iud.poss.fieri enim posse vt bona hereditaria sufficiant creditorib. hereditariis, quæ si miscerentur non sufficerent. At per separationem soli creditores hereditarij ad possessionem bonorū defuncti admittuntur: heredis autem debitores ad bonorum possessionem heredis.l.1.& pass.D.de separat.l.pen.C.de hered.vind.

Ad l.vlt.

Vtrùm creditores hereditarij aduersus legatarios an aduersus heredē agere debeant.D. C. est, vt aduersus legatarios agere debere videantur,quoniam secundum naturam est,ad quem cuiúsque rei commoda pertinent ad eundem etiam onera pertinere l.13.§.1.D.commod.Itaque onera hereditatis inter heredem pro quadrante & fideicommissarium pro dodrante pertinent.§.4.5.6.de fideic.here. C.T.R. primum quia lex XII. solum heredē æri alieno defuncti obnoxium esse vult, l. pacto, 26. C. de pact. deinde quoniam æs alienum hereditarium est pars hereditatis siue iuris vniuersi quod ad solum heredem transit.tertiò quia quæ ex lucratiuis caussis adquirantur regulariter onerum omnium expertia sunt,qualis est legatarius vel fideicommissarius singularis,quia solius lucri successores sūt,l.1.C.si cer. pet.l.si hereditatem,32. D.mand.& ideò nec maritus qui vxoris morte dotem lucratus est,nec donatarius hereditariis oneribus tenentur,l.licet,27.C.de iur.

iur.dot. l.æris alieni, 15. C. de donat. Prius igitur creditoribus suum persequentibus satiafaciendum est quàm legatariis aduentitium lucrum captantibus, & si prius præstita legata fuerint, creditorib. vel hypothecaria vel cōdictione indebiti agere aduersus eos licebat. l.vlt. §. sin verò, C.de iur.delib.

EX DELICTIS DEFVNCTORVM IN QVANTVM HEREDES TENEANTUR.

TIT. XVII.

Ad l. vn.

Legis quæstio in rub. proposita est. sed operæprecium erit eam dilatare. nam primo loco quærendum est: An ex delictis defunctorum heredes teneantur: secundò, In quantum teneantur: tertiò, An heredes eius cui ex alterius delicto quęsita erat actio, agere illa actione possint: siue, an actio alicui ex alterius delicto competens ad ipsius heredem transmittatur. Quantum ad primam, D.C. vt heres ex defuncti delicto teneri videretur, duplex est: primùm quoniam persæpè supp.tit. dictum est, Heredem ex defuncti contractu teneri: delictum autem malè contractus appellatur, l.si rerum, 52.D. de re iud. deinde quoniam iniquum est, vt in h. l. dicitur, alterum ex alterius scelere ditari. plerumq; autem ex defuncti delicto locupletior ad heredem hereditas venit: veluti ex furto, rapina, rebus amotis, & aliis quamplurimis. C. T. R. rescribitur, quoniam cùm crimina & delicta morte delinquentis exstinguantur, l.5.D. de calumn. consentaneum erat etiam pœnam exstingui. & sanè passim in iure dicitur, solum delicti auctorem pœna teneri, neq; ipsam ad heredem transire, l. si pœna, D. de pœn. item heredem in pœnam non succedere, l. pen. D. de admin. infect. Vnde certissima iuris regula esse dicitur, Ex maleficiis pœnales actiones in heredes non competere. §.2.de perpet. & temp.act. l.111.§. 1. de reg.iur. ne videlicet innocentes pro nocentibus pœnas luant l. crimen, 26.D.de pœn. l.2. D. de decur. l.1.§. vlt. D. ad Silan. l. pen. de lib. exhib. l. vlt. D. de bon. damnat. Obiectionis autem solutio est, quod cum ex delictis actiones nascuntur, aliæ rei persequendæ caussa, aliæ pœnæ: aliæ item mixtæ. §. sequens, de act. quæ quidem rei persecutoriæ sunt, sine dubio etiam aduersus heredes dantur, ad quos locupletior hereditas ex delicto defuncti peruenit: ne turpi ex caussa & cum insigni alterius iniuria locupletentur, l.5.D.de calumn. sed hac ratione magis calculi quàm delicti nomine tenentur. l.17. l.26. & seqq. D.de dol. l.44. l.157. §.vlt.de reg.iur. Quæ merè pœnales sunt, aduersus ipsos nō dantur, veluti actio furti. l.furti, 15.C. de furt. quoniam pœnæ, vt anteà dictum est, suos auctores tenent: at vindicatio & condictio furtiua, quæ rei solius persecutione sunt, dantur. l. 5. D. de cond. furt. sicuti & rerum amotarum actio, l. 6. §. 2. D. rer.amot. l. vltim. C. eodem. Item actio de alienatione mutandi iudicij caussa facta, l. 4. & seqq. D. ill.tit. Item actio de iniqua tributione, vnde actio tributoria nascitur. l. 7. in fin. D. de tribut. Vna tamen excipitur furtiua actio: quæ non pro particulari quod ad heredem peruenit, sed insolidum aduersus ipsum datur. l. 9. D. de cond. furt. Vnde intelligitur quàm grauis furti persecutio sit, eàm etiam aduersus heredem datur, qui numquam rem furtiuam attigit. §. vltim. Inst. de oblig. ex delict. Quæ verò mixtæ actiones sunt, pari ratione quatenus pœnales sunt, aduersus heredes non dantur, quatenus rei persecutoriæ, dantur in id quod ad ipsos peruenit: sicuti de legis Aquiliæ actione traditur in l. inde Neratius, 23. §. hanc actionem, D. ill. titul. & de arboribus furtim cæsis in l. 7. §. vltim. D. ill. tit. & de actione de incendio, naufragio, ruina, l.4. §. vltim. D. ill. tit. & de actione in factum ex edicto de calumniatoribus, l.5.D.de calumn. ad quam propriè pertinet hæc constitutio quia vis, metus, concussio ad terrorem ob intentatam litis calumniam referenda est. Et quod de iis delictis dictum est vnde ordinariæ actiones nascūtur, idem etiam locum habet in iis quorum caussa restitutoriæ actiones institutæ sunt, veluti, dolus, vis, metus: nam hæc etiam delicta nominantur, l. ex contractibus, 49. D.de oblig. & act. l. 1. §. si apud, 14. D.depos. Obstare videtur actio vi bonorum raptorum, quæ mixta est, neque tamen vlla ex parte aduersus heredem conceditur, l. 2. §. vlt. D. vi bon. rapt. Sed cùm illa singulari iure à Prętore instituta fuerit, cùm tamen furti actiones sufficerent, visum est Iurisconsultis ereptore mortuo condictionem furtiuam sufficere. Neque obstat quod actio in factum de calumnia aduersus heredem detur, cùm tamen eo casu communis condictio ob turpem caussam sufficere videretur. dict. l. in heredem, §. vltim. D.de calumn. quoniam acerbissima vi bon. rapt. actio in odium singulare Ereptorum à Prætore introducta singulari, vt dictum est, iure, restinguenda visa est. Atque hæc quidem de pœnali actione ex defuncti delicto cōpetente dicta sint, quod videlicet aduersus heredem non conceditur. Verùm ab hac regula exceptio in hac constitutione traditur, Nisi ex illo delicto lis in ipsum defunctum contestata fuerit: generaliter enim omnes actiones qualescumque sint, siue pœnales, siue rei persecutoriæ, siue mixtæ, & siue vindictæ, siue rei familiaris caussa competunt, per litis contestationem in heredes continuantur, l. omnes actiones, 139. l. pœnalia, 164. de regul.iur. l.26. l.19. l.33. de oblig. & act. §. 2. de perp. & tempor. l. ordinata, 24. D. de lib. causs. l. vltim. D. de fideiuss. tut. hic enim litis contestationis effectus est, vt actionem, quæ tempore interitura erat, perpetuet. l. 139. de reg. iur. cuius rei certissima hæc ratio est, quod per litis contestationem noua quasi contrahatur obligatio de re in iudicium deducta, l. 3. §. idem scribit, D. de pecul. quare sicuti debitum ex contractu ad heredem transit, ita id quod per litis contestationem quasi contractum est ad eum transmittitur: vnde dici solet, Post litis contestationem actiones in bonis actoris numerari. l. 28.D.de iniur. Summa igitur huius constitutionis hæc est, Ex delicto defuncti antè litem contestatam dari actionem in heredem dumtaxat in id quod ad eum peruenit: postea verò dari in solidum si qui ex asse heres est, si ex parte, pro rata. l. 2. D. de præt. stip. l. 9. D. de cond. furt. Atque hoc modo duabus prioribus quæstionibus simul satisfactum videtur. Superest tertia, An actiones ex defuncti delicto competentes heredi eius cui competebant dentur: de qua ita definiendum est, Actiones ex delictis competentes siue rei persecutoriæ sint siue pœnales, siue mixtæ, regulari-

ter heredi dari, veluti Cōdictio furtiua, item actio rerum amotarum rei persecutoriæ sunt & heredi dantur, l. mulier, 21. §. pen. D. rer. amot. Furti actio merè pœnalis est & heredi datur, l. 1. §. 1. de priuat. del. Vi bonorum raptorum mixta est & heredi datur. l. 2. §. vltim. D. ill. ti. Itémque legis Aquiliæ actio. l. 1. §. 1. D. de priuat. del. l. 23. §. hanc actionem D. ill. tit. Sed ab hac regula excipiuntur, primò actiones quæ non damni sed vindictæ persequendæ caussa institutæ sunt, velut actio iniuriarum, d. l. 1. §. 1. de pri. del. §. non autem inst. de perp. & temp. nam iniuria patrimonium quidem non minuit sed honorem & libertatem. Itaque eius vlciscendæ caussa actio soli iniuriam passo non etiam ipsius heredi conceditur. l. 7. §. 2. l. 13. D. de iniur. l. 2. §. emancipatus, D. de coll. bon. Et hanc eandem ob caussam quia scilicet non damni sed vindictæ caussa instituta est actio in factum aduersus libertum quæ patrocinium in ius sine Prætoris venia vocabat, neque heredi neque in heredem datur l. pen. C. de in ius voc. item actio de sepulcro violato. l. 6. D. ill. tit. Eiusdemmodi actio est quæ matri ad reuocandam ab ingratis liberis donationem conceditur. l. 7. C. de reuoca. don. Itémq; actio de moribus, l. 1. C. TH. de dotib. Item actio in factum quæ à Prætore datur ei qui mortuum inferre prohibitus est, l. 9. D. de relig. vbi Vlp. ait se mirari quod ea de re inter omnes constet, quippe cùm illa actio non pœnæ aut vindictæ, sed rei tantùm persecutionem habeat, hoc est, eius quod interest prohibiti. Huiusmodi autem actiones perpetuæ esse solent. leg. in honorariis, 35. D. de oblig. & act. Secundò excipitur actio in factum ex Edicto de calumniatoribus, quoniam heredi eo casu sufficit condictio ob turpem caussam l. 5. §. 1. D. de calumn. quod tamen in Edicto vi bonorum raptorū & in edicto de furtis non obseruatur: quia Prætor heredi non modò furtiuam condictionem verùm etiam furti & vi bonorum raptorum actionem concedit, l. 1. D. de priu. del. l. 2. §. vlt. D. vi bon. rapt. l. 1. §. prætor, D. Si is qui test. lib. Neque verò illud omittendum est, plerasque pœnales actiones annuas fuisse. l. pen. §. vlt. D. ne quis eum qui in ius. l. 1. §. vltim. D. de eo per quem fact. l. 5. §. hæc autem actio, D. de his quæ deiecer. Dixi Plerasque, quoniam actio furti perpetua est, §. 1. de perpet. & temp. l. si cum quis, 41. §. 2. D. de furt. Itémque aliæ quæ ad ipsius exemplum introductæ sunt, veluti rerum amotarum. l. si mulier, 21. §. hæc actio, D. ill. tit. Item arborum furtim cæsarum l. 7. §. vlt. D. ill. tit. Item aduersus naut. caup. stabul. l. vlt. §. vltim. D. ill. tit. item aduersus publicanos. l. sed & hi, 13. §. vlt. D. de public. & vectig. cuius rei ratio hæc videtur, quoniam actio furti primùm iure ciuili (legibus scilicet XII. tab.) instituta est: ac furti quidem nec manifesti semper mansit ciuilis. §. 2. de nox. act. manifesti autem facta est Prætoria. §. 1. de perpet. & temp. sed quoniam in ciuilis locum substituta est, ideò naturam eius retinuit vt perpetua maneret, argum. l. 1. §. hæc actio, D. si quis test. lib. Huc accedit quod quamuis actiones istæ sint pœnales tamen rei familiaris tuendæ caussa præcipuè institutæ videntur: quemadmodum actio serui corrupti, quæ idcircò perpetua esse quoque dicitur l. 13. D. de seru. corrup. Ceteræ autem pœnales actiones temporariæ sunt, quoniam ex minoribus delictis constitutæ sunt, & pœnæ

A mollicndæ potius quàm exasperandæ sunt, l. pen. D. de pœn. Ædilitiæ autem actiones pœnales quamuis ex contractibus veniant, tamen & heredibus & contra heredes dantur. l. cum autem, 23. §. seruus. & §. seq. D. de ædil. edict.

DE CONSTITVTA PECVNIA. TIT. XVIII.

Verba iuris ad obligationem suo nomine cōtrahendam tria sunt: spondere, quod propriè ad stipulationem pertinet. l. 7. D. de verb. signif. Promittere, quod generaliter quidem ad pacta & contractus sed plerumque tamen ad stipulationes refertur. §. si scriptum, de inutil. stip. Constituere quod proprium est pacti nudi, sed commune est earum obligationum quas qui vel sui vel alterius nomine contraxit. l. 1. & pass. D. h. t. Verùm ad obligationes alterius nomine contrahendas generale verbum est Intercedere. nam intercedendi quinque sunt modi, Fideiubendo siue adpromittendo, Expromittendo, Mandando, alienam obligationem ab initio suscipiendo, & Recipiēdo siue constituendo. l. 1. C. ad Vell. Fideiubere & adpromittere est pro alio quidem obligare, sed tamen suo nomine stipulanti promittere, l. 97. §. possum, D. de verb. oblig. Expromittere, alterius in se solum obligationem nouandi animo per stipulationem suscipere, l. 22. D. ad Vellcian. Mandare, credi alteri iubere & pro eo obligari, sed sine stipulatione. l. 32. D. mand. Recipere, olim proprium fuit Argentariorum qui sollemnibus verbis promittebant se alienum debitum soluturos. l. 2. ↄ h. t. Constituere, vt dixi, commune nomen est cùm quis, non tamen argentarius, id quod vel naturali vel prætorio iure vel ipse debebat vel ab altero debebatur, nudo pacto promittebat se certo die & loco soluturum. l. 1. & pass. D. hoc tit. Constitutum igitur est nuda conuentio de eo quod ipse constituens aut alter debet in diem locúmque certum soluendo. l. 3. in fin. l. 4. l. 5. l. rationes, 11. §. vltim. D. hoc tit. Actio cōstitutoria est actio prætoria, personalis per quam id quod vel naturali vel prætorio iure debitum constitutum est petitur. §. de constitut a, de act. naturali, veluti cùm quid nudo pacto promissum est. l. 95. §. naturalis, D. de solut. Honoratio, veluti si quis sibi deberi iurauerit, leg. 25. §. 1. D. hoc titul. ac iure tantùm ciuili debitum frustra constituebatur: veluti, si quis dolo stipulanti promiserat. l. 3. §. 1. D. eodem, quoniam constitutum ex æquitate naturali proficiscitur, l. 1. D. hoc tit. quæ nullo iure debentur constitui non possunt, l. 5. §. 2. cod. sed si efficax suberat obligatio, nouam ad veterem adiungebat, veterem non renouabat. l. 3. §. 2. de admin. rer. ad ciuit. pertin. Fuit olim actio Receptitia, id est, actio ciuilis personalis, quæ dabatur aduersus argentarios qui receperant se rem quamlibet etiam non debitam certum in locum diémque soluturos. Nam quod in aliis dicebatur Constituere, id olim in Argentariis Recipere dicebatur, l. 2. ↄ. hoc tit. Qua tota de re vide quæ diximus in Commenta. nostris ad hunc tit.

Ad l. 1.

An heres eius qui se alterius debitnm soluturum constituit, constitutoria actione teneatur. D. C. est vt non teneri videatur, quoniam hæc actio pœnalis esse videbatur propter fraudem & perfidiam

eius

eius qui constituerat, nec ad constitutum venerat: quia graue est fidem fallere, ait l. 1. D. hoc titul. at proximo titulo dictum est pœnalibus actionibus heredes non teneri. C.T.R. quoniam perfidia hæc non magis inter delicta numeratur quàm alia culusuis datio in pactione fidem non seruantis. & regula iuris est obligationem ex gesto negocio natam ad obligati heredem transire, l. ex contractib. 49. l. ex deposito, 12. D. de obl. & act. siue quia heres in ius defuncti vniuersum succedit. l. 9. §. 1. D. de edend. siue quia adeundo hereditatem cum creditoribus hereditatis quasi contrahere & se æri alieno defuncti obligare intelligitur. l. 8. D. de adq. her. l. 3. §. vlt. D. quib. ex causs. in poss. Cùm igitur hæc actio rei persecutoria sit, sequitur ex supp. tit. eam esse perpetuam & hereditariã, l. item illa, 18. §. pen. D. h. t.

Ad l. 2.

Sollemnibus verbis. I. Huius legis nouē præcipuæ notandæ sententiæ sunt, quarum hæc prima est: Actio receptitia sollemnibus verbis constabat. Sollemnia verba sunt certa, directa, quibus vti in iis negociis oportebat, quæ certis formulis constabãt: velut in stipulationes dotis dictione, muneris & operarum promissione. Semper autem ex iis ciuilis & efficax nascebatur actio. Sollemnibus verbis opponuntur verba nuda qualiacumque. l. 14. §. vlt. D. h. t. §. 2. de verb. oblig.

Pondere, numero, mensura. II. Prætor eã demum constituta seruabat, quæ verum earũ nomine facta erant quæ pondere, numero, mensura constabant. Ratio exquirenda est. & meo iudicio hæc fuit. quoniam hæc actio ad exemplum ciuilis actionis de eo quod certo loco promissum erat à prætore comparata est, sed quam ea sola veniunt quæ in quantitate consistunt, & certum in locum deportari possunt, ac potissimum pecunia, l. 3. D. de eo quod cert. loc.

Annali spatio. III. Actio constitutoria olim certis casibus nõ perpetua sed annalis erat. Sed hos casus quorum memoria per hanc constitutionem deleta est, diuinare non possum.

Dubitaretur si pro debito. IV Olim dubitabatur an quod sub condicione vel in diem debebatur constitui posset. Itemque an porè constitutum factum valeret. Certum est constitutum plerumque fieri in diem ac in locum certum, l. 3. §. vlt. l. 4. 15. 16. §. 1. D. h. t. certum etiam est purè debitum rectè in diem & sub condicione constitui, l. id quod, 19. D. eod. Sed an sub cõdicione vel in diem debitũ cõstitui posset idcircò dubitabatur quoniam constitui non potest nisi quod debetur, l. 5. §. 2. l. 18. §. 1. l. hactenus, 11. D. h. t. quod autem sub condicione aut in diem debetur, antè condicionis aut diei euentum peti non potest, nec deberi videtur, l. 54. l. 55. & l. debitor, 108. D. de verb. signif. l. in fraudem, 17. D. qui & à quibus. Cõtrariam tamen sententiam Labeo, Pedius & Vlpian. secuti sunt, quia propter eas potissimum pecunias quæ nõdum peti possunt constitutæ sunt inducta. quam antinomiam Tribonianus sua nobis socordia reliquit in l. 3 §. vlt. D. hoc tit. Verum autem purè factum constitutum valeret idcircò dubitabatur, quoniã hæc illius verbi vis est vt diem & spacium aliquod cõprehendat. Itaque Paulus ait modicum tempus præsumendum esse non minus x. dierum. l. pro- oitsor. 21. §. 1. D. hoc tit.

Non solum res quæ pondere. V. Hac lege constitutum omnium omninò rerum quæ in stipulatum deduncuntur fieri potest. nam pœnæ appellatione etiam apud veteres res omnes continebantur. l. 5. l. 178. l. 131. de verb. sign.

Omnes personales actiones. VI. Nouo iure personales actiones xxx. annorum præscriptione tolluntur. l. 1. C. de annal. except. hoc autem ius à Theodosio iuniore introductũ est. l. 3. C. de præscr. trig. ann.

Et liceat pro debito. VII. Hac lege constitutum & iure & in diem & sub condicione factum valet, cuíque rei actio tum heredibus tum aduersus heredes competit, id est, perpetuã est, & omni casu xxx. annos durat.

Secundum antiquam. VIII. Antiquo iure argentarij etiam quæ nondum debebantur sese soluturos recipiebant, velut, Bene huic vendes. recipio enim me tibi pretium soluturum: & hoc eodem modo fideiussor etiam futuræ obligationi adhiberi potest. l. 6. §. 1. D. de fideius.

Vt atque receptitia. IX. Iustinianus actionem receptitiam in constitutoriam transfundit. Hoc fuit Iustiniani institutum in plerisque. nam eodem modo rei vxoriæ actionem ex stipulatu de dote, & S.C. Pegasianum in Trebellianum.

Ad l. vlt.

Nota est D. Hadriani epistola, vt si plures sint eiusdem pecuniæ vel fideiussores vel mandatores & omnes litis contestatæ tempore soluendo sint, quamuis ipso iure singuli in solidum teneãtur, tamen ei quem creditor elegit, vt solidum ab eo petat liceat desiderare vt actio in viriles partes diuidatur. sed si omnes idonei non sint, tum inopis onus reliqui sustinent. l. 28. l. 49. de fideius. l. 3. C. eo. §. 3. Inst. eod. Atque hoc ultimum est quod vulgò Diuisionis beneficium appellatur, quod non ipso iure competit, sed ita demum si is quem creditor solum elegit, D. Hadriani beneficium implorerет, eo exceptionem sibi dari postulet. l. inter, 26. l. si testamento, 41. §. 1. D. de fideius. Hæc autem exceptio peremtoria est atque idcircò antè sententiam postulanda est. l. fideiussor, 10. C. de fideius. Neque obstat. l. si fideiussores, 41. §. 1. D. eodem quia lex illa non de beneficio diuisionis, sed de cessione actionis loquitur. Minus obstat l. inter eos, 51. §. vlt. D. eod. quæ loquitur non de damnato fideiussionis caussa sed eius criminis propter quod ipsius bona confiscata fuerunt. Vtcumque sit, ad exemplum eius epistolæ. Iustin. hac lege diuisionis beneficium inter eos inducit, qui eandem pecuniam pariter constituerunt: vt videlicet quamuis ipso iure in solidum obligati sint, tamen diuisionem actionis implorare possint. Postremò vel ex hoc intelligitur, Cõstitutum speciem quandam quodammodo fideiussionis esse sine stipulatione. Nam vt fideiussio non nouat priorem & principalem obligationem sed eius quę iam cautio & accessio est, l. 1. D. de fideius. sic nec Constitutum veterem obligationem nouat. l. 3. § 2. D. de admin. ter. ad ciuit. petr. Itaque licet quis pro alio constituerit, prior tamen semper obligatus manet. l. 28. D. h. t. l. 15. D. de in rem vers. Obiter autem hoc etiam notandum est, Paulum Sent. 2. tit. penult. testari, beneficium hoc in Edictum Prætoris relatum fuisse. Et ex Nouell. 99. illud hodiè non modò fideiussoribus & mandatoribus competere, sed etiam omnibus correis debendi etiam principalibus. De-

pique cum de huius scriptura legis ambigatur, mihi hoc modo legenda videtur: *Æquitatem enim diuisionis diuersa species actionis nullo modo excludere debet.* vt sit sensus: Quæ diuisionis æquitas valet in actione ex stipulatu qua fideiussores tenentur, item in actione qua tenentur Mandatores, eadem etiã in actione de pecunia constituta valere debet, quamuis diuersa actionis species sit.

DE PROBATIONIBVS.

TIT. XIX.

Probatio est legitima persuasio Iudicis facta de eo quod apud eum inter litigantes ambigitur. nam probare est fidem facere, l. diuus, 31. D. ad leg. Cor. de fals. Itaque probationis effectus est, cùm ad id quod apud ipsum adfirmatum fuerat credendũ legitimis rationibus adductus est l. 3. §. 1. D. de testib. legitimæ autẽ rationes sunt testimonia, instrumenta & iudicia, quorũ omnium par eadémque vis ac potestas est l. iudicia, 19. C. de rei vind. l. nõ ideo, 12. C. fam. ercisc. Sed aliud est Probatio, aliud Præsumtio: vt in Rub. Pandect. de probationib. & præsumtion. quæ vox in hac Codicis rub. omissa est. Præsumtio est argumentũ quo Iudicis animus ad credendum ducitur sed non perducitur. nam sicuti aliud est suadere, aliud persuadere, l. 1. §. 1. D. de seru. corup. ita aliud est probatio, qua iudex ad credendũ perducitur atq; adeò cogitur. quales sunt suspiciones & coniecturæ quæ rẽ probabilẽ & credibilem faciunt. Vulgus Pragmaticorum diuidit probationes imperitè, vt alia sit plena alia semiplena: item vt pacta alia nuda, alia vestita. Plena probatio est, inquiunt, ex duorum testimonio. l. vbi numerus, 12. D. de testibus. ergò vnius testimonium est semiplena: nam fides, veritas, probatio indiuiduę sũt: id est, probatio aut plena aut nulla est. ergò quæ non est plena probatio, nulla probatio est. Verius ergò Quinctil. 5. c. 8. & c. 10. Rhetores dixerunt, Probationem aliam esse necessariam quam τεκμήριον Græci appellant: veluti, deprehensus est cum re furtiua in ædibus domini rei furtiuæ. ergò fur est: aliam non necessariam siue credibilem, quam iidem σημεῖον vocant: veluti, chirographum cancellatum est: ergò debitor liberatus est, l. 24. D. h. t. ille natus est in matrimonio, ergò filius est illius. l. filium, D. de his qui sunt sui vel al. Cùm autem plerumque in iudiciis quæratur, vtri probãdi onus incumbat actori an reo, sub hac rub. indefinitè traditur id pro actionis & exceptionis genere constituendum esse: adeò vt interdum ab vtroque probationes exigantur, vt in l. 1. ĵ. h. t.

Ad l. 1.

An cùm actor pecuniam quasi creditam petit, reus se soluisse defendit, etiam à reo solutionis probatio exigatur. D. C. est vt non exigenda videatur, quoniam negationis nulla probatio est, l. actor, 23. ĵ. h. t. Rei autem defensio vi ipsa sic in effectu nihil aliud videtur esse quàm negatio actionis personalis, cuius hæc fuit formula, Aio te mihi dare oportere. §. appellamus, de act. & l. verbum oportere, 37. de verb. signif. C. T. R. quoniam omnis adfirmationis, siue ab actore siue à reo proponatur, probatio exigitur, qui verò solutionem veluti compensationẽ à se factam adlegat, intendit atq; adfirmat: quare solutionis probatio ab eo exigitur. l. quingenta, 12. D. h. t. l. vlt. C. de solut. l. adseueratio, 10. C. de non num. pec. l. officium, 9. D. de rei vind. Summa hæc est: vnicuique intentioni siue ab actore siue ab reo sua debetur probatio: itaq; non modò actionis aut exceptionis probatio desideratur, verum etiam replicationis, duplicationis, triplicationis, quadruplicationis, l. 17. l. 18. ĵ. h. t. sed hoc planius explicandum est. nam cùm in ius ventum erat, actor qui creditam pecuniam (vt in hac specie) condicebat, in hunc modum postulabat: Quando te mihi ex caussa mutui centum dare oportet, postulo vt tantam mihi pecuniam soluere damneris. Huius actionis duæ sũt partes: Intentio & Clausula condemnationis: quarum ad vtramque defensio reo cõceditur. prior dicitur, Inficiatio siue Negatio. l. 2. in fin. D. de excep. l. 11. C. eod. tamen propriè & strictè neque defensio neque exceptio est. Siquidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est: inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim. in l. 9. C. de except. Itaque responsiones in iure perspicuè ab exceptionib. separantur, l. 43. de reg. iur. l. 11. §. 1. D. de interrog. & quoniam negãtis factũ per rerũ naturam probatio nulla est, l. actor, 23. ĵ. h. t. idcircò nulla eius à reo probatio exigitur, veluti si numeratã pecuniam neget, d. l. adseueratio, C. de non num. pec. l. 2. D. h. t. Iudicis igitur officium est ab actore probationem exigere, & si non offerat, eum damnare. l. 4. C. de edend. Altera rei contradictio clausulæ condemnationis opponebatur, & hæc propriè dicebatur Exceptio, §. 1. de replicat. ex quo apparet Exceptionem non intentioni actionis sed cõdemnationi opponi. Si excipiat reus, vt ita demum condemnetur, SI NON conuenerit ne eam pecuniam debitor petat. quamquam quoniam simul intentio cum condemnatione coniungitur, generaliter excludere dicitur quod in intentionem condemnationémve deductũ est, l. 2. de except. eadẽ hæc caussa est cur exceptio definiatur condicio in l. 22. D. de except. quoniam condicionaliter subiiciebatur SI NON, vel NISI, vel EXTRA quam. non quò is qui huiusmodi exceptione vtitur, continuò iudicãdus sit de actoris intentione confiteri, vt ait l. 9. D. de except. nam priore loco actor suam intentionem probare cogitur, ac tum demum reus suam quoq; implere compellitur. l. 8. l. 19. C. eod. l. emtor, 9. C. de præsc. long. tẽp. velut in hac specie, posteaquam actor creditam pecuniam probauit, reus solutam probabit, vel per apocham, vel per testes.

Ad l. 2.

An possessor à quo res vindicatur, dominiũ suũ probare teneatur. D. C. est iuris antiqui formula hæc, vt actore vindicante possessor contra vindicaret. §. 1. de act. in illo loco, Si rem possideas quis quã Titius suam esse adfirmet, possessor autem suam esse dicat. Cùm igitur actor suum esse fundum intendisset, Prætor possessorem interrogabat an contra vindicaret si vel negabat, vel tacebat, Prætor rem actori addicebat. quod ex Cicerone, Agellio & Boetio notum est. Fundus Sabinus meus est, imò meus. neque ab æquitate naturali alienum est, ne possessor prædo & mala fide rem detinere existimetur. Quod si possessor rei se dominum esse contendat, & eam contra vindicet, consentaneum videtur, vt eius suæ intentionis probationem adferre debeat. d. l. in exceptionib. 19. D. h. t. C. T. R. quia posteriores Iurisconsulti defensionẽ possessoris in sola negatione positã esse voluerunt, vt in pari iure

melior

melior sit caussa possessoris l.in pari,128.de reg.iur. cùm etiam res alienæ interdum bona fide possideantur. l. 9. §. 2. D. de publi. in rem act. & hoc est, quod dicitur Commodum possessionis. §. retinendæ, de interd. l.25. D. de rei vind. Itaque possessor in iure interrogatus cogitur quidem respondere vtrũ possideat necne, at non modò non cogitur respondere an sit rei dominus, sed ne possessionis quidem suæ caussam ac titulum dicere, l. cogi, 11. C. de petit. hered. l. qui petitorio, 36. l. in speciali, 73. D. eod. Petitore igitur non probante Iudicis officium est possessorem absoluere l. vlt. C. eodem, non autem dominum illum pronunciare: nõ enim si res actoris non est, idcircò possessoris est, quia potest esse neutrius. l. sed si, 11. D. de iureiur. l. si inter, 15. D. de except. rei iudic. Obiectionis igitur solutio est, siue quod iudiciorum formulæ posterioribus seculis mutata est, siue quod etiam in illis contra vindicationibus non exigebatur probatio, propter commodum possessionis, l. 1. §. interdictum, D. vti possid. l. is qui destinauit, 24. D. de rei vindic. Sed grauiter obstare creditur l. ciuile, 5. C. de furt. vbi petitor ciuiliter agere dicitur cùm à possessore postulat, vt suum auctorem exhibeat. Solutio hæc certa est: Agitur in illa lege specialiter de vindicatione rei furtiuæ non quasi à quouis possessore sed quasi ab ipso fure: nam cum eius rei dominus suum dominium probasset, & insuper furti à possessore admissi argumentum aliquod ac suspicionẽ iniecisset, postulabat à possessore vt suũ auctorem nominaret, si suspicionem illam vitare vellet. alter dicebat se à prætereunte & ignoto emisse. Imp. respondet opus esse illum suum auctorem exhibere non ad caussam rei vindicationis (iam enim actor suas partes transegerat) sed ad vitandam furti suspicionem.

Ad l.3.

Vtrùm heres vnius ex tutoribus qui in solidum conuenitur probare debeat alios finitæ tutelæ tẽpore soluẽdo fuisse, an actor non fuisse. Sciendum est, cùm plures tutores sunt, officium quidem tutelæ esse indiuiduum, periculum verò commune. nam si tutela finita quidã eorum soluẽdo non sunt, onus eorum ad collegas qui soluẽdo sunt pertinet, vel ad ipsorum heredes, l. 1 & pass. C. de diuid. tut. Quod si omnes tempore finitæ tutelæ idonei sunt, eligere nihilominus pupillus potest in quem agat in solidum, cùm hac tamen conditione, vt ei quem elegerit, cedat suas aduersus alios actiones, l. 2. C. eod. l. 6. C. arbit. tut. Quod si omnes litis contestatæ tempore idonei sunt, ei quem pupillus elegit licet exceptione opposita petere vt actio inter collegas diuidatur pro virilib. portionibus, aut pro rata parte cuiusque administrationis l. 1. §. nunc tractemus, D. de tut. & rat. dist. l. Æmilius, 55. D. de admin. tut. nam ex persona contutoris qui tẽpore finitæ tutelæ soluendo fuit, contutor aut eius heres conueniri non potest. His positis caussa ita constituenda est. Auus meus cuius iam heres sum tutelam pupilli Cornelij cũ Titio administrauit. Tempore finitæ tutelæ Titius soluendo erat, sed postea iactura facta factus est minus idoneus. Cornelius agit aduersus me in solidum, tamquam aui mei tutoris sui heredem. Excipio Titium die finitę tutelę idoneum & locupletẽ fuisse. Quæritur vtri nostrũ eius rei probatio incumbat. D. C. est vt Cornelio incumbere videatur, primùm quoniam regulariter probatio actori incumbit, vt sup. lege dictum est: deinde quoniam agendo aduersus me & eligendo me vi ipsa intendit Titium aui mei collegam inopem fuisse, soluendo non fuisse. C. T. R. quoniam illa diuisio actionis tutelæ non competit ipso iure, sed vt paullo antè de D. Hadriani epistola & diuisionis beneficio diximus, opponenda est exceptio, Nisi collega die finitæ tutelæ soluendo fuerit. Cùm autem hac exceptione reus intendat omnes fuisse per id tempus idoneos, probationis onus transferre in illum oportet. Idémque iuris est in actione in factum subsidiaria aduersus magistratus municipales qui pupillo non cauerunt, l. 1. §. sed etsi, D. de magistr. conuen. Itémque in iis qui munus aut publicum honorem gesserunt l. imperator, 11. D. ad municip.

Ad l. 4. & l.12.

Moris fuit, vt contractus in instrumenta referrentur l.72. D. de euict. l. 5. in fi. D. de auct. tut. l. 1. §. 1. D. de edend. l. 92. D. de reg. iur. sed ea instrumenta ita demum fidem in iudiciis faciebant si erant sollemnia, hoc est tabulæ ter lino pertusæ atque à testib. obsignatæ essent: quod S.C. quodã Neronis tempore introductum Sueton. in Nerone & Paull. lib. Sent. 5. tit. 25. testantur, Et meo iudicio illud est instrumentum quod auctoritatis appellatur. l. 1. C. de donat. quamquam etiam ad forensia instrumenta id referri potest qui in foro à tabellionib. conficiebantur, & publicam fidem habebant. l. 16. C. de fid. instrum. l. 1. C. vt nemo ad suum patrocin. Quid igitur si priuatum nec sollemne instrumentum erat? Imp. respondet negocia geri non instrumentis scribendis, sed pactionibus & conuentionibus. l. 1. l. 3. C. plus val. quod ag. atque idcircò ad fidem adquisiti dominij faciendam non satis esse si quis priuatum aliquod instrumentum adquisitionis proferat: sed perinde quasi nullũ instrumentum exstaret probandam esse emtionem contractam, precium persolutũ, & vacuæ possessionis traditionem factã l.12. J. h. t. vbi cùm hoc dilucidè ac perspicuè demõstretur, dubitare non possum quin quod hac lege ita scriptũ est, NON TANTVM instromẽto emtionis sed & quibuscũque aliis legitimis probationibus: ita sit accipiendum quasi scriptum esset, Non tam instrumento quàm aliis, &c. tametsi ferri etiam illa potest sentẽtia, quia instrumenti editio etsi non ad probationem, tamẽ ad præsumtionem & indicium valet. l. non ideo, 12. C. fam. ercisc. l. indicio, 16. C. de rei vind. multiplicata autem præsumtio plenæ probationis vim obtinet, vt diximus ad l. 4. C. de num. pec. Itaq; si præter instrumenta emtionis mancipiorum aliud quoddam indicium veluti ipsorum interrogatio accesserit, plena probatio efficitur. l. cùm super, 10. l. indicia, 19. C. de rei vind. Minor ergò multo fuit, priuatorũ instrumentorũ auctoritas quàm depositionis testiũ. quod vel ex regula iuris intelligi potest: vt qui scripturam in iudicio proferret, eam verã esse doceret. l. 1. C. TH. si cert. pet. ex chirogr. Eóque pertinet quod dicitur in l. pen. J. h. t. eos qui scripturas proferunt debere illis veritatem adstruere, & in l. 17. D. de fid. instru. fidem adhibere. & in l. vlt. fidem imponere. Deniq; documentũ huius rei exstat certissimũ in l. aduersus, 5. C. de nõ num. pec. vbi is cui debitor chirographo cauit se ex pręcedẽtis alicuius obligationis caussa certam quantitatem debere iubetur caussam illam in chirographum deductam

probare: quemadmodum eo loco admonuimus. Grauiter obstare videtur, l. Publia, 26. §. vlt. D. depos. vbi epistola depositarij qui cauit pecunias quasdam apud se depositas dicitur ad probationẽ valere. Itaque credo in caussa depositi singulari iure hoc receptum fuisse: quemadmodum dixi ad l. 14. §. 1. j. de non num. pec.

Ad l. 5.

Azo rectissimè hanc legem exponit, vt domestica instrumenta interpretemur Priuata, quorum illa Forensibus, hæc Publicis opponuntur. Sic enim Domestica cautio vsurpatur in l. 3. D. de iur. fisc. Obstare videtur, l. Publia, 26. §. vl. D. depos. vbi priuata cautio fidẽ aduersus eum qui eam emisit facit. Opinor distinguendum esse, vtrum agnoscat scripturam ánnon. priore casu fidem facere. l. 4. C. de non num. pecun. posteriore, non facere, sed cõparationem litterarum fieri oportere, l. 19. C. de fid. inst. Sententia igitur hæc erit, Scriptura priuata fidem non facit: cuius rei ratio redditur in l. 12. j. h. t. quia res non geruntur scripturis conficiendis, sed ad rei gestæ memoriam & testimonium cõparantur. Et eodem modo Testationem accipio pro Testimonium scripturæ. item vt in l. 3. j. de testib. denique Paulus testatur hoc ius S.C. constitutum fuisse, vt instrumẽtis in iudicio prolatis nulla fides haberetur, nisi quæ lino traiecto à testibus obsignatæ essent: vt sup. dictum est. Et sanè domesticam cautionem clandestinitatis argumentum esse apparet ex d. l. 3. de iur. fisc. Itaque Iustin. nouo iure constituit vt fidem faceret, l. 13. C. de non num. pec.

Ad l. 6.

Prior quæstio est, An rationes defuncti ad probationem pecuniæ ipsi debitæ sufficiãt: cui pro xx. legib. satisfactum est. nemo enim plus cõmodi heredi sui relinquit quã ipse habeat, l. 120. de reg. iur. Posterior autem quæstio est, An testamentum quo defunctus sibi aliquid deberi significauit, ad eius debiti probationem sufficiat. D. C. est vt sufficere, quoniam sicuti verba testatoris fidem aduersus heredem faciunt, l. 5. C. de donat. l. ex verbis, 14. C. de don. int. vir. & vx. ita ex regula contrariorum pro herede debere ad fidem faciendam valere videbatur. C. T. R. quoniam verba testamenti veritati in tertij damnum non præiudicant. l. verba. 6. C. de testam. l. scriptura, 10. C. commun. vtriusq. iud. l. titia, 34. §. Caius Seius, D. de legat. 2. sed vbi dispositionem continent, heredi præiudicant: veluti si pecuniam à debitore solutam adfirment, quia liberationem ei relinquere videntur, l. 1. C. de fals. causs. adiect. nisi fortè verborũ sollemnitas & forma legitima defuerit, l. 7. C. de test. milit. Nihil huc pertinet quod subiicitur ex Nou. 48. vt heredes contenti sint ea descriptione, quam defunctus de suis bonis iureiurando interposito fecit. quoniam nuda descriptio non præiudicaret, l. cùm pater, 77. §. qui filio, D. de leg. 2. d. l. 10. C. comm. vtriusq. iud. sed iurata propter iurisiurandi auctoritatem præiudicat: l. cùm quis, 37. §. codicillis, de leg. 3.

Ad l. 7.

Quod de priuatis dictum est, Idem de fisco confirmatur: veluti si in confiscati bonis charta reperta sit, in qua sibi aliquem debere scripserit, ea nullius momenti est, l. vlt. C. de conueniend. fisc. debit.

Ad l. 8.

A reo qui negat, probatio non exigitur, quia negationis probatio nulla est, l. 23. j. hoc tit. à reo qui defendit exigitur, quoniam in exceptionibus reus actoris partes sustinet, l. 19. D. hoc tit.

Ad l. 9.

Verùm ei qui se annis xxv. minorẽ esse intẽdit, an ei qui negat probatio incumbat. D. C. est huic incumbere videatur, quoniam negatio minoris ætatis vi ipsa est adfirmatio maioris: ei autem qui dicit probatio incumbit. l. 2. D. hoc tit. C. T. R. quoniam hic agitur de restitutione in integrum quam petebat tamquam minor, & quoniam ex adspectu corporis præsumebatur eum esse constantis ætatis, vt in l. minor, 32. D. de minor. l. 3. C. si min. se maio. dix. idcircò probatio minoris ætatis in eum transfertur, dict. l. 3. & l. intra, 39. D. eodem, l. 4. C. de int. restit. deque ea re non potest sine caussæ cognitione & decreto pronunciari, l. de ætate, 43. D. de minor. vbi autem iusiurandum minoris accesserit maiorem se esse adfirmantis, nullum ei auxilium superest, d. l. 3.

Ad l. 10.

An ex eo quod pater ingenuus est, filiæ libertas probari possit. D. C. est vt probari posse videatur, quoniam qui ex patre libero natus est liber est, l. 5. D. de stat. hom. C. T. R. quoniam fieri potest vt ex libero & ancilla nata fuerit. At quemadmodum nati in nuptiis patrem non matrem sequuntur, l. familiæ, 196. de verb. signif. ita qui extra nuptias nascuntur matrem sequuntur, l. lex naturæ, 24. D. de stat. homin. & eodem modo dici potest, non si quis ex ingenuo natus est idcircò eum esse ingenuum, quoniam fieri potest vt ex Latina natus sit ac proinde sit Latinus. Vlpian. titul. 6. Omninò autem qui ex matre libera natus est, ingenuus natus est, l. 17. infrà hoc tit.

Ad l. 11.

Verùm ab eo qui testamentum oppugnat, an qui defendit probatio exigatur. D. C. est, vt ei qui defendit incũbere videatur, quia qui sollemnitatẽ interuenisse adfirmat, & ex ea tamquam interposita ius quærit, probationis onus sustinet, l. quæcumque 13. §. vltim. D. de public. act. vbi qui à pupillo emit probare debere dicitur, se auctore tutore, & sollemniter emisse. C. T. R. quoniam pro testamento & omni actu legitimo præsumitur, nisi vicium eius aliquod probetur, l. 4. C. de iur. & fact. ignor. veluti qui negat emancipationem rectè factam, l. 5. D. hoc tit. l. 2. C. si aduers. rem iud. l. 5. Cod. de codicill. vbi qui idcircò codicillos impugnabat quod diceret testatorẽ sanæ mentis non fuisse probare compellitur, tum propter supradictam caussam, tum quia qui testatorem sanæ mẽtis fuisse negat, vi ipsa intendit testatorẽ furiosum fuisse. Obiectionis ergò solutio est, quoniam in ea lege agebatur de eo qui à pupillo emerat, atque huc solo nomine præsumebatur non rectẽ emisse, l. pupillas, 11. D. de adq. rer. dom.

Ad l. 12.

Huic satisfactum est sub l. 4. ã. hoc tit. Tria tamen separatim notanda sunt: Instrumentum speciem esse testimonij, sed tamen infirmi: vt ibi diximus. & sic accipienda est l. 12. C. de pignor. Item instrumẽtum non esse partẽ contractus, nisi fortè nominatim id actum fuerit, vt in l. contractus. 16. C. de fid. instrum. aut nisi in contractu emphyteutico. l. 1. Cod. de iur. emphyteu. Item, Negocia geri non instrumentis

instrumentis conscribendis, quod iam sæpè dictum est, sed pactionibus & conuentionibus. l. 1. & pass. l. non ideò, 12. C. fam. ercisc. Notandum præterea ad dominij probationem tria requiri, Negocium gestum, Traditionem vacuæ possessionis & Preciũ numeratum. De negocio gesto caussa hæc est, primùm quia quod nostrum est sine facto nostro, &c. l. id quod, 11. de reg. iur. deinde quia nuda traditio dominium non transfert sed ea demum quæ ex iusta alienationis caussa facta est. l. nunquam, 31. D. de adquir. rer. dom. De vacuæ possessionis traditione, quoniam vis contractus non est vt rei dominium transferat sed vt alium nobis ad tradendum obliget, l. 3. D. de oblig. & act. Traditio autem naturalis modus est transferendi dominij, l. 9. §. hæ quoque res, de adq. rer. dom. §. traditæ, Inst. de rer. diuis. l. 20. C. de pact. de precio numerato hæc caussa est, quoniam emtio sine precio non consistit. l. 2. D. de contr. emt. l. alienatum, 67. de verb. sign. Itaque donationis caussa facta venditio in totum nulla est. l. 3. D. eod.

Ad l. 13.

An ex epistola, qua quis frater adpellatus est & prouocatione ad arbitrũ familiæ erciscundæ quasi fratris & consortis, ius fraternitatis siue cõsanguinitatis adquiratur. D. C. est vt adquiri posse videatur, quoniam per epistolam plerasque negocia conficiuntur: per epistolam pleræque obligationes cõtrahuntur, l. 2. D. de obl. & act. l. 26. §. 1. D. depos. l. 34. D. mand. per epistolam de filiatione fidea fieri potest. l. 29. D. h. t. denique etiam matrimonium per epistolam rectè inter absentes contrahitur. l. 5. D. de rit. nupt. C. T. R. quoniam etsi pleraque negocia rectè per epistolam cõtrahuntur non tamen omnia. per epistolam contrahi stipulatio non potest. l. 1. D. de verb. obl. per epistolam adoptio fieri non potest. l. 24. l. 25. D. de adopt. Imò ne tabulis quidem etiam per libellationem conscriptis. l. 4. C. eod. Itaque neque professio neque adseueratio ac ne testatoris quidem extraneum filium nominantis & cum illo nomine heredem instituentis, veritati præiudicat. l. 5. C. de testam. denique consanguinitas siue fraternitas duob. tantùm modis adquiritur, natalibus & adoptione, quæ à communi parente fit. nam adoptari aliquis vt frater non potest. l. 5. C. de testam. postremò epistola qua quis coheredem sibi aliquem esse cauit, nullum ei ius tribuit, l. epistola, 52. D. de pact. de matrimonio eadem solutio est. nam etsi per literas inter absentes contrahatur, sollemnitas tamen deductionis in domum insuper requiritur. d. l. 5. & l. seq. D. de rit. nupt. & l. pen. D. de don. int. vir. & vx.

Ad l. 14.

Prior quæstio est, An qui aliquem vt filium tractauit, postmodum ad contrariam probationẽ admitti possit. D. C. est, vt non admittendus videatur, quoniam sicuti adoptatum inuitum emancipare pater adoptiuus non potest, Nou. 89. & apud Paul. Sẽt. 2. tit. 25. ita quem quis semel pro filio suscepit, abdicare ipsum inuitum posse non videtur, præsertim cùm filius ad tempus non suscipiatur, moribus nostris non conuenit, filium temporalem habere, inquit Paul. l. quæsitum. 34. D. de adopt. C. T. R. quoniã ius filiifa. non nisi certis legitimis modis adquiritur: nimirũ matrimonio & adoptione. filij nũ fiunt nisi natura vel adoptione, l. 3. l. 4. D. de his qui sunt sui vel al. iur. l. 1. D. de adopt. Sed hic quæstio subsequitur, Ab vtro eorũ probatio exigatur. D. C. est, vt ab eo qui se filiũ alicuius adserit exigẽda videatur, quoniã ei qui dicit non qui negat probatio incũbit. l. 2. D. h. t. C. T. R. quoniã is de quo agitur cùm per quãdiu pro filio habitus, tractatus atq; obseruatus fuisset, in possessione filiationis erat ac filius præsumebatur, atque ideircò probatio ab eo qui filiũ negabat exigitur, l. quidã, 15. D. h. t. neque obstat quod dicitur Negationis probationem non esse: quoniam illa vi ipsa adfirmatio est: nam qui suũ filiũ esse negat, alterũ ipsius parentẽ esse adfirmat: sicuti qui filium suum esse negat, eum ex adulterio natum adfirmat, l. 6. D. de his qui sunt sui.

Ad l. 15.

Cùm quis in possessione libertatis est, sed ex alterius domo profugit, si in seruitutem vindicetur, illeve se liberũ adserat, vtri probatio incũbat. Hoc premittendũ videtur, cùm ambigitur vtrũ quis ex seruitute in libertatẽ an cõtra vindicetur, ordinẽ hũc seruari, vt prius quæratur, verum dolo malo in possessione libertatis sit, an sine dolo malo. Hic fuit ordo, inquit, l. 7. §. vlt. D. de lib. causs. Si pronunciatum fuerit, Sine dolo malo, vindicãti in seruitutem imponitur probatio: sin minus, ipsi. d. l. 7. in fin. & hoc est quod h. l. dicitur PRIVS. DVB. igitur caussa erat, vt ab eo qui se liberũ esse contẽdit, exigenda probatio videatur, quia ei qui ad libertatẽ proclamat probandi onus incumbit, l. 8. l. 14. D. h. tit. Deinde quoniam certũ erat eum ex domo eius cuius in potestate fuerat profugisse. qui verò in possessione seruitutis est, seruus esse præsumitur l. 1. D. de adsert. toll. l. si quis. 20. D. h. t. C. T. R. exigi probationem seruitutis à Titio, non libertatis ab Antonio. hoc vtrique nomen adfingemus. quoniam Antonius fuit in possessione libertatis sine dolo malo: (fingimus. n. hoc prius disquisitum & probatũ.) quæ possessio neque fugã ipsius viciata est, neque violenta Titij detentione interrupta. d. l. si quis, 20. D. h. t. nã in caussis præiudicialibus generaliter hoc obseruatur, vt is actoris partes obtineat qui agit aduersus eum qui in possessione est sine dolo malo. l. 7. §. vlt. D. de lib. causs. l. 21. C. eod. l. 8. l. 14. l. 18. D. h. t. l. Titia, 34. D. sol. mat. & huc pertinet obscura l. 12. D. de except. Generaliter in præiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secũdum id quod intendit: hoc est, ab eo probatio exigitur cui data est actio secundum id quod ad iudicium prouocans adfirmauit. Nam qui in possessione est non prouocat ad iudicium, nec postulat actionem, quia sufficit ei quod possidet. l. 1. §. interdictum, D. vti possid. Ab eo igitur exigitur sui iuris probatio non qui possidet siue iustè siue iniustè possideat. l. vlt. C. de rei vind. sed ab eo qui ad iudicium prouocat. Prouocat autem qui eum qui est in possessione libertatis suum esse seruum intendit. Videtur autem in seruitute esse qui dolo malo est in libertate, d. l. 21. C. de liber. causs. & ex contrario videtur esse in libertate qui vi detinetur in seruitute. Quare qui contendit aliquẽ esse in possessione libertatis dolo malo, dolũ ꝓbare cogitur, l. 18. §. 1. D. h. t. quo ꝓbato, tũ demũ ab altero suæ libertatis probatio exigitur, atq; alterius probationẽ euertet. Quod autẽ de seruitute, dictũ est, idẽ de libertinitate & ingenuitate dicitur in l. circa, 14. D. h. t. Illud nõ est omittẽdũ, pertinere hãc quoq; decisionẽ ad regulã vsitatã Vt si petitoriũ iudiciũ cum possessorio concurrat Prior locus possessorio tribuatur. l. ordinarij. 13. C

de rei vind. Proprietatis quidē & possessionis caussæ nihil inter se cōmune habent. l. 12. §. 1. D. de adq. poss. Itaque sæpè eiusdem dominium penes vnum est, penes alterum possessio. l. 23. D. eod. plerumque tamen hæ inter se caussæ concurrunt: propterea quod vterq; aduersariua non tantùm proprietatis verùm etiam possessionis dominum se esse contendit. l. 1. §. 2. D. vti possid. Hic autem concursus iudicium proprietatis moratur, nam qui possidet, id est, qui re fruitur, cōtentus est, ac valdè stultus sit, si ea de re alteri controuersiā moueat, & probandi dominij onus vltrò in se recipiat. Natura igitur nō fert vt de proprietate lis instituatur nisi prius exploratum sit, alterum possessorem, alterum petitorem esse qui probandi sui dominij onus in se recipiat. nam rei vindicatio non nisi aduersus possessorē datur, l. 36. de rei vind. l. 25. de obl. & act. Ideóque interrogare licet prius reum an possideat. l. 20. §. pen. D. de interrog. d. l. 36. de rei vind. Vbi verò vterque se possidere cōtendit, de eo cognoscendū, ac pronunciandum est, l. 35. D. de adq. poss. vt possit iudicium ordinem accipere, l. 7. in fin. de lib. causs. l. 3. C. h. t. tum enim is quem pronunciatum est non possidere dominij sui probationem in se recipit, l. 62. D. de iudic. Illa autem quæstio per interdictum expeditur. hæc per actionem in rem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur, ait l. 14. §. vltim. D. de excep. rei iud. l. 1. §. 2. vti possid. Itaque consilium ei qui rem vindicare instituit hoc datur vt, videat an aliquo interdicto nancisci possessionem possit, & dominij probandi onus in aduersarium transferat. l. 24. D. de rei vind.

Ad l. 16.

An possessor interdum suæ possessionis titulum siue dominij sui caussam probare compellatur. Pater duobus filiis emanciparis prædia donârat. Heredes patria ea possidebant. fratres illi vindicabant. non dubium est quin ei qui vindicat probatio sui tituli & dominij hoc est donationis ipsi factæ iniungatur: quoniam probandi necessitas semper ei incumbit qui agit. l. verius, 21. D. h. t. Ponamus ex contrario illos ea prædia possidere. Patris autem heredes, ea tamquam hereditaria vindicare. Possessores verò quasi sibi à patre donata contra vindicare. Quæritur, vtris probatio imponatur. D. C. est, vt solis vindicantib. probationis onus incumbere videatur, vt demonstrent ea prædia defuncti fuisse, & se ipsius heredes esse: primùm quoniam actore non probante reus absoluitur: deinde quoniam à possessore regulariter suæ possessionis titulus non exquiritur. l. cogi, 11. C. de pet. hered. à possessore, inquam, siue iustè siue iniustè possideat probatio non exigitur, l. vltim. C. de rei vind. C. T. R. quod si possessores es sibi donata esse defendant, eius donationis probatio ab eis exigitur: quoniam vbi actor suam intentionem impleuit, si reus in defensione aliquid intendat, suam quoque implere intentionem cogitur: quoniam reus in exceptionibus actor est, l. 19. D. h. tit. Atque ita vt clauus clauum trudit, sic probatio probationē depellit. Illud omittendum non est quod glossæ & Doctores ex h. l. argumentum sumunt disputandi de præsumtionibus, quasi in h. l. præsumtio faciat pro actore: quia quod fuit meum adhuc meū esse præsumitur, planè absurdum esse. Non enim ideò probationis onus in reum transfertur quod pro actore præsumatur. nam actor suā intētionem probasse ponitur: sed quia posteaquàm actor suas partes transegit, reus qui pro sua quoq; parte aliquid intendit suas etiam partes transigere compellitur, vt dictum est ad l. 1. ā. h. t. ex l. emtor, 9. C. de præsc. long. temp. l. siquidem, 9. C. de except.

Ad l. 17.

An ex eo quod frater ingenuus est probetur eius sororem esse ingenuam. D. C. est vt probare videatur, quod cū liberorum status ex matris statu æstimetur, l. 3. de inge. manum. cuius matris vnus filius ingenuus natus erat, eiusdem etiam alter natus ingenuus videtur. C. T. R. quoniam etiam si sint ex vtroque parēte fratres nati, tamē ingenuitas vnius ex fratribus non arguit ingenuitatē alterius. l. mulxis, 17. C. de lib. causs. propterea quod alij possunt esse nati ex matre serua, alij ex manumissa & libera. Sed quæritur, vtri probatio incumbat: sine qui ex libertate in seruitutē vindicat, an ei qui in possessione libertatis est. In hac quæstione lex nostra obscura est. nam ponitur in hac lege Paulinam in possessione libertatis fuisse, & tamē ab ea probationem exigi quod post matris manumissionem edita sit. quod contra superius docuimus, semper in caussa status, eum qui in possessione libertatis est, ab onere probationis releuari. l. 21. C. de lib. causs. Dicendum est igitur sicut in l. prox. sup. & in l. 1. §. h. tit. vtrique litigatori probationem imponi. primùm actori qui in seruitutem vindicabat, vt prima probet matrem Paulinæ seruam suam fuisse, ex quo sequebatur Paulinam quoque seruam natam esse: deinde huic rei Paulinæ, vt posterius probet suam matrem manumissam & ex ea manumissa natam fuisse. Malè igitur & glossæ & DD. hanc Paulinā ponunt in seruitutis possessione fuisse, primum, quia lex apertissimè illum defensorem appellat: deinde quia fratrum ingenuitas quandam pro ea præsumtionem adferebat. Sed vidēdum est satisne commodè disputatio hæc de caussis status sub hunc titulum referatur. Nam probationes, de quib. Iuriscōsulti disputant, artis sunt expertes & extrinsecus adsumuntur ad faciendam fidē, vt Rhetores omnes docuerunt. At istæ sunt argumētationes insitæ quæ in eo ipso statu, quo aguntur hęrēt, & ad eos qui loci siue sedes sunt argumentorum perspicuè pertinent.

Ad l. 18.

Violentilla prædium possidebat. Titius illud vindicabat. Illa sibi ab eo donatum defendebat, simúlque donationis instrumentum proferebat. Titius instrumentū falsi arguebat. quærebatur, vtri probatio incūberet. Respōdetur, vt in l. prox. probationē ab vtroq; requiri: & quot cuiusq; litigatoris intētiones sūt, tot probationes desiderari. nā à Titio actore sui dominij probatio exigitur. à possessore probatio donationis sibi factæ. postremò rursus à Titio falsitatis ab eo prætēsæ: vt quemadmodum iam aliquoties dictum est, probatio probationem pellat. l. 1. §. h. t. l. 12. l. 19. l. 23. D. eod.

Ad l. 19.

Exceptionum aliæ sunt peremtoriæ ac perpetuę, aliæ dilatoriæ ac tēporales. l. 3. D. de except. Peremtoriæ dicuntur aduersario oppositæ, quod rem, id est, actionē illius perimebāt. Perpetuæ verò quoniā omni tempore, hoc est, à lite cōtestata vsq; ad rem iudicatam opponi poterant, atque adeò post sententiā: siquidē ab ea appellatū esset, l. 4. l. 8. C. de excep. l. 2. C. sentent. rescind. non poss. l. 10. C. de fideiuss.

aut

ant nisi in integrum restitutio impetraretur exceptionis opponendæ caussa.d.l.2.Huius generis sunt exceptio doli mali,rei iudicatæ,quòd metus caussa. Nam & omni tempore opponi possunt,& oppositæ ac probatæ actoris intentionem elidunt.leg.9. Cod.de præscr.long.temp.l.23.§.2.D.de cond. indeb.Sed ab hac regula nōnullæ excipiuntur, quæ quamuis peremtoriæ sint,tamen post sententiā opponi non possunt:veluti,Exceptiones Macedoniani & Velleiani.l.tamen,11.D.de Senat.Maced.item ex quæ militib.cōpetunt,l.1.C.de iur.& fact.igno. Sunt qui addāt exceptionem priuilegij de soluēdo quatenus facere possunt:sed malè,quia non dantur nisi aduersus actionē rei iudicatæ, antea non cōpetunt.l.Nesēnius,42.§.vl D.de re ind.l.qui id quod, 33.D.de donat.Nihil tamen huc pertinet quod dicitur in l.ex diuerso,27.§.vlt.D.solut.matrim.doli mali exceptionem(quam peremtoriā esse diximus) dari marito qui per ignorātiam iudicis in solidum condemnatus est, non in quantum facere posset. Nam quod dicitur exceptionem peremtoriam nō competere post rem iudicatam id verum esse non potest nisi de ea quæ antè sententiam competit: at hæc non potuit anteà competere: quia beneficium illud non tribuitur Iudicis officio, sed beneficio Prætoris aut Principis.l.sed hoc ita,22.§.vlt.& d.l. Nesennius,§.vlt. de re iud.Iudex autem alia de re quàm quæ nominatim in iudiciū deducta est cognoscere nō potest l.vt fūdus,18.D.cōm.diu.quod si in officio Iudicis positum id esset, post rē ab eo iudicatā marito nō daretur hæc exceptio: quia Iudicis officium re iudicata finitur,qui postquam semel sententiā pronunciauit Iudex esse desinit.l.iudex,55.de re iud.l.1.D.de vsur.Itaq; quæ Iudicis officio præstanda sunt si Iudex eorum rationem in re iudicanda non habuerit, post rem iudicatam peti amplius non possunt l.qui per collusionem,49.§. vlt.D.de act.emt.l.4.C.depos.l.quod in diē,7.D.de cōpensat. Sunt qui ad has exceptiones adiungāt exceptionem epistolæ D. Hadriani quorum sententiam refutauimus sub l.vlt.C.de cōst.pec.Deinceps dicendum est de dilatoriis & tēporalib. exceptionib. quæ idcircò sic dicuntur,quoniā obiectæ non perimunt actionem,sed eam aliud in tempus differunt,& sunt perpaucæ.nam duabus tātùm ex caussis nascuntur:Persona & Tēpore. Personæ sunt vel Iudicis vel Procuratoris.Iudicis,vt cùm reus excipit se ad Iudicem vel suspectum vel incompetētem seu nō ad forum idoneum vocatum esse.l.4.C.de iurisd.omn.Iud.Procuratoris,vt si negetur ei procuratorē esse licere,veluti mulieri, vel pupillo, vel militi,vel negetur eum mandatum idoneū habere. quæ exceptiones vulgò procuratoriæ dicūtur.l.19. §.2.D.h.t.l.2.l.3.D.de except.l.qui procuratorē,57. 6.1.l.ad legatū,62.D.de procurat.l.6.D.de op.nou. nunciat.l.si fideiussor,29.§.quædam,D.mand.Tempus autem vel est ex pacto,veluti si creditor pactus sit se intra annum non petiturum: vel ex reipsa, veluti si promissum sit quod in vtero est: vel ex loco,vt si Romæ promittatur quod est Ephesi.l.interdum,75.l.continuus,137.de verb.oblig.§.loca, Inst.eo.Dilatoriæ igitur exceptiones,vt in lege nostra traditur,in litis quidem initio,id est.in lite cōtestanda opponēdæ & contestādæ sunt:veluti cùm de iudice siue foro incompetēti obiicitur.l.pen.& vlt.C.de except.aut de procuratore milite,l.13.C. de procurat.Ceterùm quod subiicitur ex Nou.90. commodius referri poterat sub Rub.insequenti. Coercetur enim nimirùm sæpè repetita testium productio.Eius autem sentētia summatim hæc est: Vbi certum est productorem cognouisse quod sui testes deposuerint, noua productio ei non permittitur.At vbi hoc dubiū est, id nec ex prima nec ex secunda nec ex tertia productione præsumitur,sed ex quarta demum, postquā quinta ei non permittitur, nisi se illas cognouisse iurarit.Et hęc sūt quæ Pragmatici didicita testificata vulgò appellant, id est,cognitas testium depositiones.

Ad l.20.

Cùm is qui ad libertatē proclamat emtionis sui instrumentum subripuisse dicitur, ab vtro probatio exigatur.Eutychia cùm in possessione seruitutis esset apud Phruminam (credo legendùm esse Phronimam)instrumentum quo ipsius emtio continebatur subripuit: neque ita multò post in libertatem proclamare, ac proinde in possessione libertatis esse cœpit.nam ea lege XII.tab.in liberali caussa vindiciæ secundum libertatem dantur:hoc est,is de cuius statu quæritur pendente iudicio in possessione libertatis constituitur,siue in seruitute siue in libertate sine dolo malo fuerit.l.ordinata,24.D.de liber.causa.l.lite,14 C.eod.l.1.C.qui dar.tut.l.seruum,33.§.2.D.de procur.Itaq; Phronima, quæ illū in suam seruitutem vindicabat, actricis partes, ac proinde probandi onus in se susceperat. Sed cùm probatione deficeretur, subreptio, vti iam dictum est,emtionis instrumento,subsistere, & alia quædā emtionis suæ indicia atque argumenta conquirere cogebatur.In hac hæsitatione opem & consilium ab Imperatore petiit.Imp.rescripsit,satis ei fore, si instrumentum ab Eutychia subreptum demōstret. rum enim vindicias(hoc est possessionem libertatis illi abiudicatum iri: quoniam is, qui dolo malo in possessione libertatis est,pro seruo habetur.l.21. C.de lib.causs.Is autem qui contendit aliquem esse in possessione libertatis dolo malo,dolum probare cogitur,vt dictum est ad l.15.§.h.t.Caussa igitur ita constituenda est. Quærebatur,vtrum Eutychiæ probatio incumberet quæ in libertatem proclamabat, an Phronimæ quæ illam in seruitutem vindicabat. D.C. est,vt Eutychiæ incumbere videatur, quoniam is qui ex seruitute in libertatem proclamat,prius docere cogitur.l.8.l.14.D.h.t.l.7.§.vlt.D. de lib.causs.l.5.C eo. C.T.R.quoniam hoc ita demum verum est,cùm certum est aliquem ex seruitute in libertatem proclamare.at cùm de eo ambigitur,ordo hic seruatur,vt prius disceptetur,vtrum ex libertate in seruitutem an ex seruitute in libertatem agatur:qua in cognitione quæritur,vtrum is qui in possessione libertatis est, dolo malo eā possessionem nactus sit,ánnon. nam si dolo possessionem nactus probetur,in illum probādæ suæ libertatis onus transferetur.l.7.§.vlt.D.de lib.causs.l. eam quæ,21.C.eod.

Ad l.21.

An is cuius pecunia sibi alter rem emit,si emtionis instrumentum penes se habeat, inde sibi rem emtam idoneè probare possit. Titius sibi fundum emerat mea pecunia,hoc est, me pro eo pecuniam adnumerante. Nomē ipsius instrumento adscriptū est,fundū scilicet Titio venditū.Hoc instrumētum subtraxi, eóque fretus & confisus Titium probare emtionem non posse,vindicare fundū illū institui.

vindicanti probationis onus incūbit, vt sui dominij caussam & titulū ostendat, l. vlt. C. de rei vindic. Quærebatur, an ex eo implesse probationem viderer, quod & precium ex pecunia mea solutū probabam, & insuper solutionis instrumentum proferebam. D. C. est, vt idonea hæc probatio videatur, primùm quia cùm emtio & venditio ea permutatione originem sumserint, l. 1. D. de contr. emt. sicut in permutatione res pro re datur, ita in emtione merx in precij locum succedere videbatur. Et secundum hanc sententiam esse videtur qnod Caius scribit rem ex dotali pecunia emtam dotalem effici. l. res quæ, 55. D. de iur. dot. deinde quia cùm possessor emtionis suæ instrumentum ostendere non possit, sequi videbatur vt secundum petitorē pronunciaretur. C. T. R. rem ei emtam videri, cuius nomine emta est, non à quo pecunia numerata est. l. 6. l. 8. C. de rei vind. l. 1. C. si quis alt. vel sibi. & apud Paul. sent. 2. tit. 17. §. pen. cuius rei hæc ratio est, quia emtio & venditio non est modus adquirendi dominij (sicut permutatio) sed modus adquirendæ obligationis personalis, l. 3. de obl. & act. l. alienatum, 67. de verb. sign. Itaque non spectatur à quo merx tradatur vel precium adnumeretur. nam etiam alienæ rei venditio consistit, l. rem alienam, 28. D. de contr. emt. non quò rei dominium transferatur, sed vt venditor euictionis nomine obligetur, id est, vt si res euincatur, quanti emtoris interest præstet, l. ex emto, 11. D. eod. Et secundùm hanc regulam quamuis maritus ex pecunia dotali fundū emat, sibi tamen non vxori eum emisse dicitur. l. ex pecunia, 12. C. de iur. dot. d. l. 1. l. pen. C. si quis alt. vel sibi. pari ratione quamuis socius bonorum omnium sibi ex pecunia communi emerit, ea res ipso iure societatis non fit, sed ipsius qui emit propria, tametsi iudicio pro socio agi possit vt ea res cōmunicetur. l. si quis, 74. D. pro soc. Sed ab illa regula quarūdā personarū fauor exceptiones induxit. Nā si tutor vel curator de pupilli minorisve pecunia rem aliquā emerit, vtilis eius rei vindicatio pupillo vel minori cōceditur, l. 2. D. quād. ex fact. tut. l. 3. C. arbit. tut. Itémq; militi, si procurator vel negociorū gestor militis ex eius pecunia rē quampiā emerit, l. vt proponis, 8. C. de rei vind. Aliis personis hæc vtilis actio nō cōceditur nisi in subsidiū, cùm scilicet emtor soluendo nō est, cùm illi cuius pecunia rē emit satisfacere non potest, l. vxor, 55. D. de don. int. vir. & vx. Atq; hoc modo primùm superiori obiectioni respondēdum est, deinde cōcilianda l. res quæ cū d. l. ea pecunia, C. de iur. dot. Ei verò qui pecuniā pro altero numerauit, dabitur aduersus eum vel certi cōdictio si ei pecuniā illā credidit, vel negociorum gestorū, si eius negocium gerēs eam pecuniā venditori adnumerauit. d. l. ex pecunia, C. de rei vind. Quantū ad posteriorem obiectionem facilis responsio est ex iis quæ sæpè iam dicta sunt, possessorem non cogi suæ possessionis titulum exhibere. l. cogi, 11. C. de petit. hered.

Ad l. 22.

An ex eo quod mater & frater alicuius, seruilia ministeria pręstitit, idoneè seruitus ipsius probetur. D. C. est, vt probari posse videatur, quoniā naturæ lege qui ex matre serua nascitur, seruus nascitur, & eius in dominio est, cuius ipsius mater serua est. l. naui, 28. C. de lib. caus. l. 5. & l. 24. D. de stat. hom. C. T. R. tribus de caussis: primum quoniam aliud est seruilia ministeria præbere, siue in seruitute esse, aliud seruum esse. quod & alibi diximus ex l. ei quoq;. 11. D. ex quib. causs. maio. Itaq; plerumq; Operarij liberi homines, sunt mercenarij, & tamquā serui suas operas locāt, l. 3. D. de vsuf. leg. l. 2. l. 6. l. si vestiā, 11. C. de ingen. manum. l. 22. C. de loc. & cond. l. 16. C. de lib. causs. quapropter non siquis seruile ministerium facit, continuò seruus iudicādus est. ac præclarum est illud M. Tullij Offic. 1. Infima condicio est seruorū, quib. non malè præcipiūt, qui ita iubēt vti vt mercenariis: operam exigendā, iusta præbēda. Altera caussa est, quoniam ingenuorū coniuentia cognatis non præiudicat. non .n. si mater aut frater de suo iure decidit, & seruum se haberi vult, idcircò sui agnati ius lædit. cùm ne ipsorū quidē ius & libertas priuata pactione lædatur. l. liberos, 10. l. si tibi, 23. & l. seq. C. de lib. caus. Tertia caussa est, quoniam vt mater & frater alicuius sint serui, nihil tamen prohibet eum esse liberum, vt puta si ex seruitute manumissus est. quo eodē argumēto ex contrario dicimus, ex ingenuitate vnius fratrum non argui ingenuitatem alterius. d. l. 17. ā. h. tit.

Ad l. 23.

An actor cōfitens se probare suā intentionē non posse, onus probandæ negationis in reū transferat. D. C. est, vt transferre videatur, quod vulgò dicitur reum in exceptione partib. actoris fungi l. 19. D. h. t. l. 1. D. de except. C. T. R. quoniam negationis probatio per rerum naturā impossibilis est, vt sup. dictum est ex l. 10. C. de non num. pecun. vbi dicitur ab eo qui negat sibi numeratā pecuniam fuisse, quæ ab eo tamquam ei credita & numerata petitur, exigi probationem non posse. Cuius regulę ratio profertur, quoniam probatio non est nisi earum rerum quæ sunt, de quibus solis est adfirmatio: at negatio earum quæ non sunt, quasi adfirmatio habitum induceret: negatio verò priuationem: veluti si quis adfirmet Chimæram esse aut Hippocentaurum, inducit habitum: si quis neget, inducit priuationem. Sed planior & ad ius nostrum adcommodatior illa ratio est, quoniam probatio est earum rerum de quibus solis testes audiri possunt l. testium, 3. D. de testibus. At negationis testimonium esse non potest. Nemo rationem eius quod factum non est aut solet aut potest reddere, ait Cicer. in Partit. Et inde Prouerbium forense, Plus creditur duobus adfirmantibus quàm mille negantibus. cuius rei ioculare exemplum sumi potest ex lapide Philosophico. Aliquot ciues viderunt palam Romæ Magistrum Arnaldū de Villanoua conuertere alia metalla in aurum: in his Ioh. Andræas vt ipse testatur in addit. Specular. titul. de crim. fals. quod idem Oldradus, Baldus & alij confirmant. Hodie innumeri sunt qui artem eiusmodi esse vllam negant. Plus creditur duobus adfirmantibus quàm mille negantibus, l. 3. D. si pars hered. pet. vbi creditor quibusdam adfirmantibus se vidisse mulierem quæ quattuor eodem tempore pepererat, & quintum post diem quadragesimum, qua de re Agell. lib. 10. cap. 2. Plin. 7. cap. 3. Verùm illa regula legis nostræ aliarum regularum omnium consimilis est: patitur enim exceptionem. Etenim sunt negationes quædam quæ facillimam & expeditissimam probationem habent, nimirum eæ quæ adfirmationi implicatæ sunt re ipsa adfirmationes sūt potius quàm negationes. vt plerumque in iure nostro quædam verbo-

verborum figura alia sunt, alia vi ipsa & effectu. Stipulatio Romæ facta vt Carthagine aliquid detur, sola verborum figura pura est, intellectu verò in diem. l. 73. l. 137. §. cum ita. de verb. obl. stipulatio dotis caussa facta verbis pura esse potest, cùm re ipsa sit condicionalis si nuptiæ sequātur. l. 4. D. de pact. Pari ratione actio potest esse verbis negatoria cùm reuera confessoria sit. veluti si intendam tibi non esse ius altius tollendi: tum enim mihi vindico seruitutem, & adfirmo prædium mihi seruire: quare cùm id adfirmem, mihi probatio incumbit. l. 6. §. 1. D. si ser. vind. Eodem igitur modo quædam enunciationes sunt figura verborum negatoriæ, quę tamen vi ipsa adfirmatiuæ sunt: veluti, Testator nō fuit sanæ mētis. hoc idem valet quod Testator fuit furiosus. l. 5. C. de codicill. Tu emancipatus non es, idē valet quod Filiusfa. es. l. 5. D. h. t. Hic filius meus non est quò ex mea vxore constante matrimonio natus est: idem valet quod vxor mea est adultera l. 6. D. de his qui sunt sui vel al. iur. Ego illo die Romæ non fui: idem valet quod illo die alio in loco fui. l. pen. C. de contr. stipul. Non habuisti ex bonis mariti: turpi ex caussa nacta es. l. Quintus Mutius, 51. D. de donat. int. vir. l. 6. C. eod. Scriptura nō est falsa, ergò vera est, l. prox. §. h. t. Similiter hæc patia sunt: Hic minor non est: hic maior est. l. 9. §. h. t. Operis facti memoria non exstat: opus ante hotū huminum memoriam factū est l. si arbiter, 28. D. h. t. Non occidendi animo percussit: Improuiso casu percussit. l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. Non conuiciandi animo iniuriosum aliquem pronunciaui: Inconsulto calore pronunciaui. l. 5. C. de iniur. Sed vbi ex sensu iudicatur, tam facilis est negationis quàm adfirmationis probatio. l. 18. §. 1. D. fin. regund. Itaque tam facilè probabitur hæc enunciatio, Hic æger non est, quàm Hic sanus est: Hic mortuus non est, quàm illa Hic viuit. Hæc virgo non est, quàm illa Hæc corrupta est. Hæc prægnans nō est, Hæc ventre vacuo est. l. 1. D. de vent. inspic. Hæc iniuria non est atrox, hæc leuis est. l. 2. D. de feriis. Hæc eius scriptura non est, Hęc scriptura est l. pen. C. de fid. instrum. Hoc vlcus sanabile non est: vel sanabile est. l. 6. C. de re milit. Hæc cùm ita sint, cōcludit Imp. in h. l. secundum regulam iuris antiqui, vt actore non probante reus absoluatur. Contra tamen Imp. Constantinus in l. 1. C. TH. de fid. test. & instrum. aduersus illam veteris iuris definitionem nouum hoc ius induxit, vt in rei vindicatione vtraque ex parte probatio impleatur, prius à petitore, tum deinde à possessore vnde possideat rem, quo iure possideat. quod credo posteà Arcadij & Honorij constitutione abrogatum fuisse per l. cogi, 11. C. de petit. hered. sumta ex eod. C. TH. l. 12. eod. tit.

Ad l. pen.

Si legator scripturam ab aduersario probatam suspectam esse dicat, vtri probatio incumbat. Ne multis morer, satis ieiunè & exiliter respondetur, ei probationem incumbere qui scripturam protulit, vt eam non falsam esse ostendat. In quo rursus exemplum eius probationis profertur, per quam negatio probatur, quoniam etsi verborum exceptione negatiua hæc enunciatio est. Scriptura falsa non est, tamē vi ipsa adfirmatiua est, Scriptura hæc vera est. Verùm vtut sit, quoniam is qui scripturam falsitatis arguit, accusator est, ac proinde probationi obnoxius. l. 4. C. de edend. commodius concepta videtur hac de re lex Imp. Constantini, vt ab vtroque probatio exigatur, hoc est, & falsitatis ab accusatore, & veritatis siue sinceritatis à proferente. l. 4. l. 6. C. TH. de fid. test. & instr. atque hoc modo probatio probationem elidet: vt in specie l. siue possidetis, 16. §. h. t.

Ad l. vlt.

In caussis criminalib. præsumtiones ad conuincendum reum non sufficiunt, sed exiguntur probationes luce clariores. Luce autem clariores sunt quib. contradici non potest, quæ sic inter se consentiunt vt conuictus vix suum facinus negare possit, vt ait l. qui sententiam, 16, C. de pœn. præsumtionibus enim, suspicionib. & indiciis locus non est. l. absentem, 5. D. de pœn. Præsumtio verò est existimatio quædam, quæ ex iis sumta quæ in communi opinione posita sunt, siue quæ plerumque vera sūt, prius sensus mouet quam rei veritas planè appatet. Itaque & suspicionem, & opinationem & credulitatem appellare rectè possumus: quæ scilicet ex probabilibus & verisimilibus, & iis quæ plerumque vera sunt iudicium animis anticipata est. Quapropter cùm in communi hominum intellectu pō sitæ sint, regula iuris est vt præsumtiones onus probandi in eum aduersus quem faciunt transferant. l. naturaliter, 24. §. si petitum, D. de fideic. libert. veluti, liberos amari à parentibus, vicissimque parentes a liberis: ac proinde verisimile non esse vel filium a parente, vel parentem a filio necatum, vel patrem filium exheredantem sanæ mentis fuisse. l. 1. D. de inoff. test. l. vlt. C. de curat. furios. l. nec in ea, 22. §. 2. D. de adult. Item natum in matrimonio legitimum esse filium. l. 6. D. de his qui sunt sui. Consuetudinem liberæ mulieris matrimonium potius esse quàm concubinatum. l. 24. D. de rit. nupt. l. 34. D. de adulr. Cancellationem chirographi esse liberationem debitoris. l. 24. D. h. t. quod penes vxorē præter dotem aut paraphernа repertur, id eam ex mariti bonis habuisse. l. Quintus Mutius, 51. D. de donat. int. vir. & vx. Ex quib. intelligitur, perridiculam esse Canonistarum diuisionem, vt Præsumtio alia sit Probabilis, alia Violenta, alia Temeraria. Violentam definiunt, veluti siquis solus cum sola, nudus cum nuda & in loco suspecto deprehendatur. 32. q. 2. dixit dominus. Cuiusmodi simile illud est Rhetorum antiquorum, non esse virginem Atalantam, quia cū iuuenib. per syluas vagetur. Itémq. illud vulgatū, Aiax in sylua postquam resciuit quę fecisset per insaniam gladio incubuit. Vlysses verus illius inimicus interuenit. occisum conspicatur. gladium è corpore cruentum educit. Cùm cruento gladio deprehēditur. At hæc sub specie probabilis & verisimilis cōtinentur, sed tamen non necessariæ probationis, quoniā ei cōtra dici potest. Itaq. simplex præsumtio dicitur cùm Senator in vrbe pacata vbi magistratuū inuocandorū potestas fuit, aliquid soluit, cū nō vi coactū indebitū soluisse. l. vlt. D. quod met. caus. Temeritas autē stultitiæ imputatur, at stultitiæ nulla excusatio est. l. 13. §. 2. D. de act. emt. l. 9. §. pen. D. de iur. & fact. ignor. §. cæterū, Quod cū eo. Sed ad præsumtionū exēpla redeundū est, cuiusmodi hæc sunt, Ius, vitā, honestatē cuiusq. integrā esse potius quàm contaminatā. veluti, aliquē esse bonæ fidei, nisi cōtrarium probetur. l. pen. C. de euict. doli aliquē expertem, nisi cōtrariū probetur. l. quoties, 18. §. 1. D. h. t. l. chirographis, 57. D. de admin. tut. Eum qui facinore aliquo admisso fugit, illius facti auctorē esse. Nou. 8. & Nou. 53. l. 28.

De bon.libert. Eum qui hominem occidit non casu sed occidēdi animo id fecisse.l.1.C.ad leg.Corn. de sic. Verum esse quod constanti fama perferatur. l.3.§.eiusdem, D.de testib.l.2.§.ætas, D.de eacusat. Id actum inter contrahentes quod natura contractus postulabat l.3.D.de reb.cred. Tutorē, qui per interpositam personam rem pupillo emit, non bona fide rem gessisse.l.5.§.sed etsi, C.de auct.tut. Magna tamen differentia est inter Præsumtionem & Fictionem. Præsumtio eorum est, quæ vera esse videntur. Fictio eorum quæ vera non esse sciuntur. veluti, Finguntur interdum nati qui nati nō sunt, veluti qui in vtero est cùm de ipsius commodis agitur.l.pen.D.de stat.hom.& contrà, qui nati sunt in vtero adhuc esse finguntur, vt in specie l.25.§.1. D. de lib.& post. Finguntur mortui, qui sunt superstites, vt ab hostib.capti si ibi moriantur. l. 12. D. de testam.l.28.de vulg.& pup.subst. Fingitur esse in ciuitate, qui non est, sed apud hostes est, si postliminio reuertatur.l.12.§.1.l.22.D.de capt.& postlim.reuers. Fingitur, tradita res ipsa, cùm eius instrumentum traditum est.l.1.C.de donat. Fingitur mandatum quod ratum habitum est.l.vlt. C. ad Maced. l. donationes, 25.C.de donat.int.vir. Fingitur ex mortis tempore adita hereditas, quæ tamen longo interiecto interuallo adita est l.138.l.139. & l. seq. D. de reg.iur. Fingitur vna esse persona, cùm tamen multæ sint. nam in familia patrisfam. quotcumque personæ sunt pro vna numerantur.l.vlt.C. de impub.& aliis substit.l.10.D. de opt. leg. plures fratres consortes vnius loco habentur. l.3. l. 4. D. de eaculat. Sic municipium, decuria, societas pro vna persona l.22.D.de fideiuss. Sic vnus ex correis, vnus ex argentariis sociis, vnus ex contutoribus fictione iuris omnium personas sustinet. l. 9. D. de pact.l.4.D.de auct.tut. vnus tutor plurium pupillorum vice numeratur l.3.l.31.§.vlt.D.de compensat. Vnus seruus plurium communis omnium illorum vicem sustinet l.1. §. communes, De stipul. seru. Vnus legatus totius ciuitatis, vnus syndicus totius vniuersitatis, vnus fecialis totius populi, vnus ex magistratibus totius collegij.l.21.§.1.D. de appellat. Sed quia de toto hoc Fictionum iure copiosè à nobis Quæstiu. illustr. cap. 38. dictum est, illinc peti poterunt, quæ huc pertinere videbuntur.

DE TESTIBVS.

Tit. xx.

Ad l.1.

An ingenuitas idoneè probari per testes possit. Certum est hanc legem accipiendam esse de iis testibus, qui de matris statu, seu de ipsius existimatione interrogati sunt: alioqui nō dubium est, quin ingenuitatis certissima veri partus probatio sit liberarum mulierum & obstetricum testimonium.l.1.D.de insp.vent. Cùm igitur per quamdiu se quispiam pro ingenuo gessisset, & nunc à quopiam in libertinitatem vocaretur, quæsitum est, satis esset, ipsius ingenuitatem per testes probari. D.C. erat, vt satis esse videretur, quoniam ingenuitatis insignia in pueritia erant, Aurea bulla, Toga purpura prætexta, & Coma vsque ad annum æuit. vt ex Pediano & Macrobio intelligitur. quibus insignibus præditum aliquem à puero fuisse facilè probari per testes potest. Ascon. Verr. iv. Annuli aurei ingenuitatis signa: liberti autem & serui annulis ferreis vtebantur. Plin.lib.8.epist. cognouisse. C.T.R. quoniam ingenuitas ex solo matris statu æstimatur.l.7.C.de rei vind. quoquo tempore post conceptionem libera fuerit.l.5.§.1.D.de stat.hom. Possunt autem ornamenta illa etiam suppositis partubus adhiberi, sicuti serui cùm se libertos mentiuntur, ciuiles gerere honores possunt. l.non mutant, 11.l.non idcircò, 38.C.de lib.causs.l.3.D.de off.præt. l.adsumtio, 6.D.ad municip.l.Herennius, D.de decur.& notæ sunt ex Val.Max. eorum historiæ qui se per mendacium in alienas familias insererent. Nam moris fuit, vt parentes liberorum suorum natales apud acta profiterentur, vt Iul. Capitolinus in M.Antonino testatur, & patet ea l.29.§. 1. D. de probat. Præter testes igitur opus est instrumentis, aliísque iudiciis, veluti professione censuali. l. nec omissa, 15.22.l.24.C.de lib.causs.l.6.ȷ.tit. prox.l.16. D.de probat. prolata sententia qua quis ingenuus pronunciatus est, quoniam illa pro veritate habetur.l.25.D.de stat.hom. Iudiciorum autem non minorem esse auctoritatem quàm instrumentorum, patet ea l.iudicia, 29.C.de rei vind. Testes in facti quæstionib. plerumque adhibentur: In quæstionibus iuris & caussis status rarò sunt idonei.

Ad l.2.

An domesticis testibus fides habeatur. Magna & perplexa quæstio est, quam distinctionib. explicari oportet. Primùm enim videndum est, quinā propriè Domestici testes dicantur, deinde vtrùm pro nobis an contra nos audiantur: postremò vtrum de caussis immobilibus an de pecuniis agatur. Domestici testes in vetere Carthaginēsi Synodo c.132. definiuntur, qui in eadem domo nobiscum habitant, & quib. imperari potest vt testes sint. Strictius à Iurisc. domestici testes, qui ex eadem domo producūtur.l.pen.D.h.t. Domus autem appellatione is locus intelligitur, vbi paterfa. habitat l.5.§. domum, D.de iniur.l.1.§.domum, D.de alea lus.l.8. in fi. l. 22. D.de adult. Itaque domesticæ personæ dicūtur Pater & Filius.l.6.D.quod cuiusc.vniuers. Sed inter Domesticos gradus quidam sunt. nam aliqui tantùm domestici sunt, verùm etiam necessitudine coniuncti: veluti parentes & liberi qua de caussa inter eos ne volentes quidem testimonia audiuntur.l.9.ȷ.h.t. quoniam necessitudo fidem illorum testimoniorum imminuit, rei veræ testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit: vt ait Paul.lib.5.tit.15.§.2. Filius igitur in re patris, aut filius in re filij testimonium non dicet.d.l.9. nam quibus imperari testimonium potest, idonei testes non sunt.l.6.D.h.t. Sed in alieno negocio nihil nocet plures ex vna domo testes exhiberi.l.17.D. h.t. l.22.D.de testam. Quæri potest de Emancipato. & puto distinguendum. nam in testamento is demū filius testis esse prohibetur qui in testatoris potestate est.§.4.Inst.de testam. potest ergò filius emancipatus in patris, & vicissim pater in filij testamento testis esse. arg.d.l.17. Sed in criminib. aut etiam in pecuniariis caussis, verius est emancipatorum testimonium non admitti: propter rationem quam sup. ex Paulo proposuimus: quia rei veræ testimoniū necessitudo personarum plerumque corrumpit.lib.Sent.5.tit.15. Quæri etiā potest de filiofa. qui seorsum à patre habitat. id quod rarò accidisse

accidisse patet ex Orat.pro Cælio:& eius casus mētio fit in §.3.Inst.de obl.quasi.ex del.& l.1.§.si filius, de his qui deiec.vel effud.D.C. est,quoniam illo casu filiusfa.non ex domo patris sed ex alieno conducto producitur. Sed is in dictum est, eorum testimonium, quib. imperari potest vt testes sint, idoneum non esse:deinde cùm idem domicilium testimonij fidem imminuat, multò magis Necessitudo. Nam cùm patris & filij eadem persona sit, res patris res filij esse intelligitur, ac proinde filius à paterni negocij testimonio vt à suo ipsius prohiberi.l. 9.§.hoc tit.l.9.D.eod.Secunda quæstio de seruis de quib. generaliter ita statuendum est: Seruis testimonij dictionem non esse. l. 10.§. h.t.præsertim in actib.sollemnib.à quibus iure & ciuili & prætorio arcentur.l.qui testamento,20.§.seruum,D.de testa. Seruum hominem caussam orare leges non sinunt, nec testimonij dictio est: ait Terent. in Phorm. sed vbi caussa postulabat, de seruis quæstio habebatur,non tamen pro dominis aut in dominos, verùm vbi de ipsorum facto agebatur. d. l. 10. & l.interrogari,15. C.de quæstion.l.7.D.h.t.Tertia est de coniuge. Sunt qui coniugum testimonium admittunt.Imperitè primùm propter prædictam Pauli regulam: quæ præsertim in vxore valet, partim propter debitam viro reuerentiam. l.alia,14.in fi. D.sol. matr. partim quis nulla est magis domestica persona, cùm sit socia diuinæ atque humanæ domus. l.t. D.rer. amot.l.1. C.de crim.expil.her. l.1. §.si vit. D. de Silan.senatusc.Deinde quia si contra adfinea iniuiti testimonium dicere in caussis publicis non cogimur.l.4.D.h.t.l. vlt.D.de gradib.quanto minus coniunx aduersus coniugem, qui adfinitatis caussa est? Præterea si in solo ministratis iudicio permissum est, vt vxoris testimonium aduersus maritum recipiatur, vti Harmenop. scribit lib.r. tit.6. relinquitur, vt in aliis iudiciis non recipiatur. Quarta est,de libertis.nam hi inter domesticas personas referuntur.l.vlt.§.vlt.C.de his qui ad Eccles. confug. l.11.§.1. D. de pœn. Et dicendum est, in pecuniariis caussis eorum testimonium valere: in criminalib. non admitti: l.libertorum,11. §.h.t.l.6. C.de quæst. Quincta est,de Clientibus de quo Dionys.lib.2.& Plut. in vita Romuli,scribunt.itémque Agell.lib.20.c. 1. & lib.5.c.13. non licuisse neque patrono in clientem, neque huic in illum testimonium dicere. quod cū de capitalibus caussis perspicuè accipiendum sit, relinquitur vt in pecuniariis eorum testimonium valeret. Sexta est,de vassallo:de quo Feudistæ suo more ambigunt. Sed clientis argumento probabilior eorum sententia est, qui vassalli testimonium aduersus seniorem in criminali caussa non admittebant,in ciuili admittebant.lib. feud.2.tit.33.de cō suet.rect.feud.§.3.Septima est,de Mercenariis,id est hominibus liberis,qui cùm suas alicui operas locāt in ipsius domo ad tempus degunt, d.l.11.de pœn. sed cùm horum testimonium nusquam improbetur, dicendum est, in omnibus caussis admittendū esse.l.1.l.18.D.h.t.Octaua est de Inquilinis,qui mercede partem ædium nostrarum, veluti cœnaculum aliquod inhabitant. nam cùm sub eodem tecto degant,ex eadem domo produci videntur. sed de inquilinis,& habitatoribus & hospitibus,idem quod de mercenariis respondendum arbitror: quia vbi lex non prohibet,permittere intelligitur. l.1.D.hoc tit.arg.l.cùm prætor,12 D.de iudic. Excipiuntur ea quæ domi fiunt, quæ non facilè nisi per domesticos probari possunt.l.consensu, 8. §. super plagiis, C.de repud.Denique in vniuersum D. Hadriani sententia retinenda est, difficillimè definiri posse, cuius in quaque re testimonium probandum aut improbandum sit: quoniam testimonia neque ex condicione neque ex numero personarum, sed ex ipsius Iudicis animo atque existimatione ponderanda sunt,id est ex ipsius animi sententia æstimanda l.3.§.1.D.h.t. quod totum in eo positum est, si persona neque gratiæ, neque odij, neque terroris,aut reuerentiæ suspecta sit. d. §.3.& l. 4.§.h.t.

Ad l.3.

Huic legi satisfactum est sub l.5.C.de probat.

Ad l. 4.

Testes ij demum idonei sunt,in quos gratiæ aut terroris suspicio non cadit.l.3.& l.ob earum, 21. §. 3.D.h.t.Itaque pertinet huc quæstio ,An fratris testimonium idoneum videatur:in quo distinctio adhibenda est: Nam si quidem in eiusdem patris potestate & familia sunt,patris testimonium in te pecuniaria idoneum esse non potest, cùm omnes eiusdem domus sint,omnes pro vna persona censeantur.l.non solū,67.§.2.D.de ritu nup.l.7.C.de hered.inst.l.quæsitum,91.D.de legat. 1.l.cum delegato,17.D. quand. dieo leg. ced. l. 9. D. de compens. At si alteruter emancipatus est , non dubitandum est,quin admitti possit:argumento eius quod sup. de filio emancipato diximus. Quòd si capitalis caussa sit , tum verò gratiæ suspicio eum excludit. Quod autē de gratia & amicitia hīc dictū est,valet etiam ex contrario in inimicitiis , si modò capitales sint.l.1.§.quæstioni,D.de quæstion.arg. l.13.§.h. tit.l.licet, 15. D. de recept. nam magni momenti est ad explorandam testia fidem, vtrum gratia an odio adducatur.l. 3.D.h.t.Et quemadmodum inimicū non appellamus nisi propter capitales inimicitias l.6.§.ἀξιώτατα.D. de excusat.sic Amicum non excludimus propter leuem notitiam , sed propter artam atque intimam familiaritatem. l.latæ culpæ, 223.D.amicos,De verb.signif. Huic caussæ adiuncta est altera de socio:de qua sic statuendum arbitror,vt si quidem de re communi agatur,idcircò admitti non debeat, quoniam in re propria nullus est testis idoneus. l.nullus,10. D.h.t.rea autem com munis pro parte socij propria ipsius est. l. 1. C. de commun.ret.al.Sin autem de re socij propria,quęstio sit,nulla caussa est,cur admitti non debeat, nō magis quàm in caussis publicis:quoniam quos lex non prohibet , eos tacitè admittere intelligitur. l. 1.D.h.t.

Ad l.5.

Huic satisfactum est sub l.2.§.h.t.

Ad l. 6.

An aduersarius cogatur aduersario postulanti testes aduersus seipsum exhibere, veluti libertum, aut clientem,condicionalem seruum vel libertū. D.C.est,vt cogendus videatur, quoniam vt olim in criminalib.sic hodie in omnibus caussis testimoniū inuitis denunciare solet,exceptis iis qui in criminalib.excipiebantur,hoc est,cognatis & adfinib. ex noua Iustin.constitutione,quæ desideratur post l.nullum,22.§.h.t.& de caussis criminalib. testimonia sunt in l.4.l.5.l.20.& l.seq.D.h.t.l.vltim. D.de grad. C.T.R.quoniam iniquum est, cogi aliquem tela suo aduersario quib. vulneretur subministrare,cùm is qui ad iudiciū prouocat , paratus & instructus ad iudiciū venire debeat.l.qui in alterius

42.D.de reg. iur.Qua de caussa cogi debitor non potest creditori suas rationes exhibere, ex quib. suam intentionem confirmet.l.1.l.4.l.vlt. C. de edend.l.pen.§.vlt.D.ad leg. falcid. Et pari ratione domesticæ rationes domesticis testib. comparantur, vt ex neutris scilicet probatio sumatur.l.5.š.ti. prox.l.1.š.h.t.

Ad l.7.

Seruus neque pro domino neque aduersus dominum interrogatur, vt l.2.š.h.t.dictum est ex l.6. C.de quæst.quoniam & imperari ei testimonium potest l.6.D.h.t.& domestica persona est, sed vbi de facto ipsius ambigitur,interrogari potest: quãuis eius interrogatio ad domini vel damnum vel emolumentum pertineat: veluti, cùm in actione redhibitoria interrogatur,an prius fugerit. l. 7.D. de probat.l.quæro,58.§.vlt.D.de ædil.edict. Item si quid dominus per seruum deposuit vel commodauit sine cautione.l.interrogari, 15. C. de quæst. Paul.Sent.5.tit.16.Et hac de caussa quamuis regulariter domestici testes non admittantur,tamen in iis rebus quæ domi gestæ sunt,repudiari non possunt, quoniam iis solis notæ & compertæ sunt l. consensu,8.§.super plagiis, C. de repud. Denique hoc omittendum non est,in pecuniariis caussis ex inopia probationum seruus contrà dominum interrogari posse.l.1.C.de quæst.

Ad l.8.

Tres huius legis sententiæ sunt, quarum hæc prima est,vt testibus antequàm testimonium perhibeant,iusiurandum deferatur,hoc est, vt non aliter testi credatur, quàm iusiurandum præstiterit, se verum ex animi sui sententia dicturum. Neque verò existimandum est,hoc nouum ius à Constantino inductum fuisse.nam idem fuit ius antiquum etiam in caussis pecuniariis, vt apud Cic. in Orat. pro Cæcina.Si enim sunt viri boni, me adiuuant, cùm id iurati dicunt,quod ego iuratus insimulo. Pedian.in Verr.tit.Iurati testes produci solent non solùm ne falsa dicant, verùm etiam ne quæ vera sunt taceant.Cic.in epist.ad Q.fratr. Ego verò hac mediocritate delector,ac mihi illud iucundum est, quod cùm testimonium secundum fidem & religionem grauissimè dixissem, reus dixit &c. Pro Fonteio:Primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis Arbitror,quo nos etiã tunc vtimur,cùm ea dicimus iurati quæ comperta habemus,quæ ipsi vidimus, ex toto testimonio suo sustulit,atque omnia se scire dixit. Item, An verò istas nationes religione iurisiurandi ac metu Deorum immortalium in testimoniis dicendis commoueri arbitramini.Et mox: Atque ille Iuppiter, cuius nomine maiores nostri sanctam testimoniorum fidem esse voluerunt.Item Acad. 2. Maiorum hęc fuit diligentia: Voluerunt,vt qui testimonium diceret, arbitrari se diceret etiam quod ipse vidisset, &c. Quæ res nobis eo plurib.probanda testimoniis fuit,quod,vt dixi, imperitè nonnulli huiusce iurisiurandi initiũ ad Constantinũ Imp. referebãt.

Iam quæri à Pragmaticis video, An iusiurandũ illud post testimonium dictum deferri possint. An satis sit post testimonium à teste perhibitum,iusiurandum ei deferre. quod plerique omnes existimant,& iam vsu forẽsi receptum est.absurdè, meo iudicio,& præposterè:primùm quoniam Imp. expressè illo verbo est vsus, *priusquàm* testimonium perhibeant. Ex quo apparet ordinem hunc ab illo institutum,vt religio præcederet,testimonium sequeretur.qua de caussa iusiurandum à teste exigitur,non quod verum dixerit,sed quod verũ dicturus sit. neque aliter ab Atheniensibus vsurpatum Cic.in ea pro Balbo significat. Athenis aiunt cùm quidam apud eos qui sanctè grauitérque vixisset, & vt mos Græcorum est, iurandi caussa ad aras accederet,vna voce omnes Iudices ne is iuraret reclamauisse.Deinde quoniam vetus hoc fuisse Romanorum institutum sup. demonstrauimus, testes iurati testimonium dicerent,non iniurati: quo maiore scilicet religione ad iusiurandum accederent. Postremò,quoniam si hæc præposteratio in testib. admittatur,eadem etiam in litigatorum & iudicũ & magistratuum iureiurando admitteretur, vt illis post sententiam pronunciatam, his post magistratum gestum præstare iusiurandũ liceret.Secunda huius legis sententia est,vt honestiorib.testibus potius credatur.quo nomine in iure nostro plerunque intelligũtur locupletiores.l.3.§.pe.D.ad leg.Corn. de sicar.l.38.§.qui nondũ,D. de pœn.qui etiã dicuntur omni exceptione maiores l.pen.C.de contr.stipul.quæ eadem olim apud Romanos ratio fuit, vnde locuples testis pro idoneo vulgò dictus,quasi tenues & infimi homines facilius spe lucri ad periuriũ adducantur,atque hãc ob caussam viliũ & abiectorũ hominũ testimonio sine tormẽtis fides vix habetur.l.ob carmen, 21.§.si ea rei, D. h. t. Cic.in Top.Nã & ingeniosos & opulẽtos & ætatis spacio probatos dignos quibus credatur putãt. non rectè fortasse,sed vulgi opinio mutari vix potest ad eámque omnia dirigũt & qui iudicãt & qui existimãt. Testimonia igitur nõ tã numerari quam põderari debent.l.24.§.vlt.D.h.t.Cic.in Partit. Atq. etiã si obscuri testes erũt,aut tenues,dicẽdũ est nõ esse ex fortuna fidẽ ponderãdã,& eos esse cuiusq.locupletissimos testes,qui id de quo agatur facillimè scire possint.Sed animaduertendũ est huic sententiæ locũ nõ esse in iis testib.qui rogati cõuenerũt, sed in iis demũ qui fortuitò interfuerunt. Rogati dicuntur,qui ad testationem faciẽdam aduocati sunt.nã eos data opera rogari oportet velut in testamentis. l.heredes,21.§.pen.D. de test. l. hac consultissima, 21.§.vlt.C.eod.vbi additur,in codicillis rogationẽ nõ requiri.Sic in diuortiis data opera rogari testes oportuit.l.9.D.de diuort.& generaliter in omnib. negociis in quibus testationes adhibebantur.l.curent,22.D.h.t.Fortuiti autem testes dicũtur,qui nõ data opera conuocati sunt,sed fortuitò interuenerunt:quorũ vsus in iis negociis quæ sollẽnia non erant maximus fuit,sed præsertim in delictis & criminibus.l.ad fidẽ,11.D.h.t.sicuti domesticorũ in iis quæ domi accidebant l.8.§.ex plagis, C.de repud. Tertia huius legis enunciatio est,vt vnius testimoniũ fidem non faciat,quod idẽ etiam antiqui iuris. l.maritus,20.D.de quæst.imò diuini & antiquissimi.Deuter.17.6.& 19.15. Quinctus Scæuola Iurisc. testis aliquãdo in reũ productus dixisse fertur, ita sibi credi oportere,si & alij idẽ adseuerassent,quoniam vnius testimonio credere pessimi esset exempli:quod Valer.Max.scriptum reliquit lib.4.cap. 1. Hîc quæri à Pragmaticis consueuit: An vnus testis præsumtionem faciat, quam vulgus simplicem probationem adpellat. Vrgere creditur l.Theopompus,14.D.de dot.prælég.vbi testator ait, Pollianum scire, se in animo habuisse, parem dotem minori filiæ dare ei,quàm maiori dederat. Ex quo

natus

natus Pragmaticorum error, vt propter vnius testimonium quæstio in reum decernatur, contra d. l. maritus, quæ apertißimè id vetat. Quantum ad l. Theopompus, respondendum est, testatoris voluntatem qui Polliano fidem haberi iusserat, pro lege habendam fuisse: secundum vulgare dictum Nou. 22. de nupt. Disponat testator, & erit lex. De semiplena verò probatione diximus ad Rub. tituli prox. superioris. Plenum autem testimonium est, si duo testes sint adhibiti. Etsi autem in priuatis controuersiis vnius testimonium iudicem nõ permoueat, mouere tamen poterit ad iusiurandum vel actori vel reo deferendum: vt diximus ad l. 3. C. de reb. cred. & l. admonendi, 31. D. de iureiur. Porrò de numero testium ita statuendum est: vbi lex testium numerum præscribit, eum omninò seruandum esse, adeò vt propter vnius defectum actus vicietur: veluti in testamentis septem testes requiruntur, in cõdicillis quinque: vnius defectus aut testamentum aut codicillos viciabit. l. vlt. C. de fideicom. l. 8. C. de codicill. Lex Iulia septem testes in matrimonio & diuortio requirit. Vlp. in Regul. vnius defectus nullum diuortium facit, l. nullum, 9. D. de diuort. Græca constitutio Zenonis quæ desideratur post l. 11. sub hoc tit. ad probationem cognationis quinque testes requirit, si instrumenta desint: si adsint, tres desiderat. sin autem publicum instrumentum sit, tres non exigit. Ergò vnius defectu probare cognationem non poterit Iustinianus in priuato instrumento, id est, sine tabellione confecto tres testes desiderat. l. pen. J. tit. prox. Ergò vnius defectus instrumento fidem derogat. Idem in apochis quinque testes requirit. l. testium, 14. J. h. t. At vbi lex numerum non præscribit, duorum numerus idoneus est. l. vbi, 12. D. h. t.

Ad l. 9.

Ad hanc legem triplex pertinet quæstio. Prima est, An alicuius testimonium aduersus se ipsum admittatur. D. C. est, quod Cic. in Quinctiana ita scribit, & in quadam Verrin. ferè totidem verbis: Opinor tuum testimonium quod in aliena re leue esset, id in tua, quoniam contra te est, grauissimum debet esse. Sed intelligendum est testimonium contra abusiuè dici pro Confessione. Confessio autem ita demum fidem facit & damnationem meretur, si non vltro & à desperato facta sit: nam spõtanea & voluntaria criminis confessio sine aliis argumentis fidem non facit. vnde vulgatum Pragmaticorum prouerbium, Audiendus non est perire volens. l. 1. §. diuus. §. quæstioni. §. si quis vltrò, D. de quæstion. Secunda quæstio est de Mediatore, An mediator, conciliator, interueniens idoneus sit testis eius negocij in quo suam operam interposuit: veluti proxeneta, qui in credendis pecuniis mutuis suam operam adcommodat. l. 1. l. 2. D. de proxenet. Sed hanc retulimus in librum Obseruat. X. Tertia igitur est, de Vniuersitate, An in caussa vniuersitatis singuli ex vniuersitate testes esse possint. Sciendum est, rem vniuersitatis, puta municipij, collegij, corporis alicuius non esse communem municipum, sicut res inter socios communis est singulorum sociorum. Res societatis, est communis singulorum, quia singuli suam partem habent in ea propriam. l. 1. C. de com. rer. alien. At res municipij non est plurium, sed vnius tantum, nimirùm vniuersitatis siue Reipubl. l. 6. §. 1. D. de rer. diuis. Itaque seruus collegij alicuius aut libertus, non est seruus aut libertus plurium collegiorum sed collegij. d. l. 6. §. seruum, D. de quæst. l. 10. §. 1. D. de in ius voc. Et quod vniuersitas debet, singuli non debent: vicißim quod singuli debent, nõ debet vniuersitas. l. 1. §. 1. D. quod cuiuscũque. vniuers. Sed tamẽ distinctio adhibẽda est, vtrum commodum quod quisque pro sua virili parte percepit sit pecuniarium, an non. Nam si pecuniarium est, vt puta cùm alicui collegio hereditas, legatum aut fideicommissum relictum est, aut aliquid inter viuos donatum, ea res singulorum cõmunis est. qua de caussa vt socius in re communi testis esse non potest, ita nec singuli collegæ in re ad collegium pertinente. arg. l. pater filium, 38. §. fidei, D. de legat. 3. l. libertus. 18. §. vlt. D. de alim. & cib. leg. l. annua, 20. §. vlt. D. de ann. legat. At si commodum pecuniarium non est, veluti fori, theatri, fluminis, hoc casu quia res vniuersitatis solius propria est, non communis singulorum, idcircò singulos in controuersia ob eam rem exorta testes admittendos existimarem.

Ad l. 10.

Duæ sunt huius legis sententiæ: Prior huiusmodi: Socij criminis, testes illius idonei non sunt. Ratio sup. proa. lege exposita est, quoniam in caussa propria nemo testis est idoneus. l. nullus, D. hoc tit. Aliud ergò est iudicem esse, aliud testem, aliud accusatorem. Testis propriè dicitur in re aliena, id est, qui de re ad se nihil pertinente testimonium dicit. Iudex est de re communi vel potius de crimine, cuius ipse est particeps & conscius. l. 1. §. si ex stipulatu, D. de sent. Silan. Nam, vt ait Pedianus in Diuinat. Index est qui facinoris cuius ipse est conscius latebras indicat impunitate proposita: velut in caussa proditionis & maiestatis. Idem Nominator appellatur. l. 1. §. cùm quis, D. de quæst. Sed exoritur quæstio, An reus de se in quæstione confessus in alium criminis conscium aut participem interrogari possit. Nam l. vlt. C. de accusat. ait, ex iuris antiqui auctoritate id non licere: quod ipsum traditur in l. repeti, 16. §. 1. D. de quæst. & rationem Paulus reddit in Sent. ne alienã salutem in dubium adducat qui de sua desperat. lib. 1. tit. 12. §. vlt. E contrario verò multis locis traditur, reos criminis de suis sociis interrogandos esse. Sed aliud est, Conuictum, aliud Confessum esse: neque enim iure nostro probatur quod apud nationes quasdam vsurpatur, vt conuictus non damnetur, nisi confiteatur. Imò satis est conuinci vel confiteri. l. qui sententiã, 16. C. de pœn. Confessus igitur non interrogatur de sociis, Conuictus interrogatur: quoniam cùm Confessus pro damnato habeatur, tamquam desperatus facilè ad alterius delationem sine caussa confugit. l. deferre, 18. D. de iur. fisc. Altera huius legis sententia est, vt qui testes vel in ciuili vel in criminali actione producit, iis sumtus suppeditet. l. vlt. C. TH. de abolit. l. 3. §. Gabinio, D. h. t. quod fuit veteris iuris vt viatica testibus peregrè euocatis darentur, vt apparet ex Orat. pro Flacco. quod idem traditur in l. 6. §. si quis autem, C. de appellatio. & æquitatem habet in teste æquè vt in aliis. l. operæ, 21. D. de oper. lib. l. cum duobus 52. §. si quia ex sociis, D. pro soc. l. 1. §. si pupillus, D. de tut. & rat. distr.

Ad l.11.

Vt serui nec pro dominis nec in dominos: ita liberti nec pro patronis nec in patronos interrogari possunt. l.3.§.pen.l.4.D.h.t.l.6.C.de quæst.l.vlt. C. qui accus.non poss.quę huic coniungenda est: quia cùm eiusdem familiæ sunt, domestici testes existimantur.l.vlt.C.de verb.signif. Additur in h.l.vt ne vocati quidem in iudicium venire cogantur: quod pertinet ad ius antiquum, quo in omnib.caussis testimonium inuitis denunciabatur exceptis quibusdam personis, quæ nominatim legibus excusabantur quales sunt adfines & cognati vsque ad septimum gradum l.4.D.h.t.l.vlt.D.de grad.l.1. §.si seruus, D.de quæst.Quinctil.lib.5.c.7.Duo sunt genera testium, aut voluntariorum, aut eorum quib.Iudex in publicis iudiciis lege denunciare solet: quorum altero vtraque pars vtitur, alterum accusatoribus tantum concessum est. Et paulo pòst, In eum qui verum inuitus dicturus est, prima felicitas interrogantis est extorquere quod is noluerit. Moris autem fuit vt qui testimonio alicuius vti vellet, testimonium ei per tres dies denunciaret, vt in lege XII.tab. Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obuagulatum ito: id est, ad domum ipsius proclamatum.

Ad l.12.

Testis qui in testimonio dicendo mentitus est, ab ipso iudice coercendus est, omni fori exceptione ei detracta: ne videlicet duo crimina falsi & periurij impune relinquantur. l. qui falso, 16.D.h.t. dictum est enim testes non nisi iuratos audiri. l.9.§. h.t. Falsi autem actio est & ciuilis & criminalis. l.5. 9.1t.16.pen.C.ad leg.Cor.de fals. Criminalis actionis pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio. l.1.§.vlt.D.ad leg.Cor.de fals. denique de falsis testib. Paulus scribit lib. Sent.5.tit.15. Separatim duo notanda sunt: prius est, quod Testium productio secretò apud Iudicem facienda est, eáque Iudici adprobanda l.quingenta, 12. in fi.D. de probat.l.3.C.de cond.ob turp.causs. Et hinc Deponere dicitur testis, id est secretò committere fidei Iudicis, apud officium Iudicis. Alterum, quod testis eius se iurisdictioni subiicit, apud quem falsum pro testimonio dixit, quod confirmatur Nou.90.

Ad l.13.

Quem quis pro se testem produxit, eum postea contra se productum, nisi capitales inimicitiæ interuenerint, reiicere non potest: quia quod quis semel probauit, amplius reprobare non potest. l. Pomponius, 9.D.de negoc. gest. Ac vicissim scripsisse Venuleius videtur, quem quis contra se testē productum reiecit, eum pro se in alia caussa producere non posse. Sic enim illam sententiam Græci interpretantur, Produci testis non potest, qui antè in eum reum testimonium dixit. l.produci, 23.D. h.t. Sed Venuleius non dixit, reiectum aut refutatum testem. Budæus locum sic immutabat: Produci testis non potest in reum, qui antè in eum testimonium dixit. Sed nulla ratio est, nihil vetat aliquem aduersus eundem testem in diuersis caussis admitti: & quib. non interdictum est testimonio, iis permissum intelligitur. l.1.D.h.t. Quare locum sic potius emendandum putarem, In eum produci testis quia non potest &c. hoc sensu, si Mæuius in Titium criminis alicuius reum testimonium dixit, & posteà Mæuius alicuius criminis reus factus sit, Titius produci in eum testis non poterit. In Mæuiū, inquam, produci Titius non potest, si Mæuius antè in eum reum testimonium dixit. Cuius sententiæ perspicua est æquitas, quoniam verisimile est, Titium odium ex illo Mæuij testimonio in illum concepisse, & inimici testimonio credi non debere, quoniam vlciscendi animo mentiri præsumitur. l.1.§. quæstioni, 17.D.de quæstion. Cic.pro Fōt. Noluerunt maiores nostri hanc patere inimicis viam, vt quem quisque odisset, cum testimonio posset tollere.

Ad l.14.

Prior sententia hæc est, Cùm ex chirographo debitum petitur, eius solutio vel per apochā probanda est, vel per quinque testes idoneos & iuratos, qui præsentes adfuerint. Scriptum igitur scripto refellitur, secundum regulā iuris, vt quo quidque modo contractum est &c. l.35.100.153. de reg. iur. l.75. & l.pen. D. de solut. Sic olim expensilatione exstincta obligatio acceptilatione soluebatur. Cic. Verr. III. Propter quod minus Dolabella Verri acceptum retulit quàm Verres illi expensum tulit. Item: Expensa Chrysogono HS. sexcenta, accepta pupillo Malleolo retulit. Sed quod de Apocha in h.l. statuitur, credo intelligendum esse secundum l.vlt. C. si cert. pet. vt quemadmodum chirographū creditæ pecuniæ fidem facit, si summa credita L. auri libras non excedat: si excedat, tum insuper trium testium subscriptio requiratur: eodem modo apocha solutæ pecuniæ fidem facit, si minor summa sit: sin maior, insuper tres testes exiguntur: & ad h.l. adhibenda sunt quæ diximus ad l.vlt. C. si cert. pet. nam eadem soluendi quæ obligandi caussa est. l.83.§. sacram, de verb. oblig. Notandum est autem in h.l. eos testes requiri, qui ipsi præsentes solutioni interfuerunt, qui testantur solutionem in sua præsentia factam fuisse, ac proinde testes ex auditione non esse in hoc genere idoneos. Apud antiquos de auditione testimonium dicebatur, ait Pedianus in Verr. III. eiúsque rei exemplum exstat in caussa pecuniaria apud Cic. in Orat. pro Comœd. & apud Quinctil. lib.5.c.7. Testimonia, inquit, eleuantur, vt de auditionibus. non enim ipsos esse testes, sed iniuratorum adferri voces. Sic in iure nostro, si de operis facti memoria quæratur, testimonium ex auditione admittitur. l.2.§. idem Labeo, D. de aq. & aq. plu. l. si arbitar, 28. D. de probat. Regulariter autem testis idoneus non est, nisi qui de re sibi comperta, & quam ipse vidit, testimonium perhibet. Hinc exoritur quæstio peruulgata, An idonei testes, qui se credere vel arbitrari dicunt, non autem se scire & compertum habere: de qua vide Obseruat. nostr. lib. x. Sequitur altera legis pars, vt apocha casu fortuitò amissa, solutio tamen per testes probari possit. l.4.J. tit. prox. Nunc de numero testium quæritur. nam regulariter duo sufficiunt l. 12. D. hoc tit. sed hoc casu iure singulari quinque requiruntur in constit. Græca, cuius epitome in Codices quosdam relata est. Atque hæc quidem in lege nostra ita constituta sunt. Sed per Nou. 90. nouum hoc inductum est, primùm vt testes vel creditæ vel solutæ pecuniæ non admittatur, nisi qui ad eam rem rogati atq; aduocati fuerint: neque enim fortuiti sufficiunt, de quib. dictū est ad l.8.§. h.t. nisi fortè testentur se audisse ex creditore

ditore cùm diceret, sibi pecuniam solutam fuisse. Ex quo non est colligendum, testimonium illo casu ex auditione admitti, quia testimonium ex auditione intelligitur, cùm quid non ab ipsis partibus, sed à tertio aliquo auditum est: hæc autem non tertij alicuius narratio est, sed ipsius litigatoris cófessio. Alterum hoc ius est, vt si vel debitor sibi creditam vel creditor sibi solutam pecuniam apud Tabularios, sed tamen extra iudicium, confessus fuerit, nisi testes quinque adfuerint, nihil egisse videatur. at confessio in iudicio facta caussam perimit, & rei iudicatæ vim obtinet. l. post rem, 56. D. de re iudic.

Ad l. 15.

Sex sunt huius legis sententiæ. Prima hæc est: vt etiam in pecuniariis caussis denunciare inuitis testimonium liceat. quod iam antè Græca constit. quæ antehac desiderabatur, & iá in lib. βασιλικ. edita est, sancitum fuerat. II. vt quibus ita denunciatum fuerit, vel satisdent, vel certè iurent, se ad iudicem, cùm euocati fuerint, adfuturos. III. vt non plures quàm XV. dies eius rei caussa decernantur, idque sumtibus eius qui iis denunciauit. IV. vt a iudice vtraque parte præsente interrogentur, nisi forte altera per contumaciam absit. V. vt exactis diebus XV. liceat illis testibus, etiam inconsulto iudice discedere. VI. vt iudex qui intra tempus illud eos interrogare neglexerit, damnum ex ea caussa parti illatum resarciat.

Ad l. vlt.

Iuris nostri definitio est, Ne testes semel producti & interrogati iterum interrogentur, ne videlicet testimonia & per consequens iuramenta retractentur: quod iniquum esse ait Imp. §. 4. de except. Sed pragmatici alio iure passim vtuntur, vt iudici liceat testes repetere, & iterum interrogare. Vtcumque sit, regulæ illius exceptio hac lege traditur, nisi testes prius apud arbitrum compromissarium producti sint, & caussa nunc ad iudicem delata: tùm enim pars eorum testimonio stare non cogitur, sed petere potest, vt iterum interrogentur, & exceptiones, si quas aduersus eos habet, opponere. Ceteroqui testimoniis apud arbitrum prolatis, si res ad iudicem delata sit, vti permittitur. l. pen. C. de recep. arb. Rem ab arbitro ad iudicem deferre licet; à iudice ad arbitrum non licet. l. 9. §. 2. D. eod.

DE FIDE INSTRVMENTORVM.
TIT. XXI.

Testimonij verbum interdum generaliter vsurpatur, vt non incommodè diuidi tripartitò sic possit. Testimonium aliud est personarum, aliud instrumentorum, & iudiciorum. Itaque testimonia instrumentorum disertè nominantur in l. 12. C. de probat. & in l. 12. C. de pignor. Tullius autem in part. ort. iudicia & argumenta disertè appellat tacita testimonia. De instrumentis & scripturis Verr. VII. is ipse sic loquitur: Testes sunt, qui in concilio fuerunt: testes publicæ tabulæ: testis splédidissima ciuitas Lilybetana: testis honestissimus maximúsque cóuentus ciuium Ro. Verùm Iurisconsulti disciplinæ caussa hæc distingunt, & propriè Testimonia personis adtribuunt, instrumenta, scripturis, signis, præsumtiones, argumenta, indiciis. Cùm tamé instrumentorum adpellatio interdum generaliter vsurpetur, vt ea complectatur, quæ ad caussam instruendam pertinent l. notionem, 99. §. 2. de verb. signif. veluti testes & serui actores. d. l. 99. & l. 1. D. h. t. l. 1. C. de dilat. sed plerumque disciplinæ caussa specialiter hoc verbum restringitur ad ea quæ scriptura constant, quales sunt tabulæ cótractuum aut testamentorum, cautiones chirographorum, apochaum aut antipocharum. l. 1. §. 1. D. de edend. l. 65. D. de iudic. l. 17. C. si cert. pet. Sunt autem instrumenta alia publica, alia priuata l. scripturas, 11. C. qui pot. in pig. Publica sunt, quæ publicam auctoritatem habent, qualia sunt acta iudicialia. l. 2. C. de edend. l. 31. C. de donat. Item tabulæ argentariorum. l. 10. D. de edend. siue mensæ scriptura l. 27. D. de furt. Item professiones censuales. l. 3. C. sin. cens. vel reliq. l. 7. l. 8. C. de donat. Item apochæ publicarum functionum l. 2. C. de iur. emphyt. l. 6. C. de suscept. & plerumque scripturæ tabellionum, sed tum præsertim cùm a testib. subscriptæ sunt, l. 16. & l. 19. ff. h. t. Priuata sunt, quæ per priuatum hominé scripta sunt: qualis est domestica ratio, & chirographum, de quo mentio fit in l. 3. D. de iur. fisc. Item epistolæ & breues chartæ: de quib. frequentissima vbique mentio est. nam chirographum sæpè nominatur epistula l. 5. l. 13. C. de donat. l. 1. C. de contr. stipul. l. epistola, 52. D. de pact. l. publica, §. vlt. D. de pos. Sic fideicommissum interdum in epistolam conferebatur l. 22. C. de fideic. Item codicilli. l. vn. §. sancimus, C. de lat. lib. toll. l. 34. D. de pig. act. d. l. 52. de pact. Sed harum chartarum auctoritas per se non constat: fidem, inquam, non facit priuata per se, sed vel ex testibus adscriptis vel ex literarum comparatione fidem adquirit. l. iudices, 17. & l. vlt. ff. h. t.

Ad l. 1.

An per amissionem chirographi debitoris obligatio extinguatur. D. C. est, vt extingui videatur, quoniam chirographum videtur esse substantia obligationis; sicuti verba sunt substantia stipulationis. Itaque persæpè instrumentum obligationis nomine adpellatur: velut in l. 7. C. de non numer. pec. condicere obligationem, pro instrumentum obligationis. Denique Chirographi nomine non ipsa scriptura, aut tabula, aut membrana, sed actio ipsa intelligitur l. qui chirographum, 59. D. de legat. 3. Itaque quo tempore nominib. obligatio fiebat, videtur obligatio litteris constitisse, ac proinde tabularum interitu, obligationem quoque peremtam fuisse. qua de caussa postulari nouæ tabulæ à perditis & desperatis debitoribus solebant, sed & in illa Thebanorum & Thessalorum controuersia, quam Quinctil. lib. 5. c. 10. commemorat: si tabulæ in direptione vrbis interiissent, sine dubio Thessali liberati ipso iure fuissent. Quinetiam nouo iure, quo post biennij spatiú inane chirographum efficitur obligatorium, non dubitandum esset, quin eo amisso simul extingueretur obligatio. Nam amissis & non exstantibus testamenti tabulis nihil ex eo peti potest, nisi fortè publicatum fuerit: quoniam ea publicatio vel parem vel etiam maiorem auctoritatem obtinet. l. 2. C. de testam. Præterea, sicuti redditione, aut cancellatione, aut laceratione chirographi debitor liberatur l. 2. D. de pact. l. huiusmodi, 34. §. si ita, D. de legat. 1. eodé modo & multò magis eiusdé interitu & amissione liberari videtur. C. T. R. quoniam reuera chirographum, scriptura, instrumentum, epistula, non modò non est substantia, sed ne pars quidem obligationis; sed eius testimonium. l.

4.D.h.t.l.cũ res,12.C.de probat.l.1.C. de dot.caut. Nulla enim ferè obligatio est quæ non per se sine scriptura & instrumento cõsistat.l. 4.D.de pignor. Itaque neque amissione neque interitu chirographi,veluti incendio,vel alio casu fortuito debitoris obligatio exstinguitur.l.5.l.10.ṡ. h.t.l. 40. D. ad leg.Aquil.Superest enim creditori remedium ex aliis probationum modis,testium puta vel iudiciorum,quorum eadem quæ instrumentorum vis ac potestas est l.cum citra,15.C. de iur.dot. l. iudicia, 19.C.de rei vindic.Sed tamen existimarem dici posse in iis instrumentis quæ necessariò ad contrahendas obligationes requiruntur, vt in emtionib. in quib.id placuit l.contractus. 17.ṡ.h.t.itémq; in cõtractu emphyteutico, in quo necessariò scriptura requiritur l. 1.C.de iur.emphyt.eorum interitu obligationem exstingui,si modò aliunde probari res gesta non possit.At in vsitatis chirographis dissimilis ratio est,propterea quod obligatio per se sine illis cõstat:neque enim scribendis instrumentis obligationes contrahuntur, sed negociis gerendis. d. l. cum res,C. de probat. Instrumentum autem tãtum ad solam testationem valet,& ad rei memoriam cõsignandam.Prioris autem obiectionis solutio est, quod obligationis nomen chirographo ea figura quam Græci μετωνυμίαν adpellant tribuitur: vt cũ tabulæ testamenti vulgò adpellantur Testamentũ. Posterioris,quod diuersa est redditi & amissi chirographi ratio.Nam redditio etsi non sit ipsa liberatio, tamen testimoniũ est tacitæ & præsumtæ liberationis,siue taciti pacti de non petendo. Itaque signum est voluntatis & animi creditoris spõte sua debitum remittentis.d.l.2.& l. mortis caussa, 18. §. Titia,D.de mort.causs. donat.l.3.§.1. D.de lib.leg.l. 24.D.de probat. At chirographi amissio casus est fortuitus,ex quo nulla creditoris voluntas potest argui,nulla potest coniectura sumi de pacto tacito & remissione debitæ pecuniæ. Amissio contingit sine amittentis voluntate. itaque dominium ab amittente retinetur.§. vlt. de rer.diuis. Ceterùm quod de chirographi amissione h.l.traditur,idem de auctoritatis amissione dicitur,ac præsertim si præter instrumentum longi temporis præscriptio accessit l.7.C.de præscript.long.temp.

Ad l.2.

An non liceat vti instrumento,cuius nomine alius in alia caussa falsi damnatus est. Cùm Titius aduersus Mæuium instrumentum quoddam protulisset, Mæuius illud falsi accusauit. Titius damnatus falsi, stetit re iudicata, neque adpellauit. Sempronius in lite aduersus Seium eodem instrumento vti instituit. nam finge correos debendi vno instrumẽto constitutos fuisse: veluti in l. eo quod, 10. C. si cert.pet.Quæsitum est,an id ei liceat.D.C.est,quoniam falsis instrumentis vti in iudicio, crimen falsi est.l.3. C.si reus vel accusat. C.T.R. quoniam alterius in defendẽda veritate ignauia alteri non præiudicat. Potuit Titius in veritate instrumenti propugnanda negligens esse,& in sua existimatione tuenda dissolutus.Iniquum autem esset,vnius negligentiam atque adeò iudicis iniuriam alteri attento & diligenti nocere.l.statuliberi,29.§.1. D. de statulib. l.exceptione,67.D.de fideiuss.l.qui proprio,46.D. de procurat.Et hoc est,quod Imp.illis verbis significat, cùm ait,alterum damnatum non adpellasse, cùm videlicet ab illa sententia vt iniqua & improba prouocare potuisset.l.3.§. vlt. D. de pignor. l. si siue,22.§.cum autem,D.rem rat.hab. Ex quibus omnib.illud separatim notandum est, nihil ad hanc legem pertinere,quod à Doctorib.hoc loco tractatur, Rem inter alios actam ad alios non pertinere. lib.7.Cod.tit. 60.

Ad l.3.

An qui eo instrumento, quod aduersarius in suspicionem vocabat, se non vsurum apud acta professus est, postea nihilominus illo vti possit. D. C. est, vt posse videatur, quia nudæ promissionis siue nudi pacti nulla obligatio est.l.27. C. de donat.non magis quàm stipulationis aut acceptilationis non seriò interpositæ.l.3.in fin.D.de obl.& act.l.8. D. de acceptil. C.T.R. quia non nuda hæc promissio est, sed sollemnis & obligatoria.l. 8.C.de fals.nam professio apud acta sollemnis est.l.pen.D.de auct.tut.& stipulationi comparatur. l.4.§.vlt.D. de fideiuss. & similiter ex contrario transigens super instrumento quod in dubium vocauerat, amplius illud falsi accusare non potest.l.ipse,7.C.de fals.Summatim igitur illud notandum est, instrumento etiam quod verum est fidem ab eo qui illud protulit,per huiusmodi sollemnem professionem abrogari: quoniam illa sollemnis professio quasi quædam sui iuris renunciatio est, quæ vnicuique permittitur. l. si iudex, 41.D.de minor.

Ad l. 4.

An debitor, qui apocham amisit, iterum conueniri à creditore possit. Apocha est scriptura creditoris,qua debitor cauet se ab eo debitam pecuniam accepisse. l.19. §.1. De acceptil. l.27.in fi.D. de furt. l. 14. ṡ. de testib.D. C. est.quoniam cùm per illam scripturam debitoris liberatio cõtingat, vt ait d. l. 19. de acceptil. consentaneum videtur, vt eiusdem amissio atque interitus contingat. Contraria enim contrariis sunt consequentia. l. si ex tota, 8. D.de leg.1. ac sicuti substantia liberationis quæ acceptilationem exstinxit,consistit in verbis.l.1.D. de acceptilat.ita liberationis substantia, in scriptura consistere videtur.Præterea, paria esse dicuntur. Non esse & Non apparere:vulg.l.in lege,77.D.de cõtr. emt.Vtrum igitur debitor adhuc obligatus sit, an liberatus non appareat,nihil videtur interesse. Itaque debitor, cui liberatio testamento legata est, si testamenti tabulæ perierint, semper obligatus manet. l.2, C.de testam.C.T.R.quoniam apocha non est substantia liberationis sed eius testimonium.Liberatio enim per pecuniæ solutionem adquiritur: sed eius solutionis memoria creditoris scriptura consignatur.d.l.19. ac certior est probatio liberationis per apocham,quàm per chirographi redditionem.l.pecuniæ,14.C.de solut.Vbi ergò semel obligatio per solutionem peremta est,siue apocha intereat aut amittatur, aut etiam creditori reddatur, non tamen obligatio restituitur, quia semel exstincta obligatio resuscitari nõ potest.l.qui res suas 98.§.aream,D.de solut.quinimò ne per pactum quidem posterius de petendo post prius pactum de nõ petendo interpositum renouatur l.si vnus,27. §. pactus,D.de pact.Prioris obiectionis solutio est, quoniam liberatio reuera non contingit per apocham, sed per pecuniæ solutionem; quoniam apocha sine pecuniæ solutione non datur.d.l.19.de acceptil.Itaque apocha testimonium est liberationis iam antè per solutionem adquisitæ. Posterioris autem hæc solutio est,quod apocha fortuito casu amissa subsidium debitori ex aliis probationib.paratum est. l. testi

testium,l.4.§.vlt.ti.tit.prox. quinimò cogere creditor potest, vt suas rationes edat,in quas acceptam solutionem retulit. l.5.§.7.C.de edend.Ceterùm hæc lex præcipuè pertinet ad fiscales debitores:qui bus securitatum amissio non nocet,si modò ex publicis rationib.&regestis fiscalib.pensitatio probari possit.l.2.C.de discussor.

Ad l.5.

Si instrumentorum apud creditorem casu fortuito interiit,quid ei subsidii superfit,Imp.principiò respondet,interito chirographi debitorem non liberari:deinde subiungit,subsidium creditori ex aliis probationum generib. petendum esse, quod idem dictum est ad l.1.ti.h.tit. Et pro VEL ALIIS: legendum est, VOS ALIIS.

Ad l.6.

Amissio natalis professionis ingenuitati nocere non potest,si modò aliunde probari possit.l.9.C.de nupt.Natalis professio fuit, qua parentes natos sibi liberos apud acta profitebantur.l.etiam,16.l.29.§.1. D.de probat.l.15.l.22. C.de liber.causs. quem more ab Antonino Philos.primùm institutum Iul.Capitolinus in eius vita testatur.

Ad l.7.

Amissio instrumenti,quo quis honestam missionem emeritis stipendiis obtinuit, veteranorum priuilegio non officit,dommodò missio aliunde probari possit.Iustum autem militiæ tempus fuit anno rum XX.l.3.C.de his qui non impl.stip.l.1.C.de excusat.veter.Tacitus lib.1. Tiberius dixit impare oneri,nisi vicesimo militiæ anno veterani dimitterentur. De priuilegiis veteranorum agitur sub tit. de veteranis lib.Cod.12.

Ad l.8.

Auctoritatis amissio neque proprietario nocet, neque fructuario prodest. Est quidem fructuarius in possessione.l.12.D.de adq.poss. Verùm is non sibi sed proprietario possidet,& ob id nulla possessionis diuturnitate dominium præscribit, l.8.C.de vsufr. quod idem de colono traditur in l.1. C.in quibus causs.cess. long.temp.præscr. Ceterùm proprietas possessionis in h.l. non est dominium possessionis, de quo diximus ad l.4.ti.de prob.sed proprietas fun di.l.interdum,78.de verb.signif.

Ad l.9.

Diuisio etiam sine instrumentis rata est l.non ideò,12.C.famil.ercisc.si modò aliunde probari possit,l.pactum,17.C.de pact.

Ad l.10.

Huic satisfactum est sub l.1.& l.5.ti.h.t.

Ad l.11.

Actorum amissio emancipationi non nocet. Hæc lex propriè ad emancipationem legitimam quæ fit ex lege XII.tab siue scriptura, siue actorum interuentu l.2.C.de emancipat.vt mirum non sit, si quod eius rei confectum instrumentum fuerat & casu amissum sit, quod veritati nihil obficiat. Anastasiana autem & Iustiniana non fiunt sine actis intercedientib. l. pen.& vlt.eod. Sed tamen idē de vtraque dicendum putarem,si modò aliunde probari res gesta posset,sicuti de natalib.professionib. dictum est ad l.6.ti.h.t.

Ad l.12.

Donatio etiam sine scriptura perficitur. hoc ius fuit antiquum:abrogatum à Constantino in l. 25. C.de donat.post à Theodosio restitutum.l.29. eod. Additur etiam hac lege, Vacuæ possessionis traditionem rectè sine scriptura posse confici.l. 12. C.de probat.l.2.C.de adquir.poss.l.quoties,15. C. de rei viod. Sed hac de re commodius dicetur ad l.16.ti. h. tit.

Ad l.13.

Testificatio apud eos facta qui rei, hoc est actui, negocio, casui non interfuerunt,nullius momenti est,Titius in latrones incidit.Cùm ad proximum deuersorium venisset, testificari cœpit se in sylua spoliatum, capsellam, in quam instrumenta quædam condiderat,perdidisse.Testationem eius quod adfirmat recusare loci Magistratus non potest. l. curent,22.D.de testib.Sed ad latrocinij probationem illa testatio non proderit, neduum ad instrumentorum perditorum probationem.quoniam is demum idoneus testis est,qui de re sibi comperta & cognita testimonium perhibet l.14.ti.tit. prox. Neque hæc lex ad iudices referri potest:quia loquitur de testatione amissorum instrumentorum.

Ad l. 14.

Instrumenta diuersa & inter se pugnantia nulla in iudiciis fidem obtinent.quia duæ orationes pugnantia continentes simul falsæ sunt. l. si is qui, 13. §.verum,D.de reb.dub. l.vbi pugnātia,188. de reg. iur.& qui sibi ipse contradicit, sua sponte sine aduersario corruit.quod tamen intelligendum est de instrumentis quæ paria sunt.nam si alterum probabilius videatur,iudicem,id quod maioris ponderis videbitur,sequi oportebit. l.cum de ætate,13. D.de probat.quod idem de testib. traditur in l.2.& l.ob carmen,21.§.vlt.D. de testib. Testis aut variare dicitur,aut vacillare. variat,qui sibi non constat,qui nō semper vnum idémque,sed modò hoc,modò illud dicit,l.3.§.1.D.de testib.veluti, si qui pecuniam numeratam dixit in auro, mox in argento numeratā adfirmet. Vacillat,qui non fidenter aliquid adseuerat,sed timidè,titubanter,dubitanter. l.2.l.16. D.de testib. Variare & contradicere idem sunt. Cic. pro Cæcin. Varium ius adpellat, de quo Iurisconsulti varia responderunt.

Ad l. 15.

Primùm notandum est hanc esse legem Constantini,qua cauebatur,instrumentorum tantam esse in iudiciis auctoritatem,quanta est testium. quod certè non de priuatis instrumentis accipiendum esse constat: vt diximus ad l.4.& l. 12. C. de probat. ac præsertim ad l. generaliter,13.C.de nō num. pecun. §.vbi Iustinus nouo iure constituit, vt chirographa plenam in iudiciis fidem faciant. De publicis ergò & sollemnib. instrumentis hæc lex accipienda est, qualia fuerunt quæ formam habuerunt ex S.C. præscriptam quam Paulus commemorat lib. 5. tit.25. vel quæ passim forensia dicuntur, atque à tabellionib.confecta,quorum scripturis publica fides tributa est.l.16.ti.h.t.l.2.C.vt nemo ad suum patrocin. Sed quæstio à Doctorib.proponitur, Si testis & instrumentum inter se pugnent, vtri potius credi oporteat. Ea quæstio fuit obscura, donec illa Pauli sententia edita est lib.5.tit.15.Testes,cùm de fide tabularum nihil dicitur,aduersus scripturam interrogari non possunt.Sic igitur statuendum est,Quamuis testes ab aduersario producti instrumento contradicant,nihilominus illi standum esse : quia non aliter fides instrumenti in dubium vocatur, quàm si aduersarius illud falsitatis arguat, quod etiam ciuiliter fieri potest.l. si is,12.l.de fide,16. l.pen. l.vlt. C.de fals.Scriptum igitur scripto refellitur,vt testis

teſte, quemadmodum ad legem prox. dicetur. Summatim illa Pauli ſententia diligenter notanda eſt: Inſtrumẽto ſtatur tãtiſper, dum falſitatis arguatur.

Ad l.16.

Nullus eſt contractus, nulla trãſactio, nulla denique conuentio, ne matrimonij quidem, quæ ſine ſcripto non conſiſtat. l.4.D.h.t. Vnica Emphyteuſis excipitur, quæ propter temporis longinquitatẽ ſcripturam deſiderat. l.1.C.de iur.emphyt. Exceptæ ſunt etiam donationes iure antiquo maiores aureis ducentis, iure medio maiores trecentis; iure nouo maiores quingentis: quæ, vt hic loquitur, intimandæ, vt alibi, inſinuandæ, hoc eſt, in acta publica referendæ, publicis litteris teſtificandæ ſunt. l. pen. C.de donat.

Venditionum, permutationum. Quinque nominatim enumerantur: venditio, permutatio, donatio, arrarum datio, tranſactio: generatim autem idem de reliquis omnibus eiuſdẽ generis cauſſis conſtituit, quod primum & ſummum legis caput eſt, vt ſi placuerit conuentionem in ſcriptũ redigi, ea non prius perfecta cenſeatur, quàm perſcripta & numeris omnib. in hac lege præſcriptis abſoluta ſit.

Donationum quas intimari non eſt neceſſ. Hîc duo notanda ſunt: primùm Donationes adpellari contractus, ſed eas demũ per quas negocium geritur, quales pleraſque eſſe conſtat. l.1.& paſſ. C. de don. quæ ſub mod. Deinde ad eas demum donationes nouum iſtud ius pertinere, quæ quingentis aureis minores ſunt: ſupernacaneum enim eſſet ad publicam cautionem priuatam adiungere: & ſic vbi publicum inſtrumentum interuenit, ſuperuacanea eſt teſtium opera. l. omnium, 19. C.de teſtamen. l. cenſus, 10. de probat.

Dationem arrarum. Hanc in contractuum numerum referri notandum eſt: nam etſi pactum arræ dicatur in l.3.C.de act.emt. tamen non eſt nouum Pacti nomine contractum intelligi, l.7.§. quod ferè, D.de pact. l. Titia, 134. §. vlt. de verb.oblig. l.3. D.de vſuſr. deinde cùm hic contractus ſit ex genere innominatorum, naturam eorum ſequitur, & rei traditione contractus nomen effectũmque adſumit, l.3. l.6. C.de rer.permut. l.6. C.de iur.dot. Qua de cauſſa perſonalis ex eo competit actio, d.l.3. nam aut cõdictione ſine cauſſa, aut actione ex emto repetuntur. l.2. C.quand.lic.ab emt. diſced. l. ex emto, 11. §. is qui vina, D.de act.emt.

Tranſactiones etiam. Separat Tranſactiones à contractib. quia Tranſactio eſt pactum nudum, &c.

In mundum recepta. Primum caput eſt, vt ſi inſtrumentum priuatum fieri conuenerit, poſt primam eius ſcripturam lituris & inductionib. deformatam in puram & mundam chartam membranámve deſcribatur, eáque partium ſubſcriptione cõſignetur.

Per tabellionem. Secundum caput, vt ſi forenſe inſtrumentum fieri placuerit, poſt primam ſcripturã in ſchedas (quæ olim aduerſaria dicebantur) cum lituris & emendationib. redactam, mundum exſcribatur ſine lituris, & tabellionis ſubſcriptione conſignetur. Cui coniungenda ſunt quę diximus ad l.vlt.C.ſi cert. pet.

Adeo vt nec. Alterum caput, vt ante formam illam expletam neque obligatio contracta intelligatur, ac proinde pœnitentiæ ſit locus; & intereà rei periculum ad alterum non tranſeat: velut in vindi tione ad emtorem. l.vltim.C.de contr.emt. §.1. Inſt. eod.

Si quæ arra. Tertium caput, vt poſt arras datas, ſi per emtorem ſteterit, quominus contractus perficiatur, & in ſcriptum redigatur, eas perdat: ſi per venditorem, & arras reddat, & alterum tantum pręſtet. In quo huius conditio nihilo deterior eſt conditione alterius. nam de ſuo nihil niſi tantundem, & eodem modo ſi per ſponſum ſteterit, quo minus nuptiæ ſequantur, arras perdit: ſi per ſponſam, & arras reſtituit, & tantũdem de ſuo præſtat. l.5.§.vlt.C. de ſponſal. Sed quæſtio exoritur, Quid ſi de conſcribenda emtione nihil conuenerit, ſed perfecto non tamen completo contractu conuenerit, vt ab eo recedatur. Hoc caſu diſtinguendũ erit. Nam ſi vtriuſque conſenſu id placuit, venditor acceptas arras nõ reſtituens vel condictione ex hac lege, vel condictione ſine cauſſa conuenietur. Sin per venditorem ſolum emtionis complementum impediatur, tum ſanè in duplum damnandus non erit, quia duplum pœna eſt non perficientis contractum. Hic autem perfectus quidem ſed non impletus eſt. Danda igitur emtori ex emto actio eſt, vt venditor in id quod illius intereſt damnetur. l.1.D.de act.emt. Sed an arrę in illam quantitatem imputabuntur. Et credo non eſſe imputãdas: quoniam diſſimillima cauſſa eſt arrarum & eius quod intereſt. Illarum quantitas certa eſt, hæc incerta. Illa dati repetitio eſt: hęc debiti petitio. Quod ſi per emtorem ſteterit, & precium abſoluere recuſet, tum verò ad reliquum precii & eius vſuras ex officio iudicis condemnandus eſt. l.13.§. ex vendito, D.de act.emt. l.3. l.13. C.eod.

Ad l.17.

Permittitur iudici teſtium abſentium interrogationem aut inſtrumentorum comprobationem alteri iudici committere: vt tamen ipſe poſtea litem apud ſe inſtitutam diſceptet. nam vbi lis cœpta eſt, ibi definienda eſt. l. vbi, 30. l. ſi is qui Romæ, 34. D.de Iudic.

Ad l.18.

Apocham ſup. definiuimus, ſcripturam creditoris, qua debitori cauet ſe ab eo debitam pecuniam accepiſſe. l.19.§.1.D.de acceptil. l.27. in fi. D.de furt. l. pecuniæ, 14. C.de ſolut. l.4. ĩ.h.t. Antapocha, eſt ſcriptura debitoria ſub exemplum apochæ ſubſcripta, qua creditori cauet ſe & illi penſionem debitã ſoluiſſe, & ſuæ ſolutionis teſtimonium per apochã accepiſſe: cuius cautionis vſus non admodum frequens eſt, ſed in iis demum penſionib. annuis celebratur, in quib. creditor metuit, ne debitor ſibi vel libertatem, vel immunitatem, vel præſcriptionem vindicet. Apocha igitur debitori aduerſus creditorem cauet. antapocha creditori aduerſus debitorẽ. Veluti Coloni quoddam genus erat liberorum hominum & tenuium, quib. ager ea lege adtributus erat, vt & certam eo nomine penſionem præſtarẽt, neque vnquam ab eo diſcederent. l.19.& paſſ. C.de agric. & cenſ. & colon. Hac lege Imp. ſuadet dominis agrorum vt penſione ſoluta & apocha tradita, inſuper tamen antapocham ab illis exigant, ne fortè poſt longinquum tempus ſibi libertatem & immunitatem vindicent, & ſe quidquam vnquam agrorum nomine perſoluiſſe inficientur. Quod idẽ etiam creditorib. quib. annui reditus, canones emphyteuticarij, aut annuæ vſuræ debentur, ſuadet. Nam annua vſurarum præſtatio XXX. annorũ præſcriptione tollitur, quandoquidem etiam principalis obligatio eodem tempore excluditur. Vſurarum enim obligatio eſt ſequela & acceſſio ſortis. l. eos

qui,

qui,26.C.de vsut.l. pen.§.vlt.C.de præsc.trig. ann. Ex quib. omnib. ita explicatis intelligitur, verba illa VEL ANTAPOCHAM SVSCIPERE, tollenda esse: quod etiam in glossa notatum est.

Ad l. 19.

Diximus initio priuatum chirographum esse, quod sine tabellione vel iudice scriptum est, quod Imp. modò ἰδιόγραφον adpellat in l. scripturas, 11. C.qui pot.in pig.modò χειρόγραφον, vt in hac lege. Publicum, quod ex actis iudicialib. siue archiuis publicis sumtum est.Forense verò,quod à tabellione confectum,quod tamen publici nomine interdum continetur,quia Tabellionibus publicè adtributa fides fuit.l. 1. C. vt nemo ad suũ patrocin.No. 49.No.73.& Tabelliones in foro suas stationes habebant.No.44.Nunc quæstio proponitur,Quemadmodum ex comparatione litterarum instrumento alicui fides adquiratur: veluti, Petit à me creditor pecuniam ex eo chirographo. nego me illud scripsisse,profertur alia mea scriptura, & vtriusque comparatio fit. Olim si pares videbantur,fides,ei instrumento,de quo ambigebatur, tribui solebat. Nunc Imp.scribit, eam rem fallacem esse & lubricam: propterea quod & multi alienæ scripturæ imitatores reperiuntur,& quam plurimi diuersis litterarũ figuris vti possunt.Imppp.in l.1. C.TH. si cert. pet. de chirogr.volunt,vt actor qui chirographũ edit, manum scriptoris probare iubeatur.Hoc enim,inquiunt,toto iure cantatum est,vt scripturam probator adfirmet:quam tamen adstrui nõ sola manus collatione conueniet (quid enim aliud falsarius agir,quàm vt similitudinem veritatis imitetur?)sed aliis multiplicib. documentis &c. Itaque nouum hoc ius inducit,vt non ex alio chirographo comparatio petatur,quàm quod trium testium subscriptione munitum fuerit,quam vel omnes vel saltem duo recognouerint;aut si negent,comparatione alterius suæ scripturæ conuicti fuerint.quod si ex publico fides petatur,iubet ei plenam auctoritatem tribui.l.10.D.de probat.sin autem ex forensi,ita demum ei fidem adiungi statuit,si à partibus subscriptum fuerit. Postremò statuit, vt ij quibus iudex litterarum comparandarum negocium committet, iurent se bona fide id facturos.quod etiam No.49. confirmatur. Chirographum autem priuata scriptura est,etiamsi trib.testib.sit subscriptum: quod separatim in h.l.notandum est.

In auth.ad hæc.

Hæc est particula Nou.49.ex qua Triboniani licet impudentiam arguere:qui scribit cautum fuisse hac lege, vt si de fide litterarum dubitatio emergat,comparatio earum fiat ex publico instrumento quod per tabellionem factum sit,statuítque vt etiã ex priuata scriptura comparatio fiat. At hoc ipsum disertissimè hac lege continetur.

In auth. At si.

Particula est No.73.qua priuato instrumento vetat fidem tribui, nisi conscribendo tres testes interfuerint.

Ad l.vlt.

Huius legis quatuor sunt capita. Primum est, vt qui instrumento ab se prolato, cùm suspectum esset, fidem per testes conciliauit, si posteà velit aduersarius instrumentum illud falsi arguere, iterum illud proferat, dum tamen aduersarius prius de calumnia iurauit. quod ad criminalem falsi actionem referendum est, cùm apertè de inscriptione loquatur.l.1.l.19.C.qui accus.non poss. Notandum est autem suspectis instrumentis fidem per testes aut per comparationem litterarum cõciliari: quod in h.l.dicitur Fidem imponi in l.17.3.h.t. fidem adhiberi in l. pen. C. de probat.veritatem adstrui: Id est,dubiam eorum fidem confirmanti. quod pertinet ad regulam iuris antiqui, vt prolator instrumenti eam veram esse probet. vt paullo antè dicebamus ex l.1.C.TH. si cert.pet. ex chirogr. Secundum est, vt si prolator instrumenti casu id perditum adfirmet, eius rei iusiurandum præstet, atque ita liberetur quod consentaneum est cum l.admonendi,31.D. de iureiur.sed aliud est in pignore perdito, quoniam à creditore probatio exigitur.l.4. C. de pign. act. Tertium est,si iusiurandum detrectet, instrumentum pro falso & conuicto habeatur. Iusiurandum enim quod à iudice defertur, recusari non licet:& hac de caussa necessarium adpellatur.l. vlt.D.de in lit.iur.l. quoties,21.§.prætor ait, D. de noxal. act. Postremum est, vt hæc lex iis demum caussis valeat,quæ nondum per sententiam definitæ sunt.Nam definitarum litium renouatio perniciosa est.l.32.§.quæsitũ,D.de accept.l.10.C.de transact. vbi tamen condemnatus paratus est probare iudicis religionem per falsa instrumenta circumuentam fuisse, suspenditur exsecutio.l.1. & pass.C.si ex fals.instr.

PLVS VALERE QVOD AGITVR QVAM QVOD SIMVL CONCIP.

TIT. XXII.

Ad l.1.

Summatim hoc traditur, Non tantam esse instrumentorum auctoritatem, vt eorum fides vocari in dubium non possit.Potiorem igitur veritatis quàm scripturæ rationem habendam esse.potius spectandum esse quid actum quàm quid scriptum sit. Veritatem rerum errorib.gestorum non viciari, l. 6.§. 1. de off.præsid.vbi mendosè legitur GESTARVM.& ratio sup.titulo multis locis exposita est, quia conuentiones plerǽque omnes sine scriptura valent. Scriptura enim,memoriæ tãtùm caussa instituta est l.4.D. de fid.instrum.l.cũ res,12. C. de probat.quod etiam Plato,& Cæsar & Quinctil.testantur. Litteris consignamus quæ monimentis mandare volumus:ait Cicer.in Lucullo. Præterea cùm scriptura per se fidem non faciat,sed ei extrinsecus fides conciliandа sit,vt sup.prox.lege dictum est, ánnon absurdum esset quod ipsum aliena confirmatione indiget alteri firmitatem adferre?l.vlt.C.de legit.tut. quod non de priuatis tantùm accipiendum esse puto,verum etiam de publicis,l.18.C.de probat.

Ad l.2.

Duplex simulatio sub hac Rub.notatur. prior personæ,altera caussæ.Tutor qui rem pupilli emere non potest,vxoris suæ nomen in instrumento inserr posuit.Quæritur,an pupillus possit illam actionem rescindere?D.C.est,fides instrumenti,cui stari diximus,donec falsitatis conuictum fuerit Paul.5.ti.15. C.T.R.quoniam Iudicis officiũ est potiùs id quod actum est quàm quod scriptum est spectare,l.5.§.2. D.de auct.tut.etenim, vt modò dictum est, veritas rerum errorib.gestorum non viciatur. l. 6. §. 1. De off. præs.l.6.C.si quis alt.vel sib.l. non licet,46.de contr.emt.

Ad l.3.

Pignoris caussa simulatur Emtio per fiduciam. Fiducia est (inquit Isidor. etymol.5.c.25.) cùm res aliqua sumendæ mutuæ pecuniæ caussa vel mancipatur, vel in iure ceditur. Nam qui pecuniam mutuabatur, præsenti pecunia sibi à creditore adnumerata rem coram testib. ei mancipabat, vel in iure cedebat: quod fieri nisi purè non poterat: propterea quòd illæ duæ legis actiones, neque diem, neque condicionem recipiebant, l. actus, de reg. iur. Verùm separatim inter illos conueniebat, vt si venditor intra diem certam pecuniam solueret, emtor ei rem illam sibi remanciparet: auctore Paulo sent.2.tit.13. Atque hæc quidem fuit iuris antiqui consuetudo, sensim cum formulis desuetudine abrogata. nam postea in vsum recepta est hæc conuentio, vt qui mutuum sumebat rem se præsenti pecunia vendere diceret: eáque conuentio in instrumentum etiã referretur. Atque illa quidem venditio pura erat: sed seorsim inter contrahentes testatò conueniebat, vt si venditor precium intra certam diem redderet, res ei restitueretur. quinetiam reperio totam hanc conuentionem Fiduciæ quoque nomine posteriorib. temporib. adpellatam fuisse. l.9. C. TH. de infirm. quæ sub tyr. Caussa igitur in h. l. ita constituenda est: Qui pecuniam mutuam dabat, & pignus accipiebat maioris cautionis & securitatis caussa, scribendum in instrumento curauit, rem illam sibi tanta præsente pecunia venditam. Tum deinde seorsim testatò pactus est, se si pecunia sibi antè certam diem solueretur, eam restituturum. Maturè pecunia illi offertur. Sed homo perditus venditam sibi rem adlegat: eiúsque puræ venditionis testimoniũ ex instrumento profert. Quæsitum est, An instrumẽto in quo purè factam venditionem scriptum est, cùm reuera mutuum & pignus tantum contractũ fuisset, fidem faciat. D.C. est, quod instrumentum rei gestæ testimonium est. l.12. C. de pignor. eóq; statur, donec falsitatis arguatur. Paul. sent.5. tit.15. C. T.R. quoniam præter instrumentũ emtionis extat testatio arcanæ conuentionis de mutuo & pignore contracto. Itaque instrumento sua fides manet integra: sed ex altera parte sua testationi quoque fides tribuenda est. Igitur scripturæ simulatio rei gestæ veritati fidem non derogat. l.1. l.2.3. h.t. l. contractus, 54. D. de obl. & act. neque hæc repugnantia sunt, vt aliud palam, aliud clàm geratur: aliud in instrumentum referatur; aliud sine instrumento geratur: imò in vno instrumento aliud, aliud in alio perscribatur, velut in testamento & codicillis. Quemadmodum autem videmus in h.l. Emtionem pignoris caussa simulari, eodem modo alibi videmus, venditionem donationis caussa fieri l.7. l.9. l.19. C. de contr. emt. itémque transactionis caussa. l. cum ea, 21. C. de transact. Neque meo iudicio commodiorem interpretationem hæc lex recipit: video tamen esse, qui putent sumendum exemplum ex l.5. §. vlt. & l. seq. D. de distr. pign. vbi cùm res ordine trib. creditorib. obligata est, licere dicitur posteriori à priore pignus emere: Id autem non tam adquirendi dominij quàm seruandi pignoris caussa fieri: atque idcircò licere nihilominus debitori ei pecuniam à debitore offerre, vt scilicet non quod scriptum sed quod gestum est spectetur. Sed hæc sunt alienissima. primùm quia sub h.t. nominatim agitur de simulato instrumento & titulo emtionis rei corporalis ementito. Ibi nulla neque fictio neque simulatio est: quia posterior creditor emẽs à priori, palã emit nõ corpus ipsũ pignoris, sed ius pignoris quod in illud corpus habuit: vt copiosè diximus ad l.1. C. qui pot. in pig. ha. & l. secundus, 12. C. de pig. Aliud est corpus rei pigneratæ; aliud ius & caussa pignoris. l. pen. D. de distr. pig. Et hoc est quod dicitur Creditorem esse dominum pignoris, sed nõ rei pigneratæ. Hoc dicitur vinculum debiti, commodum creditoris, l.8. D. de distr. pig. cautio & securitas. l.9. in fi. D. de suppell. leg. Possessio denique siue potius dominium possessionis. l.3. §.3. D. ad exhib. Vnde dicimus, debitorem qui pignus subripit, furti teneri. l. itaque, 12. §.1. D. de furt. & apud Paulum sent.2. tit. de furt. non quò rei ipsius furtum faciat, cùm rei suæ furtum non admittat, sed quod dominium possessionis creditori auferat. Item creditorem pignus pignori dare posse l.1. C. si pign. pig. dat. non enim rei alienæ pignus consistit. l.1. C. si alien. res. Sed creditor possessionem pignoris, quæ sua est, dat pignori. eodémque modo dicimus, creditorem qui pignus vendit, præter corpus quod emtori tradere cogitur, etiam ius suum cedere debere. l. pen. D. de dist. pign. Seruianam in rem actionem comparatam esse creditori ad vindicandum pignus. non enim corporis dominium vindicare potest, sed tantum possessionem. l.66. D. de euict.

Restat, vt quæramus, an hæc lex ad legem commissoriam pignoris referri possit. Lex commissoria est venditio condicionalis hoc modo contracta, Rẽ tibi meam pignoris caussa trado, ea lege, vt nisi antè anni huius exitum pecuniam reddam, ea tibi cõmittatur, id est, pleno & perpetuo iure adquiratur. Et respondendum est, legem illam idcircò nihil ad hunc locum pertinere, quia in lege commissoria nihil simulatur: sed apertè condicionalis venditio cõtrahitur: quæ tamẽ à Constantino idcircò introducta est, quoniam pactio illa periculosa erat & lubrica debitoribus, qui cùm pecuniam in numerato nõ haberent, persæpè magni precij pignora pro summis exiguis relinquere cogebantur. l.3. C. de pact. pign. Quibus autem rebus à Fiducia discrepet, docuimus ad lib. feud. 2. tit. 21. de feud. dat. in vic. leg. commiss. Nihilomagis ad hunc locum pertinet l. Titius, 34. D. de pign. act. vbi debitor impetrasse dicitur à creditore parato alioqui publicè pignus distrahere, vt illud sibi certo precio emtum haberet, eiúsque conuentionis instrumentum confecisse. Quærebatur, An debitori liceret eam venditionem quasi simulatam reuocare. Marcellus respondet, nõ licere quia vera illa & non imaginaria vẽditio fuerat, quippe cùm debitori liceat pignus creditori vendere. l. rescriptum, 10. D. de dist. pig. & traditio prius ex pignoris caussa ad venditionis caussam retrotrahatur. §. venditæ, de rer. diuis. Nihilo magis huc pertinet l. si fundus, 16. §. vlt. D. de pignor. vbi hæc quæstio proponitur: An valeat hæc inter creditorem & debitorem pactio, vt si pecunia intra certum diem soluta non sit, creditor iure emtoris possideat rem iusto precio tunc æstimandam. D.C. est, quoniam neque pura neque condicionalis emtio & vend. sine certo & definito precio consistit. l. si merces, 25. D. locat. l. vlt. C. de contr. emt. §.3. Inst. eod. Quod si condicionalem esse emtionem diceremus, illud sequeretur, vt existente condicione, nimirum non soluta intra diem pecunia, venditio pura fieret: quia condicio existens retrotrahitur ad tempus contractus. l. potior est, 40. §.1. D. qui pot. in pign.

pign. hab. Quod in hoc casu dici non potest, quia precium definitum non fuit: & vbi definitum fuerit, tum demum contracta venditio intelligitur, nō autem contractæ venditionis condicionem exsistere. C.T.R. ex Impp. rescripto, quasi quodammodo (inquit Marcianus) eo casu condicionalis venditio contracta videatur: id est, vt quamuis re vera contracta non sit, tamen contracta videatur: quia quēadmodū traditio pignoris caussa facta retrotrahitur ad caussā venditionis: ita pignoris existimatio postea facta retrotrahitur ad tempus vēditionis quasi iam tū definitum preciū fuisset. l. Titius, 34. de pign. act.

Ad l. 4.

Subiectio nominis alieni in instrumento rei veritatem non mutat. Maritus sibi prædium emens, tamen in instrumento nomen vxoris (quasi ei emeret) supposuit. Si modò de rei veritate constet, ea simulatio marito non nocet. l. 5. C. si quis alt. vel sib. l. 3. C. de don. int. vir. & vx. l. 17. C. ad Vell. vbi planius hæc exposita videbis.

Ad l. vlt.

An qui non lecto instrumento per errorem subscribit, sibi præiudicet. Titius suo procuratori mādarat, vt ædes suas locaret. Procurator vendidit: eiúsque venditionis instrumentum Titio subscribendum obtulit. Titius existimans id instrumento contineri quod fieri mandarat, ei non lecto temerè subscripsit. Quærebatur, an ex vendito teneretur. D. C. est, quoniam & instrumentum rei gestæ testimonium est. l. 12. C. de pignor. l. 6. C. si alien. res & subscriptio adprobationis testimonium. Paria enim sunt subscribere & scribere. l. 8. §. non videtur, & l. seq. §. 1. D. quib. mod. pig. sol. l. 3. C. quod cum eo. l. 2. C. de reb. al. non alien. C. T. R. responderetur, quoniam imprudentia errantis nullum habet consensum. l. 83. C. de loc. Error viciat omnem contractum. l. 57. D. de obl. & act. Errantis enim nulla voluntas est. l. 116. De reg. iur. Idémque de instrumento donationis per errorem subscripto traditur in l. 10. C. de donat. & de aliis instrumentis in l. quia agnitis, 11. D. de except. sed propter subscriptoris temeritatem onus probandi contrarium ei incumbit. l. cum precibus, 18. C. de probat.

DE COMMODATO.

Tit. XXIIII.

Ad rub.

Commodare est rem aliquam certum ad vsum gratis vtendum dare. nam Commodatum est contractus, quo res certa certum ad vsum gratuito cōceditur. l. 1. §. 1. De obl. & act. Vsus enim in Commodato definitur modo & fine. l. 17. §. sicut, D. h. t. modus, veluti cùm equus gestandi caussa commodatur. l. 5. §. sed interdum, D. eod. l. 76. Dig. de pact. finis, vt vsque ad certum locum aut tempus. quare commodatum reuocari non potest antequàm commodatarius vsum expleuerit. l. 17. §. 3. & leg. vltim. Digest. hoc titu. Ne dixeris, Commodatum est mutuum ad vsum. Mutuum est commodatum ad abusum. Numquam mutuum dicitur, nisi cùm de meo tuum fit. l. 2. §. 2. Digest. de red. cred. In commodato non transfertur dominium. l. 8. leg. 9. Digest. hoc titulo. Inter commodatum autem & Precarium hoc potissimum interest, quod in illo modus & finis vtendi præscribitur, neque antè expletum vsum, vt modò dictum est, reuocari res potest. In Precario neque modus neque finis præscribitur, sed etiamsi tempus adiectum sit, nihilominus quoties concedenti libuerit repetitur. l. cum precario, 12. D. de precar. Qua tota de re copiosè dictum est in Comment. nostris ad titu. Dig. hoc t.

Ad l. 1.

An periculum rei commodatæ ex pactione contrahentium transferri in commodatarium possit. Titius à Caio bouem commodato petiit, & quoniam interdum hostes in ea regione grassabantur, periculū in se ab hostilibus excursionibus recepit. Bos ab hostibus ereptus est. Quærebatur, ad vtrum eorum hic casus pertineret. D. C. est, vt ad Caium pertinere videatur, quoniam regula iuris est, vt in bonæ fidei contractib. casus fortuiti ab eo qui accepit non præstentur l. 5. §. tit. prox. l. contractus, 23. §. vlt. de reg. iur. C. T. R. quoniam esti forma cōtractus commodati hæc est, vt periculum maioris casus ad dominum pertineat. §. 3. quib. mod. re contr. oblig. tamen quoniam ea forma ad contractus adminicula pertinet, pro contrahentium arbitrio fingi, inflecti, commutari potest. veluti, vt commodatarius maiorum casuum periculum in se recipiat. l. 5. §. 1. l. in rebus, 18. D. h. t. quod idem de deposito traditur in l. 1. §. sæpè, D. depos. & de pignore in l. 4. & l. 7. C. de pign. act. vbi plenius aliquanto locum hunc tractauimus.

Ad l. 2.

Si is qui cōmodauit contendat se tēpus cōmodato præstituisse, alter se ex natura contractus defendat, vtri probatio incumbat. Titius commodarat ancillam Sempronio, para vestis faciendę gratia: simul tempus tridui præstituerat. Transactio triduo, cùm vestis nondum absoluta esset, nihilominus Titius ancillam repetebat. Sempronius defendebat naturam commodati hanc esse, vt cùm ad certum vsum res concedatur, antè expletum vsum repeti non liceat l. in commodato, 17. §. sicut, D. h. t. Quærebatur, non vtrum hęc esset natura commodati, annon, (quoniam absurda esset quæstio) sed vter litigatorum formam & legem in conuentione placitā probare deberet. D. C. est, vt videatur hæc probatio incumbere commodatario, quoniam in exceptionib. reus actoris partib. fungitur l. 19. D. de probat. Itaq; qui rem, quam actoris esse fatetur, ex aliqua caussa retinere conatur, caussam illam adlegare & probare cogitur l. siue, 16. C. de probat. vbi possessor contendebat rem sibi donatam. C. T. R. quia regulariter ei incumbit probatio, qui aliquid præter ius commune intendit. Ius commune commodati est, vt ad certum vsum & finem res commodetur: in quo plerumque tractus temporis præter spacium vsus tacitè cōtinetur. d. l. 17. quare qui contendit pactum in conuentione adpositum fuisse, vt intra certum tempus res commodata restitueretur, velut in hoc casu, siue vestis absoluta esset siue non, aliquid præter ius commune & præter vsitatam contractus formam adlegat. l. 8. l. 9. C. de loc. & cōd. ac proinde illam pactionem probare cogitur, vt ad l. 1. dictum est. quis pro iure communi præsumitur, & pręsumtio semper onus probandi in eum, contra quem præsumitur, transfert. l. 19. l. 24. D. de probat.

Ad l. 3.

An qui rem pignori dandam commodauit, soluto debito agere commodati aduersus commodatarium possit. D. C. est, quoniam commodatū est

datio ad vsum eius qui rem vtendam accipit;Commodare, inquam, est rem alicui vtendam dare, vt ipse vtatur, non alius. l. ad eos, 19. Digest. h. tit. qua de caussa is qui vtendum accipit, si alteri commodet, furti obligatur. l. si pignore, 54. §. 1. D. de furt. C.T.R. ex Labeonis sententia, vt testatur Vlp. in l. si vt certo, 5. §. nunc videndum, D.h.t. Ex quo intelligitur, quæstionem ea de re inter veteres Iurisc. fuisse. Labeonis ratio hæc fuit, quoniam fructus rei est vel pignori dare licere. l. vlt. Digest. de vsur. l. 72. D. de regul. iur. quippe cùm is qui rem habet, quam obligare creditori liceat multò facilius reperire pecuniam possit. §. vlt. de obl. quæ re contr. Cùm igitur cómodatarius vsum, ad quem ei commodata res est, expleuerit, id est, & pecuniã mutuo repererit, & iam pignus liberarit, consentaneum est, eum commodati actione teneri. Quinetiam si diutius res apud creditorem retineretur, mandati actio aduersus commodatarium competeret l. Lucius, 38. D. mand. Idémque de debitore dicitur, qui creditori suo res pignori alteri dandas tradiderat. l. petenti, 27. D. de pig. act. Obiectionis autem solutio est, inscio domino rem eius pignori dederat: quæ furti species esse dicitur. d. l. 54. §. 1. D. de furt.

Ad l. vlt.

Hæc cumulatè exposita est Resp. amicab. libr. 1. cap. 21.

DE PIGNERATITIA ACTIONE.

Tit. XXIV.

Ad rub.

Pignus est contractus, per quem debitor, re sua penes creditorem deposita, ei de soluendo cauet. nã ex caussa pignoris possessio in creditorem transfertur. l. cum & sortis, 35. §. vlt. D. h. t. l. grege, 13. §. & in superficie, D. de pignor. Hypotheca autem est nuda pactio, per quam debitor rei suæ obligatione creditori cauet. nam rei possessio penes debitorem manet. l. 4. D. de pignor. l. 9. §. 2. D. h. t. Ergò Pignus est contractus. l. 1. D. de pact. hypotheca, pactum nudum. l. maior, 23. C. de pignor. l. 17. §. 2. D. de pact. Ex illo ciuilis & personalis actio nascitur, quæ Pigneratitia appellatur. l. pen. C. de dist. pign. per quam debitor soluta pecunia rem pignori datam sibi restitui postulat. l. pen. ĵ. h. t. Ex hoc prætoria & realis, quæ dicitur Hypothecaria Seruiana, quasi Seruiana: per quã creditor rei sibi pigneratæ possessionem vindicat. nam absurda est Pragmaticorum sententia existimantium hypothecariam actionem esse personalem l. pignoris, 17. D. de pignor. §. item Seruiana, de act.

Ad L. 1.

An fructus pignoris in debitum imputentur: vel hoc modo, An fructus rei pigneratæ à creditore percepti sortem ei debitam extenuent. Titius mihi mille aureos crediderat. Ei domum meam obpiggneraui. hanc elocauit, & pensiones recepit ad aureos puta CC. nunc domũ meam repignerare volens, octingentos ei dumtaxat obfero. ille mille repetit. Quærebatur, quid iuris? D. C. vt integri mille soluendi videantur, duplex est Prior, quoniam in condictionibus certis (qualis est condictio mutui) cùm omnes stricti iuris sint, iudex restrictè ad summam in iudicium deductã adstringitur, quam arbitrio suo neq; minuere, neq; augere potest. l. 2. §. nũc de officio. & l. vlt. D. de eo quod cert. loc. Altera dub. caussa est, quoniam si mutuũ gratuitum est, quemadmodum debitor fructus pecuniæ suos facit, ita vicissim æquum videtur, vt creditor pigneratæ rei fructus suos faciat. itaque creditori licere dicitur, prædia sibi obligata elocare l. creditor, 23. D. de pignor. & hoc apertissimè adfirmat l. 8. D. in quib. causs. pig. vel hypoth. cùm debitor gratuita pecunia vtatur, potest creditor de fructib. rei sibi pigneratæ ad modum legitimum vsuras retinere. C. T. R. tum hac lege tum l. vlt. ĵ. h. t. l. prædiorum, 36. D. de vsur. l. 11. l. 17. C. cod. l. 2. C. de partu pignor. leg. mercedes, 29. Dig. de petit. hereditat. l. 1. C. de distrah. pignor. l. 9. Cod. de pignor. Responsi autem æquitas & ratio designatur in l. 1. Cod. de distract. pignor. nimirum fruentium perceptione pignus ipso iure ab obligatione liberari vel in totum, vel pro rata parte. Pignus enim luitur, exstinguitur, liberatur ipso iure per quodlibet solutionis genus: hoc est, non tantùm per naturalem solutionem, quæ fit adnumeranda pecunia. l. 49. D. de solut. verùm etiam per eam quæ solutionis vicem obtinet, qualis est hæc compensatio. leg. 4. Dig. qui pot. in pignor. l. dedisse, 76. de verbor. significa. veluti si creditor aduersus furem pignoris egerit, & ab eo rei precium exegerit leg. si pignora, 22. Digest. hoc titul. leg. creditoris, 15. Digest. de furt. sortis debitæ quantitas imminuta est. Vbi verò principalis obligatio ipso iure sublata est, pignus quoque ipso iure solutum intelligitur. l. debitor, 59. Digest. ad Trebellian. Quare cùm pignus ex a parte liberatum sit, & eadem ex parte teneri amplius per creditorem non possit, æquissimum est reliquam tantùm quantitatem deberi. Prioris autem obiectionis solutio hæc est: Antiquo iure in strictis iudiciis compensationi locus non erat, neque ipso iure neque per exceptionem. Sed Diui Marci rescripto primùm inductum est, vt etiam in strictis iudiciis compensatio per oppositam doli exceptionem admitteretur. Deinde Iurisconsultorum auctoritate receptum, vt etiam ipso iure admitteretur. l. 4. l. posteaquam, 21. D. de compensation. l. 4. l. 6. cod. & apud Paul. libr. 2. sentent. titul. 5. Hoc non viderunt doctores. Itaque in huius legis & similium interpretatione neque cœlum neque terram adtingunt. Posterioris autem solutio est, quod si fœnebre mutuum est, creditor fructus in vicem vsurarum percipit, cósque primùm in vsuras, deinde in sortem imputat. l. 2. Cod. de pact. pignorib. l. 14. leg. 17. Cod. de vsur. leg. 5. §. quæri, Digest. vt in possession. legat. Sin autem gratuitum est, tum eos in sortem imputare propter compensationis æquitatem cogitur. l. ex prædiis, 11. Cod. de vsur. Ergò lex creditori, D. de pignor. accipienda est de mutuo fœnerato. at legi 8. Digest. in quib. causs. ne Paulus quidem ipse, meo iudicio, respondere posset. Ego iam pridem disputaui necessariò negationem interponendam, & sic legendum, Cùm debitor gratuita pecunia non vtatur: quod etiam alicui prius in mentem venisse audio: & mea quidem opinione, frustrà ea de re postea reprehensum fuisse. Restat illa quæstio, Quomodo serui vel ancillæ obpigneratæ operis vti creditori tacito iure liceat, cùm creditor qui pignore

nore vtitur, furti teneri dicatur. l. 54. D. de furt. Solutio per distinctionem intelligitur. nam primũ omnium, si res immobilis sit, vt in h.l. vbi de oppignerata ædibus agitur, cõstat rei immobilis furtum non fieri l. 75. D. de furt. l. 1. D. de dist. pig. Sed siue mobilis, siue immobilis sit, rursus distinguendum est, vtrum ea vtatur ad quæstum, an non. Ad quæstum suum vtitur, qui ex locatione mercedes percipit, velut in h.l. ex operis ancillæ, aut locatione domus. nam mercedes in fructu numerantur. l. mercedes, 29. D. de her. petit. l. prædiorum, 36. D. de vsur. Quod si ad quæstum non vtatur, iterum distinguendum est, vtrum rem deteriorem faciat, an non. priore casu, veluti, si veste sibi aut libris pignoratis vtatur, & eos deterat, damnum præstat. l. 2. J. h. t. sed si seruo vel ancilla leuiter ad suum ministeriũ vtatur, aut equo ad breuem gestatiunculam, absurdum esset dicere vel furtum committi, vel vllam eius rei nomine actionem competere, cùm vbi nihil interest, actio non competat. l. 8. §. mandati, D. mand. l. 32. D. locat.

Ad l. 2.

Hac lege duo capita superiori sententiæ subiiciuntur. prius est, vt creditor imputet in sortem fructus, non modò quos percepit, verùm etiam quos percipere debuit, id est, quos attentus aliquis atque industrius paterfa. percipere potuisset, eius autem vel negligentia vel dolo percepti non sunt. l. 32. §. 2. D. de admin. tut. l. 7. C. arb. tut. Alterum est, vt creditor pignus deterius reddens damnum debitori hac actione præstet, quod idem confirmatur in l. 6 J. h. t. & l. eleganter, 24. §. vlt. D. h. t. quoniam officio iudicis propter bonæfidei naturam hoc continetur. arg. l. 3. §. 1. D. Commodat. nam deteriorem rẽ reddere nihilo melius est quàm non reddere. l. 1. §. si res, 12. D. depos. & d. l. 3. §. 1. Digest. Commod.

Ad l. 3.

An creditor pactus vt non soluta ad diem pecunia liceat ei pignus vendere, pigneratitiæ actioni renunciasse intelligatur. D. C. est, quoniam actio illa comparata est debitori ad rem soluta pecunia recuperandam. l. debitor, 40. §. vlt. D. h. t. Itaque siue vendita est, propter pactum petere non potest, ne pacti exceptione excludatur: siue vendita non est, tãto minus. quoniam pigneratitia non nisi post solutam pecuniam competit. l. 9. §. omnis, D. hoc tit. C. T. R. quia siue pluris vendita est, æquum est creditorem superfluum precij restituere. l. 6. §. vlt. & l. seq. D. h. t. l. 5. §. quæri, D. vt in poss. legat. quippe cũ hæc actio bonæfidei sit, & quod æquum melius est exigat. l. 5. J. h. t. siue nondum vendita est, integra manet debitori debiti offerendi facultas: aut si pecuniam præ manu non habeat, postulandi vt pignus vendatur, & ex pecunia redacta creditori satisfiat. l. 6. D. h. t.

Ad leg. 4. & l. 7.

An creditor, qui casu fortuito pignus perdidit, petere nihilominus à debitore creditam pecuniam póssit. vel hoc modo: Periculum pignoris ad vtrum, creditorémne an debitorẽ pertineat. D. C. est, vt ad creditorem pertinere videatur, primum quia res pignerata creditoris esse periculo dicitur: atque ob idipsum furti actio illi aduersus furem competere. l. cum qui, 14. §. qualis. l. itaque, 12. D. de furt. §. furti autem, Inst. eod. deinde quia furti actio datur ei cuius interest, id est, qui re salua commodum ex ea percipit. l. 10. l. 11. Digest. eod. Pignoris autem commodum ad creditorem pertinet: imò creditor est dominus pignoris, quatenus Pignoris nomine cautionem & securitatem ipsius intelligimus. C. T. R. tum hac lege, tum in l. amissi, 52. D. de fideiuss. l. sciat, 19. l. seruo, 25. Dig. de pignor. Idque duab. de caussis, primùm quoniam secundum naturam est vt cuius quæque res est eius periculo esse debeat. l. 8. infra hoc tit. l. si inter, 21. §. 2. Dig. de pignor. Rei autem pigneratæ dominium penes debitorem mansit. l. 12. Dig. de pig. Deinde, quia regula iuris est, vt in bonæ fidei iudiciis casus fortuiti non præstentur. l. 23. Dig. de regul. iur. quippe in quib. nihil præter bonam fidem exigitur. l. 5. D. de rescind. vẽd. Obiectionis autem solutio est, quod rei pigneratæ periculum ad creditorem pertinet quantum ad custodiam siue ad culpam quam præstare debet. l. 4. §. 1. Dig. de reb. cred. Itaque si res furto sublata est, eo nomine culpæ tenetur, quia furtum ei qui custodiam debet, sine ipsius culpa & negligentia non fit. l. cum duob. 52. §. damus, Dig. mand. Verùm hoc posito, quæstio exoritur, vtri probatio incumbat creditorine fortuitum casum adleganti, an debitori culpam eius & negligentiam inculanti. Variæ fuerunt hac de re veterum interpretum sententiæ, quemadmodum glossa restatur, quarum tamen nulli adsentior. nam ab vtraque parte probationem exigendam putarem, ex parte creditoris geminam? vnam de amissione, vt in l. 5. §. pen. Digest. de edend. l. chirographis, 57. D. de admin. tut. alteram de amissione per casum fortuitum. leg. si quis, 9. §. imperator, Digest. locat. Ea parte debitoris simplicem de dolo videlicet vel negligentia. d. l. chirographis. & l. quoties, 18. §. 1. Digest. de probat. l. 7. J. h. t. Sic enim probatio probationem depellet, firmior probatio infirmiorem eludet. neque nouum est vt ab vtroque litigatore probatio exigatur. l. 16. 17. 18. ĩ. de probat. l. vlt. Cod. de abolit. in fin. & l. 9. Cod. de præscr. long. temp.

Ad leg. 5.

An pigneratæ rei periculum ex pactione contrahentium transferri in creditorem possit: Cui satisfactum est sub l. 1. ĩ. tit. pros.

Ad leg. 6.

Prius caput est, vt creditor damnum sua culpa rei pigneratæ inlatum præstet. de quo dictum est ad l. 2. ĩ. h. t. Alterum, vt necessarios in eam sumtus ab se factos recuperet, quam ad rem non modò retentio sed etiam contraria pigneratitia comparata est: veluti, si seruos ægrotos curarit, si ruinosam domum refecerit. l. 8. l. 25. Digest. hoc tit. Ita duplex actio pigneraticia in hac l. notanda est: Directa, & Contraria. Illa datur debitori ad recuperandum pignus, ita vt damni à creditore inlati ratio habeatur: non vt damni cum debito compensatio fiat, sed, vt Imp. loquitur, vt damni ratio in iudicium deducatur, vt Iudex e ina iudicij damnũ illud in debitũ imputet, quasi debitum eatenus extenuetur. Hæc verò ex contrario creditori datur, vt id quod debitorem vicissim ex bono & æquo præstare oportet, veluti sumtus vtiles & necessarios. l. 6. Cod. de pignor.

Ad leg. 7.

Huic satisfactum est sub l. 4. ĩ. h. t.

Ad leg. 8.

Sciendũ est Romæ variis in locis horrea fuisse, vbi

quidem publica (nam in dominio priuatorũ erant) sed tamen quibus publicè, vt Imp. hic loquitur, ciues ad rerum suarum custodism vterentur: nam in iis preciosissimæ quæque res tamquam in loco tutissimo deponebantur, veluti aurum, argentum, gemmæ, l. cùm in plures, 60. §. locator, D. loc. l. in ratione, 30. §. verum est, D. ad leg. Falcid. l. pediculis, 32. §. 2. D. de aur. & arg. leg. Nam horrearii, hoc est, qui ea horrea à dominis conducta suo quæstu exercebant, custodes iis præficiebant, qui à furib. & effractoribus cauerent, l. 9. C. de loc. Itaque illa horrea, quasi quodammodò fidem & custodiam publicam habebant, quam vulgò saluam guardiam adpellsmus. His positis, caussa ita constituenda est. Georgius pignora debitoris, quo tutius seruarentur, in aliquod istiusmodi horreum condidit. Ea nocte fures foribus vel adulterina claue, vel serra sublata patefactis, vel quouis alio clandestino modo subripuerunt. neque enim de vi maiore & effractura latronum hic quæritur, vt in l. 1. Cod. de locat. quoniam, vt iam antè dictum est, vis maior in bonæ fidei iudiciis non præstatur: neque Imperst. id ad Georgij libellum rescribens prætermisisset. Quærit ab Imperat. Georgius, An propter pignora in horreis amissa, suam aduersus debitorem creditæ pecuniæ actionem amiserit. D. C. est, vt amisisse videatur, quoniam creditor qui culpam in rebus pigneratis præstare cogitur, earum etiam furtum præstat. quia furtum ci ad quem rei custudia pertinet, sine ipsius culpa non fit, vt dictum est ad leg. 4. ã. hoc tit. C. T. R. quoniam qui morem ciuitatis publicè probatum sequitur, si quid inopinatò acciderit, eatrà culpam est: quasi casus ille fortuitus fuerit: nam pari ratione tutor qui pupilli pecuniam apud argentarium aliquem celeberrimum collocsuit, si argentarius foro cesserit, tamquam fortuitus is casus fuerit, non tenetur. l. si res pupillaris, 50. Digest. de administr. tutor. Porrò in re pignersta duo spectantur: corpus rei quòd in debitoris dominio permansit. leg. 35. §. penult. D. hoc tit. & ius siue csussa rei, hoc est, eius obligatio quæ creditori cautionem præstat. l. 9. in fin. Digest. de suppell. leg. præsertim propter possessionem corporalem in eum translatam. l. 40. §. vltim. Digest. hoc tit. nam hæc cautio tanta est, vt rei pigneratæ obligstio vtilior esse dicatur creditori, quàm personæ debitoris obligatio: & tutius dicatur pignori incumbere, id est, illud retinere, quàm in personam agere. l. 25. de regulis iuris, §. furti autem, de oblig. ex delict. Sed quæritur, Vtrius in bonis sit res pignerata, creditorísve an debitoris. nam Imperat. in hac l. apertè scribit, eam esse in bonis debitoris: quod idem traditur in l. itaque, 12. D. de furt. & l. statuliber, 38. D. ad leg. falcid. Ex contrario pugnat, quod cùm rei suæ furtum non fiat, tamen debitor pignus subripiens furtum admisisse dicitur, d. l. 12. Digest. de furt. Sed in pignore, vt dixi, duo spectantur, corpus rei, quod in bonis debitoris mansit, & commodum pignoris, quod est in bonis creditoris. l. 3. §. 3. D. sd exhibend. sic enim vsusf. quod est ius in re aliena in bonis vsufructuarij numeratur. l. 8. D. de reb. auct. iud. possid. Quamuis autem rei corpus in bonis creditoris non sit, tamen ea bonis eius est: quoniam ea ea cuiusque bonis esse dicuntur, quorum periculum ali qua ex parte ad ipsum pertinet. l. 2. §. in hac actione, D. vi bon. rapt. §. 2. Inst. eod. Ea demum in bonis sunt, quorum vel retinendorum caussa exceptio, vel obtinendarum actio competit l. rem in bonis, 52. D. de adquir. rer. dom. l. bonorum, 49. D. de verb. signif. Separatim illa notanda regula est, de qua sup. diximus, Cuius quæque res est, eius periculo esse debet. l. 14. l. 80. D. de furt. quod idem de commodo dicitur in l. 21. §. 2. D. de pignor. Et de horreis insuper huc notandum est, in ijs non modò frumenta, verùm etiam vina, & quæuis aliæ res etiam preciosæ, vt anteà dictum est, recondebantur. l. 2. C. de peric. & commod. l. clauib. D. de contr. emt. l. quæsitum, §. idem respondit. l. Sciæ, §. pen. D. de instr. vel instrum. leg. l. 3. §. effracturæ, D. de off. præf. vigil. l. 1. l. 4. C. de loc.

Ad l. 9.

Quinque sunt huius legis sententiæ. Prima hæc est: Actio pigneraticia longi temporis præscriptione excludi non potest. id est, creditor cui vel sua pecunia obfertur, non potest debitorem suum pignus hac actione reposcentem X. aut XX. annorum præscriptione submouere. l. vlt. J. h. t. primùm, quia bona fides in præscriptione requiritur, hoc est, opinio domini, cùm possessor se dominum existimst. l. 13. D. de vsurpat. at creditor non opinione domini possidet: deinde quia personales actiones, qualis est pigneraticia, XXX. annos durant. l. 2. Cod. de constit. pecun. Sed quæstio exoritur, Certum est hoc tempore nondum introductam fuisse XXX. annorum præscriptionem: postquàm introducta fuit, quæri potest, An ius luendi pignoris per eam excludatur. D. C. est, quoniam per eam personales actiones, imò iura omnia perimi dicuntur. l. omnes, 4. Cod. de præscript. trig. annor. Verior est contrsria sententia, quonism id de iure actionis accipiendum est, non de iure luendi & liberandi pignoris. Pigneraticia actio non potest tolli antè quàm nata sit: non nascitur antè quàm pignus liberatum fuerit, quare antè id tempus tolli & præscribi non potest. Neque obstat quod debitor luere pignus potuit, atque ita pigneraticiam sibi actionem parere. Id quod per XXX. annos facere prætermisit. Nam pari ratione videmus, filiumfa. ideò non excludi præscriptione longissimi temporis, quòd non egerit, cùm tamen id facilè à patre impetrsre potuerit. l. 1. §. vltim. Cod. de annal. except. nsm interdum debiti solutio difficilis est. Atque hoc ipsum Hsrmenop. tradit in libr. 5. tit. 5. si rectè interpretemur. Vbi autem Pigneraticia semel nata est, fatendum est eam XXX. annorum præscriptione excludi. d. l. 4. & d. leg. 2. C. de const. pec. Secunda huius legis sententia est, quod Pignus luitur non modò naturali solutione, verùm etiam oblatione pecuniæ & consignatione l. 9. Cod. de solut. l. vlt. Cod. de luit. pign. l. accepiam, 19. Cod. de vsufruct. Tertia est, quod debitori liberato pignore, datur non modò personalis hæc actio pigneraticia, verùm etiam rei vindicatio. leg. 1. Cod. de non numer. pec. quod idẽ de eo qui deposuit vel commodauit, Vlpian. contrà Pegsum disputst in l. officium, 9. Digest. de rei vindic. & sb Imperat. confirmatur in l. 1. C. de pos. Sed hoc loco quæstio existit, An hæc vindicstio temporis præscriptione tollatur. Certum est longi temporis præscriptione non tolli. leg.

Addo

Addo etiam, ne tricennio quidem excludi. quippe, cùm creditor pignus apud se depositum non pro suo possideat, sed pro alieno: vt sup. diximus. qua de caussa longi temporis præscriptione non adiuuatur, nam pari ratione conductor aduersus dominum prædium suum vindicantem XXX. vel XL. annorum præscriptione tueri se non potest. l. 2. Cod. de præscript. trig. annor. Quarta sententia est, quod debitor pignus à creditore vindicans, debet rei originem ostendere. quod verbum neque glossæ neque DD. intellexerunt. Origo rei est, quæ dicitur Auctoritas, in l. 1. C. de donat. id est, instrumentum siue titulus adquisitionis vt in l. instrumenta, 24. Cod. de fideicomm. Quincta est, quod interdum ab vtroque litigatore probatio exigitur, vt diximus ad l. 4. s. hoc tit. Nam siue debitor agat directa rei vindicatione, creditor autem pigneratitia exceptione vtatur, id est, rem sibi iam debiti caussa obligatam defendat, primùm à debitore dominij sui probatio exigitur, tum à creditore creditæ pecuniæ & pignoris constituti: & rursus ad extremum debitori iniungitur probatio solutionis vel oblationis & depositionis. Ac notanda est exceptio pigneratitia, per quam creditor debitorem dominium rei suæ sibi vindicantem opposita caussa pignoris repellit. l. 6. §. idem Iulianus, D. comm. diuid. Ex aduerso, si cùm debitor pignus teneret, creditor hypothecaria vti velit, id est pignoris possessionem vindicare; debitor autem solutionis aut oblationis exceptione se defendere, primùm à creditore creditæ pecuniæ & pignoris constituti probatio exigetur; tum deinde à debitore solutionis & oblationis. Ex quo apparet, vindicationem pignoris in posteriore parte legis de hypothecaria actione, id est, de vtili vindicatione accipiendam esse, neque vllam huius legis partem ad pigneratitiam actionem pertinere. Vtrique datur vindicatio, debitori directa, ad rei pigneratæ dominium, creditori vtilis, ad pignoris dominium vindicandum. Creditor enim, vt sæpè dictum est, dominus est pignoris: debitor verò, rei pigneratæ. l. 65. l. 66. D. de euict. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell.

Ad l. 10.

Primùm notanda hæc definitio est. Actio pigneratitia est, per quam creditor rem sibi pigneratam, persoluta sibi debita pecunia, debitori restituere cogitur: quamquam ad plenam definitionem addenda hæc clausula videtur: Aut quanti debitoris interest. l. 9. §. vltim. l. 24. §. vlt. D. h. tit. Secundò notandum est, hanc actionem non tantùm pignoris, verùm etiam hypothecæ repetendæ caussa comparatam esse, si fortè hypotheca ad creditorem peruenerit. l. fideiussor, 32. D. de neg. gest. Nam illa verba AT TITVLO PIGNORIS, sic accipienda sunt, quasi dixisset, Si titulo hypothecæ. Pignoris enim nomine persæpè hypotheca intelligitur: at Pigneratitia numquam hypothecariæ nomine adpellantur, quamuis ex pignoris conuentione hypotheca nascatur. Tertiò notandum est, non licere creditori sine pacto vel iudicis permissu hypothecam occupare. nam hæc lectio VEL PRÆSIDALEM retinenda est: neque vllo in libro reperio ET pro VEL. Satis enim est alterutrum, hoc est, vel pactum in hypotheca interpositum, vel auctoritas Præsidis. tametsi, si mei iudicij res esset, satius & probabilius putarem, vtrumque coniunctim requiri. l. 2. l. 3. Cod. de pign. & hypothec. l. si in hoc, 14. C. de distr. pign. Neque aduersatur l. vtique, 34. D. de damn. infect. l. pen. D. in quib. causs. pign. vel hyp. quia leges illæ non de occupatione rei, sed de retentione loquuntur. nam longè aliud est retentio, aliud occupatio. quod in meas ædes inlatum est, quia iustè possideo, pro meo iure retinere possum. quod est in aliis locis, quia non possideo, sine magistratus auctoritate accipere non possum. nemo ipse debet sibi ius dicere. l. 1. D. quod legat.

Ad l. vlt.

Primum caput est, vt creditor fructus ex re sibi pignorata perceptos in debitum imputet, de quo dictum est ad l. 1. s. h. t. Secundum est, vt actio pigneratitia competat non modò si soluta pecunia fuerit, verùm etiam si per creditorem factum sit, quo minus solueretur. quod edicto perpetuo nominatim cautum fuisse patet ex l. vlt. C. de luit. pign. l. 19. C. de vsur. Generaliter enim pro facto accipitur id, in quo per alium fit, quo minus fiat. l. 39. omnibus, 39. D. de reg. iur. Postremum est, vt actio pigneratitia nullo temporis spacio præscribatur. de quo dictum est ad l. 9. s. h. t.

DE INSTITORIA ET EXERCITORIA ACTIONE.

TIT. XAV.

Ad rub.

Institor dicitur, qui negociationi ad alterius quæstum pertinenti incumbit. nam instare est incumbere & operam dare. l. 3. D. h. t. §. 2. Inst. quod cum eo. Dixi *Negociationi*: vt in l. 1. s. h. t. non Mercaturæ, quoniam etiam fœnerandis pecuniis & calendario, & cuiuis rei præpositus institor adpellatur. d. §. 2. & l. 5 §. 1. l. pen. §. 1. D. h. t. l. 37. D. de admi. tut. qua de caussa generali nomine adpellatur. Rem agens alterius. l. vlt. D. h. t. Institoria actio est per quã is qui cũ institore contraxit, postulat vt is qui eum præposuit tanti damnetur quantum institor, si aduersus eum ageretur, præstare oporteret. Nã etsi iure ciuili nemo ex negocio per extraneam personam gesto teneatur, tamen æquum Prætori visum est, eum ad quem alicuius negociationis emolumentum pertinet ex contractibus ipsius caussa gestis obligari: præsertim cùm is qui cum institore cõtrahit, domini potius quàm eius fidem sequatur. §. vlt. Inst. quod cum eo. l. 29. D. de reb. cred.

Exercitor est, qui nauem vel suam vel alienam per magistrum ei præpositum sic exercet vt ad eum eius exercitij quæstus pertineat. Aliis locis vocatur Nauicularius, Nauclerus, Nauarchus. Magister verò maris est, qui ab exercitore naui exercendæ præpositus est. Exercitoria autem actio est, per quam is, qui cum magistro nauigationis exercendæ caussa contraxit, postulat vt tanti exercitor damnetur, quantum magistrum, si ciuiliter aduersus eum ageretur, eo nomine præstare oporteret. d. §. 2. & §. vlt. & l. 1. §. 1. §. exercitorem, §. est autem, & l. 5. §. item si, D. h. t. l. vlt. D. pro soc. Sciendum est etiam tum Institores tũ Magistros interdum seruos fuisse. l. 7. D. h. t. §. 2. quod cum eo qui in al.

Ad l. 1. l. 2. l. 3.

Dominus ex serui institoris contractu, nisi qui

ad negociationem ei iniunctam pertineat, non tenetur. l.5. §. non tamen, D. de institor. quatenus tamen in rem & emolumentum domini versum est, de in rem verso, aliâs de peculio actione hoc est quatenus in peculio est, tenetur. §.4. Inst. quod cũ eo. Actio de in rem verso à Prætore contra ius ciuile ex bono & æquo introducta est. nam iure ciuili nemo ex alterius contractu etiam si quid in rem suam versum est, ei quo cum contractum est, obligatur. l. nemo, 11. C. de obl. & act.

Ad l.4.

An mulier, quæ naui exercendæ magistrum præposuit, ex eius contractu obligetur. D.C. est, quoniam S.C. Velleiano cautum est, ne mulier ex intercessione pro alio interposita obligetur. l. 2. D. ad Vell. C. T. R. quoniam tum demum intercedere mulier dicitur, cùm fidem suam pro alterius negocio non pro suo interponit. l.8. D. ad Vell. d. l. 3. C. eod. At hæc mulier non alienum, sed suum negocium gessit: quippe ad quam nauis exercendæ quæstus, reditus & obuentiones omnes redeunt l. 1. §. exercitorem, D. de exercit. Separatim notandum est dici in h.l. exercitoriam ad institoriæ exemplum institutam fuisse: cùm tamen alibi dicatur, Institoriam exercitoriæ exemplo comparatam. l. 7. D. de instit. quod verius esse & certius ordo titulorum Edicti perpetui in Digestis seruatus demonstrat.

Ad l.5.

An qui procuratori suo mandauit, vt mutuam ab aliquo pecuniam sumeret, institoria teneatur. D. C. est, quoniam institoria non alterius quàm institoris caussa à Prætore introducta est. Procurator autem institor non erat. nam mutuam pecuniã accipere non est negociatio, quamuis fœneratio & mensæ administratio negociatio sit. l.5. D. de instit. Imp. respondet non quidem directam institoriam competere, sed propter vtilitatem, id est, propter æquitatis rationem vtilem actionem adcommodandam esse. l. pen. D. eod. Nam directæ actiones dantur, quæ ex directis Edicti verbis concipiuntur: quod vulgò dicimus, Ex propriis terminis. Vtiles, quæ ex sententia, æquitate & paritate, & ad illarum exemplum conceduntur. Itaque hæc vtilis actio dicitur quasi institoria in l. idémque, 10. §. idem, D. mand.

Ad l. vlt.

Vtilis institoria datur ei, qui domini voluntate aliquid cum ipsius seruo contraxit, quamuis seruus institor non fuerit, vt modò dictum est. Pari modò noxalis actio datur de quadrupede, vtilis de bipede. l.4. D. si quadrup. Directa est, de seruo corrupto: vtilis, de filio. l.14. §.1. D. de seru. corrup.

QVOD CVM EO QVI IN ALIEN. POTEST. EST GEST.

Tit. XXVI.

Ad rub.

Ex negocio cum seruo filióve fam. gesto tres comparatæ sunt aduersus patrem dominúmve actiones de peculio, de in rem verso, quod iussu, sed propriè aduersus filiumfam. quarta instituta est, posteaquam sui iuris factus est, de qua sub hoc tit. tractatur, per quam si exiguo post tempore agatur, in id tantum quod facere potest damnetur: si post aliquot annos, in solidum, l.2. l.4. §. pen. D. h. t. nam etsi ciuili iure filiusfa. ex contractu ab se gesto in solidum obligetur. l.39. D. de obl. & act. tamẽ Prætor ei qui nouus paterfa. factus est parcendum putauit: quoniam in emancipatione peculium ei adimebatur, ac modicum ei relinquebatur l. vlt. D. quand. de pec. act. l. vlt. C. de emancip. lib. patris autem morte peculium cum hereditate paterna permiscebatur l.13. C. fam. ercisc. l.12. C. de collat. Ac notanda est differentia inter filium, qui ex antè gesto tenetur, & seruum, qui non tenetur: vt dictum est ad l.1. s̃. An ser. pro suo fact.

Ad l.1.

Si filiusfa. tutelam aut curam gesserit, an & quatenus pater ipsius eo nomine teneatur, Imp. cum distinctione respondet. Aut ei administrationi pater non consensit, & tunc non in solidum tenetur, sed quatenus in peculio est dumtaxar, nisi forte in rem patris versum fuerit. l. Lucius, 21. D. de admin. tut. l. si filius, 7. D. de tutel. quoniam æquum non videtur patres ex filiorum contractibus sine sua voluntate gestis obligari: quandoquidem nulla siue consensu obligatio nascitur. l.1. D. de pact. Itaque ipso iure, id est iure ciuili nullo modo tenebantur: ait Imp. in §. actiones, 10. de act. Sed Prætori æquius visum est, quod facto filiifa. contractum erat de ipsius peculio dependi, deducto tamen prius eo quòd patri debetur, l.9. §. peculium, & §. seq. D. de pecul. Et huc pertinent quæ diximus ad l.1. l.2. s̃. Ne fil. pro patr. Aut pater consensit siue expressè siue tacitè & per consequentias, veluti si consenserit, vt decurio crearetur, dein magistratus ei tutelam iniunxerit. nam filii decurionatui pater consentiens tacitè videtur etiam omnibus muneribus ciuilib. (quæ postea filio iniungentur) consentire & pro eo fideiubere: atque ideò in solidum tenetur quasi fideiusserit. d. l.7. D. de tutel. Huic sententiæ aduersantur l.2. §. pen. D. ad municip. & l.3. §. vlt. D. de pecul. vbi pater, quo consentiente filius primùm decurio, tum deinde Duumvir factus tutorem non exacta satisdatione dedit, non in solidum teneri pupillo dicitur, sed de peculio dumtaxat aut de in rem verso. Sed species diuersa est. Nam in h. l. nostra filius ipse datus tutor fuerat, qua de caussa pater fideiussisse intelligitur rem pupilli saluam fore. At in illis legibus filius Duumvir factus non ipse tutelam gesserat, sed aliũ extraneum tutorem dederat, atque idcircò pater fideiussisse intelligitur, non rẽ pupilli sed rem Reip. saluam fore, d. l.3. §. vlt. & l. si filius, 7. D. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l.1. C. de decret. l.2. D. ad municip. Distinguendæ sunt illæ fideiussiones, vna pertinet ad remp. altera ad rem pupilli: ex illa pater tenetur Reip. in solidum, pupillo, de peculio dumtaxat. ex hac pupillo in solidum l.1. in pr. D. de magistr. conueniend. l. libertus, 17. §. vlt. D. ad municip. l.7. D. de tutel. Separatim notandum est, Tutelam ciuile munus dici: qua de re diximus in nouis Adnotat. in Inst. §.1. de excus. tut.

Ad l.2. & l.8.

Sciendum est, iure ciuili filiumfa. ex suo contractu in solidũ obligari. l.57. D. de iud. l.39. D. de obl. & act. sed si capite minueretur, ciuiles obligationes exstinguebantur. l. cùm quis, 38. D. de solution. qua fictione iuris persona eius per imaginariam seruitutem perempta intelligebatur, ac iam ipse nouus homo videbatur. l.3. D. de cap. min. l.8. §. aream, D. de solut. nã quæ ciuilia sunt, ciuilib. modis perimuntur l. 8. D. de his qui sunt sui vel al. §. vlt. Inst. de

de leg.agnat.tut. At Prætor eas obligationes in integrũ restituit, vt si filius breui tẽpore post sui iuris adeptionẽ conueniretur, non in solidum sed in tantum quod facere posset damnaretur l. 2. l. 4. §. pen. D. de cap. min. l. si dubitet, 10. §. 2. D. de fideiuss. quippe cùm nouus paterfa. nondum quidquã adquirendi spacium ac facultatem habuisset, atque in emancipatione peculium perdidisset l. vlt. D. quãd. de pecul. act. Hoc idem beneficium iis etiam liberis tribuitur, qui paternæ hereditatis expertes sunt vel quia se abstinuerunt vel quia exheredati. l. 8. ff. h. t. l. 12. D. eod. l. 3. §. sed vtrum, D. de minor. Porrò *Iudicatum facere posse*, verbum est xii. tab. pro Rei iudicatæ satisfacere. Fuit hæc illius legis acerbitas, vt qui creditæ pecuniæ damnatus iudicatum facere non posset, creditori in seruitutem addiceretur. Quod Agellius etiam suo tempore obseruatum testatur lib. 20. c. 1. Itaque bonis eius auctione venditis, ne vestiarium quidem ei relinquebatur. l. 34. D. de re iudic. Sed humanitatis & miserationis ratione beneficium hoc quibusdam personis concessum est, vt quatenus facere possent condemnarentur, hoc est, deducto eo ne egeant l. 16. & seqq. De re iudic. l. 173. de reg. iur. Summa igitur huius legis hæc est: Filiumfa. post sui iuris adeptionem ex contractu antè gesto, si se patris hereditate abstinuerit, ne longo quidem post tempore vltra id quod facere possit teneri.

Ad l. 3.

Dominus ex negocio suo per seruum suum ipso ignorante gesto, quatenus in rem suam versum est, tenetur actione prætoria, quæ dicitur de in rem verso. nam cùm ex suo quisque non ex alieno contractu obligetur l. 3. §. Ne vxor pro marit. ciuilis hoc casu deficiebat actio. Sed Prætor æquitatis rationem habuit, quasi quod in rem & patrimonium eius versum erat, cum ipso contractum videretur. l. 1. D. de in rem vers. vt cuius rei quæstus ad aliquẽ pertinet, ad eum eiusdem onus pertineat. l. 1. D. de instit. act. Ne dixeris, quod extraneo gerente negocia nostra, in rem nostram versum est, creditorib. nos non obligat. Nusquam hoc in libris nostris reperies, nec in l. eum qui, §. si cert. pet. nec in l. pen. C. de oblig. & act. imò apertè pugnat cum l. 2. & l. 6. §. 1. D. de neg. gest. & l. 1. C. si alien. res pig. idque apertè traditur in l. 7. ff. h. t. Separatim notandũ est, subscriptionem mandato & iussui comparari. l. 1. §. sed et si serui, D. quod iuss.

Ad l. 4.

Filius iussu patris pecuniam ipsi creditam recipiens patre superstite obligatus non est: quia non vt contrahens sed vt contrahentis nuncius eam accepit, & nudum facti ministerium præstitit. l. qui autem, 14. §. vlt. & l. seq. D. de const. pecun. denique videtur pater ipse longa manu accepisse, vt loquitur l. 79. D. de solut. Pater igitur non modò quod iussu, sed etiam ciuili cõdictione mutuo obligatus est. l. vlt. D. quod iussu. Nã in mutuo nec cuius manu numeretur, nec cuius in manum detur, sed quis credat & cui credatur spectari solet. l. singularia, 15. D. de reb. cred. Sed tamen patre mortuo si filius ei heres exstitit, pro sua portione hereditaria tenetur. l. 4. C. arbitrtur. si se abstinuit, aut exheredatus est, quatenus facere poterit l. pen. D. h. t. l. 1. §. eod.

Ad l. 5.

Filiusfa. si xxv. annis maior pro aliquo fideiussit, in solidum obligatur: pater autem duntaxat de peculio l. 3. §. si filius, D. de pecul. l. si dubitet, 10. §. filius, D. de fideiuss. Loquitur de maiore xxv. annis. nam minor contrà fideiussionem restituitur l. 7. §. 2. D. de minor. l. 2. C. de filiofa. minore.

Ad l. 6.

Hæc lex loquitur de Antichresi pro vsura creditæ pecuniæ constituta. Antichresis est mutuus pro credito pignoris vsus l. si is qui, 11. §. 1. D. in quib. causs. pig. Seruus meus me ignorante pecuniam abs te mutuam sumserat: & vsuræ loco tibi meę domus habitationem concesserat. Hæc quidem conuentio iusta est, vt pro vsura pecuniaria rei pigneratæ fructus cedat l. si ea, 14. C. de vsur. Sed quærebatur, an ex illo serui contractu & pignoris constitutione obligatus essem. D. C. est, vt obligatus viderer, quoniam iam sæpè dictum est, dominum ex negociis per seruum gestis de peculio obligari. C. T. R. quoniam aliud est dominum obligari, aliud rem domini obligari. Illud Prætor ex æquitate quatenus in peculio est permisit. Itaque in huius legis specie sine dubio dominus obligatur l. si quis seruum, 29. §. 1. D. de pecul. Imò verò nemini licere dicitur, rem alienam sine domini voluntate obligare l. 1. l. vlt. C. si res al. pign. l. 3. D. quod iuss. denique vt nullus nisi ex negocio sua voluntate gesto obligatur, sic nullius res nisi ex pignore ipsius voluntate constituto obligatur. l. solutum, 11. §. vlt. l. seq. l. aliena, 20. D. de pign. act. Sed subsequitur quæstio, An liceat domino domus suæ possessionem auctoritate sua ingredienti recuperare? D. C. est, quia dominus etiam ignorans dicitur amittere possessionem eius fundi quem seruus aut colonus possidebat. vt primùm alius eã serui aut coloni voluntate ingressus est l. peregrè, 44. §. vlt. D. de adq. poss. ac proinde dominus violenter possessionem suam inuadens eius dominio multatur. vulgi l. si quis in tantam, 7. C. vnd. vi. Imp. ergò respõdet, licere domino, dum tamẽ absque violentia id faciat, in ædes suas regredi: & vbi regressus est, si alter ei molestus esse velit, per interdictum vti possidetis possessionem suam retinere. Cuius rei ratio est, quia quamuis creditor naturalẽ & corporalem possessionem habuerit, tamen dominus ciuilem & iustam, quæ clandestina potior est, retinuit. l. 6. §. vlt. D. de adq. poss. cuius rei vsus est vita communi frequentissimus: vt peregrè reuersus si sine sua voluntate possessionem suam à quopiam interuersam reperiat, sine violentia eum recipere possit, & vt magis suam ingredi, quàm alterum expellere videatur. l. 1. C. vnd. vi.

Ad l. 7. & l. 12.

Primum caput est, vt ex pecunia seruo credita detur in dominium actio de peculio, quę quamdiu seruus viuit perpetua est, eo mortuo est annalis. l. 1. D. quãd. de pecul. act. l. vlt. ff. h. t. Et ratio est, quia iure ciuili morte serui peculium exstinguitur, confestimque ad dominũ reuertitur. d. l. 1. §. 2. & l. vlt. D. quand. de pecul. act. sed ex æquitate Prætor creditori vsque ad annum succurrendum putauit. vbi verò aliquid in rem domini versum est, perpetua de in rem verso actio conceditur. l. 1. D. de in rem vers. Secundum caput est, vt peculium serui non modò ipsius morte, sed etiam alienatione & manumissione exstinguatur: quoniã in serui alienatione semper eius peculium extinctum esse intelligitur. l. 3. D. de euict. Per manumissionem autem interire & nouus bonor renatus existimatur. l. seruus, 27. De

de adim. legat. Tertium caput sumendum est ex §. alioquin, qui diligenter notandus est: vt qui pecuniam alicui tam alienam agenti, hoc est alienum negocium sine mandato gerenti credidit, siquidem ipsius agentis contemplatione credidit, dominum eo nomine obligatum non habebat. nam illa verba, ET EIUS PERSONAM elegisti; Græci sic conuerterunt: τῷ δὲ αὐτὸν τὸν φροντιστὴν διαθεῖναι ἐδάνεισας: propter adfectionē, quam in ipsum procuratorem habebas, credidisti. quod Iurisconsulti dicunt, Procuratoris contemplatione. Hæc autem sententia confirmatur primùm per l. nimia, 11. ff. de obl. & act. vbi qui colonis in rem suam, id est, in rem ipsorum colonorum, crediderat, dicitur nullā aduersus prędij dominum actionem habere: quippe cùm colonorum non autem domini contemplatione pecuniam illam credidisset. deinde per l. eum qui, 13. ff. si cert. pet. vbi similiter qui pecuniam alicui credidit quamuis in rem alterius sumenti, tamē si non domini sed accipientis contemplatione credidit, dominium non habere obligatum dicitur. eodémque pertinet l. 4. C. si tut. vel cur. interuen. Ratio autem perspicua est, quoniam ea suo quisque non ex alieno contractu obligatur. l. 3. ff. Neuxor pro mar. atque vt per liberam personam alterius obligationem non adquirimus, sic nec per liberam personam alteri obligamur. l. quæcumque n. D. de obl. & act. Ex hac sententia per contrarium disputare possumus, si quia non accipientis sed eius cuius negocium gerebatur respectu & contemplatione pecuniam crediderit, illum etiam obligatum habiturum, quandoquidem Vlp. ait, si vtriusque contemplatione mutuauit, vtrumque ex vno contractu obligatum habiturum. l. si litteras, 7. C. mand. l. 6. §. sed si ego, D. de neg. gest. Quid ergò si non adpareat vtrius contemplatione crediderit: magis verisimile ac præsumendum est, eum vtriusque respectu suam pecuniam credidisse. l. hinc quæritur, 19. §. 1. Dig. de pecul. Sed quænam hoc casu actiones dabantur? Certè mutui actione is solus qui accipit tenebatur. alter verò vel negociorum gestorum: si modò vtiliter id ei successerit. d. l. 6. §. 1. De neg. gest. vel vtili actione ad exemplum institoriæ. l. pen. ff. t. prox. l. idémque, 10. §. idem, D. mand. l. pen. D. de instit. act. l. Iulianus, 13. §. si procurator, ait. D. de act. emt. aut si mandatum intercessit, mandati. d. l. si litteras, J. Mand. l. 2. §. tua & mea, D. eod. Postremo capite duæ illius regulæ exceptiones traduntur: quarum prior est, Nisi pecunia in rem domini versa fuerit: nam equitatis ratio id suadet, vt quod alioquin ipso iure inutile videretur, tamen propter vtilitatem ex eo percepta, quodam modo recōciliretur. l. 1. C. si alien. res pig. dat. quod tamen non est intelligendum de condictione mutui, vt creditor dominum ex mutuo obligatum habeat, & mutui actione illum conuenire possit. sed de negociorum gestorum actione: vti patet ex d. l. si pupilli, 6. §. 1. D. de neg. gest. Altera est, nisi dominus ratā illam mutuationem habuerit, quia ratihabitio mandato compataetur, atque ad tempus præteritum retrotrahitur. l. vlt. C. ad Maced. & l. etsi fundus, 16. D. de pignor. l. vlt. D. de bon. possess.

Ad l. 8.

Huic satisfactum est sub l. 2. ff. h. t.

Ad l. 9.

An pater qui creditæ filio pecuniæ fideiussor extitit, non tantùm in sortem sed etiam in vsuras teneatur. D. C. est, vt etiam in vsuras obligatus videatur, quoniam qui pro principali fideiubet, etiam pro accessione fideiubere videtur. arg. l. amissi, 52. §. 2. D. de fideiuss. vbi fideiussor coloni non modò pro mercedib. sed etiam pro dote & instrumentis prædij obligatus esse dicitur. Idémque de vsuris traditur in l. 2. §. pen. & §. vlt. D. de adm. rer. ad ciuit. denique qui pro credita pecunia fideiubet, pro debitore fideiubere intelligitur: neque enim sine credito debitum intelligi potest. l. quod si, 10. D. de reb. cred. C. T. R. propterea quod in caussā mutui (de qua hæc lex loquitur) vsurarum obligatio nisi stipulatione nominatim interposita non continetur l. 3. C. de vsur. Quare locus est sententiæ Africani, In caussa vsurarum duæ sunt stipulationes, hic autem vna pecuniæ creditæ. l. centum Capuæ, 8. D. de eo quod cert. loc. denique generaliter constitutum est, vt fideiussores in omnibus caussis non nisi in sortem teneantur. l. quæro, 54. D. locat. Obiectionis autem solutio est, quòd in iis locis agitur de bonæ fidei contractib. in quibus verum est, fideiussorem ex mora rei etiam in vsuras teneri: quia quāuis ipse ex stipulatu obligatus sit, tamen in rei locū succedit, cuius obligatio ex mora augetur. l. 4. D. de fideiuss. d. l. quæro, D. loc. l. 1. §. bellissimè, D. vt leg. nom. l. initio, 5. C. de pact. int. emt. l. si quis, 24. §. 1. D. de vsur. l. si postea, 10. D. rem pup. sal. for. Sed necesse est fideiussorem nominatim id cauere: alioquin indefinitè acceptus in omnem caussam acceptus intelligitur. d. l. quæro. & l. fideiussores, 68. §. 1. D. de fideiuss. l. 2. §. vlt. D. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. 1. in fi. D. qui satisd. cog. Cetera quæ in h. l. de mandato & iussu patris dicuntur, persæpè superius exposita sunt.

Ad l. 10.

Peculium conceditur cum administratione aut nuda aut libera. Primo casu, filij seruíve nihil alienare possunt, vt hac lege traditur: sed tamen quia contrahendo cum aliquo naturaliter obligantur, datur ex eorum contractib. in dominum actio de peculio. l. liquis seruus, 29. §. 1. D. de pecul. secundo casu, eis alienatio permissa est, vt traditur initio huius legis & in l. 7. D. de pecul. l. si conuenerit, 18. §. vlt. D. de pig. act. l. si quis, 41. §. 1. D. de rei vindic. & qui cum eiusmodi seruo contrahit, dominum etiā quod iussu obligatum habet l. 1. §. iussum, D. quod iuss. Pamphilus seruus meus cui nudam peculij administrationem concesseram, rem aliquam peculiarem vendidit Mæuio. Mæuius eam longo tempore possedit. Quæritur, An aduersus me vindicātem, longi temporis præscriptione se tueri possit? D. C. est, vt posse videatur, quia cùm peculium sit quasi patrimonium seruorum l. 39. l. 47. §. vlt. D. de pecul. qui à seruo rem peculiarem emit, emisse rem à suo domino, ac proinde bona fide ac iusto titulo rem possidere videtur. d. l. 41. §. vlt. de rei vind. C. T. R. quoniam dominus peculium seruo concedēs, nisi nominatim ei liberam administrationem permisisse intelligitur. l. per seruum, 37. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. quis ergo, 16. D. de pecul. adeo vt res peculiaris obligari nec à seruo nec a filiofam. possit. l. 3. D. quod iuss. l. 1. §. 1. D. quæ res pig. oblig. d. l. si conuenerit, §. vlt. de pign. act. Itaque qui à seruo seruilem eius condicionem sciens aliquid emit, malæ fidei emtor est: rem enim alienam sciens emit: quoniam omnis res peculiaris res domini est, & in eius bonis

nis numeratur.l.interdum,56.§.si res,D.de furt.ac proinde qui sciens à seruo rem peculiarem mobilẽ mercatus est,furti obligari dicitur,tum in fi. huius legis,tum in l.1.& l.14.C.de furt. Cui addi potest, etiam seruum furtum eius rei facere, qui domini inscientis ac proinde inuiti rem contrectauit: qua de caussa res iam furtiua facta est:vt generaliter intelligatur rem à seruo domino insciente venditam ita vitio adfectam esse, vt neque si immobilis est præscribi,neque si immobilis est, vsucapi possit.d. l.interdum.& l.1.C.de seru. fugit. Quod cùm ita B sit,eo magis in vetere mea sententia confirmor, vt in l.si seruus,34.D.de vsurpat. negatio interponatur,& locus sic legatur, Si seruus insciente domino rem peculiarem vendidisset,emtorem vsucapere non posse. Vel ab initio,*Non insciente*. quoniam scientia,patientia,voluntas domini necessariò requiritur l.si seruus,14.D.de adq. poss. Quare ridiculum est credere *Insciente* positum pro Sciente:vt Instipulari,pro stipulari:& Inaudire pro audire: & qui hoc somnium viderunt, summam in Alpheno C Latini sermonis elegantiam ne per somnium quidem animaduerterunt.

Ad l.11.

Huic satisfactum est sub l.7.3.h.t. Separatim illud notandum est,quod ait, actionem de peculio dati in quantum locuples factus est, referendũ esse ad ancillam quæ impubes contraxit:quo casu non nisi eatenus dominus obligatur l. 1. §. 2. D. de pecul.

Ad l.12.

D Id demum in serui peculio numeratur,quod,deductis iis quæ domino seruus debet, reliquum est quia dominus in suas rationes referens quod sibi à seruo debetur,non obscurè ostendit, id se illi non concedere l.4.& l.9.§.præterea,D.de pecul. denique etiam patrisfa.bona propriè dicũtur quæ subducto ære alieno supersunt. l.39.§.1.D.de verb. signif.Debere autem seruus dicitur domino non ciuiliter, quia inter dominum & seruum nulla ciuilis obligatio,nulla lis,nulla actio potest intercede- E re l.4.D.de iudic. Cùm igitur hoc verbo abutimur,ius naturale spectamus quo par eadémque hominum omnium condicio erat.l.2.D.de nat.rest.l. 4.D.de tut.& tur.atque inde Naturalis obligationis nomen.l.nec seruus.41.D.de pecul.

Ad l.vlt.

Initio traditur hæc sententia, Actionem quod iussu numquam dari,nisi domini iussu cum ipsius seruo contractum fuerit.nam hæc personalis actio est,per quam is qui cum seruo domini iussu contra F xit,postulat ab eo vt sibi vel de ipsius peculio,vel si peculium non sufficit, de suo in solidum satisfaciat.l.1.D.quod iuss. quippe cùm is qui sic contrahit, non serui,sed ipsius domini iubentis fidem sequatur.d.l.1.§.1.& §.1. Inst.h.tit. Deinde quæstio hæc proponitur, An is qui homini sibi per familiarem epistolam commendato mutuam pecuniam credit, eo nomine commendatorem obligatum habeat.D.C.est, quoniam Vlp.ait, Iussum etiã per epistolam & per nuncium fieri posse. l. 1. D. quod G iuss.C.T.R.quoniam aliud est Commendare,aliud Mandare. Commendatio hominis ad officium & humanitatem magis quàm ad rem pecuniariam pertinet. Itaque nisi nominatim aliquid adscriptũ de credenda pecunia fuerit, obligationem non parit.l.si vero,12. §. cùm quidam,D. mand.nam etiam A qui quempiam adfirmat esse idoneum cui pecunia credatur,tamen non obligatur.l.7.§.vlt.D. de dol. At qui credi mandat, eius crediti periculum in se suscipit.l.Lucius,29.D. de fideiuss. Humanius tamen videtur,si quid in moribum aut eiusmodi aliquam rem impensum fuerit, etiam commendantem obligari. Nam Imp.in h.l.disertè loquitur, de impendio in prædia facto,non in hominem cõmendatum. & iniquum est,suum cuique officium damnosum esse.l.7.D. test.quem. aper. præsertim si B id non sui commodi, sed commendantis gratia susceperit.l.si seruus,61.§.3.D.de furt.Postremò Imp. adscribit, actionem de peculio non habere locum nisi seruus liber sit rationibus, id est, nisi deducto eo quod seruus naturaliter domino debet.l. 9. §. 2. & §.vlt.D.de pecul.

PER QVAS PERSONAS oblig.adquir.

C

Tit. XXVII.

Ad rub.

Demonstratum est,quibus modis patres & domini per filiorumfam.& seruorum contractus iure prætorio obligentur. Nunc videndum est, An iisdem per illos aliósve obligationes adquiri possint. Nam vetus fuit regula iuris,vt per extraneam personam nihil adquiri liceret §.pen. Inst. h.t. Sic enim ius ciuile comparatum est, vt per se quisque D non per alium adquirere possit:quia siue corporalis res est,dominium eius non nisi per possessionẽ adquiritur l.1.D.de adq.possess. possessio autem est facti.l.19. D.Ex quib. caus. maior. quæ verò facti sunt,quia naturalia sunt,personæ cohærent,nec in aliam personam transeunt l.44.D. de condicion.& demonstr.§.2.de stipul.seru. sin autem incorporalis res est,velut obligatio & actio,quemadmodum ex suo quisque non ex alieno contractu obligatur l.3.C.Ne vx.pro marit.ita ex suo quisque non alie- E no negocio sibi obligationem parit.l.quæcumque, 11.D.de obl.& act.Atque hæc quidem de extranea persona.Sed filijfa.& serui,cùm in sua potestate nõ sint,nihil suum habere possunt.§.3.Inst.h.t.qua de caussa quidquid adquirunt,patri & domino adquirere intelliguntur.l.10.D.de adquir.poss. l.1. D. si à par.quis.l.placet,97.D.de adq.hered. Ac sicuti vox filij & serui vox patris & domini esse fingitur. §.4. de inutil.stip.ita manus filij aut serui manus patris aut filij esse censetur. Vnde res illis traditæ,his qua F si per illorum manus traditæ intelliguntur.l.1. §.h. t.l.adquiritur,10.D.de adq.rer.domin.Quæritur de naturali obligatione:An illa per filiumfa.aut seruũ patri dominove adquiri possit. Sed neque hoc Africanus vspiam dixit in l.frater à fratre, D. de cond. indeb. & ab omni iuris analogia & ratione alienum est.primùm,quia ratio cur filiusfam.patri adquirit,est illa fictio,quia filij vox & manus, patris vox & manus esse fingitur. Fictiones autem in ea quæ naturalis iuris sunt,non cadunt:& ideò dicun G tur esse facti,hoc est ex facto & veritate æstimari, neque fictionem admittere: deinde ex contrario, quia nec per filij negocium à filio gestum pater naturaliter obligatur:nisi prætor actionem de peculio introduxisset.

Ad l.1.

Sciendum est,antiquo iure per extraneam per-

ſonam nihil adquiri potuiſſe,quoniam ita ius ciui le comparatum eſt,vt ſibi quiſque non alteri nego cium gereret.l.quæcumque,11.D. de oblig. & act. Placuit tamen Seuero propter vtilitatem rerum vt per extraneam perſonam poſſeſſio & per eam dominium adquiri liceret.l.11.§. per liberam, D.de pign.act.§.pen.Inſt.h.t.Nunc quæſtio proponitur, An per procuratorem vindicatio poſſeſſionis adquiri poſſit. Vendideram fundum Titio, eique tradideram.Poſteà procurator meus cum illo pactus eſt, vt quandocumque precio ei reddito res redintegraretur,mihi eam vindicare liceret.l. 2. l. 7.C.de pact.int.emt.ſed cùm ex pacto poſtea interpoſito non naſceretur obligatio, ſtipulationem ſubiunxit:vnde naſci ſolet efficax obligatio & actio.l.ſi tibi,27.C.locat.Quærebatur,an precio Titio ſecundum illam conuentionem oblato mihi vindicatio redintegratæ rei competat.D.C.vt cōpetere videatur, ſumenda eſt ex illo D. Seueri reſcripto,vt Imp.initio legis ſignificat: ſic enim concludemus:Cui licet quod plus eſt, eidē licet quod minus eſt vulg.l.non debet.vſ.de reg.iur. Minus eſt habere actionem quàm rem.l.minùs.204.eod. cuius tamen poſſeſſio per procuratorem adquiri poteſt. Quare per quem licet poſſeſſionem adquirere,per eundem licebit actionem ad eam vindicandam adquirere.C.T.R. quia D. Seueri reſcriptum contra iuris ciuilis regulas ſpeciali iure tantùm in cauſſa poſſeſſionis inductum eſt,cùm olim nec paciſcendo, nec ſtipulando alteri quærere actionem liceret.l.73.§.vlt.de reg.iur.quod autem contra rationem iuris inductum eſt,non producitur ad conſequentias.l.141.de reg.iur. Quare quod de poſſeſſione nominatim reſcriptum eſt,ad vindicationem poſſeſſionis produci non poteſt l.fideicommiſſaria,23.§.pen.D.de fid.libert.l.pen. D. de reb. cred. Atque hæc quidem ita ſe habent. Verùm tamen procurator in hoc caſu cogendus erit, quæſitam ſibi vindicationem domino cedere,vt l. 2.§. b. t. l. poſſeſſio,49.§.vlt.D.de adquir.poſſeſſ.qua de re di ctum eſt ad l.1.§.de oblig.& action.

Ad l.2.

Cùm ita ius ciuile comparatum eſſet, quemadmodum ſup.diximus, vt alteri per alterum actio non adquireretur, tamen ſingulari iure in cauſſa mutui propter eius contractus vtilitatem ex Iuriſconſultorum auctoritate receptum fuit, vt qui ſuā pecuniam alterius nomine alteri mutuauit, illi obligationem pareret l.9.§.ſi numos,l.ſingularia,15. D.de reb.cred. Atque hoc quidem,vt dixi, ius antiquitus propter vtilitatem vitæ communis receptū eſt,ob eámque rem produci ad conſequentias nō poteſt.Sed Iuſtinianus pro ſuo iure, quod de mutui actione receptum erat,producit ad pignoris & hypothecæ obligationem. vt quemadmodum per procuratorem mutui actio,ſic etiam ex eadē cauſſa pignoris obligatio adquiri poſſit: hoc eſt, vt ſi quis meo nomine ſuam pecuniam mutuauerit, & vel pignus ei datum,vel hypotheca ſubpoſita fuerit, non tantùm perſonalis, verumetiam rei obligatio mihi adquiratur: & per conſequens etiam hypothecaria actio: quanduquidem iam antè ex D.Seueri reſcripto,de qua ſup.lege dictum eſt, pignoris poſſeſſio per procuratorem adquiri poſſit. l.ſolutum,11. §. vlt.D. de pigner.act.vbi voces illæ, *Plerumque* & *Non ſemper*, a Triboniano propter hanc Iuſtiniani conſtitutionem interiectæ ſunt quod etiam tectè ab aliis animaduerſum eſt. Quò etiam illud accedit,quod cùm obligationis acceſſio eſt quæratur ad quem principalis pertinet, vt de fideiuſſore dicitur in l.fideiuſſor,16. D.de fideiuſſor.& iam receptum fuiſſet,vt principalis actio mutui domino per procuratorem quæreretur,nihil alieni fuit etiam hoc ad hypothecæ obligationem & actionem ex ea naſcentem producere.Separatim ad illa verba:*Dominus contractus*,notandum eſt, Eū cuius nomine alter ſuam pecuniam mutuat, dici dominum contractus,quaſi ſolus ipſe verè contrahat,is autem qui numerat nudum nuncij miniſterium præſtet.l. qui autem,14.§.vltim.& l.ſeq. D.de conſt.pecun. Ad illa autem verba *Vel Pignus* notandum eſt Imperatorem videri ſignificare,hypothecariam actionem non competere ex conuentione pignoris.quod tamen ſecus eſt.Nam etiam ciuili iure creditori aduerſus quemcumque competit antiqua actio,quæ dicitur Pigneratitia:l.3.§.eſt autem, D.ad exhib.l.naturaliter, D.de cond.indeb.l.rem alienam,D.de pign.act.vbi Fulgoſ.& l.debitor,D. ad Trebell.Sed cùm Imp.illud apertè nō neget,dicendum eſt, vtramque competere,& illam antiquā ciuilem actionem,& ſimul prætoriam hypothecariam.Poſtremò quæſtio ſubſequitur:vtrum hæc cōſtitutio locum habeat tantùm in cauſſa mutui, an etiam in aliis cauſſis.Ego probabilius eſſe arbitror etiam aliis in cauſſis locum habere:veluti,ſi quis alieno nomine dotem dederit.l.1.§.accidit, C.de rei vx.act.vel ob rem dederit.l.ſi donaturus, in pr. D. de cond.ob cauſſ.vel etiam indebitum ſoluerit:veluti(vt Fulgoſ.ait)ſi pecuniam Semproníj nomine numeraui,& conuenit vt ſi eſſet indebita redderetur ſub pignore.l.ſi rem,§.omnis,D.de pig.act.l.2. D.de cond.indeb.Idem puto in depoſito,arg.l.1.§. ſi rogauero,D.depoſ.

Ad l.vlt.

Sciendum eſt,ſeruum filiúmveſam.ſtipulantem, domino patríve obligationem adquirere:quoniam vt anteà dicebamus,vox ſerui, vox domini,vox filij,vox patris eſſe intelligitur.§.4.de inut.ſtipul.atque idcircò ſi ſeruus duorum communis imperſonaliter ſtipuletur,vtrique pro dominicis portionib.adquirere.§.vlt.Inſt. per quas perſon.oblig.adquir.Sed ſi vnius tantùm iuſſu, vel vnius nomine ſtipuletur,veluti,Titio domino meo,ei ſoli adquirere.§.vlt.Inſt.de ſtip.ſeru.l.5.l.7.D.eod.Nunc quæſtio proponitur,ſi ſeruus duorum communis,puta Titij & Mæuij iuſſus à Titio ſibi nominatim ſtipulati,Mæuij nomine ſtipulatus fuerit, vtri obligationem adquirat.Sic enim concipiendam eſſe legis huiuſce quæſtionem adparet,primùm ex illis verbis in princ.legis:*Iuſſit vt nomine ſuo ſtipuletur*:deinde ex fine legis,vbi alioqui perſpicua contradictio contineretur. Imp. teſtatur controuerſum hoc ius inter I.C.fuiſſe. Nam pro eo qui iuſſit, primum pugnabat prouerbium iuris,quod h.l. continetur: Tantum valet iuſſus quantum nominatio.l.5.D.de ſtipul.ſer.deinde quemadmodum is qui iuſſit in ſolidum ex ſuo iuſſu obligatur.l.vlt.D. quod iuſſ. ita ſolidum ei debere emolumentum videbatur. l. ſecundum,10.D.de reg.iur.cùm es contrario, is cuius ignorantis nomine contractum eſt, ſi ſerui factum improbet,non niſi de peculio teneatur. Et hanc fuiſſe Sabinianorum ſententiam,indicat l. 6. D.de ſtipul.ſeru.Verùm ex contrario pugnat,quod cuius quid nomine per alium geſtum eſt, ipſemet feciſſe

fecisse videtur: præsertim in seruo cuius vox domini nomine prolata ipsius domini vox esse videbatur. l. per seruum, 36. §. sicut, D. de adq. rer. domin. l. 1. §. 2. l. 5. l. 6. l. 7. l. si ex re, 28. §. sicuti, D. de stipul. seru. Hanc igitur Sabinianorum & Proculianorũ dissensionem Imp. pro suo iure decidens cõstituit, vt si alter ex dominis iusserit seruum communem suo nomine, id est, sibi nominatim stipulari, ei soli adquirat. si simpliciter, id est, purè & impersonaliter ac sine nominis sui adiectione stipulari iusserit, ei soli quem nominarit adquirat. Cuius rei æquitatem Imp. hanc profert, quod alioqui iniquissimum esset, licere seruo specialem vnius ex dominis iussum adspernari, & lucrum cui iubens incubuerat in alterum fortè inscium & ignorantem transferre: partim ne industria pœnas desidiæ luat, vt ipse loquitur in l. vlt. C. depos. partimne meliore condicione sit negligens quàm attentus & vigilans. l. 5. l. 6. D. de iur. & fact. ignor. Superiori autem obiectioni Imp. respondet, prouerbium illud propriè ad eum casum pertinuisse, quo seruus simpliciter, id est purè, ac sine nominis adiectione stipulari iussus erat, & eodem modo stipulatus fuerat. At in quæstione proposita, vtrumque simul coniunctum fuisse & iussum & nominationem. Potiorem autẽ habendum esse eum, qui vno tantùm iure munitus est, §. 2. de adopt. l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. l. 9. C. qui pot. in pig.

AD SENATVSCONSVLTVM Macedon.

TIT. XXVIII.

Ad rub.

Hoc S. C. cautum fuit, vt qui filiofam. pecuniam crederet, ei nulla vmquam eius repetendę vel in patrem, vel in ipsum etiam sui iuris effectum actio daretur. Occasionem S. C. præbuit Macedo quidam fœnerator nobilis, qui pecuniis iuuentuti credendis peccandi materiam animis mollibus & ætate fluxis suppeditabat l. 1. D. h. t. §. pen. Inst. quod cum eo. Sed animaduertendum est quod in S. C. nominatim de pecunia mutuo data decretum est, propriè & restrictè accipiendum esse, vt scilicet ad alia nec mutui nec crediti genera producatur. nam siue vinum, oleum, frumentum filiusfa. mutuum sumserit, siue alia quàm ex mutuæ pecuniæ caussa obligatus sit, hoc S. C. non adiuuatur, nisi fortè S. C. fraus facta esse dicatur. l. si quis. 3. §. is autem. D. ad S. C. Maced. Sciẽdum est autem etsi disertè cautum fuit, Ne actio daretur, tamen cùm paria sint, actionem non habere, & inefficacem habere, id est, quæ perpetua exceptione repelli possit l. nihil interest, 112. de reg. iur. licuisse quidem Prætori actionem dare, præsertim si de debitoris condicione & statu ei non liquebat: sed ei omninò exceptionem adiecisse, totámque rei illius cognitionem iudici ab se dato permisisse. Vnde passim vsitatum Exceptionis Macedoniani nomen l. 7. §. quem solum. l. 9. §. hoc S. C. l. penult. D. h. tit. l. 1. C. h. t. quod & summoperè obseruandum est, & conferendum cum l. 9. D. de iureiur. ac generaliter ita statuendum. Eius est actionem denegare, cuius est dare l. 102. de reg. iur. Quare Prætor audita rei adlegatione statuet, vtrũ date an denegare actionem debeat. l. 6 §. 2. D. siquis omiss. causs. testam. si defensio liquida est & euidẽs, actorem submouere iubebit. sin ambigua est, dabit quidem actionem, sed simul exceptionem adiunget. §. 1. & seqq. Inst. de except. Ad extremum notandum est, filiumfa. ciuiliter obligari extraneo ex omnib. caussis præter mutuum, ex quo tamen ipso naturaliter obligatur. l. quia naturalis, D. h. tit.

Ad l. 1.

An qui pecuniam ei mutuauit, qui cùm filiusfa. esset, publicè tamen pro patrefa. habebatur, Macedoniani exceptione repellatur. D. C. est vt repellendus videatur, quoniam S. C. nominatim cautũ est, vt qui filiofa. mutuam pecuniam dedit, eam perdidisse intelligatur. Vnde vetus prouerbium, Credere filiofa. est perdere. l. 3. D. h. t. C. T. R. quoniam Macedoniani exceptio non obficit ei qui iustam habuit caussam ignorandi eius condicionem: veluti, si publicè, vt dixi, pro filiofa. habeatur. d. l. 3. & l. pen. D. h. t. nam communis error, siue recepta in vulgus opinio iustam excusationis caussam præbet. l. 1. C. de testament. l. 2. C. de sent. & interloc. atque is iustus error adpellatur in l. 44. D. de vsurpat. l. 1. §. 1. D. ad Turpill. l. vlt. D. pro emt. Denique in alieni facti ignorantia tollerabilis error est. l. vltim. D. pro soc. Sed si filius ille falsò se pro patrefa. gessisset, neque huius S. C. neque prætorij edicti beneficio adiuuandus esset, sed in solidum condemnandus. l. qui cùm se, 10. D. de rę iudic. aduersus eius exceptionem doli replicatio concederetur. l. 4. §. Labeo, D. de dol. except.

Ad l. 2. & l. 4.

Notandi casus quattuor, quibus hoc S. C. cessat. Primus est, error communis: de quo iam dictum est. Secundus, mutui datio ex voluntate patris. l. 4. l. 5. C. h. t. imò verò ex scientia dumtaxat. l. 12. D. eod. sed tum & pater quod iussu, & filius ipse in solidũ obligatur, vt paullo antè dictum est. Tertius est, mutuum in eam caussam sumtum, quæ patris oneribus incumbebat, veluti sororem dotandi l. 5. §. sed si filius, D. de iur. dot. l. 7. §. sed etsi. l. 17. D. h. t. Quartus est, agnitio debiti vel obligationis naturalis nouatio post sui iuris adeptionem facta. l. 7. §. vlt. l. 9. & l. vlt. D. eod.

Ad l. 5.

An filiusfa. ex emti caussa per stipulationem obligatus, Macedoniani beneficio adiuuetur. Caius filiusfam. annulum à Titio X. aureis mercatus est. Cùm pecuniam non haberet, Titius ab eo stipulatus est ex caussa mutui X. cum vsuris: qua ratione mutuum contrahi, & ex mutuo deberi pecunia dicitur l. 3. §. pen. D. h. t. Post patris mortem Titius ex stipulatu agere cũ illo instituit, & X. petere. Caius defendit se per id tempus filiumfa. fuisse, ac proinde beneficio Macedoniani tuendum esse. Quærebatur, quid iuris. D. C. est, vt Caius adiuuandus videatur, quoniam vulgare prouerbium fuit, Filiofa. credi non licere. l. 4. D. h. t. Creditur autem non modò numeratione pecuniæ, sed etiam verbis. l. 2. §. vlt. D. de reb. cred. C. T. R. primùm quoniam etsi Credendi verbum generale est & omnes caussas cõplectitur quibus quis alienam fidem sequitur l. 1. D. de reb. cred. tamen in hac Macedoniani caussa ad solum pecuniæ numeratæ creditum propriè restringitur, l. 3. §. pen. & l. 4. D. h. t. quod tamen sic accipiendum est, nisi S. C. fraus fieret. d. §. pen. deinde quoniam origo potius obligationis, id est negocij & contractus, quàm actionis nomen inspicitur. l. qui id quod, 33. D. de donation. l. 3. §. idem scribit, D.

de pecul. Negocium siue contractus in hac specie tener fuit emtio & venditio: vnde nascitur actio incerti in id quod interest, in id quod alterum alteri ex bona fide dare facere oportet. l. ex emto, 11. l. Titius, 48. D. de act. emt. Titulus antè actionis, Certi condictio ex stipulatu, quæ certi est, nimirum decem mutuò datorum. Qua de re dixi etiam ad l. §. ʒ. de non numer. pec. Separatim duo notanda sunt. Prius est, quacumque ex caussa debitum si in stipulatum deducatur, quasi ex mutuo debitum intelligi, id est videri ex quasi mutuo deberi. & d. l. 3. §. pen. D. h. t. l. 6. 3. Si cert. pet. Alterum est, quod cùm alicui contractui stipulatio subiicitur, nisi id agatur vt nouatio contingat, id est vt iurisgentium obligatio in stipulationem nouetur, ex vtroque cõtractu coniunctim obligatio nascitur, & non modò ex stipulatu verùm etiam ex ipso priore cõtractu actio competit. l. obligamur, 52. §. re & verbis, D. de obl. & act. l. certi condictio, 9. §. quoniã, D. de reb. cred. l. 9. ʒ. de non num. pec. vt de emtione & vendit. traditur in l. 4. §. vlt. D. de vsur. & de mutuo in d. l. 9. §. 2. de reb. cred. plerumque tamen stipulatio tamquam potentior, prioris contractus actionem absorbet. l. 6. l. 7. D. de nouat. l. 126. §. superest, de verb. oblig. nisi fortè stipulatio esset inutilis. nam inutilis adiectio vtilem contractum non viciat. l. 3. C. de contr. stipul. d. l. 9. §. 2.

Ad l. 4.

Huic satisfactum est sub l. 2. Tantum hoc amplius notandum videbatur, Quamuis rei alienæ pignus non consistat l. aliena, 20. D. de pig. act. atque idcircò filiusfa. rem patris obpignerare non possit l. 7. §. sed etsi, D. h. t. tamen vno casu valere, altero conualescere valere, si patris permissu eam obpignerarit. d. l. aliena. conualescere, si filius patri heres exstiterit. non tamen ipso iure, sed tuitione prætoris, qui aduersus eum pignus persequentem doli exceptionem adcommodat d. §. sed etsi. quinetiam Modestinus vtilem eo casu aduersus eum actionem dabat. l. si Titio, 22. D. de pignor. cui tamẽ Paulus apertè refragatur in l. rem alienam, 41. D. de pig. act. neque vllo alio commento illa dissensio dissimulari potest, nisi quod Paulus ius summum, Modestinus æquum & bonum secutus est. Postremò notandum est, duob. modis accidere, vt creditor in pignoris caussa concreditorib. suis potior habeatur: Caussa & Tempore. Caussa, velut in hac specie, si id nominatim conuenerit. l. licet, 7. C. qui pot. in pign. l. 5. §. planè, D. de tribut. Tempore, cùm quis antè alios ius pignoris adeptus est. l. 2. l. 8. C. ill. tit.

Ad l. 5.

Quinctus casus proponitur, quo S. C. Macedonianum cessat, si obeundæ legationis, aut studiorũ caussa filiofa. creditum fuerit. l. 7. §. quod dicitur, D. h. t. Quod idem de omnibus caussis dicendum est, quib. necessarij filio sumtus fuerunt. nam hoc paternæ pietatis ratio postulat. l. quæ pater, 50. D. fam. erc. Reliquam legis partem non ita multò antè exposuimus, præsertim sub titulo 25. & tit. 26.

Ad l. 6.

An S. C. quod de filiofa. nominatim conceptum est, etiam ad nepotes pertineat. D. C. est, vt non pertinere videatur, quia filij adpellatione nepos non continetur: quoniam aliter filij aliter nepotes adpellantur, & ideò qui tutorem filijs dedit, nepotib. dedisse non videtur. l. 6. D. de testam. tut. C. T. R. ex h. l. in l. filium, 14. D. h. t. Et ratio est, quoniam quæ de filiis constituta sunt, si in eorum fauorem inducta sunt, etiam ad nepotes producuntur. l. liberorum, 220. §. 1. D. de verb. signif. neque obstat d. l. 6. quia quamuis pater nepotibus tutores non dederit, tamen à magistratu dantur.

Ad l. vlt.

An pater ratum habens filio suo creditum ab huius S. C. beneficio arceatur. Imp. scribit, ambiguum inter veteres hoc ius fuisse, nimirum inter Sabinianos & Proculianos, vti patet ex l. 1. §. quoties, D. de vi & vi arm. vbi significare videtur, Sabinianos existimasse Ratihabitionem semper Mandato comparari. Quod si ita est, sanè Proculianis adtribuenda erit illa distinctio, quam idem Imp. commemorat in l. donationes, 25. C. de donat. int. vir. verum res quæ rata habebatur, facti an iuris fuisset: quam distinctionem etiam attigit Marcianus in l. 7. D. de iur. codic. & valdè probabilis videtur, quia quæ sunt facti fictionem non recipiunt. l. 11. §. 2. D. de capt. l. 15. D. de viuipat. l. 19. D. ex quib. causs. maio. At retroductio quæ in ratihabitione fit, cùm adprobatio in præteritum tempus retorquetur, tota fictitia est, quia fingitur in ipso gerendi negocij tempore interposita fuisse. Itaque in aditione hereditatis, quæ facti est l. 20. D. de adq. her. iussum patris aut domini præcedere oportere dicitur, neque ratihabitionem sufficere l. siquis mihi, 28. §. 3. D. eod. & agnoscenda bonorum possessione ratihabitionem intra tempora adpellationis adhiberi, quoniam ad heredem non transmittitur l. 3. §. requirere, D. de bon. possess. l. 7. l. 24. D. rem rat. hab. Hac ratione in mutui datione, quia facti est, sicuti traditio, venditio, solutio l. 3. §. 3. D. de cur. furios. disputari poterat, ratihabitionem patris non sufficere, sed iussum præcedere oportere, aut in ipso gerendo negocio adhiberi. Sed Imp. testatur ius illud controuersum fuisse eiusdem modi, opinor, quo illud alterum de patria ratihabitione in filijsfa. nuptiis. Nam Imp. ex veteris alicuius Iurisc. õsulti verbis dilucidè adnotat, iussum patris præcedere oportere. §. 1. de nupt. cùm alij æquè apertè adfirmẽt, ratihabitionem sufficere. l. 68. D. de iur. dot. l. 5. C. de nupt. Neque obstat l. quid ergò, 13. D. de his qui not. inf. quoniam eo loco casus singularis est propter infamiam, quæ cùm odiosa sit, I. C. interpretatione restringenda fuit. Item illud, Vtrum auctoritas tutoris in ipso negocio gerendo interponenda sit, vt ait l. 9. §. 3. D. de auct. tut. an verò satis sit eam perfecto negocio adhiberi l. 25. de adq. hered. Vtcumque sit, Imp. veterem illam Iurisc. disputationem pro suo imperio decidit, eorúmque opinionem valere statuit, qui ratihabitionem in hac quoque mutui caussa retrotrahendam existimabat, vt scilicet in præteritum tempus valeret. qua in parte fuisse Vlp. perspicuè adparet ex l. 7. §. penult. D. h. tit. hoc opinor, argumento, quod etsi numeratio mutuæ pecuniæ facti est, tamen obligatio, qua sine S. C. beneficio futurum erat, vt & filius ciuiliter & pater iure prætorio adstringerentur l. siquis, 44. D. de pecul. est iuris. l. 1. D. de rer. diuis. l. 1. D. de reb. corpor. & incorp. ideóque dicitur esse vinculum iuris. §. 1. de obligat.

AD

AD SEN. VELLEIAN.

Tit. xxix.

Ad l. 1.

Alienam obligationē in se mulier suscepit, cùm ad alterius obligationem vel suam vel rei suæ obligationem insuper adiungit, quod fit fideiubendo, mandando, constituendo, rem suam obligando: & hoc dicitur, Participare alienam obligationem. l. 4. J. h. t. Transferre autem, cùm exstinctam alterius obligationem in se transfundit. d. l. 4. quod accidit per expromissionem, per quam mutuario contingit l. 22. l. 8. §. si conuenerit, D. h. t. Priore casu duplex obligatio est: Principalis & accessoria. Posterior, vna & simplex solius scilicet mulieris. Vtroq; autem casu mulieris obligatio propter S.C. beneficium inanis, inutilis, inefficax redditur. Ex reliquis legis verbis concipi prioris partis quæstio sic potest. An mulier ignorante creditore pro alio intercedens hoc S.C. adiuuetur. D.C.E. vt adiuuanda esse videatur, quia S.C. simpliciter & absolutè cōceptum est, sine distinctione, vtrum creditor id scierit, an ignorarit. l. 2. D. h. t. C.T.R. mulieri non aliter succurri, quàm si creditor existimarit, eam suum sibi negociū gerere, & alienam in se obligationē suscipere. Cuius rei æquitas hæc est, quia qui sciens prudens cū muliere pro alio intercedente contrahit, quasi vltrò donasse & suo iuri renunciasse præsumitur. l. quod quis, 50. l. fideicommissum, 62. D. de cond. indeb. l. si Titius, 48. D. de fideiuss. Quò pertinet l. qui cum alio, 19. de reg. iur. Atq; hæc vnica quæstio in hoc priore legis capite proponitur: sed aliæ quæstiones eiusdem propè argumenti tractātur in l. 4. l. 13. l. 19. h. t. de quibus suis locis explicabitur. Posterior huius legis quæstio est. An mulier quę pro alio soluit, hoc S.C. adiuuetur. D.C.E. vt adiuuari videatur. quia cū Senatus subleuet mulieres pro alio se obligantes, multo magis subleuandæ videntur, cùm pro alio soluerunt, quia minus est pro alio fideiubere quàm pro alio soluere. arg. l. minus est, 204. de reg. iur. C.T.R. primum quia disertè S.C. scriptum est de mulieribus quæ pro aliis reę factæ sunt. d. l. 2. §. 1. D. h. t. deinde quia cum mulieres facilius alienam in se obligationem recipiant, quàm pro aliis soluant, facilius in promittendo verba dent quàm fidem præstent, liberaliores denique sint in fide danda quàm præstanda, in quo facilius & procliuius labuntur, in eo Senatus studiosius eis consulēdum putauit. l. 4. in fi. D. h. t. Itaque neque soluentibus, neque donantibus, neque alienantibus, neque suum denique patrimonium deminuētibus hoc subsidium comparatum est, sed tātum intercedentibus. d. l. 4. in fi. l. 8. §. planè. D. h. t. l. 4. l. 9. J. eod.

Ad l. 2.

An mulier quæ apud creditorē sui creditoris pro suo creditore intercessit, hoc S.C. adiuuetur. Intercedit autem mulier pro suo creditore tribus modis quos Imp. hac lege dinumerat: fideiubēdo, patiēdo se delegari, & expromittendo. Primum autem solū sumemus. Mæuia debuit centum Primo. is tātumdē Secundo debebat. Mæuia sine delegatione apud Secundum pro Primo fideiussit. Quæritur, an Secundū aduersus se agentē Velleiani exceptione submouere possit. D.C.E. vt posse videatur, quia Senatus simpliciter & absolutè prohibuit, mulieres intercedere: neq; distinxit vtrum pro creditore an pro alio intercedant. d. l. 2. §. 1. D. h. t. C.T.R. quia magis mēs S.C. quàm verba intuenda sunt. l. promittendo, 41. D. de iur. dot. Senatus autem consilium fuit cauere & prospicere mulieribus infirmo iudicio præditis, ne temerè pro aliis fideiubendo rei familiaris iacturam faciant: vt ait l. 1. D. h. t. Quare quibus in caussis sine sua fraude & damno fideiubent, in iis caussis fideiubere non prohibentur. velut in hac specie, in qua cum mulier principaliter debitrix esset, vt Imp. loquitur: id est, non alterius obligationem subisset (nam hæc inter se opponuntur l. 24. J. h. t.) potuit sine suæ rei familiaris iactura principalem illā suam obligationem in fideiussionem atque alteram obligationis speciem commutare, quia si creditoris sui creditori soluere compellatur, a suo creditore liberabitur. l. debitrix, 24. l. aliquando, 13. D. h. t. Ex quo intelligi debet, si in maiorem summam fideiuberet, eatenus tantum obligari, quatenus sine suo damno fideiussit, hoc est, quatenus suo creditori obligata fuisset. Quod autem de fideiussione dictum est, idem Imp. de delegatione & expromissione rescribit: quoniam in pari caussa paria iura statuenda sunt.

Ad l. 3.

Mulier ne pro filio quidem intercedens efficaciter obligatur. l. 6. J. h. t. quod idem de marito traditur in l. 1. & pass. C. Ne vxor pro mar.

Ad l. 4.

Quid sit Transferre, vel Participare alienam obligationem, diximus ad l. 1. s. h. t. Nunc quæstio hæc profertur, An mulier quæ passa est sibi pecuniam expensam ferri, cùm illam alter acciperet, efficaciter obligetur. Titius pecuniam mutuam Mæuio dedit, sed in chirographo nomen Alexandriæ ipsius voluntate perscripsit. Ex quo certum est ipsam principaliter obligatam esse: quærebatur, An S.C. beneficio adiuuanda videatur. D.C.E. vt non iuuari debeat, quia Senatus disertè loquitur de mulieribus quæ obligationem in alterius persona iam constitutam & constabilitam in se susciperent. hæc autem nondum constituta est. denique non videtur obligatio quę nondum nata est in alterum transferri posse. C.T.R. partim quia obligatio quæ incontinenti nascitura est pro iam nata, contracta & constituta habetur. l. 6. J. h. t. partim quia cùm totius contractus cōmodum in alterius vtilitatem conuertatur, hæc simulatio in fraudem S.C. introducta esse intelligitur. l. vlt. §. 3. D. h. t. quod etiam confirmatur in l. 19. J. h. t. Nam hoc ita demum obtinet, si modò creditor muliebris consilij particeps fuerit, id est, non ignorarit, eam pecuniā in vsum alterius conuersum iri, & nomen mulieris illi ad tempus accommodari: vt diximus ad l. 1. s. h. t. & planius in l. 13. J. eod.

Ad l. 5.

Huius legis tres notandæ sententiæ sunt: quarū hæc prima est. Maritus res vxoris inutiliter obligat: quia rei alienæ pignus non consistit. l. 23. D. de probat. Etsi autem res vxoris fictione iuris in bonis mariti esse dicantur, tamen reuera in bonis vxoris manent. l. in rebus, 30. C. de iur. dot. Secunda hæc est, Aliena res consentiente domino vtiliter obligatur. l. aliena, 20. D. de pign. act. sed propter Velleianum excipiuntur res mulieris, quæ ne ab ipsa quidem obligari pro alio possunt, quia pignus pro altero dare est intercedere. l. quamuis, 8. Digest. hoc tit. & hoc iam demostratum est. Tertia hæc est, Mulier eius tacentia & patientis rem aliquis

tamquam suam obligauit, propter fallacem ipsius dissimulationẽ Velleiani beneficio priuatur, quia Senatus infirmitati mulierum non calliditati & fallaciæ opitulatur.l.2.§.pen.l.30.D.h.t.l.110. de reg. iur. quod idem similiter etiam de aliis omnib. traditur in l.2.C.si alien.res pig. Etsi autem res aliena inutiliter obligatur, quantum ad corporis ipsius dominium, quia creditor eius distrahendæ ius non adquirit, in quo pignoris commodum consistit, tamen quantum ad personalem contrahentium obligationem valet rei alienæ obligatio, & soluta pecunia pigneratitia ei qui eam obligatat competit. l.si rem alienam, 9.§.pen.l.si pignore, 22.§.si prædo, D. de pig.act. Sed multo magis bonæ fidei emtor rem emtam vtiliter obligat: quoniam bonæ fidei possessor, tantisper dum res non euincitur, pro domino habetur: denique dominus est possessionis. Itaque dominium illud rectè obligat.l.si ab eo, 18. D.de pignor. Similiter res aliena rectè venditur.l. rem alienam, 28. D.de cont.emt. quia non dominium transfertur quod in vendente nullum fuit, sed obligatur venditor in id quod interest emtoris, si ab eo res euincatur.l.ex emto, 11. D. eod. Quantum autem ad patientiam præsentis & tacentis, sic statuendũ est. Quemadmodum is qui rei suæ obligationi consentit, eam obligare intelligitur: ita qui rei suæ venditioni aut donationi consentit, eam vendere aut donare præsumitur.l.cùm quis possit, 165. de reg. iur. l.2.C.si aduers.donat.l.9.§.pen.D.de donat. l. 12.§. contrario, D.mand. In vniuersum aut distinguendum est, Cùm quis præsens negocio interfuerit, in quo alij de re ad ipsum pertinente statuerũt, vtrùm quasi testis negocio alieno interfuerit, an quasi particeps ei quod ad se pertinebat: Priori casu, Secundi neque præsentia, neque taciturnitas, neque patientia præiudicat: quia nemini suum officium damnosum esse debet l.7.D.test.quemad.aper. veluti, si dum hereditas inter coheredes diuidebatur, legatarius quasi testis interfuerit, & res ei legata vni ex heredibus adtributa sit: nihilominus ius ei suum integrum permanet.l.Titia, 34.§.Lucia D.de lega.2. vbi hoc amplius additur, eum nec repudiare quidẽ legatum posse. quod pugnare videtur cum l.7.D. de leg.1. Sed in d.§.Lucia, dominus cuius seruo legatum erat, & qui hereditaria diuisioni interfuerat, idcircò legatum repudiare non poterat, quoniam legatum iam adgnitum ab eo & adquisitum fuerat (vt ex verbis legis apparet) non tãtum delatum, qua de caussa repudiari amplius non poterat.l.1.§. si decretalis, D.de success.edicto. Quinetiam si quis vt testis subscripsit chirographo, quo alius mutuam pecuniam acceperat, ei suum officium damnosum esse non debet. itaque nulla eo nomine actione tenetur.l.si pater, 6.C. de fideiuss. l. si non, 15.C.de admin. tut. quod idem dicitur de eo qui testamentum alterius obsignauit, in quo testator de re ipsius disponebat.l.Caius, 39.D.de pign.act. At si præsens in eo negocio interfuit, veluti si præsente legatario res ei legata ab herede alienetur, legatario actio ex eo perit, adeo vt ne rei quidem precium ei debeatur, nisi nominatim conuenerit vt precium ei soluatur: l.si fundum, 92.l.nihil, 120.§.1.de lega.1.l.Lucius, 88.de legat.2. l.quotiens, 11.C.de fideicom.

Ad l.6.

Huius legis tria sunt capita. In primo hæc quæstio proponitur, An mater pupilli quæ ab ipsius tutore patrimonij ipsius administrationem impetrauit, & eo nomine tutori indemnitatem promisit, intercessisse intelligatur. D.C.E. vt intercessisse videatur, quoniam promittendo securitatem siue indemnitatem tutori, videtur promisisse se soluturam quòd pupillus ei contrario tutelæ iudicio debere, atque ita pupilli obligationem in se suscepisse. mater autem ne pro filio quidem intercedendo efficaciter obligatur.l.3.5.h.t.C.T.R. quia cùm patrimonij administrationem in se susciperet, non pro suo filio, sed pro semetipsa pro sua administratione principaliter sese obligasse intelligitur.l.2. C. si mat.indemn.promis. Tutela ergò finita si pupillus aduersus tutorem agat, quod sibi aliquid de patrimonio abesse contendat, mater quæ administrationem susceperat, præstare illum indemnem tenebitur. quia tutelæ periculum in se recepit. l.1. D. de magist.conuen.l.4.l.pen. D. rem pup.sal.for. Ac pari ratione vice versa si mulier pro tutorib. suorum filiorum indemnitatẽ suis filiis promisit, Velleiani beneficio non adiuuatur: vt ait Paull.sent. 2. tit. 11. quoniam non pro tutoribus, sed pro se ipsa quæ tutelæ periculum in se recepit, sese suis filiis obligauit: vt facilè intelligatur, nihil in illa Paulli sententia noui interpretis emendatione opus esse. Secundi capitis quæstio est, An mulier, quæ pro tutore ne se à tutela excusaret indemnitatem promisit, intercessisse videatur. Mater, quæ fore videbat, vt is cui tutela deferebatur, iusta excusatione onus illius ab se amoueret, auctor ei fuit ac persuasit vt tutelam reciperet, eóque nomine illi indemnitatem repromisit. D.C.E. vt non intercessisse videretur, quia cùm pupillus nihil adhuc tutori deberet, nullomodo videbatur, alienam in se obligationem recipere. C.T.R. quia intercedere est, non modò iam natam & constitutam in alterius persona obligationem suscipere, verùm etiam mox nascituræ obligationis periculum præstare, & generaliter mulier alicui persuadens vt suo periculo aliquid negocij gerat, intercessisse præsumitur.l.tutor, 19.D. h.t. quasi Intercedere sit non modò contractæ sed etiam futuræ obligationis periculum subire. Obijcitur l. 8. §.1. D.h. tit. Vbi mulier interueniens apud tutorem sui filij ne prædia eius distrahere, eisque indemnitatem repromittens negatur intercedere, quia neque pro pupillo intercessit, cùm pupillus nihil tutori deberet: & quamuis pro tutore intercessisse videatur, id est, pro eo quod tutor præstaturus erat pupillo culpæ nomine, quod ea prædia non distraxisset æris alieni persoluendi caussa, tamen cùm apud tutorem intercederet, non poterat eidem & pro eodem obligari. l.si qui, 56.§.1.l. grauius 77.D.de fideiuss. Sed hæc solutio est, quod in illa specie mulier nouum ipsa negocium principaliter gerebat, &, vt Papin.ait, obligationem faciebat: id est, nondum in vllius persona factam aut natam obligationem in sua primùm persona instituebat: & vltrò cum tutore suo nomine ac suo periculo contrahebat, ac suum negocium gerebat: quo nomine rectè mulieres obligãtur. At in lege nostra nasciturę in alterius persona obligationis periculum in suã personã suscipiebat: quod est propriè Intercedere: vt paullo antè docuimus. Tertij capitis quæstio est, An mater quę tutori quẽ filio perit, indemnitatẽ promisit, intercessisse videatur. Et dubitandi & respondendi caussa eadẽ est, quę in prima quæstione: nã cùm Tutori indẽnitatem præstaret, futuram

futuram siue nascituram in filij persona obligationem in se suscipit, id est, periculũ contrariæ actionis tutelę, quam tutor aduersus pupillũ habiturus est, l.1.C.si mat.indemn.promis.

Ad l.7.

Mulier nec obligare res suas ꝑ alio, nec alteri eas obliganti vtiliter cõsentire potest: vt dictũ est ad l. 5.§.h.t. quare si creditor sciens rẽ mulieris pignori acceperit, & cùm sibi pecunia nõ solueretur, iure pignoris eam distraxerit, mulier nihilominus, eius etiã nõ oblato precio, vindicare potest l. redemtores, 39.& l.seq.D.de rei vind. l.si mancipium 23.C. eod.tit.

Ad l.8.

Si filij & filię pro patre expromiserũt, qui & quatenus ea obligatione teneantur. hoc est, vtrum soli filij in solidũ an pro virilibus portionib. D. C. est, vt in solidum obligari videantur, quoniam renunciasse beneficio diuisionis videntur, cùm sciuerint, aut certè ignorare debuerint, fœminas virilibus officijs exemptas esse l.si Titius, 48.D.de fideiuss. Viriles obligationes Imp. appellat Intercessiões, quasi solis viris conueniant, neque sexus muliebris pudori congruat virorum negocijs & contractibus implicari. l.1.l.2.D.h.t.l. vlt.D.de tutel. Paria autem sunt scire, scire posse, & ignorare non debere, vt in d.l.48.& l.si duo, 38.D. de adq. hered.l. pen. D. ad Macedon.l.10.De bon.poss.l.2.§. vlt. D.quis cred. in bon.poss. vt illud ommittam, Quod ignorantia iuris publici (quale est Velleiani beneficium) excusationem non recipiat.l.9.D. de iur. & facti ignor. C.T.R. filios in id tantum quod se obligauerũt teneri, id est, subductis filiabus in viriles partes, siue fuerint ęquales, puta 25. in singulas, aut quęuis alię. Et ratio subiungitur, quia vetus actio per fœminarum expromissionem exstincta, per Prætorẽ rescissa expromissione aduersus patrem pristinum debitorem restituitur, vt exigi ab eo possit quantum ab ipsius filiabus exigi potuisset, si vtilis & efficax illius obligatio fuisset. Obiectionis solutio difficilis est, sed meo iudicio vera hæc est: Papinianum in illa lege spectasse tantum ius ciuile, Imperatorem autem hoc loco insuper beneficij prætorij æquitatem secutum esse. Nam quod quidam dicunt Ibi in solidum, hic viriliter obligatos fuisse, mera diuinatio est, quæ neutrius legis verbis sustineri potest.

Ad §.pignora.

Sciendum est, vbi nouatio contingit non modò veterem obligationem perimi, verum etiã pignora quæ adiuncta illi fuerant liberari. l. nouatione, 18. D.de nouat. Nunc quæritur, Si pater pignora dederit, an & quatenus illa per supradictam nouationem liberantur. Imperator cum distinctione respondet, si pignora in priorem, id est veterem obligationem data sunt, per quam solus pater obligatus fuerat pro parte filiorum, ex qua nouatio contigit liberari, at pro ea parte qua in patrem per restitutoriam actionem reditur. (Legendum enim est REDITVR non REDIT) adhuc teneri. Sin autẽ pignora in posteriorẽ obligationẽ data sint, qua filij & filiæ intercesserũt, sine dubio in vniuersam summã teneri: id est, & quatenus filij obligati sunt, quia in eorum obligationem data sunt: & quatenus subductis filiabus ad patrem reditur, quia pro ea parte nulla contigit nouatio, sed omnis obligatio in suum statum restituitur l. quãuis, 8.§. maritus quoque, D.h.t. & quæ in effectum nouatio nõ valet, ius pignoris non perimit.l. aliquando, 13.§.1. D.eod.

Ad l.9.

An mulier quæ Velleiani beneficij ignorãtia ex sua intercessione soluit, tamquam indebiti soluti repetitionem habeat. D.C.E. vt non habere videatur, quoniam sicuti quæ ab alio debitum exsoluit solutum non repetit l.1. 5. h. t. ita quæ pro alio ab se promissum soluit, non videtur debere repetere. C.T.R. primum quoniam senatus succurrit mulieribus nõ a patrimonij sui deminutione sed à suatũ vel personatũ vel rerum obligatione incipiẽtibus, vt dictũ est ad fin.l.1.ã.h.t.ex l.4.D.eo. deinde quia cõsulto dati nulla repetitio est, at per errorem dati repetitio est l.Cuius, 53. De reg.iur.l.1.l. si non sortem, 6.§.1.D.de cond.indeb. Iuris autem ignorantia in muliere tolerabilis est.l.vlt. C. de iur.& fact. ignor.l.qui in prouincia, 57.§.vlt. D. de rit. nupt. Mulieri ergo per Velleiani ignorationem, id quod alieno nomine promisit soluẽs, tamquam indebitè solutum condicit, l. qui exceptionum, 40. D. de cond.indeb. Ex quo intelligitur, mulierem ex sua intercessione ne naturaliter quidem obligari. l.naturalis, 10.D.de obl. & act. quod summoperè notandum est: nam cùm obligatio naturalis æquitate niti dicatur propter sexus imbecillitatem & consilij infirmitatem, non æquum esse iudicarunt, mulierem alieno nomine obligari: ex quo insignia apparet inter Macedon. & Velleianum differentia: nam in illo, indebiti soluti condictio competit: quasi subsit naturalis filijfam. obligatio. l.10.D.ad maced. simul etiam obseruandum est, mulieri, quæ sua intercessione pro alio soluit, soluti repetitionẽ non dari, quia donare intelligitur, donantibus autem & patrimonium suum imminuentib. mulierib. Senatus non succurrit: incipientib. inquam, ab obligatione patrimonij sui, non ab ipsius imminutione succurritur. l.4.D.h.t.

Ad l.10.& l.19.

An mulier, cuius in persona obligatio primordium sumsit, hoc S.C. adiuuetur. Titius, qui cum Mæuio cõtrahere atque domum locare proposuerat, sed suspectas eius facultates habebat, vxoris ipsius alteriúsve mulieris pro ipso intercedentis personã vt magis idoneam, eiúsque fidem ac nomen sequi maluit. quærebatur, an mulieri exceptio Velleiani competeret. D. C.E. vt non competere videatur, quia vbi mulier se ab initio ream ac debitricem constituit, quia non alienum sed suum sibi negociũ gessit, Velleiani beneficio nõ adiuuatur.l.2.l.4.5.h. t.l.8.§.1.D.eod. C.T.R. quia cùm totius contractus commodum in rem & vtilitatem solius viri conuersũ fuerit, intelligitur fraus S.C. facta fuisse l.vlt. §.3.D.h.t. atque idcircò in vniuersum ita statuẽdũ est, quotiẽs in alterius commodum contractus cedit, toties mulierem intercessisse, & fraudem S.C. factam intelligi.

Ad l.11.

An mulier constante matrimonio sibi à marito dotis nomine constitutum remittens intercedere videatur. nã antiquo iure pignus eo nomine maritus dabat, l.quod autem, 7.§.si vxor, D. de don. int. vir. fideiussorẽ nõ dabat, ne mulier quæ & se & suã vitam mariti fidei cõmiserat, in ea seruanda fidei eius diffidere videretur l.1. l.2. C. ne fideiuss. dent. Posteà Iustiniani constitutione nouũ ius inductũ

subuenitur, vt modò dicebamus. Deinde quia pari ratione vt paullo antè responderi potest, renunciationem eo modo qui in d.l.41. proponitur, in subeundo iudicio factam non personæ obligationem, sed patrimonij imminutionem esse. Nihilomagis obstat regula iuris, qua dicimus, licere vnicuique iuri pro se introducto renunciare. d.l.41.& l.pen.C.de pact. quoniam illa regula videtur non ad mulieres, sed ad viros solos pertinere: quippe cùm in mulierib. singularia quædam propter sexus infirmitatem admissa sunt l.1.D.h.t. Grauior obiectio ducitur ex l.vlt.C.quand.mul.tut.off. vbi Imp. mulieri permittit naturalium liberorum tutelam ita suscipere, si modò iuret se ad alterum matrimonium non migraturam, & S.C. Velleiano non renunciet. Sed responderi potest, constitutionem illam propriè & restrictè ad eam tutelæ speciem, in qua nouum ius Imp. inducebat pertinere, atque idcircò intra ipsius terminos restringendam esse.

Ad l. 13.

Huic satisfactum est Obseruat. nostrarum lib.5. c.2. vbi pro LICET docuimus reponendum, NISI.

Ad l.14.

An mulier mariti sui pro quo intercesserat heres facta creditorib. eius hereditariis teneatur. D.C.E. Vt nō teneri videatur, quia intercessio quæ ab initio fuit, intelligi ex postero futuri temporis euentu non conualescit. l.1.D.de reg.Caton. C.T.R. quoniam per aditionem hereditatis noua similis obligatio contracta esse intelligitur. l.Stichum, 95. §.aditio, D.de solut. Ne dixeris inanem obligationem aditione hereditatis confirmari: quia non ex illa obligatione sua mulier conuenitur, cùm sit inutilis & inefficax, sed ex noua obligatione quam adeundo hereditatem contraxit. denique mulier non iam tamquam intercessor, sed tamquam heres conuenitur. l.5.D.de fideiuss. quoniam obligationes, quæ in defuncti persona initium cœperunt, ad heredes transmittuntur l.1.& pass.C.de hered.act. aditio hereditatis est quasi contractus. §.3. de obl. quas.ex cont. Nam quæ hereditatem adit tacito iuris intellectu fingitur cum hereditariis creditorib. obligationem contraxisse l.8.D.de adq.hered. l.3.§. vlt.D.quib.ex caus.in poss.

Ad l.15.

Qui mandatu mulieris pro alio fideiussit, idcircò ex ea fideiussione non obligatur efficaciter, nisi ex ea fideiussione cogeretur soluere, mulierem cōtrario mandati iudicio sibi obligatam haberet. Velleianum igitur non modò mulierib. fideiubentibus, & iis qui pro earum intercessione fideiusserunt, opitulatur, verum etiam iis qui mandatu ipsarum pro alio fideiusserant, quoniam, vt dixi, exitus & periculum illius fideiussionis in illam redundat l.8.§.interdum l.si mulier, 14.D. h.t. quinimò etiā si fideiussor regressum aduersus mulierem non haberet, tamen Iulianus Velleiani beneficium non esse illi denegandum. l.si mulier, 16.§. vlt.D.h.tit. quoniam, inquit, totam obligationem Senatus improbat, hoc est, vtramque intercessionem & mulieris scilicet, & eius qui mandatu eius fideiussit. Tribus autem casibus accidit, vt fideiussor regressum aduersus principalem debitorem non habeat, si donandi animo fideiussit, si magis in rem suam quàm debitoris fideiussit. l.siquis reum, 5.D.de lib. leg. & si pro præsente inuito & repugnante fecisset. l.si pro te, 40.D.mand.

Ad l.17.

An mulieris nomen in instrumento per simulationem interpositum Velleiani exceptionem pariat. Titius à Callistrato mutuam pecuniam accepit, sed in instrumento nomen vxoris suæ supposuit. Quæritur, an Callistratus ab alterutro suam pecuniam petens, Velleiani exceptione repellatur. D.C.E. sumenda est ex l.4.ſ.h.t. vbi dicitur locus esse Velleiano, si cùm alius pecuniam acciperet, mulier se ab initio ream constituit. C.T.R. quia simulatio, qualis est subiectio nominis alieni in instrumento facta rei veritatem non mutat. l.2. vbi hac de re diximus, C.plus val.quod agitur. Obiectionis autem solutio est, quòd in h.l. interuenerat. Nam mulier neque præsens negotium conficiendo, neque instrumento conscribendo adfuerat, neque illi subscripserat: alioqui præsentia tacentis & patientis in re ad se pertinente ei præiudicat, vt diximus ad l.5.ſ.h.t. At in d.l.4. mulier ipsa præsens negotium gesserat, & creditori pecuniā mutuam reddi stipulanti spoponderat, quod illis verbis indicatur: Ipsa se ab initio ream constituit. quæ tamen verba non tantum ad stipulationem, verum etiam ad litterarum obligationem, atque adeò ad simplex chirographum produci posse nō dubito, si modò, vt dixi, præsens & tacens id conscribi passa est, quia cùm ipsius res agerettur, defendere non potuit se quasi testem interfuisse, cùm in re sua nemo sit testis idoneus. l.10.D.de testib.

Ad l.18.

Veterem obligationem appellat, vel cui mulier participauit, vel quam in se transtulit. Nouam verò cui initium in sua persona dedit, vt iam sæpè diximus. Summa legis hæc est, Mulier quæ cùm dolo intercessisset Velleiani exceptione vtitur, doli replicatione repellitur. l.6. in fi. l.si mulier, 23.D.h.t.

Ad l.19.

Huic satisfactum est sub l.10.h.t.

Ad l.20.

An beneficium Velleiani, etiam ad heredes mulieris quæ pro alio intercessit, transmittatur. D.C.E. vt non transmitti videatur, quia beneficium, cui personæ condicio caussam dedit, simul cum persona extinguitur. l.in omnibus, 168.de reg.iur. Hoc autem beneficium nominatim mulieribus propter sexus infirmitatem concessum esse dicitur. l.1. l.2. D.h.t. C.T.R. quia ius defuncti ex damno ei per alterum inlatu competens ad heredem l.23.§. hanc actionem, D.ad leg. aquil. Ius autem exceptionis mulieri quæsitum erat ex læsione rei suæ familiaris, quæ læsio S.C. caussam dedit, vt ait Vlp.l.2.D.h.t. Obiectionis ergò solutio est, quod beneficium huius exceptionis magis est reale quàm personale, quia non personæ mulieris propriè adtributum fuit, sed coniunctim mulieri læsæ & damno adfectæ. Non enim præcisè mulieri succurrimus, quia mulier est (cùm innumeris casibus ei exceptio non concedatur) sed coniunctim, quia læsa & damno affecta est. l.si mulier, 11.D.h.t. vnde vulgata sententia, Deceptis & non decipientibus mulieribus succurritur. l.2.D.h.t. l.5.ſ.h.t. denique si mulier suum negociū gessit, si principaliter in sua persona obligationem constituit, si quam fallaciam admiserit, si ei pro quo intercessit, heres extiterit, hoc ei beneficium denegatur. Eodémque modo dicimus, minori Restitutionis beneficium concedi, nō quia minor est, sed quia læsus est. l. 9.§.3. D. de iustiur.

l.quod si,24.§.7.D. de minor.vt verè dicere possimus,non absolutè minori succurri, sed coniunctim minori læso:qua de caussa,& si personæ condicio, id est ætatis infirmitas locum dedit beneficio, tamen beneficium non propter ætatem præcisè, sed coniunctè propter ætatem læsam adquisitum ad eius heredem transit.l.6.D.de in int.rest.l.2.l.4.C. de temp.in int.rest.

Ad l.21.

Hac lege(quam Iustin.Anastasianam appellat in l.1.§.& cum lex,C.de rei vx.act.) Imp. Anastasius nouum ius in mulierum gratiam induxit: vti patet ex verbo IVBEMVS:itémque ex illis verbis: *Auctoritate nostra firmum illibatúmque sit.* quod à nemine antehac animaduersum fuisse, vehementer miror, vulgóque existimari,non aliam esse huius legis sententiam, quàm l.etiam 11.s.h.t. Neque.n. Anastasius permittit mulierib.hypothecas sibi à viris suis dotis nomine constitutas remittere,quod fuisse ius commune ostendimus ad d.l.11.s.h.t. sed cùm ita ius illud commune ferret,vt mulier suam hypothecam remittens in omnem caussam remittere intelligeretur,nouo iure constituit, vt ei liceret in certam dumtaxat id est,certæ tantùm personæ,vel rei,vel contractus respectu remittere:veluti vt fundum sibi à marito obligatum permittat,tamquam liberum & sibi numquam antea obligatum, Titio obligari,sed soli Titio, non etiam alteri cuiquam: aut permittat obligari ex caussa certæ mutuæ pecuniæ,non autem ex caussa locati aut venditi.quod, vt iam dixi,iuri communi aduersatur,quò pignoris onus pro parte imponi non potest, non magis quàm seruitutia.l.6.l.9.l.11.l.17.D. de seruit.Itaque hoc respectu Pignoris caussa indiuidua dici potest,quoniam qualitas imponi rei pro parte non potest. Nam sicuti res aut libera est,aut serua, ita aut libera est,aut obligata,neque medium hę contrariæ species admittunt:sicuti de personæ condicione dicimus.l.31.§.1.D.de fid.lib.l.7.de lib.causs. l.1.§.communis, de stip.seru. Secundo loco Imp. adiungit,vt etiamsi generalibus verbis mulier in illa remissione vsa sit, tamen generalia verba ad id quod agebatur restringantur, quod est iuris recepti,vt de transactione dicitur in l.9.§.inter, D. de transact.l.si de certa,31.C.eod. & de acceptilatione l.5.D.eod.& de pacto.l.49.§.Lucius,D.de pact. Postremò Imp.etiam singulari iure constituit, vt quamuis leges regulariter in posterum tempus valeant, nec in præteritum retrotrahantur l.7. C. de legib. tamen hæc lex etiam ad præteritas mulierum renunciationes retroducitur,nisi quæ iam antè litis transactione vel sententia Iudicis sepultæ sunt.Itaque ex veterum Romanarum legum consuetudine,Anastasius hæc verba vsurpat: *Vsa sint vel fuerint, Adcommodarunt vel adcommodarint, consenserunt vel consenserint*: quorum prius ad præteritum, alterum ad posterum tempus pertinere patet ex l. verbum erit,123.de verb.sig.velut in lege Repetundarum apud Cicer. in Cluent. Qui eorum coiit, coierit,conuenit,conuenerit,quo quis iudicio publico condemnaretur.Et in Agrar.Quod ad quemque peruenit,peruenerit &c.

Ad l.22.

Hac lege ius nouum inducitur, vt mulier quæ biennio post priorem intercessionem iterum intercessit,Velleiano non adiuuetur.Imp.scribit veteres leges hac de re variasse. Et sanè Paullus ait,in secunda mulieris promissione intercessionem esse, l.doli,19.§. diuersam,D.de nouat. Probabile est,eum hanc æquitatem secutum esse,quasi S. C. mulieribus leuitate animi lapsis succurrat. Intercessionis autem geminatio constantiæ & perseuerantiæ argumentum præberet.quod idem Nou. 62. confirmatur.Sed Nouell.134.ius hoc generaliter hac constitutione inductum,restringitur ad intercessiones pro extraneo factas.Nam intercessionem pro marito iteratione quidem confirmari vetat. opinor, quia facilius pro marito quam pro extraneo intercedunt. Vbi autem facilior lapsus est, ibi maiore cautione opus fuit.l.4.in fi.D.h.t.

Ad l.23.

Huius legis sex capita notanda sunt: Primum est vt mulier,quæ pro intercessione mercedem accepit,hoc S.C.non adiuuetur.quippe, cùm hoc S. C.præsidium paratum sit mulieribus per fragilitatem sexus lapsis l.2.D.h.t. mercedis autem acceptio non sexus aut consilij infirmitatem, sed quæstum & auaritiam arguat. l. rogasti, 19.§. vlt. D.de præsc.verb.l.si remunerandi,6.§.vlt. D. mand. Sed quæritur,quantam esse mercedem oporteat, an etiam minima intelligatur. Sed cùm lex quantitatem non definiat,ius dicentis religioni & potestati committenda est arg.l.1.D.de iur.delib. Secundum est, vt instrumentum publicum à tribus testibus subscriptum plenam fidem faciat: qua de re dictum est suo l.16.l.19. C. de fid. instrum. id est, probatio in contrarium non admittatur. Tertium est,vt creditori,apud quem mulier, quæ soluendo est,gratis intercessit,antiqua contra debitorem actio seruetur.quod intelligendum est de intercessione,quæ sine expromissione facta est: nam vbi expromissio interuenit, extincta actio restituitur: vt dictum est ad l.16.s.h.t.Quartum,mirificam iuris nouitatem inducit,vt cùm mulier quæ soluendo non erat,mercede intercessit, creditori principalis siue priore loco actio cōperat aduersus ipsam mulierem,quæ tamen erat accessio:contrà debitorem autem qui principalis reus fuerat,subsidiaria duntaxat concedatur,in id quod eius à muliere seruari sine exigi potuerit:quod cùm per se nouum est,tum etiam regulæ iuris contrarium,vt creditori imputetur si pro debitore idoneo minus idoneum accepit.l.inter caussas,26.§.abesse,D.mand. l.3.D.de fideiuss. Ex quo Quintum hoc proficiscitur,vt cùm mulier soluendo est,mercede intercessit, in eam solam creditori detur actio,in debitorem principalem regressus non detur,ne si per expromissionem quidem mulieris extincta eius obligatio fuerit. Ex quo mirificum Iustiniani odium in mulieres mercede intercedentes licet animaduertere,cùm tamen et proprium ac præcipuum sit mulieribus quibuscumque in caussis patrocinari. Quid igitur,si mulier,quæ soluendo non est, mercede intercessit & expromisit?quo casu nouationem contingere diximus ad l.16.s.h.t.Et meo iudicio dicendum est,hoc casu peremptam creditoris actionem aduersus debitorem restitui, ne vtraque actione intendat: nisi fortè tantum sit mercedis à muliere acceptæ odium vt etiam ad creditorem scientem producatur. Sextum est,vt mulier ex sua intercessione non teneatur ipso iure,nisi eius intercessionis instrumentum publicè confectu & à tribus testib.subscriptum fuerit. quod etiam ius nouum est,quoniam anteà mulier ipso iure obligabatur:sed Prætor audita eius exceptione,acto-

tem

rem submoueri iubebat.l.si apud,12. D. de minor.l. si mulier,23. D. ad Vell. l. tantùm,11. D. ad Maced.

Ad l.24.

Sciendum est, in fauorem libertatis functionem quandam à Iurisc. inductam fuisse, vt si quis pro seruo precium domino solueret, vel intercederet, in terpoperetur emtor imaginarius, qui emtum illis nnmis seruum confestim manumitteret ac tum plerumque seruus se ad eos reddendos obligabat, & conniuentibus omnibus suis emtus dicebatur. l. 4. D. de manum. in illis verbis: Vel prorogante eo, vel promittente, vel se delegante, vel in se recipiēte debitum. Nunc quæstio proponitur, An mulier apud dominum serui intercedens & promittens fore vt ille manumissa certam pecuniæ summam persolueret, Velleiani exceptione adiuuetur Imp. testatur ambiguum hoc ius inter veteres fuisse, & sanè negari non potest, hanc veram esse pro alio in tercessionem. Sed in fauorem libertatis decidit, mulieres hoc casu efficaciter obligari. pleraque cō tra iuris rigorem pro libertate constituta sunt, ait Vlp. l. generaliter,24. §. si quis seruo, D. de fid. lib. §. vlt. Inst. de donat. Et hæc est vna ex quinquaginta decisionibus, hoc est, iis Constitutionibus quæ sunt editæ post Lampadij & Orest. consulatum, scilicet post annum Christi 530.

Ad l.vlt.

Non video quid hac opus fuerit constitutione, cùm id ius vetus fuisse constet in dotium & mulierum fauorem inductam, ne propter frustrationem mariti, & dotem non solutam diuortia fierent. l. promittendo, 41. D. de iur. dot. l. 9. §. 1. D. de cond. causs. dat.

DE NON NVMER. PECVNIA.

TIT. XXX.

Ad Rub.

Olim cùm in argentarij tabulis perscripta fine expensa lata alicui pecunia aliqua fuerat, etiam si eam non acceperat, tamen expensi-latione obligabatur: quæ obligatio nominis. siue litteris facta di cebatur, de qua Vlp. tit. Regul. de lit. oblig. nam argentariorum tabulæ fidem publicam faciebant l. 10. D. de edend. Cic. ad Att. 4. Hæc pactio non verbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis cum esse facta diceretur. Quod si pecuniæ numeratio fuisset, re contrahi dicebatur obligatio. §. 1. de obl. quæ ex cont. Ad illius autem exemplum inducta etiā est obligatio ex inani chirographo, hoc modo: Si quis spetans se pecuniam mutuo confestim accepturum, eius quasi accepti chirographum dedit, facultatem habet intra biennii spatium vel suum chirographum condicendi, vel contestandi sibi pecuniam numeratam non fuisse, vel si ex illa cautione conueniatur, non numer. pecuniæ exceptionem opponendi. l. 7. §. h. t. §. 1. de lit. obl. l. vlt. C. de cond. ex leg. Post biennium autē scriptoris illius temeritas & ignauia sic punitur, vt & coodicendi & contestandi & exceptionem opponendi facultatem amittat, nam etsi iure ciuili obligatio tempore non contrahatur l. 44. D. de obl. & act. tamen bono publico & vtilitatis rerum caussa Impp. obligationem induxerunt: sicuti bono publico ad coercendam dominorum ignauiam vsucapio introducta esse dicitur l. 1. D. de vsurpat. Itaque Iustin. Sicut olim, inquit, scriptura fiebat obligatio, quæ nominib. fieri dicebatur, sic hodie qui se debere scripserit quod sibi numeratū non est, post legitimum tempus scriptura obligatur. §. 1. de lit. obl. Sed quæstio exoritur, Cùm exceptionis nullus nisi aduersus actionem vsus sit, si hæc exceptio intra biennium conceditur, etiam creditori dari exceptionem oportet, ac proinde obligationem subesse, quamuis non efficacem. Idcircò respondeo, non ex scriptura obligationem nasci, sed ex caussa mutui quæ in scriptura expressa est, vt obligationem numeratio vel potius numerationis confessio, non instrumenti scriptura faciat, sicuti de dote non numerata Imp. loquitur in l. 1. C. de dot. caut. non numer. Itaque onus probandæ numerationis in actorem transfertur.

Ad l.1. & l.3.

An is qui spe futuræ numerationis & chirographum & pignus dedit, à vindicatione pignoris per exceptionem pigneraticiam repellatur Titius consilius fore, vt pecunia quam à Mæuio mutuam rogatat, sibi confestim præsens adnumeraretur, non modò cautionem ei, siue chirographum acceptæ pecuniæ dedit, verum etiam ad maiorem securitatem rem aliquam ei pignori tradidit. Cùm aliquamdiu frustrari Mæuium videret, repetere rem illam suam voluit. Quærebatur, an ad eam vindicandam vtiliter actione in rem vti posset. D. C. ait, vt non posse videatur, quia possessori contra eius vindicationē dabitur exceptio pigneraticia, si non pignus datum nec renumerata pecunia fuit, hoc est, si non hanc rē ex pignoris caussa possideo, nec mihi pecunia, quā credidi adhuc renumerata est. Nam *Renumerata* hoc loco legendum esse non dubito: vt in l. 5. C. si pign. conuent. pec. numer. vbi pro *Renumerata*, legitur *Reddita*. Terent. Hecyra: Sin alio est animo, renumeret dotem, & sic Repignerare, pro pignus luere. l. 5. §. nunc videndum, 9. D. commod. Et de pigneraticia exceptione quę creditori datur aduersus debitorem, dominum rei suæ vindicantem oppositam pignoris caussa. Testimonium est in l. 6. §. idem, Iulianus, D. comm. diuid. & in l. 9. C. de pign. act. C. T. R. quia exceptio illa non tenet, nisi de fide debiti constiterit, vt ait Imp. hoc est, inutilis est, nisi rei pigneratæ possessori planum fecerit se pecuniā adnumerasse, & illam sibi eo nomine deberi: nam cùm negationis probatio per rerum naturam impossibilis sit, non actori probatio imponitur, numeratam sibi pecuniam non fuisse, sed possessori numeratam fuisse. l. 3. l. 10. §. h. t. l. 23. C. de probat. Separatim autem ex h. l. hæc notanda sunt: Primùm, ei qui pignus dedit, actionem in rem ad illud vindicādum competere, non tantùm hoc casu, si pecunia ei numerata non fuit. l. 1. C. si pignor. conuent. verùm etiam vbi & ei numerata & ab illo renumerata est. d. l. 9. C. de pign. act. quod idem de eo qui commodauit aut deposuit. Vlp. aduersus Pegasum affirmat in l. officium, 9. D. de rei vindic. idque confirmatur in l. 1. C. depos. quinetiam idem Vlp. hoc casu pigneraticiam personalem actionem concedendā putat. l. solutum, 11. §. 1. D. de pig. act. Secundò notandum est verbum INTENTIO in h. l. vsurpari pro *Exceptio*: quoniam & Intentionis & actionis verbū tam actoris quàm defensoris qui aliquid excipit commune est, l. in exceptionibus, 19. D. de probat. l. 1. D. de except. & præscrip. Sequitur altera quæstio,

An ille idem qui sine caussa pignus accepit, cuius possessio fortè ad eum qui dedit peruenit actione hypothecaria vindicare illius possessionem possit. D.C.est, vt posse videatur, quoniam hypothecaria creditori etiam aduersus debitorem possessorē datur. l. si quis seruum, 36. D. de nox. act. C.T.R. quoniam pignus sine pecunia credita non consistit, l. 2. C. si pign. conu. quippe, cùm pignus contemplatione futuræ numerationis datum tacitam in se condicionem continet, si numeratio pecuniæ subsequatur, sicuti de promissione dicitur in l. stipulationē, 21. D. de iur. dot. l. 4. D. de pr[illegible]. Summatim igitur in h. l. notandum est, Eum qui spe futuræ numerationis se debere cauerit, licere si non possideat, rem suā vindicare si possideat, retinere. Vel hoc modo: Pignus datum spe futuræ numerationis, quæ tamen secuta non est, nec ad retentionem nec ad petitionem valere.

Ad l. 2.

Exceptioni non numeratæ pecuniæ locus est nō modò vbi tota quantitas, verum etiam vbi pars eius numerata non est: veluti, Qui pro decem quæ acceperit cauit se viginti accepisse, ex mutui caussa in decem tantum obligatur, quoniam obligatio quæ re contrahitur, eatenus tātum obligat quatenus res data est. l. si tibi, 17. D. de pact. quippe quæ ex datione substantiam accipit. §. 2. de oblig. quæ re contr. quare pro reliquis X. chirographum condicet, quoniam quod ius est totius quoad totum, idem est partis quoad partem, l. quæ debita, 76. D. de rei vind. Et hoc idem traditur in l. 9. j. h. t.

Ad l. 3.

Huic satisfactum est sub l. 1. Tantum illud separatim notandum est, Opposita hac exceptione, onus probandæ numerationis in actorem transferri l. 1. C. de dot. caut. non num.

Ad l. 4.

Qui chirographum inane sed tamen adscripta caussa creditæ sibi pecuniæ dedit, si actione ex mutuo intra biennium conueniatur, non statim edito ab actore chirographo, quasi impleta probatione condemnatur: nam priuata scriptura regulariter fidem in iudicio non facit. vt diximus ad l. 5. C. de probat. Quid igitur? eine licebit chirographum suum abnegare? aut si licebit, an impune id licebit, si mendacij conuincatur? Respondeo, Regulam iuris fuisse, vt qui scripturam in iudicium proferret, eius veritatem, id est, scriptoris manum iudici probaret. l. 1. C. TH. si cert. pet. ex chirog. Prius, inquit, manum defuncti probare teneatur. hoc enim toto iure cantatum est, vt scripturam probator adfirmet. Quinetiam hoc addo, etiam si reus suam manum agnoscebat, non tamen idcircò pecuniæ non numeratæ exceptionem amittebat. nam in ead. l. ita scriptum est, Sin verò suam quidem manum fateatur obnoxius, sed nihil sibi numeratum pro hac obligatione causetur. &c. Hoc facto confestim onus probandæ numerationis in actorem transfert. l. 3. s. h. t. cuius rei rationem sup. exposuimus, quia non scriptura, sed numeratione mutui obligatio contrahitur, vt de dote dicitur in l. 1. C. de dot. caut. non num. Quare chirographum creditori ad præsumtionem & mouendum iudicis animum valebit. Nunc quæstio proponitur, An qui chirographum agnoscens partem vel debitæ sortis vel vsurarum exsoluit, non numer. pecuniæ querelam amittat. Nam hoc QVARELÆ verbo Imp. vtitur, item vt in l. 8. l. 9. l. 10. j. h. t. l. 2. C. de his quæ vi met. causs. Tribus enim modis inanis chirographi scriptori succurritur: Querelæ, quæ apud iudicem contestanda est, & ea contestatione perpetuatur. d. l. 8. s. h. t. Condictionis & exceptionis. D.C.E. vt non amittere videatur, quia querela hæc non modò de quantitate, verum etiam de ipsius parte conceditur. l. 2. s. h. t. neque continuò verum est, eum qui partem soluit, totum debuisse. C.T.R. quia multiplex plenā probationis vicem obtinet. prior præsumtio fuit in agnitione scripturæ: altera, in voluntaria solutione: quia nemo tam resupinus, id est, tam excors, tam dissolutus præsumitur, vt suam pecuniam proiiciat, vt suum iactet: ait l. cum de indebito, 25. D. de probat. Etiam in eandem sententiam exstat simile rescriptum in l. 2. C. de his quæ vi met. & Iustin. constitutio de apochis certarum rerum in l. 14. §. 1. j. h. t.

Ad l. 5.

An qui ex alia quàm ex mutui caussa chirographum accepit, hac exceptione submoueri possit? Qui mihi centum ex caussa emtionis debebat, chirographo suo mihi cauit, se tantam mihi pecuniam ex supradicta emtionis caussa debere. hoc enim illis verbis legis significat: Ex præcedenti caussa debiti in chirographum quantitas redigitur. Cùm aduersus eum agere cœpissem, condictione si certum ex chirographo petatur, exceptionem non num. pecuniæ mihi opponere voluit. quæritur, an rectè possit? D.C.E. vt posse videatur, quoniam, cùm pecunia numerata non fuit, nullo mēdacij se adligat, neque mendacij conuinci potest. C.T.R. quoniam tum demum illi exceptioni locus est, cùm quasi pecunia credita petitur, ait Imp. id est, quasi à creditore numerata, quod propriū est voci Mutui. nam alioqui Credendi verbum generale est, neque tantum numeratione verum etiam verbis creditur. l. 2. §. vlt. D. de reb. cred. l. 4. D. de senat. Maced. Legis autem æquitas hæc est, quoniam frustrà negatur à reo numeratio, quæ ab actore non adseritur. Qui verò ex caussa venditionis aut locationis pecuniam petit, nihil de numeratione intēdit. quinimò in illis caussis non propriè dicitur Credi, sed potius in creditum iri. l. 3. §. pen. D. de sen. Maced. & cui debetur, magis creditoris loco, quàm creditor est. l. 10. l. seq. de verb. sig. Neque obstat quod illo modo pecunia mutua esse incipit, vt eod. loco Vlp. scribit, primùm quoniam impropriè Mutuum dixit, pro Quasi mutuum: quia mutuum sine pecuniæ numeratione nō consistit: mutuum non potest esse nisi proficiscatur pecunia, inquit Paullus in l. 2. §. 3. D. de reb. cred. At Quasi mutuum est, cùm Mutuatio non fuit prima & principalis caussa obligationis: sed tamen is penes quem alterius pecunia est, perinde obligatus esse incipit, ac si mutuum accepisset. cuius rei exemplum in indebiti solutione perspicuum est. l. is qui, 13. §. vlt. D. commod. §. 2. de obl. quæ re contr. Deinde, vt maximè pecunia ex venditionis caussa debita in Mutui caussam cōuersa sit, & actione Mutui debitor conueniatur, tamen regula iuris est, originem potius obligationis, id est, negocij & contractus, quam actionis nomen intuendum esse. l. qui id quod, 33. D. de donat. l. 3. §. idem scribit, D. de pecul. & l. 3. C. ad Maced. quæ cum hac disputatione coniungenda est, itemque l. 6. C. si cert. pet. in quibus tamen nouatio interuenisse proponitur. Vtcumque sit, duo singulariter notanda sunt: primùm, Huic exceptioni tum demum locum esse, cū

chiro-

chirographum spe futuræ numerationis datum est: non autem ea caussa debiti præcedentis. Secundò, vbi chirographum ea caussa præteriti debiti datū est, eodem modo ab actore probationem exigi, sicuti vbi spe futuræ numerationis datum est.

Ad l. 6.

Exceptio non numeratæ pecuniæ expromissori non competit. nam is est quem Imp. ait se in alterius vicem debitorem substituisse: hoc est, qui se reum pro alio nouandi animo substituit: qua substitutione prior debitor liberatur, hic solus obligatus manet. l. 22. D. ad Vell. l. vlt. D. ad Maced. Sed generaliter idem & de fideiussore & de mandatore statuendum est: vt si ab iis credita principali reo pecunia petatur, non possint excipere numeratam sibi nullam pecuniam fuisse: nam principali reo datam fuisse satis est. l. 12. j. h. t.

Ad l. 7.

Tria notanda sunt: quorum illud primum est, Qui dedit inane chirographum, ciuiliter obligatur, nec ipso iure tutus est. cur enim ei daretur exceptio, nisi actione conueniretur? l. quid tamē, 21. §. si quis, 8. D. de recept. qui arb. Ciuili ergo iure debitor esse dicitur, at prætorio iure propter exceptionē debitor non est l. 3. D. de pecun. const. Secundum & tertium sunt huiusmodi: Qui dedit inane chirographum duplici auxilio adiuuatur: primùm, condictione obligationis: deinde, si is cui dedit, agere ex eo instituerit, exceptione. Quantum ad condictionem attinet, sciendum est, eam esse multiplicem, & plures condictiones plerumque in eandem caussam concurrere: velut in hac caussa quattuor concurrunt, quarum præcipua est, condictio sine caussa dati: quoniam obligatio sine caussa ad frustratoriam rem pertinet, l. 1. l. 3. D. de cond. caussa dat. l. 3. C. de postul. Secunda est, Condictio ex lege, vti patet ex l. vlt. C. de cond. ex leg. Tertia condictio ob rem dati caussa non secuta. l. 4. C. de cond. ob caus. dat. Quarta, condictio indebiti. l. 3. C. de cond. indeb. l. si indebitam, 15. C. de fideiuss. Omnium autem hic effectus est & potestas, vt actor petat vel se acceptilatione liberari ab obligatione, vel suum sibi chirographum reddi aut cancellari. Quantum autem ad exceptionem ea duplex est, vna specialis hæc nostra, non numeratæ pecuniæ. d. l. 3. D. de postul. l. 3. C. de cond. indeb. quæ dicitur, exceptio in factum. l. 4. §. aduersus, 15. D. de dol. except. Altera generalis, de dolo malo. d. §. aduersus. & l. 2. §. & generaliter, D. eod. & l. 3. s. h. t.

Ad l. 8.

Quattuor hæc notanda sunt. Primum est illud, Quæ defuncto competit exceptio, eadem etiam ipsius heredi competit. l. 4. §. aduersus, D. de doli except. l. vlt. C. de dot. caut. non num. Secundum, Tempus defuncto ad exceptionem præstitutum, etiam ipsius hered. præstitutū intelligi. d. l. vlt. & l. 5. C. de temp. in int. rest. Tertium, Tempus quod defuncto eius superfuit ad heredem ipsius transit. Quartum, Exceptio temporalis per litis contestationem perpetuatur. l. 9. l. 14. §. in omni, j. h. t. l. vlt. C. de cond. ex leg. Quartum, Actio ex inani chirographo post biennium & ciuili & prætorio iure efficax, id est nulla exceptione submouetur. nam & esse incipit condictio chirographi, & exceptionem debitori parit: quinimò liberat creditorem probatione numeratæ pecuniæ, quæ alioqui antè lapsum biennij ei incumbebat, vt dictum est ad l. 1. s. h. t. Similiter

querela inofficiosi eodem temporis spatio perimitur. l. 16. C. de inoff. test. l. 2. C. in quib. caus. in int. rest. Passum est ergò, Condictionem quæ hoc casu cōpetit XXX. annos durare: nā si exceptio biennio finitur, quanto magis actio? l. 5. §. vlt. D. de dol. except.

Ad l. 9.

An ei qui quasi totam pecuniam mutuam accepturus stipulanti creditori totam promisit, si eius tantum partem acceperit, & ea totius promissione conueniatur, hæc exceptio concedatur. Titius quasi viginti a Mæuio mutuo accepturus, ei stipulanti tantā pecuniam promisit. Mæuius ei decem duntaxat numerauit. Stipulatione tamen fretus viginti petere ab illo cœpit. quæritur, an hac exceptione repelli possit. D. C. E. vt nō posse videatur, primùm quia hæc exceptio comparata videtur tantùm aduersus condictionē si certum ex inani chirographo petatur. l. 1. 2. 3. 7. & pass. s. h. t. deinde, quia vt obligatio ex stipulatu contraharetur, non est opus numeratione pecuniæ, quia verbis, non re obligatio illa contrahitur. l. 2. §. vlt. D. de reb. cred. l. obligamur, 52. D. de obl. & act. Itaque frustrà reus obiiceret, nullam rem interuenisse. C. T. R. dandam esse in factum actionem, quæ tamen ipsa est exceptio pecuniæ non numeratæ: quia facti narratio in exceptionem deduceretur: spem scilicet factam de viginti credendis, & in eam summam stipulationem interpositam, decem tamen duntaxat adnumeratos fuisse. Sic enim Vlp. hanc in factum actionem interpretatur. l. 4. §. aduersus, 15. D. de dol. except. Obiectionis ergò solutio est, quod hæc exceptio propriè ad ipsius inane chirographum comparata, etiam aduersus inanem stipulationem producta sit. Legis autem initium obscurè conceptum sic intelligendum est, Partes ab initio de credenda pecunia & mutuo contrahendo conuenerant. mox stipulationem interposuerunt: sicuti in specie l. qui pecuniam, 30. D. de reb. credit. tum deinde explendæ stipulationis caussa creditor pecuniam numerauit, sicut in l. 6. §. vlt. & l. seq. D. de nouat. Hoc modo creditori duplex nata est actio: vna ex mutuo, altera ex stipulatu d. l. obligamur, §. re & verbis, de obl. & act. l. certi, 9. §. quoniam, D. si cert. pet. & ea de re dictum est ad ti. l. 3. C. de sen. Maced. Siue ergò, inquit Imp. creditor mutui actione experiri velit, tantum in decem actionem habebit, ac proinde nihil hac exceptione debitori opus erit, vt dictum est ad leg. 2. s. hoc tit. ex l. singularis [illegible], Digest. de reb. credit. l. si tibi, 17. D. de pact. siue agat ex stipulatu & viginti petat, hac tamen exceptione intra tempus opposita submouebitur. Ad extremum notandum est verba illa, *Si in testando tibi partum sit*, ita esse accipienda, si in protestando de non numerata pecunia, tempus lege definitum obseruatum est, hoc est, intra biennium. d. l. 14. j. h. t.

Ad l. 10.

An exceptio debiti exsoluti eodem tempore, quo non numeratæ pecuniæ exceptio præscribatur? D. C. est, vt præscribi videatur, quoniam vtriusque exceptionis par idémque effectus est, nimirum in intentionem & condēnationem deductum est, debere scilicet actori pecuniam, atque idcircò damnandū esse. l. 2. D. de except. C. T. R. quoniā diuersa vtriusque ratio est. nam qui solutionem prætendit, cum aliquod factum adfirmet, probationis onus in se

ſuſcipit.leg.1.Cod.de probation.l.qningenta,12.D. eod. qui verò numeratam negat, quoniam oegationis probatio impoſſibilis eſt, probationem eius in actorem transfert,leg.actor,23.C.de probationib. Hæc ratio ab Imperatore profertur, quæ hoc modo explananda eſt. Exceptio quæ communi exceptionum iure nititur (id eſt, quæ eiuſmodi inteotionem continet quæ recipere ab reo probationem poſſit) perpetua eſſe poteſt, & tamdiu differri dum differtur actio, leg.5.§.vltim. D. de dol.except. At exceptio non numeratæ pecuniæ eſt abnormis & à iure communi aliena: quia cùm mera oegatio ſit, probationem ab reo non recipit: ſed contrà iua commune onus ipſins in actorem transfert. Itaqoe vel agenti intra bienniuio actori oppooenda eſt, vel querela non numeratæ pecnniæ conteſtanda, vt condicatur obligatio. Poteſt etiam hæc addi ratio, quod in hac cauſſa ius duplex conceſſum eſt chirographario, nimirum exceptlonis & condictionis, leg.7.ſ.h.t. At in aliis debitori ſola exceptio competit, qua nõ antè actionem ab actore inſtitutam vti poteſt d.§.vlt.& l. 21. D.de recept.

Ad l.11.

An is qni ex tranſactionis cauſſa ſtipulanti promiſit, non numeratæ pecuniæ exceptione vti poſſit. Primua à ſecundo centum quaſi ſibi debita petebat. Secundua negabat. randem ad vitandas litium moleſtias negocium ita tranſactum eſt, vt Secnndua illi viginti aureos promitteret, Primus liti renunciaret: aliqnanto poſt Secnndus re explorata comperit, ſe reuera Primo nihil omninò reſpondiſſe. Itaque cùm Primus agere aduerſus illum ex illa ſtipulatione cœpiſſet, Secnndus hanc illi exceptionem oppooere voluit. Quærebatur quid iuris? D.C.E. vt rectè illam oppoſiturns videator, quoniam promiſſio illa facta fuerat ab eo qui reuera nihil debebat. Itaque non eſt ſimilis hæc cauſſa eius quam tractauimus ad l.5.hoc titulo, vbi debitor ex emtionis aut conductionis cauſſa, eius debiti chirographum & cautiooem creditori ſuo dederat. C. T. R. qnoniam tranſactio valet, etiam ſi res media nulla ſubſit, vt ait l.io ſumma, 65. D. de cond. indeb. veloti, cùm ambigitur an alimenta legata ſint, l.8.§.ſi cùm lis, 12. D.eod. an iudicatnm fuerit denique vbi lis & controuerſia naſci poteſt, quamuis reuerà nihil debeatur, l. poſt rem, 11.D.eod. Quare id ipſum qnod Primus à lite vel iam mota abſtinuit, idonea promittendi cauſſa fuit, l.2. C.de tranſactioo.l.2. D.ſi quis caut. l.neque impuberes, 22. D.de in ius voc. vt hoc omittam, qnod huic exceptioni tum demnm locus eſt, cùm ſpe futnræ numerationis, non ob præcedētem cauſſam promiſſnm eſt: vt in h.l.ob metum litis ſublatum.

Ad l.12.

Quæ principali reo competit exceptio, ſi perſonæ ipſius cohæret, hoc eſt, ſi perſonæ ipſius condicio ei cauſſam dedit, ſi perſonæ ipſius præſtatur, acceſſionib.non cõpetit, id eſt, fideiuſſorib. & mandatoribns, quia quæ perſonalia ſunt, ferre perſonæ mutationem non poſſunt: ſin autem rei cohæret, hoc eſt, ſi ex re ipſa canſſam habet, etiam acceſſionibus conceditur, leg.7. D.de except. l.ex perſona 52. D. de fideiuſſ. l.etſi, 24. Digeſt. de iudic. Obſtare videtur, quod Velleiani exceptio, quæ mnlieri propter ſexus imbecillitatem conceditur, etiam eius fideiuſſori conceditur. leg.mulierem, 14.ſ.titul.proximo. Item quod Macedoniani exceptio, quæ filiofam.propter perſonæ ipſius condicionem propoſita eſt, etiam eius fideiuſſori conceditur, l.9.§.noo ſolùm, D.de ſenat.Maced. Sed expedita ratio eſt, quia periculum fideiuſſoria in mulierem & filiumfa. redundat. quod .n. fideiuſſor eo nomine dependet, contrario mandati iudicio à muliere & filiofa.recuperabit.d.§.non ſolùm & l.idémque, 10.§.fideiuſſores, D.mand. Semper igitur eadē cauſſa vtriuſque Senatuſconſulti permanet Velleiani, quia mulier ex ſua interceſſione damno adficitur: Macedoniani, quia fœnerator pœnam deuitat, cuiua cauſſa Senatus illam exceptionē inſtituerat, l. qui eaceptionem, 40. D.de cond.indeb.

Ad l.13.

Ius nounm h.l.inducitur: vt priuatæ cautioni ſcriptæ de certa pecunia, ex antecedentis obligationis cauſſa debita, plena fides tribnatur, niſi per contrariam ſcripturam abrogetnr: veluti, Titius chirographo ſuo cauit, ſe debere bibliopolæ decem aureos ex cauſſa emtionia certorum librorum. Bibliopola cœpit agere condictione ſi certnm petatur ex chirographo. Titius negat ſe vllos vnquam ab eo libroa emiſſe, & falſam illius cauſſæ expreſſionem eſſe: atque ita probandæ venditionis onus illi imponere conatur. Alter contendit idoneam & plenam probationem ex ipſius chirographo ſuppeditari. Quærebatur, vtrum illud chirographum ad probationem ſufficeret, an alia inſuper adhibenda eſſet. Reſpondendum eſt, ioa antiquum ita comparatum fuiſſe, vt cauſſam in priuato chirographo expreſſā pleniua per actorem probari conueoiret. nam in omnibus obligationibus cauſſa ſpecialiter exprimēda erat. l.2.§.3.D.de dol. except. Cicero in Frumentaria, Certis nominibus, id eſt, certis de cauſſis, deductiones fieri ſolebant, primùm pro ſpectatione & collybo: deiode pro neſcio quo cerario. Itē in Quinctiana: Moritur C.Quinctius, qui tibi, vt ais, certis nominibua grandem pecuniā debuit: Quod ſi cauſſa non exprimeretur, ſuſpecta erat obligatio, & fortaſſe ineſficax, vt in l.1.D.de ſeo.Maced. Qui pecuoiam, ne qnid amplius diceretnr, certis nominibus crederet. Reſpondēdum eſt iure antiqno, priuatam ſcriptnram per ſe fidem non feciſſe, vt diximus ad l. 5. C.de probat. imò ne contractuum qoidem, (veloti emtionis) fidem faciebat l.12.eod.tit. Sed ins nounm hac lege Iuſtinianus induxit, vt cauſſa præcedentis obligationis in chirographo expreſſa plenè per chirographnm probata intelligatur. qnod idē Tribonianus contnlit in l. cum de indebito, 25.§. vlt.D.de probat. niſi (inquit) ipſe ſpecialiter qui cautionem expoſuit, cauſſas explanauit, pro qnibua eādem conſcripſit. tunc enim ſtare eum oportet ſuæ confeſſioni, niſi euidentiſſimis probationib. in ſcriptis habitis, oſtendere paratua ſit, ſeſe hæc indebitè promiſiſſe. Nam illum totum §.non Paulli Iuriſc. reſponſum, ſed Triboniani emblema eſſe, iampridē à multia eruditis viris demonſtratum eſt. Huius autem noui iuris æqnitatem hanc Imp.expoſuit: quoniam indignnm eſt ſuæ ſcripturæ & confeſſioni fidem abrogare. Quæ præclara & ſapiens Iuſtiniani ſententia mirum eſt ſi numquam veteribus Iuriſconſultis

consultis in mentem venit, præsertim qui Sapientes & Prudentes proprio nomine appellabantur. At illi sapientes hanc iuris regulam nobis decantatam tradiderunt: Scriptura priuata fidem non facit. leg. instrumenta, S.C. de probat. l. 3. C. de testib. Item, Scriptura in iudicio prolata si ab aduersario in suspicionem falsitatis vocetur, ab eo qui protulit probanda & confirmanda est. l. penult. Cod. de probat. Denique Paullus libr. sent. 5. titul. 25. testatur, Senatusconsulto quodam hoc ius inductum fuisse, vt instrumenta nullius momenti essent, nisi quæ ter lino traiecto pertusa, & à testibus minimum duobus obsignata essent. quod Sueton. in Neron. propter falsarios inductum fuisse scribit. Quid igitur ad illam Iustiniani sententiam respondebimus? Non fuisse tam excordes Iurisconsultos, vt nescierint indignum esse bono viro scripturæ suæ fidem abrogare. Sed quoniam plerumque tum accidebat, vt falsa scriptura in iudicium proferretur, Senatum, vt falsariis occurreret, hoc ius st tuisse, vt nulla in iudiciis instrumentorum esset auctoritas, nisi quæ sollemniter scripta & obsignata fuissent. Quinimmò, hoc addo, etiamsi debitor illud priuatum & nudum instrumentum agnosceret, ei quidem liceret, iuri pro se introducto renunciare, sed certè in iudicio nullius auctoritatis illud esse oporteret. Quod eodem modo in testamentis obseruatur, vt nuda voluntate testamenta non constituerentur, vt loquitur Papinian. l. penult. §. vltim. D. secund. tab. Sed iusta & sollemni, in qua & septem testes, iique rogati, & adsiduè vsque ad finem præsentes, & eorum subscriptiones atque obsignationes requiruntur.

Postremo loco, Imperat. exceptionem subiungit priuatam scripturam fidem aduersus scriptorē facere, nisi per contrariam scripturam falsa esse demonstretur: nam vt testimonium testimonio, sic scriptum scripto refellitur, vt diximus ad l. scripturæ, 14. Cod. de fid. instrum.

Ad l. 14.

Exceptio non num. pecuniæ nouo Iustin. iure continuo biennio amittitur. §. 1. de litt. oblig. sed exceptioni non numeratę dotis sol. matrimonio annus tantum præstitutus est. l. vlt. C. de dot. caut. non num. Sed exoritur quęstio, quid si debitor per biennium tacuerit, & post biennium ex chirographo conuentus, ea lege vti hac exceptione velit, vt onus in se recipiat probandi numeratam sibi pecuniam non fuisse? Respondeo, cùm Imp. expressè in Instit. scribat, hodie post biennium ex scriptura obligationem nō nasci: sicuti olim ex nominibus nascebatur, quemadmodum olim aduersus tabulas accepti & expensi falsi accusatio admittebatur, pari ratione hodie admittendum esse, quàm ciuiliter quoque intendi potest. l. si lis, 11. l. de fide, 16. C. de fals.

Ad §. sed quoniam.

Superius caput pertinet ad chirographa debitorū: hoc pertinet ad apochas creditorū, quas Iustin. securitates appellat, item vt in l. vlt. C. si cert. pet. atque idcircò Exceptionum nomen tum in hoc tū in seq. §. vsurpatur pro Replicatione: sed Querelam maluī appellare, vt in l. 8. 9. 10. s. eod. Qui per apochā cauit se vel res ab se depositas à depositario recepisse, vel publicas functiones à debitore, vel dotē ab se cautam recepisse, numquā de rebus illis sibi nō redditis aut præstitis querelam instituere poterit: Ac de publicis functionibus separatim idem totidem verbis cauetur in l. vltim. C. de apoch. publ. Quod vt intelligatur sciendum est, iure antiquo apochas creditorum fidem pro debitoribus in iudiciis non fecisse, nón magis quàm chirographum debitorum pro creditoribus: neque aliter debitorēs liberasse, quàm si pecunia soluta esse probaretur. l. si accepto, 19. §. 1. D. de acceptil. Itaque ius nouum hac lege Iustinianus inducit, vt in tribus illis caussis plenam fidem faciant. Cuius iuris æquitas exquirenda est. Nam in deposito caussam esse hanc arbitror, quod cùm ille contractus quodammodò sacer esset, & præter ceteros quammaxime bona fides in illo exigeretur. l. bona fides, 31. D. depos. nōnulla in illo singularia recepta sūt: sicuti de Mutuo Vlp. scribit in l. singularia, D. de reb. cred. in his autem illud fuit, quod cùm in aliis contractibus priuatæ cautiones fidem nō facerent, in hoc tamen facerent, & ad plenam probationem valerent. l. publia, 26. §. vlt. D. depos. Quare sicuti cautio depositarij fidem aduersus eum faciebat, ita vice versa Imp. statuit, vt apocha eius qui depositum receperat, fidem aduersus eum faceret. Et ex eodem fonte natum opinor illud singulare ius, ne in caussa depositi compensatio admitteretur, apud Paull. libr. Senten. 2. titul. 12. cùm in aliis omnib. similib. officio iudicis etiam debitarum specierum compensatio recepta esset. In publicis autem functionibus hæc fuit caussa, quia scriptura officialium, id est susceptorum siue exactorum publicam fidem faciebat. leg. 1. & pass. Cod. de suscept. l. 1. & passim Cod. de exact. trib. De dotibus ratio non obscura est, cùm Imperat. hoc statuat de apocha post dotalis instrumenti confectionem data: nam cùm in illo instrumento scriptum iam esset, datam dotem fuisse: (quem morem Imperat. commemorat in leg. vltim. Cod. de dot. caut. non numer.) consentaneum visum est, apocham insuper additam & cautionem hoc modo geminatam plenam fidem facere: vt cùm singulæ tantum ad præsumtionem valerent, coniunctæ ad probationem valeant, vt dictum est ad l. 4. s. h. t.

§. super ceteris.

Qui ex ceteris caussis apocham debitori dedit, querelam de apocha non impleta proponere nisi intra dies triginta non potest. quod etiam ad eum casum pertinet, quo debitoris chirographum penes creditorem mansit. nam si quouis tempore post diem trigesimum elapsum creditor ex chirographo actionem instituat, & debitor solutionem factam defendat, eiúsque exceptionis testimonium ex apocha exhibeat, creditor replicare de soluta sibi pecunia non possit, neque probandæ solutionis onus in debitorem transferre. Nam frustrà quæritur hoc loco, vtrius probatio futura sit, eiúsne qui apocham dedit, an qui accepit? quia ratio contrariorum postulat, vt quemadmodum debitor querelam de non impleta cautione contestās probationis onus in creditorem transfert, ita creditor de apocha non impleta contestans probationis onus in debitorem transferat. l. 3. s. hoc titul. quod autem de apochis hîc statuitur intelligendū est secundum l. vlt. C. si cert. pet.

§. illo.

Qui non numeratæ pecuniæ querelam per

temporis præscriptionem amisit, etiam deferendi aduersario iurisiurandi faculiatem amisit: quod Imp. nouè contra ius commune induxit, quo litigatoribus permittebatur potestas deferendi iusiurandum aduersario, qui à Prætore vel soluere, vel iurare cogebatur, l. iusiurandum, 34. §. ait Prætor. l. tutor, 35. Digest. de iureiurand. l. vltim. §. licentia, D. de iureiurand. delib. qua de re diximus ad l. 3. C. de iureiur.

§. in omni.

Querela non numeratæ pecuniæ denuncianda est ei cuius interest, non nuda denunciatione, sed iudicialiter & per scripturam, nisi vel absit, vel officium aliquod gerat: quo casu vel coram iudice ciuitatis, vel eo absente coram episcopo contestanda est.

Ad l. 15.

Querela non numeratæ pecuniæ competit non modò debitori, verùm etiam si ea non vtatur, veris ipsius creditoribus, siue agant, siue conueniantur hypothecaria quinetiam secuta eorum, hac de caussa condemnatio debitori oon præiudicat. Tum autem creditoribus veris competit cùm hypothecaria conueniuntur tamquam debitoris bona possidentes ab eo contra quem competit, aut ipsimet hypothecaria eum conueniunt, tanquam possidentem bona debitoria. Finge creditorem falsum ex caussa chirographi inanis postulare se mitti in bonor. possessionem debitoris, aduersus illos qui iam missi fuerant, cùm debitor nihil obiiceret, quærebatur an hi competente ipsi exceptione vti possent. D. C. exposita est l. 12. s. h. t. Quare ius hoc nouum Imperator in creditorum gratiam induxit, vt quemadmodum debitoris fideiussoribus hæc exceptio conceditur, sic etiam veris creditoribus concederetur. & æquitas perspicua est, quia iniquum est in lucro morari eum qui lucrum ex fraude percepit. l. ait prætor, 10. §. vlt. D. quæ in fraud. credit.

Ad l. vlt.

Iusiurandum in chirographo de debito soluendo interpositum non numeratæ pecuniæ exceptionem non impedit: quippe quod tacitam in se contineat condicionem, si pecunia, cuius spe cautio scripta est, adnumeretur. Nam iusiurandum secundum principalem obligationem intelligitur. l. si libertus, 30. D. de oper. libert.

DE COMPENSATIONIBVS.

TIT. XXXI.

Ad rub.

Compensatio est ab obligationis nexo per contrarium creditum ipso iure facta liberatio. l. vlt. C. h. t. nam sicuti per solutionem naturalem solutio ipso iure contingit, siue in totum, siue pro rata solutionis. l. 5. C. de pact. ita per compensationem obligatio ipso iure pro rata dissoluitur, &, si pariatio facta est, actio creditoris euanescit. l. si ambo, 10. D. h. t. l. sed etsi, 21. D. sol. matrim. Cùm enim certi modi iure ciuili antiquitus constituerentur obligationum dissoluendarum æquè vt contrahendarum. l. obligationum, 44. D. de obl. & act. modus hic inter ceteros receptus fuit. hoc est, vna cum solutione naturali. cùm acceptilatione, delegatione, nouatione, confusione. l. postquam, 21. D. h. t. l. 4. C. eod. Sunt aliæ liberationes, quæ non ipso iure, sed Prætoris tuitione per oppositam exceptionem contingunt, veluti, per exceptionē doli. l. 34. §. 1. D. de obl. & act. pacti de non petendo, iurisiurandi, rei iudicatæ. §. 1. & pass. de except. l. 3. §. 1. D. de const. pec. Verùm is debitor cui suus creditor inuicem debere cœpit, vt primum illa creditoris obligatio nata est, solo compensationis intellectu debitor esse desiit pro rata mutuæ debitionis. Ipso iure pro solutione. Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab vtraque parte debetur. ait l. 4. ∫. h. t. vnde vulgo dici solet, Cōpensationem solutionis vicem obtinere. d. l. 4. & l. 4. D. qui pot. in pign. l. vel permutauit, 19. D. de lib. caus. adeo vt si no opposita compensatione totum soluerit, per hanc solutionem non censeatur se liberasse ao obligatione ex qua conueniebatur, quæ iam compensationis intellectu soluta fuerat, sed potius bis soluisse: semel per compensationem id quod debebat, iterum per remunerationem quam non debebat: ac propterea indebiti soluti codictio competit. l. si ambo, 10. §. 1. D. hoc tit. l. qui inuicem, 30. D. de cond. indeb. Compensatio fit, aut quantitatum inuicem debitarum aut specierum cum quantitate, aut specierum inter se. Quæ fit quantitatum inuicem debitarum, ea demum vera & propria compensatio est. Nam compensationis verbum ex antiqua æris grauis appendendi consuetudine natum esse constat: itaque ea demum vera compensatio est, quæ ad pecuniariam caussam respicit, vt ait l. rei iudicatæ, 15. §. 1. D. sol. mat. l. 5. D. de impens. in res dot. l. si is qui, 56. §. 2. D. de iur dot. Atque idcircò hæc sola ipso iure fieri dicitur, hoc est, sine tuitione Prætoris, sine vlla exceptione, sine iudicis officio, etiam inuitis litigatoribus. sic enim verba hæc *Ipso iure* accipienda sunt l. 5. D. de pact. dot. l. quæsitum, 60. D. de re iud. Cuius rei exemplum in stricti iuris obligationibus vel maximè perspicitur: quoniam adeo ipso iure actio creditoris minuitur, vt si totam summam petat, propter pluris petitionem caussa cadat. leg. 4. Digest. hoc tit. & apud Paull. sent. 2. tit. 5. qua eadem ratione dicimus, actionem creditæ pecuniæ propter fructus pignoris à creditore perceptos ipso iure minui, nimirum propter tacitam fructuum perceptorum compensationem, quæ solutionis vicem obtinet. leg. 1. C. de distr. pign. Sed hoc loco quæstio exoritur, Si compensatio quantitatum ipso iure fit, sine Prætoris aut Iudicis officio, quid est quod totiens dicitur, opponi apud prætorem aut iudicem compensatio, velut in l. 8. Cod. hoc tit. Mutuò debitæ quantitatis, apud eum qui super ea re iudicaturus est, compensationem non immeritò obiicies. Item in leg. 10. Cod. eod. Si debitum à te apud Præsidem prouinciæ petatur, compensationem eius quod indebitè soluisti, potes opponere. Sciendum est igitur, quo tempore ordinaria iudicia in vsu erant, multa ipso iure dici fieri, quæ tamen per Prætorem atque adeò per iudicem fieri poterant: nam si modò actio stricti iuris non erat, neque pluris petitionis periculum metuebatur (vt in bonæ fidei iudiciis vsuuenit) licebat creditori integræ summæ actionem à Prætore postulare: quo facto Reus electionē habebat, vtrū in ipso iure, hoc est, eodē loco mallet cōpensationem opponere, an (quoniā exceptio illa perpetua est, vtpote perētoria)

eam

eam vſque ad Iudicis cognitionem differre. Quinetiam vt maximè Reus Compenſationem apud Prætorem opponeret, tamen ſi non liquida vtriuſque intentio erat, Prætor vtriuſque cognoſcendæ ac diiudicandæ munus Iudici pedaneo delegabat. Nam eodem hoc pacto videmus exceptionem ſolutionis (quæ tamen ipſo iure actionem perimit) ad iudicem deduci, eiúſque apud eum probationem adſerri. l. 1. Cod. de probat. l. quingenta, 12. D. de probat. l. vltim. Cod. de ſolut. Denique Imp. teſtatur perſæpè certamen inter litigatores propter compenſationem exortum apud Iudicem ferè vſque ad ſentẽtiæ pronunciandæ templis produci, l. vltim. infrà hoc titul. Compenſatio ſpeciei ſiue corporis cum quantitate numquam, quod ſciam, à quoquam vſque adhuc appellata eſt: nam antehac ſummo interpretum omnium adſenſu ceceptum eſt, eam compenſationem non fieri propter l. ſi conuenerit, 18. D. de pign. act. ſed commodius protuliſſent, l. 1. Cod. de crimin. expil. hered. aut l. quod dicitur, 5. D. de impenſ. vbi Vlp. ait, abſurdum eſſe, fieri deminutionem corporis propter pecuniam: vbi ergò admittemus (inquit) deminutionem dotis ipſo iure fieri? Vbi non ſunt corpora, ſed pecunia, ratio admittit deminutionem fieri. Proinde ſi æſtimata corpora in dotem data ſunt, ipſo iure dos deminuetur per impenſas neceſſarias. Itaque cùm quæritur quomodo per res donatas vel amotas compenſatio fiat, diſtinctio adhibetur, vt ſiquidem hæ res ad pecuniariam cauſſam, vt Paullus loquitur, pertineant, ipſo iure fiat, & maritus tanto minus ſit obligatus. ſin autem corpora ſint, eius rei rationem à Iudice habendam eſſe. l. 7. §. ob donationes, l. rei iudicatæ, 15. §. 1. D. ſolut. matrim. Huius autem ſententiæ ratio videtur eſſe certiſſima, quoniam ſpecierum precium regulariter incertum eſt, vt neque inter ſe, neque cum pecunia facilè compenſari poſſint. Sed ex contrario videmus, Imp. tradere in bonæ fidei actionibus compenſationes Iudicis officio fieri. §. in bonæ, & §. penultim. De actionib. quinetiam multis locis dicitur Compenſationem apud Iudicis officium opponi: vt ſuprà diximus. Sed & compenſationem per oppoſitam doli exceptionem fieri vel officio Iudicis. l. ſumtus, 48. l. emtor, 65. D. de rei vind. Tertiò multis locis dicitur, Iudicem habuiſſe aut non habuiſſe rationem Compenſationis. l. 1. §. 3. D. de contra. tut. actio. l. 8. §. 2. D. de negoc. geſtor. Quartò, apertiſſimè traditur, ſpecierum cum quantitate compenſationem fieri in l. in rebus 18. §. vltim. D. commod. veluti, ſi commodatarius magnas in ſeruum ſibi commodatum impenſas fecerit: & is ab eo directo commodati iudicio repetatur, Vlpia. ait, Iudicem penſationis rationem ex cauſſa habiturum. item, ſi is qui vaſa mihi commodauit, quibus vinum aut oleum corruptum eſt, ſi ea repetat, obiici ei damni mei compenſationem poſſe. Præterea in dict. l. 7. §. ob donationes, & l. 15. §. 1. D. ſolut. marr. itémque aliis locis ſuprà productis traditur, ob ſpecies donatas aut amotas compenſationem fieri. quod etiam Imper. dilucidè fieri conſtituit in l. 6. infrà hoc titul. Neque obſtat, quod ex aliis locis protulimus, dotem ipſo iure non minui, niſi in quantitatibus. imò meam hanc diſputationem illud ipſum confirmat, quia vbi non quantitatis ſed ſpeciei compenſatio opponitur, non ipſo iure minui poteſt actio, ſed integra in iudicium deducitur. Quintò, videmus in quibuſdam cauſſis non modò corporis cum quantitate, ſed etiam corporis cum corpore compenſationem fieri. velut in l. Marius, 52. §. 2. D. famil. erciſcund. vbi arbiter familię erciſcundæ poſſe dicitur vtrique heredi rem aliquam corporalem adiudicare, ſic vt facta vtriuſque rei æſtimatione, vltróque citróque compenſationem inducat: & eum ſolum, cuius pars pluris eſt quam alterius, alteri condemnare. Sed & Imper. eius compenſationis mentionem facit, quæ in cauſſa depoſiti æquiſſima videbatur, cùm vltro citróque depoſita ſpecies aliqua fuerat. l. vltim. infrà hoc titul. Solutio igitur hæc eſt: Corporis quidem cum quantitate compenſationem ipſo iure fieri non poſſe, propter incertum eius precium: vt ſuprà dictum eſt. ſed cùm aut corpus aliquod in vicem pecuniæ, aut vltro citróque corpus dicebatur, iudicis officio corpora æſtimanda fuiſſe: vt corporibus per æſtimationem ad pecuniam redactis, l. 3. D. de in lit. iur. tum demum compenſatio fieret: cuius rei etiam exemplum extat apud Senec. lib. de benef. 6. Debitori ſuo, inquit, creditor ſæpè damnatur, vbi plus ex alia cauſſa quàm quod credidit, ab eo petitur. (ſic lego) non tamen inter creditorem & debitorem iudex ſedet, qui dicat, Pecuniam credidiſti. quid ergò? Pecus abegiſti; ſeruum eius occidiſti. argentum quod non emeras poſſides. æſtimatione facta debitor diſcede, qui creditor veneras. Vſitatiſſimum autem eius rei exemplum eſt in iis cauſſis, quibus res quam actor ſibi reſtitui poſtulat, vel culpa vel ſine culpa rei corrupta, vel detrita, vel amiſſa eſt, vel tum eius reſtituendæ facultatem non habet, puta quod fortè in prouincia eſt, aut in horrea eſt, quorum aperiendorum facultatem non habet. quibus caſibus cùm Iudicis officio res ad æſtimationem redigatur. l. 1. §. non tantum, 15. & §. ſequent. D. depoſ. l. ſi inter, 21. Cod. de Iur. dot. l. 8. D. de pignor. act. dubitari non poteſt, quin ſi compenſatio opponatur, eius ratio habenda ſit. Sed nulla in cauſſa eius rei dilucidius exemplum eſt, quàm in litis æſtimatione, cùm ſcilicet actor reum ſibi reſtitui poſtulat, reus non reſtituit: quo caſu per iuſiurandum in litem rei æſtimatio fit, veluti, cùm mulier res amotas non reddit. leg. 8. §. vltim. & l. ſequent. D. rerum amotarum, aut tutor rem pupilli poſſidens non reſtituit. l. 8. D. de in lit. iur. aut aliis compluribus de cauſſis, quas in Epitomat. tit. de in lit. iur. commemorauimus. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum iam eſſe arbitror, quod ſupr. dictum eſt, vbi ſpeciei contrà debitæ compenſatio opponitur, non ipſo iure fieri compenſationem poſſe, ſed vel per exceptionem doli nominatim à Prætore adiectam, vel officio Iudicis, vt re ad æſtimationem redacta, compenſationis rationem habeat. Dixi, vel per exceptionem, vel officio Iudicis: quoniam in bonæ fidei iudiciis doli exceptio tacita ineſt, quamuis eam Prætor in conſtituendo iudicio non adhibuerit, l. huiuſmodi, 84. §. qui ſeruum, D. de leg. 1. l. ſi is qui, 21. in fin. D. ſolut. matrimonio, vbi neceſſarij ſumtus à marito in res dotales facti, dotis actioni ineſſe dicuntur: hoc eſt, vt quamuis Prætor eo-

rum mentionem in constituendo iudicio non fecerit, tamen propter bonæfidei natnram, propter æqui & boni rationem, quæ cùm rei vxoriæ actione dominantur, tacitè eam potestatem Iudici permisisse intelligatur. sic enim pacta incontinenti apposita bonæ fidei actionibus inesse dicuntur. l. 3. D. de rescind. vend. quia taciiè insunt: quamuis exceptio eorum nomine nulla subiiciatur: imò quamuis à Prætore non postuletur, tamen eam apud Iudicem opponi qnocumque tempore ante sententiam potuisse: vt suprà demonstratum est.

Ad l. 1.

An is à quo statio aliqua fiscalis debitum petit compensationem eius, quod sibi ab alia statione debetur, possit obiicere? Stationea nunc appellat loca, in quibus susceptores debitorum fiscalium ad exigenda debita fiscalia in singulis proninciis consistebant. leg. 1. Cod. ne fiscsl. rem quam vendit. l. 2. Cod. de solut. vbi rectè & Accurs. & Azo & plerique Doctores scriptum habuere: *Stationes.* Nunc finge. Siatio Asiana petebat centum à Mæuio, quæ fisco debebat. eidem Mæuio Africana statio quinquaginta debebat. quærebatur an rectè compensationem obiiceret. D. C. est, vt rectè obiicete videatur, quoniam etsi diuersæ & diuersis in locis stationes sint, tamen vnius est debitor & creditor nimirum fiscus, ad qnem omnes exactiones redeunt. Atque idcircò videmus, vbi tutelæ administratio damnosa est, veluti vrbanorum & prouincialium bonorum, iamen debitorem à tutore vnius tegionis conuentum compensationem eius quod ipse popillus in alterins regione debebar, obiicere. l. inter tutores, 36. D. de administ. tut. C.T.R. ídque iure singulari, in fisci fanotem introducto, vt illa legis verba demonstrant: *Et Senatus censuit & sapè rescriptum est:* quæ dilucidè ostendunt, cùm alia iuris communis esset ratio, Senatusconsulto vel rescriptis opus fuisse. Hoius verò iuris æquitas non est verè propriéque propter tationum & officiotum diuersitatem, vt Imper. significat: nam eadem in tutoribus diuisæ tutelę partes administrantibus canssa subest, sed, vt dixi, in gratiam & fauorem fisci. Quare huic legi nihil obstat l. aufertur, 46. §. 3. D. de iur. fisc. quoniam illa l. de eadem statione intelligenda est, non de diuersis.

Ad l. 2.

Priot quæstio est, An qui pet iudicia iniuriam damnatus soluit, si alterius debiti nomine conuenistur, compensarione vti possit. Primua à Iudice per inluriam damnatus soluit Secundo centum. cùm iterum à Secundo alterius debiti nomine conueniretur, compensationem eius qnòd naturaliter indebitum soluerar, obiicere voluit. quærebatur, an id ei liceret. D.C. erat, vt rectè obiicere videretur, quoniam etsi debitum ex re iudicats, est ciuiliter debiinm, naturaliter tamen indebitum est, l. 3. §. idem stribit, D. de pecul. ac ptoinde ab eo qui accepit deberi naturaliter videtur, quoniam apud eum sine caussa est, l. nam hoc, t4. l. hæc condictio, 66. D. de cond. indeb. Eius autem quod naturaliter debetur compensatio admittitur, l. 6. D. hoc tit. C. T.R. propter rerum iudicatatum auctoritatem, quæ non temerè rescindi solent, ne nullns litium exitus reperiatur. l. 6. De excepr. rei iud. l. 2. l. 5. Cod. de re iudic. quam ipsam ob caussam res iudicata pro veritate haberi dicitur. l. 207. D. de reg. iur. Quare in hac disceptatione, æquiras ciuilis cum æquitate naturali pugnat, sicut in l. si seruus, 61. §. 3. vers. ídque euidentius, D. de furt. Separatim autem illa notanda sententia est, Ex quibus caussis solutum repeti non potest, in iis compensationi locum non esse, quia compensatio est debiti cum debito contributio. Is autem qui accepit quod ab eo repeti non potest, debitor non est, quoniam debitor is demum dicitur, à quo inuito exigi potest. l. 108. D. de verb. oblig. l. 16. §. fideiussor, D. de fideiuss. Hic quæstio exoritur, Dictum est eum, qui per iniuriam iudicatns soluit, si alterius debiti nomine conneniatur, non posse compensationem obiicere. Quid igitur ex contrario dicendum est: An ei qui per iniuriam est absolutus, si quod sibi à victore aduersario debitum petat, obiici compensatio possit. D.C. est, vt posse videatur, quoniam per iniuriam absolutus, neque naturali neque ciuili obligatione liberatus est. de naturali constat ex l. Iulianus, 60. D. de cond. indeb. de ciuili, quæ ipso iure per rem iudicatam non perimitur, patet ex §. 2. Instit. de exceptio. Ego tamen propter eandem rationem contrarium respondendum existimarem, nimirum propter auctoritatem rei iudicatæ. nam etsi ciuilis ipso iure permanet obligatio, tamen per exceptionem inefficax redditur. Vis autem naturalis obligationis propter rei indicatæ anctoritatem infirmatur & reprimitur. Neque obstat l. procurator, 8. §. 1. D. rat. rem hab. primùm quia debitor ab actione creditoris per iniuriam absolutus, prius actione à falso procuratore damnatus, ei quod verè debebat soluerat: quare cùm verè & naturaliter debitum exsoluisset, condicere non poterat. Deinde in illo loco, non de compensatione quæritur, quoniam mutua debitio nulla erat, sed tantum de retentione naturaliter debiti exsoluti. Breoi solutionem præcedimus. alioqui dicendum fuisset, vbi falsus procurator exegit, si dominus ratum non habear, condictione indebiti vel caussa dati teneri, l. 6. §. 1. D. de condi. indeb. l. 8. Cod. eodem, l. si procuratori, 14. D. de cond. causs. dat. quod si rem ratam dominum habitutum promiserit, teneri ex illo stipulatu. qui si dominus rem ratam non habuerit, in condictionis locum succedit, vt noua sit actio. l. si sine, 22. & l. vltim. §. vltim. D. rat. rem hab. l. 1. D. de prætor. stipul. Posteriot quæstio est, An condemnatus aduersus rei iudicatæ actionem obiicere compensationem possit. D. C. E. vt non posse videatur, qnia compensatio non admittitur, nisi liquidi cum liquido. l. 7. D. hoc titul. quòd autem condemnatus debet, liquidum est: quod verò ei debetur obscurum adhuc & incertum. C. T. R. quoniam etsi iam liquidum non est, tamen per eundem Iudicem liquidum fieri potest. Nam officio Iudicis continetur, vt compensationis rationem habeat. §. in bonæ, & §. penult. De act. l. 7. D. hoc titul. l. 1. Cod. rer. amot. l. 8. §. 2. D. de neg. gest. l. si idem, 11. §. 1. D. de iurisd. l. qui non, 2a. D. de Iudic.

Ad l. 3.

Cõpensatio etiam Reip. obiicitur: exceptis sex casib. annonæ, tributi, stipendij, vectigalis, alimentotum quæ de publico præbentur, & eius qui

statutis

statutis sumtibus Reipubl. seruit. l. ideo, 17. l. ob negocium, 20. D. hoc titul. l. auferrur, 46. §. 3. D. de iur. fiscal. l. 2. §. ad frumenti, Digest. de administr. rer.

Ad l. 4.

Qui totius summæ vsuras promisir, si quam summam ei vicissim creditor debere cœperit, vtrum totius summæ an reliquæ tantùm partis vsuras debeat? D.C.E. vt totius sortis debere videatur, quia quanta summa vsuræ in stipulationem deducta est, tanta per actionem ex stipulatu peti potest. l. de vsuris. 27. Cod. de vsur. C.T.R. quia vsuræ non nisi pro rata sortis debentur. lrg. lecta, D. de reb. cred. Sors autem per compensationem, quæ solutionis vicem obtiner, ipso iure imminuta est, & debitoris obligatio pro rata solutionis illius sublata. l. posteaquam, 21. D. hoc titul. ac proinde vsurarum obligatio per solutionem partis, ipso iure imminuta. l. cùm alter, tr. vbi Vlpian. hanc D. Alexandri Seueri constitutionem appellat, D. hoc tit. & l. eius quantitatis, 7. C. de solur. nam pari ratione videmus, vsurarum obligationem per naturalem partis solutionem ipso iure tolli, quemadmodum diximus in Comment. ad titul. D. de vsur. Separatim autem notandum, quod iam ad Rubr. notauimus, Tum ipso iure compensationem fieri, cùm quantitates mutuæ debentur.

Ad l. 5.

An etiam aduersus debitum ex fideicommissi caussa compensatio admittatur. Titius, cui ego quinquaginta debebam, fideicommissum mihi centum reliquit. Cùm heres aliquamdiu moram in soluendo admisisset, petere ab eo cœpi, & fideicommissum totum, & eius totius vsuras. nam fideicommissi tardius soluti vsuræ ab herede debentur. l. in fideicommissi, 3. D. de vsur. Quæritur, an heres mutui debiti compensationem obiicere possit, & dimidiam partem cum eiusdem vsuris offerendo, liberari. D.C.E. vt non posse videatur, quia compensationes directo iure inductæ sunt, id est, ciuili iure, ipso iure, ordinario iure: qua de caussa directas, ciuiles, ordinarias actiones imminuebant. l. 4. D. hoc titul. At fideicommissi petitio non est actio directa aut ciuilis, sed extraordinaria persecutio ex iurisdictione pendens, l. pœnæ, 178. §. 2. D. de verbor. signific. & apud Vlpian. titul. de fideicommiss. Est autem regula iuris, vt quæ ciuilia sunt, ciuilibus tantùm modis tollantur. l. nihil tam naturale, D. de reg. iur. C.T.R. idque ex æquitate & fauore fideicommissorum, quoniam cùm ex æquo & bono compensatio inducta sit: æquitas quæ in fideicommissis dominatur, eam admittit. nam etiam in iis, quæ naturaliter tantùm debentur, compensatio admittitur. l. etiam, 6. D. hoc tit.

Ad l. 6.

An maritus à quo pecunia soluto matrimonio ex stipulatu petitur, petere ob res amotas, compensationem possit. D. C. vt non posse videatur, duplex fingi potest: prior est, quia compensatio dicitur non fieri pecuniæ cum corporibus: & res amotæ plerumque corporales sunt, l. si conuenerit, 18. D. de pign. action. Posterior, quia sicuti retentiones rerum dotalium propter res amotas prohibitæ sunt. l. 1. §. taceat, Cod. de rei vxor. act. A eodem modo compensationes interdictæ videntur. C.T.R. quia quamuis reuera ipso iure hæc compensatio non fiat, tamen fit officio Iudicis, vt ex illis verbis apparet, Priusquam petitioni mutuæ responsum fuerit: quod apud eundem Iudicem faciendum esse suprà diximus: & hanc distinctionem sup. ad Rubric. exposuimus: cuius ignoratione tanta & glossarum & Doctorum perturbatio in hac l. exorta est. Quantum autem ad posteriorem obiectionem respondendum est, multum B interesse inter Compēsationes & Retentiones dotis. nam hæ omnes ipso iure fiebant: vti paret ex Vlpian. tit. de dotibus. At compensatio, de qua hîc agitur, officio Iudicis fit: quia non ad pecuniariam caussam sed corpora respiciunt. l. 7. §. ob donationes. & l. rei iudicatæ, 15. §. 2. D. sol. matr. Separatim autem quantum ad huius legis initium attinet quod omissum est in l. 1. Cod. rerum amot. sciendum est, speciem ita propositam, vt à marito duabus ex caussis pecunia peteretur: vna ex in- C ani cautione, & quæ numeratione explera non fuerat, aduersus quam non numeratæ pecuniæ exceptio comparata erat, de qua supr. titul. dictum est: altera quam se debere fatebatur, sed eius petitioni rerum amotarum compensationem opponebat...

Ad l. 7.

Compensatio opponitur. Sed quomodo exceptio compensationis opponitur, cùm hæc sit mutuæ D quantitatis compensatio, quæ ipso iure fit, & ipso iure liberationem parit, æquè atque naturalis solutio, hoc est, pecuniæ renunciatio. leg. 5. Cod. de pact. Respondendum est igitur, Non verè exceptionem hanc esse, sed oppositionem: quæ apud Prætorem fit, vt caussa cognita statuat, vtrum in totam summam dare actionem, an eam imminuere debeat. Et sic accipiendum est Opponendi verbum in l. seq. & l. 10. §. h. t.

Ad l. 8.

E Huc pertinent quæ modò ad l. suprà dicta sunt: nam actio ex testamento bonæ fidei est. Vtrum autem fructus percepti tantùm, an etiam consumti, ad summam compensationis parui refert. nam si exstent, officio Iudicis: si consumti sint, ipso iure compensatio fiet. l. 4. D. qui pot. in pign. Summatim igitur notandum est, heredem aduersus actionem ex testamento rectè obiicere compensationem de eo quod sibi negociorum gestorum a- F ctione inuicem debetur.

Ad l. 9.

An debitor ex eo quod creditor debitori sui debitoris debet, rectè compensationem illi obiiciat. Primus mihi debebat centum. Secundus ei tantumdem debebat. Ego Secundo tantumdem. cùm Secundus à me centum petit quæritur, an ei possim obiicere compensationem paris summæ quam Primo debet, qui mihi quoque tantumdem debet. D. C. est, vt posse videar, quoniam cui G per debitorem liberatio contingit, debitum ab ipso accipere videtur: quasi in effectu nihil intersit, vtrum quis ab obligatione liberetur, an tantumdem à debitore accipiat: quia qui liberatur, accipere videtur: quemadmodum ex delegatione intelligitur, per quam & delegatus

ipſo iure liberatur à ſuo creditore, & delegatus à ſuo delegatore, leg. 11. leg. 12. D. de Nouat. C.T.R. tum hac lege, tum etiam in l. in rem, 18. D. hoc titul. Primùm quoniam cùm pecuniæ inuicem debentur, compenſatio ipſo iure fiat, oportet ex eo quod mihi creditor mei creditoris debet, actionem mei creditoris imminutam eſſe, vel potius (quia in hac ſpecie pares ſumus) exſtinctam: quod ratio iuris non patitur: quia neque debitor debitoris mei debitor meus eſt, neque creditoris mei creditor meus eſt creditor, l. non aduerſus. 15. C. ſi cert. petat. Nam actio perſonalis, eius ſolius perſonam, qui obligatus eſt, tenet. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. Deinde quoniam hic eſſet circulus piſtilli, qui nunquam exitum reperiret. nam ſi hoc in vno admitteretur, etiam ad ſecundum & tertium, & denique in infinitum extraheretur. Delegationis autem ratio diuerſa eſt, quoniam illa fit volente creditore, & per nouationem obligationis, l. 1. l. nec creditoris, C. de nouat. Nihil autem huc pertinent compenſationes fideiuſſorum, l. 5. D. hoc titul. quoniam actio creditoris non poteſt maior eſſe in fideiuſſorem quàm in reum principalem, l. 34. D. de fideiuſſor. quare ſiue reo creditor inuicem debet, eius actio vtriuſque reſpectu imminuta eſt ipſo iure: ſiue fideiuſſori, actio quam in fideiuſſorem habet, ſimiliter imminuta eſt, quoniam fideiuſſor perſonaliter ſuo nomine obligatus eſt, l. ſi ita, 97. §. poſſum, D. de verbor. obligat. ſed ex eo quod creditor fideiuſſori debet, obiici à reo principali compenſatio non poteſt: quoniam fideiuſſionis obligatio nihil aliud eſt quàm acceſſio ad principalem. §. 4. de fideiuſſor. Nihil etiam huc pertinet compenſatio, qua procurator in rem ſuam poſt litis cõteſtationem vti dicitur, l. in rem, 18. D. h. t. quoniam hic rei dominus eſt, l. 4. C. de procurat.

Ad l. 10.

An quod emtor prædij tamquam liberi eius liberandi cauſſa creditori præſtitit, cum precio compenſari poſſit. Titius à Mæuio mille aureis fundum emerat, quem Mæuius liberum atque ab omni obligatione & hypotheca ſolutum eſſe adfirmauerat. Aliquanto poſt, Sempronius, cui obligatus is fundus fuerat, hypothecaria agere cœpit, quam vt Titius abſolueret, debitam ei pecuniam, puta centum perſoluit. nunc Mæuius precium ab eo poſtulat. quæritur, an Titius compenſatione vti poſſit. D.C. vt non poſſe videatur, naſcitur ex l. prox. ſup. vbi dictum eſt, creditorem non cogi compenſare, quod alij quàm debitori ſuo debet, quoniam actio creditoris eius ſolius nomine minuitur quod inuicem ſuo debitori debet. Mæuius autem non Titio ſed Sempronio debebat. C.T.R. debitorem poſſe obiicere compenſationem eius quod creditori ſui creditoris hoc caſu ſoluit: nimirum vt ſibi rem habere liceret. Legis æquitas eſt, quia pecunia illa quam emtor pignoris luendi cauſſa ſoluit, in partemque precij debiti imputanda eſt: quoniam alioqui mutua ei petitio per actionem ex emto competitura fuiſſet. l. creditor, 52. §. 1. D. de actio. emt. Obiectionis autem ſolutio eſt, quoniam hæc pecunia non ad perſonalem venditoris, ſed ad realem ipſius fundi obligationem diſſoluendam data eſt: quo caſu doli exceptio comparata eſt, l. ex his prædiis, 5. Cod. de euict. Ex quo huius & ſuprà legis differentia intelligitur: nam in illa de diſſoluenda perſonali obligatione agebatur, in hac de reali obligatione diluenda.

Potes opponere. Apud Prætorem qui de plano cauſſam cognoſcet, qui videat, vtrum in totam ſummam, an in partem tantùm dare actionem debeat, l. prædia, 28. D. de act. emt. nam cùm ipſo iure liberatio ex parte ſummæ contigit, in reliquam tantùm ſummam à Prætore actio danda eſt, l. 5. C. de pact. l. 9. §. 1. D. de ſolut.

Ad l. 11.

An magiſtratus, qui non idoneum tutorem nominauit, ſi à pupillo ſubſidiaria actione conueniatur, eius quod pro illo ex cauſſa principali ſoluit, rectè compenſationem obiiciat. Magiſtratus, qui tutorem non idoneum nominarunt, ſi tutor malè geſſit, ſubſidiaria actione pupillo tenentur, l. 1. & paſſ. D. de magiſtrat. conuen. Verùm illi magiſtratus propter onus primipili pecuniam pupilli nomine ſoluerunt. Quæritur, ſi ſubſidiaria actione à pupillo conueniantur, an opponere compenſationem poſſint. D. C. eſt eadem quæ in duabus proxi. ſuperioribus: quoniam id demum in compenſationem vocatur quod reo actor debet, non quod reus alteri: quoniam creditor mei creditoris creditor meus non eſt. C. T. R. cuius reſponſi æquitas eſt, aut quia tutor iam vnde primipilo ſatisfaceret non habebat, aut ſi nondum facultatibus lapſus erat, inter primipili priuilegia hoc fuit, vt contra ſuperiorem regulam, debitor debitoris primipili, pro debitore primipili haberetur: nam eodem modo videmus, debitorem debitoris primipili, quaſi ipſius primipili debitorem antè tempus conueniri. l. 1. Cod. de condic. ex leg. Separatim notandum eſt, Imputandi verbum in Compenſationis cauſſa paſſim vſurpari.

Ad l. 12.

Quemadmodum naturali ſolutione pecuniæ creditori facta pignus liberatur, & debitori pigneraticia actio naſcitur, l. ſolutum, 49. D. de ſolut. itaque ſolutione per compenſationem facta vtrumque contingit, l. vltim. Cod. de luit. pignor. De oblatione & conſignatione pecuniæ dictum eſt ad l. 9. 10. vlt. C. de pig. act.

Ad l. pen.

Cùm ego decem Reipubl. deberem, pactum feci, eiúſque pacti cautionem dedi Mutiano, qui mihi ſimiliter decem debebat, me nihil ab eo petiturum, ſi me ab obligatione Reipubl. liberaſſet. Si Mutianus condicionem impleſſet, non tantùm per pacti exceptionem, ſed etiam ipſo iure liberatus à me fuiſſet: quippe, cùm illa ſolutio meo mandatu facta, mandati actionem ei aduerſus me peperiſſet, ac proinde mutuam petitionem; atque in effectu compenſationem. Verùm is nihilo Reipubl. ſoluto deceſſit. Quæritur, qua ratione meum ſeruare poſſim. Vtrúmne condicẽdo decem Reip. quaſi indebitè ſoluta, an verò decem priſtina actione mea à Mutiani heredibus exigendo. D. C. eſt, vt indebiti condictione aduerſus Remp. vti poſſim, quoniam vbi compenſationi locus fuit, ſi is qui ea vti poterat nihilominus ſoluit, condictione indebiti ſolutum repetit, propterea quod nõ cẽſetur in

priſtinam

pristinam obligationem soluisse, quippe quæ iam per compensationem ipso iure perempta fuerat, sed potius indebitum soluisse, ac proinde tamquam indebiti soluti condictionem habet leg. si ambo, 10. §. 1. D. hoc titul. C. T. R. quoniam hoc ita demum verum est, si compensatio tenuit, siue locum habuit: quod in hac caussa dici non potest, quia cùm Mutianus nihil meo nomine soluerit, nihil ei debere cœpi. Compensatio enim est reciproca ex mutua obligatione liberatio: vt ad Rubr. diximus.

Ad l. vlt.

Huius legis plura sunt capita: quorum hoc primum est, vt compensationes in omnibus actionibus tam realibus quàm personalibus ipso iure fiant. Sic enim Imperatoris verba concepta sunt, quasi etiam stricti iuris actiones comprehenderet. quod si ita est, quemadmodum esse non dubito, certè primùm hoc ius nouum est quod Imper. hac lege introducit, vt in strictis iudiciis compensationes, quæ ex D. Marci rescripto non nisi per exceptionem fiebant, deinceps ipso iure fieri intelligantur: hoc est, vt apud Prætorem oppositæ actionem minuant: quod eo probabilius est, primùm quoniam in §. in bonæ, 24. de action. his verbis vtitur, Actiones ipso iure minuunt siue in rem, siue in personam, siue alias quascumque, excepta sola depositi actione. Deinde quoniam multis antè Iustinianum ætatibus formularum vsus exsoleuerat, ac iudicia extraordinaria esse cœperant l. actio, 47. D. de negoc. gest. §. vltim. de interdict. leg. prima, Cod. de formul. sublat. vt iam nihil opus fuerit actionem à Prætore imminui, alterum hoc ius nouum hoc capite ab Imperat. inducitur, vt quæ compensationes olim in bonæ fidei aut realibus actionibus per Iudicis officium fiebant, nimirum cum speciei mutuo debitæ compensatio opponebatur, deinceps ipso iure fiant. Secundum caput est vt debiti dumtaxat liquidi & explorati compensatio fiat, quod quidem quantum ad quantitatum compensationem ius fuit vetus, vt patet ex leg. 4. & l. postquam, 21. D. hoc titul. l. 4. suprà eodem, sed quantum ad specierum compensationem, mihi sanè oppido quam obscurum ac difficile videtur: cùm earum æstimatio plerumque liquida esse non possit. Quare verba hæc, Si caussa ex qua compensatur liquida sit, necessariò referenda esse arbitror: nam ad liquiditatem speciei mutuo debitæ, quod etiam Imper. ostendit in dict. §. bonæ fidei, de act. in illis verbis, Eas compensationes quę iure aperto nituntur: vt scilicet Iudex, vbi ei constiterit actorem inuicem corpus aliquod reo debere, tum eam ad æstimationem redigat, atque ita compensationis rationem habeat. Ex quibus facilè intellectu est, mirificam hoc capite iuris nouitatem ab Imp. induci, nimirum, vt compensatio specierum, id est, non per exceptionem aut Iudicis officio, vt olim fiebat, sed ipso iure fiat: vt actoris petitio propter intellectum compensationis ipso iure minuatur: vt post oppositam ab reo compensationem (quæ solutionis vicem obtinet) intellectus solutionis retrotrahatur ad id tempus quo actor speciem debere cœpit: ac iam tum pro rata eius precij siue æstimationis obligatio rei imminuta, & actori solutio facta censentur, sicuti de vera & naturali solutione dicitur in l. 5. Cod. de pact. l. 5. §. 1. D. de solut. Sanè quod ad iuris antiqui rationem hoc absurdum est: nam oportuisset Prætorem specierum rationem inire, quod ab eius iurisdictione alienum fuit: Dicendum est ergò in extraordinariis tantùm iudiciis, qualia hoc tempore sunt omnia. §. vltim. de interdict. huic constitutioni locum esse; & vim eius hanc esse vt æstimatio specierum à Iudice facta retrotrahatur ad tempus quo deberi ab actore cœptæ sunt, & eo tempore solutio facta esse intelligatur. Obiter etiam hoc loco notandum est, quod iam supr. ad Rub. admonuimus, compensationem opponi solitam non tantùm apud Prætorem in iudicio constituendo, verùm etiam apud Iudicem post multas & longas altercationes, atque adeò sub ipsum sententiæ pronunciandæ tempus: nam primus Reo defensionis locus ex inficiatione conceditur: qui interdum (vt hoc ex loco planè apparet) per quam diu iudicium protrahit: tum deinde vbi actor petitam summam deberi sibi probauit, alter locus defensionis & subsidij reo in opponenda exceptione superest; qua de re dictum est ad leg. 1. & l. 16. Cod. de probat. Tertium caput est, vt ne in actione depositi locus compensationi detur: cuius rei æquitatem hanc Imper. in Instit. protulit, Ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur. at in l. penult. Cod. depos. Ne contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrotrahatur: quasi verò non eadem etiam in commodatis aut precario concessis rebus æquitatis ratio sit: ac proinde meritò dici possit, quarum caussarum par eadémque ratio est, in iisdem caussis paria iura statuenda esse, l. vltim. C. ad l. Falcid. Addo etiam illud, maiorem & maiore odio dignam videri cõmodatarij perfidiam quàm depositarij: cùm ille beneficium expetitum acceperit: hic onus custodiendi receperit. Neque mihi quis dixerit, maiorem à depositario fidem exigi, quia tota res fidei eius commissa est. l. 1. D. depos. atque idcircò cui maior fides habita est, si is fallat, perfidiosiorem videri: nam vt plus depositarij fidei commissum fateamur, tamen illud quidquid est plus fidei eum beneficio quod commodatario tribuitur compensandum est. nam commodatum vt est, sic etiam beneficium appellatur, l. 18. §. 1. D. commod. Quid verbis opus est? Exstat Modestini caput quoddam ex libris Differentiarum (collectan. titul. 10.) quo in capit. cùm differentias inter commodatum & Depositum enumeret atque exponat, tamen litteram de hac compensationis differentia nullam facit: quam meo iudicio, si veram esse putasset, sine culpa prætermittere non potuisset. præsertim cùm hanc attingat Retentionem ob cibaria seruo deposito præbita concedi, propter ea quæ commodato præbita sunt non concedi. Grauius multo aduersari videtur quod in Instit. Imp. scribit, solam depositi actionem à compensatione excludi: quam vocem etiam Theophil. & Harmenop. retinent, quamuis in hac l. & l. penult. C. depos. prætermissa sit. Cedo certè lapsum hunc esse Triboniani, & inter eos adnumerandum quos eo loco commemorabimus. nam etiam ab alimentorum caussa compẽsatio excluditur. l. 2. §. frumentariæ, D. de admin. rer. ad ciu. pert. itémque ab aliis, quas adnotauimus ad l. 3. suprà hoc tit.

DE VSVRIS. TIT. XXXII.

Ad l. 1.

An Vsurarum, quæ per stipulationem, sed sine scriptura promissæ sunt, petitio concedatur: D. C. E. vt propter omissam scripturam actio denegauda esse videatur, consuetudo populi R. cui moria fuit, vt pecuniarum creditarum nomina conficerentur, & eiusmodi obligatio in litteras referre: §. 1. de obligat. liter. Vnde Kalendarij nomen pro libro fœnebris pecuniæ, l. vlt. D. de pecul. l. penult. D. si cert. pet. Inde etiam vulgatum Perscriptionum & Transcriptionum nomen. Cicero pro Comœdo: Hæc pecunia aut data expensa lata, aut stipulata sit. Datam non esse Fannius confitetur: expensam latam non esse Codices Fannij confirmant. Stipulatam non esse taciturnitas testium conuincit. Augere etiam dubitationem potuit, quod fortasse in proposita specie sortis ipsius debitum in tabulas relatum erat: fœnerationis autem promissio prætermissa. C. T. R. quia contractus omnes sola testatione sine vlla scriptura constant: & testibus solis æquè vt instrumentis probari possunt: l. 4. D. de fid. instrum. l. 4. D. de pignor. qua de re plenius diximus ad l. pactum quod bona, 17. C. de pact. Notandum est autem, quod ait Imp. Præcedente interrogatione: quoniam vt petitio vsurarum concedatur, non satis est eas promissas esse, & pactum de iis conuentum esse, nisi interposita stipulatio sit: l. 3. infrà hoc tit. l. 6. suprà si cert. petat. l. Titius, 24. D. de præscrip. verb. Sic enim ius Quiritium constitutum fuit, vt ciues R. ex pacto nudo ciuiliter non obligarentur: vt dicemus ad l. 3. infrà hoc tit. Obiectionis autem solutio est, quod plerumque contractus scribi solebant: sed hoc perpetuum non erat. l. cum instrumentis, 10. C. de fid. instrum.

Ad l. 2.

An emtor, qui re accepta precium depositum obsignatúmque habuit, sed tamen non obtulit, eius vsuras debeat. D. C. E. vt non debere videatur, quia in bonæ fidei iudiciis, Vsura propriè nihil aliud est, quàm compensatio eius, quod creditoris interest, debitorem pecunia sibi debita vsum esse l. cum quidam, 17. §. si pupillo, D. hoc titul. atque idcircò pecuniam alienam suos in vsus non conuertens, debere vsuras negatur: l. 3. & l. 4. infrà depos. C. T. R. æquitatis ratione, vt Imperator adscribit: quoniam cùm emtor ex re sibi tradita fructus percipiat, æquum est, vt aut precium venditori fruendum det, aut precij, ex quo suum commodum compendiúmque comparat, tardius soluti, vsuras soluat: l. Iulianus, 13. §. ex vendito. D. de act. emt. l. curabit, 5. l. fructus, 13. infrà eodem, ante possessionem autem emtori traditam, ne fisco quidem venditori vsuræ debētur: l. liberalitatis, 16. §. 1. D. hoc tit. Et eadem æquitatis ratio reciprocatur in venditore, qui euicto fundo, precij vsuras debet: quoniam emtor lite de dominio mota, medij temporis fructus euictori restituit: lege euictis, 18. D. hoc tit. vbi pro *Quamuis* non dubito, quin *Quoniam* restitui debeat. Non igitur satis erit, precium in depositi caussam obsignatum habere, nam etiam offerri illud oportet: l. qui Romæ, 122. §. penult. de verb. oblig. l. 1. in fin. D. hoc tit. l. quod idem in credita pecunia iuris est, vt depositio & obsignatio vsuras non sistat, sed sola oblatio: l. 6. l. acceperam. 19. infrà hoc tit. l. vltim. suprà de pign. act. Sed huic legi tum demum locus est, cùm in promptu est, cui pecunia offeratur. nam si incertus venditoris successor est, satis est pecuniam deponi l. euictis, 18. §. vltim. D. hoc tit. Notandum etiam quod Imp. adscripsit, ÆQVITATIS RATIONE eò pertinere: quoniam in bonæ fidei iudiciis vsuræ non ex obligatione debentur, sed ex æquitate & officio iudicis applicantur: l. quæro, 54. D. locat. l. 1. D. hoc. tit. l. 6. in fin. & l. seq. D. de neg. gest. & l. Lucius, 24. D. de pos. Postremò, quod ad summam huius legis attinet, docuimus in Commentatione de Vsuris, non satis in hac explicanda quæstione inter veteres Iurisconsultos conuenisse, neque sententiam mutauimus.

Ad l. 3.

An vsuræ fœnebris pecuniæ ex nudo pacto solutæ, vel repeti, vel in sortem imputari possint: D. C. E. vt posse videantur: quia ius Quiritium ita comparatum fuit, vt ciuis R. ex nudo pacto non obligaretur: l. si tibi, 27. Cod. locat. Regula autem iuris est, vt indebitum per errorem solutum, indebiti condictione repetatur: l. 1. & pass. D. & C. de cond. indeb. C. T. R. quoniam illa regula intelligitur de eo, quod nullo omnino iure debetur: hoc est, ne naturali quidem: l. nam hoc, 14. D. ill. tit. Ex nudis autem pactis naturalis obligatio contrahitur: l. Stichum, 95. §. naturalis. D. de solut. Atque hæc quidem Imp. tum in hac lege, tum in l. 5. §. 2. D. de solut. Ex quibus perspicuum est, quemadmodum illa Pauli verba intelligenda sint: lib. Sent. 2. titul. 14. Si pactum nudum de præstandis vsuris interpositum sit, nullius est momenti. nam momenti quidem permagni est ad retentionem, sed non ad petitionem. In Basilicis autem ita est: [illegible]

Ad l. 4.

Prior quæstio est, An pignus pro sorte & vsuris nudo tantùm pacto promissis datum, retineri etiam pro vsuris possit. D. C. E. vt non posse videatur, quod sup. ad l. 1. dictum est: Vsuras in mutuo sine stipulatione non deberi. C. T. R. & nominatim caussa exponitur, quia pignus non modò pro sorte, verumetiam pro vsuris nominatim contractum fuerat: vt in specie l. solutum, 11. §. 2. D. de pign. action. l. grege, 13. §. vltim. D. de pignor. Vsuræ verò quamuis ciuiliter sine stipulatione non debeantur vt peti possint, tamen pacto nudo naturaliter debentur (quemadmodum sup. l. dictum est) vt non modò earum nomine retineri pignus possit: l. pignoribus 22. infrà hoc tit. verùm etiam creditori pignus vendenti precium imputare in vsuras naturaliter tantùm debitas permittatur: l. Paulus, 101. §. 1. D. de solut. Sed an pignoris retentio ob vsuras nudo tantùm pacto promissas concedatur, si nihil nominatim de pignore pro vsuris dando conuenerit, quæri potest. Hoc enim apertè Harmenop. affirmat ad §. vltim. l. si necessarias, 8. D. de pignor. actio. vbi cùm Pomp. scripsisset, pactionem de pignore vendendo etiam ad vsuras pertinere, ita subiunxit: [illegible] qua in sententia sanè fuisse quoque Pomponius videtur. Et eodem pertinet, quod ait l. 1.

C. etiam

C. etiam ob chirog. pignoris retentionem concedi etiam pro iis pecuniis, quæ motuæ simpliciter, id est, etiam sine pignore acceptæ sunt. Sed Impp. in hac lege disertè contrariam sibi placuisse sententiam testantur in illis verbis: Cùm pignora condicione pacti etiam vsuris obstricta sint. nam ex contrario argumentari licet, vbi nominatim pro vsuris obstricta non sunt, retentionem non concedi. idémque apertè Vlpian. scribit in l. solutum, 11. §. si in sortem. D. de pignor. action. illis verbis: Si tamen pignus & in eas obligatum fuit: quæ verba conciliationem illam excludunt, quam à quibusdam excogitatam esse video: vtramque hanc legem intelligendam esse, cùm pignus in sortem dumtaxat, non autem in vsuras contractum est. Neque præterea emendationem illam probo, vt in dict. §. 2. legatur: NEC IN VSVRAS, pro VEL IN VSVRAS: cùm sententia sit aptissima, siue in sortem, siue in vsuras tantùm pignus contractum fuerit, sorte aut vsuris solutis liberari. pignus verò simpliciter pro sorte contractum, non etiam pro vsuris tacitè contractum intelligitur: nisi nominatim etiam pro vsuris sit constitutum. Atque ita video in Basilicis locum hunc interpretatum fuisse: vt Græco Harmenopulo Græcos auctores opponamus. ἐνεχυρῶ δ' ἐντος (sic legendum est) δίδωσι τῷ δανειστῇ παρακατάσχεσιν, ἐὰν συμφωνήθη. τότε μόνον, ὅτε, καὶ ἐπὶ τόκῳ τὸ ἐνέχυρον ὑπετέθη. Ad illud verò quod obiicitur ex l. 1. C. etiam ob chirog. pec. facilis responsio est: Imp. eo loco disertè locutum esse de sorte ipsa pecunia mutuò data: cuius fauor ad vsuras, quæ odiosæ sunt, produci non potest. Altera quæstio est hæc: An pignus datum pro minore vsura nudo pacto promissa, si postea maior vsura stipulata sit, huius nomine retineri possit. Caussæ constitutio est hæc: Creditor, cui pro sorte & vsuris datum pignus fuerat, de semissibus tantùm vsuris nudo pacto conuenerat: eásque per tempus aliquod exegerat. Postea creditor maiores stipulatus est: neque vllam in stipulatione pignoris mentionem interposuit. Quæritur, an pro his nouis vsuris pignoris retentionem habeat. D. C. E. vt habere videatur, quoniam quod stipulationi deest, per pactum superius suppletur. tacitè námque repetitum intelligitur: l. 4. §. vltim. D. de pact. l. Titia, 134. §. 1. & §. vltim. D. de verb. oblig. C. T. R. quoniam in stipulationibus verba spectanda, neque quod omissum est, tacitè inesse intelligitur: l. quidquid, 99. D. de verb. oblig. Obiectionis autem solutio hæc est, quòd regula illa intelligitur de stipulatione pacto incontinenti subiecta: vt moris fuit: l. 7. §. quod ferè. D. de pact. hæc verò ex interuallo contracta fuerat. & hac de re plenius dictum est ad l. petens, 27. Cod. de pact. Atque ita cùm obligatio noua sine pignoris mentione contracta esset, Imp. rescripsit, pignoris obligationem renouatam nō intelligi: l. 1. C. etiam ob chirog. pec. quippe, cùm tacitum pignus non nisi certis & definitis caussis contrahatur: l. 1. & pass. D. in quibus caus. pign. Pars autem hæc posterior in Basilicis sic expressa est: [illegible Greek passage]

Ad l. 5.

An qui minores, quàm stipulatus fuerat, vsuras per aliquot annos accepit, de remittendis maioribus tacitè pactus intelligatur. Caussæ constitutio est huiusmodi: Qui besses vsuras stipulanti promiserat, eásque se præstaturum cauerat, per aliquot annos quincunces tantùm præstitit, non reclamanti, neque contradicenti creditori. Postea creditor animaduersa cautione besses in posterum petere instituit. superioris autem temporis, quantum ad integras pensitationes deerat. D. C. E. vt deberi videantur, quantum ad reliqua superiorum pensionum, quoniam eatenus contracta obligatio soluitur, quatenus pecuniæ numeratio interuenit: l. stipulatus, 9. §. 1. D. de solut. Quantum autem ad pensiones insequentes, dubitandi caussa est: quia creditor nihil expreſsè conuenerat de maioribus vsuris non petendis, vt ei obiici posse pacti exceptio videretur: sicut in l. Modestinus, 23. D. de don. & l. si vnus, 27. §. si cum decem. D. de pact. & omnino ita est, vt qui præteritas vsuras accepit, futuri temporis vsuras nihilo secius possit petere: l. si in iudic. 23. D. de except. rei iudic. C. T. R. itémque in l. quamuis, 8. infrà hoc tit. & l. qui semisses, 13. D. eodem, creditorem per annos multos spontè minores vsuras recipientem tacitè de grauioribus remittendis conuenisse. cuius rescripti æquitas in odio vsurarum posita est: quarum caussa cùm odiosa sit, vbique restringi solet, adeò vt qui longo tempore vsuras non petiit, tacitè pactus de iis non petendis, iudicetur: l. cùm quidam, 17. §. 1. D. hoc tit. Et de caussis vsurarum propter odium restringenda, exempla exstant in l. constitutionibus, 24. D. ad municip. l. 1. C. de condic. indeb. l. 4. C. de cond. ob turp. caus. l. quæro, 54. D. locat. Neque obstat, quòd ex contrario debitor maiores vsuras per errorem soluens sibi non præiudicat, sed eas in sortem imputat: l. creditor, 102. §. vltim. D. de solut. quoniam diuturna præstatio non constituit obligationem. l. si certis, 28. suprà de pact. l. operis, 31. D. de oper. libert. l. vlt. suprà. Ne vxor pro marit. & ea de re dicetur ad l. 7. infrà hoc tit. A qua tamen regula excipitur alimentorum caussa, iure singulari: l. 1. C. de fideicom. Notandum præterea, quod adscribitur in lege nostra, idem esse, etiam cum Reipublicæ vsuræ debentur, & eas defensor ciuitatis stipulatus est. in quo nihil aduersatur l. imperatores, 37. D. de pact. vbi negatur valere pactum curatoris Reipubl. de non petendo. nam in illa lege agitur de sorte: in hac verò de vsuris, quarum caussa (vt iam dictum est) odiosa esse solet.

Ad l. 6.

In credita pecunia an post obligatam obsignatámque sortem vsuræ consistant. D. C. E. vt nihilominus currere videantur: quia non obsignatio depositióque pecuniæ, sed eius numeratio ac solutio, legitimus est distrahendæ obligationis modus: l. stipulatus, 9. §. 1. D. de solut. atque vt contrahendæ, sic etiam distrahendæ obligationis certi sunt modi, inter quos Obligatio non numeratur: §. 1. & pass. Quibus mod. oblig. dissol. C. T. R. cùm in hac l. tum etiam in l. 9. & l. acceptam, 19. infr. hoc tit. & l. debitor, 7. D. hoc tit. & l. vltim. C. de pign. act. in quibus omnibus de pecuniis creditis agitur: idémque in bonæ fidei iudiciis valere demonstratum est sub l. 2. suprà eodem. Notandum est autem, vtrumque coniunctim requiri, Oblationem & Depositionem. l. 9. C. de solut. nam Oblatio quidem à periculo liberat ipso iure: vt Sabiniani dispu-

rarunt: l.stipulatus, 105. D. de verb. oblig. per exceptionem doli, vt Proculiani statuerunt: quos Paulus sequitur in l.interdum, 73. §.vltim. D. eod. ab vsuris verò, sine obsignatione & depositione non liberat. hac, opinor, de caussa, quasi debitor nihilominus vti pecunia, quam non deposuit, videatur. Itaque quod Africanus scribit in l. traiectitiæ, 23. de obligat. & act. in traiectitia pecunia non aliter pœnæ stipulationem non committi, quàm si per debitorem non stetisset, quò minus solueret: videndum est, quemadmodum interpretemur: vtrum minus dixerit, plus senserit: & obsignationem etiam requirat: an verò in eiusmodi vsuris singulari iure sola oblatio desideretur. quod propter vsurarum illarum grauitatem probabilius videtur. Illud certum est, oblationem testib. præsentibus congruè & tempore & loco faciendam esse. l. 9. C. de solut. l. si solututus, 39. D. eod. Depositionem autem in æde sacra, vel in tabulario vrbis, vel vbi iudex statuerit, sacculo signatorum signis obsignato. l. vltim. D. de leg. commiss. Eius autem sollemnitatis effectus est multiplex. nam & debitor liberatur, & pignus luitur, & personalis actio itémque hypothecaria, & vsuræ inhibentur, ac multo magis rei pigneratæ venditio. quinetiam pecuniæ depositæ periculum in creditorem trãsit. l. qui decem, 72. D. de solut. l. interdum, 73. §. vlt. D. de verb. obligat.

Ad l. 7.

An qui per aliquod tempus indebitas vsuras soluit, idcircò ad eas in posterum soluendas obligetur. vel hoc modo: An indebitarum vsurarum præstatio per aliquod tempus continuata, earum obligationem inducat? D. C. E. vt inducere videatur: quoniam obligatio non tantùm expressa, verumetiam tacita voluntate contrahitur, l. item quæritur, 13. §. vltim. & l. sequent. D. locat. l. nam cum tractatu, 52. D. pro soc. qua de caussa qui per triennium alimenta ex fideicommisso præstitit, adgnoscere obligationem videtur, l. 1. Cod. de fideicommiss. C. T. R. propter eam caussam, quam superius ad leg. 5. exposuimus: quia voluntaria aliquot annorum præstatio obligationem non inducit: l. si certis, 28. Cod. de pact. In cuius interpretatione vtriusque superioris obiectionis solutionem exposuimus. Græci autem hanc legem sic converterunt: [illegible] Ex quo exoritur quæstio, vtrum hæc verba, EX CONSENSV, sic accipienda sint, quasi scriptum esset, EX PACTO: vt omnibus placere video: an verò quasi Imperator scripsisset, spontè & voluntate debitoris, cùm id expressè non conuenisset. quod eò mihi probabilius videtur, primùm, quòd Basilici libri verba hæc EX PACTO, semper ita conuertunt: ἀπὸ συμφώνου. deinde, quoniam vsura indebitè soluta quorundam Iurisconsultorum opinione non repetebatur: vt dicemus ad l. indebitas, 18. infrà hoc tit.

Ad l. 8.

Huic satisfactum est, sub l. aduersus, §. 3. h. tit.

Ad l. 9.

Huic satisfactum est, sub l. si credit. 6. suprà hoc titul.

Ad l. 10.

Vtrum lex, quæ vetat duplum sortis excedi, ad eas tantùm quæ summatim & vniuersè, an etiam ad eas, quæ particulatim soluuntur, pertineat. nam vetus lex fuit, ne vsura duplum sortis, hoc est, alterum tantùm, quantum est in sorte, excederet, l. si non sortem, 26. §. 1. D. de con. ind. l. 4. §. 1. D. de naut. fœn. quę lex primùm odio fœneratorum, tum etiam fauore debitorũ instituta est. nam siue post sortem centum persolutam, summa vsurarum quæ tantumdem efficiat, debeatur, earum cursus sistitur: quod in fœneratorum odium institutum est: siue ante sortem persolutam tantùm vsurarum nomine debeatur, quantum in sorte est, earum quoque cursus sistitur: quasi tum tacitè quodammodo fœnerator sortem exigere iubeatur: quod in debitoris fauorem introductum est, ne multiplicandis vsuris trucidetur. Quid igitur si pensio vsurarum menstrua fuerit, & tandem ad centesimam peruenerit? numquid etiam eius cursus sistetur? Sanè dubitandi tot caussæ sunt, ac disputandi etiam hoc casu sistendam esse, vt ne Iurisconsultos quidem omnes Imperatoris istius, hoc est, Elagabali, vt opinor, consiliarios vnum in locum conuocatos, iis respondere posse existimem. Tam enim per plures menstruas aut annuas pensiones, quàm per vnam solidam sors æquatur. vt cùm fructus à creditore supra sortis quantitatem percepti, imputari in sortem iubentur, de fructibus vnoquoque anno per tempora perceptis constitutio intelligitur: l. 1. nuper ex Græcia codicibus restituta. Cod. de pignor. act. Neque disputari potest, quo casu debitor nondum sortem exsoluit, eo casu æquum esse, vt quamdiu sorte fruitur, tamdiu vsuras pendat. Superius enim diximus, etiam hoc casu vsuras summatim ac semel solutas consistere: quasi quodammodò tacitè creditor à lege de sua repetenda sorte moneatur. Quid igitur interest, vtrum per partes an summatim vsuræ solutio sortis summam excedat? Atque ita video Anianum, veterem Pauli sententiarum interpretem, sententiam illam explanasse. Vsuræ supra centesimam (sub pensionem) solutę sortem minuunt, (nõdum videlicet solutam) & consumpta (id est, persoluta) sorte repeti possunt. Quod exemplum ex vsitata & sollemni centesimæ stipulatione sumtum est. vt si antè sortem solutam centesima vsurarum pensio excedatur, quod amplius solutum erit, in sortem imputetur: sin autem post sortem solutam, tum quod amplius solutum erit, condicatur. Quæ cùm ita sint, Imperator tamen, vel potiùs tyrannus Elagabalus contrarium scripsit: cuius rescriptum cùm in Codicem relatum vim in iudiciis haberet, à Iustiniano abrogatum est per Nou. 121. 138. 160. sed videamus ne illius generis hoc rescriptum sit, de quibus Iul. Capitolinus in Opilio Macrino ita scribit: Fuit in iure nõ incallidus, adeò vt statuisset omninò veterum Principũ rescripta tollere, vt iure, non rescriptis ageretur: nefas esse dicens, leges videri Commodi, & Caracalli & hominum imperitorum voluntates: cùm Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias caussas facta referrentur, quæ ad gratiam composita viderentur. Vtcumque sit, Græci hanc legem, siue absurditatem corrigentes, siue potius ad ius Nouellarum respicientes, ita conuerterunt: [illegible]

Ad

Ad l. 11.

An fructus à creditore post oblatam ei sortem percepti, in sortem ei imputentur. Primùm intelligendum est, creditorem hunc ἀντιχρώμενον fuisse: & mutuum, de quo hic agitur, non gratuitum, sed sub pacto ἀντιχρήσεως contractum fuisse: quoniam ei, qui gratis pecuniam credidit, sine dubio fructus quos percepit, in sortem imputantur, debitúmque extenuant: ac non modò quos percepit, verumetiam quos percipere potuit, l. 1. l. 2. l. 3. & l. vltim. Cod. de pign. act. l. 1. Cod. de dist. pignor. Cùm igitur creditor vsque adhuc fructos pro vsuris percepisset, oblata ei debita pecunia est: idque iure & sollemniter, vt textus loquitur, id est, idoneo loco & tempore. l. accept. 29. infrà, hoc tit. l. oblig. 9. C. de solut. Posteaquam recusauit oblatam pecuniam accipere, nihilominus fructus capere perrexit. Quæsitum est, vtrum ei in sortem, an in vsuras imputari possint. D. C. E. vt potius in vsuras imputandi videantur: quoniam, quamdiu vsuræ currunt, tamdiu pignerati fundi fructus pro vsuris retineri possunt: si modò nominatim etiam pro vsuris pignus contractum sit, l. 4. & l. pignorib. 22. infrà hoc tit. Cùm autem creditori soluta pecunia non esset, neque debitoris obligatio ciuilibus modis sublata: & currere vsuræ, & propterea fructus in eas imputandi videbantur. C. T. R. quoniam oblatio pecuniæ ἀντίχρησιν ipso iure liberat: propter edictum Seruianum, quo cautum est, vt pignus liberetur, pecunia creditori soluta, vel si per eum factum sit, quò minus solueretur: l. vltim. C. de luit. pign. l. acceptam, 19. infrà hoc tit. Ex quo notanda differentia est inter obligationem fœnoris, & obligationem ἀντιχρήσεως. nam illa præter oblationem, etiam obsignationem ac depositionem requirit: vt dictum est ad l. 6. suprà hoc tit. hæc verò solam oblationem, vt Imp. hac l. demonstrat. Differentiæ ratio hæc est, quia creditor post illam oblationem & denunciationem malæ fidei possessor constitui videtur, l. item veniunt, 20. §. petitum, l. sed etsi 20. §. si ante. D. de hered. petit. Similitérque oblatio precij ab emtore facta solutionis vim obtinet: vt pignus, cuius iure venditor tantisper rem retinebat, liberetur, l. Iulianus, 1. §. offerri. D. de act. emt.

Ad l. 12.

An ex nudo pacto, de vsuris pro mutuis frugibus præstandis, obligatio nascatur. D. C. E. vt nasci nō videatur. vulgata Regula: Ex nudo pacto ciues R. non obligantur: de qua re dictum est ad l. 3. s. h. tit. cui addi potest Odium vsurarum, quarum caussam odiosam esse probauimus ad l. 5. s. h. t. C. T. R. Itémque in l. se ea lege, 17. j. h. t. Ratio singularis iuris in vsura frugum est precij earum inconstantia & varietas. quoniam interdum vsuuenit, vt quæ fruges mutuationis tempore charissimæ fuerunt, eædem solutionis tempore sint vilissimæ. Notandū autem Accessionis verbo, Fœnus significari. nam à Græcis ita conuersa hæc lex est: καρπῶν δ' ἀναζαμβανομένων ἀνέντως καὶ ἀπὸ σιτηρῶν τόκος ἀπαιτεῖσθαι.

Ad l. 13.

An cui negociorum gestor sine adiectione vsurarum condemnatus est, quamuis non appellarit, tamen post rem iudicatam petere vsuras possit. D. C. E. vt petere posse videatur: quoniam alia videtur esse sortis alia vsurarū obligatio. qua de caussa, de vna iudicatum alteri non præiudicat. l. si in iudicio, 23. D. de except. rei iud. C. T. R. quia in bonæ fidei iudiciis vsuræ non ex obligatione, sed officio iudicis veniunt. l. 1. D. h. t. l. quæro, 54. D. locat. qua de caussa, vnius eiusdémque iudicis, tam in sortem quàm in vsuras, potestas arbitriúmque est: vt si iudex nullam in condemnatione earum rationē habuerit, nulla creditori earum petitio supersit: l. 4. C. depos. vbi autem sententiam dixit, siue pluris, siue minoris condemnauit, officio suo functus est, l. iudex, 55. D. de re iud. Superior autem obiectio ad creditas pecunias, & stricta iudicia pertinet: sicut in l. cum stipulari, 90. D. de verb. obl. Rectè autem Imp. ita scripsit: NEC PROVOCATIO SECVTA: propter l. vlt. D. de re iud. & l. negociorum, 24. D. de appell. vbi concedi videtur vtilis actio & petitio earum vsurarum, quarum iudex rationem in hoc bonæ fidei iudicio nullam habuerat. Sed intelligendum est reum in illa specie, non tantùm in sortem, verùm etiam in vsuras condemnatum: ac proinde nisi prouocasset, actione iudicati vsuras peti ab eo licuisse: primùm temporis antè priorem sententiam elapsum: deinde temporis post iudicati faciendi diem præteriti. Intermedij temporis, quod inter diem sententiæ & diem iudicati faciendi fluait, (quod induciarum tēpus appellatur) vsuræ non debentur. l. 3. §. 1. D. de vsur. l. vltim. C. de vsur. rei ind. Intermedij temporis, quod inter priorem & posteriorem sentētiam fluxit, vsuræ debentur, si modò frustratoria morandi caussa appellatio interposita est: l. tutor, 41. D. h. t. at hæc appellatio bona fide & non frustrandi animo interposita fuerat: itaque Iudex simpliciter eam iniustam pronunciarat. qua de caussa quærebatur an illius intermedij temporis vsuræ peti poterant. D. C. est, huius legis decisio. Et cetè respondetur, directam actionem non competere: vtilem tamen iudicati actionem idcircò adcommodari posse, quia reus priore sententia in vsuras condemnatus fuerat. Sententiā autem illam per interpretationem etiam ad vsuras postea secuti temporis, vsque ad posteriorem sententiam produci posse.

Ad l. 14.

Si conuenerit, vt pro vsura habitatio concedatur, an legitimus vsurarum modus seruetur? Titia Mæuio centum credidit ea lege, vt sibi pro vsuris habitare in Mæuij domo liceret. Domus locari xv. aureis potuit. qua de caussa, legitimus vsurarum modus exsuperatus est. Quæsitum est, an illicitum fœnus contractum videatur (cuius pœna infamia est, l. improbū, 20. C. ex quibus caus. infam.) & intra legitimum modum restringenda sit? vt in l. pecuniæ, 9. D. h. t. D. C. E. vt illicitum fœnus videatur: quia vtrum lex de vsurarum modo apertè violetur, an fraus ei fiat, nihil interest. velut in specie l. seq. & l. Iulianus, 13. §. ibidem Papin. D. de act. emt. Sed Imp. distinctionem adhibendam esse scribit, vtrum creditor ipse domum inhabitet, an ex eius locatione, pensionem percipiat quod ei licere constat ex l. creditor, 23. D. de pignoribus. Nam si eam locet, & pensio legitimum vsurarum modum excedat, conuentionem intra finem legitimæ vsuræ reuocandum esse: & quod insuper exactum erit, sorti imputandum: dict. §. 9. & l. placuit, 29. D. hoc tit. Sin autem creditor ipse domum inhabitarit, tum non antichresin, aut fœnus, sed locationem & conductionem contractam fuisse;

vt pro pensione reditus pecuniæ computetur: & vsurarum debitum cum pensionis debito compensetur. Neque obstare, quòd pluris locari domus potuerit. quoniam sicut emtio & venditio valet, quamuis donationis caussa minoris res vendita sit: ita locatio & conductio rata est, quamuis donationis caussa vilius res locetur, cùm vterque contractus iisdem regulis iuris contineatur, l. siquis donationis, 38. D. de contr. emt. l. 2. l. item si, 22. §. vlt. & l. seq. D. locat.

Ad l. 15.

An valeat conuentio, vt si sors sua die non soluatur, maior pœna quàm modus vsurarum patitur, præstetur: veluti, vt duplum aut quadruplum sortis pœnæ loco præstetur, nisi ad diem pecunia reddatur. D.C.E. vt valere videatur: quoniam aliud est Vsura, aliud Pœna. Illa lucri & quæstus caussa, instituta est: qua de caussa, certa quãtitate & modo semper iure scripto definita fuit: hæc moræ & culpæ coercendæ caussa instituta est, quapropter eius quantitas in partium conuentione atq; arbitrio semper posita fuit: adeò, vt interdũ & pœna & vsura eiusdẽ rei nomine debeantur: vt in l. Lucius, 47. D. de act. emt. qua de caussa, præter vsurã (si centesima minor sit) pœnam insuper stipulari licet: l. 4. §. 1. D. de naut. fœn. deinque vt in eo quod interest, legitimi vsurarum modi ratio non habetur. l. 2. §. vltim. D. de eo quod cert. luc. ita in pœna illius modi ratio habenda non videtur: cùm pœna eius quod interest, definiendi caussa stipuletur. l. vltim. D. de prætor. stip. C. T. R. quoniam ea grauioris pœnæ stipulatio in legis fraudem interposita esse intelligitur. l. Iulianus, 13. §. ibidem Papinianus. D. de act. emt. l. pecuniæ, 9. l. pœnam, 44. D. hoc tit. In quibus etiam idem illud quod hoc loco, traditur: non totum contractum vitiari, sed superfluo deducto legitimam vsuram deberi. l. placuit, 29. D. hoc tit. In Basilicis autem scriptum ita est: [illegible]

Ad l. 16.

An qui pro pecunia frumentum sibi reddi pactus est, maiorem frumenti numerum, quàm vsurarum ratio patiatur, in pœnam moræ stipulari possit. Qui centum crediderat, pactus est sibi pro illis centum, aliquot frumenti modios reddi: qua conuentione notissimos Mutui fines excessit, in quo eiusdem generis functio præstanda est. l. 2. D. si cert. pet. permutationem igitur intercessisse intelligendum est: sicut in l. pen. C. de solut. l. 5. & l. eo quod, 10. C. cert. pet. l. pen. C. de rer. permut. Præterea stipulatus est, si moram debitor admitteret, aliquot insuper frumenti modios, quorum si spectetur æstimatio, facilè legitimum vsurarum modum superabit. Quærebatur, an ea stipulatio valeret. D. C. E. vt valere videatur: quoniam in frugum fœneratione, propter incertum annorum prouentum & precij inconstantiam, legitimus vsurarum modus non seruatur: l. olei, 23. infrà hoc tit. C. T. R. quoniam illi regulæ tum demum locus est, cùm sors non in pecunia, sed in eiusdem generis frugibus consistit; quod in dict. l. olei. his significatur verbis: eiusdem materiæ. nam populi R. morib. pecuniariæ sortis quãtitas non mutabatur: sed semper & vbique vna eadémque manebat, l. 1. D. de contr. emt. l. 3. D. de eo quod cert. loc.

Ad l. 17.

An contracta antichresis propter perceptos vberiores fructus, quam ratio vsurarum ferret, rescindatur. D. C. E. vt rescindenda videatur, quod superioribus proximis legibus dictum est, conuentiones, ob fraudem legibus factam, eatenus rescindi, quatenus modus legibus præscriptus exsuperatus est. C. T. R. prætextu maioris emolumenti percepti ἀντίχρησιν nõ rescindi: quod tamen de quantumuis magno excessu accipiendum non arbitror, sed de mediocri: quemadmodum superius dictum est, propter minorem aut maiorem mercedem locationem non rescindi. l. item si, 22. §. vlt. & seq. D. locati. præsertim cùm vnius anni vbertas, cum alterius sterilitate compensanda sit, l. ex conducto, 15. §. j. & l. 3. D. ill. tit. Separatim etiam ex hac lege notandum est, emolumenti genus omne, quod præter sortem additur, Vsuram & Fœnus appellari: vt in literis sacris, non modò fœnus, verùm etiam omne accessionis genus damnatur. Ezech. 18. 2. Exod. 23.

Ad l. 18.

An vsuræ indebitæ post sortem solutæ condici possint. D. C. E. vt non posse videantur: quoniam indebiti condictio, tota in æquitate naturali posita est: vt id demum repetat, quòd alterius apud alterum sine caussa esse deprehendetur, l. hæc condictio, 66. D. de cond. indeb. Vsuræ autem quamuis neque stipulatione, neque pacto promissæ, tamen apud creditorem cui soluuntur sine caussa esse non videntur: sed vel propter debitoris moram, quasi pœna tarditatis, vel certè quia creditor vsu suæ pecuniæ caruit, qua debitor interea fruitus est. Quasi ergo naturalis ad remunerationem subesset obligatio, concedenda non videbatur condictio: cùm vsuræ naturaliter debitæ non condicantur, vt dictum est ad l. 3. ã. hoc tit. atque idcircò pœnæ indebitæ solutæ condictio non conceditur: veluti si sua die soluta sors non fuerit, quamuis promissa pœna non sit, tamẽ si soluta sit, non condicitur, l. pœnæ, 42. D. de cond. ind. Et profectò ita est, vt Imperator hoc loco testetur, complures Iurisconsultos in ea sententia fuisse: quorum in numero sanè videtur fuisse Vlp. in l. si non sortem, 26 D. de cond. indeb. vbi quæstio de vsuris indebitis solutis, vel ab ipso, vel fortassis Triboniani opera, præcisè & mutilatè tractatur. nam cùm eius duæ partes sint: aut enim ante, aut post sortem solutæ sunt, de iis quæ ante sortem solutæ sunt, respondet: de aliis nihil omninò. Sed statim alteram quæstionem de legitimo modo exsuperato subiungit, quæ ab hac nostra planè aliena est. Quod autem Florentiæ sic scriptum est: SI NON sortẽ quis, sed vsuras indebitas soluit, repetere non poterit, si sortis debitæ soluit. in vulgatis ita legitur: SI SORTI DEBITAS SOLVIT. quarum neutram probo: propterea quòd, quid iis vsuris fieri debeat, non declarat, in quo summa quæstionis cõsistit. Legendum igitur cẽseo: QVASI SORTI DEBITÆ SOLVERIT: hoc est, quia sorti debitæ imputantur, vt eam minuant; quemadmodum Imp. hoc loco significat. Legis igitur Initium, in quo de sorte verè debita loquitur, cùm §. 2. comparãdum est, in quo de sorte non debita disputat. Cõtrariam ergo sententiam Imp. re diu multúmq; deliberata, placuisse rescribit: hac, opinor, de caussa, quod vsuræ odiosæ, ac proinde quantum fieri potest restringendæ sunt: vt dictum est ad leg. 5. suprà hoc titul. Ex quo insignis inter Pœnam & Vsuram differentia

rentia notanda est. Græci autem hanc caussam afferunt, quia soluta sorte, nihil est, in quod imputari solutæ vsuræ possint. Sic enim Græcus liber emendandus est: [illegible] vbi mendose legitur καταβληθῆναι. Sed hæc solutio inepta est, quia nulla ea parte superiori de naturalis condictionis æquitate disputationi respondet.

Ad l 19.

Initium huius legis expositum est sub l. si creditor, 6. ã. h. t. Quæ verò ad hypothecariam pertinent, sub l. 3. J. de luit. pignor.

Ad l. 20.

An mandator & fideiussor beneficio constitutionum, quæ vsuras vltra certum modum exigi prohibuerunt, vti possint. Sed dubitari potest, vtras constitutiones intelligat: eásne per quas certus vsuris modus impositus fuerat. Tum enim dubitandi ratio esse hæc potuit, quod antiquo iure quibusdam in caussis, durior erat mandatoris & fideiussoris, quàm rei principalis condicio: veluti, vt iudicati faciendi induciæ reo darentur, fideiussori non darentur. quod tamen abrogatur per leg. vltim. §. vltim. Cod. de vsur. rei iudic. An verò intelligat eas constitutiones, quæ prohibent (vt ait textus) ne plus quàm legibus præscriptum est, exigatur, hoc est, quibus permissum est detracto superfluo, quantum ille modus patitur, exigere, l. placuit, 29. D. hoc. tit. vbi verbum PLACVIT, ad constitutiones referendum est. Tum enim caussa dubitandi hæc esset, quoniam cùm illæ cōstitutiones singulari iure introductæ sint, (quippe, cùm conuentio contra leges facta, nullius momenti sit, l. 7. §. prætor ait, D. de pact.) quod singulari iure introductum est, non esset trahendum ad consequentias: ac proinde beneficiū illud Principis ad solos debitores pertinere videatur. C.T.R. primùm, propter odium vsurarum, de quo iam sæpè diximus: deinde, propter vsitatam regulam, Vt quæ principali reo defensio parata est, eadem mandatori & fideiussori concedatur, l. omnes, 19. D. de except. l. tam mandatori, 12. Cod. de non num. pecun. Aliæ porrò constitutiones fuerunt, quæ fideiussoribus fauebant: de quibus in l. quæro, 54. D. locat.

Ad l. 21.

Pecunia statim post contractam obligationem, & pignus pro vsuris datum, simpliciter à debitore soluta, an imputari à creditore in vsuras possit. Nam hæc omnia in quæstionem inducenda sunt, & singula suo momento ponderanda. primum quòd pecunia incontinenti post contractam obligationem à debitore soluta est, quod nominatim fieri pro vsuris posse, constat ex l. 4. §. vltim. l. qui in futurum, 57. D. de pact. l. qui Romæ, 122. D. de verb. oblig. l. 2. §. non malè. D. de dol. except. deinde quod pignus ad obligationem accesserat, vnde ius retentionis etiam ob naturale debitum creditori nascitur. l. 4. ã. h. t. Sed alia quæstio est, quam & Græci, & Latini ad hanc legem adcómodarunt: An simpliciter solutum imputari à creditore in vsuras possit: quæ deciditur in l. 1. Cod. de solut. l. 1. l. 3. D. eod. tit. vt indistinctè à debitore solutum creditor vsuris accepto ferre possit, cuius iuris æquitas perspicua est: quia pluribus ex caussis debitum & indistinctè solutum, in duriorem grauioremq; caussam imputatur. l. 1. & seqq. D. de solut. Vsurarum autem obligatio idcirco durior est, quia non re, & numeratione, & aliquo accepto, vt mutuum: sed verbis, & tantùm ob creditoris lucrum contrahitur. quæ caussa odiosa est, vt dictum est ad l. 5. ã. h. t. Sed legis nostræ longè dissimilis caussæ constitutio est: in qua dubitandi caussa ex eo nascitur, quod vsura nondum debebatur. Statim enim & incontinenti post contractam principalem obligationem, pecunia soluta fuerat: vt potius in sortem debitam, quàm in vsuram indebitam numerata videretur. C.T.R. hac, vt opinor, de caussa, quam nominatim textus expressit: quoniam pignus vsurarum caussa datum fuerat, cuius liberatio fauorabilis est: qua de caussa, sola oblatione pecuniæ debitæ liberatur, l. Iulianus, 13. §. offerri. D. de act. emt. Pignus igitur statim liberatum intelligitur. Quod si datū pignus non fuisset contrarium respondendum putarem, vt confestim facta numeratio non ad vsurarum, quæ non debebantur, solutionē, sed ad sortis potius exonerationem valere videatur. Quinetiam eò fauorabilior pignoris liberatio videtur, quo debitoris obligatio durior est. nam cū debitori soluenti imputare in quamuis caussam, illam solutionē liceat, tamen creditori pignus venditi ex contrario imputare in quamuis caussam, pretium ex venditione redactum permittitur: etiam in id quod natura tantum debebatur, l. in his. 5. §. imperator, l. ob triginta, 73. l. Paulus, 101. §. 1. D. de solut. l. cùm & sortis, 35. D. de pig. act. quippe, cùm pignoris retentio ei in quamuis caussam etiam naturalem tantum, permittatur, l. 4. ã. hoc tit. l. 1. C. etiam ob chirog. pec. hac nimirum de caussa, quod pignus vel simpliciter, vel etiam in certam speciem datum, in omnes tamen caussas retineri potest, l. quæsitum, 14. D. de pign. l. naturaliter, 13. D. de cond. ind. Malè igitur intellectam hanc legem Græci sic conuerterunt. [illegible] Neque enim vsuræ iam debitæ solutæ sunt, sed antequam deberentur, repræsentatæ: vt sup. demonstratum est.

Ad l. 22.

An ob pœnam nudo tantùm pacto promissam, pignus quod pro sorte tantum datum est, retineri possit. Qua de re dictum est ad l. 4. ã. h. t. & demonstratum ob vsuram retineri non posse: nisi nominatim etiam pignus vsuræ nomine contractum sit. Ex quo intelligitur, eandem in his casibus Pœnę & Vsuræ rationem esse: vt ex nudo vtriusque pacto naturalis quidem obligatio nascatur, ac propterea solutæ cōdictio denegetur. Pignus autem pro sorte dumtaxat datum neutrius nomine retineri possit contra regulam l. quæsitum, 14. in fin. D. de pignor. vt qua ex caussa naturalis obligatio consistit, ea ex caussa pignus perseueret. Sed illa regula propter vsurarum odium ad principales tantùm naturales obligationes restringitur: vt ex hac l. & l 4. cognosci potest. Quòd cùm ita sit, Scholiastæ Græci imperitia cognosci potest, qui hanc legem ita conuertit: [illegible]

Ad l.23.

An modus vsuris impositus etiam ad fruges mutuo datas pertineat. Nam additamentum vsurarum hoc loco non simpliciter pro incremento & accessione vsurarum accipiendum est: vt apud Papin. in l. Imperator, 70. §. 1. D. de legat. 2. sed pro exsuperantia vsuræ legitimæ. D.C.E. vt pertinere videatur, neque plus exigere liceat, quàm legitima vsurarum ratio patitur: quoniam accessiones frugum ad sortem in frugibus creditam, omnia denique fructuum & emolumentorum genera vsurarum nomine continentur: l. si ea pactione, 14. l. si ea lege, 17. suprà hoc tit. C.T.R. si modò & sors quæ reddi debet, & vsuræ eiusdem materiæ, id est, eiusdem generis sint, cuius fuit sors, quę credita est. cuius legis æquitas in precij frugum inconstantia & mutabilitate posita est, quod pro varietate locorum & temporum annonæ precium variari solet, §. loco autem, 30. Instit. de act. l. 3. D. de eo quod cert. loc. Qua de caussa olim frugum creditarum nomine quaternas centesimas stipulari licebat: l. 1. C. Th. de vsur. At si non fruges, sed pecunia credita est: aut fruges quidem creditæ sunt, pecunia autem soluenda est, legitimus vsurarum modus seruandus erit: l. cùm non frumentum, 16. suprà hoc tit. quod idem dicendum arbitror, si pro pecunia numerata creditæ fruges sunt: vt iis distractis debitor pecunia vteretur. fraus enim facta legi intelligeretur. l. item si, 7. §. mutui. D. ad Maced. & de quibusuis mercibus testimonium exstat in l. precij, 19. C. mand. Quæ cùm ita sint, malè Græci legem hanc ex iure antiquo sine certæ summæ definitione interpretati sunt, hoc modo: τῶν καρπῶν δανειζομένων ἔξεστι καὶ πλείονα τόκον ἐπερωτᾶν διὰ τὸ ἄδηλον τῶν καρπῶν. quod perquàm ineptum est. Cur enim apertè summam à Iustiniano definitam, hoc est, centesimam non nominant? l. eos, 26. §. 1. ĵ. b. t.

Ad l.24.

An negociorum gestor, pecuniæ, quam administrauit, vsuras debeat. D.C.E. vt sine mora non debere videatur: quoniam in bonæ fidei iudiciis vsuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur. qua de caussa conductor vsuras mercedis nisi ex mora non debet: l. cùm quidam, 17. §. si pupillo. & §. seq. D. h. tit. C.T.R. si modò eam in vsus suos cõuertit: sic enim verba illa interpretor: Quam administrasse fuerit comprobata. quod consentaneum est cum l. 6. & l. qui sine, 38. D. de neg. gest. & cum eo quod de mandatario statuitur in l. idémque, 19. §. si procurator. & l. si verò, 12. §. si mihi. D. mand. itémque de depositario in l. 3. & l. 4. C. depos. Quid igitur, si negociorum gestor eam pecuniam otiosam reliquit, ac sepositam habuit, neque vel fœnerauit, vel in suos vsus conuertit? Tum verò Scæuola respondet, domini consuetudinem spectandam esse. nam si dominus fœnerari suam pecuniam nõ solebat, vsuras non debere, si solebat, igitur debere. Cuius rei ratio inuestiganda est. nam mihi quidem ea videtur, quam Imp. in hac l. commemorat, ad Scæuolæ potius quàm ad suum institutum adcommodatam: quoniam (inquit) negociorum gestor adhibere diligentiam omnem cogitur: hoc est, culpam leuissimam præstare, quam sic definio: non minorem diligentiam, quàm quantam diligentissimus quisque paterfam. adhibere suis in rebus solet: l. 5. §. 3. & sequent. D. commod. Vigilantes autem patresfa. suas pecunias otiosas relinquere non solent. Quæ si ratiocinatio valeat, certè non tantùm si pecunia negociorum gestor vsus est, eius vsuras debebit, vt Imp. hoc loco affirmat: verumetiam si eam otiosam reliquerit. qua in sentẽtia video quoque Paulum fuisse in l. atquin natura, 18. §. non tantùm. D. de neg. gest. Quare omissis istis Iurisconsultorum argutiis perspicuè inter se pugnantibus satius erit, huius totius rei disceptationem, in bonæ fidei iudiciis, arbitri prudentiæ & æquitati committere: l. 7. D. de neg. gest. Postremò notandum est, quod Philippus Imp. scribit, omnem diligentiam à negociorum gestore requiri: pugnare apertissimè cum Papiniano & Diocletiano, qui latam dumtaxat culpam exigebant, l. 39. §. 2. D. de admin. tut. l. tutori, 20. Cod. de negoc. gest. Sed de huius iuris varietate & inconstantia alius mihi differendi locus constitutus est.

Ad l.25.

An chirographo pro speciebus facto, fœnus promissum debeatur. D.C.E. quoniã fœnus, quod mutui appendix esse solet, non nisi earum rerum esse potest, quæ in mutuum conueniunt: hoc est, quæ pondere, numero, mensura continentur: l. 2. D. si cert. pet. Factum autem aurum, vel argentum, aut vestis, non sunt ex illo genere. quoniam vtendo non continuò consumuntur: l. 3. §. vltim. D. commod. qua de caussa earum rerum nominę neque fœnus, neque vsuras exigi permittitur: l. 3. §. vltim. D. hoc tit. C.T.R. ita tamen, si chirographũ earum nomine factum est: hoc est, si communi partium placito æstimatæ sunt. quoniam æstimata res pecuniæ vice fungitur, l. rogasti, 11. D. si cert. pet. l. si pro mutua, 8. C. ill. tit.

Ad l. 26.

Initiò statuit vsurarum & fructuum petitionem exstingui personali actione, triginta: hypothecaria, quadraginta annis peremta. quamuis enim actio personalis sublata sit, tamen manente hypothecaria, retineri ob vsuras hypotheca potest: cum personali sublata, non vtique etiam sublata hypothecaria intelligatur: l. deducta, 58. D. ad Trebell. l. 2. C. de luit. pign. Quamuis ergo regulariter malæ fidei possessor fructus restituere cogatur, non modò quos percepit, verumetiam quos percipere potuit: l. si fundum, 17. l. domum, 5. C. de rei vind. l. si nauis. §. generaliter. D. ill. tit. tamen si principalis rei actio per longi temporis præscriptionem sublata est, fructuum etiam actio sublata intelligitur. Quæ verò legis huius statuẽdæ occasio fuerit, Imp. illis verbis significat: Asserendo, singulis annis fructuum & vsurarum actiones nasci. Actores enim contendebant, Legem de 30. annorum præscriptione idcircò ad vsuras & fructus referri non posse, quoniam fructuum & vsurarum actio singulis annis nascitur. nam annus sortis tricesimus, annus est vsurarum primi anni tantùm vicesimus nonus: secundi anni vicesimus octauus: tertij vicesimus septimus, atque ita deinceps. Statuit igitur Imperat. vt principali obligatione per longi temporis spacium sublata, etiam accessoria sublata intelligatur: siue illa ad vsuras, siue ad fructus pertineat. Quamquã si fructuum certo tempore præstandorum obligatio per se & principaliter consistat, neque alteri obligationi accedat, & à debitore nihil per tot annos peritum fuerit: etsi à fructib. primi, secundi, aut tertij post contractam obligationem

obligationem anni per longissimum tempus libera A tus sit, sequentium tamen annorum fructus præstare cogitur: l. cum notissimi, 7. §. in his. C. de præsc. trig. vel quadr. ann. Secundo loco Imp. modum vsuris imponit, ne qui pecunias mutuantur, grauitate fœnoris trucidentur. Modum autem illum definit pro ratione eius, quod cuiusque creditoris interest vsu suæ pecuniæ carere: quandoquidem hic color & ἀφορμὰς ab iis quæritur, qui pecunias suas fœnerantur. Illustribus igitur & superillustribus, quorum plerique suas pecunias non exercent, trientem tantum permittit. B Argentariis verò negociatoribus & mercatoribus, quorum institutum est suas pecunias laboribus & operis suis exercere, bessem. quod Nou. 136. valere vult etiam si simpliciter de vsuris conuenerit, atque adeò, si ne conuenerint quidem, vt tamen tacitè bes illis debeatur. quod contrà in aliis personis obseruatur: l. quod adiici, 31. D. h. t. Ceteris autem personis, omnibus Imperat. semisses vsuras permittit. Tertio loco statuit, vt hic modus non tantum in vsuris C creditarum pecuniarum obseruetur, verùm etiam in aliis omnibus, hoc est, etiã quæ ex mora, officio, arbitrióq; iudicis permittuntur: quarum modus antiquo iure nullus fuit. nam mos cuiusque regionis seruabatur, & iudicis tamquam viri boni arbitrio res committebatur. l. 1. & aliis simiiib. D. h. tit. Quarto loco centesimam duobus casibus permittit: nimirum traiectitiæ pecuniæ nomine: de quo tit. prox. differetur: & frugum creditarum, de quibus iam dictum est sub l. oleo, 13. s. hoc tit. Quinto loco legis sanctio subiungitur, iuris veteris dissi- D milis. nam antiquo iure, qui legitimum vsurarum modum excesserat, præter infamiam quadrupli damnabatur. leg. improbum. C. ex quib. causs. infam. & l. 2. C. Th. de vsur. Pòst constitutum est, vt superfluo detracto vsque ad legitimum modum agere liceret: l. pecuniæ, 9. & l. placuit. D. h. t. à quo nihil alienum Imper. constituit. nam quod supra modum exactum erit, sorti imputari iubet, quod idẽ iure antiquo seruabatur. l. si nõ sortẽ, 26. E D. de cond. indeb. Sexto vetat, ne fœneratores siliquarum & sportularum nomine aliquid detrahant, ὑφαιρεῖν τῶν λεγομένων κερατίων ἢ σωνηθειῶν: vt est in Basilicis libris. quæ munuscula erant à fœneratoribus, quasi corollarij caussa retineri solita, sed in pecunia: veluti, cùm centum credebant, quinque aut sex, corollarij caussa retinebant: quibus Imp. minui obligationem iubet: vt eatenus demum debitor obligetur, quatenus ei numeratũ est. l. si tibi, 17. D. de pact. Postremo fraudẽ huic legi per F interpositas personas fieri vetat: veluti, ne illustris supposita mercatoris persona bessem stipuletur. qua de re iusiurandum iis etiam deferri permittit.

Ad l. 27.

Principio statuit, vt sua constitutio de modo vsurarum etiam in eas vsuras valeat, quæ ante constitutionẽ illam pactæ constitutæque fuerant, quod ius singulare est, nam ordinarium est, vt leges in futurum tempus valeant. l. leges, 7. C. de legib. l. diuæ memoriæ. 65. C. de decur. extraordinarium, vt in præteritum tempus retrotrahantur. l. vlt. C. de pact. G pign. Secundo loco, nouo iure statuit, vt vsuræ duplum sortis, id est, alterum tantum, quantum est in sorte non excedant: etiam eo casu, qui antè iure antiquo exceptus erat, cùm videlicet earum nomine contractum pignus fuerat: qui tamẽ fuit casus singularis. nam ob illicitas aut immodicas vsuras pignus non tenere constat ex l. solutum, 11. §. 2. D. de pign. act. l. pretij, 19. C. mandat.

Ad l. vlt.

Cùm antiquis legibus vetitum fuisset, ne vsuras vsurarum exigere liceret: l. placuit, 29. D. h. t. l. si nõ sortem, 26. §. 2. D. de cond. indeb. inuenta erat fraus à fœneratoribus, vt vsuras debitas in sortem redigerent: nimirum stipulatione vsurarum post aliquod tempus per nouationem transfusa in stipulationem eiusdem summæ; vt coniunctæ summæ tamquam sortis vnius vsuras exigerent, qui à Græcis ἀνατοκισμός, à Cicerone Fœnoris renouatio appellatur: cùm reuera nihil nisi nouatio sit. Hanc igitur fraudem & renouationem Imperat. admitti vetat. quod idem in vsuris rei iudicatæ statuit, cùm vsurarum in condemnationem deductarum vsuras antiquo iure exigi liceret: l. 1. C. de vsur. rei iud. l. 1. C. Th. eod. tit.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

Tit. xxxiii.

Ad l. 1.

Huius legis tria sunt capita: Primum est huiusmodi: Natura contractus depositi est (inquit Imp.) vt dolus tantum & lata culpa præstetur: quibus verbis periculum & leuem culpam excludit. Quantũ ad periculum, ratio duplex est: prior generalis, quoniam regula iuris est, vt in bonæ fidei contractibus periculum non præstetur. l. 5. C. de pign. act. l. contractus, 23. in fi. D. de reg. iur. altera specialis, quia depositarius custodiendo beneficium præstare dicitur. l. 24. D. h. t. Iniquum est autem suum cuique officium damnosum esse. l. Si seruus. 62. §. quod verò. D. de furtis l. 7. D. de test. Quantũ ad leuem culpã expedita quoque ratio est ex regula qua dicimus: In hiis contractib. qui solam dãtis vtilitatem continent, dolum tantum & latam culpã præstari. d. l. 23. de reg. iur. & l. 108. §. cum quid D. de legat. 1. l. 5. §. 2. D. commod. Depositarius autem etiam beneficium dare dicitur, vt modò diximus ex l. Lucius, 24. D. h. t. alia etiam specialis de hoc contractu ratio redditur in l. 1. §. 2. D. de obl. & act. quia qui negligenti amico rem suam custodiendam tradit, suæ facilitati id imputare debet. Obstare videtur, quod depositum & custodia siue fides custodiendi inter se referuntur. l. 1. D. h. t. ac passim is qui dat, deponere, is qui recipit, custodire dicitur: vt modò in illis Caii verbis. l. 1. §. 2. de obl. & act. Custodia autem sine cura & sollicitudine intelligi non potest. Sed respondendum est, duplicem esse custodiam, vnã plenam, quæ diligentiam continet, qualis est patrisfa. alicuius vigilantissimi: alteram, consuetam & vulgarem, qualem scilicet quisque suis in reb. adhibet: superiorem depositarius nõ debet: vti dilucidè scriptũ est in §. sed is apud quem, Inst. de obl. ex delict. posteriorem prætermittere sine fraudis suspicione non potest: neq; enim salua fide minorem in rebus fidei suæ cõmissis quàm in suis diligentiã præstabit. l. quod Nerua, 32. D. h. t. vbi pro LATIOREM restituendum esse LEVIOREM iampridem in Obseruat. docuimus.

Secundum caput est, Valere pactũ in deposito interpositum, vt depositarius periculum præstet. l. 1. §. sæpe, D. h. t. l. 7. §. si paciscar, D. de pact. cuius rei

ratio est, quia pactum hoc non ad substantiam sed ad ea quæ Papin. adminicula contractus appellat, pertinet: quæ pacta antiquitus iure ciuili constituta sunt, vt tamen contrahentium arbitrio permitterētur: vnde prouerbiū iuris, Pacta dant legem contra &ib.d.l.23.D.de reg.iur.l.7.§. quinimò, D. de pact. Itaque hoc idem de pacto leuis atque etiam leuissimæ culpæ in deposito præstādæ dicendum est: quia contractus ex cōuentione legem accipit; ait Vlp. in l.1.§.si conuenit, D.h.t. Tertium caput est, Ad repetendum depositum non modò personalis ex contractu depositi cōpetit actio, sed etiam ad exhibendū, & rei vindicatio. quod generaliter Vlp. cōtrà Pegasum, in omnib. qui ad restituendum tenentur, apertè tradidit, vt rei vindicatio cum actionib. personalibus concurrat. l. officium, 9. D. de rei vind. Et in caussa pignoris confirmatur ab Imp. in l. 9. C. de pig. act. & l.1.C. de non num. pec. Concurrit etiam interdum condictio, itémque furti actio. Et dicemus ad leges sequen. ỹ. h. t.

Ad l. 2.3.4.

Harum quidem legum trium summa hæc est: In bonæ fidei iudiciis vsuræ ex mora debētur. l. mora, 32.§.1.D. de vsur. Depositum est bonæ fidei: ergò in deposito vsuræ ex mora debentur l. si sacculum, 29.§.1.D.h.t. Sed grauis exoritur quæstio. Nam si pecuniæ depositum fuit, vt ostendit l.4.ỹ. eod. & conuenerit, vt ea depositarius vtatur, Papin. apertè scribit, eam conuentionem egredi notissimos Depositi terminos, & ex deposito fieri Mutuum. l. Lucius, 24. D.h.t. cui consentit l.9.§.vlt. & l.seq. D. de reb. cred. nam ex deposito species ipsæ debentur: at qui pecunia vtitur, eam consumit, & permutatione quodammodò exstinguit. §.2. de vsufr. Deniq; hæc res nō specie sed genere functionem recipit. Atqui ex credita pecunia vsuræ sine expressa stipulatione non debentur. l.3.C. de vsur. l. Titius, 24. D. de persc. verb. Et hic est scrupulus, qui sic Papinianum angit in d. l. Lucius, vt vir ille summus ferè quò se vertat nesciat. sed cùm ad extremum concludat, vsuras temporis antè moram in hac specie non deberi, non obscurè significat, temporis post moram deberi. quod autem eo loco dubitanter & obscurè significat, id clarè & perspicuè exprimit in l. seq. §. 1. Digest. eod. titul. itémque Paullus in d. l. 29. §. 1. D. eod. quinetiam is ipse Paullus Papiniani præceptoris sui sententiæ Alfeni sentētiam anteponit, qui in l. in nauem, 31. D. loc. apertè statuit, pecuniæ per numerationem depositæ, abnorme & singulare quoddam ius esse, à ceteris depositarum rerum generib. alienum: vt qui sic pecuniam deponit, tacitè intelligatur conuenisse satis sibi futurum, si sibi tantundem reddatur: ac proinde vsum eius pecuniæ depositario permisisse: nisi dicamus Papinianū de expressa conuentione locutum esse: puta si disertè pacti sint, vt pecunia vti liceat: quo pacto ex deposito mutuum efficitur. d. l. 9. §. vlt. D. de reb. cred. vt scilicet Papinianus regulam iuris communem secutus sit, qua dicimus, Expressa nocent, non expressa non nocent. vt scilicet pactum de vtenda pecunia expressum, depositi contractum in mutui contractum mutet: tacitum verò non mutet: veluti, si depositarius deponentis amicitia fretus existimarit, se non inuito illo pecuniam apud se depositam contrectare atque consumere. nam si eo inuito id faceret, certum est furti obligari, vt apertè traditur in leg. 3. ỹ. hoc tit. l. qui furtum, 16. D. de cond. furt. l. qui re sibi, 76. D. de furt. Illud magnoperè notandum est, huius pecuniarii depositi periculum ad depositariū transire l.4. l. certi, 9.§. vlt. D. de reb. cred. Sed hac tota de re vberius disputauimus lib. Obseru. 4. c. 1. Atque ita superiori quæstioni satisfaciendū esse arbitror. Sed altera subsequitur: Quod dicitur ex deposita pecunia vsuras ex mora deberi, an intelligendū sit, eas ipso iure deberi, & tacito iuris intellectu, simulatq; mora cōmissa est. Respondeo primùm, quod de mora in depositi contractu dicitur, non posse intelligi nisi de mora in personam, id est, quæ per interpellationem constituitur: quia depositarius nō potest esse in mora, nisi de restituendo deposito admonitus fuerit. Secundò istas vsuras non deberi ipso iure, sed officio iudicis, quod apertè ostendit l.4.ỹ.h.t. ex qua intelligitur iudicis arbitrio permitti harum vsurarū æstimationem, l.1.l.3.§.vlt. D.h.t. quoniam in iis tātum potest iudicis arbitrium, quantum in strictis stipulatio, l. quia tantumdem, D. de neg. gest. adeò, vt si nullam earum rationem habuerit, nulla supersit ad eas petendas actio: quippe quæ non sint ex obligatione, sed officio iudicis petantur: cui officio præstando iudex non adstringitur. non enim quidquid iudicis potestati permittitur, vtique iuris necessitati subiicitur, l. non quidquid, 40. D. de iud. quod etiam generaliter de ceteris bonæ fidei iudiciis traditur in l. qui per, 49.§.1. D. de act. emt. l. quæro, 54. D. loc. Itaque si vsurarū nomine iterum velit creditor agere, rei iudicatæ exceptione submouebitur, l. in bonæ, 13. C. de vsur. contra quod nihil facit l. euidenter, 16. eod. vbi Iulianus ait, rei iudicatæ exceptionem ei, qui condemnatus est, non proficere. nam vbi de iudicio iterando agitur, constat eam exceptionem condemnato dari. l.7.§. planè, D. eod.

Ad l.5.

Huius legis interpretationem nullam nisi admodum puerilem tradi video tum in glossa, tum in Doctorum commentariis. An qui conductionis instrumenta apud sequestrum deposuit, si integram pensionem persoluit, aduersus locatorem tutus sit, quāuis ea instrumenta nondum receperit: nam cuiusmodi tandem illa dub. caussa est quæ in lege adfertur, Quamuis tibi instrumenta reddita non fuerint. nam quis nescit debiti solutione chirographum euanescere l. inductam, 22. C. de solut. Aut igitur ineptissimum hoc rescriptum est, & (vt iam dixi) planè puerile: aut certè alia interpretatio adhibenda est. Quantum autem ad eam actionem attinet, h. l. dicitur aduersus sequestrum competere, rectè ab omnib. dictum est, eam esse sequestrariam, cùm ab vtroque aduersario sequestrata res proponitur. l. si in Asia, 12. §. 1. Digest. h. t. leg. 9. §. 1. D. de dol. mal.

Ad l.6.

Pertinet etiam hæc lex ad sequestrationem, cùm de re ab vtroque deposita loquatur. l. licet, 17. D. h. t. l. sequester, 110. De verb. sig. Notandum etiam Commodandi verbum vsurpari pro Deponere. vt in l. 9. ỹ. h. t. l. Lucius, 24. Digest. h. t. l. 186. De verb. sign.

Ad l.7. & l.8.

Primus apud Secundum pecuniam deposuit. Secundus eā Tertio credidit. Quæritur aduersus vtrū Primus agere debeat, vt suam pecuniam recuperet. D.C.E. vt aduersus Tertium agere debere videatur: quoniam vt diximus ad l. 3. ỹ.h.t. Depositæ pecuniæ ius hoc singulare est, vt tacitè intelligatur permis-

permissum depositario illa vti. l. in naoem, 31. D. loc. ac eodem singulari iure io mutui contractum receptum est, vt ex mutuo alienæ pecuniæ domini nomine contracto domino adquiratur actio. l. singularia, 15. D. de reb. cred. C.T.R. primùm, quia depositarius suo nõ deponentis uomine mutuum cõtraxit: quo facto siquidem domini voluntate quamuis tacita, vt modò diximus, id fecit, creditæ sibi pecuniæ actiooem quæsiuit: quia per hanc tacitam conuentiooem pecunia illius facta est, atque idcircò eius dominium in debitorem transferre potuit. quod si consumta pecunia est, multo magis. l. nam etsi, 13. l. non omnis, 19. §. vltim. D. de reb. cred. Deinde, quia cùm actio depositi sit personalis, non sequitur possessorem, sed personam obligat. leg. actionum, 25. D. de oblig. & act. Addit insuper Imperat. Si tameo ea pecuuia etiam nunc extet, vindicari à Primo posse; quippe quæ in eius dominio permanserit. Ego etiam illud addo, Si dolo malo consumta sit, agi ad exhibeodum posse l. rogasti, 11. §. vlt. D. de reb. cred. l. pen. C. ad exhib. Separatim ex h. l. notandum est, Debitoré mei debitoris debitoré meum non esse. leg. eum à quo, 16. C. de solut. & fusiùs à prox. tit. probatum est.

Ad l. 9.

An ex re à seruo hereditario, iacente hereditate, deposita, depositi actio heredi postea existenti competat. D. C. est, vt non competere videatur, quoniam seruus hereditarius iacente hereditate sine domino est. l. 3. Digest. de pec. l. 64. D. de her. inst. vt hoc casu dici non possit, ex serui contractu domino actionem adquiri. C.T.R. ex duplici fictione à Iurisconsultis propter vtilitatem rerum inducta: prior est, vt hereditas defuncti personam sustineat. §. 2. de stipul. seru. l. 61. D. de adq. rer. dom. l. non minus, 31. D. de her. inst. ac proinde contractus per seruum hereditarium gesti ex defuncti persona vires sumant. l. 33. §. vltim. & l. seq. D. de adquir. rer. dom. Et hoc est, quod dicitur, Hereditatem iacentem domini personam obtinere. d. l. 31. §. 1. de her. inst. interdum defuncti locum: sed & interdum dominus appellatur. l. 13. D. ad leg. Aquill. interdum domina. l. 15. §. 1. D. si is qui test. lib. Altera fictio est, vt heres quandocumque adiens, tamen ipso mortis testatoris momẽto adiisse intelligatur, & quasi traditam à testatore moriente hereditatem excepisse. l. 138. l. 193. De reg. iur. atque idcircò adquisitum hereditati futurũ heredi adquisitum intelligatur. d. l. 35. D. de stip. seru.

Ad l. 10.

Actione depositi dãnatus fit infamis: directa scilicet non contraria: & si suo non procuratorio vel hereditario nomine sit damnatus. l. 1. D. de his qui not. inf. Ratio perspicua est: quoniam depositarij perfidia insigni quadã vindicatione digna visa est, cùm is qui deponit, vltrò se in eius, tãquam eximii amici, fidem cõmiserit. Et hæc perfidia notatur in l. furti, 6. §. vlt. D. eod. Ac pari ratione mandati iudicium infame est, quoniam mandator se in procuratoris fidem commisit. l. in re, 21. §. tit. prox. item tutelæ: quoniam pupillus vltrò tutoris fideicommissus est. item pro socio, quoniam socius vltrò se in socij fidem commisit. l. 1. D. de his qui not. At qui commodat, neque vltrò plerumque sed rogatus commodat: neque tam se in commodatarij fidem cõmittit, quàm eius precib. obsequitur. Quo plus fidei tribuitur, si is fidem fallat, eo detestabilior eius perfidia est: vt sup. ti. dictum est.

Ad l. pen.

Huius legis aliquot sunt capita: quorum hoc primum est, Ne qua compensatio, deductio, retentio, vel doli exceptio in depositi caussa opponatur, siue species siue pecunia deposita fuerit. Mirificum huius Imperatoris ingenium fuisse oportet, qui vbi semel caussæ alicui fauere cœpit, modum tenere nõ poterat. Id quod aliis multis locis ostendimus. Primùm quæro, quid si depositarius seruo apud se deposito cibaria præbuerit? nam si eorum nomine apud eundem iudicem vtiliter experiatur: sicuti Tribonianus ex Modestini differentiis in Pãdectas retulit. l. actione, 23. D. h. t. quomodo mutua hæc apud eundem iudicem petitio concedetur, vt non interea seruus retineatur? quandoquidem vbi mutuæ petitiones sunt, iudici separatim ferre de altera sententiam non licet. l. 1. D. quæ sunt sin. appell. Secundò, quæro cùm Modestin. Collect. tit. 10. scribat, Retentionem depositario competere ob necessarias in rem depositam impensas (quod certè naturalis æquitas non modò postulat, verùm etiam flagitat) quid caussæ est, cur à tam aperta æquitate discedamus? Tertiò quæro, qua fronte recusari poterit compensatio pecuniæ depositæ cũ pecunia debita, quæ in aliis caussis omnibus ipso iure antè Iustin. fiebat? nam si quis argutari velit, depositam pecuniam esse non tanquam pecuniam numeratã speciem, verùm & verus illud Vlp. verbum est, bonæ fidei contractui non conuenire, vt de apicib. iuris disputetur. l. si fideiussor, 29, §. 3. D. mand. Itaque si vsquam alibi doli exceptio admittẽda est, quæ tũ locum habere dicitur cùm id petitur quod reddi debet, hoc certè casu vel maximè admittenda videtur. Quartò quæro, si Iustinianus ne iusiurandum quidem in litem, & per id depositæ æstimationẽ admittat, vtrũ magis sit in rem eius qui speciem deposuit, rẽ sibi suã reddi, an æstimationẽ per iusiurandum in litem factam? Quintò, si species interiit, annõ eo casu cõpensatio necessariò admittẽda sit? Secundum huius legis caput est, vt etiã si vltro citróq; depositæ species aut pecuniæ sint, tamen ne hoc quidẽ casu cõpensatio admittatur. Cuius legis æquitatẽ si quis in tãta caligine perspexerit, hũc ego ex lyncei genere prognatũ existimabo. Tertium est, vt quamuis quis testatò denonciarit depositario, ne rem ei à quo accepit restituat, tamen si is qui deposuit satisdato caueat, se depositarium aduersus illã denunciationẽ defensurũ, res ei restituatur: quod etiã ius nouum est: nam alioqui efficax illa denunciatio fuisset, l. vlt. D. de leg. commiss. Sed ecce item alterum ius nouũ ex Nouell. 88. vt casus fortuiti ex eo tempore ad denunciatorem pertineant, atq; adeò vt tertiam centesimę vsurarũ nomine depositori præstet.

Ad l. vlt.

An heres, qui ex auro facto vel infecto deposito suam partem à depositario acrepit, si depositarius posteà vel non soluendo factus fuerit, vel alteram partem sine dolo perdiderit, coheredi partem quã abstulit communicare teneatur. Imperat. huius quæstionis ius ambiguum & controuersum fuisse scribit. Itaque ambigui caussa, hoc est, caussa vtramque in partem dubitandi consideranda est, quam me certè nullam idoneam videre fateor: tametsi dubitandi quidem caussa hæc in scholia adferri potest, vt communicanda ei pars videatur, quod videlicet in familiæ erciscundæ

iudicio coheres qui plus sua parte abstulit, officio iudicis illud cõmunicare cogitur, vt quisque pro rata suæ portionis auferat. l. 3. C. fam. ercisc. §. 3. de off. Iud. Sed non idonea hæc caussa est, vt propter eam dissensio inter Iurisconsultos oriatur. Expedita enim solutio est, quod & facti & infecti auri argentive par eadémque in hoc genere ratio est, quam signati: quoniam in illis non tam corpus, quàm quãtitas, precium, æstimatio spectatur. l. cùm certum, 9. l. cùm aurum, 19. D. de aur. & arg. leg. Vbi qui certum auri pondus legat, eius æstimationem legasse intelligitur vt diximus ad l. 35. C. de donat. Quemadmodum igitur si pecunia in sacculo signato a testatore deposita fuerit, petẽti vni ex heredibus suis portio exsolui potest. l. 1. §. si pecunia, 24. D. h. t. eodem modo in auro facto vel infecto seruandum intelligitur. Eò accedit, quod eius condicio qui maturè suum abstulit, melior sit, quia vigilauit. Ius ciuile vigilantibus fauet. l. pupillus, 24. in fi. D. quæ in fraud. cred. Et huc pertinet l. Lucius. 38. Dig. fam. ercisc. vbi Paullus ait, coheredem, qui non plus sua portione ex diuisione à curatoribus facta percepit, coheredi, qui minus accepit, non teneri. Neque aduersatur l. item Labeo, 22. D. eod. vbi heres qui thesaurum effoderat, túmque cum iudicẽ siue conscio partitus erat, dicitur coheredi familiæ erciscundæ iudicio teneri. nam in illa specie dolus illius effossoris interuenerat, quoniam effossionem celarat, & thesaurum clàm coherede suo partitus erat. Dissimilis ratio est societatis: in qua occupantis ratio melior esse non solet. l. verum est, 63. §. si cùm tres, D. pro soc. & ratio æquissima est, quoniam inter socios voluntaria & lucri & damni communio initur. l. si vous, 67. D. pro soc. at inter coheredes qui in fortuitam rerum communionem inciderunt, nulla eiusmodi communio inita est. Atque hæc quidem, vt dixi, de iis rebus, quæ non modò cõmodam diuisionem recipiunt, vt de auro argentóve signato, vel infecto, quod in pondere, aut numero consistit, hactenus dicta sunt: nam hæc omnia diuisionem recipiunt, pondere & numero. Sed quantum ad species attinet, tametsi de auro argentóve facto Imp. loquatur, tamen hoc intelligendum est de paribus speciebus, quæ diuisionem numero recipiunt, vt si quatuor scyphi sint pares, & vnus ex quatuor coheredibus vnum exegerit. at si de vestibus, aut seruis, aut equis ac similibus rebus ageretur, quæ parem æstimationẽ non recipiũt, non dubitarem nihil hanc constitutionem ad eas pertinere. nam cùm in vnaquaq; earum rerum singuli heredes partem haberent pro diuiso, sequitur vt heres vnam exigens non propriam ea igere intelligatur, sed cõmunem. l. in familiæ, 20. C. fam. ercisc.

MANDATI VEL CONTRA.
TIT. XXXIV.

Ad rub.

Mandatarius à procuratore tãtum differt, quantũ species à genere: nam omnis procurator est mãdatarius: at non contrà. Propriè & specialiter Procurator dicitur, qui non modò mãdatu sed etiam nomine domini aliquid gerit: veluti, si quis rem meã meo mandatu & nomine vendiderit. Mandatarius verò, qui alterius quidem mandatu aliquid egerit. veluti si quis meo mandatu suam pecuniã alteri credidit, non est procurator, sed mandatarius: quia suo nomine credidit atque ideò sibi obligationem adquirit. si quis pro me meo mandatu fideiusserit, mandatarius est, quia suo nomine obligatur. Sed de his fusius in Epitomat. sub titt. Mandati, & de Procurat.

Ad l. 1. & l. 27.

Priore capite hoc traditur, Mandator tenetur contraria mandati actione ob sumtus à mandatario factos, nec tantum in sortem sed etiam in vsuras. l. si verò, 12. §. si mihi, D. h. t. quippe cùm vtraque mãdati actio bonæ fidei sit, & ex bonæ fidei contractib. vsuræ ex mora debeantur: vt dictum est ad l. 4. sit. tit. prox. Altera sententia hæc est, Salarium nõ per mãdati actionẽ, sed extra ordinem Prætoris aut Præsidis cognitione petitur: l. 7. D. h. t. Ratio est, quia mãdatum gratuitum est, quod si merces pacta est, locatio efficitur, ac proinde per locati actionẽ petitur. Salarij autem nomine extraordinaria persecutio conceditur. l. 1. D. de var. & extraord. cog. quæ apud magistratus illos exercetur. nam ordinariæ actiones apud Iudicem ab illis datum exerceri solent. Neque obstat l. qui mutuam, 56. D. h. t. quoniam eo loco nominatim agitur de salario incertæ pollicitationis: cùm scilicet mandator non definitè & certa quantitate salarium promisit, sed generaliter pollicitus est se non ingratum fore, sed honestum aliquod salarium præbiturum. l. salariũ, 17. §. h. t. Minus obstat l. si remunerandi, 6. D. eod. nam illa verba, Si remunerandi gratia honor interuenerit, erit mandati actio. non possunt latinæ quidem consuetudinis peritis hoc significare, si honorarij pollicitatio remunerandi caussa interuenerit, quinimò interuenisse honor dicitur, cùm honorarium ipsum traditum est. quo casu Vlp. scribit, non conducti actionem cõpetere, quasi merces interuenisset, sed mandati: quoniam aliud est merces, aliud honos, siue honorarium. l. 1. D. de extraord. cog. Et salarium siue honorarium interdum in antecessum dari patet ex l. idémque, 10. §. idẽ Labeo, D. h. t.

Ad l. 2. & l. 9.

His legib. satisfactum est lib. Obser. 6. c. 3.

Ad l. 3.

Huic satisfactum est sub l. 1. C. de obl. & act.

Ad l. 4.

An procurator qui sine sua culpa iudicio victus est, nihilominus sumtus litis possit repetere. D. C. est, quoniam negociorũ gestor si victus sit, sumtus quos fecit nõ repetit. l. 5. §. in hac, D. iud. sol. C. T. R. tum in h. l. tum in l. qui mutuum, 56. §. vlt. D. h. t. quoniam dissimilis est gestoris & procuratoris ratio. Gestor, nisi vtiliter gesserit, id est, nisi eius gestio in vtilitatem domini versa sit, dominum non obligat: quia sua sponte negocium illud suscepit. l. 2. D. de neg. gest. At procurator & mandatarius domini periculo rem gerit, quoniam eius mandatu negocium recepit. l. si mandauero, 12. §. 2. D. h. t. l. Lucius, 24. D. de fideiuss. Reliqua vide sub l. 11.

Ad l. 5.

An procurator, qui petendæ bonorũ possessionis mandatũ neglexit, in id quod mandatoris interest, teneatur. D. C. E. vt nõ teneri videatur, quia sicut hereditas adiri per procuratorem nõ potest. l. per procurat. 90. D. de adq. hered. ita bon. possessio peti per procuratorẽ non posse videbitur. Imp. non obscurè significat distinguendũ esse, vtrũ vniuersorũ bonorum procurator sit, an speciale mãdatum habuerit: nam illo casu, nõ teneri; hoc, teneri. quod idem de restitutione minorum traditur in l. illud, 25. §. 1. D. de minor. itémque de restitutione, quæ fit ex S. C.

Trebel

Trebellianico, in l. qui ita, 66.§. 1. D. ad Trebell. Atq; ita intelligendus est §. adquirere, l. 3. D. de bon. poss. vbi tamen sine speciali mandato bon. possessio petita est, insequens ratihabitio mandato comparabitur. l. seruo inuito, 65. D. eod. l. quod si, 26. D. de minor. Obiectionis autem solutio est, quod maior sollemnitas in iure ciuili requiritur, quàm in iure Pretorio, vt docuimus ad l. actus legitimi. D. de reg. iur.

Ad l. 6.

Mandatum aliud expressum est quod verbis aut litteris, aut per nuncium cõstituitur, aliud tacitum, quod solo iuris intellectu contrahitur, cùm quis alterũ pro se fideiubere patitur. l. 6. §. 2. D. h. t. Vtrique autem post absolutionem aut condemnationẽ cõtraria mandati actio aduersus dominũ cõpetit. l. idémq;, 10. §. fideiussores. l. qui fide, 53. l. Lucius, 38. in fi. D. h. t.

Ad l. 7.

Huic satisfactum est sub l. 7. C. quod cum eo. l. 11. C. de obl. & act. l. 13. C. si cert. pet. Summa hæc est, Qui pecuniam alicui mandato alterius credidit, vtrumque obligatum habet, mandatorem mandati actione, eum qui accepit, certi condictione.

Ad l. 8.

Huiç satisfactum est sub l. 1. s. h. t.

Ad l. 9.

In procuratore omnis culpa præstatur. l. 13. j. h. t. etsi. n. cuiuis in rebus suis negligẽti esse licet, tamẽ in alienis non licet. l. si mater, 24. C. de v[illegible] si culpa eius, ius domini læsum est, mandati actione in id quod domini interest, tenetur. l. si procuratorem, 8. §. 1. D. h. t.

Ad l. 10.

An fideiussor, antequã soluerit, cõtraria mãdati actione aduersus mãdatorẽ agere possit, vt liberetur. D. C. E. vt agere posse videatur, quia eo ipso quod alteri pro reo obligatus est, aliquid ei abesse videtur l. si quis, 28. D. de neg. gest. C. T. R. regulatiter cõtrariam mandati actionem non ante mãdatario competere, quàm aliquid præstiterit: quasi non antè mãdatorem obligatum habeat, quàm mandatum confecerit. l. si mandatu, 45. D. h. t. alioqui debitor pro vno creditore duos haberet, atque ita beneficio deciperetur potius quàm iuuaretur. contra l. in cõmodato, 17. §. 3. D. cõmod. Prætereà qui pro altero fide iussit, tacitè intelligitur se soluturum promisisse. l. indebitam, 47. D. de cond. ind. Obiectionis autẽ solutio est, quod in hac fideiussionis caussa res tamdiu erit integra, dũ fideiussor nihil soluet. At in illa specie res non erat integra, quia damnõ adfectus erat ille Scius, cuius negocia mandatarius aut non gesserat, aut non rectè gesserat: Huius autem regulæ tres subiiciũtur exceptiones, quarum prima hæc est, Nisi iam fideiussor sit condẽnatus: tum enim res integra esse desiit, quoniam ex caussa iudicati creditori obligatus est. itaque etiam si actione ex stipulatu conuentus fuerit, nisi tamen aut soluerit, aut condemnatus fuerit, agere non potest. l. Lucius Titius. 38. D. mandati. Hanc autem exceptionem rursus Imper. sub fin. legis sic interpretatur, Nisi per iudicis iniuriam condemnatus fuerit, & appellarit. nam hæc legis clausula nihil ad amissam exceptionem reo competentem pertinet, sed tantum ad omissam appellationẽ. Appellare quidem procurator per iniuriam damnatus debet: sed caussam appellationis persequi & exercere non cogitur. l. inuitus, 17. C. de procur. l. 8. §. si ignorantes, D. h. t. Secunda exceptio est, si post fideiussionem reus principalis bona sua dissipare incipiat, & fieri non soluendo, quia tum inanis euaderet contraria mandati aduersus illum actio: qua eadem ratione mulier ante tempus repetere suam dotem posse dicitur, l. vbi adhuc, 29. C. de iur. dot. Tertia est, si in mandando pactum illud adiectũ fuerit, vt liceat fideiussori sese vt primùm voluerit, ab obligatione liberare: quoniam pactum illud incontinenti appositum actionem infirmabit, l. 27. D. de reg. iur. Addi etiam hæc potest quarta exceptio, Nisi reus perdiu in solutione cessauerit; cuius rei arbitrium iudici permittitur l. Lucius, 38. D. h. t.

Ad l. 11. l. 13. & l. 21.

Sæpenumerò diximus, non constitisse inter veteres, vtrũ culpa leuis tantùm, non etiam leuissima in mandato præstaretur. Leuem quidẽ præstari ex eo constat, quia minorem in alienis quàm suis reb. diligentiam adhibere, doli quidem species est l. quod Nerua, 32. D. depos. Itaque mandatarius depositario in hoc genere comparatur, l. si seruus, 61. §. quod verò, D. de furt. leuissimam non præstari, argumento est, Regula peruulgata l. 5. §. 1. D. cõmod. l. 108. §. cũ quis, de legat. 1. l. 23. D. de reg. iur. quia plerumq; sola mandantis vtilitas vertitur. Ex cõtrario videmus omnium à procuratore culpam præstari in l. 13. & l. 21. j. h. t. & in hac ipsa lege non tantùm eorum nomine quæ gessit, verùm etiam eorum quæ non gessit cùm gerere deberet, mandatarium teneri, quod eo probabilius est si salarium ei præstetur, de quo diximus ad l. 1. s. h. t. Eò accedit quòd si leuissimam culpam negociorum gestor præstare debet, multò magis procurator. In gestore autem exactissimam diligentiã requiri, testis est Imp. in §. 1. de obl. quas. ex cont. omnẽ diligentiã in l. si mater, 24. C. de vsur.

Ad l. 12.

Mandaui tibi vt fundum meũ centum aureis venderes. Vendidisti tantũ LXXX. quæritur, an eius dominium transtuleris. D. C. est, vt transtulisse videare, quoniam qui alienari mandauit, ipsemet alienasse videtur. l. qua ratione, 9. §. 3. D. de adq. rer. dom. §. venditæ, de rer. diuis. C. T. R. quoniam vbi forma in mandato præscripta est, si mandatarius eam non seruet, non quod sibi mãdatum est, sed aliud quid gessisse intelligitur, l. 5. D. h. t. vnde patet obiectionis solutio, quod qui certo precio rem suam vendi mãdat, non intelligitur alienandi potestatem, nisi eo constituto precio, permisisse. Legẽ 13. sub l. 11. exposuimus.

Ad l. 14.

Triphon & Felix mandarũt Hermiano, vt equos certos ipsis emeret, eósque Felici traderet. Cõfecto mandato, actionem mandati in vtrumque instituit, & suam pecuniam petit. Triphon defendit solum Felicem, cui traditi equi fuerant, teneri. quærebatur quid iuris? D. C. est, vt solus Felix teneri videatur, quia is demum ex negocio per alterum gesto teneri videtur, ad quem gestionis vtilitas redit: alioqui vbi nihil mandantis interest, inanis est actio, l. si procuratorem, 8. §. mandati, D. h. t. C. T. R. quoniam vbi mandatarius plurium mandatum secutus est, non is solus ad quem mandati vtilitas redit, sed vterque obligatur l. cum mandatu, 21. l. si mandatu, 59. §. 3. D. h. t. denique huius gestionis vtilitas pariter ad vtrumque redibat; quoniam vtrique fundus comparatus & adquisitus est.

Ad l. 15.

Mandatum regulariter mandatoris morte soluitur, quia voluntas morte desinit. l. inter caussas, 26. D. hoc titul. §. rectè, Inst. eod. vbi verò voluntas

morte non desinit, vtpote cùm mandatū post mortem coofertur, veluti cùm quis sibi sepulcrum fieri mandat, tùm etiam post eius mortem vtrímque obligatio perseuerat, nam & mandatarius tenetur & mandatoris heres. l. si verò, 12. §. vlt. D. h. t. l. & si quis, 14. §. 2. D. de religios. obstare videtur l. cùm pater, 77. §. Mæuio, D. de legat. 2. vbi mandatum debitori à creditore datum, & debitā pecuniam Titio præstaret, cui creditor eam mortis caussa donatam volebat, Titij morte cognita finitū esse dicitur: cùm tamen vis illius mandati post mortem collata esse videatur, quia rei mortis caussa donatæ dominium noo nisi post mortem transfertur. l. 2. D. de public. Sciendum est enim antiquo iure in donatione tam mortis caussa quàm inter viuos traditionem necessariam fuisse. l. 38. D. de mort. causs. don. l. 1. C. TH. de donat. quare si viuo creditore debitor eam pecuniam Titio tradidisset, ea donatio creditoris morte cōfirmata fuisset. Sed quia non traditionē mors, sed mortē traditio secuta est, ea cōuentio euanuit, quia mandatum morte dissoluitur. l. 5. §. vlt. D. de solut. Donandi mandatum morte mandatoris extinguitur. l. 1. §. si pecuniam, D. de donat. l. si quidem, 8. C. de obl. & act. An verò mandantis aut procuratoris, cui actio cessa est, ea cessio exstinguatur, diximus ad l. illam, 33. C. de donat.

Ad l. 16.

An mandatarius neglecto domino in id omne quod mandatoris interfuit teneatur. Mandarā Titio, vt mihi merces emeret in nundinis, eóque nomine pecuniam ei tradiderā, neglexit mandatum, ex eius culpa dānum sensi. non dubium est, quin id damnum mihi præstare teneatur: quia mādati actio in id quod interest & quatenus interest cōpetit. l. 8. §. mādati, D. h. t. sed quæritur an etiā eius quod interest nomine cōtineatur vtilitas & lucrū, quod mandator, si merces habuisset, facere potuit, sed propter mandatarij culpam facere non potuit. Ne multis morer, regulariter in æstimatione eius quod interest lucri & compendij amissi ratio non habetur. l. 2. D. rem rat. hab. Sed tamen eius vtilitatis ratio habetur, quæ circà rem est, non eius quæ extra rem. l. Iulianus, 9. §. vlt. & l. penult. D. ad exhib. Sed cùm id quod interest, in facto consistat. l. 34. de reg. iur. Facti autem probatio difficilis sit. l. 3. D. de interrogat. vnde accidit, vt ejus quod interest æstimatio Iudici sit perdifficilis. l. vlt. D. de præt. stip. cuius rei exempla hæc erunt. Finge mercatorem ad nundinas profecturum mandasse amico, vt sibi casam in foro ædificaret, in cuius taberna suas merces exponeret. fretum amici promisso & recepto eò res suas magnis sumtibus aduexisse. Vel hoc modo, Finge mercatorem amico mandasse vt sibi Venetijs certas merces emeret, quas Lugduni proximis nundinis plurimo distracturus fuerat. Ego non in vllius Iurisconsulti sapientia positam huius quæstionis definitionem esse arbitror: sed totam eius rei cognitionem ac disceptationem prudentiæ iudicis permittendā: primum quoniam (vt modò dictum est) quæ in huiusmodi caussis versantur, certis regulis concludi non possunt. leg. de accessionibus, 14. Digest. de diuers. & temp. act. l. vltim. §. vltim. D. de obl. & act.

Ad l. 17.

Huic satisfactum est sub l. 1. s. h. t.

Ad l. 18.

Huic autem sub l. 4. s. tit. prox.

Ad l. 19.

An vsuræ supra legitimum modum propter stipulationem & pignus in eam obligationem datum, debeantur. Dedit mihi Titius merces vendendas certo precio, eiúsque vsuras à me aliquanto legitimis maiores stipulatus est, pignúsque in eam obligationem accepit. quærebatur, an illam vsurarum quantitatem, quæ in stipulationē deducta fuerat, deberem. D. C. L. vt eam debere videar, quoniam in stipulationibus obligatio ex quibus verbis concepta est, nascitur. adeò vt pœnæ stipulatio cōmittatur, quamuis nihil intersit. l. 38. §. alteri, de verb. obl. l. pen. D. si quis caut. eóq; magis si pignoris obligatio accessit, quod vsurarū caussa ex pacto retinere posse patet ex l. 4. & l. pignoribus, 22. C. de vsur. C. T. R. quia modus vsurarū legibus definitus est, quem neque stipulatione, neque alia vlla conuentione migrare licet. l. si tibi, 17. D. de pact. l. si stipuler, 35. §. 1. de verb. obl. quod si quid supra legitimū modum solutum est, sorti imputatur. l. si non sortem, 26. D. de cond. indeb. l. eos qui, §. vlt. C. de vsur.

Ad l. 20.

Huic satisfactum est sub l. sumtus, 53. D. de pact.

Ad l. 21.

Huic autem sub l. 11. Separatim illud notandum est, mandati iudicio directo damnatum infamia notari. l. 1. D. de his qui not. inf. quoniam cuius se quis tamquam amici & boni viri fidei credidit, is si fidem fallat, infamia & dedecore dignus est.

Ad l. 22.

Primo huius legis capite generaliter prohibentur cessiones actionum, quasi tacitè litis alienæ redemtionem contineant: de qua dictum est sub l. 20. s. h. t. & l. sumtus 53. D. de pact. nam qui alienas actiones emunt, plerumque paruo precio magnæ litis vel potius magnæ victoriæ societatem coeunt. Quod si eiusmodi essent actiones, vt non dubius earum euentus esset, domini eas potius sibi retinerent, quam in alterum transferrent: vt Imp. loquitur. Ex quo intelligitur, eas demum cessiones h. l. prohiberi, in quibus, (vt dixi) tacitè redemtio litis inest. nam ex precij exiguitate fraus redemtæ litis præsumitur. Itaque Imperator in fi. constitutionis apertissimè statuit, hanc cessionum prohibitionem nihil ad donatas & gratiusas cessiones pertinere. Ex quo necessariò sequitur, si tanti actio ematur, quanti est ipsius quantitas, eam venditionem & cessionem non prohiberi: neque enim nouum est, nomina & actiones æstimari. leg. quærebatur, 82. Digest. ad leg. falc. Secundo cap. sanctio huius legis proponitur, vt is qui prætextu cessæ sibi actionis litem alienam redimit, non amplius ex victoria consequatur, quàm quantum precij dedit, eiúsque vsuras: quod reliquum est, vt debitoris lucro cedat. quod Iust. l. seq. confirmat.

Tertio cap. huius legis exceptiones quattuor subiiciuntur, quarum prima est, Si inter coheredes cessio actionum hereditariarum fiat: nam hoc modo commodius hereditatis diuisio fit: idque etiam officio Iudicis familiæ erciscundæ continetur. leg. 3. Digest. famil. erciscund. Idémque in sociis dicendum erit, vt actiones inuicem præstent. l. 3. D. pro soc. Item in tutoribus & curatoribus quib. actiones aduersus collegas præstandæ sunt. l. 2. C. de diuid. tut. l. 1. §. nūc tractemus, D. de tut. & rat. dist.

l. 2. C.

l.2.C.de cont.Iud.tut. Itém in pluribus in solidum obligatis,puta pluribus debendi reis. l. pen. C. de duob.reis.Secunda est, si creditori debitor actioné aliquam suam cesserit,cùm videlicet eam illi in solutum daret,l.eum à quo, 16. C. de solut. l.6.C.de obl.& act.quòd tamen tum demum verum esse arbitror,cùm aut pares summæ sunt,aut creditor nomé quidem suum exiguius remittit,sed incertum in solutum accipit,& huc pertinet l.si mandauero, 22.§. interdum,D.h.t.Tertia est,si rei alienæ possessori litis æstimationem præstanti dominus suam actioné cedat,vt in specie l.si culpa,63.l.eius rei,46.D.de rei vind. Quarta est, si legatarij vel fideicommissarij, quib.quid relictum est,inter se actiones cedant, vt sup.de coheredib.dictum est,vel heres eis suas actio A nes cedat. l. qui duos, 13. D. de legat.2.l.si sic legatum,75.§.vlt.& l.seq.D.de legat.1.

Ad l.vlt.

Etsi actio ex parte vendita, ex parte donata est,tamen propter fraudis suspicionem vetat, ne is cui cessa est,plus exigat,quam quantum eo nomine præstitit.ac generaliter in Basil.editis hanc sententiam reperio: τοῦ μὴ πλέον λαμβάνειν τὸν ἐργολαβήσαντα, τουτέστι, τὸν ἀλλοτρίαν δίκην ἐκχωρηθέντα, ὧν δέδωκε χρημάτων, καὶ τῶν ἀνήκοντος αὐτοῖς τόκων. B Id est, Redemtorem,id est,siue,eum cui actio aliena cessa est,non plus eo nomine consecuturum,quam quantum pecuniæ præstiterit,sed tamen cum vsuris competentibus.

EX LIB. VIII. COD.

DE PIGNORIB. ET HYPOTHECIS.

TIT. XIV.

Ad l.1.

QVÆ hac lege tractatur quæstio, est huiusmodi: An debitor pignus creditori in solutum cedens, personali obligatione liberetur? Dubitandi caussa est, quia cùm pignus ad cautionem & securitatem creditoria institutum sit.l. D 9.in fi.D.de suppel.l.leg.10. creditor illud in solutum accipiens renunciasse videtur ei quantitati,in quam pignus non sufficit: quasi rem sibi pigneratam æstimatam receperit. nam æstimatio emtionis & venditionis locum obtinet.l. plerumque,10. §.si antè,D.de iur.dot.Itaque creditor qui damnato debitore,cùm pignora capta emptoré non inuenirent,vult ea in creditum possidere, transegisse de credito videtur: vt quamuis plus ei debeatur, quàm quanti sint pignora, tamen superfluum petere non possit.l.à diuo Pio,15.§.si pignora, ff.de re E iud.Præterea fiducia, quod pignoris genus apud antiquos vsitatissimum fuit,mancipatione constabat:eiúsque dominium purè in creditorem transibat:vt Isid.& Boet.testantur: & ex Pauli sent. lib. 2.tit.13.intelligitur.Eò accedit,quod ante Constantini imperium,commissoria lex in pignoribus recepta erat, vt si debitor pecuniam intra certum diem non solueret,res creditori committeretur: id est,pleno iure adquireretur,quasi in solutú data.l. F 3.C.de pact.pig.quo casu sub cōdicione contracta erat emtio:vt dicitur de pacto,vt non soluto debito res iusto pretio æstimata,sit creditoris. l. si fundus,16.§.vult.D.de pignor.Et hoc institutum teneri à Venetis Accurs. Bart. & Baldus testantur: quasi sibi imputare creditor debeat, qui minus idoneo pignore patum sibi caucrit. quemadmodú de pactorum obscuritate placuit,vt iis noceat,qui melius sibi cauere potuerunt.l.veteribus. 39. D. de pact.l.Labeo,21.D.de contr.emp.Qua dè caussa si- G bi imputare debet, qui minus idoneum defensorem admisit.l.5.§.nunc videamus, in fi. D.iud. sol. Contrarium tamen Imp.rescribit: debitorem cessione pignoris ab obligatione personali non liberari,quod idem traditur in l.creditor,28. D.de reb. credit.l.si pro mutua,8.in fi.C. eod.tit.sicut ex cōtrario alibi rescriptum est, creditorem acceptis in solutum pignoribus personalem in reliquum actionem non amittere.leg.aduersus, 10. C. de obl. & act.Rescripti æquitas hæc est, quoniam in pignore duplex obligatio contrahitur: vna personæ, quæ principalis est:altera rei,quæ accessoria est.natura autem comparatum est,vt sublata principali, tollatur accessoria:non autem ex contrario, vt accessoria sublata,principalis tollatur. Pignoris auté obligatio ex personali obligatione pendet: non contrà,l.vlt.D.de except.rei iud. vbi qui rem per rei vindicationem quasi dominus petierat, & victus iudicio fuerat, non prohibetur eandem rem postea condicere: neque rei iudicatæ exceptione summouetur: quoniam aliud per vindicationem, aliud per condictionem petitur. in illa rei nostræ dominium vertitur:in hac personæ obligatio.rem enim alienam nobis debitam persequimur:&aliud est quippiam nostrum esse,aliud nobis debitum.Itaque reddito ac remisso pignore, personalis tamé manet actio.l.3.D.de pact. quod eodem modo de fideiussoris obligatione dicitur in l. idem in duobus,25.§.1.D.de pact.Sic venditis pignoribus si pretio in solutum accepto aliquid eo amplius superfit,salua manet in residuú personalis aduersus debitorem actio.l.3. C.de dist. pig. quin etiam si ex pretio debitum integrum redactum est,nisi tamen seruari pretium ab emptore possit,debitor non liberatur.l.quæsitum,9.de dist.pig.Obiectionum solutio est,quòd cùm persona debitoris in solidum obligata sit,nihil creditori necesse est, insuper sibi in solidum pignoribus aut fideiussoribus cauere. itaque & pignus & fideiussorem in partem debiti capi posse constat.l.5.D.de pignor.& l.5.D. in quibus causs.pig.l.8.§.illud commune, D. de fideiuss. Quantum ad l.à diuo Pio, dissimilis ab hac nostra illa species est.nam hîc creditor non transigit: in

illa, profitetur se pignoribus illis esse contentum, ac nominatim suo iuri renuntiat. Quantum ad fiduciam, certum est, eam emtionem fuisse: sed cùm bonæ fidei contractus esset, pretij quantitatem ad bonæ fidei rationem reuocandam fuisse, iuxta l.2. l.3. C. de resc. vend. Lex autem commissoria ad exsuperantiã valebat: quæ sublata est d.l.3. C. de pact. pig. ac proinde ad iustam æstimationem postea faciendam reuocanda dicitur in d.l. si fundus. §. vlt. de pignor.

Ad l.2.

An ei, cui specialiter res quædam, pòst vniuersaliter omnes obligatæ sunt, si de illa re satiare suum possit, ab eo tamen cui postea specialiter aliæ res obligatæ sunt, auocare illarum possessionẽ possit? D.C. est, ex l.2. D. qui potior. vbi generalis hypotheca speciali posteriori præfertur: quamuis ex ceteris redigi pecunia possit. idque iuris regulis consentaneum est: idémque traditur in l. 6. C. qui potior. io pig. & hanc ex iure rationem habet, quia ius hypothecæ generalis semel priori credito ei quæsitum, debitoris facto deminui non potuit. l. debitorem, 15. §. hoc tit. C. T. R. quia cum in toto iure species generi deroget, l. in toto, 80. D. de reg. iur. cui prius specialiter quædam, mox generaliter omnia pigneratur, ei generalis hypotheca in superioris specialis defectum, quasique subsidium parta intelligitur, l. quæ specialiter, 9. §. de dist. pig. Quare tum demum ad generalem hypothecam, & rea alteri obligatas transire poterit, cum ex speciali sua hypotheca seruare suum non potest. Quod si posset, & idonea specialis hypotheca reperiatur, tũ secundus creditor in alia re sibi specialiter pigneeata, non tam potior, quàm solus reperietur: vt scribit Papin. in d.l.2. D. qui potior. nam solus est, quẽ nemo præcedit, vel sequitur: potior, quem alius sequitur. In hoc autem pignore prior creditor non concurrit: quoniam ex suo speciali pecuniam suam redigere potuit. Quod cùm ita sit, duo menda fœdissima licebit animaduertere in d.l.2. prius in illo loco: DE HIS QVÆ GENERALITER ACCEPIT. nã & huius nostri rescripti ratio, & veritas ipsa ostendit, priore loco specialem contractam hypothecã: corrigendúmque, SPECIALITER. tum deinde pro DEFICIENTE SECVNDA CONVENTIONE, legendum apparet, DEFICIENTE SECVNDÆ CONVENTIONIS CONDITIONE. nam secunda conuentio hæc fuerat, vt si prior specialis hypotheca non sufficeret, tum ad cetera bona deueniretur: defecerat autem condicio, quia specialis illa prior hypotheca suffecerat.

Ad l.3.

An creditor, qui non soluente debitore in possessionem eius secundum legem cõtractus ingressus est, de vi teneatur? D.C. est ex l. exstat, 13. D. quod met. cauß. & l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu. vbi creditor rem debitoris sibi ab ipso non traditam sine iudicis auctoritate occupans, iua crediti amittit, & de vi tenetur. Item ex l.3. C. vi bon. rapt. vbi creditor res sibi obligatas eripiens, vi bonorũ raptorum actione teneri dicitur. C.T.R. vim quidem factam, non videri: sed tamen debere creditorem iudicis auctoritate id facere. quod idem traditur in l. si in hoc, 14. §. de dist. pign. ad autem non iussionis est, sed suasionis: in qua legis virtus non consistit, l.7. D. de legib. neque enim sanctio vlla subiecta est: non magis, quàm in l. si pupillorum, 7. §.1. D. de reb. eor. qui sub tut. l. si stipulatus, 51. in fi. D. de solut. Itaque in l. pen. C. de pig. act. apertè rescriptum est, satis esse, si vel conuentio, vel iudicantis auctoritas interuenerit. Idémque iuris de pignore statuitur, vt creditor rem pigneratam auferens furti non obligetur. l. cùm creditor, 55. D. de furt. Itémque de rebus doti marito datis, vt illo mortuo in earum possessionem ingredi mulieri sine ipsius heredis consensu, aut iudicis auctoritate, nõ liceat, l. dotis, 9. C. sol. matr. Rescripti æquitas aperta est, ex eáque obiectionum solutio perspicitur: quòd neque vis, neque furtum, neque iniuria volenti & consentienti infertur. De voluntate autem & consensu pactum in pignore positum documento est. sic videmus ex pacto manus iniectionem permitti: l. Titius, 9. D. de ser. exp. Hic Doctores quærunt, si contra pactum debitor ingredi creditorem prohibeat, an creditor vi nihilo minus ingrediens, lege Iulia teneatur: quoniam qui semel voluit, iniuriam accipere non potest. l. in diem, 9. D. de aq. plu. arc. Sed si etiam debitore ignorante, tamen iudicis auctoritas requiritur, quanto magis eodem prohibẽte? præsertim cùm legis & magistratuum consiliũ sit, maturè prospicere, ne ad vim & rixam procedatur. l. si cuius, 13. §. 3. D. de vsuf.

Ad l.4.

Absvrdvm esset, huius legis quæstionem hanc fingere: An qui rei familiaris inopia coactus pignus dedit, vim passus esse videatur? quam caussæ constitutionem Doctores huic legi affingunt. nam absurda quæstio est, in qua dubitandi caussa nulla est, vulg. l. Domitius, D. de testam. Potius igitur ita proponenda est, An qui vi coactus pro mutuo pignus dedit, ad petendam in integrum restitutionẽ admittatur? D.C. est, quia generaliter prætor edixit, se quodcumque metus caussa gestum esset, ratum non habiturum. l.1. l.3. D. quod met. cauß. Itaque debitor qui pignus per metum extorsit, in eãdem illud caussam restituere cogitur. l. illud, 20. D. ill. tit. C. T. R. quoniam actio Quod metus caussa, damnum exigit, & vt aliquid metum passo absit, l. sed & partus, 12. §. vlt. eo. Cùm autem debitor pecuniam mutuo acceptam haberet, neque vllum in pignore dando damnum sentiebat: & dissoluta vtrinque obligatione nihil ei aberat. qua de caussa debitor vi soluere coactus, aut creditor acceptum facere coactus ei, qui perpetua exceptione munitus erat, de vi queri non potest. d. §. vltim. & l. item si cum, 14. eod. tit. Ex quibus obiectionis solutio per se intelligitur: ac præsertim ad d.l. illud: in cuius specie pignoris commodum creditori ereptum erat.

Ad l.v.

An sententia contra debitorem de pignoris proprietate litigantem lata, creditori noceat? D.C. est, quoniam sententia inter alios lata, de ea re, cuius actio vel defensio sibi primùm competebat, nocet. veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris: ait l. sæpe, 63. D. de re iud. vbi sic legi in Pisanis Pandectis Accursius quoque testatur: cùm in vulgatis mendosè scriptum esset: Si creditorem debitor. C.T.R. sed rescriptum cum distinctione intelligẽdum est: vtrum sciente, an ignorante creditore debitor litigaret. nam si ignorante, non nocet. l.3. D. de pignor. l. iudicatæ, 29. D. de except. rei iud. at si sciente, nocet. d.l. sæpe, & l. 4. §.1. D. de appell. quinetiam si iam superatus debitor

bitor appigneraait,nihilo plus iuris in creditorē transtulit,quàm ipse habuit:dicta leg.3.§.1.& leg.si mater,12.§.vlt.D.de excep.rei iud. Caussa autē,cur eo ignorante non noceat,hæc est,quia sententia in dicis ipsa iure neque dominium auferi,neque adindicat, nisi in communibus iudiciis: quod lege XII.tab.institutum est:sed id,quod est, declarat, l.8.§.sed si,D.si ser.vind.leg.Iulianus,60.D.de cond.ind. Cur autem scienti noceat,hæc caussa est, quia cùm creditor ius io re habeat, ac propterea debitorem de eo iure litigantem prohibere possit, si taceat,de ipsius quoque iure pronunciatum videtur, quod ex iure debitoris peodet. Hæc cùm ita sint, tamen hac lege duo casos excipiuntur,quibus sententia etiam scienti creditori oon nocet. prior est, si debitor calluserit,quia collusio ignorante creditore facta est.alter est, si debitor præscriptione sit superatus:hoc est,si absens & cootumax caussa cognita sit condemnatus.nam hîc præscriptio iotelligenda est,quæ fit ex edicto peremptorio.prior est ex constitutione D.Pij:alter ex coostitutione DD. fratrum.l.si perlusorio, 14. D. de appell. designatúrque posterior in l.qui repudiantis,17.§.1.D.de iooff. test.

Ad l.6.

AN creditor etiam ob id quod propter pignoris rationem impendit,retinere pignus possit? veluti,si quid ad viam muniendam contulit. D.C.permagna est.quoniam ad quem fructus & emolumēta,ad eundem unera quoque pertinent. veluti tributa,quorum obligatio fundo adhærescit.l.7.D.de publican.l.2.C.de aoo.& trib.Itaque in fundo dotali non vxor,sed maritus ea sustinet,leg.1.C.sine cens.vel reliq.l.neque stipendium,13.D.de imp.in res dot. In fructuario fundo non proprietarius, sed fructuarius,l.si pendentes,27.§.si quid, D. de vsufr.In pignerato igitur non debitor, sed creditor,l.inter debitorem,42.D.de pact. Qua de caussa pactum inter eos fieri solebat,vt ipse debitor tributa penderet.& si quid eius debitor soluisset, à debitore reciperet.l.epistola,52.§.pactum,D.de pact. C.T.R.quod tamen de eo creditore intelligi oportet,qui perceptos quidem fructus in sortem imputat:l.1.l.2.l.3.C.de pig.act.l.1.C.de dist.pig.sed minores percepit, quàm quanta credita pecunia sit. Sic enim etiam sumptus necessarios, quos in rem pigneratam fecit,in debitam summam imputat:eiúsque oomine non modò retentionem,sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habet. l. creditor,6.C.ill.tit.

Ad l.7.

An vsucapio ius pignoris exstinguat? Cùm autem vsucapio acciderit, necesse est, rem alienam fuisse:hoc est,non eius qui eam oppignerabat, sed bona fide ab eo possessam fuisse: quandoquidem harum quoque rerum rectè pignus constituitur. l. si ab eo,18.l.si inter,21.§.1. D.de pig. Ponamus igitur,cùm à Titio fundus bona fide possessus,ab eodem oppigoeratus fuisset Mæuio,eundem fundum à Titio venditum postea fuisse Sempronio. Sempronius eum vsucapit.Post impletam vsucapionē Mæuius hypothecaria actione illum vindicat à Sempronio: quæritur, an Sempronius defendere possit pignoris caussam vsucapione peremptam fuisse.D.C.est,quoniam vsucapio plenum iustúmque rei domioium,ac proinde plenū ius in re vsucaptori adquirit,l.3.D.de vsurpat. C.T.R. quoniā alij id est ius dominij,aliud ius pignoris,neq. quidquam inter se commuoe habent.alia caussa est vsucapioois,alia hypothecæ.illa traditione & possessione,hæc nuda coouentione constituitur, leg.iusto.44.§.non mutat,D.de vsurpat. l.1.§.cum prædiū,D.de pignor.l.cum postulassem,44.§.1.D.de dam.iof.Itaque quemadmodum rei venditæ aut aliter alieoatæ dominium cum sua pignotis caussa transfertur,l.alienatio,67.D.de cootr.empt.similiter vsucaptæ quoqoe domioium cum onere pignoris adquiritur.Hæc cùm ita sint,tamen intelligendum est,antiquo iure,quo prouincialia,stipendiaria & tributoria prędia longo tempore præscribebantur,eodem tempore ius quoque pignoris & hypothecariam actionem præscribi potuisse: ac proinde oouissimo iure à Iustiniano introducto spatio decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes,eandem hypothecariam exstingui, lege septima, lege vlt. Cod. de oblig.& act.lege prima,lege secunda, Cod. si aduers. cred. præscr. oppon.l.creditor,12.D.de diu. & temp.in quo tamen magna cautio adhibenda est. vulgò enim receptum est,in hac specie hypothecariam præscribi.Qui fundum præscribere cœperat,& iam quinque annos possederat,pignori fuodum dedit: pòst eundem Titio veodidit:cui ad absoluendam præscriptionem quioque tantùm anni desint propter contiouationem præscriptionis auctoris: quinto anno exacto,quæritur,ao tutus sit aduersus creditorem hypothecaria venientem? Respōdeodum est, esse quidem tutum aduersus dominum vindicātē: quia fuodum præscripsit: sed aliud est, fundum,aliud actiooem hypothecariam præscribere. nam actio aotequam nata sit,antequam competere cœperit,præscribi non potest. noo cœpit autem competere,antequam pignus cootractum fuisset.In hac igitur specie necesse est Titium x. annos possidere: neque illi quinque sui auctoris anni prodesse poterunt.Verùm hæc quidem de extraneo possessore. nam debitorem ipsum,aut eius heredem ius pignoris præscriptione excludere non posse, constat: nisi nouo iure spacio quadraginta aonorum. lege, cùm notissimi,septima,C.de præscript.trigiota vel quadragin.

Ad l.8.

An creditor,qui vel reū, vel fideiussorem personali actione damnauit, hypothecaria excludatur? D.C.est, quoniam oooatione obligationis facta, pignus perimitur,l.solutom, 11.D.de pig. act.l.1. in prin.J.etiam ob chirograph.act.currere vsuræ desinunt,sublata scilicet principali obligatiooe. l. nouatione,18.D.de nouat. at vetus actio per rem indicatam oouari dicitur.l.2.C.de exec.rei iud. Quapropter re indicata liberari pignora videbantur, quasi veteris obligationis nouatiooe facta. Prætereà nemini pluribus actionibus eadem de re competeotibus agere licet. leg. nemo ex iis, D.de reg.iur. Eò accedit, quòd iure antiquo lite cum reo principali cootestata, fideiussor liberabatur: quod Iustinianus sustulit, leg.vlt. C. de fideiuss. ac proiode videbatur etiam pignus eodem modo liberari:quoniam vtraque obligatio accessoria est ad principalem.C.T.R. itémque in leg. grege, 13.§. etiam, D.hoc titul.leg.quæsitum,nona,D.de dist. pignor. quoniam oon ad eādem rem,sed ad diuersas hæ pertioeot actiones.nam personalis est de pecunia credita:Seruiana,de pignore. Qua de caussa in credi-

toris arbitrio est, vtra experiri velit. leg. distractis, decimaquarta, lege, persecutione, 24. infrà hoc titul. lege vlt. Codic. de oblig. & act. quamquam per Nouell. quartã, Imperator statuit, vt si alius, quam debitor, pignus possideat, prius debitor personali actione conueniatur. Primæ obiectionis solutio est, quòd nouatio alia voluntaria est, quæ fit per stipulationem: alia necessaria, quæ per litis contestationem, aut rem iudicatam fit. Per illam pignora, quæ veteri obligationi accesserant, ea sublata liberantur: l.j.§. etiam ob chirog. atque hæc est, quæ Nouatio legitimè facta dicitur, in d.l. nouatione. at ea, quæ lite contestata fit, obligationem, quæ in iudicium deducta est, non tollit. Voluntariam nouationem interpretamur ex mente contrahentium, vt à veteri obligatione omninò recedatur: at necessariam ex mente actoris, qui litem contestando non deteriorem, sed meliorem suam conditionem facit, l. non solet, D. de reg. iur. quapropter etiam priuilegia & venditiones, quæ actioni in iudicium deductæ insunt, nihilominus lite contestata manent, l. aliam, 29. D. de nouat. neque vsuræ currere desinunt, l. lite contestata, 35. D. de vsur. quæ cum d. l. nouatione, coniungenda est. Quamuis igitur de pecunia credita res iudicata sit, tamen vetus manet obligatio. In eo verò tantum abest, vt nouata sit, vt etiam noua actio creditori accesserit: scilicet iudicati. Quantum ad fideiussorem, differentia est inter pignoris & fideiussoris obligationem. nam lite cum debitore contestata, ne antiquo quidem iure liberabatur pignus, d.l. solutum, s. de pig. act. at in fideiussore contrà erat: quia cùm eadem res vertatur in obligatione fideiussoris, quæ in obligatione debitoris, creditor personam debitoris eligens, tacitè pactus videtur de non petendo à fideiussore: vt de hereditatis emptore dicitur, in l.2. C. de pact. ac proinde pacti exceptione, fideiussor liberabatur: non tamen ipso iure. qua de caussa caueri solebat, ne fideiussor conuento reo principali liberaretur, d.l. vlt. C. de fideiuss. At in hypothecaria alia res vertitur, atque in actione pecuniæ creditæ. qua de caussa, sublata Seruiana, manet tamen personalis, l. creditor, 28. D. de reb. cred. vt dictum est ad l.j.§. hoc ti. Atque hæc quidem, cùm res pro creditore iudicata est. Quòd si contra creditorem iudicatum esset, & reus absolutus, contrarium dicendum esset: propterea quòd principali obligatione sublata, etiam accessoria corruit, l. si deferente, 13. D. quib. mod. pig. sol. quamuis enim soluta pecunia non fuerit, tamen per rem iudicatam ei satisfactum intelligitur: cum non appellando sententiæ acquieuerit, l. solutam, 49. D. de solut. cuius in fine malè Satisdationis, legitur Florentiæ: pro Satisfactionis. Siue autem inuito solutum est, siue volenti satisfactum, ius pignoris exstinguitur, l.5. in fin. & l.6. D. quibus mod. pig. sol. l. 9. C. de solut.

Ad l.9.

An is, quem debitor pignoris dominium transtulit, ita vindicare illud à creditore possit, vt ei fructus ab ipso perceptos in sortem imputet? vel sic breuius: An creditor fructus ex pignore perceptos imputare in sortem cogatur? D.C. est, quoniam cũ gratuita pecunia debitor vtatur, æquum videtur, creditorem gratuito pignore vicissim vti: & fructus ad modum legitimarum vsurarum percipere, l.8. D. quibus mod. pig. tac. cont. nimirum vt mutuum sit beneficium: & quemadmodum debitor fructus pecuniæ, ita creditor fructus pignoris suos faciat. Itaque creditor prædia sibi obligata locare posse dicitur, l. creditor, 23. D. h. t. C. T. R. fructus pignoris à creditore perceptos, qui gratuitam pecuniam credidit, ei in solutum imputari, & sortis debitum exonerare, extenuare, minuere, l.j. l.2. l.3. l. vult. C. de pigneratitia actione, l.j. C. de distractione pignorum. Quòd si fœnebris pecunia fuerit, prius in vsuras, tũ in sortem imputantur, l.2. C. de pact. pig. Obiectionis autem solutionem demonstrauimus lib. Digest. 10. tit. 2. vbi docuimus, neque vllam esse tacitam antichresin, & l. illam, 8. D. in quib. causs. mendosam esse: & cum negatione sic legendum: Cum debitor gratuita pecunia NON vtatur: quia perspicuè hæc inter se repugnant, Gratis pecuniam esse creditam, & Pro vsuris retineri fructus posse.

Ad l.10.

An debitori prius denunciandum sit vt soluat, quàm hypothecaria aduersus eũ instituatur? D.C. est, quia cũ hypothecaria actio perpetuo edicto cõprehensa sit, publicéque ciuibus proposita, publico iure vti creditor videtur, qui citra vllam denunciationem directo ad Prætorem adit, & eam aduersus debitorem postulat. Sed & quamuis olim vsitatæ denunciationes essent, tamen desuetudine abrogatæ sunt, §. appellamus, Inst. de actionibus. C.T.R. quod vt intelligatur, illud scire oportet, antiquo iure moris fuisse, vt qui litigare instituerant, prius denunciationibus debitores conuenirent: eosque etiam apud amicos constituto loco appellarent: & nisi satisfecerent, iudicium comminarentur, l.7. D. de inoff. test. Cic. pro Cælio: Numquam se ne congressu quidem & constituto cœpisse de tantis iniuriis e..pertsi. Idem in Quintiana: Quis tam tui, Sexte, dissimilis, qui non hæredem, cùm primum vidisset, certiorem faceret, appellaret, rationem afferret: si quid in controuersiam veniret, aut intra parietes, aut summo iure experiretur. Ea denunciatione res nondum quidem litigiosa fiebat, l.j. D. de litig. sed tamen in controuersia esse dicebatur, l. sed et si, 25. §. si ante, D. de pet. hered. Pòst verò institutum fuit, vt eæ denunciationes actis publicis consignarentur: neque vbi manifestũ erat dubiũ ac chirographũ, necessariæ essent, l.2. l.3. C. Th. de denunciat. Ad extremũ omnis illa denunciationum honestissima consuetudo ex vsu sublata est: vt diximus ex §. appellamus, de action. Vnde intelligitur ius illud non lege, sed desuetudine abrogatũ fuisse. Atque hæc quidem in ciuilibus: fortasse etiã in cæteris Prætoriis, locum habuerunt. Verùm in hac prætoria hypothecaria videtur à Prætore vetus illud institutum renouatum fuisse: edictóque comprehensum, vt ante quàm aduersus ipsum debitorem actio institueretur, denunciatione ad soluendum vrgeretur: quod idcirco institutum arbitror, quoniam iure ciuili è contrariis pignoratitia actio creditori aduersus debitorem eiusdem rei nomine competebat, l.3. l. si pignore, 22. §. si post distractum, D. de pign. act. Atque ita legem hanc intelligendam arbitror, propriéque in debitoris persona coercendam, neque ad extraneos possessores producendam. Quòd verò non nulli denunciationes istas ad illas tres solláones referebant, quæ ante pignorum distractionem fiebant, l.4. D. de pig. act. l.4. C. de dist. pig. l. debitoribus, 18. C. de admin. tut. Latina rescripti oratio perspicuè repudiat: in qua

de

de vendendo, vel non vendendo pignore, littera nulla est: sed tantum de iure hypothecariæ actionis instituendæ rescribitur: atque hæc perspicuè sentẽtia efficitur, vt debitoribus denuncietur prius vt soluant, quàm aduersus eos hypothecaria lis instituatur.

Ad l.11.

An nominatori nominatum suo munere fungi detrectantem pignoribus sine præsidis auctoritate coercere liceat? Magistratus municipales nominare sibi successores solebant in curia, præsentibus decurionibus omnibus, aut certè duabus tertiis totius ordinis, l.3. D. de decr. ab ord. fac. Iidem nominatores interdum etiam Curatores appellãtur, l.1. §. si eo tempore, D. de adm. rer. ad ciu. Quæritur ergò, An si nominatus suo munere fungi nolit, sine præsidis auctoritate capi à nominatoribus pignora ex eius bonis possint? D.C. est in l. si ad magistratum, 18. C. de decurion. vbi bona eorum, qui nominati ad magistratus, munus illud defugerunt, iis permittuntur, qui in eorum locum substituuntur. C.T.R. itémque in l. si quis, 9. D. de muner. & hon. quia quæ imperij sunt, ad magistratus municipales non pertinent: adeo vt ne bona quidem rei seruandæ caussa iubere possideri possint, l. ea quæ, 26. D. ad municip. quia solis magistratibus Romanis & præsidibus prouinciarum multæ dicendæ & coercendi pignoribus potestas mandatis principũ permissa est, l. aliud fraus est, 131. §. j. in fin. D. de verb. signif. l.2. in fin. D. de iudic. adeo vt etiã procuratoribus suis Cæsares eam potestatem denegarent, l.2. C. de mod. mult. Sic magistratui municipali, ne de seruo quidem sumere supplicium licet, l. magistratibus, 12. D. de iurisd. Quæ cùm ita sint, perspicuum est, legem in obiectione oppositam, ad præsides, non ad magistratus municipales referendam esse. Separatim autem notandum est, hanc legem nihil ad hypothecariam actionem pertinere: sed potius ad tit. de præt. pign.

Ad l.12.

An actio pigneraticia debitoris successori soluto debito competat, quamuis in pecuniæ debitæ instrumento nulla neque pignoris, neque successoris mentio facta sit. Titius Mæuiæ centum sub certo pignore crediderat. Pecuniæ quidem creditæ instrumentum conscriptum erat: sed in eo nulla neque pignoris mentio interposita fuerat, neque successoris, vt ei repetere pignus liceret. Mortua Mæuia, Sempronius eius maritus, qui ei successerat, oblato debito repetere pignus volebat. Titius recusabat, hanc afferens caussam, quòd nulla pignoris mentio facta in instrumento fuisset. nam vis quæstionis omnis in iis verbis posita est: *Licet instrumento eius facti testimonium collatum non sit*: quasi Titius illud in solutum sibi propterea retinere posset. D.C. est, quia cùm eius mentio nulla in obligationis principalis instrumento facta sit, neque mulier ipsa repetierit, videtur debitor illud creditori in solutum dedisse. Primùm argumento fiduciæ, deinde legis commissoriæ: de quibus in l.j. dictum est. nam in solutum accipi pignus posse, vel ex l. prox. seq. satis constat. C.T.R. Primùm, quia pignoris obligatio, vtraque ex parte, etiam sine scriptura, contrahitur, l.4. D. hoc tit. l.4. D. de fid. instru. Deinde, quia creditor sibi addicere pignus nõ potest: ac ne per interpositam quidem personam comparare, l. & qui, 10. C. de distr. pig. Denique, neque in solutum retinere, nisi hac condicione, vt iusto pretio æstimetur, l. si fundus, 17. §. vlt. D. hoc tit. Obiectionis autem solutio est, quòd neque fiducia, neque lex commissoria, nisi expressa conuentione, contrahebantur: vt in Epitomatis demonstrauimus. Separatim autem notandum est, legem hanc non ad suam Rub. sed ad tit. de pig. act. pertinere.

Ad l.13.

An pignoris in solutum datio creditori facta, rescindi possit? D.C. ex edicto Quod metus caussa, sumenda est. nam caussa necessario ita statuenda est, vt mulier inuitissima, rem illam in solutum dederit, cum fore videret, vt à creditore venderetur, neque in numerato pecuniam haberet. Cùm igitur emtio, venditio (cuiusmodi hæc in solutum datio est, l.4. C. de solut. l. eleganter, 24. D. de pign. act.) consensum requirat, & contrahi ab inuito ne iusto quidem pretio possit, l. nec quasi, 70. D. de rei vind. l. inuitum, 11. C. de contr. emt. metus caussa gestum istud negocium videbatur, ac propterea rescindendum. C.T.R. itémque in l. successores, 10. C. de solut. & l. Titius, 34. D. de pig. act. vbi eadem ferè species proferetur: quoniam is demum metus edicto comprehensus est, in quo inest atrocitas, quæ statum mentis conuellit, l. metum, 9. C. de his quæ vi met. causs. l.7. l.8. D. eod. Quamuis igitur inuito debitore creditor ne in publica quidẽ auctione, ac per interpositam personam, emere pignus possit, l. ei qui sub, 10. C. de distract. pig. tamen inuitus non ex opinione, sed ex atrocitate rei æstimatur, l.7. l.8. C. de his, quæ vi met. causs. Qua de caussa, libellos agente Papiniano, ac proinde consilium dante, rescriptum est, creditorem a debitore pignus emere posse, l. rescriptum, 12. D. de distract. pig. sed aliud est, si conuenerit pignora in solutum dari. nihilominus enim potest debitor pecuniam soluendo pignora sua seruare, l. quamuis, 45. D. de solut. Nihil autem huc pertinet, quæ opponi solet, l.j. C. de pact. pign. quoniam pactum, de quo ibi agitur, non est de cedendo pignore in solutum, sed cedenda, hoc est, concedenda venditione: quod pactum, quia communi iure continetur, superuacaneum est, l. quæsitum, 9. §. j. D. de distract. pign. Separatim etiam illud notandum est, vocem DOMINA, non ad creditorem referri: quia quod serui dominæ debent, ad naturalem obligationem refertur, l.41. D. de pecul. sed ad pignoratas res pertinere: quarum domina annis XXV. maior fuisse dicitur.

Ad l.14.

DISTRACTIS à debitore pignoribus, an nihilominus salua aduersus possessores creditori actio hypothecaria maneat? D.C. tota in venditione cõsistit. qua de caussa nihil, aut parum admodum huc pertinet l. vlt. C. de oblig. & act. in qua distractæ hypothecæ non fuerant. Ex eo igitur dubitatio nascitur, quòd pretium in rei locum successisse videbatur, ac proinde hypothecaria contra rerum venditarum possessores sublata, quemadmodum preciũ ex re hereditaria vendita redactum, fit hereditarium, l. si & rem, 22. D. de her. pet. l. si ipsa, 18. D. quod met. causs. Sic qui rei fructuariæ pretio fruitur, re ipsa frui videtur, l. quia qui, 39. D. de vsufru. similitérque aliis casibus pretium in rei locum succedere dicitur, l. si fundum, 92. & l. planè, 94. §. j. D. de leg. j. Itaque Gallica consuetudine, *Men-*

bles n'ont point de suitte: id est, pignoris obligatio mobilibus rebus non adhæreſcit. nam cùm earum poſſeſſio facilè intercuertatur, debitor creditoris voluntare illas vendidiſſe intelligitur: quamquam conſuetudo illa in generali tantùm hypotheca, nó etiam in ſpeciali obſeruatur. C.T.R. quia neque de bitoris facto mutari ius creditoria potuit, l. prox.§. hoc rit.& cum res pignerata venditur, cũ ſua cauſſa venditur, l. alienatio, 67. D. de contr. empt. l. traditio, 20. D. de adq. rer. dom. Etſi autem in vniuerſalibus iudiciis, aliiſque certis caſibus pretium in rei locum ſuccedit, regulariter tamen id verum nõ eſt, l. qui vas, 48. in fin. D. de furt. Similiter autem ex contrario neque res ex nummis pigneratis, neque res ex fructibus pigneratis emta, pignerata intelligitur, l. 7. in fin. D. qui pot. l. 3. C. in quibus cauſſ. pign. tac. Hæc cùm ita ſint, tamen Nouell. 4. inſtitutum eſt, non quidem vt pignoris obligatio extinguatur, ſed tamen vt non prius poſſeſſor extraneus hypothecaria conueniatur, quàm reus principalis perſonali [illegible] natus & excuſſus fuerit.

Ad l. 15.

An debitor alienando pignus, deteriorem creditoris facere condicionem poſſit? D.C. eſt, quia ius publicum eſt, vt rei quiſque ſuæ legem dicat, l. ob res, 20. D. de pact. dot. præſertim ſi quid alterius interſit, l. filiusfam. 114. §. diui, u. D. de legat. j. neque verò plenum dominij ius, aut plena adminiſtrandi poteſtas ciui R. niſi lege adimi poteſt: quod vel ex prodigo intelligitur, l. j. D. de curat. fur. C.T.R. itémque in l. pen. j. de remiſſ. pign. quoniam debitor rem ſuam obligando, ius in illam ſuum, quod liberum ſolutúmque habebat, imminuit, qua de cauſſa neque illam alienans, pignoris obligationem vlla ex parte imminuit: ſed rem cũ ſua cauſſa transfert, l. ſi debitor, 12. C. de diſtr. pig. l. alienatio, 67. D. de cont. emt. neque teſtamento, etiam ſub pœna, ne vendatur, cauens, aut extraneo, ne à creditore illam emat, denuntians, ius creditoris imminuit, l. j. l. 2. C. debit. vend. pig. imped. Quinetiam ſi pactum ſit in pignore contrahendo, ne creditori vendere liceret, tamen ter denunciando vt ſoluat, pactio illa reſcinditur, l. 4. D. de pig. act. Cùm autem mutuum, quæ principalis obligatio eſt, illa numeratione non contraharur, nec acceſſoria, id eſt, pignus ſtare poterit, arg. l. ſi quis pro eo, 56. §. ſi nu mos. D. de fideiuſſ. vbi fideiuſſor illo nomine teneri negatur, niſi poſt conſumptionem.

Ad l. 16.

An qui pecuniam alienam credens, pignus accipit, ius pignoris pecuniæ domino adquirat? D.C. eſt, quoniam cùm pignus ſit cautio pecuniæ: conſentaneum videtur eſ cautionẽ adquiri, cuius fuit pecunia, arg. l. 9. in fin. D. de ſup. leg. C.T.R. itémque in l. pen. C. de diſt. pig. primùm, quia numeratione & datione aliorum nummorum ne mutuum quidem contrahitur. nam in mutuo & dantis nummos eſſe oportet, & fieri accipientis. ſed quod numeratio non facit, id conſumptio nummorum conciliat. Itaque extans pecunia condici ab eo non poteſt: conſumpta poteſt, l. nam etſi, 13. l. non omnis, 19. in fin. D. de rebus cred. Cùm autem mutuum, quæ principalis obligatio eſt, illa numeratione nõ contrahatur, nec acceſſoria, id eſt, pignus ſtare poterit, arg. l. ſi quis pro eo, 56. §. ſi nummos, D. de fideiuſſ. vbi fideiuſſor illo nomine teneri negatur, niſi poſt conſumtionem, quo tempore pignus quoque igitur conualeſcet: ſed cùm pecuniæ domino principalis obligatio non quæratur, quia per liberam perſonã alteri non adquiritur obligatio, neq. pignoris ei obligatio adquiri poterit, l. nihil dolo, 129. §. j. & l. cum principalis, 178. D. de reg. iur.

Ad l. 17.

An res emta ex pecunia mutuò accepta, tacitè oppignerata intelligatur? quæſtio vulgaria eſt mercatoribus, qui ex pecunia mutuo accepta merces emunt: quæ ob eam cauſſam tacitè creditori obligatæ videntur. D.C. eſt, quoniam æquum videtur, vt quæ res pecunia mea emta eſt, ea mihi potiſſimum & ante omnea proſit. ſicuti ædificium ali cuius pecunia reſtitutum, ei tacitè oppigneratum intelligitur, l. j. D. in quib. cauſ. pig. tac. l. 6. D. qui por. in pig. C.T.R. quoniam hypotheca pactum eſt a mutui contractu ſeparatum, ac proinde iis demum caſibus tacitè interpoſitum intelligitur, qui vel conſtitutione, vel S.C. vel populi Rom. moribus nominatim introducti ſunt: vt diximus in Epitomat. tit. in quibus cauſſ. pig. tac. Senatuſconſulti exemplum eſt in ædificio creditoris pecunia reſtituto, quod vitandæ deformitatis vrbium cauſſa inſtitutum eſt. Qua de cauſſa priuilegium appellatur in l. cum duobus, 52. §. idem reſpondit, D. pro ſoc. l. creditor, 25. D. de reb. cred. adeo vt ſi nouum ædificium extructum ſit, locum non habeat, l. 7. §. vlt. D. qui potior. l. 5. §. planè, D. de tribut. Neque aduerſatur, quod ait §. his conſequenter, Nouel. 97. vbi qui ad comparandum agrum, aut nauem, pecuniam credidit, præferri dicitur in eius rei hypotheca, etiam prioribus hypothecariis creditoribus. nã ibi agitur de creditore, qui expreſſe cauerat, vt ea res ſibi obligata eſſet. Sicut ergo mutuum & pignus diuerſi ſunt contractus: neque vno cõtracto, alterum contractum intelligitur: ſic etiam hypotheca diuerſum a mutuo negocium eſt, l. licet, 7. C. qui pot. in pig. vbi credens ad emtionem prædiorum, cum pacto, vt illa ſibi obligata ſint, cæteris etiam priorem hypothecam habentibus præfertur. Atque hæc quidem regulariter ita ſe habent. nam in rebus pupilli pecunia comparatis aliud eſt. quoniam propter ætatis priuilegiũ pupillo tacitè obligatæ intelliguntur, l. 3. D. de reb. eor. qui ſub tut. l. pen. C. de ſer. pig. dat. manum. l. 7. D. qui potior. Credo etiam in iis, quæ militis pecunia cõparatæ ſunt, arg. l. ſi, vt proponis, 8. C. de rei vind.

Ad l. 18.

Vtrum pignoris aut hypothecæ perſecutio in rem ſit, an in perſonam? D.C. vt in perſonam eſſe videatur, hæc eſt, quoniam quæ ex contractu naſcuntur actiones, perſonales ſunt. §. 1. D. de act. Pignoris autem perſecutio ex pignore naſcitur: qui cõ tractus eſt nominatus, l. 1. in fi. D. de pact. Itaque pigneratitia actio in perſonam eſſe dicitur, non in rem. l. vlt. C. de diſtr. pig. præterrea in rem actiones ſunt, quibus rei dominium peritur. l. actionum, 25. D. de obl. & act. pignoris autem dominium penes debitorem manet. l. pignus, 8. C. de pig. act. C.T.R. itémque in l. pignoris, 17. D. h. t. l. 2. j. Si vn. ex plur. quoniam per eam non intenditur poſſeſſorem dare facere oportere, ſed tantùm rei poſſeſſorem auocatur. l. venditor, 66. D. de euict. leg. 3. §. 3. D. ad exhib. Obiectionis ſolutio hæc eſt: quia ciuili iure fuit quidem aduerſus debitorem poſſeſſorem cõtraria pigne-

pigneratitia actio comparata: si fortè post contractum pignus, vel precario, vel ex conducto, vel alia denique caussa rei possessionem adeptus esset. l. 3. & leg. si pignore, 22. §. si post distractum, D. de pig. act. verum aduersus extraneum possessorem iure ciuili nulla huiusmodi realis persecutio introducta fuerat. ac multo minus, si contracta hypotheca fuisset. quia hypotheca pactum nudum est: nec datio intercedit. l. 1. D. de pign. act. l. maior, 23. infr. hoc tit. leg. si tibi, 17. §. 2. D. de pact. ex pactu verò inter ciues R. actio non oritur. l. si tibi, 27. C. de locat. & cond. Hæc cùm ita essent, tamẽ Seruius prætor primum pro coloni rebus Seruianam introduxit: tum ad eius exemplum pro quibusuis rebus hypothecaria formula instituta est: quia (vt dixi) possessio nuda vindicatur. d. l. si cũ venditor, 66. D. de euict. ídque non modò ab extraneo possessore, sed etiam ab ipso debitore ac domino. leg. si quia seruum, 36. D. de nox. act. leg. si inter, 21. §. vlt. D. h. t.

Ad l. 19.

Vtrum creditor vim maiorem, dolum, culpam, diligentiam, an nihil horum præstare cogatur? quã quæstionem non ad hypothecam, sed propriè ad pignus, cuius tradita creditori possessio est, pertinere satis constat. Quantum ad vim maiorem fatalesque casus, certum est, ei cuique rem perire, cuius res est. Itaque cùm res pignerata in debitoris bonis ac dominio maneat, leg. rescriptum, 12. D. de dist. pig. consentaneum est, eam debitori perire, nisi aliter conuenerit. leg. 5. 6. 7. 8. Cod. de pign. act. leg. contractus, 23. D. de reg. iur. non igitur pigneraticia tenebitur, si res, puta in creditoris horreo, posita sit, vbi suas res creditor recondere solebat, si horreum deciderit, aut conflagrarit. dicta leg. 8. ac generaliter notum est, casus fatales nullo bonæ fidei iudicio præstari. lege quinta, Cod. de pign. act. Quantum ad culpam, (nam de dolo in bonæ fidei iudiciis nulla dubitatio est, ac ne de lata quidem culpa) subobscura quæstio est, verùm leuis tantùm, an etiam leuissima præstetur. Leuem tantum præstari, vulgaris regula postulat, de contractibus, in quibus vtriusque vtilitas versatur: itáque affirmatur in l. 5. §. 2. D. commod. Ne multis morer, quod aliis propè in omnibus accidisse alio loco probauimus, in hoc quoque contractu diuersæ iurisconsultorum sententiæ fuerunt. nam in hac lege apertissimè statuitur, vt etiam custodia præstetur: quod idem traditur in l. si, cùm venderet, 13. §. vlt. D. de pig. act. & in §. vlt. Inst. de obl. quæ re cont. vbi exacta diligentia requiri dicitur.

Ad l. 20.

An oblatæ & consignatæ pecuniæ depositio pigneratitiam debitori actionem pariat? D. C. est, quoniam Pigneraticia tum demum debitori competere dicitur, cùm solutio facta est. l. si rem alienam, 9. §. vlt. & l. debitor, 40. §. vltim. D. de pign. act. l. pignoris, 10. C. eod. tit. C. T. R. quia oblatæ & consignatæ pecuniæ depositio solutionis vicem obtinet. l. obsignatione, 9. C. de solut. l. acceptam, 19. C. de vsur. l. 3. C. de luit. pign. l. nec creditores, 9. C. de pig. act.

Ad l. 21.

An extraneus, soluta creditori pecunia pignoris dominium adquirat? D. C. est, quoniam creditor pro suo iure pignus vendens, dominium in emtorem transfert. l. non est nouum, 46. D. de adq. poss. leg. 4. D. de pign. act. adeo vt euinci postmodum à debitore non possit. l. qui à creditore, 18. de dist. pig. Pecuniam igitur ab extraneo accipiẽs, dominium in eum transtulisse intelligitur. Itaque & posterior creditor, & fideiussor, precium soluentes, rem emtionis titulo possidere intelliguntur. l. 5. §. 1. & l. 6. D. de dist. pig. C. T. R. quia non si creditor ab extraneo pecuniam accipit, cõtinuò pignus vendere intelligitur. aliud est enim pecuniam sibi debitam accipere, aliud pignus vendere. Pecuniam accipere est, summam sibi debitam, non considerata rei æstimatione, recipere, siue illa pluris sit, siue minoris: quo facto pignus lui, solui, liberari dicitur. l. 2. l. Paulus, 12. §. 1. D. quib. mod. pign. sol. retentióque & doli exceptio ei, qui soluit, conceditur. l. 1. D. quib. mod. pig. sol. At pignus vendere, est pretio æstimato rem distrahere: quia venditio sine pretio & æstimatione facta, non consistit, l. 2. D. de cõt. emt. & per pretium rei æstimatio fit, l. si inter, 21. C. de iur. dot. l. si fundus, 16. §. vlt. D. h. t. præterea venditio sine tribus sollemnibus denunciationibus nõ consistit. leg. quarta, D. de pign. act. Et huc pertinet lex, sollemnibus, 25. C. de rei vind. vt qui publicas pensiones pro alio soluit, rei dominus non efficiatur.

Ad l. 22.

Prior quæstio est, Quod ius creditor secundus priori pecuniam offerens, sibi adquirat? ad quã respondetur, primùm, multum interesse inter oblationem, & obsignationem. nam obsignatio sine oblatione nullius momenti est, leg. 2. C. de vsur. at oblatio sine obsignatione multum valet. non tamẽ pignus liberat: quoniam vt pignus liberetur, vtrũque adhiberi opus est, oblatámque pecuniam deponi & obsignari. nam obsignatio pecuniæ oblatæ, solutionis vim obtinet: ac non modò pignus, verùm etiam principalem obligationem, vnde pignoris obligatio pendet, ipso iure tollit. l. acceptam, 19. C. de vsur. l. obsignatione, 9. C. de sol. Quam igitur ad rem valebit? vt cùm prior creditor pignus vindicabit, exceptione repellatur, SI NON per eum factum sit, quo minus ei pecunia solueretur. l. potior, 11. §. vlt. D. qui potior. vbi Caius scribit, hypothecariam priori fore inutilem: non quòd ipso iure sit exstincta, sed quod per exceptionem repellatur. sic enim inutilis hypothecaria dicitur in l. sicut, 8. §. si procurator, D. quib. mod. pign. vel hyp. Quod igitur obsignatio ipso iure fecisset, id per exceptionem oblatio faciet. Hæc cùm ita sint, sequitur primùm, vt per eãdem exceptionem pignus à priore liberatum, posteriori confirmetur. leg. 1. & leg. 5. Cod. qui pot. deinde, vt aduersus debitorem non modò actionem in quantitatem à se, verùm etiam à priore creditam adquirat: quippe cùm in eius locum successerit, leg. vlt. Cod. de his, qui in prior. cred. loc. l. cum secundus, 5. D. de dist. pig. ac non modò in sortem, verumetiam in vsuras, si etiã pignus sit obligatum. vt in l. solutum, 11. §. 2. D. de dist. pign. Ex quibus intelligitur, quod Papinianus de solutione responderat, in l. creditor, 12. §. sciendum, n. h. t. id Imperatorem ad obsignationẽ produxisse. Secunda quæstio est, An etiã ob vsuras vsurarũ teneri pignus possit? quæ quæstio duplex est. nam & ad summam à primo creditore creditam, & ad eã, quam secundus priori soluit, pertinet. Ergo quantum ad illã, certũ est, vsuras vsurarum peti non posse: propterea quòd Imp. cõstitutionibus illicitæ

factæ sunt.l.si non sortem,26.§.primo, D.de condictione indebiti:constar autem has propriè vsurarũ vsuras esse:ex eóque differentia inter vsuram & fructus rei perspicitur.nã cùm de mora quidẽ agitur, vsuræ fructuú vicem obtinent,leg.vsuræ, D.de vsur.at extra caussam motæ, multum inter illa interest:quooiam fructus ex corporibus rerum oatoraliter percipiuotur,ac iure gentium ad rei domioum pertinent:vsuræ verò noo ex corpore rei, sed iure obligatiouis veoiunt.l. vsura, D.de verb.sign. At quantum ad vsuras pecuniæ à primo creditore creditæ,difficilior quæstio est. Cùm eoim aliquis sortem & vsuras pro alio soluit, noua sors ex vtrisque conflatur,quæ in nouam debitoris obligationem cadit:quæ est vel maodati,vel negociorum gestorum. At illæ actiones bonæ fidei sunt,in quas ex mora vsuræ veniunt.leg.3.Cod.neg.gest. leg. cum pecunia,D.eod.C.T.R.quia cùm secundus creditor priori soluit,noo tam debitoris,quàm suum gerere negocium intelligitur : quippe qui nec debitorem liberet,& sibi pigous io vtramque summã, & solutam scilicet & creditam, confirmet, atque io alterius locum succedat. l. cùm secundus, 5.D. de dist.pignor.quare id solum à debitore præstandum est, quod antea ei, cui solutum est, præstare debuisset, d.l.creditor, 12. §. sciendum est, D. hoc tit.

Ad l. 23.

An qui pignus remisit, mutato consilio vti nihilominus hypothecaria actione possit? D.C.est, quoniam regulariter actio per pactum(cuiusmodi est remissio pignoris)ipso iure non tollitur, l.si vnus,27.§.pactus,D.de pact. C.T.R.quia cùm hypothecaria actio ex nudo pacto nascatur, l.si tibi, 17.§.de pignore,D.ill.tit.& l.j.D.de pign.act.consentaneum est,eandem pacto nudo etiam ipso iure exstingui,l.2.inf.de remiss.pign.leg.nihil tam naturale, 35.D.de reg.iur.quemadmodum naturalis obligatio,quæ sola æquitate nititur,pacti quoque & conuentionis æquitate dissoluitur.l. Stichum, 95. §.naturalis,D.de solut.Atque hoc est,quod Imperator his significat verbis: Cum solum pactum hypothecæ conuentionem tueatur,vel iurisdictio secundum ipsius voluntatem:hoc est cùm is, qui de quaque re ius dicit,ex edicto perpetuo pactum seruet.Neque obstat,quod dicitur in d.§.de pignore, D.de pact.creditorem,qui hypothecam contraxit, si de non petendo paciscatur,per exceptionẽ submoueri.nam id non de hypothecaria,sed de principali & personali actione intelligendum est.Vbi autem inutiliter facta remissio est,saluum ius actionis manet.l.debitum,5.infr.de remiss.pign.

Ad l.24.

An creditori agere priùs hypothecaria, quàm personali actione,non liceat?D.C.est,quoniã cùm debitoris obligatio sit principalis, pignoris obligatio accessoria,initium à principali faciendum videbatur.qua de caussa antiquo iure,vel(vt Iustin.loquitur)antiqua lege,prius debitor,quàm accessiones conueniebantur:quo iure fiscus & Resp. semper vsi sunt.l.Moschis,47.D.de iur.fisc.l.3.§.vltim. D.de admin.rer.ad ciu. C.T.R. quoniam ius illud vetus constitutionibus mutatum est,dataque creditoribus electio, vtra actione experiri maliot. l. vlt.C.de obl.& act.idémque dictum est sub l. distractis,14.C.hoc tit.quinetiam ambo,debitor(inquam)& possessor,simul eodémque tempore conueniri possunt:siue in solidum, siue diuisis actionibus.l.grege,11.§.etiam,C.de pign.sed & vno electo,rediri ad alterum poterit.l.qui mutuam,56.D. mand.Sed per Nouell.4.lex illa vetus restituta est, constitutúmque,vt prius actione personali principalis reus excutiatur,quàm hypothecaria possessor extraneus:ipse verò reus principalis non modò vtrauis ordine,sed & simul vtraque conueniri potest,d.Nou.4.§.vlt.verùm hæc quidem de hypotheca dicta sunt.nam quantum ad pignus, quod in creditoris possessione est,satis constar, multo esse satius pignori incumbere,quàm in personam agere.§.furti,Inst.de obl.quæ ex del.nasc.

Ad l.25.

An debitor interitu pignoris liberetur? D.C. est,quoniam debitor interitu speciei sine sua culpa cõtingẽte liberatur.l.si ex legati,23. l.si Stichus, 33.D.de verb.oblig.l.5. D. de rebus cred. C.T.R. quoniam alia est rei,alia personæ obligatio: neque illa peremta, aut dissoluta,tamen hæc non consistit.l.3.D.de pignorib.cùm autem pignus in debitoris dominio permaneat,consentaneum est, eius interitum sine creditoris culpa contingentem, ad ipsum pertinere.l,7.& l.8.C.de pig.act.

Ad l.26.

An creditor,cui res pignerata subrepta est, furti agere aduersus furem possit? D. C.est, vt debitori potius, quàm creditori furti actio competere videatur:quia cùm pignus in ipsius dominio permãserit,l.statuliber,38.D.ad l.Falc.& furtum definiatur contrectatio rei alienæ inuito domino:consentaneum videbatur,debitori eam potius concedendam,quàm creditori. Eò accedit,quòd sicut incõmodum,ita & commodum pignoris ad debitorem pertinere debet:veluti duplum, vel quadruplum, quod per furti actionem exigitur.l. si inter, 21. §. quidquid,D.hoc tit.Itaque & vindicatio & condictio furti soli debitori competit.l.1.D.de cõd.furt. C.T.R.quoniam ei furti actio competit, cuius interest rem saluam esse.l.cuius,10.D.de furt.Creditoris autem,non debitoris interfuit.rem non subripi,duabus de caussis:primùm, quia creditor culpæ nomine atque etiam exactæ diligentiæ tenetur. l.si cùm venderet,13.§.vltim.& l.seq.D.de pig.act. Furtum autem non nisi negligenti committitur:l. cum duobus,52.§.damna,D.pro soc.qua de caussa pigneratitiam debitor aduersus creditorem actionem habet.l.5.l.6.l.7.C.de pign.act. deinde, quia creditori cautius est,pignori incumbere, quàm in personam agere.§.furti,Inst.de obl.quæ ex del.Obiectionis autem solutio est:primùm, quoniam quanto plus supra pignoris summam per furti actionem exigit,id pigneratitia actione debitori præstat. l. creditoris,15.D.de furt.deinde, quia furtum non modò fit rei,sed etiam possessionis,& iuris, quod in re est.ius autem & possessio pignoris in creditoris dominio est:qua de caussa illi in rem actio & quasi vendicatio conceditur.l. 2.C.si vnus è plur. her.leg.si,cùm venditor,66.D.de euict.Notanda etiam differentia est inter furtum à debitore, & ab extraneo factum. nam si à debitore factum est, in summam tantùm debiti furti actio creditori aduersus illum datur. leg. creditori, 97. D. de furt.

Ad l.27.

Primùm intelligendum est, Militiæ & Scholæ nomen

nomen vsurpari sæpe in his libris, pro aulico ministerio: cuius caussa commoda & annonæ ex fisco constituebantur. l. vlt. C. de loc. & cond. l. 3. C. de numerar. Deinde quasdam ea iis militiia vendi, ac proinde etiam pignerari posse, & in heredes transmitti, pro certa pecuniæ summa, l. 5. C. qui milit. poss. quo in numero est militia silentiariorum. l. omnimodo, 30. §. vlt. C. de inoff. test. Itémque adiutorum quæstoris palatij: Nouell. 53. Postremò notandum est, eam militiam post militis mortem caducam fieri: eúmque casum militiæ appellari: morísque fuisse, vt si quis in heredis locum subrogaretur, is liberis heredibúsve heredis certam pecuniæ summam pénderet, quantam vel princeps, vel reliqui eiusdem scholæ definissent: quod heredum commodum casus militiæ appellatur, Nouel. 53. & 97. Nunc vt ad constitutionem accedamus, Imperator priore parte statuit, vt qui pecuniam crediderit, ex qua militia quædam eiusmodi emta sit, quę ad heredes transmittatur, possint eam pecuniam etiam ab ipsis militantibus exigere: aut tantum ab iis petere, quanti ea militia vendi possit: ídque non modò si debitor ipse sibi militiam emerit, verumetiam si cuiuis alteri. quasi ea militia tacitè ipsi oppignerata sit: cùm regulariter res creditoris pecunia comparata ipsi obligata non sit, l. quamuis, 17. ff. de pign. Posteriore parte constituit, vt commoda militiarum post militantium mortem creditoribus obligata intelligantur: ac proinde peti ab ipsis pro suo credito possint. Quod idem etiam sanxit in Nouell. 53. vbi statuit, vt creditor hypothecæ iure commoda illa sibi vindicare possit: etiamsi miles vxorem liberósve reliquerit, tum hi creditori præferantur: sin minus, creditor hypothecæ ius habeat. Argenti autem distractores Imp. appellat, qui alibi passim Argentarij dicuntur, vt in l. pen. in fi. C. de constit. pecun. proptérea quòd pro permutatione numorum lucelli aliquantum accipiunt: qui Collybus dicitur. vnde Collybistę, qui vulgò Campsores. Metaxarij verò sunt, qui metaxæ negociationē exercent: hoc est, serici rudis, necdum in fila diducti: quapropter à nemate serico distinguitur in l. vlt. D. de public. & vectig.

IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS vel hypotheca tacitè contrahitur.

Tit. xv.

Ad l. 1.

An censitorum bona omnia tacito iure pro tributis obligata sint? Primùm autem illud scire oportet, vetus institutum fuisse, vt ciues singulis lustris sua bona vniuersa apud censitores profiterentur; (cuius censualis professionis forma exstat in leg. censuali, D. de censibus) vt pro eorum modo tributa pénderent. l. liberto, 21. §. vlt. D. de ann. leg. Deinde caussa ita constituenda est, vt cùm censitus suũ aliquod prædiũ alienasset, pro quo tributum non soluerat, Exactores eius possessionem, sibi quasi pignerati vindicarent. D. C. erat, quòd cum nihil nominatim de contrahendo pignore cōuenisset, venditor porrò alia bona fortassè quamplurima haberet, vnde seruari tributum posset: iniquum videbatur, extraneo bonæ fidei emtori eã possessionē auocari: quandoquidē hypotheca per pactũ conuentũ contrahitur: quod nullũ intercesserat, l. 4. D. de pignor. C. T. R. itémque in l. j. C. si propt. pub. penſit. quod verum constitutionibus, an iuris interpretatione inductũ sit, mihi non satis constat. Quamquã hoc quidem idcirco probabilius videtur, quia tributorũ obligatio non personam, sed fundũ sequitur, l. imperatores, 7. D. de publican. l. inter debitorem, 42. D. de pact. fiscus autem tacitam ex constitutionibus in eorum bonis hypothecam habet, qui cum ipso contraxerunt, vt l. seq. exponimus.

Ad l. 2.

An eius, qui cũ fisco cōtraxit, bona tacitè ipsi oppignerata sint? D. C. eadē est, quę in superiore lege. Sed cōstitutionibus inductũ est, vt etiã sine vlla expressa conuentione tacito iure oppignerata sint, l. aufertur. 46. §. fiscus, D. de iur. fisc. ídque ius fiscale appellatur, in l. Ælianus, 10. D. de manum.

Ad l. 3.

An prædium ex pignerati prædij fructibus cōparatũ, tacitè oppigneratũ esse intelligatur? Dub. caussam lex ipsa ostendit: quoniã fructus rei oppigneratæ tacitè simul cum ipsa oppignerati esse intelliguntur, quasi pars rei: vt de partubus & fœtibus dicitur in l. j. C. de part. pig. l. grege, 13. & l. Paulus, 29. §. si mancipia, D. de pig. itémque de ceteris accessionib. & accretionibus: veluti de superficie, in l. si fundus, 16. §. si res, D. ill. tit. & de alluuione, aut vsufructu, l. si cōuenerit, 18. §. j. D. de pig. act. C. T. R. quoniã cùm fructus, quibus res cōparata est, consumti sint, pars rei censeri non possunt. nam pēdentes demum fructus pars rei censentur, l. fructus, 44. D. de rei vind. l. in Falcidia, 9. D. ad leg. Falc. itaque percepti fructus in sortem imputantur, ac debitum extenuant, l. j. l. 2. C. de pig. act.

Ad l. 4.

An dotalia bona mulieris quæ primipilo nupsit, pro ipsius debitis tacitè oppignerata sint? D. C. in priuilegiis non aliundè, quàm ex iure communi, proferenda est, velut ex l. j. C. ad leg. Iul. de vi pub. l. j. l. 2. l. 3. C. ne vxor pro mar. præsertim hoc casu, vbi de dote agitur: cuius caussa præcipuè omnium fauorabilis est, l. j. D. de iur. dot. sed primipili caussa fauorabilior, cui militaris annonæ procuratio cōmissa erat, vt eam primipili centurionib. summa fide præberet, l. 3. l. 7. l. 8. C. de cohort. & prim. Obstare tamen videtur l. j. C. de priui. fisc. quam Accursium secuti Doctores ad parapherna referendam putant: aut ea, quæ doti data non sunt, sed tantùm promissa: quo nihil absurdius dici potest. Veram solutionem hæc lex ostendit, vt tum demum ad dotalia bona deueniatur, cùm in primipili bonis nihil reperitur. nam in d. l. j. occupata primipili bona ad reliqua soluenda sufficiebant.

Ad l. 5.

An mancipia coloni, quæ generaliter quidē obligarat, sed in fundum nō induxerat, pro pensione retineri possint? Sic enim caussa cōstituenda est, vt inter dominũ & colonum cōuenerit, res omnes coloni domino pro pensione obligatas esse: quædã autē mancipia in fundũ inducta nō fuerint. Vna enim dub. caussa in illis verbis posita est: Quæ pignoris teneri caussa placuerat. nam cùm hypotheca nudo pacto cōtrahatur, l. j. D. de pig. act. l. maior, 23. ff. tit. prox. satis ad mancipiorũ obligationem id esse videbatur. C. T. R. quoniã fructus quidē fundi tacitè pro pensione obligati sunt, l. 7. D. h. t. l. si in lege, 24. §. j. D. locat. at res coloni sola conuentione, quãtumuis expressa, tamen sine inductione non obligantur, l. potior. 11. §. j. D. qui pot. in pig.

Ad l.6.

An bona eius viri, cui vidua liberorum suorum tutrix contra suum iusiurandum nubit, pro ipsius tutelæ ratione tacitè obligata sint? D.C. in communi iore posita est, quo mariti bona pro vxore obligata non sunt, l.3.§.oe vx. pro marit. C.T.R. speciali iure in pœnam partim secundarum nuptiarum, partim neglectæ religionis: vt liberi eius mulieris quæ contra iurisiurandi fidem & rationibus tutelæ non redditis, nec alio tutore petito, iterum nubit, tacitam babeant hypothecam: non modò in ipsius, sed etiam in vitrici bona omnia: quasi mulier fraudem cum eo participasse videatur. qua de caussa etiam legitimam & testamentariam ipsorú successionem amittit, l.2.C.quand.mul. tut. & off. & l.sciant.10.C.de legit.hered.l.6.C.ad Tertyl. quę duæ cum hac oostra coagmentandæ sunt.

Ad l.vlt.

An ius tacitæ hypothecæ, quod in inoectis & illatis Romæ competit, etiam in prouinciis locum habeat? D.C.est, quoniam ius illud populi Rom. moribus inductum fuit, vt dictum est ad l.5.§. hoc tit. nam cum vsitata & sollēnis esset illa inter locatorem & iuqnilinum coouentio, tandem inueterata consuetudine factum est, vt etiam omissa pro adiecta tamen haberetur, l.4.l.5.l.6.D. boc tit. Sed hoc ius ciuitatis R. veteris etiam ad nouam Romá facilè productum est: boc est, ad Constaotinopolim, cui veteria iura & prærogatiuam Impp. tribuerunt, l.6.C.de sacrosan.eccles.l.vn.C.de priuil.vrb. Constant.& Calchedon.concil. can. 22. sed quod ioris populi Rom. proprium fuit, ad prouinciales producendum non videbatur: quoniam aliud fuit ius ciuitatis Rom. aliud ius Italicum, aliud ius prouiociale. Itaque necessaria Imper. constirutio fuit, vt ius tacitæ hypothecæ in rebus ab inqullino importatis, locum etiam in prouinciis habetet.

SI ALIENA RES PIGNOri data sit.

Tit. xvi.

Ad l.1.

An pecunia in rem dominī versa, ius retentionis in re domini à procuratore pignerata, creditori pariat? D.C.est, quoniam procurator obligare rē domini, sine ipsius consensu non potest, l.solutum, 11.§.vlt. & l.seq.l.alieoa, 20.D.de pign. act. l. vlt. Ĵ. hoc tit. denique, qui sciens rem alienam oppignerat, stellionatus obligatur, l.tutor, 16.§.j.D.de pigo. act. Itaque in hypothecario iudicio primùm omnium quæritur, an res in debitoris dominio conuentionis tempore fuerit, l.ante omoia, 25. D. de probat.l.& quæ nondum, 15.§.quod dicitur, D.de pign.C.T.R. vt non quidem actionem hypotbecariam persequendi pignoris caussa creditor habeat, sed ius retentionis per exceptionem, EXTRA quā si ea pecunia in rem tuam versa est: vt hoc pignus non sit, sed qnasi pigous, vt in l.Iulianus, 13.§.offerri, D.de act.emt. quemadmodum aliis multis casibus, vbi verum pignus contractum oon est, ius tamen retentionis propter æqnitatem conceditur. velut in l.j.D.de pign.l.j.D. quib.mod.pig. sol. l. si id quod, 7.io fin.D.de resc.vend.l.quòd si nolit, 31. §.idem Marcellus, Ĵ.de ædil. ed. Hanc igitur exceptionē æquitas creditori præbebit: propterea quòd pecunia creditoris in rem domini versa est: quandoqnidem ob banc ipsam caussam etiam oegociorum gestorum vtilis actio creditori concederetur, l. si pupilli, 6.§.j.D.de neg.gest.

Ad l.2.

An res aliena propter fraudulentam domini dissimulationem rectè obligetur? D.C.est, quoniá (vt modò dicebamus) regula iuris est, Rem alienā sine domini consensu obligari non posse. Sed dissimulatio domini in creditoris fraudē inducta, propter dolum admissum punitur, vt pro consensu habeatur. Constat autem consensu domini rei alienæ pignus confirmari, l.aliena, 28.D.de pig. act.l. Lucius, 38.D.mand. quemadmodum & domini consensu rei alienæ & donatio & venditio confirmatur, l.cùm quis possit, 125.de reg.iur.l.in ædibus, 9. §.pen.D.de donat.l.si verò, 12.§.contrario, D. mād. l.2.C.si aduers.donat. quamquam aliud est dissimulatio, aliud consensus, aliud patientia. nam qui dissimulat, tacet: & tacet, quod eloqui debuit. qui consentit, loquitur. qui patitur, tacet, sed quod eloqui non debuit. Ex quo apparet, minimum esse patientiam: plus esse dissimulationem: summum autem consensum. qua de caussa, qui suam rem alienari, legari, vendi patitur, & tamquam alieoæ rei ac negocio præsens non contradicit, sibi non præiudicat. l. Caius Seius, 39.D. de pignor. act. De consensu autem & patientia dicemus ad l. j.iof. de remiss.pig.

Ad l.3.

An res mobilis pupilli, aut adolescentis rectè à tutore, aut curatore alienetur? D.C.est, quia cum tutor in re pupilli domini loco habeatur, noo aliena, sed ipsius tutoris res obligata esse videbatur, l. qui fundum, 7.§.si tutor, D. pro emt. l. interdum, 56.§.pen.D.de furt.C. T. R. eo casu, quo in rem pupilli, aut adolescentis pecuoia accepta est, l.tutor, 16.D.de pig.act. sed imp. Constantini noua constitutione vestes detritæ & superuacua animalia pignori dari, etiam sine decreto, possunt. arg.l. vlt.§. vlt.Ĵ.de admin.tut.& l.vlt.Ĵ.quand.dec.op.non sit. Obiectionis autem sulutio est, quod tútor non simpliciter rerum pupillarium dominus esse dicitur, sed quatenus eas bona fide administrat. d.l. 7. D.pro emt.

Ad l.4.

An filiusfa. maior rem patris pignori obligare possit? D.C.est, quoniam filiusfam. qui suus heres est, etiam viuente patre dominus est, l.in suis, 11.D. de lib.& post. Sed idcirco contrariom rescribitur, quia quamuis dominium habeat, tamen administrationem non habet. denique, fictione iuris, non autem in effectu, dominium habet, §. sui, Inst. de her.qual.& diff. quin ne peculiarem quidem rem filiusfam. obligare potest: quamuis liberam peculij administrationem babeat, nisi fortè nominatim ea potestas ei permissa est, l.j.§.j.D.quæ ras pigo.l. si conuenerit, 18.§. vltim. & l. sequ. D. de pign. act. quippe cùm peculij dominium, atque adeo possessio penes patrem maneat, l.filiusfam. 93.D. de reg.iur.

Ad l.5.

An hypotheca rei alienę per eius dominium debitori quæsitum, conualescat? D.C.est, primùm, quoniā in hypothecario iudicio ante omnia quæritur,

ritur, ao res in debitoris domioio cooueutioois tempore fuerit, vt suprà ad leg. primam dictum est, Deinde, quia quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescit, l. 29. ĵ. de reg. iut. C. T. R. rei alienæ hypothecam & pignus per dominium postea quæsitum conualescere: oon quidem ipso iure & directo, vt ait l. si Titio, 22. D. de pign. sed per vtilem actionem, quam is, qui iorisdictiooi præest, ex booo & æquo extra ordinem permittit. quoniã verum est, & debitorem illam rem pigneraslse, & rem in eius bonis iam esse, l. rem alienam, 41. D. de pig. act. qua eadem æquitate pignus alienæ rei duobus diuersis temporibus obligatæ priore dimisso in secundi persooa conualescit, cùm res secundæ obligationis tempore in bonis debitoris inueniũtur, l. qui baloeum, 9. §. Titia, l. si non dominus, 14. qui pot. Vt autem creditori hoc casu contra debitorem, aut eatraneum possessorem, vtilis hypothecaria conceditur: sic etiam debitori vtilis pigneraticia contra creditorem permittitur, soluta pecunia, l. si rem, 9. §. pen. l. si pignore, 22. §. si prædo, D. de pig. act. l. si ab eo, 18. D. de pignor. Separatim autem duo notanda sunt: primum, hoc casu, quo rei alienæ pigous per dominij acquisitionem conualescit, retentionem creditori dari, l. j. in prin. D. de pign. nimirum, per eaceptionem doli mali: quòd debitor dolo malo, & mendaci simulatione sit vsus. nam simulatio & mendacium & actioni & eaceptioni doli mali insunt, l. quid enim, D. de dol. mal. Alterum est, quòd actio vtilis ordinariæ opponitur, quippe quæ extraordinaria est, l. actio, 47. D. de neg. gest. l. qui mutuam, 56. §. vltim. D. mand. nam deficientibus directis, ea bono & æquo prætor vtilem extra ordinem dabat, l. j. §. est autem, de exerc. act. l. mandati, 14. C. de fideiuss. qua de re plenius io coniectura de perscriptis verbis disseruimus.

Ad l. 6.

An mater rem ab se filijs donatam rectè alteri obligare possit? D. C. si quidẽ perfecta donatio est, mihi qoidem obicura est, hoc est, iure antiqoo, si maocipatio vel traditio interuenisset, l. 4. C. Th. de donat. Per quam iustum plenúmque rei donatæ dominium transfertur, l. 1. l. vlt. §. Lucius, l. in ædib. 9. §. vlt. D. de donat. nam iure oouissimo donatio etiam conoentione nuda constat, l. si qnis argentum, 38. §. sin autem, C. de donat. necesse est igitur, io huius legis specie perfectã donationem oon fuisse: hoc est, rem dooatam nondum traditam fuisse: quo interuallo pignerari à debitore rem donatam posse, & in donatarium cum onere suo transire, constat ex l. vlt. §. pen. D. de dooat. eodémque modo res legata pignori à testatore rectè datur. l. 3. Cod. de legat. C. T. R. opinor ex nouo iure, quo D. Pius induxit, vt inter parentes & liberos etiam sine traditiooe donatio rata esset. leg. 4. leg. 5. l. 7. C. Th. de don. & apud Paul. lib. Sent. 4. cap. 1. §. filio. donare aotem, & alienandi potestatem retinere, repugnantia suot, lege tertia, Cod. de reuoc. don. Non obstat igitur lex, cum hic status, 32. §. si maritus, D. de donat. int. vir. & vx. vbi maritus, quod vxori suæ donatat, oppignerans, pœnitere intelligitur: quooiam aliud est in marito, cuius dooatio reuocari per pœnitentiam potest, neque ante mortem confirmatur, dicta leg. 32. §. ait oratio, & leg. si maritus, 11. Cod. ill. tit. aliud in matre, cuius in filium, qui modò sui iuris est, donatio rata est. leg. si coostante, 15. C. de donat. iot. vir. Neque obstat l. siquidem, 13. C. eod. vbi maritus dicitur non potuisse rem vxori donatam oppignerare: quoniam ea lex nominatim de ea donatione loquitur, quæ iure permissa est: velut iis casibus, quos eodem loco Accursius commemorat. Separatim autem illa notanda suot: primùm, debitorem, qui rem alienam oppignerat, creditori contraria pigneratitia actione teoeri. l. tutor, 16. §. 1. D. de pig. act. quod idem de crimine stellionatus dicatur, illo §. 1. & leg. si quis in pignore, 36. §. 1. D. ill. tit. deinde Seruianæ actionis formulam hanc fuisse, cum id, qood pignori datum dicitur, in debitoris boois conuentionis tempore fuisset. leg. & quæ nondum, 15. §. quod dicitur, D. de pigo. l. ante omnia, D. de probat. l. 6. ĵ. tit. prox.

Ad l. 7.

An pigneratio rei pupillaris à tutore in rẽ suam mutuaore facta, per coolensum à maiore adcommodatum, confirmetur? D. C. est ex regula vulgari, Quæ ab initio non valent, tractu temporis noo conualescunt. C. T. R. quooiam Impp. constitutionibus inductum est, vt quæ maior factus, à se minore, aut à suo tutore facta comprobauit, rata siot: le. 3. §. 1. D. de minor. Sic oegocium io adolesceotia perfectum, maioris ratihabitione cõfirmatur, leg. prima, lege secunda, Cod. si maior fact. itémque quadriennij silentio: vel, si cootractus ipso iure oullus fuerit, quinqueonij: si res donata fuerit, deceonij vel viceooij spacio, l. vltim. C. eod. tit. quinetiam si maior precium particus est, cuius participandi caussa minor se venuodari passus erat, libertas ei denegatur, l. liberis, 7. §. j. D. de li. causs.

Ad l. vlt.

An per seruum, procuratorem, colonom, actorem, aut conductorem, res domini obligari possit? D. C. est, qnoniam cùm per illos omoes geri alterius negocium, & in gerendo mutuò capi pecunia propter ipsorum negocia possit, l. eum qui, 13. ã. si cert. pet. consentaneum videtur, si noo aliter impetrari à fœneratore pecuoia potest, eidem etiam alterius res oppignerari posse. C. T. R. quoniam, vt oemo oesi ex oegocio sua voluntate gesto, sic nullius res nisi ea pignore ipsius voluntate coostituto obligatur, vt dictum est ad l. 1. sup. h. t.

QVÆ RES PIGNORI OBLIGARI possunt, vel oon: & qualiter pignus coottahatur.

Tit. xvii.

Ad l. 1.

An hypotheca generali alũni & similes personæ cõtineãtur? D. C. est, quoniã hyputheca geoerali vniuersa bona cõprehendũtur, quæ quis habet habiturúsve est. l. 6. D. de pig. l. vlt. D. qui potior. qui verò vniuersa, vel omnia dicit, nihil excipit. l. testatotẽ, 68. D. de l. 3. C. T. R. ea tacito intellectu excipi, de quib. debitor cogitasse nõ videtur: velnti concubioam, filios naturales alũnos, itémq. necessariã supellectilẽ. l. 6. l. 7. l. 8. D. de pig. quoniã, vt ait Imp. in hoc cõtractu mẽs magis, q̃ verba, spectatur. l. vlt. ĵ. h. t. Hæc cùm ita sint, tamẽ iotelligẽdũ est, cùm ad rei iudicatæ ea secutiooẽ vẽtum erat, si cetera booa oõ sufficerẽt, etiã hæc quoq. capi vẽdíq. solita. vt apud Tulliũ in Quintiana: cuius oon modò illæ amplissimæ fortunæ, sed etiam victus vestitúsq. necessarius sub præconẽ cũ dedecore subiectus est, &c. Posterioribus tamen seculis victũ stratúmque iudicato denegari oõ solitũ, patet ea l. si victũ, 34. D. de re iud. leg. qui bo oi, 6. D. de cess. bon. sed Nou. 135.

Iustinianus constituit, vt debitorib. liceat, qui non sua nequitia, sed fortunæ vitio facti fuerunt non soluendo, bonis cedere, atque ab omni creditorum molestia liberari. qua tota de re copiosè Illust. quæst. ca. 24. disputatum est.

Ad l. 2.

An qui agrorum emptiones oppigneraet, ipsos agros oppignerasse intelligatur? D. C. est, quoniam aliud est instrumentum emtionis, aliud res emta. neque quidquam obligatum intelligitur, nisi de quo, vt id fieret, specialiter conuentum est. l. 4. D. de pign. l. 4. D. de fid. instr. C. T. R. hac de caussa: quoniam alioqui nullus esset eius pignoris exitus, siue effectus. nam cùm pignus ad cautionem sit institutum, l. 9. in fi. D. de sup. leg. cautio omnis in vẽdendi potestate posita est, si debitor frustretur. idque commodum pignoris appellatur in l. 8. D. de dist. pig. Instrumenti autem commodum per se apud creditorem nullum est. Præterea traditione instrumenti, res ipsa tradita intelligitur. l. 1. j. de donat. sicuti clauium aut annulorum. l. claub. 74. D. de contr. emt. l. 2. D. de peric. & commod. leg. 1. §. pen. D. de adq. poss. Itémque chirographi venditione, aut legato, debitum ipsum venditum aut legatum intelligitur. l. seruum, 44. §. cum qui, D. de leg. 1. Sed de chirographo j. l. 4. proprius differendi locus erit.

Ad l. 3.

An monumentum, quò mortuus illatus est, pignori obligari possit? Dub. caussam lex iis verbis ostendit: *si corpus intulisti*. nam monumentum propriè purum est, quod Græci κενοτάφιον appellant. l. 2. §. prætor, l. 6. in fi. l. monumentum, 42. D. de religios. l. 5. §. concessum. D. de donat. int. vir. Contrarium ergo rescribitur: quoniam per illationẽ mortui, locus, qui antea purus ac profanus erat, religiosus efficitur. ac tum propriè sepulcrum appellatur, d. l. 5. §. prætor ait, de religios. l. 2. l. 4. l. 8. C. ill. tit. Cùm autem religiosa loca vendi non possint, nec obligari possunt, l. sed & quod, 9. §. j. D. de pig. & quatenus illa vendi possunt, etiam hæc obligari possunt, l. in modicis, 54. D. de contr. empt.

Ad l. 4.

Duplex quæstio est. Prior huiusmodi: An debitoris nomen pignori obligari possit? D. C. est primùm, quia per obligationem nominis tantum obligatur ius agendi in personam, & persequendi, quod sibi debetur, per actionem personalem. At actio hypothecaria, quæ ex pignore competit, non in personam est, sed in rem, l. pignoris, 17. D. de pign. l. 2. j. si vnus ex pluribus hered. Deinde, quia vni quæsita actio, alteri nisi per cessionem non prodest, l. quæcumque, 11. D. de obl. & act. Sed respõdetur, directam quidem actionem non competere: verùm tamen propter vtilitatem contrahentiũ eò decursum esse, vt creditori vtilis actio concedatur: ac proinde, quæ contra primum debitorem directa esset, contra secundum vtilem futuram. Quinetiam alio loco constituitur, vt non modò creditori, verùm etiam emtori nominis, hæc vtilis actio concederetur. lege septima, C. de her. vel act. vend. Quòd si pecunia debetur, exacta ea creditor compensatione vtetur: si corpus, pignoris loco à creditore retinebitur. l. grege, 13. §. cum pignoris, D. de pign. l. si conuenerit, 18. D. de pign. act. Posterior quæstio est, vtri debitor, cuius nomen creditor suus creditori suo pignerauit, quod debet soluendo, liberetur? Cui Imp. respondet, liberari eum posse soluendo suo creditori, priusquã à creditore sui creditoris certioretur. post verò quàm ei denunciatum est, soluere creditori sui creditoris debere. quod idem traditur in lege tertia, infrà de nouat. Quod verò de denunciatione dicitur, quæri video, si debitor non ignorauit, an nihilo minus necessaria sit? quod Accursius adfirmat: Bartolus negat: quem alij, quos vidi, sequuntur. Ego Accursio assentior. quia quamdiu denunciatio illa facta non est, integrum debitori suum ius manet: vti patet ex dicta lege tertia, infrà de nouat. Neque obstat, quod dicitur in dicta lege prima, in fi. D. de act. emt. non debere certiorari, qui non ignorauit. quoniam ibi agitur de bona fide, & iure ordinario: hîc de iure singulari, & contra rationem iuris inducto: quod strictè interpretãdum est, l. in his, quæ, 15. D. de legib.

Ad l. 5.

An spes præmiorũ, quæ athletis proposita sunt, pignori obligari possit? Præmia autem, aut (vt Papin. appellat) commoda præmiorum, significat, opinor, vectigal, siue annonam, quæ illis de publico dabatur. vt Isocrates in Panægyrico, & Vitruuius lib. 9. testantur. Tertull. aduersus Gnosticos, stipendia videtur appellare. Nunc quæsitum est, an, vt spes bonorum futurorum oppignerari potest: l. & quæ nondum, 15. D. de pign. sic etiam spes illorum præmiorum possit? D. C. est, quoniam ipsa commoda & præmia capi in caussam iudicati possunt. l. commoda, 40. D. de re iud. eodem tamen ordine, vt opinor, quo stipendia: nimirum aliarum rerum penuria, l. 4. C. de exsec. rei iud. C. T. R. sed rescripti & diuersitatis ratio subobscura est, nisi dicamus, Commoda præmiorum, antequam victori attribuantur, esse publica: postquam decreta sunt, priuata fieri. de his autem rebus demum rectè negocium geri, quæ subiici dominio statim possunt. l. inter stipulantem, 83, §. sacram, D. de verb. obl. ac proinde, quod ab initio pignus non valuit, ex postfacto non confirmari.

Ad l. 6.

An filius à patre, aliúsue liber homo pignori obligari possit? D. C. in patre, est, quoniam & Regiis, & XII. tab. legibus pater non modò vendendi, sed etiam vitæ & necis ius in liberos habebat. l. in suis, 11. D. de li. & post. In aliis verò hominibus, quos quis consentiẽtes obligabat, dubitãdi caussa fingi hæc potest, quòd qui se vendi patitur rectè, l. 1. D. quib. ad lib. proclam. idem se pignerari patitur rectè: quia quæ venditionem recipiunt, ea & pignerationem recipiunt, l. 9. D. de pig. deinde Paul. lib. Sen. 2. tit. 18. Homo liber (inquit) qui statum suũ in potestate habet, & peiorem eum, & meliorem facere potest, atque adeo operas suas diurnas nocturnásque locare. quod idem traditur in l. 4. D. de vs. & hab. l. liberos, 20. l. si tibi, 53. C. de lib. caus. C. T. R. quoniam ea demum rectè pignori obligantur, quæ in patrimonio creditoris sunt l. 53. D. de prob. liberi autem in patrimonio nostro nõ sunt. quantum ad filios, quia ius verè liberos vendendi, translatum est in venditionem imaginariam: quæ Emancipatio dicta est. Itaque neque vendere, neque pignerare liberos licuisse, patet ex l. 1. C. de parent. qui fil. distr. adeo vt creditor, qui sciens pignori acceperat, & suum debitum amittat, & relegetur. leg. vltim. D. hoc tit. quam-

quam

quam propter egestatis caussam sanguinolentos, hoc est, recens editos, vendi Constantinus permisit. leg. 2. C. de pat. qui fil. dist. Quantum autem ad ceteros liberos homines attinet, permittitur quidē ipsis, vt se vendi patiantur ad pretium participandū vt creditoribus suis satisfaciant: quandoquidem etiam iure antiquo illis nexi in seruiturem addicebantur ex lege XII. tab. Quinetiam omnis personalis obligationis hic effectos est, vt debitores nexi vendantur, aut in seruitutē addicantur, vt in Quest. illust. demonstrauimus. Sed suæ quemque obligationis auctorem esse oportet: neque alter solius alterius nomine obligari potest. l. quæcumque, 11. D. de obl. & act. l. 3. C. ne vx. pro marit. qua de caussa fideiussores sua ipsi promissione obligabātur, tamquam rei principales. §. 1. Inst. de oblig.

Ad l. 7. & 8.

An quæ ad agri culturam pertinent, pignori capi possint? non enim de hypotheca generali dubitari potest, propter l. 6. D. de pignor. de pignoris igitur exsecutione & hac 7. & seq. lege consulitur. D. C. est, quoniam quiuis opifex aut artifex instrumēta sua pignori obligare potest, eadémque pignoris caussa capi licet. C. T. R. hac de caussa, (vt Imp. ostendit) ne tributorum illatio retardetur, hoc est, ne agricolæ suis instrumentis destituti, tributum præstare non possint, id est, capitationem, quæ pro iugerum, vel capitum, quæ quisque possidebat, numero præstabatur, l. vlt. C. de immun. nem. conced. infr. lib. x. Quintil. autem lib. 7. cap. 8. legit meminit, quæ Aratrum pignori capi vetabat: sed vtrum Romana, an Græca, an scholastica & ficta lex fuerit, non satis constat. Postremò exsecutores, de qui bus hîc mentio fit, dicuntur Apparitores qui iudicis iussu pignora ex debitoris bonis capiunt. l. peo. §. de exsec. rei iud.

Ad l. 9.

Ius nouum duplex inducitur. Prius est hoc: vt his verbis, Fide & periculo rerum mearum, vel Per earum exactionem tibi satisfieri promitto: non modò hypotheca, sed etiam generalis & præsentium & futurorum bonorum obligatio contrahatur. Dubitationis, vel potius contrarij iuris caussa hæc fuit, quòd illa formula fideiussionis, non hypothecæ propria videbatur, leg. Lucius, 24. l. si verò, 12. §. si quis mandauerit, D. mand. ac probabile est, certam aliquam hypothecæ contrahendæ formulam fuisse, qua res pignori supponerentur, & obligarentur: quandoquidem Caij & Modestini libri singulares ad formulam hypothecariam aliquot locis proferuntur. C. T. Imp. Iustinianus pro imperio constituit, vt Fidei verbum etiam ad prædia & ceteras res inanimatas pertineret: quoniam (vt ipse ait) in contractibus voluntas magis, quàm oratio, spectatur. l. non omnis, 19. D. de reb. cred. Alterum ius nouū, est: vt his verbis, Res meas suppono, etiam futuræ obligatæ intelligantur. Caussa obligationis, imò iuris cōtrarij, hæc erat, quia Mearū appellatione, quę nondum meæ sunt, nec vindicari possunt, non continentur. leg. Quintus, 29. §. argento, l. scribit. 34. D. de aur. & arg. leg. l. solum, 49. D. de rei vind. C. T. Iustinianus constituit: non quis cōtrahentium hæc fuisse voluntas videtur, (neque enim, qui res suas supponit, etiam non suas supponit) sed, meo iudicio, vt cautius creditoribus consultum esset: quod illis beneficium, sine debitorum iniuria, tribuitur, arg. l. 3. §. 1. & l. si societatem, 74. D. pro soc.

QVI POTIORES IN PIGNORE HABEANTVR.

TIT. XVIII.

Ad l. 1.

Quod commodum secundus creditor adquirat, qui priori pecuniam suam vel soluit, vel oblatam obsignauit? Hoc tamen modo ab Imperatore concipitur: Quonam modo is, cui secundo loco pignus datum est, ius suum confirmare possit? sed illa superior planior est. Et respondetur, hoc ei commodum accedere, quod ius suum confirmet. Est autem pignor suum confirmare, ius, quod antea per contractum pignus quæsierat, alterius iure insuper adquisito conduplicare: vt ipse vnus tantum iuris in rem obligatam habeat, quantum duo antea separatim habuerunt. l. secundus, 22. §. de pig. l. 5. §. h. t. Quamquam huius confirmationis duplex est effectus: prior, vt secundus creditor in prioris locū succedat, id est, vt prioris creditoris obligatio in secundum transferatur: ac proinde secundus iste creditor rem non modò in suum, sed & in prioris creditoris debitum obligatam habeat. Alter effectus est, vt facultatem adquirat vendendi pignoris in vtramque summam, & solutam scilicet & creditam, l. cùm secundus, §. D. de dist. pig. adeo vt si prior facultatem illam habuerit, secundus non habuerit, tamen hac successione illam adquirat. d. l. 3. D. quæ res pign. Quæ cùm ita sint, notanda differentia est, inter extraneum priori creditori soluentē, extraneum debitori credentem vt suo creditori soluat, & secundū creditorem soluentem. Cum extraneus priori creditori etiam debitore ignorante soluit, & debitorem liberat, & per accessionem etiam pignus, l. Paulus, 12. §. 1. D. quib. mod. pig. sol. habet autem aduersus debitorem neg. gestorum actionem, vt suam pecuniam recuperet. Cùm extraneus debitori credit, vt suo creditori soluat, debitorem quidem à creditore liberat, ac proinde etiā pignus, nisi nominatim vt id sibi obligatum esset, cauerit. l. 3. D. quæ res pig. sibi verò eum creditæ pecuniæ obligatum habet. Cùm aūt secundus creditor priori soluit, quod etiā ignorante debitore facere potest, cùm id etiam extraneo liceat, (vt modò diximus) vtraque obligatio manet, debitoris scilicet & pignoris. nā etsi ex parte prioris creditoris obligatio soluatur, tamen ex parte debitoris manet: ac tātum versura facta creditor mutatur. cùm igitur principalis maneat obligatio, etiam accessoria pignoris permanet: quasi secundus iste creditor pretiū actionis primi potius præstet, quàm debitorem ab actione liberet. arg. l. Modestinus, 76. D. de solut. Quod autem de solutione dictū est, Imperator h. l. scribit, idem esse in oblatæ pecuniæ obsignatione: quæ solutionis vim obtinet, vt dictum est ad leg. creditor, 20. §. de pig.

Ad l. 2.

Si iudiciale pignus cum prætorio cōcurrat, vtrū præferatur? hoc est, vtrum is, qui prius in possessionem missus est, an qui ex iudicati caussa pignus cepit, præferatur? nam Missio in possessionem est prætorium pignus, l. 2. §. de prætor. pig. l. 3. D. vt in poss. leg. Iudiciale autem, quod ex iudicati caussa capitur, l. 1. §. si in caus. iudic. Caussæ cōstitutio hæc est: Titius cui fideicommissum relictum sub condicione fuerat, cùm ab herede peteret ex edicto, vt satisdaret, neque heres id faceret: à prætore impetrauit, vt seruandi fideicommissi caussa in possessionem

mitteretur,l.1.D.vt leg.nom.tū exortus est creditor quidam hereditarius,sed simplex chirographarius, hoc est,cui nullum constitutum pignus fuerat: qui cum heredem peregisset,iussu eius, qui sententiam exsequebatur,pignus occupsuit:atque ita hypothecarius quoque factus est:quærebatur, vter in caussa pignoris potior habendus esset, creditórne,an fideicommissarius?D.C.est,vt creditor potior videretur,quoniam antiquior erat creditoris istius obligatio,quàm fideicommissarij,præsertim condicionalis:ac proinde prius ei consulendum videbatur: idque eo magis,quod creditor de damno vitando certabat,cùm alter lucrum quæreret.l.vlt.C.de codicill.l.non debet,41.D.de reg.iur.C.T.R. quoniā, vt ait Imp.creditor,qui in caussa pignoris tempore prior est, iure potior habetur: quæ peruulgata in his caussis regula est,ex l. potior,11 D.h.t.Vnde intelligitur,creditorem,de quo hîc agitur,viuo testatore simplicem chirographarium fuisse, neque pignus illum conuentionale constitutum habuisse: sed fideicommissario primùm per prætorem constitutum pignus fuisse:quod fit inductione in possessionem,iussu ipsius facta,l.nec mirum,26. D. de pig.act.qua de caussa ei cui heres postea fundum illum vel pignerauit,vel vendidit,præfertur.l. 3. C. vt in poss.leg. Quòd si creditori ex defuncti conuētione constitutum pignus fuisset,potior sine dubio eius caussa esse debuisset.l.si & iure,10.D.h.t. Porrò ex nouo Iustiniani iure multo magis hæc lex cō firmatur,quo bona omnis hereditaria, tacitè legatarijs obligata sunt.l.1.§.comm.de legat.Ea quibus obiectionis solutio facilè intelligitur.

Ad l.3.

Si priuatus in caussa pignoris cum Republica cō currat,vtrius caussa sit potior?D.C.est,vt Resp.etiā posterior,præferenda videatur, priuilegium Reip. quæ creditoribus etiam chirographarijs præfertur. leg.pen.D.de reb.auct.iud.Itaq; in l. seq.Resp.missa in possessionem iudicati seruādi caussa,chirographario creditori præfertur.C.T.R.priuatum hypothecarium,si tempore prior est,Reipub. etiam hypothecariæ,sed posteriori præferri.Ratio est, quia priuilegium actioni personali cohæret : neque ad hypothecariam,quæ realis est,pertinet.l.eos qui, 9. ȷ.h.t.Itaque Respublica simplex chirographaria ceteris quidem chirographariis præfertur, at non hypothecariis. quia cùm priuati loco habeatur, l. eum qui,16.D.de verb.signif.tacitæ hypothecæ ius non habet.l.simile,10.D.ad municip.nisi principis priuilegio ei concessum.l.2.C.de iur.Reip.l. Antiochensium,D.de reb.auct.iud.

Ad l. 4.

An Respub. iudiciale pignus adepta, antiquiori creditori,chirographario antiquiori præferatur? D.C.est,vt non præferenda videatur,peruulgata regula,Vt creditor,qui tempore prior est,potior habeatur.posuimus autem priuatum priore loco pecuniam credidisse.C.T.R. quoniā illa regula intelligitur, nō de eo,qui prior credidit,sed de eo, cui priore loco pignus constitutū est.quasi cōcepta sic fuisset, prior hypothecarius posteriori hypothecario præfertur,l.potior,11.D.h. tit. Hypothecarius ergo creditor chirographario etiā antiquiori præfertur, l.cum tibi, 10 ȷ.h.t.

Ad l.5.

An posterior creditor priorē cogere, vt sibi debitum offerat,possit? D.C.est, quia cùm posterior, antequam priori satisfactum sit, vendere pignus non possit,l. diuersis,8.ȷ.hoc tit. ac proinde ad suū peruenire,nisi dimisso illo,nequeat,si prior ius suū persequi negligeret,posteriori suum ius inutile futurum videretur.C T.R.quia posteriori datur electio,vtrum priori suum debitum soluendo,in locū ipsius velit succedere,vt dictum est ad l.1.§. hoc tit. an verò pignus distrahendo priorem antiquioris caussam in solutione ponere.

Ad l.6.

An is,qui à priore creditore, cui obligata bona omnia fuerant,rem aliquam emit, posteriori, cui specialiter eadem res obligata fuerat , præferatur? vel breuius hoc modo, si generalis hypotheca & specialis concurrant,vtra præferatur ? D.C.est , vt specialis,quamuis posterior, præferenda videatur, quoniam cum in toto iure generi per speciem derogetur,l.in toto,80.D. de reg.iur.specialis obligatio post generalem contracta detraxisse speciem illam videbatur.quemadmodum in l. 2. §. de pign.is cui specialiter res quædā,post generaliter omnia obligata fuerant,ei cui postea specialiter alia quædam obligata fuerant,non præfertur. C.T.R. quoniam regula Qui prior est tempore, potior est iure, non modò locum habet in eadem re specialiter duobus diuersis temporibus obligata : verùm etiā generalem hypothecam speciali præfert. quamuis creditor ea ceteris seruare suum possit,l.2.D.h.tit. cuius rei ratio est,quia ius pignoris priori per generalem hypothecam quæsitum facto debitoris specialiter postea quædam obligantis deterius fieri non potest,l.debitorem,15.§.de pig.idémq; traditur in l. 3.ȷ.de remiss.pign.Neque obstat d.l.2.C.ill.tit.quia specialis & generalis hypotheca in eiusdē creditoris persona concurrebant.Quod igitur in ipso creditore iuris fuit,idem in ipsius successorem & rei emtorem translatum est, l. 1.ȷ.si antiq. cred. pig. l. 6.§.de obl.& act.

Ad l.7.

An credens in emtionem rei cum pacto, vt illa sibi obligata sit, aliis etiam priorem hypothecam habentib.præferatur ? D.C.initio legis ostenditur ea regula decantata,vt qui tempore prior est , iure sit potior.C.T.R. itémque in l. 5. §. planè, D. de tribut.quoniam pecunia certa lege data est, ex qua lege perscriptis verbis obligatio nascitur, l. legem, 10.§.de pact.l. 8.in fin. D. de perscript.verb.quamuis ergo res creditoris pecunia cōparata, tacitè illi obligata non sit,l. quamuis 17.§.de pig. tamen quia pecunia illa lege data est,duplex cōtractus interpositus intelligitur:vnus pignoris,qui nominatus est: alter dationis certa lege , qui innominatus est : vt non dubium sit, quin eum qui duplici iure munitus est, ei qui vno tantum iure nititur , anteferri oporteat,vt in l.eos,9.ȷ.hoc tit.

Ad l.8.

An secundus creditor prius quàm priori satisfactum sit,rei vendendæ potestatem habeat?D.C.est, quia sicuti secūdo creditori licet priore loco creditam pecuniā à debitore petere,(quid enim, si prior exactionem negligeret?) ita videtur eidē licere ex venditione pignoris illam exigere. sicuti videmus eum , qui prior ea iudicati caussa pignus accepit, alteri etiam,qui sententiam obtinuit, præferri, l. si & iure,10.D.hoc tit.l.inter.19.l.in iudicati,61.D.de re iud. quoniam (vt ait text.) sibi vigilauit, l. 6. §. sciendum, l.pen.D.quæ in fraud. cred.C.T.R.quia cùm secundi creditoris atque adeò postremi postulatu auctio proscribitur, ea ꝓscriptione creditores

omnes

omnes ad ius ſuum ſeruandum inuitantur. nam pignora publica auctione diſtrahuntur, l.4.l.9.ſ.de diſtr.pig.l.3.C.de iur.dom.impet. Obiectionis autem ſolutio eſt, quia iudiciale pignus in eius, qui occupauit, perſona antiquius fuit. Hic autem conuentionale antiquius fuit in eius perſona, qui non vendidit. Quare vt ſecundus vendendi ius obtineat, priori ſuam pecuniam offerre debet: atque ita eius in locum ſuccedere, l.5.D.de diſt.pign.

Ad l.9.

An creditor hypothecarius priuilegiario præferatur? Sunt autem priuilegiarii creditores, quibus ob cauſſam ſui crediti fauorabilem priuilegium aliquod conceditur, propter quod ceteris creditoribus anteponuntur, l. reſcriptum, 10. D. de pact.l.ſi ventri, 24.§.vlt.D.de reb.auct.iud. veluti ſi quis in funeris impenſam crediderit. l.impenſa, 45. D.de relig. ſi quis pecuniam apud argentarios depoſuerit. l. ſi hominem. 7.§.quoties, D.depoſ. D.C.eſt, vt non præferendus videatur, propter fauorem cauſſæ, quæ priuilegium ei quæſiuit, l.priuilegia, 32. D.de re iudic. C.T.R. quoniam aliud eſt hypotheca, aliud priuilegium. hypotheca conuentione adquiritur. priuilegium non conuentione adquiritur, ſed natura perſonalib. actionibus cohæret. quare in perſonali quidem actione priuilegiarius erit potior. at cùm hypotheca conſtituta ei non fuerit, ei ſoli dabitur hypothecaria in rem actio, cui ſoli per conuentionem quæſita eſt: tacita enim hypotheca nō niſi certis & definitis caſibus competit: de quibus dictum eſt ſub tit. ſup. quibus cauſſ.pig.

Ad l.10.

An creditores hypothecarij poſteriores mulieri in rebus pro dote obligatis præferantur? D.C.eſt, vt præferri videantur, quia cùm omnia mariti bona mulieri pro dote tacitè obligata ſint, l. in rebus, 30.ſ.de iur.dot.l.1.§.1.ſ.de rei vx.act. videbatur maritus per ſpecialem hypothecam poſterioribus creditoribus conſtitutam, illi generali derogaſſe, l. in toto, 80. D.de reg.iur. C.T.R. quia priorum creditorum condicio facto mariti deterior fieri non potuit, l.debitorem, 15.ſ.de pign. Separatim additur, chirographarios creditores nullum ius habere perſequendi pignus aduerſus poſſeſſores non heredes: quia ſolo chirographo, non vlla hypotheca, muniti ſunt: qua nota ab hypothecarijs ſeparantur, l. pen. D.hoc tit.

Ad l.11.

Noua duo iura hac lege inducuntur. Prius eſt, vt ἰδιόχειρον, id eſt, priuatum chirographum, etiam ab ipſis contrahentibus ſolis ſubſcriptum, ſi perſonalis actio exerceatur, forenſis chirographi vim obtineat. Forenſe autem chirographum dicitur, quod à tabellione confectum eſt: quod etiam publicum appellatur, in l. comparationes, 19.ſ.de fid.inſt. & in Nouellis paſſim ἀγοραῖον, quia tabellionibus publicè attributa fides erat, & contractuum ac teſtamentorum publici exceptores erant, l.contractus, 16.ſ. de fid.inſt.l.1.C.vt nemo ad ſuum patroc. Quo verò primùm tempore inſtitutum illud fuerit, mihi obſcurum eſt. Nā olim Pararii adhibebātur: opinor, qui & actuarii dicebantur. Seneca lib. de benef. 3. Adhibentur ab vtraque parte teſtes. Ille per tabulas plurium nomina interpoſitis parariis facit. Et lib. 2. Quidam volunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios, nec ſignatores aduocari, nec chirographum dare. Plautus in Aulularia: Noſtra ætas non multum fidei gerit. Tabulæ notantur: adſunt teſtes duodecim. Tempus locúmq; ſcribit actuarius. Tamen inuenitur Rhetor, qui factum neget. Neronis autem ætate aduerſus falſarios (inquit Sueton.) primùm repertum eſt, ne tabulæ, niſi pertuſæ, ac ter lino per foramina traiecto, obſignarentur. quod S. C. Paulus explicat lib. ſent. 5. tit. 25. Ampliſſimus ordo decreuit, inquit, eas tabulas, quæ publici, vel priuati contractus ſcripturam continent, adhibitis teſtibus ita ſignari, vt in ſumma marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino conſtringantur, atque impoſitæ ſupra linum ceræ ſigna imprimātur: vt exteriores ſcripturæ fidem interiori ſeruent. Poſtea quo auctore tabellionibus tanta fides atque auctoritas tributa ſit, incertum eſt. Secundum ius ab Imp. hoc inducitur: vt, ſi de pignore perſequendo agatur, publicum chirographum priuato etiam antiquiori præferatur, niſi priuatum à tribus idoneis teſtibus ſubſcriptum ſit. Qua lege tanta trium teſtium ſubſcriptioni, quanta tabellioni tribuitur fides. Sed nouo Iuſtiniani iure in publicis inſtrumentis præter tabellionē duorum triúmve teſtium aut præſentia aut ſubſcriptio requiritur, neque ſolius tabellionis fides ſufficit: in priuatis autem trium teſtium præſentia aut ſubſcriptio ſufficit, Nouell. 49. & Nou. 73. cum antea eiuſdē Imp. conſtitutione in chirographis quæ 50. auri libras excedebāt, præſentia non ſufficiebat, ſed triū teſtiū ſubſcriptio deſideraretur, l.vlt.ſ.ſi cert.petat. Quæ cùm ita ſint, difficile dictu eſt, non hanc legem illa Nouell. 73. abrogatam fuiſſe: ac nouiſſimum iam hoc ius eſſe, vt in quibuſuis actionibus, id eſt, etiam hypothecariis chirographum trium teſtium præſentia æquè munitum ſit, vt vel eorundem, vel etiam tabellionis ſubſcriptione.

Ad l.12.

Huius legis quattuor ſunt capita. Primum translatitiū eſt, vt cauſſa dotis in actione perſonali priuilegiaria ſit, hoc eſt, vt & tacitā hypothecam habeat & omnibus creditoribus chirographarijs etiam antiquioribus præferatur. quod iam conſtitutum erat in l.in rebus, 30.ſ.de iur.dot.l.j.§.j.ſ.de rei vx. act. Alterum nouum eſt, vt dotis cauſſa, etiam in hypotheca ſua tacita, prioribus creditoribus hypothecarijs præferatur: quod cùm Imperator indiſtinctè ſtatuat, credo non tantùm ad eos qui tacitam, ſed etiam ad eos qui expreſſam hypothecam habent, hoc pertinere: quod priuilegium etiam liberis omnibus matris heredib. non etiam extraneis heredibus conceditur, Nouell. 91. Eſt ergo & perſonalis de dote actio inter perſonales, & hypothecaria inter hypothecarias priuilegiata. Tertium eſt, vt duabus vxorib. ſuas dotes perſequentibus prior præferatur. quod ead. Nouella ſic confirmatur, vt etiam prioris vxoris liberi præferantur: quod de conſumptis vel deminutis dotibus intelligendum eſt: vt ſcilicet in ceteris bonis ius illud habeant. nā exſtātes dotales res ſuas quęq; mulier vindicare poteſt, omnibúſq; mariti creditoribus præfertur, l. in rebus 30.ſ. de iur.dot. Poſtremū eſt, vt priuilegia hæc hypothecaria dotibus cōceſſa, ad donationes ante nuptias nō producantur: quippe in quibus mulier lucrum captet: cum in dotibus de ſuo ſeruando, & vitando damno laboret: quæ cauſſa fauorabilior eſſe ſolet, l. vlt.§.ſin verò creditores, C.de iur.delib.

DE HIS, QVI IN PRIORVM CREDITORVM LOCVM SVCCEDVNT.

Tit. xix.

Ad l. 1.

An is, cuios pecunia creditor hypothecarius dimissus est, ipso iure in eius locum succedat? D. C. est, quia cùm alterius obligatio sublata sit, & hæc in illius locum substituta, (creditoris enim versura facta est) non modò in personalem, verùm etiam in hypotbecatiam obligationem substituta esse videtur. C.T.R. quia hypotheca tacito iure non nisi certis casibus nominatim iure comptebensis contrahitur: vt dictnm est supra tit. in quibus causs. pign. Respondetur ergò, duas conuentiones esse necessstiss, vt extraneus in prioris creditoris locum succedar, & posteriori præferatur. prior est, vt nominatim hypoibeca contrabstur, l. 1. D. de pig. sct. altera, vt ea lege pecunia detur, vt locum prioris creditoris subire liceat, l. creditor, 12. §. à Titio, D. qui potiot. vbi tertius & de pignore, & de succedendo in primi locum paciscens, secundo, cui rem, si priori obligata esse desiisset, obligstum iri conuenerat, anteferitur. Vtriusque autem legis æquitas est: quia pactio tertij præuenit liberationem pignoris à primo. Imò verò ius primi non videtur exstinctum, sed potius in hunc tertium translatum. quinetiam in casu d. §. à Titio, condicio obligationis secundi non exstitit: quia tum demum conuenit, vt res sibi obligsta esset, cum primo obligatū esse desineret.

Ad l. 2.

Prior quæstio est: An filius emancipatus fisco pro patre soluēs, & priuilegio & iuri pignoris, quod fiscus habuit, succedat? Ad quā affirmatè respōdetur, sed ieiunissimè, vt ex sup. l. intellectum est: supplendum enim necessariò est, duplex pactum illud interuenisse, vt & filio res patris obligatæ essent, & in creditoris locū subiret. Ita eadem & quæstio & responsio huius legis erit, quæ fuit in superiore. Dixit autem, filium emācipatum, vt quemuis alium extraneum. quoniam solutio à filio facta, ab ipso patre facta videtur, l. debitor, 40. §. j. D. de pig. act. Primū antem fisci priuilegium intelligitur, quod est in rebus post mutunm ab illo acceptum comparatis, & tacitè illi obligatis, l. si qui mihi, 10. D. de iur. fisc. Et de successione idē traditur, in l. 3. & l. vlt. ã. de priuil. fisc. Altera quæstio est: An filius emācipatus, cuius actor ipso absente creditori patris soluit, aut pignus obligauit, eo contractu teneatur? D. C. est, quoniā actor quasi quidam procurator est, qui soluendi potestatem babet: quoniam quem quis rerum suarū procuratorem constituit, ei mandare videtur, vt creditoribus soluat, l. si procurator, 6. D. de cond. ind. C.T.R. quia is demū procurator rectè soluit, qui aut totorū bonorum procurator est, aut cui specialiter id mādatum est, l. qui liber, 87. D. de solut. l. sed & id quoque, 59. D. de procur. Actor autem tum demum vtiliter soluit, cùm aduersus dominum ex ea caussa petitio erat, l. si is cui, 94. §. 1. D. de solut. Saoè cuiuis, etiam extraneo, licet non modò pro ignorante, sed etiam pro inuito soluere, l. soluere, 53. l. solutione, 23. D. de solut. eâque solutione facta debitori actio ad pignus persequendum adquiritur, l. si pro me, 40. D. eod. quamquam hoc interest, quòd qui pro inuito soluit, eius à debitore petitionem non habet, l. vlt. C. de neg. gest. act. l. qui side, 33. D. mand. qui verò pro ignorante, si quidem vtiliter, & è re debitoris soluit, negociorum gestorum actionem habet, l. cùm pecuniam, 43. & l. vlt. D. de neg. gest. à creditore autem petere, vt suam sibi actionem cedat, non potest, l. 5. C. de solut. si tamē vendidit, cedere actionem suam cogitur, l. venditor actionis, 23. D. de her. vel act. vend. Sin autem quis coactus pro alio soluit, veluti fideiussor, tum à creditore rectè postulat, vt suam sibi actionem cedat, l. si fideiussor, 41. §. 1. Digest. de fideiussor. leg. mulier, 18. Digest. qui pot. quod vel in ipsa solutione facienda consequentur, vel etiam ex æquo & bono per eum qui iurisdictioni præest, l. si res obligata, 57. in fin. D. de leg. 1. verùm vt aduersus iam liberatum actio sibi delegetur, petere non potest, l. 1. C. de cont. iud. tut. Quod si pactus sit, vt sibi numerata pecunia aduersus debitorem actio cederetur, creditori etiam post pecuniam acceptam tam personalis quàm hypothecaria salua manet actio, l. Modestinus, 76. D. de solut. quia magis pro pretio mandandarum actionum, quàm obligationis dissoluendæ gratia soluta pecunia intelligitur, l. cùm pupillus, 21. D. de tut. & rat. dist. l. cùm is qui, D. de fideiuss. itaque quasi nominis venditi pretium acceperit, non tenetur, vt actiones præstet, l. cùm possessor, 5. D. de censibus.

Ad l. 3.

An emens à debitore rem alteri obligatam cum pacto, vt ex pretio prior creditor dimittatur, posteriori præferatur? D. C. est multiplex. Primum, quia cum rei dominium adquirat, rem suam sibi habere obligatam nō potest, l. neque pignus, 45. de reg. iur. tantum abest, vt in eius pignore potior esse possit. Deinde, quia pignus regulariter non nisi expressa conuentione, neque tacitè nisi certis casibus contrahitur. Præterea debitoris vendentis facto deterior posterioris creditoris condicio fieri non potuit, l. debitorem, 15. sup. de pignor. quare venditum pignus cum onere suo transiisse in emtorem intelligitur, l. vnic. ã. rem alien. ger. Postremò in prioris creditoris locum sine expresso duplici pacto non succeditur: de quo dictū est ad l. 1. ã. hoc tit. C.T.R. singulatéque iuris præceptum exponitur, Ementē à debitore pignus ea lege vt prior creditor ex pretio dimittatur, posteriori anteferri. Legis æquitas hæc est, quia cùm pactum legem contractui dederit, ius prioris creditoris non tam exstinctum est, quàm in emtorem translatum: qua de caussa emtor à prætore tuendus est in eius rei possessione aduersus secundum creditorem hypothecaria vtentem, idque vsque ad pretii quātitatem: vt posterior creditor ei suam pecuniam offerre cogatur, vt Papin. ostendit in l. 3. D. de dist. pigno. Obiectionum autem solutio est, quod res tertia pignerata emtoris res nec est, nec esse potest, vt iam dictum est, qua de caussa interponi ea de re conuentio non potuit.

Ad l. 4.

An secundus creditor Reipub. priori suam pecuniam offerens, in ius ipsius succedat? D. C. est, quia pactum illud necessarium videbatur: de quo dictū est ad l. 1. ã. hoc tit. C.T.R. quia secundus iste creditor non tantùm chirographarius, sed etiam hypothecarius erat: qua de caussa pactum de re pigneranda necessarium non fuit. aliud verò pactum de succedendo in prioris locum ideo necessarium non fuit, quia cùm hypotbecarius creditor ius in re habeat, eius sibi seruandæ caussa ius quoque offeren-

ferendi habet, l.5. D.de dist.pig.l. secundus, 22.§. de pig. quo casu quamuis emtionis titulo rei dominiũ adquirat, tamen quia non tam dominij adquirendi, quàm sui pignoris seruandi caussa pecuniam dedit, debitor oblata ei sua pecunia recipere suam rem potest, l.5.§.1.l.6 D.de dist.pign. Quod autem de Rep. dictum est, nihil ad rem pertinet: quia ciuitates priuatorum vicem obtinent, & iure priuatorum censentur, l. eum qui, 16. D.de verb.signif. qua de caussa priuatus antiquior Reip. in pignoris caussa posteriori antefertur, l.3.§.tit.prox. quod idem etiã de fisco traditur, in l.8.D.qui pot.in pign.

SI ANTIQVIOR CREDITOR PIGNVS VENDIDERIT.

Tit. xx.

Ad l.1.

Prior quæstio est, An extraneus, qui à priore creditore pignus emit, hypothecaria actione conueniri à secundo possit? D.C.est, vt posse videatur, quia res vendita cum onere suo in emtorem transit, l. alienatio, D.de contr.em. quòd si debitor vendens, deteriorem secundi creditoris condicionem facere nõ potuit, l.debitorem, 15.§. de pignor. multo minus creditori videtur id licere, qui rei dominium non habet, l.8.§. de pig.act. C.T.R. quia creditor quamuis pignoris dominus non sit, tamen iure proprio vendens iustum plerúmque rei dominium in emtorem transferr, l.quæ à creditore, 18.§. de dist. pig. l.4. D. de pig. act. adeò vt non modò debitor eam euincere ab emtore possit, l.2.§.hoc tit. verumetiam emtori aduersus debitorem possidentem rei vindicatio competat, l.obligatus, 15. D. de dist.pig. Altera quæstio est, An posterior creditor aduersus priorem cui debitor pignus in solutum dedit, aut vendidit, pignoris sui persequendi ius habeat? D.C. vt non habere videatur, est superioris quæstionis decisio. C.T.R. quia diuersa est extranei emtoris & primi creditoris ementis ratio. nam extraneus emtor adquirendi dominij caussa rem emit, qui finis est venditionis, l.pen.§.vlt.de cõt.emt. At prior creditor non tam adquirendi dominij, quàm iuris sui conseruandi caussa dedisse pecuniam intelligitur, l.6.D.de dist.pign.

Ad l. 2.

An debitor pignus à creditore venditum, oblato vel emtori pretio, vel creditori debito, vindicare possit? D.C.est, quia nullius rei dominium sine facto domini transferri in alterum potest, l.id quod nostrum, 11.D.de reg.iur. C.T.R. quia quamuis pignoris dominium penes debitorem maneat, l. 8.§.de pig.act. tamen tacitè inter ipsum & creditorem conuenisse intelligitur, vt si frustretur, neque creditori satisfaciat, creditori eius alienandæ potestas sit, & l.4.D.de pign.act.l.1.§.de pact.pig. quare nihilo magis debitori rem à creditore venditam euincere permittitur, quàm si ipsemet vendidisset, l.7.§.1.D.de dist.pig.l.qui à creditore, 18.§.ill.tit.l.si in solutum, 6, §.de obl.& act.

Ad l.3.

An secundus creditor priorem, ne pignus vendat, prohibere possit? D.C. est, vt posse videatur, quoniam cùm res illa secundo creditori pignoris vinculo teneatur, videtur priori ius non esse, illam sine ipsius voluntate in alterum transferre, ne deteriorem ipsius condicionem faciat. C.T.R. nisi secundus priori suam pecuniam offerat. quia hoc modo indemnem priorem creditorem præstans, suum sibi ius pignoris cõfirmare potest, l.5.D.de dist. pig. l.secundus, 22.§.de pig.l.1.l.5.§.qui pot.in pig.

SI COMMVNIS RES PIGNORI DATA SIT.

Tit. xxi.

An communis res pignori ab vno ex dominis dari possit? D.C.est, vt non posse videatur: quia si res communis indiuisa est, promiscuè in singulorum dominio est, l.Pomponius, 8.D.de rei vind. quòd si ab alterutro tantùm pignori daretur, rei alienæ pignus contrahi videretur, contra l.2.§.com. diu. l. aliena, 20.D.de pig.act. C.T.R. quia cùm res communis pro indiuiso sit singulorum, singuli eorum plenum ius dominij in partem suam indiuisam obtinent, ac proinde & oppignerandæ, & alienandæ illius potestatem habẽt, l.si fratres, 7.§.com. vtriusq. iud. l.1.& pass.§.de com.rer.al.

DE PRÆTORIO PIGNORE, ET vtrum actionibus etiam debitorum missio prætorij pignoris procedat.

Tit. xxii.

Ad l.1.

Novum ius inducitur, vt prætorium pignus decernatur, non modò in rebus corporalibus, sed etiã in iuribus, id est, nominibus & actionibus. Est autem Prætorium pignus, cùm prætor aliquẽ rei seruandæ caussa ex edicto suo in possessionem mittit, l.3.§. vt in poss.leg. Mitti autem aliquis in possessionem nisi absentium & corporalium rerum non poterat: neque pignus prætorium dicebatur, nisi cùm missua in possessionem veniebat, l.eõ est mirum. 26 D.de pig.act. eàque possessio nihil aliud erat, quàm custodia, l.si quis, 10.D.de adq.poss. Itaque nemini vmquam vel Iurisconsulto, vel prætori genus istud prætorij pignoris in mentem venerat, neque sine caussa interpretes quærũt, quonam modo in istã possessionem mitti aut veniri possit? Respondent autem, debitorem in ius vocandum, & si nomẽ confiteatur, eius nomini possessionem creditori attribuendam. Nominis quidem pignus valere, sed & iudicati caussa capi nomen posse, non dubitatur, l.4. §.quæ res pig. obl. & l.à diuo Pio, 15.§. sic quoque D.de re iud. sed multa sunt credita sine nomine, (id est, sine scriptura) & quæ solis testibus cõstant, vt in l.4.D.de pig.l.4.D.de fid.inst. in quibus quam vim hæc habeat cõstitutio, difficile dictu esse arbitror.

Ad l.2.

Nouum ius ab eodem inducitur: vt etiã prætorij pignoris persequendi caussa hypothecaria actio concedatur, etiamsi culpa possessoria amissa possessio sit. nam hypothecaria actio tantũ ad conuentionale pignus persequendum instituta fuerat: Prætoriũ pignus magistratus auctoritate obtinebatur: eiúsque rei caussa interdictũ restitutoriũ propositũ erat, in l.j. & pass.D.ne vis fiat ei qui in poss.miss.

SI IN CAVSSA IVDICATI pignus captum sit. Tit. xxiii.

Ad l.1.

An cui res ex caussa iudicati ab executore pi-

gnori datæ sunt, earum vendendarum ius habeat? D.C.est,quia nulla de pignore inter partes conuentio facta est: vt illas res quasi pigneratas vendere liceat,qui pignoris exitus & effectus & cōmodū esse solet,l.8.D.de dist.pig.C.T.R.quoniam, vt ait Imp. per iudicis auctoritatem æquè,vt per conuentionē, pignus contrahitur:vel potius hoc modo:sicuti per conuentionē verum propriúmque pignus ita per iudicis auctoritatem quasi pignus contrahitur, l. si ob caussam, 13.j.de euict. Et hoc est, quod pignus iudiciale vulgò appellatur:cum magistratus, qui iudicis à se dati sententiam exsequitur,damnato iudicatum non faciente,pignora eius capi, eáque antiquo iure post duos,nouissimo post quatuor menses diuendi iubet, l.debitoribus,31.D. de re iud. l. vlt. s.de vsur.rei iudic.

Ad l.2.

Prior quæstio est, vtrum pignus iudiciale per eum, qui exsecutionē sententiæ postulat,an per iudicis officiales vendi debeat?Ea verò nata est ex rescripto diui Pij,in quo indefinitè scriptum est VENDANTVR,l.debitorib. 31. D. de re iud. D. C. est, vt per aduersariū vendi debere videatur: quia pignus conuentionale distrahi per creditorem solet,l.4.D. de pig.act.l.3.D.quæ res pig.obl.C.T.R. quia conuentionale pignus creditores vel in ipso contractu, vel magistratus auctoritate accipiunt: vt diximus ad l. 3. s.de pign. At iudiciale pignus per apparitores magistratus,qui etiam exsecutores dicuntur, capi solet,l.pen.s.de exsec.rei iud.l.exsecutores, 7.C. quæ res pig.obl.l.si pignora,50.D.de euict.l. qui erat,49.D.fam.erc.Sequens quæstio est, An is, cui quis condemnatus est,ad pignoris iudicialis emtionem admitti possit?D.C.est,quoniam conuentionale pignus creditor neque per se,neque per interpositam personam,comparare inuito debitore potest,l.& qui sub,10.infrà de dist.pig.C.T. R. vt etiā creditor admittatur:si modò aliunde iustum rei pretium non reperiatur. quoniam in eo fraus omnino nulla est.

Ad l.3.

An liceat iudici pignus ex iudicati caussa captū, creditori addicere? D.C.est,quoniam debitori permittitur pignus suo creditori in solutum dare, l. 1. s.si antiq.cred.l.1.s.de pign. C.T.R. creditores non iure postulare,vt bona sui debitoris sibi pro debito addicantur.l.6.s.de bon.auct.iud. quoniam ordinarium ius est,vt constituta auctione distrahantur:& si emtor non reperiatur,Principis auctoritate domi nium earum creditoribus addicatur: vt dicemus in l.1.& pass.j.de iur.dom.impet.

SI PIGNVS PIGNORI DATVM SIT. TIT. XXIV.

Ad l.1.

PRIOR quæstio est:An pignus pignori dari possit?D.C.est,primùm quoniam alienæ rei pignus nō contrahitur,l. si fundus,§.aliena, D. de pignor. rei autem pigneratæ dominium penes debitorem maneat,l.cùm & sortis,35.§.vlt.D.de pig.act.deinde quia creditor vtens pignore nedum fruens furti obligatur.l.si pignore, 54.D.de furt.vbi subiicitur, commodatarium rem commodatam pignori dantem furti obligari.Et sanè cùm in l.grege,13.§. 2. D. de pignor. Paulus dicat placuisse vt pignus dare pignori liceret,significat ea de re dubitatum inter veteres

A fuisse:sed tandem id vtilitatis publicæ caussa conuenisse.C.T.R.quoniam cùm creditor pignus pignori dat,non rem alienam, sed ius suum quod in illā habet,id est, vinculum & possessionē pignoris obligare intelligitur,l.grege,13.§.2. D. de pignor. quod cùm ei vēdere liceat,multo magis pignerare, l.sed & quod,9.D.de pign.idq; interdum domini voluntate facit l.petēti,27.D.de pignor.action. nam dominium pignoris à dominio rei pigneratæ separatur.l.3. §. 3. D. ad exhib. Sed secunda illa obligatio B prioris solutione perimitur: & per hanc solutionē pignus euanescit,l.debitor,40.§.vlt. D. de pig. act. quod si secundus creditor persequi suum pignus velit,vtilis ei actio hypothecaria concedetur,l.grege, 13.§.2.D.de pig.Secūda quæstio est,An creditor creditoris eius pignoris distrahendi ius habeat? D. C. est,vt non habere videatur:quia nec expressè, nec tacitè potestatem illam à domino rei adeptus est: quemadmodum prior creditor tacito iure illam habere intelligitur,l.4.D.de pig.act.C.T.R.quoniam C debitor suo creditori ius illud permittens,simul eidem permittere intelligitur ius illud suum alteri cedere.Atque hæc quidem Imp. de re ipsa rescripsit:quòd si solus eius vsusfruct.pigneratus sit: non dubium est,quin secundus eius creditor proprietatem ipsam vendendo,rem ipsam, quippe alienam, alienare non possit,l. rem alienā.28.D.de cont.emt. Possessionis autem nomine proprietatem hoc loco significari dubitari non debet,ex l.interdum,78.D. D de verb. sig. l. si dominium,9.s.de pignorib.

Ad l. 2.

An heres debitoris rem à creditore sui creditoris, oblata priori sua pecunia recuperare possit? D. C.est,vt nō posse videatur,quia pignus inter priorem & secundum creditorem contractum,ante solutionem huic factam liberatum non videtur.C.T. R. quia peremto iure prioris, simul ius posterioris perimitur.l.grege,13.§.2. D. de pign.neque igitur illi secundo creditori persecutio, neque retentio concedetur.l.debitor,40.in fi.D.de pig.act. sed do-E mino propria actio,hoc est pigneratitia contra suū creditorem dabitur,vt eas res liberet,ac restituat. l. petenti,27.D.ill.tit.Verùm hinc quæstio exoritur, quid iuris sit,si dominus rei non suo,sed creditoris sui creditori pecuniam offerat? Et respondendum est,cùm cuiuis etiam pro inuito soluere liceat, eáq; solutione personalis obligatio soluatur,l. soluente, 53.D.de solut.multo magis debitorem soluentem creditori sui creditoris suum creditorem liberare. Verùm de pignore aliud iuris est.non enim à pro-F prio creditore liberatum pignus videtur. quia dominus rei pigneratæ non soluit ei cui debuit,sed alteri. manebit ergo pignus obligatum creditori proprio.liberabitur autem à creditore creditoris, cui solutum est alio nomine.sed per intellectum solutionis compensatione facta creditori creditoris, etiam à creditore proprio liberatum pignus intelligetur.nam dominus illa solutione sine mandato proprij creditoris facta, negocium sui creditoris gessit,& quidem vtiliter: quapropter eum negocio-G rum gestorum actione obligatum habebit,l.2.D.de neg.gest.ac proinde suum proprium creditorem iā habere debitorem incipiet.Inter eos autem qui inuicem sunt debitores & creditores, compensationi locus est ipso iure, l.qui inuicem,30.D. de cond.in deb. quare compensatione facta, pro soluto habetur,quod compensatum est.leg. 4. C. de compens.

l.4.

l. 4. D. qui pot. in pig. Supereſt quæſtio, An pecunia priori ſoluta, poſteriori obligata ſit, vt hic illius nomine pigneratitiam aduerſus ſuum debitorem habeat. Sed cùm dominus eius pecuniæ per numerationem factus ſit, quod ipſius fuit, oppigneratum illi eſſe non poteſt. l. neque pignus, D. de regul. iur.

DE PARTV PIGNORIS, ET OMNI CAVSSA.

TIT. XXV.

Ad l. 1.

An ancillæ pigneratæ partus eodem pignore obligatus intelligatur? D.C. eſt, quoniam pignus nõ niſi certis caſibus tacito iure cõtrahitur. l. 1. & paſſ. D. & C. in quib. cauſſ. pig. C.T.R. quia fœtus qui in vtero eſt, pars viſcerum matris numeratur. l. 1. §. ex hoc, D. de vẽt. inſp. Quia de cauſſa vt pars matris, eodem pignore tenetur, l. ſi conuenerit, 1 8. §. ſi fundus, D. de pig. act. l. 1. D. de Salu. interd. Quare huic legi locus eſt tantum in partu, cuius mater conceptionis tempore in oppignerantis dominio fuit. nã ſi conuentionis tempore fuiſſet, pòſt verò apud alterum & concepiſſet & peperiſſet, ſine dubio partus domino matris editus fuiſſet. l. Paulus, 29. §. 1. D. de pig. vt autem partus, ſic etiam cęteri rerum pigneratarum fructus eodem pignore obligari eſſe intelliguntur, l. 3. ĩ. in quib. cauſſ. pig. l. grege, 13. l. Paulus, 29. ſi mancipia, D. de pignor.

Ad l. 2.

An mancipiorum obligatorum operæ non modò in viuras, ſed etiam in ſortem, imputari poſſint? D.C. eſt, quia lui pignus dicitur ſolutione pecuniæ creditæ, non autem ſeruorum pigneratorum operis. C.T.R. quia fructus pigneratæ rei ſolutionis vicem obtinet, vt diximus ad l. ſi dominium. 9. ĩ. de pign. & ad l. 1. ĩ. de diſtr. pign.

DE REMISSIONE PIGNORIS.

TIT. XXVI.

Ad l. 2.

An qui creditore tacente, manumiſſus & in libertate moratus eſt, ab ipſius herede reuocari in ſeruitutem poſſit? D.C. eſt, vt poſſe videatur: quia debitoris facto creditoris conditio deterior fieri non poteſt. l. debitorem. 15. ĩ. de pig. C.T.R. quia diuturna creditoris patientia pro conſenſu valere intelligitur, vt mox dicemus. Conſentiens autem manumiſſioni creditor pignus remittere intelligitur. l. 4. ĩ. de ſer. pig. dat. manum. quod idem de alienatione dicitur in l. 2. ĩ. hoc tit. quoniam alienatio, manumiſſio & mors æquiparantur: æqueq; pignus tribus illis modis extinguitur, vt de legato ſerui dicitur in l. cùm ſeruus, 15. l. ſeruus legatus, 27. D. de adm. leg. Sed de patientia & ſcientia vberius diſſerendum eſt. Patientia medium quoddam eſt inter conſenſum & contradictionem. Itaque interdum pro conſenſu & ratihabitione habetur, & conſequenter nocet: interdum non habetur, ac proinde non nocet. nã qui tacitus patitur fieri, quod ſua intereſt, quod ſuum negotium eſt, conſenſum præbere, ratúmq; habere intelligitur: cuius rei exẽpla hæc ſunt. Sciens pater & patiens filium ſponſalia aut nuptias contrahere, quibus intercedere poterat, conſentire intelligitur. l. 7. D. de ſponſal. l. 5. C. de nupt. Sciens filiafam. & patiens ſeſe à patre deſponderi, conſentire intelligitur. l. ſed quæ, 12. D. de ſponſal. Sciens dominus & patiens ſeruum noxam committere, quam prohibere poterat, noxali actione tenetur. l. 4. D. de nox. act. l. ſcientiam, 45. D. ad leg. Aquil. Sciens ſocius & patiens in re communi opus aliquod fieri, (in quo ſine dubio prohibere poterat) agere, vt opus tollatur, non poteſt. l. Sabinus, 28. D. comm. diuid. Præſens tutor & patiens cum pupillo ſuo cõtrahi, auctoritatis nomine obligatur. arg. l. 1. §. vlt. D. de auct. tut. Sciens dominus & patiens rem ſuam ab altero alienari eiúſque precium participans conſenſiſſe alienationi intelligitur. l. quidam, 18. D. de euict. Sciens & patiens rem ſuam ab altero obligari, conſenſiſſe intelligitur: maximè, ſi ſua manu inſtrumentum conſcripſit. l. fideiuſſor, 26. §. 1. D. de pignorib. Creditor præſens, ſciens & patiens pignus proſcripta emtione vendi, obligationem pignoris amittit. l. 6 & l. 8. ĩ. hoc tit. Sciens filia & patiens patrem ſoluto matrimonio dotem à marito exigere, ratum id habere videtur, l. 2. §. voluntatem, D. ſol. mat. Sciens dominus & patiens ſeruum ex peculiari merce negotiari, tenetur actione tributoria, vt ea merx tribuatur diuidatúrque creditoribus, l. 1. §. ſcientiam, D. de tribut. act. Sciens vicinus & patiens opus à vicino fieri, ex quo ei aqua pluuia noceat, aquæ pluuiæ arcendæ actionem amittit. l. Labeo, 19. & l. ſeq. D. de aq. & aq. plu. Sciens & patiens mandari ab alio, vt ſibi credatur, mandati actione obligatur, l. qui patitur, 18. D. mand. Sciens mulier & patiens rem ſuam ab alio obligari, ſuámque illam eſſe diſſimulans, Velleiano S.C. non adiuuatur. l. 5. C. ad Vell. Legatarius, aut fideicommiſſarius, ſciens & patiens rem ſibi relictam ab herede, diſtrahi, ius ſuum amittit. leg. Lucius, 88. D. de legat. 3. l. quoties, 11. C. de fideicom. l. ſi fundum, 92. l. nihil, 120. §. 1. D. de leg. 1. Audiens ſe à tutore fideiuſſorem nominari, & patiens nomen ſuum in acta publica referri, pro fideiuſſore habetur. l. 4. §. 2. D. de fideiuſſ. tut. Sciens pater & patiens filiofam. mutuam pecuniam dari, Macedoniano S.C. non adiuuatur. l. ſi tantum, 12. D. ad Maced. At qui tacitus patitur id fieri, in quo ſua res agitur, non aliena, nõ vtique cõſentire intelligitur, neque taciturnitas illi fraudi eſſe ſolet. quæ differentia perſpicuè oſtenditur in l. pen. D. de re iud. Huius autem ſententiæ exempla hæc ſunt: Debitor præſens & patiens rem ſuam pigneratam à creditore legari, ſibi non nocet: ne ſi teſtamento quidem vt teſtis ſubſcripſerit. l. Caius Seius, 39. D. de pig. act. Creditor ſciens & patiens debitorem pignus vendere, non continuo pignus remiſiſſe intelligitur, quaſi expreſsè conſenſiſſet: ſcit enim cauſſam pignoris ſibi permanere. l. ſicut, 8. §. non videtur, D. quib. mod. pign. ſol. ſed expreſsè conſenſum præſtans, pignus remiſiſſe intelligitur, lege ſecunda, infr. hoc tit. Pater ſciens & patiens ſuum filiumfa. teſtamentariam tutelam adminiſtrare, non idcirco amplius quàm de peculio & in rẽ verſo obligatur. leg. Lucius, 21. D. de adm. tut. quia etiã inuito patre tutelæ munus filiofam. imponitur. quoniã in publicis cauſſis filiusf. pro patref. numeratur. l. filiusfa. 9. D. de his qui ſunt ſui vel al. Etſi autẽ in teſtamentaria tutela patris conſenſus ei non nocet: tamen in datiua, ſcientia quidem non nocet: at conſenſus nocet, lege, ſi filiusfa. ſeptima, D. de tutel. Legatarius teſtis in rei ſibi legatæ diuiſione inter heredes

facta, sibi non nocet. l. Titia, 34. §. Lucia, D. de leg. 2. vbi quod dicitur dominum oc repudiare quidẽ legatum posse, nõ pugnat cum l. 7. D. de leg. 1. quia legatum non tantum delatum fuerat, sed iam etiam adquisitum. quod repudiari non posse, patet ex lege 1. §. decretalis, D. de success. edict. Excipitur tamen ab hac regula patientia patris præsentis in nominatione filij, ad decurionatum. vt, quasi consenserit, pro fideiussore apud Remp. habeatur: quam præsumtionem Reipub. vtilitas induxit. l. 2. D. ad munic. l. 2. C. de filijsfam. & quemad. l. 1. C. de decur. Notandum est etiam, in seruitutibus prædiorũ patientiam domini vicino seruiturem non præstare: veluti si eum tignum immittere passus sit: quamuis id sine dubio prohibere posset. Verum id fit propter legem Scriboniam, quæ seruitutum vsucapionem inhibet. l. 4. §. libertatem, D. de vsurp. Itaque vbi lex Scribonia impedimento non est, veluti cùm agitur de libertate seruitutis vsucapienda, patientia domini vicino prodest, qui legitimo tempore libertatem possedit. l. 5. l. 6. D. de seruit. vrban. l. si quis alia, 18. §. vlt. D. quemad. seruit. amitt.

Ad l. 2.

An creditor sciens pignus à debitore alienari, eique cõsentiens, ius pignoris amittat? Sic enim de consensu expresso disertè hæc quæstio in textu legis concipitur: in quo vis magna est. D. C. est, ex l. sicut 8. §. non videtur. D. quib. mod. pign. sol. vbi creditor patiens pignus à debitore vendi, idcirco ius suum retinere dicitur, quia scit per alienationem caussam pignoris integram sibi permanere, & rem cum onere suo in emtorem transire. l. si debitor, 12. ĵ. de dist. pign. C. T. R. quoniam aliud est patientia & taciturnitas, aliud expressus consensus, qui hoc casu interuenisse proponitur. Creditor autem vendi pignus permittens, ius suum dimittere intelligitur. l. creditor, 158. D. de reg. iur. quoniam (vt ait text.) hypotheca quæ nudo pacto contrahitur, etiã nudo pacto contrario dissoluitur. l. maior, 23. suprà de pignor.

Ad l. 3.

An debitor qui priuato creditori bona omnia obligauit, postea cum Rep. contrahens, ius prioris imminuat? Sed iam sup. sub. tit. qui potior. probatũ est, eum qui prior est tempore, posteriori anteferri: siue vtraq; hypotheca sit generalis, l. vlt. D. qui pot. siue altera generalis, altera specialis. l. 2. D. ill. tit. l. 6. C. eod.

Ad l. 4.

Huic satisfactum est sub l. 2. s. hoc tit.

Ad l. 5.

An creditor qui per inutilem pactionem debitũ remisit, saluum tamen ius pignoris retineat. Pactũ inutile est quod est cõtra regulas iuris; veluti quod vi aut metu interpositum est, quod à pupillo sine tutore auctore factum est, quod cum extraneo non debitore factum est cuius nihil interfuit. D. C. est, vt non retinere videatur, quoniam ius hypothecæ nudo pacto tollitur. l. maior, 23. C. de pignor. adeò vt quamuis principalis debiti remissio inutilis sit, tamen remissio hypothecæ valeat. l. etsi pignus, 18. D. quæ in fraud. credit. l. 1. §. 1. D. quib. mod. pig. sol. C. T. R. quia quod in re principali inutile est, etiam in accessione inutile esse oportet. leg. petitor, 30. D. de liber. legat. Obiectionis autem solutio est, quod vbi pactum de re principali non erat inutile iure communi, sed speciali lege quæ donationes inter virum & vxorem prohibet, neque Iurisconsultorum interpretatione suppleri, extendi, pro[r]ogari potest. At hoc pactum iure communi fuit inutile, quia contra leges aut bonos mores fuerat interpositum. l. 7. §. prætor ait, D. de pact.

Ad l. 6.

An creditori proscripta auctione suum ius non exsequenti, saluum nihilominus ius illud maneat? D. C. est, vt manere videatur, quia nulla illo casu pignoris remissio facta est, quam per pactum fieri dictum est ad l. 2. s. h. t. C. T. R. & hac lege, & l. 8. ĵ. eod. quoniam præsentia creditorum scientium & tacentium pro tacita remissione habetur: quemadmodum ad l. 1. dictum est, dominum scientem & patientem rem suam ab altero alienari, videri alienationi consensisse. l. quidam, 12. D. de euict. Sed in debitore alia ratio est, quia præter programmata specialis denuntiatio requiritur: vt dicemus ad l. 4. ĵ. de dist. pign. Notãdum igitur moris fuisse, vt pignora non venderentur, nisi proscripta die, & libellis celeberrimis quibusq; locis propositis, vt in l. 4. ĵ. de dist. pig. l. item apud, 15. §. si quis bona, D. de iniur. & apud Cic. pro Quintio. vnde sollemnia pignorum venditio, in l. quæ specialiter, 9. ĵ. de dist. pign. & publica pignorum proscriptio in l. vlt. in princip. ĵ. de iur. domin. imper.

Ad l. 7.

An creditor chirographum debitori reddens pignus remisisse intelligatur? D. C. est, quoniam aliud est chirographum, aliud pignus illius obligatio personalis est, huius realis: &, vt pignus reddens non vtique debitum remisisse intelligitur, l. 3. D. de pact. sic chirographum reddẽs pignus remisisse nõ videtur. C. T. R. quia pignus est accidens, quod per se non consistit: qua de caussa qui pignus remisit, nihil de credito donasse intelligitur. l. etsi pignus, 18. D. quæ in fraud. cred. sed totum ex personali obligatione pendet, qua sublata continuo intercedit l. debitor, 59. D. ad Trebell. quoniam redditione chirographi debitor liberatur. l. 3. D. de li. leg. l. mortis, 18. §. Titia, D. de mor. caussa don. l. seruum filij, 44. §. eum qui, D. de legat. 1. sed intelligenda hæc sunt de liberatione pignoris per exceptionem pacti taciti: vt diximus ad l. si tibi, 17. §. 2. D. de pact.

Ad l. 8.

Quæstioni satisfactum est sub leg. 6. Tantum illud separatim notandum est, fiscalem hastam dici auctionem, quæ fisci postulatu fit, hasta in foro posita, ex more antiquo, cum à censoribus publica populi R. vendebantur: vt apud Cicer. Agr. 2. Idem Philipp. 2. Fundum quis venisse dicit? quis hastam illius venditionis vidit? Hastæ autem fiscalis fides est, vt perpetuo penes emtores dominij iure sit, quibus res sub hastę sollemni auctione à fisco addictæ sunt. l. quæcumque. 5. Cod. de fid. & iur. hast. fisc.

Ad l. 9.

An qui creditori mãdatu debitoris soluit, & pignus ab illo acceptum huic reddidit, nullum planè ius retineat? D. C. est, vt retinere ius aliquod videatur, quoniam pecuniã creditori soluẽdo & pignus recipiendo, illud emere videtur, ac proinde retentionis ius habere: sicuti venditor re vendita tantisper ius retentionis habet, donec precium ei soluatur. leg. quod si nolit, 31. §. idem Marcellus, D. de ædil. ed. quod ius quasi pignoris appellatur in l. Iulianus,

lianus,13.§. offerri,D. de act.emt.C.T.R. quoniam A accepta pignora debitori reddens,ea tacitè remisisse intelligitur: vt de vero pignore dicitur in lege tertia,D.de pact. Sed quod Imperator disertè appellat vinculum pignoris, obscurè locutus est: cum verè propriéque pignus non sit, sed potius quasi pignus, siue potius ius retentionis: quia non actio eius persequendi nomine, sed doli exceptio dumtaxat retinendi caussa conceditur. leg. 1. D. quibus mod. pignor. soluatur. Nam is qui soluit, neque dominij, neque veri pignoris ius in ijs rebus adquisijt. non dominij, quia cum pretium factum non sit,emisse dici non potest, sed tantum pro alio soluisse: non pignoris,quia neque cum debitore rei domino quidquam eius rei caussa conuenit, neque cum eo qui soluit, à quo etiam obligari res aliena non potuit: quoniam non vt à suo creditore pecuniam accepit, vt pignus pignori datum videatur, sed potius debitum ab alio debitoris sui nomine recepit. Itaque accepto debito, pignus ab illo creditore statim liberatum est. Reuera igitur nullum fuit in eius persona qui soluit,vinculum pignoris contractum. sed quod in textu sic appellatur,pro quasi pignore & retentionis iure accipiendum est, sicut in specie l.2.D.quib.mod.pig.sol.l.5.D.de dot. releg.l.1.§.si al.res,l.8.§.1.D.de pign.act.

Ad l.10.

An creditor, sine cuius consensu debitor pignus vendidit,ius pignoris amittat? D.C.est,vt amittere videatur, quoniam cum debitor pignoris dominium retinuerit,l.8.§.de pig.act. plenum perfectúmque ipsius dominium transtulisse in emtorē videtur, l.inciuile,12.§.de rei vind.l. ex emto,11. D. de act. emt.C.T.R. quia onus pignoris rei suæ impositum tollere sine creditoris sui consensu, & deteriorem ipsius conditionem facere non potuit, l.debitorem,15.§.de pig.l.si debitor,12.§.de dist.pig. rei ergo dominium in emtorem quidem transibit, sed quale apud venditorem fuit: l.traditio, 20. D. de adq.rer.dom.itaque cum sua caussa & onere transibit,l.alienatio,67.D.de contr.emt.

Ad l.11.

An pignus à debitore creditoris consensu venditum,si postea in debitoris dominium redierit,generali præsentium & futurarum rerum obligatione teneatur? Iustinianus hac de re concertatum inter veteres Iuriscōsultos fuisse affirmat. Pertinet enim ad quæstionē, An semel extincta obligatio renasci possit? Quare caussa ambigui, siue dubitationis in vtramque partem inuestiganda est. nam vt reuiuiscere obligatio videatur, pugnat primum, quòd futurarum rerum appellatione generaliter continentur, quæcumque post contractum pignus debitoris dominio adquiruntur, l. vlt. §. quæ res pig. obl.l.6.D.de pignorib. distinguitur, vtrū illæ res numquā antea in ipsius patrimonio fuerint, an fuerint,& pòst reuersæ sint. Tam enim adquiritur, quod in bonis esse desierat,quā quod numquā fuerat,l. sicut,8.§.superuacuum,D.quib.mod.pig. sol. quamquam aliud iuris esset,si vel non cōstitisset, vel resoluta venditio fuisset,quoniam rei caussa non mutatur, l. voluntate,10. D.illo titulo. Itaque Celsus in quæstione, An seruus legatus si postea manumittatur, & iterum seruus factus sit, debeatur, respondit, deberi, leg. si chorus, 79. §. vltimo, Dig. de legat.3. Ex contrario pugnat primum, quia cùm quis res, quas & nunc habet, & quas postea adquisiturus est,obligat, separare illas videtur: quasi, posteriorum nomine superiores contineri non possint,vt in l.& quæ nondum,15.§.j. D.de pignoribus. Deinde, quod in hac Celsi quæstione non eadem, sed alia noua species videtur: qua de caussa Paulus Celsi sententiam apertè repudiat, in l.seruus legatus,27. D. de adim.leg. vbi ait, hominem manumissum, & denuo in seruitutem redactum, nouum hominem videri: quod idem de alienato tradit in l.cùm seruus,15.D.de adim.leg.&de manumisso nominatim in l.qui res suas, 98.§.aream, D.de solut. vbi disertè Celsum nominat, eiúsque sententiam repudiatam scribit, existimantis obligationem hominis stipulati, si postea manumissus, dein iterum seruus effectus est, renasci. Et idē quoque alibi affirmat,non modò in illa specie, verùm etiam in re promissa, pòst consecrata, dein rursus profana facta: in l.inter stipulantem, 83. §.sacram, D.de verborum obligationibus: itémque Caius de domo diruta & ab integro reædificata,in l.si ita 65. in fin.D.de legatis,j.quoniam alia domus esse incipit ab ea quæ promissa fuerat, dicta lege,inter stipulantem,§.sacram,in fin. vbi eadem prorsus de naue dissoluta, & mox refecta respondetur. Paulo Vlpianus & de domo & de naue adstipulatur, & Sabinum eius sententiæ auctorem profert in quæstione de vsufructu: si domus, aut nauis vsusfructus sit constitutus,deinde dissoluta,pòst ab integro restaurata sit,l. quid tamen, 10.§. in nauis, D.quibus modis vsusfr.amitt. Et Africanus præter domum idem quoque statuit in scypho vsufructuario in massam redacto, & postea restituto, l. qui vsumfructum,36,D.de vsufructu. Itaque in quæstione, si seruus pigneratus,postea manumissus,dein iterum in seruitutem redactus esset,an eodem pignoris vinculo teneretur: non dubitandum arbitror: quin cōtrariæ Pauli & Celsi sententiæ fuerint. Sed in quæstione proposita ingenuè fateor, me non intelligere,quod Imp. scribit,varias veterum sententias fuisse: quia non de hypotheca speciali proposita quæstio fuerat: vt quæri posset, vtrum eadem,an alia res esse videretur: sed de generali, in qua, siue alia res sit,nihil interest: & ita genus à specie Paulus separat in hac ipsa disputatione in d.l.inter stipulantē,§.sacram: neque specialis eiusmodi rerum hypotheca constitui potest,quando quidem contractus tempore rem fuisse in debitoris bonis oportet, l. ante omnia,23.D.de probat.l.6.C.si alien.res pig.itaque cùm futuræ res,siue quas quis deinceps habiturus est,obligantur,ad generalem hypothecam id refertur,l.& quæ nondum,15.§.j.de pignorib. Animaduertendum est tamen, aliam esse caussam serui, aliam ædificij: si fortè domus pignorata,pòst area facta, dein iterum restituta esset: quia sine dubio domus eodem pignoris vinculo teneretur, l. Paulus, 29. §.domus, D.de pign. Differentiæ ratio est, quia pignore domus area quoque continetur: quæ pec demolitionem domus,in rerum natura esse nō desinit: restituta autem domus eodem iure est, quo area: quia superficies solo cedit, quæ omnia disputantur à Paulo,in l.qui res suas,98.§. vlt.D.de solut. quæ cùm ita sint,iterum ingenuè fateor,me neque credere Triboniano affirmanti concertatum de hac quæstione inter veteres Iurisconsultos fuisse: neque satis intelligere, qua ratione ab æquitate statuat, vt pignus à debitore creditoris permissu

venditum, si postea in debitoris dominium redierit, generali præsentium & futurarum rerum obligatione non teneatur. Tam enim dominio debitoris adquiritur, quod aliquando fuerat & esse desierat, quàm quod numquam fuerat, l. sicut, 8. §. superuacuum, D. quib. mod. pig. sol. neque mouet, quòd alienationi creditor consentiens pignus remisit. nã (vt iam sæpe dictum est) qui ex manumissione iterum seruus effectus est, alius homo est: & res alienata, postea redacquisita, alia censetur. Et hoc quoque vidit Bart. qui in hac l. scribens: Qui nesciret hanc legẽ, (inquit) semper contra eam respõderet.

ETIAM OB CHIROGRAPHAriam pecuniam pignus teneri posse. TIT. XXVII.

Ad l. vn.

PRIMA quæstio est hæc: Vtrum nouatione sine pignoris mentione facta, ius pignoris maneat, an exstinguatur? Ad quam intelligendam præmunitione hac opus est: Pignus non tantum solutione, sed & satisfactione dissolui: cuiusmodi est nouatio voluntaria, iusiurandum, res iudicata, l. solutum, 11. D. de pign. act. l. 5. §. vlt. l. 6. l. si deferente, 13. D. quibus modis pign. sol. quippe cùm edictum Seruianum ita conceptum esset, si neq; soluta pecunia sit, neque eo nomine satisfactum, l. grege, 13. §. etiam, D. de pignor. l. si res aliena, 9. §. omnis, D. de pign. act. Nunc caussæ constitutionem videamus: primus debebat centum secundo sub fundi sui pignore: tertius primi liberandi & nouandæ transferendæque in se oligationis animo, centum illos aureos, primo stipulanti spopondit. neque de pignore quidquam inter eos nominatim conuenit: quæritur, an fundus pigneratus maneat? D. C. est, vt manere videatur: quia quamuis personalis obligatio primi per nouationem voluntariam exstincta sit, tamen alia est personæ, alia rei obligatio: itaque illa sublata, nihilominus altera manere videbatur: sicuti pignore liberato, personalis nihilominus obligatio durat, l. 3. suprà de pact. C. T. R. quia cum obligatio noua sine pignoris mentione contracta sit, vetus quidem personalis in eam transfusa & renouata est: at realis obligatio renouata non est: sed simplex chirographaria contracta: cùm tacitum pignus non nisi certis & definitis casibus contrahatur, l. 1. & pass. ĩ. in quibus caussis pign. atque ita cùm quæreretur, an pignus ob minores vsuras datum, si postea maiores stipulatæ essent, harum nomine retineri posset? Imperat. rescripsit, non posse, l. 4. C. de vsur. Secunda quæstio est, An qui ea lege in alterum nouat, vt etiam pignus maneat, si eum pecuniæ creditæ condemnet, pignus amittat? Caussa autem ita constituitur. Tertius ille, de quo suprà egimus, fundum primi centum aureis emit: quos secundus nouandi animo à tertio stipulatus est: cum pacto, vt is fundus sibi pigneratus maneret: aliquamto pòst, non soluente tertio, secundus creditæ pecuniæ actione aduersus illum egit, eùmque damnauit: quæsitum est, an nihilominus hypothecaria actione vindicare fundum illum possit? D. C. est, vt non posse videatur, quia cùm per rem iudicatam nouatio facta sit, l. 2. C. de exsec. rei iud. ius pignoris à secundo reseruatum, etiam aduersus tertium peremptum videtur. C. T. R. quia donec soluta pecunia fuerit, aut volenti satisfactum, ius hypothecæ permanet, l. grege, 13. §. etiam, D. de pignoribus. Etsi autem per rem iudicatam nouatio fiat, tamen nisi iudicatum factum fuerit, victori satisfactum non videtur: aliáque nouatio voluntaria est, quæ fit per stipulationem, & pignus exstinguit: alia necessaria, quæ fit per litis contestationem, & rem iudicatam, quæ pignus non exstinguit: quoniam nemo litem contestando deteriorem suam condicionem efficit, l. aliam, 29. D. de nouat. l. non solet, D. de reg. iur. qua de re abundè dictum est in l. quamuis, 8. ĩ. de pignor. vnde quæ ad hunc locum pertinebunt, assumi licebit. Tertia quæstio est, An pignus non tantum ob hypothecarium, sed etiam ob chirographarium debitum retineri possit? Tertius, de quo iã egimus, præter illa centum, insuper quinquaginta sub simplici chirographo & sine pignore, secundo debebat: secundus hypothecas possidebat: quærebatur, an eas nõ modò pro hypothecario, sed etiã pro chirographario nomine retinere posset? D. C. est, vt non posse videatur, quia pignus in eam solam quantitatem contrahitur, quæ credita est: non etiã in maiorem, l. solutum, 11. §. si in sortem, D. de pig. act. l. 4. ĩ. de vsur. C. T. R. ex æquitate scilicet, non ex summo iure: quia cùm pignus sit contractus bonæ fidei, §. actionum, de actionibus: bonæ fidei consentaneum, vt creditor tãtisper pignus, quod iam possidet, retineat, dum ei debitor de vtraque summa satisfecerit. Creditori ergo exceptio dabitur, vt ei retinere liceat: quod si non possideret, petere non posset. quod multis casibus contingit, vt cuius rei petitio non daretur, eius detur retentio, l. sed si possessori, 11. D. de iureiur. l. ex quibus, 51 D. de cond. indeb. l. Paulus, 14. D. de dol. except. l. si rem quam, 29. §. 1. D. de euict. Neque obstant leges illæ superiores: quoniam vsurarum caussa odiosa est, neque sine stipulatione debentur, l. 3. ĩ. de vsur. Quarta quæstio est, An posterior creditor, vt in ius prioris succedat, non modò hypothecarium, sed etiam chirographarium debitum illi offerre debeat? Duo erant creditores hypothecarij, Titius prior, & Mæuius posterior: sed Titio duæ summæ debebantur: quarum vna hypothecaria, altera simplex chirographaria erat. Mænius ei offerendo in ius ipsius succedit: vt dictum est ad l. vlt. ĩ. de his qui in prior. quęritur, an vtrumque debitum ei offerre debeat? D. C. est, vt debere videatur, superior proxima decisio. C. T. R. primum, quoniam cùm secundus creditor nihil cum priore contraxerit, disputari aduersus illum ex illa bonæ fidei contractus natura non potest: deinde, quia ratio illa & ęquitas retentionis, non petitionis locum in hac specie non habet.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM. TIT. XXVIII.

Ad l. 1.

AN creditor qui ex pignoris fructu debitũ consecutus est, nihilominus distrahere illud possit? D. C. est, quoniam edictum Seruianum ita conceptum est, vt nisi pecunia soluta, eóve nomine volenti satis factum esset, hypothecaria actio daretur, l. grege, 13. §. etiam, D. de pig. C. T. R. quia si creditum gratuitum est, fructus à creditore percepti solutionis vicem obtinent. l. 1. l. 2. l. 3. l. vlt. ĩ. de pig. act. sin autem fœnebria pecunia est, prius in vsuras, deinde in sortem fructus imputantur. l. 2. ĩ. de pact. pign.

qua

qua de re dictum est ad l. 9. ʒ. de pign. sed multò vberius ad l. 1. C. de pign. act.

Ad l. 2.

An creditor vendens pignus precario à debitore possessum, litigiosam rem vendere videatur? Primū intelligendum est, rei litigiosæ nec alienationē nec pignerationem iure prætorio valere propter exceptionem litigiosi, l. Iulianus, 17. cum l. seq. D. de rei vind. l. j. & pass. D. & C. de litigios. Rem autem litigiosam eam demum dici, de cuius proprietate lis instituta est, l. j. D. de litig. Nunc dub. caussa est, quia cùm is, qui vendit, non nisi per traditionem dominium transferat, l. si ita, 25. §. j. D. de cont. emp. videbatur, creditorem id, quod non possidebat, tradere non posse. C. T. R. venditionem valere: quia creditor interdicto aliáve actione possessionem à debitore vindicabit, vel à magistratu etiam impetrabit, l. si in hoc, 14. inf. h. t.

Ad l. 3.

An creditor pignus non idoneum vendens, id quod deest, amittat? D. C. est, quia cū pignus ad creditoriam cautionem sit institutum, l. j. §. iubet, D. de collat. bon. creditor minus idoneū pignus vel accipiens, vel vendens, parum sibi (vt veteres loquebātur) cauisse videtur: & reliquā partē remisisse: quod à Venetiis obseruati nostri interpretes tradunt, vt diximus ad l. j. ʒ. de pignor. C. T. R. quoniā etiamsi minus est in pignore, tamen personalis obligatio est in solidum: capiqúe pignus etiam in partem debitæ quātitatis potest, l. 5. D. de pign. l. 5. D. in quib. causs. pig. Sed hac de re latius dictum est ad l. 1. ʒ. de pignor.

Ad l. 4.

Hæc lex non cōtrouersiā explicat, sed tria, quæ ad legitimam pignorum distractionem requiruntur, exponit. Primum, vt auctio proscribatur: vnde Programmata in l. 6. ʒ. de remiss. pign. Deinde, vt debitori denuntietur, idque (si liceat) testato, l. debitoribus, 18. ʒ. de admin. tut. quod si conuenerit, ne vendere liceat, tum triplex denuntiatio requiritur, l. 4. D. de pign. act. Postremò, vt creditor bonam fidem in vendendo seruet: veluti ne minoris rem quàm quanti erat, vendat: alioqui pigneraticia io id, quod debitoris interest, tenetur, leg. j. leg. 4. ʒ. si vend. pign. ag.

Ad l. 5.

An debitor creditori residuū offerēs, venditionē impedire possit? D. C. est, quoniam pignus quantúnis magni pretij, etiam pro multo minore summa vendi potest, vt in specie l. 5. §. quæri, D. vt in poss. legat. C. T. R. hoc modo, vt arbitrium petat, à quo residui summa definiatur: eámque offerat, l. si prius, 8. ʒ. h. t. idque præsenti pecunia. vt ne fideiussor quidem admittatur, l. statulibet, 5. l. seruus, 34. in fi. D. de statulib. alioqui pignus etiā pro minima summa residua vendi potest, l. 2. in fin. ʒ. tit. prox. l. heredes, 15. §. idem obseruatur, D. fam. ercisc. l. solutom, 11. §. si creditor, D. de pig. act.

Ad l. 6.

An creditori, cui maxima ex parte Debitum exsolutum est, nihilominus pignoris vendendi ius integrum perseueret. D. C. est, quoniam sicuti persoluta tota sorte, pignua totum ipso iure liberatur: ita dissoluta pro parte principali obligatione, etiā accessio, quæ est obligatio pignoris, pro ea parte dissoluta videbatur. l. quæ de tota, De rei vindic. Ita que hoc in fideiussore obseruatur. l. pignorib. 25. C. de fideiuss. C. T. R. siue propter edictum Seruianum, quod tamdiu pignoris vindicationem creditori pollicetur, quamdiu non omnis pecunia ei per soluta fuerit. siue propter edictū perpetuum, quod tamdiu pignoris distrahendi potestatem creditori integram permittit, quamdiu ei tota pecunia exsoluta fuerit. l. 2. ʒ. Debit. vend. pign. l. 85. §. pen. de verb. oblig.

Ad l. 7.

Fraude in venditione pignorum à creditore cōmissa, vtrum creditor, an emtor sit conueniendus? D. C. est, vt emtor potius conueniendus videatur, quoniam improba alienatio ius proprietatis non aufert: vt dicitur in leg. 5. ʒ. hoc tit. C. T. R. quia improba alienatio dicitur, quæ contra legem con tractus, hoc est, contra quam creditori licuit, facta est: veluti si pretium offerebatur, vt in specie d. leg. 5. & leg. si prius, 8. infrà hoc tit. quia qui paratus est soluere, pignus liberat, l. 6. §. 1. D. quibus mod. pign. sol. Hæc autem alienatio iure cōmuni pignorum facta est, vt loquitur l. 1. de pact. pignor. & creditor legem venditionis exercuit. Rata igitur est, eique dominium in emtorem trāsfertur. sed quanto minoris vendita res est, hoc est, quanti debitoris interest rem iusto pretio venisse, leg. 1. infrà si vend. pign. ag. Huius autem rei nomine pigneratitia competet, quippe in quam dolus creditoris venit, l. creditor, 6. ʒ. de pignor. act. Atque hæc quidem cum ex solius creditoris parte dolus interuenit. nam si etiam ex debitoris parte intercessit, in creditoris subsidium debitor tenebitur, l. 3. & l. 4. C. illo tit.

Ad l. 8.

Huic suprà satisfactum est sub ll. 5. & 6. h. t.

Ad l. 9.

An cui specialiter quædam, pòst generaliter omnia obligata sunt, qualuis res vendere suo arbitratu possit? D. C. est, vt posse videatur, quia generalis hypotheca potestatem creditoria præbet, rei, qoam volet, vendendæ, leg. 2. D. qui pot. C. T. R. prius ea quæ specialiter obligata sunt, vēdenda esse: tum, si ea non sufficiant, ad ea quę generaliter pignorata sunt, discedendum: qooniam cùm in toto iure genere ri per speciem derogetur, qoi specialiter primum quædā, pòst omnia generaliter obligat, reliqua tantùm in priorū defectum obligasse intelligitur. qua de re latiùs dictum est ad l. 2. ʒ. de pign.

Ad l. 10.

Si creditor per suppositam personam pignus emerit, vtrùm alienatio valeat, aut quid iuris debitori competat? D. C. est, vt alienatio valere videatur: quoniam cui per se licet emere, eidem etiam per alium emere ius est, leg. 1. & pass. Cod. si qois alter. vel sibi: creditori autem à debitore comparare permittitur. leg. rescriptum, 12. D. de distr. pignor. l. aliena, 20. §. vltim. l. totius, 34. D. de piguor. act. C. T. R. vt inuito debitore id non liceat: atque ideo debitor quandoque luere pignus possit, quemadmodum Paulus scribit libr. Sentent. 2. titul. 13. licebit igitur debitori soluta creditori pecunia rem pigneratam vel per in rem actionem vindicare, vel per pigneratitiam repetere. at consentiente debitore creditori pignus emere permittitur: quandoquidem etiam in solutum ei pignus accipere permittitur, leg. 1. suprà si antiq. cred. l. cum dominam, 13. suprà de pign.

Ad l. 11.

An creditori res à muliere pro alio pigneratas vendere liceat? D.C. est, vt licere videatur, quoniã S.C. Velleianum, quod muliebres intercessiones irritas esse iubet, de personali tantum obligatione cauisse videtur, ne pro aliis reæ fierent: vt ait l. 2. D. ad Vellcian. C.T.R. quoniam intercedẽdi verbum etiam ad pignora & rerum mulieris obligationes producitur, l. quamuis, 8. D. ill. tit. l. 4. §. eod. Exceptio tamen subiicitur, nisi mulier res suas esse dissimulârit: quoniam infirmitati, non calliditati mulierum succurritur, l. 2. in fi. D. ill. tit. l. 4. & l. 5. §. eod. tit.

Ad l. 12.

An debitor sine creditoris consensu pignus vendens, dominium transferat? D.C. est, vt non trãsferre videatur: quia cùm pignus creditori sit obligatũ ac propterea persequi & vindicare ipsius possessionem aduersus omnes possit, videtur eius dominiũ transferre non posse: quia liberam & vacuam possessionem tradere non potest. l. si ager, 50. D. de rei vindic. sed præsertim in l. seq. §. h. t. C.T.R. dominiũ quidem transferri, sed cum sua caussa & onere pignoris, l. pen. §. de remiss. pig. quoniam tale in emtorem dominium transfertur, quale penes venditorem fuit, l. traditio, 20. §. 1. D. de adq. rer. dom. & omnis rei cuiusuis alienatio cum sua caussa fieri intelligitur, l. alienatio, 67. D. de contr. em. l. debitorem, 15. §. de pignor.

Ad l. 13.

An qui à creditore pignus emit, continuo in rem actionem habeat? D.C. est, quoniam cum finis emptionis & venditionis sit alienatio & adquisitio, l. pen. §. vlt. D. de contr. emt. qui rem emit, continuo dominium adquisiisse, & consequenter rei vindicationem habere videtur. C.T.R. quoniam emtio & venditio non est modus adquirendi dominij, sed adquirendæ obligationis personalis, l. 3. D. de obl. & act. l. alienatum, 67. D. de verb. signif. neq; per emtionem & venditionem id agitur, vt rei tradendæ dominium in accipientem transferatur, l. seruus, 30. §. vlt. D. de act. emt. l. si ita, 25. §. 1. D. de cont. emt. sed tantum vt venditor præstet emtori habere licere, l. venditor. 8. D. de euict. & si res euincatur, quanti emtoris interest, l. 1. D. de rer. perm. l. 3. C. de euict. Traditione igitur in rebus mobilibus in immobilib. inductione in vacuam possessionem opus est, l. 8. suprà de act. emt. l. 2. D. ill. tit. l. cùm res, 12. suprà de probat. Ex hac autem lege notandũ est, dominium neque sine possessionis traditione transferri, neque sine eiusdem apprehensione adquiri posse. qua de re disputatum est cap. Illust. quæst. 11.

Ad l. 14.

An creditor pignora, quæ apud debitores sunt, vendere & alienare possit? D.C. est, vt posse videatur, propter legem pignoris, siue expressam, siue intellectam, l. 4. D. de pig. act. idque ius commune appellatur in l. 1. §. de pact. pig. C.T.R. prius à magistratu possessionem illorum postulandam esse: qua impetrata postmodum ad sollẽnem venditionem procedendum. l. 3. §. de pignor. vbi quæ huc pertinent, latius explicata sunt.

Ad l. 15.

Si debitor possessionem pignoris à creditore venditi & traditi forte nactus sit, vtri eius vindicatio concedatur: emtori, an vẽditori? D.C. est, vt potius venditori danda hypothecaria videatur: quia sine dubio illa competit creditori non modò aduersus extraneum, sed etiam aduersus debitorem possidentem. l. si quis seruum, 36. D. de nox. act. C.T.R. rei vindicationem idcirco emtori dandam, quia per venditionem iustum plenúmque rei dominium in emtorem translatum est, l. qui à creditore, 18. inf. hoc tit. l. 4. D. de pig. act.

Ad l. 16.

An vnus ex debitoris heredibus partem suam debiti exsoluens, pignoris venditionem impediat? D.C. vt impedire videatur duplex est: prior, quia debitor creditori pecuniam offerens, venditionem impedit. l. si prius, 9. §. hoc tit. Itaque quod ius est in toto, quo ad totũ, idẽ videtur esse ius in parte, quo ad partem. l. quæ de tota, D. de rei vind. altera dub. caussa est, quia nomina debitorum inter heredes ipso iure diuisa sunt. l. 6. C. fam. ercisc. C.T.R. itemq; in l. 1. inf. de luit. pig. & in l. 3. §. si vnus, & l. solutum, 11. §. si creditori, D. de pig. act. quia quamuis debitũ, quod in iure consistit, ipso iure inter coheredes diuisum sit, tamen ius pignoris est indiuiduum, hoc est, obligatio rerum pigneratarum non diuiditur, vt dictum est ad l. 6. §. hoc t. adeo vt etiam plurium corporum pignus sit indiuiduum: neque qui plures res pignori accepit, nisi vniuerso debito accepto, vnam liberare cogatur, l. qui pignori, 19. D. de pign.

Ad l. 17.

An pigneratæ rei venditio per chirographarium creditorem facta, hypothecarij ius impediat? D.C. est, vt hypothecarij actionem & persecutionem impedire videatur: quia venditio & traditio per creditorem, quamuis chirographarium simplicem, rei venditæ dominium in emtorem transfert, l. 2. D. de curat. bon. dand. C.T.R. quia creditor hypothecarius non modò ante venditionem in iure pignoris persequendo potior est chirographario simplici, quamuis antiquiori, l. cùm tibi, 10. §. qui potior. l. 6. § de bon. auct. iud. possid. verùm etiam post venditionem: quia venditio neque per hunc, neque per debitorem facta, ius illius imminuit, vt dictum est ad l. si debitor, 12. §. hoc tit.

Ad l. 18.

An creditor hypothecarius pignus vendens eius proprietatem in emtorem transferat? D.C. est, quia rei alienæ venditio vẽditorem quidem obligat, sed rei dominium non trãsfert, l. 5. §. de reb. al. l. si filius, 14. C. de donat. C.T.R. quia debitor propter legem pignoris venditioni consensisse intelligitur. l. 2. §. si antiq. cred. Reuera tamen caussam dominij potius, quam dominium creditor transfert: hoc est, vsucapiendi conditionem, vt res in bonis sit emtoris, sed non iure Quiritium, l. non est nouum, 46. D. de adq. rer. dom.

Ad l. 19.

Huic satisfactum est sub l. etsi frater, 16. suprà de pignor.

Ad l. 20.

Res emta ex superfluo pretij pignoris à creditore venditi, vtri adquiratur: creditori, an debitori? D.C. est, vt debitori adquisita videatur, quia cum ex eius pecunia res emta sit, ei potissimum adquirenda esse videbatur, quandoquidem sua cuiq; res, nõ alteri fructuosa esse debet, lege, si inter, 21. §. quid quid, D. de pign. C.T.R. debitori nõ esse dandam actionem in rem per quam illius rei dominiũ vindicet, sed personalem pigneratitiã directam, per quam inten-

intendat residuū illud pretij sibi dari oportere: idque cum vsuris. l. 6. §. vlt. & l. seq. D. de pig. act.

DEBITOREM VENDITIONEM pignoris impedire non posse.

Tit. XXIX.

Ad l. 1.

An debitor in suo testamento res suas pigneratas vendi prohibens, earum alienationem impediat? D. C. est, vt impedire videatur: quia ius publicum est, vt rei quisque suæ legem dicat. l. ob res, 20. D. de pact. dot. Itaque prohibitio, ne res extra familiam alienaretur, visitata erat. l. filius, 114. §. diui, & §. seq. D. de leg. 1. C. T. R. quia libera cuique est rei suæ administratio, dum tamen ea res alteri obligata non sit. Cùm verò alteri obligata est, deterior eius per alterum condicio fieri non potest. neque inter viuos, neque per testamentum. l. qui solidum, 38. §. vlt. D. de leg. 3.

Ad l. 2.

An denunciatio debitoris vel creditori facta, ne rem suam vendat, vel extraneo, ne illam emat, alienationem impediat? D. C. est, vt impedire videatur: quia rei alienæ venditio, inuito domino facta, dominium non transfert. l. 3. s. de rei vind. l. si pater, 5. s. de reb. al. non al. C. T. R. quia ius pignoris (cuius vis omnis in distrahendi potestate posita est) semel creditori quæsitum, per debitorem deterius fieri non potest, vt sup. lege expositum est. Protestatio igitur debitoris ius creditoris non imminuit, nisi integrum & in sorte, & in vsuris debitum ei offerat. l. si residuum, 5. l. quamdiu, 6. & l. si prius, 8. s. tit. prox.

SI VENDITO PIGNORE agatur.

Tit. XXX.

Ad l. 1.

Si creditor pignus per fraudem viliore pretio vendiderit, quo remedio debitor vtatur? Imperator respondet, duplex remedium præberi: vnum aduersus creditorem, vt quanti debitoris interest, præstet. opinor per pigneratitiam actionem, vt diximus ad l. 7. s. de dist. pig. alterum aduersus emtorem, si modò doli particeps fuerit, & de creditoris bonis seruari pecunia non possit, vt oblato pretio cum vsuris, fundus actori cum fructibus restituatur, quod per rei vindicationem consequetur; leg. 1. sup. de reb. al. non al. l. emtor, 65. D. de rei vind. l. 2. sup. si antiq. cred. Neque obstat, quod dicitur, Malæ fidei emtorem & rem & pretium amittere, leg. si fratres, 7. sup. comm. præd. l. si fundum, 27. s. de euict. l. pen. leg. vlt. s. de resc. vend. nam illa regula intelligenda est de dolo, qui in contractu adhibetur: non de fraude, quæ in pretio interuenit, in quo impunè circumuenire inuicem licet, l. in caussæ, 16. §. 1. sup. de minor. l. item si, 22. §. vlt. & l. sequ. D. loc. Itaque receptum est, ne prætextu vilioris pretij venditio rescindatur, l. 4. l. quisquis, 15. C. de resc. vend. Modus igitur legitimus seruandus erit, vt si minus dimidio iusti pretij emtor soluerit, suppleat, l. 2. l. 8. C. ill. tit.

Ad l. 2.

An debitor, vel eius heres, pignus non iure à creditore venditum, & iam à possessore vsucaptum, vindicare possit? D. C. est, quoniam rei mala fide venditæ vsucapio non procedit, l. si aliena, 4. D. de vsurpat. C. T. R. si nondum vsucapta est ab emtore, vindicari posse, oblato scilicet ei pretio: vt in l. 1. dictum est: sin vsucapta est, pretium à creditore peti posse, leg. 1. suprà de reb. alien. non alien. idque per negociorum gestorum actionem, lege tertia, suprà de rei vindic. Eius autem vsucapionem idcirco valere, quia non mala fide à creditore vendita est, sed nullo iure. veluti non seruato creditorum ordine, l. 1. D. de dist. pign.

Ad l. 3. & 4.

His sub l. 1. satisfactum est.

Ad l. 5.

Huic satisfactum est sub. leg. vlt. suprà de dist. pignor.

DE LVITIONE PIGNORIS.

Tit. XXXI.

Ad l. 1.

Hæc explicata est sub l. vnus, 16. suprà de distr. pignor.

Ad l. 2.

An personali actione per longi temporis præscriptionem submota, vinculum pignoris nihilominus maneat? D. C. est, quia cùm pignus per se ac sine personali obligatione non consistat, sicut accessorium sine principali, l. soluitur, 5. §. pen. & l. seq. & l. si deferente, 13. D. quib. mod. pign. sol. personali obligatione per illam exceptionē submota, submoueri quoque pignoris obligatio videbatur. C. T. R. quia per illam præscriptionem ciuilis tantum obligatio submouetur: naturalis manet, qua pignoris vinculum sustinetur, l. debitor, 59. D. ad Treb. Itaque exceptio, quæ personali nocet, hypothecariæ non nocebit, l. penult. D. de excep. rei iud.

Ad l. 3.

Notandæ sunt quatuor condiciones pigneratitiæ directæ actionis, quæ datur debitori contra creditorem: si vel debitum naturaliter soluerit, l. solutam, 49. D. de solut. vel res alias in solutum consentienti creditori dederit, leg. 1. s. si antiq. credit. vel datas creditor distraxerit, pretiúmque compensetur, quæ compensatio solutionis vim obtinet, l. 4. D. qui potior. vel debitam pecuniam, aut ex debita reliquam obtulerit ac deposuerit, l. 9. l. 10. C. de pignor. act. vel postremò, si eo nomine satisfactum ei fuerit iureiurando puta, vel re iudicata, l. 5. §. pen. & l. seq. & l. si deferente, 13. D. quib. mod. pig. sol. l. 9. §. omnis, D. de pig. act. l. grege, 13. §. etiam, D. de pign. Videntur autem verba illa Edicti VEL SI PER EVM FACTVM SIT QVO MINVS SOLVERETVR translatitia & visitata fuisse. nam etiam in Edictum de cōstituta pecunia relata sunt, l. si duo, 16. §. 2. D. de cōstit. pec. pertinent autem ad regulam iuris. l. in omnib. 39. D. de reg. iur. & commemorantur in l. acceptam, 19. C. de vsur. & l. potior, 11. §. vlt. D. qui pot. in pign.

SI VNVS EX PLVRIBVS HEREdibus creditoris vel debitoris partem suam debiti soluerit, vel acceperit.

Tit. XXXII.

Ad l. 1.

Si plures creditoris heredes sint, vtrum pro rata

debiti, an in solidum retinere pignus possint? D.C. est, vt pro rata retineri posse videatur, quia sicuti lege 12. nomina inter heredes pro portione diuiduntur, lege sexta, suprà famil. ercisc. lege vlt. suprà de act. her. ita ius quoque pignoris inter ipsos diuisum videbatur. C.T.R. quoniam lex 12. disertè de nominibus, hoc est de personalib. obligationibus scripta est, hypothecaria verò in rē actio est: & res, non personas persequitur, l. 2. ī. hoc tit. l. pignoris, 18. ī. de pig. obligatio hypothecaria indiuidua est, nec diuiditur inter coheredes: quia singuli in solidum ea actione tenentur. si pignus possederint, vel dolo possidere desierint. Manet igitur pignus in sua natura, hoc est indiuiduum, veluti cū plures res pignori datæ sunt. nam nisi toto debito persoluto nulla earum liberatur. l. qui pignori 19. D. de pign. Idémque in debitoris heredib. diximus sup. ad l. 6. & l. vnus, 16. ī. de dist. pig.

Ad l. 2.

Vtrum rerum pigneratarum possessores à creditoris heredibus pro hereditatis portione tantùm, an verò in solidum conueniri possint? Eadem verò & dubitandi & respondendi caussa est, quæ in superiore: species in eo dissimilis, quòd in illa vnus erat possessor, & fortasse vna res pignerata: in hac, & plures res, & plures possessores erant.

SI PIGNORIS CONVENTIOnem numeratio pecuniæ secuta non fuerit.

Tit. XXXIII.

Ad l. 1. & 2.

PRIMA quæstio est, An qui & cautionem & pignus dedit, neque tamen pecuniam accepit, repetere pignus possit? D.C. est, vt non posse videatur: quia pigneratitia actio non datur, nisi pecunia creditori persoluta, vel si per eum factum sit, quo minus soluatur. l. 3. ī. de luit. pig. l. acceptam, 19. C. de vsur. C.T.R. quia vt pigneratitia non detur, tamen rei vindicatio ad repetendum pignus idonea est: quod idem totidem verbis traditur in l. j. ī. de non num. pec. in quarum vtraque INTANTIO pro Exceptio, vsurpatur: meliúsque in hac REDDITÆ, quàm in illa NVMERATÆ legitur. Sed ibi legendum esse docuimus, RENVMERATÆ. Vlpianus tamen præter actionem in rem, etiam pigneratitiam, quæ personalis est, in hac specie concedit, l. solutum, 11. §. j. D. de pig. act. Altera quæstio est: An is cui pignus sine numeratione pecuniæ datum est, si fortè illud in eius qui dedit, possessionem venerit, hypothecaria vindicare illud possit? D.C. est, quoniam actio illa etiam aduersus debitores possidentes competit, l. si quis seruum, 36. D. de nox. act. C.T.R. quia cùm pignus sine credita pecunia non intelligatur, l. 2. ī. h. t. quippe cùm ad eius cautionem & securitatem institutum sit, l. 9. in fi. D. de sup. leg. l. j. §. iubet, D. de coll. bon. consentaneum est, nullam ei actionem hypothecariam dari, cui nullum pignus datum intelligitur.

DE IVRE DOMINII IMPEtrando. Tit. XXXIIII.

Ad l. 1.

AN cui debitor bona sua omnia pignerauit, eius vniuersa bona, vt domini iure possideat, impetrare possit? D.C. est, quoniam quorum bonorum hypotheca constituta erat, eorum dominium à Principe impetrari ius fuit, l. debitor, 59. D. ad Treb. C.T.R. sed quid sit excipiendum, non adscribitur. Consentaneum autem est ea excipi, quæ in hypotheca generali tacite excepta intelliguntur, id est, quæ verisimile est eum obligaturum non fuisse, veluti quę ad necessarium cultum & victū pertinent. Item filios naturales, & similia: de quibus agitur in l. 6. l. 7. l. 8. D. de pign. quarum rerum caussam exposuimus Illustr. quæst. cap. 24.

Ad l. 2.

An qui post ius dominij impetratum, à debitore vsuras accepit, ius illud remisisse videatur? D.C. est, quia beneficium à Principe impetratum nisi per renunciationem nō amittitur. C.T.R. quia per actum impetrato beneficio contrarium tacitè remitti beneficium intelligitur, l. si filius, 30. D. de minor. l. parentib. 8. C. de inoff. test.

Ad l. 3.

Nouum ius inducitur, vt debitori post denunciationem aut damnationem frustranti biennium tamen ad luendum pignus cōcedatur: neque prius creditori pignora distrahere liceat. Per biennium igitur pignorum præscriptio durabit. quo exacto, si emtor non reperiatur, iterum vel à creditore, vel per iudicem ei denunciandum est, vt intra certam diem luat. si nō luerit, tum à Principe postulandū, vt rem domini iure possidere liceat. Post quod tamen beneficium alterum debitori biēnium ad suū pignus luandum conceditur. At iure antiquo moris fuit, vt pignorum proscriptio annum vnum duraret: intra quem luendi potestas debitori permittetetur. atque is annua luitionis dicebatur, vt huius legis initio traditur. quo elapso postulabatur à Principe, vt pignus tamquam proprium & dominij iure possidere liceret. l. 3. ī. si in causs. iudic. l. debitor, 59. D. ad Treb. l. eleganter, 24. D. de pig. act. l. si is qui, 63. §. vlt. D. de adq. rer. dom. & hoc est, quod ait Scæuola in l. qui habebat, 101. D. de leg. 3. cessante debitore bona pignori accepta in proprium creditoris patrimonium redigi solere. Cuius rei hanc esse rationem arbitror, quòd cùm ea res iure Quiritium in creditoris bonis esse non posset: quippe neque mancipatione, neque in iure cessione, neque vsucapione adquisita: semper iure Quiritium vindicari à debitore potuisset. Sed exoritur quæstio, stante Rep. quomodo ius illud dominij impetrabatur? Satis constat, Imperatorem in ius potestatémque populi successisse. l. 1. D. de const. princ. Itaque arrogatio quæ in comitiis fiebat, euersa Repub. per Principem fieri cœpta est. l. 3. D. de adopt. & magistratus, qui à populo dabantur, à Principe dari cœpti sunt. l. 1. D. de ambit. An igitur ferebatur lex, vt creditor ea bona iure dominij possideret? Verisimilius est, antiquissimo iure, quo debitores ipsi vendebantur, & creditoribus addicebantur, moris fuisse, vt lex tum de debitorum corporibus, tum de ipsorum bonis ferretur: de qua venditione, & iure antiquo dictum est cap. Illust. quæst. 24. Euersa autem Repub. populíque potestate ad vnum delata, sublatáque debitoris vendendi consuetudine, institutum fuisse, vt cùm emtor in auctione non reperiebatur, tum ius dominij à Principe impetraretur.

DE

DE PACTIS PIGNORVM, ET de lege commissoria in pignoribus sescindenda.

TIT. XXXV.

Ad l.1.

An qui pactus est, vt nisi intra certum tempus sibi solueretur, vendendi pignoris ius haberet, B proprium aliquod ius ex eo pacto adeptus sit? D. C. est, vt habere videatur, quia pacta incontinenti appulsa, insunt actioni. l. pacta conuenta, 72. D. de cont. emt. l. 7. D. de pact. C. T. R. quia vendendi potestas communi pignoris iure tacitè continetur: qua de caussa pactum illud superuacaneum est, l. quæsitum, nona, §. vlt. D. de dist. pign. l. 5. §. de fideiuss. Nihil autem hæc lex ad pactum legis commissoriæ pertinet, vt glossæ & Dd. putàrunt: non animaduertentes pactum illud ante legem Constantini iustum legitimúmque fuisse, vt dicemus ad l. vlt. §. h. t. Sed vide nouam huius legis tractationem selatam à nobis in lib. x. Obseruat.

Ad l.2.

An venditor fundi, qui alterum fundum pignori ea lege dedit, vt si ille non euinceretur, hic sibi restitueretur, non euicto fundo actionem habeat? D. C. mihi quidem obscura est, perspicua enim cõditio adhibita est, si fundus venditus non euinceretur, eáque impleta est, nisi fortè emtor aliud quid vereretur, non tamen appellationem, lege 7. D. de transact. nam cùm testus ei paratam securitatem testetur, necesse est, victũ aut rei iudicatæ adquieuisse, aut ea appellatione ita iudicatum fuisse. Cùm autem pactum istud ex tr. onis instrumento appositum fuit, consentaneum est non modò pignerat A titiam venditori, aut præscriptis verbis actionem dari, quod glossæ & Dd. tradunt, verumetiam actionem ex vendito, l. pacta conuenta, 72. D. de coot. emt. Similiter autem pignoris ob euictionem accepti mentio fit in l. si non iniuria, 15. C. de euict.

Ad l. 3.

Nouum ius inducitur, vt lex commissoria in pignorib oun valeat. Est autem lex pignoris commissoria conuentio, vt nisi debitor intra certum tempus creditori satisfecerit, pignus creditori cõmittatur, id est, pleno & perpetuo iure adquiratur. Fuit hoc genus fiduciæ, quo debitor creditori rem præsenti adnumerata pecunia mancipabat, tacitè inter ipsos pacta conuentione, vt si debitor intrà certam diem pecuniam redderet, creditor illi rem C illam emanciparet. DIXI TACITE: quoniam actus ille legitimus condicionem non admittebat. Sed hæc pactio periculosa fuit, non lubrica: quia debitores cùm pecuniam in numerato non haberent, plerumque magni precij pignora pro parua summa relinquebant: Constantinus eam prohibuit. Ita que absurdum est existimare ad eam pertinere, l. si fundus, 16. §. vlt. D. pig. vbi valere dicitur pactum, vt non soluto debito res iusto precio æstimanda sit D creditoris. nam illa lege commissoria precium statuitur, in hoc pacto eius æstimatio differtur, & ad boni viri arbitrium redigitur. Alia autem est lex commissoria venditionis, quæ prohibita non est, vt nisi emtor ante certum tempus precium soluerit, res inemta sit, l. 1. & pass. D. de leg. commiss.

Re amissa. Quam alioqui sibi emerant. Notandũ igitur est, creditores ea lege rei dominium sibi adquisisse, rescissa pactione illud amittere.

DE DONATIONIBVS.

LIB. VIII. COD.

TIT. LIV.

Ad Rubricam.

DONATIO summo genere definiri potest liberalis alienatio quæ tradendo accipiendóque conficitur. nã simpliciter loquendo, donationem omnem comprehendimus, siue mortis caussa, siue non mortis caussa, l. alienatum, 67. D. de verb. sig. primum igitur id demum donatum dicitur quod sponte, liberaliter & nullo cogente iure conceditur. l. donari, 82. D. de regulis iuris. deinde quòd eius fit statim cui datur. l. 9. §. vltim. D. hoc titul. l. non videtur, 167. D. de regul. iur. l. si tibi, 20. D. de reb. credit. præterea cùm ob quamlibet aliam quàm libertatis caussam donatur, non propriè donatio est: sed extra caussam donationis: l. 8. l. 19. §. 1. & §. vlt. D. h. tit. postremo tradito adeo necessaria est, vt ante illam dominium à donatore nõ recedat. l. vlt. §. Lucius, D. h. t. l. 5. §. si donati, D. de dol. except. & alterutrius mors interueniens donationis effectum impediat. l. 2. §. 2. l. 19. §. 3. l. 10. D. F eod. l. siquidem, 8. C. de oblig. & act. qua de caussa tum demum perfecta, impleta, celebrata, consummata donatio dicitur, cùm traditione confirmata est. l. 4. C. de coorr. emt. l. 1. C. de iur. fisc. l. 4. l. 6. l. donationes, 31. §. peo. D. h. t. Hæc cùm ita sint, tamen sciendum est, plura esse donationum genera. nam alia est propria donatio, alia non propria. Propriæ vna & singularis species est, quæ modò pura dicitur, vt in l. 1. in prin. D. h. t. modò Mera, vt in l. Aquilius, 27. modò Directa, vt in l. 1. C. TH. eod. modò vera & absoluta, vt in l. senatus, 35. §. 1. D. de mort. causs. donat. modò irreuocabilis, vt ibid. & in l. 1. G D. de precar. Non propriæ donationis plures & variæ sunt species: vti docet Iulian. in l. 1. §. 1. & seqq. D. h. t. sed hæ omnes Negociales dici possunt, siue (vt Iurisconsulti loquuntur) per quas negocium geritur. d. l. 35. §. 1. qua de caussa verissimè cõtractus dici possunt, cùm per eas obligatio contrahatur: quia negocium gerere est alterum sibi obligare. d. l. 35. §. 1. at pura, simplex, mera donatio obligationi

opponitur.l.8.l.18.D.b.t.l.3.§.1.De oblig.& act.op
ponitnt etiam negocij gestioni.l.6.§.2. D. mand. l.
58 D.de donat.int. vir.l.43.§.1.D. de admin. tut. l.
14 D. de precar.denique opponitur Contractui. l.
20.l.46.D.locat.l.12.D.de iur.dot. Huius negocia-
lis donationis quatnor species reperio,quarum pri
ma est,in qua cõdicio apponitur. Veluti cùm mor-
tis caussa donatur,aut propter futuras nuptias. l.1.
§.1.D.b.t.secunda est,vbi caussa adiicitur: veluti vt
Stichum manumittas,vt nomen meum feras.l.18.l.
19.in fin.D.h.t.quia mea negocia gessisti.l.19. §.1.l.
34.§.1.D.eod.tertia est ex modo,veluti vt certa mi
hi alimenta præbeas:vt cùm moriens illi restituas.
l.1.2.3.C.de donat. sub mod.l.vlt.C.de rer.permut.
quarta est in qua dies apponitur: veluti cùm ex cer
to tempore,aut ad certum tempus donatur. l.vlt.
C.de legat.d.l.3.C.de donat.sub mod.l.donatio,25.
C.h.t.Atque hæc qnidem hactenus.Nunc sciendũ
est,duas veteres populi Rom.leges fuisse, de donis
& muneribus scriptas:vnam quæ Cincia dicta est,
latam à M.Cincio Tribuno pl. Tuditano, Cethe-
go coss.anno ab v.c.IↃXLIX : cuius hæc sola duo
capita reperio: primùm,vt ne donari supra defini-
tum ea lege modum liceret, exceptis quibusdam
cognatis: si quid amplius donatum esset, ne ratum
esset: auctore Vlp.tit.Reg.l. alterum est, vt dona-
tiones per mancipationem traditionémve aut in
iure cessionem fierent: l.4.l.5.l.7.C.TH.h.t.cùm in
mancipationis formula verba hæc adhiberentur:
precium esse sestertij nummi vnius.l.vlt.J.h.t.nam
quod vulgo adiectum est, id est assium quatuor,
non legis, sed interpretis esse arbitror: idque puto
me in libello de re nummaria non inuita (vt dici-
tur) Minerua disputasse. Altera lex fuit Pappia,Pop
pæa,quæ similiter certum donationibus modum
præscribebat: verum id (vt opinor) in cœlibum &
orborum personis: ad quos legem illam non mini
ma ex parte pertinuisse,nemo ignorat. De modo
lege Papia præstituto testimonium extat in l. sena
tus.35.& trib.ll.conseqq.D.de mort. causs. nam ad
superiorem legem pertinere arbitror quæ tradun-
tur in l. fideiussori,24.& l.vt mihi, 21.D.h.tit. vbi
mentio fit rescissoriæ actionis,quæ dabatur ob do-
nationem immodicam, vt quod supra legitimum
modum donatum esset,rescinderetur. fit etiam e-
iusdem modi mentio in l.5.§.si donaui,& §.si eum
qui,D. de dol.except.Qualis autem ille modus fue
rit,difficile est affirmare. nam quod olim de ducen
tis aureis,siue HS.xx.millibus, quorundam opi-
nionem secutus existimaram,propter l.sancimus,
34.J.h.t.id iam planè repudio,quoniam in illa lege
significatur non Cincia lex, sed Theodosij consti-
tutio,quæ donationem supra ducentos aureos fa-
ctam insinuari iusserat.l.vlt.C.TH. de spon. Mihi
tamen si quis hoc in genere coniecturæ locus est,
probabilius videretur, lege Cincia vetitum fuisse,
ne quis amplius bonorum suorum dodrante do-
naret,primum quoniam eundem video seruatum,
altera antiqua lege Voconia modum in mulierum
institutionibus moderandis: nempe vt ne qui Cẽsi
essent,hoc est cẽtum HS.millia possiderẽt,amplius
quarta parte iis relinquerent, deinde quoniam ad
hunc quoque modum testamentorum inofficio-
sorum querela reuocata est, atque adeo inofficio-
sorum donationum. Postremò sciendum est, nouo
Iustiniani iure donationẽ definiri posse contractũ
per quem is qui se nudo consensu donaturũ pro-
misit ad id quod pollicitus est tradendũ obligatur.
l.35.§.pen.J.h.t. itaque disertè contractus ab ipso
appellatur.l.8.C.de præscript.30.ann.antiquo iure
non perficiebatur nudo consensu, quapropter pa-
ctum nudum,quod donationis caussa fiebat, à do-
natione distinguebatur.l.1.D.de transact.l.34. C.
eod.l.9.D.h.t.l.13.§.Papinian.D.loc. non perficie-
batur literis aut scriptura.l.26.D.h.t. sed vel certis
verbis,hoc est stipulatione interposita.l.33.& l.2.§.
cùm verò,D.h.t.vel re,id est traditione aut manci-
patione: d.l.4.C.TH.h.t. vel cessione, præsertim si
iurium donatio fieret.l.1.C.Hermog.h.t.

Ad l.1.

Summa quæstionis hæc fuit: An donatio rei ali-
cuius per traditionem instrumenti quod adquisi-
tionis testimonium est,perficiatur? Instrumentum
appellat testimonium adquisitionis scriptura com
prehensum. DVB. CAVSSA est,quoniam donatio nõ
nisi rei donatæ traditione perfici & consummari
dicitur.l.6.l.1.l.vlt.§.Lucius, D.h.t.l. quoties,15.
C.de rei vind.l.tradita,5.C.de his qui à non dom.
Contrarium tamen respondetur,quoniam traditio
alia est naturalis quæ fit cùm de manu in manũ res
traditur.l.8.D.de pecul.alia Fictilis,quæ ciuili iure
propter vtilitatem rerum inducta est: & fictione,
imagine,præsumptione,tacito iuris intellectu con
stat.cuius hę species sunt: si quis columnã,aliúdve,
quod difficile moueri possit,digito demonstret. l.
1.§.pen.D.de adq.poss.l.79.D.de solut.vel eã sigillo
donatarij obsignari patiatur.l.quòd si,14.D. de pe-
ric.& commod. si quis vinum quod vendidit degu
standum ac delibandum præbeat.l.1.l.4.§.1.D. eod.
si vini,olei,frumenti vẽditor clauem eius cellæ vel
horrei in quo illa condita sunt,apud cellã aut hor-
reum tradat: aut rei alterius apud armarium.l.2.C.
eod.l.clauibus,74.D.de contrah.emt. l.1.§. pen.D.
de adq.poss.Sic traditio vnius serui, ex iis qui cum
prædio & seruis qui in eo erant donati sunt, sym-
bolum est traditionis prædij, & omnium seruorũ.
l.prædia,48.D.eod. Ex eodem genere illa est quæ
in hac lege profertur instrumenti, siue auctoritatis
donatio,traditione confirmata.nam eodem modo
legato instrumento emtionis fundi, fundus ipse le
gatus intelligitur.l.pen.§.idem quæsiuit, D.de le-
gat.3.& qui instrumentum emtionis agrorum op-
pignerat,ipsos agros oppignerare intelligitur. l.2.
D.quæ res pign.& chirographi venditione aut le-
gato debitum ipsum venditum aut legatum intel-
ligitur.l.seruum,44.§.cũ qui,D.de legat. 1. Ad hoc
idem fictitiæ traditionis genere referri potest re-
tentio vsusfructus,de qua dicetur ad l.quisquis,18.
J.h.t.item conductio rei donatæ.l.quædam, 77.D.
de rei vindic.l.si seruum,21.§.1.D.de adq. rer. do-
min.item cùm donator constituit se donatarij no-
mine possidere.l.quod meo,18.D.de adq.poss. l. &
habet,15.§.pen.D.de precar.Item permissio vt rem
suam alter in censum deferat.l.7.J.h.t.

Ad l.2.

Regula est iuris antiqui, vt actione vni quæsita
vti alter non possit.l.nemo alieno,123.D.de reg.iur.
l.quæcnmque, 11.D. de oblig. & act.sed vtilitate
suadente inductum est,vt cui directa competebat,
is eam alteri cederet,mãdaret,præstaret,exhiberet.
l.possessio,49.§.vltim.D.de adq.poss.& aliis locis,
quos in obseruationibus sub capite de Cessione a-
ctionum protulimus. Nunc quæstio illa proponi-
tur, Vtrum donatio siue cessio actionis consensum
debi-

debitoris requirat: an ipso inuito facta valeat. D.C. est, quoniam debitor ei, cui cessa actio est, nulla ex caussa obligatus est. Agi autem personali actione tum eo demum licet, qui es re contracta obligatus est, l.25. D. de oblig. & act. C.T.R. cessionem nominis & inuito & ignorante debitore factam valere, l.1. C. de nouat. & siue nomina purs, siue in diem, siue condicionalia sint. l. nomina, 17. D. de hered. vel act. vend. obiectionis solutio est, quoniam etsi antiquo iure agere per procuratorem non licuit. §.1. Inst. per quos ag. poss. tamen vtilitatis caussa receptum est, vt cui ius quæsitum esset, cedendo illud actionem simul ex eo iure sibi compertentem cessisse intelligeretur, d.l.3. C. de hered. vel act. vend. sic actiones ignorante atque adeo inuito eo contra quem mandantur vendi possunt. l. 3. C. eod. l. 1. C. de nouat.

Ad l.3.

Huic satisfactum est sub l. pactum, 46. D. de pact. vbi dictum est, spes quasdam versari in iure, & eas cedi ac donari posse, alias in opinione, hoc est in cæcs & inani espectatione: & has donari non posse, l.29. §. vlt. D.h.t.

Ad l.4.

Functiones erant tributa, quæ agrorum nomine præstabantur. l.9. l.13. C. de act. emt. onera hæc dicebantur prædiorum, non personarum. l. imper. 7. D. de public. & vectig. l.3. C. de annon. & tribut. ACTORES autem scribi oportet, non (vt in libris Accursianis) AVCTORES. Significantur enim acto res prædiorum, id est serui, qui villicis & agris colendis, totique rei rusticorum curandæ præfecti erant. l.16. C. de procur. l.32. D. de pign. Nunc quæstio proponitur: An qui permittit agri sui possessorem, puta colonum, functiones pro eo præstare, agrum ei donasse videatur? D.C. est, quia cùm functiones illæ à dominis agrorum præstari solesnt, l. sine herede, 32. §. Lucius, D. de admin. tut. qui eas à colono præstari permittebat, videbatur agri dominium tacitè in ipsum transtulisse: sicuti de censuali professione traditur in l.7. §. h.t. C. T. R. tum in hac lege, tum in l. sollemnibus, 23. C. de rei vindic. quoniam donatio sine animo & voluntate donandi non perficitur. l. nec ignorans, 10. C.h.t. est enim dominij translatio, quæ sina certa declaratione animi dominium transferentis fieri non potest. l. 67. D. de verb. signif. hoc est, nisi & qui donat domini animum deponat, & qui accipit, sumat. l. serui. 16. D. de peric. & commod.

Ad l.5.

Epistola persæpe pro cautione scripta & absenti missa vsurpatur, velut in l.34. D. mand. l.52. D. de pact. Mulier in suo testamento scripsit se donationem certi fundi ab se in Titium collatam ratam & firmam esse velle, nulla reperitur eius donationis cautio, scriprura, epistola. Quæritur an illa verba inducant fideicommissum. D.C. est, quoniam id demum hac testatricis liberalitate relinqui dicitur, quod ipsa inter viuos donarat: quare si probari non potest eam inter viuus donasse, nihil eo testamento donatum videtur, quod idem de similibus omnibus dicitur, in quibus non ius deficit, sed probatio: quasi paria sint, non esse factum, & non posse probari. l. duo sunt, 30. de testam. tut. l. cùm ex pluribus, 31. D. de manum. test. sicuti non esse, & nó apparere. l. 77. D. de contrah. emt. C. T. R. non tamen stricto iure, sed ex benigna interpretatione, vt Vlpianus fatetur in l. ex hac, 16. D.h.t. nam in fideicómissis voluntas magis quàm verba spectatur. l. cum virum. 16. C. de fideic. Diocletianus tamē ab eo qui fideicommissum petit, probationem esigit, testatorem animo fideicommissi relinquendi verba illa scripsisse. l. es verbis, 14. C. de don. int. vir.

Ad l.6.

An donatio in absentem vtiliter conferri possit. D.C. est, quoniam donstio antiquo iure, hoc est per legem Cinciam non nisi mancipatione vel certè traditione perficiebatur. l. vlt. C. TH. de donat. l. vlt. §. Lucius, D. eod. ac mancipationem quidē, quæ legis erat actio vtriusque agentis præsentiam postulasse, nemo ignorat. Traditio verò videtur naturalis fuisse rei translatio de manu donstoris in manum donatarij. l.8. D. de peculio. quod si res donata fundus erat aut domus, tū verò inductio in possessionem & sedis positio requiri videbatur. C.T.R. distinctione scilicet opus esse, eáque duplici. nā aut donatarius iam alia ex caussa rem donatam tenebat ac possidebat, aut nondum possidebat. & rursus res donata vel mobilis est, vel soli. si neque rem mobilem adhuc tenet. neque immobilem possidet, traditio quidem necessaria est, sed ea dupliciter intelligitur, quædam enim fit breui manu, hoc est de manu donantis in manum donatarij: quæ sine vtriusque præsentia intelligi non potest. altera fit longa manu (sic enim Iurisc. loquebantur) siue per manus, cùm donans, non præsens, præsenti dat, sed absens absenti per nuncium aut procuratorem mittit. l.2. §. sed si quis donaturus. & l.4. D.h.t. quo tamen casu non tantùm rem à donatore abiisse & missam fuisse oportet, verum etiam ad donstariū peruenisse, & ab eo viuo donatore agnitam atque acceptam esse. datio enim per acceptionem confirmatur, neque donatum intelligitur, nisi quod acceptum est. l. Seia. 42. D. de mort. causs. don. mors antè donatoris ante acceptionem contingens donationis effectum impedit. d.l.2. §.2. D.h.t. quippe, cùm post eius mortem non possit rei dominium incipere ab eo discedere. l.9. §.1. D. de iur. dot. Et hanc meam sententiam adiuuat, quod ait Paulus in l. pater, 22. D. de manum. vin. quod quamuis manumissio per vindictam sit legis actio quæ præsentiam requirit, tamen ea fieri potest à filio patris absentis mandstu ac voluntate. sed multo magis quod ait Pomponius, quod filiusfa. patris iussu voluntate donauit, ab ipso patre donatum intelligi. l.9. §.3. D.h.t. Sin autem res soli est, tum necesse est donatarium rei sibi donatæ possessionem adquirere: vt in hac nostra lege traditur. adquiritur autem animo simul & corpore. corpore autem vel ipsius adquirentis, vel alterius qui ipsius nomine in possessione sit. l. 1.4. C. de adq. poss. l.8. D. eod. aut cui donationis tradi voluerit. l. si mandauero, 22. §. fugitiuus, D. mād. l.4. §. tunc in. D. de vsurpation. l. licet, 43. §.1. D. de iure dotium. quin etiam si donator constituat se non iam suo, sed donatarij nomine possidere, vi ipsa possessionem in eum transfert. l. quod meo, 18. D. de adq. poss. Quòd si donstarius iam ante rē siue mobilem, siue immobilem alia ex caussa possidebat, ac iā à donatore iubeatur eam sibi habere, superior possessio ad tempus donationis reducitur: quo casu satis est per epistolam aut nuntium donationem fieri. l. quædam, 77. D. de rei vind. l. absenti, 10. D.h.t. l.3. §. vlt. D. de donat. int. vir. §. traditæ, in fin. Inst. de rer. diuis. ac verum quidem est,

contractos omnes qui nuda coosensu fiunt, per nuncium vel epistolam posse fieri.l.a. D. de oblig. & act.l.1.D.de coott.emt.sed non idcirco quæcúque per ouncium aut epistolam fiunt, nudo consensu perficiuntur & obligationem pariunt. donatio enim quæ per nuncium aut epistolam perfici & impleri dicitur,ea demom est,quam traditio anteeesserat,quæ(vt dixi)ad nunciationis aut epistolæ tempus reducitur.Sed exoritur dubitatio. nam Constantinus in d.l.4. C. TH. de donat.testatur à D.Pio constitutum fuisse,vt donationes inter coniunctas personas sine vlla vel mancipatione vel traditione perficiantur.ex quo intelligitur, alias donationes ab hoc beneficio exclusas esse. neque dubito,quin ad illas pertineat l. 6. C. de renoc. don. quæ de matris donatione in filium absentem loquitur.quamquam vbi post suam demum mortem propinquus donationem confert, donatio in fideicommissum conuertitur.l.miles,7.l.cum pater, 77.§.donationis,D.de legat. 2. Sed intelligendum est,beneficium d.l.ij.eò pertinere, vt donationes inter coniūctas personas factæ rei dominium etiā sine traditione transferant: cùm aliæ traditionem quidē requirant,sed ea traditione cōtentæ sint,quę fit longa manu,hoc est per interpositam personam nuncij mandatarij aut procuratoris: quæ iā aote facta,nunc ad ouncij aut epistolæ tempus reducitur.

Ad l.Censualis,7.

Censualem professionem appellat, quam agrorum domini profitebantur ea forma quæ traditur in l.4.D.de censib.ad quam recipiendam certi homines in quaque ciuitate præfici solebant. l.1. §.si aliquis,D.de munerib.& honor. Non tantùm autē agri,verùm etiam capita cuiusque familiæ censebantur:vti patet ea hac lege,& l.vlt.D.de censib.& apud Lucam cap.2.& Ioseph.antiquit.lib.18.Nunc quęstio proponitur,An qui alicui permisit suos seruos,tamquam ipsius essent,in censum deferre, donasse ipsi seruos illos intelligatur.D.C. est primum ex l.nuda ratio,26.D.de donat.deinde quoniam in transferendo dominio manifesta quædam voluntatis declaratio exigitur,vt quid agatur planè intelligatur.l.alienatum,67.D.de verb.signif.l.50.D. de rei vindic. itaque emtor non si emtæ rei vectigal exsoluit,vtique ipsius dominus esse intelligatur. l. 8.C.de act.emt.denique Q.Mucij extat hæc sententia,Non si quis rem alienam in censum deferat,idcirco eam ipsius fieri.l.quæ quisque,64.D.de adq. rer.domin.M.Tull.in ea pro Flacco:Census es mancipia Amyntæ:neque huic vllam in eo fecisti iniuriam. possidet enim ea mancipia Amyntas.At primò quidem pertimuit is, cùm te audisset seruos suos esse censum.retulit ad Iurisconsultos. constabat inter omnes, si aliena censendo Decianus sua facere posset,eum maxima habiturum esse bona. C.T.R.tum in hac lege,tum etiā in l.a.C. pro soc. quoniam qui alterum permittit res suas,tamquam ipsius deferentis proprias,in censum deferre, donandi animo id permittere intelligitur. propterea quòd census à Ser.Tullo idcirco institutus est, vt pro modo ipsius tributum penderetur.quod ea Liuio,Dionysio & aliis notum est.eiúsque rei vestigium extat in l.21.§.vlt.D.de ann.legat. Et huius iuris argumento esse potest, quod Vlpianus tit. Regul.2.scribit,dominum qui seruo suo permittit cēsum suum in lustro profiteri,eum manumittere intelligi.quod idem Cicero pro Cæcina demonstrat. & lib.de Orat.1.Cùm quæritur, inquit, is qui domini voluntate census sit,si modò sit conditum lustrum,sitne liber. Obiectionum autem omnium vera solutio est, quòd in illis locis qui res alienas in censum detulerat, sua sponte sine domini permissu id fecerat:vt non mirum sit, si alieni dominij caussam sine domini voluntate mutare non potuerit.l.4.§.si eum ego,D.de censib.l.vlt. C.ne rei dom. vel templ.vind.

Ad l.si præses,8.

An mater quæ filij nomine sua prædia in cēsum detulit,donandi voluntate id fecisse videatur? Responderur secundum legem superiorem præsumi donandi animo id fecisse:& propter hanc præsumtionem, quæ pro filio faciebat, incumbere matri onus probandi se donandi animum non habuisse. nam præsumtio probandi onus in eum contra quē præsumtio facit,transferre solet.l. generaliter. 24. §.si petitum,D.de fid.lib.

Ad l. legem,9.

An ex pacto in donatione interposito aliqua oriatur actio.D.C.est,quod dici solet,ex pacto nudo actionem non nasci.l.solent,15.D.de perseri. verb. l.27,C.loc.C.T.R.tum in hac lege,tum in lege 22. ſ.h.t.quoniam pacta in traditionibus rerum adhibita non nuda sunt,sed ciuile negocium, siue contractus, nudum enim pactum opponitur caussæ, hoc est dationi vel facto.l.7.D.de pact.l.2.D.de cōdi.ind.nam si contractib. ipsis inserta essent, pars contractus fierent,ideóque actionem ex eo contractu competentem informarent.l.venditor,13.D. comm.præd.l.23.l.27.D.de reg.iur. l. 7.§. adeo, & pass.D.de pact.sin autem traditionibus rerum interiecta sint,eo ipso pacta esse desinunt, & contractus innominati esse incipiunt: ex quibus perscriptis verbis actio competit.l.6.C.de ior.dot.l.6. C. de rer.perm.l.in l.traditionibus,48. vbi hæc eadē tractauimus,D.de pact.Illa autem actio idcirco incerti appellatur,l.22.ſ.h.t.quoniam per eā id quod interest petitur,quod semper incertum est.l.vltim. D.si quis in ius voc.l.12.§.vlt.D. de cond. furt. sin autē stipulatio ei cōuentioni subiūcta est,Imp.hoc loco scribit,ea stipulatu actionē cōpetere: hoc est, certi condictionē:siquidē certa quātitas,veluti pœna,in stipulatū deducta est.l.68.l.74.D.de ver. ob.

Ad l.nec ignorans,a.

An quod in instrumento donatum esse perscriptum est,quamuis de eo donator non cogitarit,donatum intelligatur.D.C.est,quoniam instrumentū rei gestæ testimonium est,eique tamdiu fides habetur,dum falsitatis conuictum non est,l.si vxor, ta. C.de pig.l.15.C.de fid.instr.C.T.R.quoniā aduersus instrumentum probatio admittitur, donatorē de illa re non cogitasse. nam propter præsumtionem ex instrumento natam,onus probandi cōtrarium ei incumbit qui instrumentum oppugnat. l. cum precibus,18.C.de prob.idémque de instromē to venditionis per errorem conscripto traditur in l.vlt.C.plus val.quod ag. Et hoc modo plus valet veritas,quàm scriptura.l.6.C.de test.l. qui agnitis, 11. D.de exce.Dictū est etiā hac ipsa de re ad l.5. & l.9.D.de transact.

Ad l.cum de bonis,xi.

Tribonianus hanc legem arbitrio suo interpolauit:vt ex Codice Hermogeniano cognosci potest. Prior eius sentētia est,Donationem in filium fa. collatam magis esse destinationem portionis hereditariæ,

tariæ, quàm veram donationem. nam patria potestas donationem impedit, l. t. §. r. D. pro donat. cùm is qui suus non est nihil suum habere possit, l. to. de adq. ter. dont. quare quæ pater filiofamil. donat, in profectitium ipsiuapeculium imputantur, l. 5. D. de iur. dot. Silentio tamen & morte patris donationes illæ confirmantur, l. donationes, 25. C. de don. int. vir. Posterior sententia est Delegationes, siue potius donationes, in emancipatum vtiliter conferri. l. 2a. infrà hoc titul. l. si pater. 34. D. eo. l. seia, 42. §. 1. C. de mort. cau. don. l. 2. C. de inoff. dona. quippe, cùm emancipati extraneorum loco habeantur, §. 3. de hered. qual. & diff. §. 3. de exhered. lib. Sed in Hermogeniano Codice longè aliter hæc lex scripta est: Generaliter bonorum portionem donari non posse, veluti Tertiam bonorum partem. quia lex Cincia certam esse donationem volebat, & certarum rerum: atque ob id singulas res quæ donabantur enumerari. Quæ sane singularis sententia est: sed ideo à Triboniano prætermissa quòd eam suus Imperator abrogauit. l. 35. §. sed & si quis, J. h. t. Neque obstat l. donari, 29. §. vlt. D. h. t. primùm quia Papinianus nihil nominatim respondit de iure donationis, quatenus portio bonorum donaretur: sed tantùm quatenus viuentis bonorum portio donata est. deinde quia potuit in illa specie certa & specialis donatorum enumeratio expressa fuisse. denique Constantinus apertè statuit, vt in perscribendis donationibus nomen debitoris, ius & res singulæ nominatim referrentur, l. donatio, 25. J. h. t. Illud non prætermittendum est, cùm per legem Cinciam donatio non nisi traditione vel mancipatione perficeretur, à D. Pio constitutum fuisse, vt tamen inter libertos & parentes nuda voluntate & nudo pacto perficeretur, l. 4. l. 5. l. 7. C. TH. h. t. & apud Paul. Sentent. 4. t. t.

Ad l. portionem, xij.

An socius suam in communi re indiuisa portionem donare alicui possit. D. C. est duplex. prior sumenda est ea l. 1. & l. 2. C. Hermog. de don. vbi non valere dicitur donatio partis bonorum: quoniam in donatione singulæ res ordine & nominatim enumerandæ ac tradendæ sunt, quasi lex Cincia plurium rerum donationem non aliter ratam esse statuisset, quàm si singulæ res specialiter enumeratæ & ordine ac sigillatim traditæ fuissent. altera est, quia rei alienæ donatio non valet. l. 14. J. h. t. qui verò suam indiuisæ rei partem donat, alienam rem ex parte donare videtur, propterea quòd res communis & indiuisa in dominio est omnium sociorum pro indiuiso, nec propriè vnius esse intelligitur. l. illud 46. D. de rit. nupt. præterea ponamus donari dimidiam aut tertiam partem gregis, armenti, equitij: partẽ armarij, tabernæ, apothecæ, bibliothecæ, dactyliothecæ. quomodo vel mancipari, vel tradi res donatæ poterũt, quatũ indiuidua sunt corpora, & multo magis si donatæ res partim in corporibus, partim in iure cõsistũt? C. T. R. opinor, vt illarũ rerũ donatio non per traditionẽ, sed per iura & actionũ cessionẽ perficiatur. vt cum donator iua suũ donatario cesserit, tum donatarius communi diuidundo iudicio agat cum socio: & per illud iudicium res sibi ab arbitro adiudicatas consequatur. nam pari eadémque ratione videmus valere venditionem parti rei communis indiuisæ, l. t. & pass. C. de commun. rer. alien. item valere donationem hereditatis alicui delatæ: aut ipsius partis, l. heredjtatem, 28. D. hoc titul. item vestis vniuersæ. l. ex hac, 16. D. eod. item valere venditionem vniuersitatis, veluti gregis, armenti, equitij, l. cùm eiusdem, 34. D. de ædil. edict. Deinceps obiectionibus respondendum est. in quo illud scire oportet, partium quasdam dici pro diuiso, quasdam pro indiuiso. illæ sunt naturales, corporales, finitæ, & sensibus percipiuntur. hæ ciuiles, intellectæ, confusæ, & sola cogitatione comprehenduntur, l. placet, 25. D. quibus mod. vsusfruct. amitt. l. 5. D. de stipul. seru. illæ propriè non sunt partes. nam fundo diuiso, duo fundi efficiuntur. l. rectè, 25. D. ver. signif. l. 6. §. t. D. commun. præd. Similiter autem communia quædam dicuntur esse pro diuiso, quorum sunt discretæ & distinctæ partes: veluti, cùm ager terminis distinctus est: quædam pro indiuiso, quorum partes secretæ non sunt, sed solo intellectu comprehenduntur. l. 5. §. vltim. D. de reb. cor. veluti ager indiuisus, item omnes res mobiles, omnes animantes, item iura, vt heredibus, seruitus, & alia generis eiusdem, l. 8. D. de rei vind. l. pen. D. pro soc. l. 94. D. de solut. l. 29. D. de adq. rer. dom. Quæ naturalibus partibus diuisa sunt, propriè communia non sunt. sed ea sola, quæ partibus intellectis constant. Quamuis igitur singulorum sociorum dominium in rebus communibus indiuisis confusum sit, veluti plurium coheredum in communi hereditate aut plurium dominorum in fundo seruóve communi, tamen partes intellectæ, certæ, ac definitæ sunt: veluti dimidia, tertia, quarta. qua de caussa siue dubitatione donari, vẽdi & quouis modo alienari possunt. d. l. 64. §. vlt. D. de eui. l. 3. C. de com. re. al. l. 1. C. com. di. l. ante diuisionem, 16. C. de iu. do. l. Iulianus, 13. §. idem Celsus, D. de act. em. superest, vt videamus, quænam huic doctrinæ obstare posse videantur. quorũ primùm illud est, quòd societas donationis caussa contrahi non potest: l. 5. §. vlt. D. pro so. l. cùm hic status, 32. §. si inter, 19. D. de don. int. vir. qui verò partẽ vniuersitatis, veluti hereditatis, aut fundi partẽ donat, communionem & societatem cõtrahit. Sed non si societas donationis caussa contrahi non potest, idcircò donatio societatis caussa fieri nõ potest, imò verò donatio societatis caussa fit, & societas per partis indiuisæ donationẽ contrahitur. l. pen. C. de con. em. l. 1. C. com. di. l. ante diuisionem, 16. C. de iu. dor. Secũdum est, quod traditur in l. epistola, 52. D. de pact. non posse donari partem hereditatis, sic, vt donatarius coheres efficiatur. Sed respondendum est, non sic, cui delatæ mihi & adquisitæ hereditatis partem donem, idcircò eum coheredem effici. non enim hereditas pactis aut contractibus, sed testamentis adquiri potest. l. 5. C. de pact. conuent. Ergo donatarius coheres quidẽ non fiet: sed tamen (sicut emtor hereditatis) coheredis vicẽ obtinebit, eique & aduersus eum vtiles actiones cõpetent ex D. Pij cõstitutione: de qua dictum est ad l. 16. D. de pact.

Ad l. si aliquid, xiij.

An donatio absenti per epistolam facta propter breuitatem epistolæ vitietur. D. C. est, quia cùm antiquo iure ex lege Cincia vel mancipatio (quæ legis actio sollemnis erat) vel traditio testibus præsentibus requireretur, l. vlt. C. TH. h. t. cõsentaneum videbatur, vt epistolæ, per quas donatio fieret, plenè & copiosè, quasi aliquod forense instrumentum, conscriptæ essent. itaq; nisi scriptura vno in articulo testamenti imperfecta ex altero suppleatur, vi-

tiosa esse dicitur, l.cùm pater, 77. §. cum imperfecta, D.de legat.2. C.T.R.quoniam imperfecta scriptura non dicitur propter breuitatem, sed ea tantùm quæ commoda subauditione suppleri non potest, l.si in testamento, 106.D.de legat.1.l.errore,7. C.de test.l.verbum 10. C.de fideiuss. Sed hoc loco magna cautio adhibenda est. Quod enim hac lege ponitur, donationem rectè per epistolam fieri, non de cuiusuis rei donatione intelligendum est: sed de eius dumtaxat, quam donatarius iam ante quauis ex caussa possidebat: etiam furtiuam, l. si fur. 31. D. de vsurpat. quò non dubito quin illa huius legis verba pertineant, SI HÆC RECTE FACTA PROBETVR. nam ea demum donatio rectè per epistolam perficitur & impletur, quam possessio, quodammodo (vt sic dicam) anticipauit. Vtrum enim donator nouam possessionem transferat, an veterem confirmet & relinquat, nihil interest, l. si inter,8. C. com.mun.vtriusq. iud. Qua de re abundè dictum est in l. nec ambigi,6.s.b.tit. vnde sophistica Ludouici Romani disputatio refelli poterit in consil. 295. donatio patris: vbi caussæ & clienti suo seruiens contendit donationem factam absenti, valere non interueniente nuntio vel epistola, dummodò donatarius aliquo modo certioretur: veluti per tertium nescio quem, qui fortè donatoris voluntatem ex ipsius verbis cognouerat. nam cùm Iauolenus scribit, in donationibus concurrere & consentire debere affectus ex vtraque parte, an non apertè ostendit scientiam vtriusque requiri? l. in omnibus, 55. de obligat. & act. qualis enim consensus est ignorantis? l.si defunctus, 15. D. de procurat. l.si tibi, 25.D. h.t. prætereà nouo iure, quo donatio nudo consensu obligationem parit, quomodo donator obligatur, nisi se sciat donatario consentienti obligari?

Ad l. si filius. xiiij.

Huius legis quæstio dupliciter proponi potest. primum hoc modo: an donatio rei alienæ valeat. D.C. est, quoniam legatum, promissio, venditio rei alienæ valet. l. 28. & similibus. D. de cont. emt. l. cùm alienã, 10.C. de legat. C.T.R. quia nemo plus iuris, &c. l.54. D.de reg.iur. dissimilis autem donationis & illarum rerum ratio est. nam qui rem alienam sciens legat aut promittit, intelligitur eius æstimationem legasse, aut promisisse, d.l. cum alienam.10. C. de legat. qui vendit, non transfert dominium, sed in id obligatur, quanti emtori intercepit, si rem ei habere non licebit, l. ex emto, 11. D. de act. emt. at qui imprudens rem alienam donat, nihil agit: nisi domini voluntate id faciat. l.in ædibus, 9.§.pen. D.h.t. verum id solum donare intelligitur, quod in eam rem iuris habet. quale id cũque sit: sicuti cùm hereditas venditur, l. qui filij, 14. & l.seq. D.de hered. vel act. vend. quapropter neque hereditatis venditor, neque donator euictionẽ præstat. l.1.& l.2.C.de euict.l.18.§.vlt.D.h.t. quod si donarit de dolo actione tenebitur, d.l.18.§. vlt. D. h.t. Altero modo proponi quæstio hæc poterit: An qui rem alienam quam suam esse putabat sponsæ suæ donauit, eius euictionem præstare debeat. D.C. proferri potest ex l.1.C.de iur.dot. vbi Imp. scribit, eum qui rem alienam in dotem dedit, si quidem à traditione incœperit, euictionem non præstare: sin autem à pactione & promissione, tum quia nõ corpus rei, sed id quod donatarij interest spectauit, præstare: eámque pactionem, quamuis nudam promissorem obligare, l.6. Cod.de dot.promissa. Cùm autẽ nouo Iustiniani iure dotio à pactione & promissione incipiat, atque adeo in ea terminetur, hoc est, non traditione (vt olim) sed nuda conuentione perficiatur: l.si quis, 35.§.sin verò, j.b.t. consequi videtur, vt qui rem alienam promisit, eámque tradidit, teneatur præstare, vt donatario ea vti frui liceat. quippe, cùm donatio sine dominij translatione non fiat: ac proinde, qui se donaturum promisit, intelligatur promisisse dominium transferre, l. 9.§.vlt. D.h.t.l.senatus, 35.§.1. D. de mort.causs. idque eo magis, quoniam Imper. in d. §. sin verò, ei qui se donaturum pollicitus est, necessitatem imponit (verba illius hæc sunt) *omnimodo res quas nominauerit, tradere. Cùm enim in arbitrio eius sit hæc facere quod instituit*, *oportet* (inquit) *eum suum propositum non defraudare*. Et in hac sententia complures ex nostris doctoribus fuisse animaduerto: adeo vt quamuis res euicta nondum fuerit, tamen existiment, si donatarius compererit rem esse alienam, agere eum aduersus donatorem posse, vt donationem impleat, & rei dominium in se transferat. ex d.§.sin verò. Sed videamus primùm ne longè alia dotis caussa sit, alia donationis. nam dos non liberalitatis & munificẽtiæ caussa datur, sicuti donatio: l.1.D. h.t. sed propter onera matrimonij. l. dotem, 16.D. de castr. pecul. l. actione, 65.§. vlt. D. pro soc. itaque nihil mirum est, si dotem promisit, teneatur præstare, vt ea marito frui liceat. at iniquum est, donatorem ex sua liberalitate damnum facere, l.50.D.de re iud. Iustiniani autem oratio nõ eò pertinet, vt qui promisit, det: hoc est accipientis faciat: §. sic itaque. de act. l. 95. §. vltim. de verb. obl. sed simpliciter vt tradat. quinetiam vt illo dandi verbo vsus Imperator fuisset, tamen non obscurè ostendit, se de iis intellecturum fuisse, quas dare, id est, accipientis facere potuisset: cùm ita loquitur: *Cum in arbitrio eius sit hoc facere quod instituit*. & mox, *Non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare*. quæ verba directò ad eum pertinent, qui fraudem admisit: quo casu etiam de dolo actionem veteres concedebant. d.l. aristo, 18. §. vlt. D.h.t. Hæc cùm ita sint, tamen hæc duo meminisse oportet, primùm ei qui imprudens rem alienam sibi donatam bona fide accipit, vsucapiendi iustam caussam nãcisci. d.l. aristo, 18.§. pen. & l. qui alienam, 33.l.si alienam. 13. D. de mort. caus. deinde eum qui sciens rem alienam dono accipit, nisi de euictione pactus sit, nihil agere, sed sibi imputare debere. l.si fundum, 27.C.de euict. l.si fratres, 7. C. com.vtr.iud.

Ad l. æris, xv.

An donatarius ob æs alienum defuncti donatoris teneatur. D.C. est, naturalis æquitas, vt qui emolumentum, idem etiam onus participet, l.1.l.3.D.de leg. tut. itaque inter heredem & fideicommissariũ vniuersalem pro qua parte hereditatem participant hereditaria onera diuiduntur. §.4.5.6. Inst. de fid.her. C.T.R. quatuor de caussis. primùm quia lex XII. solos heredes æri alieno astringit, l. vlt. C. de her.act. deinde quoniam æs alienum hereditarium est pars hereditatis, siue iuris vniuersi, quod ad solũ heredem transit. itaque per singulas defuncti bonorum partes diffusum est, l.si fideicõmissum, 50.§. 1.D.de iudic. tertiò quia quæ inter viuos alienata sunt, veluti quę quis viuus per donationem contulit, extra caussam hereditatis computantur, l. sequens, 68.D.de legat.2. quartò, quia quæ lucratiui, ex caussa

ex caussa adquiruntur, regulariter onerum omniú experta sunt.adeo vt etiam successor testamentarius ex caussa lucratiua,(veluti legatarius aut fideicommissarius rei singularis) ære alieno hereditario non teneatur.quippe, qui lucri solius successor sit. d.l.vlt.C.de hered.act.l.1.C.si cert.pet. legatum est res & semper lucrosa,hereditas est ius & interdum damnosum.l.si hereditatem,32. D. mandat. quinetiam maritus qui vxoris morte dotem lucratus est, hereditariis oneribus non tenetur,l.licet,27. C. de iur.dot.quintò, quoniam æris alieni personalis actio non sequitur fundum, non sequitur singularem successorem, l. 1. §. si heres, D. ad Trebellianum. l. vltim. §. vltim. D. de contrahen. emt. Obiectionis autem solutio est, quòd fideicommissarius vniuersalis pro sua portione iuris successor est,non rei:& ob eam caussam hereditariis oneribus pro ea parte obnoxius est,l.t. D. ad Trebell. l.87.§.3.D.ad leg.Falcid.Quod autem ait NEMINI OBLIGATA,eò pertinet,quod res quæ alienatur,cú sua caussa in eum qui accipit transfertur,l.traditio, 20.§.1.D.de adq.rer.dom.præterea creditori hypothecário in rem competit actio.l.pignoris,17.D.de pignorib.per quam rei sibi obligatæ possessionem auocat.l.venditor,66.D.de euict.l.3. §.3. D. ad exhib. Sed hoc loco illa quæstio exoritur, An saltem bonorum omnium donatarius ære illo alieno teneatur: de quo dubitandum non est,siquidem obligata prius bona fuerant creditoribus: vt modò dictum est.quod si obligata non fuerint, neque aliunde creditores suum seruare possint,idem dicen dum arbitrarer: primum quia talis donatarius non tantùm rerum, sed etiam iuris vniuersi successor est:ac proinde heredis loco habendus.nam si heres definitur vniuersi iuris successor, certè successor vniuersi iuris pro herede habendus est:sicuti de bonorum possessore & fideicommissario vniuersali dici solet:itémque de emtore hereditatis. nam si in effectu sunt heredes,l.2.§.pen.D. de hered. vel act. vend.l.5. §.t.D.quod cum in eo qui in al. sed & de hereditatis alienæ donatario testimonium est in l. hereditatem,28.D.h.t.secundò cùm ex D.Pij constitutione & ex SC.Trebelliano vtiles actiones hereditariæ tum in fideicommissarium vniuersalem, tum in hereditatis emtorem, etiam sine cessione, concedantur, l. si cum 16.D.de pact. annon cósentaneum est, in donatarium vniuersalem, qui iuris vniuersi successor est,eas quoque concedi? Tertiò, quia recepta Iuliani sententia est, quòd qui creditores se habere sciens vniuersa bona sua alienat,intelligendus est fraudandorum creditorum animo id fecisse:qua de caussa eius alienatio rescinditur, l. omnes,17.§.1.D.quæ in frau.cre.alioqui stultissimú esset debitorum pactis ius creditorum imminui. l. pacto successorum, 26. C. de pactis. Quartò, quia bonorum appellatione ea demum contineri quæ deducto ære alieno supersunt, l. subsignatum,39.§. 1.D.de verb.sig.l.mulier bona,72.D.de iur.dot.l. 2. §.1.D.de collatio. bon.ac proinde debitorem, qui vniuersa sua bona donauit,ea tantum donasse, quæ subducto ære alieno supererant. Quintò, quia donator non vltra id quod facere possit conuenitur, idque subducto ære alieno, l. inter, 19. l. cum ex caussa, 30. l. & exheredatum, 49.& l.seq. D. de re iudicat. l.qui ex donatione, 12. l. qui id quod, 33. D. hoc titul.

Ad l.siue emancipatis,xvij.

Donatio collata in emancipatum valet: in filiumfam.nullius momenti est: vt diximus ad l. cum de bonis,11. suprà hoc tit. Nunc quæstio proponitur, An donatio in filiumfam.collata, & traditione perfecta per subsequentem emancipationem tacitè confirmata videatur, D.C. est Catoniana regula.C.T.R. & hoc loco, & in l.2.C.de inoff. don. vbi traditur ius istud constitutionibus Impp. inductum fuisse ex Papiniani sententia, vt donatio in filiumfam. collata, nisi in emancipatione reuocata sit, tacitè confirmata intelligatur: quasi hoc ei peculij nomine relictum fuisset, l. donationes, 31. §. pater,D. hoc tit. parentes enim qui filios emancipabant, non illos nudos,quasi abdicatos,domo emittebant: sed plerumque suum eis peculium donabant. l.vlt.C.de eman.lib.l.vt liberis,17.in fin. C. de collat.l.donationis, 9. C. de reuoc. don.

Ad l. si donationis,xviij.

An furti actio donationis caussa remitti possit. D.C. est,quoniam per hanc donationem derogari contra bonos mores publicæ disciplinæ & pœnæ furibus impositæ videbatur. l.5.D.de pact.dot. l.9. §.illicitæ, D.de public. & vect. C.T.R. primùm quoniam lex xij. Tabul.de furto pacisci permittit, l.6.l.7.§.si paciscat, l.17.§.1. D.de pact. deinde quia libera cuique est iurium & bonorum suorum administratio,l.2.D. si à par. quia manu. quæ verò in actionibus sunt ciuiliter in bonis numerátur, l.49. D. de verb. sign. itaque actiones debitori per donationem remitti posse constat ex l. 29. §. 1. D. de don.nec tantùm ciuiles, verùm etiam criminales:si modò pecuniariter intendantur,l. 7. §. si paciscar, D. de pact. Idémque de transactione furti caussa facta traditur in l. post decisioné,13. C.de furt. Sed quæstio exoritur, An vt pactus de furto nihilominus infamia afficitur.l.1.l.4.in fi.& l.5. D.de his qui no.inf. sic etiam is cui furti actio per donationem remissa est.Sed Vlp. ait, inhumanú esse, vt qui precibus impetrauit, ne secum ageretur, infamis fiat: eúmque solum infamem fieri, qui precio depectus est,l.6.§.2.D.eod.

Ad l.si auia.xix.

An bonorum antiquitus à maioribus profectorum donatio vtiliter in extraneum conferri possit, D.C.est,quoniam istiusmodi alienationibus minui familiarum dignitas, nobilitas, memoria videtur: quam conseruari publicè interest, l. 1. §. quamuis, D.de vend.inspic.quinetiam posterorum interesse dicitur, ne prædia maiorum extra familiam alienentur, l.si in emtionem, 35. D. de minor. itaque vetus fuit lex, vt res auitæ propinquis emendæ offerrentur,priusquam extraneis venderentur, l. dudum,14.C.de cont. emt. C.T.R. sed nouo iure ante illam Valentin. Theodosij & Arcadij constitutioné intendo:vt ex hac lege intelligitur. quoniam in iis rebus quæ pleno iure nostræ sunt infinitam habemus potestatem, l.2.D.si à paren.quis ma. qua de caussa cuique re sua vtendi & abutendi libera potestas est:hoc est,dissipandi,disperdendi, dilapidandi, l.7.C.de religios.l.sed & si, 25. §. consuluit, D. de pet. hered. Familiarum autem dignitas non in prædiorú, sed in nominis conseruatione & propagatione sobolis posita est,d.§.quamuis,& in l. liberorú,220.in fi.D.de ver.sig.In quibusdam tamen caussis auitorum & paternorum prædiorum ratio habetur. puta, si maiorum sepulcra & monumenta in iis posita sint. l.t. §. sed si rem, 10. D. si quid

in frand.pat.l.libertus,36. D. de bon. liber. quinetiam minor aduersua eum qui maiorum ipsius prædium auctione comparauit, si tantumdem offerat, in integrum restituitur,l.35.D.de min.

Ad l.vice, xx.

An donario propter subscriptionem non à donatore, sed ab alio ipsiua vice factam vitietur.D.C. est,quoniam etsi paria sunt subscribere & scribere, l. 8.§.nō videtur,D.quib.mod.pign.sol.l.3.C.quod cum eo.tamen vbi subscriptio alicuiua requiritur, manus ipsius requiritur, vt in l.16.C. de fid. instru. §.2.Inst.de cont. emt.l. vlt.§.subscriptionem,C.de iur. del.l. vltim.C.si cert.pet. & l.6.§.1.D.de edendo. C.T.R. iure, vt opinor, sin[illegible] donationum caussa, l. in do[illegible] j. h.t. nam in aliis fatēdum [illegible]riptio exigitur, manum ipsiua propriam requiri, velut in testamentorum subscriptione, l.hac consultissima, 21.C.de testam.

Ad l.constante, xxj.

Dos est donatio quæ fit marito nomiue rei vxoriæ,hoc est,ad onera matrimonialia sustinenda, l. 16. D. de cast. pec. l. 14. §. 1. D. de fun. do. Ea aut profectitia est,aut aduentitia. Profectitia dicitur, quam pater dedit filiæ siue suæ, siue emancipatæ:in quo à profectitio peculio discrepat, qnod non nisi filiæfamil. conceditur. præterea dos semel functa, neque minui, neque adimi potest.l.filiæ, C.sol.matrim.l. rem quam,22. C.de iur. do. ne per exheredationem quidem.l.j.§.videamus,C. de rei vx. act. at peculium solo patris nutu reuocatur, l.4.l.8. D. de pecul. Hæc,vt primum data est,trium in dominio personarum esse incipit:patria,mulieris,& mariti.nam dos etiam viuo patre proprium filiæ patrimonium appellatur,l.3.§.ergo etiam, D.de min. l.in eum,16.D.de relig.l.4.D.de col. bou. Maritua autem fructus ex dote, tamquam ex re sua, percipit,eam vindicat, & defendit, & omnia in ea tanquam dominus gerit : hactenua tamē,ne abutatur. l.7.D.de iur.dot. l.pro oneribus,20.C.eod.l.dotale,13.D.de fund.dot.l.cùm pater,11. C.de pact.dot.

Doa aduentitia est, quæ à quouis alio quàm patre mulieris datur, siue mater, siue auus maternus fuerit. Ea constante matrimoujo naturaliter, siue iure gentium,est vxoris: ciuiliter,id est fictione iuris,est mariti.l.pen.C.de iur.dot.l. quamuis, 75. D. eodem, l. Lucius,21.§.2. D.ad mun.Dotales res(ait Imp.) & ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eiua permanent dominio. non enim quod legum subtilitate transitua earum in patrimonium mariti fieri videatur,ideo rei veritas deleta vel cōfusa est: ait.l. pen. C. de iur. dot. itaque duo dotis domini, duo possessorea esse intelliguntur : vnus verua, alter fictitiua:qui tamen plus iuris babet, quàm verus. nam vxor constante matrimonio petere aut vindicare res dotales non potest,sed maritus solus, l. 9.C.de iur.dot.

Nunc quæstio proponitur:Au mulier constante matrimonio dotem suam alteri donare possit.D.C. ell,vt posse videatur,quoniam dos eatra bnna mariti est,si eiua bona cēseantur.d.l.21.§.4.D.ad mun. itaq; thesaurua in fundo dotali repertus vxoris esse intelligitur. l.7.§.si fundum, D. sol. ma. C.T.R. primum prnpter eam fictionem, quam diaimus: quia dos constāte matrimonio in mariti bonis esse fingitur.d.l.pen.C. de iur. dot. deinde quia doa propter onera matrimonij data est,l.14. §. 1. D. de fun.dot. itaq; quod de dotia donatione dicitur boc loco,idem de vēditione traditur in l.si prædiorum, 23.C.de iur.dot.

Sed quæstio exoritur, An mulier constante matrimonio spem actinnis rei vxoriæ douare alteri possit. quoniam superius dictum est spem futuræ actionis donari posse, l.3.s̄.b.t.Sciendum est igitur, solui matrimonium aut morte mulieria,aut morte mariti. si mulieria morte soluatur, profectitia dos ad patrem reuertitur, l. inre,6. D. de iur.dot.l. 4.C.solut.matr. aduentitia mariti lucro cedit ipso iure,quamuis pactio nulla intercesserit : idque siue mulier constante,siue soluto matrimonio decesserit : nisi ia qui dedit, eam sibi reddi stipulatua fuerit. Vlp.tit. Regul. 6. l.5.§.pen.D. de iur.dot.l.si ab bostibua,10.l. filiæ,59.D.sol. matrim.l.5. D. de diuort.l.5.D.de bon.damnat.l.23.D.de euic.l. Celsus. D.de relig.l.1.C.si aduers.dot.l.mulier,C.de cond. instit.sin autem ipse vir moriatur, tum non distinguitur, vtrum profectitia,an aduentitia dos fuerit: sed tantùm vtrum filiafam. fuerit, pro qua data est, an matersfam.nam si filiafam. fuerit, pater consentiente filia dotē à viri heredibus repetet:quia communis res est,& communis actio,l.2.l.3.l.pater, 14. D.eod.l.2.l.filiæ,C.solut.matr.l.Titia,34. §. qui inuita,D.de legat.2.l.qui homiuem,§.si gener.D. de sol.si matersa.fuerit,ipsa sola repetit.l.si cum dotē, 22.§.eo autem,D.solut.matrim.l.pater,71.D. de euict. At si matrimonium diuortio solutum fuerit, tum siquidem profectitia dos sit,pater eam repetit. sed tamen volente & consentiente filia. quod mirum est, vt filia quæ in patris potestate est, voluntatem habeat,& pater ipsius consensu indigeat,l.2. l.filiæ,7.C.solut.matrim.l.a.l.quoties,29.l.Titia,34. l.post dotē,40.D.eod.l.post mortis,18. D. de iur. dot.Siu aduentitia dos sit,tum, siquidem eatraneus eam sibi reddi pactus fuerit,ipse herēsve eius repetet.sin minus, ipsi mulieri competet actio,l.1.§. accedit,C.de rei va.act.

Ad l.cùm res, xxij.

Huic satisfactū est sub l.9.s̄.h.t. Quod ait, *Non contra eum ex placito vestro*, sic exaudiendū est,quoniam lex donationi dicta alteri actionē non parit, l.3.j̄.tit.prox.nemo enim rei suæ legem dicendo alteri cauere potest.l.73.§.vl.D.de reg.iur. Quod ait, *sed aduersus te*:nempe,quia debitorum pactionibus ius creditorum non immutatur,l.25.C.de pact.

Ad l.si ea quæ, xxiij.

Caussa ita constituenda est, vt non tantùm ex priore pacto traditio facta sit, sed etiam ex posteriore retraditio.quare nihil huc pertinet,quod dicitur,prius pactum per posterius euerti.l.pacta,12. C.de pact.l.95.§.uaturalis, D. de solut. quoniam in iia locia pacta placiti fine steterant,neque traditione effectum assumpserunt.Hic bis perfecta, impleta, consummata donatio proponitur:id est duplex facta donatio : vna recta, altera reciprocata. sicuti cùm res à Titio vendita Mæuio, vicissim à Mæuio reuenditur Titio, l. 1. in fin. C. quand.lic. ab emt. disc.l.6.§.1.D.de diuers. tēp. præscript.l. ab emtione,58.D.de pact.

Ad l.si patri, xxiiij.

Pater res quasdam emācipati filij alteri donarat. Filius heres patri non extitit. Quæstio est,àn filiua eas res tamquam suas vindicare possit.Respōdetur, cū distinctione.aut enim filiua ille patria heres est, aut non est. ptinre casu, quatenus heres est, vindicare

dicare non poteſt.l. cùm à matre,14. C. de rei vindic.quia quod ia eni heres ſum feeit, perinde eſt, ac ſi ipſe feciſſem.l.ſi tertia,6.§.vltim.D.de aqn.& aq. pluu. quoniam in pleriſque cauſſia heredis & defuncta vna eadémque perſona cenſetur. Itaque regulariter heres factum defuncti præſtare dicitur. heres contra defuncti factum veniẽs non audiint. hetes hereditatem adiena defuncta facta omnia rata habere intelligitnr.l.eem alienam.41.D.de pign. act.l.4. C.de reuoc.iis quæ in fraud. poſteriore caſu vindieare poteſt. quoniam pater nibilo magis res emaneipaii filij alienare poteſt, quàm cuiuſuis exrranei.l.5. C.de reb.alien. non alien. pater, inquam, emancipatorum liberorum extranei numeeo habetur, l.1.§.exttaneum autem, C.de rei vx. act. l.vlt.§.ſimili, C.de iut.dot.

Ad l.donatio,xxv.

Hæc ſumta eſt ex l.1. C.TH. de donat. & cum ea comparanda.

Donatio directa. Id eſt abſoluta, ſimplea, puta, ſine adiectione diei, condicionis, aut modi.

Siue mortis cauſſa. Requirit ergo Conſtantious etiam in mortis cauſſa donatione inſinuationem: vt ex fine legia intelligitur. quod tamẽ abrogatum eſt.l.vlt.j.h.t.

Ex certo tempore. De quo genere dicetur ſub tit. ſeq. Omiſit Conſtantious mentionem donationia ante nuptias, ſiue propter nuptias, quippe, cùm hoc donationis genus eius ætate nondum in vſum receptum fuiſſet. non tamen prætermiſit nuptialea inter ſponſum & ſponſam donationes. l. 1. C. TH. de ſponſalib.

Cognominata. Id eſt, quocumque nomine sppellata ſit. ſiue vero, & proprio, nempe Donatio: ſiue venditio, locatio, ſocietas, quæ tamen donationis cauſſa facta ſit. vt mox dicemus.

Quantum ius ſinit. Nam has donationes interdum ius permittit: vt cum vno numo venditio fit: donationis cauſſa fieri dicitur.. l. cum in venditione,36.l. ſi quis,38.D. de eontraben. emtione. l. vlt. D.pro donat.quod idem de eonductione traditur in l. ſicut, 20.& l. ſiquia conduxerit,46. D. locat.l. ſi vſusfr. 66. D. de iur. dot. itémque de ſocietate.l. 5.§.vlt. D. pro ſoc. Quemadmodum ergo nudum donationis nomẽ non facit donationem: l. ex conducto,15.§.Papinianus, D. locat. ſic nec nudum vẽditionis aut locationis nomen venditionem aut locationem facit. Interdum illas donationes ius nõ permittit. veluti cùm imaginaria, & nuda venditio eſt, l. nuda,55. D. de cõtr.emt. item ſi in fraudẽ legis vẽditio locatióve donationis cauſſa magiſtratui facta ſit.l. pen. D. ad leg. reperund. item vbi ſimulata venditio eſt.l.emtor, 12. D.de aq. & aq. plun. l. & qui ſub,10. C.de diſtract.pign.

Quas actiones. Id eſt, legis actiones, legitimos actus, mancipationem ſeilicet & in iure ceſſionem, l.7. C.TH. de donat.l.1. C. Hermog. eod. ſed hanc ſententiam Iuſtinianus abrogauit in l.35. j.h.t.

Pactiones, condicionéſque. Hoc eſt, neq; cõtra legee, neque contra bonos mores. l.6.C.de pact.

Si ſunt moleſta. Conſtantinus in d. l. 1. C.TH.h.t. his verbis hunc verſiculum ſubiecerat: *Ita vt minimum defenſores, ſi per eos donationum condicio neglecta eſt, rei admiſſæ periculum præſtent.* quem Tribonianus tranſtulit in l. pupillorum,21.C. de admin.tut. Sumi exemplum poteſt, ſi donatio facta ſit ſub condicione, vt pupillus donatoris creditoribus ſatisfaciat: donator autem ære alieno magno ſit oppreſſus. nam illa donationis acceptio tutoribus fraudi eſſe debebit.

In conſcribendis. Ante Conſtantinum, id eſt, etiã ſub Diocletiano (ipſius anteceſſore) donatio ſine ſcriptura conſtabat. l.non idcirco,12. C.de fid. inſtrum.l.a.C. de emancip.lib. Conſtantinus primus ſcripturæ neceſſitatem impoſuit, qui donationem ſine ſcriptura factã haberi pro imperfecta, ſtatuit l.3.C.TH.h.t.qua de re dicemus etiam ad l.29.j.h.t.

Nomen donatoris & ius. Hoc eſt, quo iure, quo titulo donator eius rei ſit dominus: ne donatario imponat, ne rem alienam pro ſua ei donet. quod tamẽ doli actione vindicabitur: vt ſuperius dictũ eſt.

Ac rem. Ergo ſi res plures donentur, ſingulas ordine & nominatim perſcribi oportebit. l.15. l. 2. C.Hermog.h.t.

Vel ab eo. Nam in quibuſdam cauſſis paria ſunt ſua manu ſcribere, & alterius ſcripturæ ſubſcribere: vt dictum eſt ad l.20.ſ.h.t.

Perſcribatur. Addidit Conſtantinus, *Vt & ſcientibus plurimis perſcribatur, & corporalis res traditio ſubſequatur, ad excludendam vim, atque irruptionem, aduocata vicinitate.* Id quod abrogat Theodoſius in l.31.j. h. t. nam vbi publicum inſtrumentum interuenit, ſupervacanea eſt teſtiũ opera. l.16 ſ.de fid. inſtr.l.cenſus,10.De probat.

Actis etiam adnectendis. Hæc eſt, quæ inſinuatio dici cœpit: cuius auctor & inuentor primus fuit Conſtantinus l.1.C.TH. h.t.quamuis inuentum illud patri ſuo tribuat in l.1.C.TH.de ſponſal.

Ad l.ſi quis,xxvj.

Infantia dicitur eorum qui neque quid dicatur, neque quid agatur intelligunt. l. 70. D. de verb. oblig.l.1.§.1.D. de adq.poſſ.perducitúrq; vſque ad annum ſeptimum.l.18.C.de iur.delib.l.1. §.1.D. de admin.tut. Queſtio eſt, An valeat donatio in emancipatum infantem collata. Decius Imp. teſtatur, hac de re concertatum inter Iuriſconſultos fuiſſe. l. 3. C.de adq. poſſ.D.C.eſt, primùm quia donatio ſine affectu & animo accipientis non perficitur.l.in omnibus,55. D. de ob. & ac.deinde quia cũ donatio per traditionem poſſeſſionis perficiatur, certũ eſt infantem ſine tutore auctore poſſidere non poſſe. quia nullus eius ſenſus eſt accipiendi poſſeſſionem. quod tamen in eorum vtilitatem cõtra iuris rigorem receptum fuit.l. quamuis,32.§.vlt.l.1. §. adipiſcimur, D.de adq.poſſ.C.T.R.in d. l.3. ídque ex æquitate quam Imperator ex Papiniano hoc modo protulit: quoniam ſi ius ſummum ſequi volumus, ne admittẽdum quidem erit, quod inter Iuriſconſultos placuit, vt poſſeſſio infanti adquiri per tutorem poſſit; quoniam poſſeſſio animi & facti eſt: quorum neutrum in infantem cadit. l.poſſeſſio,49. D.de adq.poſſ. Sed illa Decij conſtitutio intelligẽda eſt de poſſeſſione rei donatæ tutore auctore adquiſita. neque aliud quidquam Imp. Decius requirit. At Conſtantinus annis pòſt circiter CL. nouũ hac lege ius induxit, vt infantis ſeruus adhibeatur, qui eius nomine rei donatę poſſeſſionem adquirat. Ex quo intelligitur, illam Decij cõſtitutionem ratam nõ fuiſſe. nam ſi de donatione à patre in emãcipatum infantis filium collata legem hãc accipiamus, vt vulgò ſolet accipi, quidni pater, ſi manumiſſor fuerit, ac proinde, tutor fiduciarius, auctor ſuo filio eſſe poterit? vt in l.5.C.de do.ma. Vtcũq; ſit, adẽdũ ad hãc l. videtur, ſi infans ſeruũ nullũ habeat,

vel ei ſeruum emendũ eſſe, vel ſeruum publicum adhibendum. l.2. D. rem pup. ſal. for.

Ad l. data, xxvij.

Actorum teſtificatione. Primus Conſtantinus induxit, vt donationes actis inſinuarẽtur: id eſt in literas publicas referrentur, tabulis publicis conſignarentur. l.25. in fi. ĩ. h.t.

Coniunctáſque perſonas. Reponendum eſt CONIVNCTISSIMAS: vt in l.5. C. TH. de donat. atq; ita ſcriptum in ſuis libris fuiſſe, Haloander teſtatur. parentes enim & liberos tantùm ſignificat: vt mox intelligetur. Sententia ergo legis hæc eſt, vt nulla donatio niſi actis inſinuata ſit, valeat, ne ſi inter parentes quidem & liberos facta ſit. Sed quid ſi priuata ſcriptura donatio illa comprehenſa eſt? Etiam hoc caſu publicorum actorum inſinuationem Imperator requirit: & multo magis, ſi ſine ſcriptura facta eſt: vt in §. 2. Inſt. de donat. quamquam hæc intelligenda ſunt, ſi donatio legitimam quãtitatem excedat. Olim legitima quantitas fuit ducentorum aureorum: hoc eſt valebat illius ſummæ donatio ſine inſinuatione, vltra illam ſummam, nõ valebat. l.vlt. C. TH. de ſponſalib. poſtea fuit trecẽtorum, ad extremum quingẽtorum: vt pro locis intelligatur. Sed quæſtio exoritur: Cùm Imp. in d.l.25. generaliter hoc in omnibus omnino donationibus ſtatuerit, quid fuit opus hac noua conſtitutione de liberis & parentibus? Sunt qui ſingulare ius per hanc legem inductum putent, vt donatio inter parentes & liberos, etiam intra legitimum modum facta, inſinuationem requirat. ſed ſciendum eſt, D. Pij conſtitutionẽ fuiſſe, per quam donationi inter parentes & liberos hoc priuilegium conceſſerat, vt nudo conſenſu perficerentur: hoc eſt, ſine mancipatione, aut traditione: quarum alterutram in aliarum perſonarum donationibus per legem Ciniam requiri diximus: l. 1. C. Hermog. de donat. Eã D. Pij conſtitutionem Conſtantinus confirmauit in l. 4. C. TH. h.t. eiuſdémque mentio fit à Paulo lib. Sent. 4. tit.1. §. filio: vbi ait, Donationem inter coniunctas perſonas quibuſcumq; verbis factam valere, dummodo voluntate expreſſa fuerit. nam in mancipationibus conſtat certorum verborum ſollemnitatem adhiberi ſolitam fuiſſe. Cùm igitur Conſtantinus in hac donationis ſpecie formulæ ſollemnitatẽ remiſiſſet, videri poterat, etiã inſinuationis ſollemnitatẽ remiſiſſe. qua de cauſſa hanc conſtitutionẽ emiſit: vt omnes intelligerent, extraneas & coniunctas perſonas, quantùm ad inſinuationem, pari eodémque ęre cenſeri. quantùm ad formulæ ſollemnitatem, cõiunctis perſonis ſuum priuilegium ſeruari. quod etiam diſertè confirmat in d.l.5. in fi. C. TH. h.t. & Conſtans ipſius filius in l.7. eod.

Rebus alibi collatis. Reponendum eſt COLLOCATIS. vt in l. pen. in fin. C. TH. h.t. Significat inſinuationem apud acta faciendam in foro eius loci, vbi donatio fit: quamuis alibi res ſitę & collatę ſint.

Ad l. quiſquis, xxviij.

An rei donatæ dominium, ſine ipſius traditione, per ſolam vſusfructus ipſius retentionem adquiri poſſit. D. C. eſt, quoniam ante Iuſtiniani conſtitutionem donatio, (quæ eſt dominij alienatio, & adquiſitio,) non perficiebatur niſi traditione vel naturali, quæ corporalis dicitur, vel ciuili; quæ eſt mancipatio, vel in iure ceſſio. l. 1. 4. 5. 7. C. TH. h.t. l. 1. C. Hermog. eod. l. vlt. §. Lucius, l. qui ſaxum, 6. D. eod. l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. ſi tradita, 5. C. de his qui à non dom. C. T. R. quoniam partim Impp. conſtitutionibus, partim Iuriſconſultorum interpretatione inductũ eſt, vt traditio non modò naturaliter, verùm etiam imaginaria ad exemplum antiquæ mancipationis admitteretur. cuiuſmodi fuit inſtrumenti traditio in l. 1. ĩ. h.t. & aliæ quas ſub illa lege protulimus. In hoc igitur fictitiarum traditionum genus antiquo iure, & (vt opinio mea fert) Iuriſconſultorum auctoritate vſusfructus retentio relata eſt. l. vlt. C. TH. h.t. vt ſi donator rei ab ſe donatæ vſumfructum retineret, eam rem donatario tradidiſſe intelligeretur. propterea quod is qui rei proprietarius eſt, eiuſdem vſusfructuarius eſſe non poteſt: cùm res ſua nemini ſeruire poſſit. l. 5. D. ſi vſusfr. petat. quod idem Iuſtinianus confirmat in l. ſiquis argentum, 35. §. ſed ſiquidem, ĩ. h.t. Et notandum eſt quod ait, ETIAM SI STIPVLATVS NON FVERIT: nempe, ſibi vti frui licere. nam vſusfructus ſtipulationibus conſtituitur. at in perſona donatoris vtilitatis cauſſa inductum eſt, vt etiam ſine ſtipulatione cõſtitui poſſit. Notandum etiam vnam hanc eſſe ſpeciem eius conſtituti, cuius frequens inter pragmaticos mentio eſt. veluti cùm donator conſtituit ſe donatarij nomine poſſidere. l. quod meo, 18. D. de adq. poſſ. vel à donatario precario poſſidere. l. & habet, 15. §. pen. D. de precar. vel ab eodem conduxiſſe. l. quædã, 77. D. de rei vind. nam his caſibus quamuis donator corporaliter rem non tradiderit, tamen fictione iuris intelligitur tradidiſſe, cùm eam ſibi poſſidere deſiit: & donatario quaſi ab eo precario vel conducto acceptam poſſidere cœpit: quia fingitur tradidiſſe donatario, & confeſtim ab eodem recepiſſe: idque breui manu, & tanta celeritate coniungendarum actionum, vt vna occultetur: vt ait l.3. §. vlt. D. de donat. int. vir. quod eodem modo de commodato & depoſito & pignore dici poteſt: cùm donator vno aliquo ex iſtis modis donatariũ poſſeſſorem fecit.

Separatim etiã notandum eſt, cùm hoc ius Impp. Honorius & Theodoſius abrogaſſet per l. pen. C. TH. h.t. tamen eoſdem aliquantò pòſt, vtilitate rerum ſuadente, illud reſtituiſſe. l. vlt. eo. Iuſtinianus autem confirmauit in l. ſi quis, 35. §. ſed ſi quidem, ĩ. h.t. ſed alia eſt illa retentio vſusfructus de qua mentio fit in l. Seia, 42. D. de mort. cauſſ. donat. pertinet enim ad eam donationis ſpeciem, qua donator nudam proprietatem donat, & ſibi vſumfructum retinet. niſi enim vſusfructus retineretur, corporali rei traditione plenæ proprietatis, id eſt pleni dominij facta donatio intelligeretur.

Vel vendendo. Hæc verba Tribonianus de ſuo adiecit, præter Impp. verba in d.l. vlt. C. TH. h.t. falsò, & imperitè, & contra omnem iuris rationem quod enim ſingulari iure in donationis & dotium cauſſa inductum fuerat, ad venditionem contorqueri non debuit. l. quod cõtra. D. de regulis iuris. nam in venditione traditio requiritur. l. ſi ager, 50. D. de rei vindicat. l. penult. C. eod. l. alienatum, 67. D. de verb. ſignif. l. qualia, 40. D. de act. emt. Et hæc cauſſa eſt, cur Azo in ſumma dixit, hanc legem noſtram eſſe vnum de mirabilibus mundi: quia facinus Triboniani non animaduerterat.

Ad l. in extraneos, xxix.

Notanda eſt differentia inter extraneum, ignotũ, & incertum. Extraneus in cauſſa donationis dicitur, qui nulla cognatione donatori iunctus eſt: ſicut

ſicut in ſpecie,l.6.D.de ven. in poſſ. mit. Ignotus A eſt,qui aliis quidem notus eſt, ſed non donatori. velut in l.quidam,46. D. de hered. inſt. non dico, Quem donator numquam vidit. nam etiam qui numquam viſus eſt, veluti poſtumus, ignotus non eſt.l.pen.D.de leg.1.l.1. §. pen. D. de leg.3. Itaque fratris filij peregrinati (id eſt, procul) ignoti dici non poſſunt:vt diximus ad §. vlt. Inſt. de her. inſt. Ergo non ſi quis ignotus eſt, cōtinuò etiam incertus eſt.Incertus eſt, qui neque cuiquam notus eſt, neque eſſe poteſt. veluti qui primus in murum aſ B cenderit. qui primus ad funus meum venerit. qui prior Conſul deſignabitur.Vlpia.tit.Reg. 24. §.incertæ.qui teſtamentum meum obſignabit.l.ſi quis, 14.D.de reb.dub.nam infinitas perſonam incertam facit.Incertus eſt igitur in genere & infinitate.Ignotus poteſt eſſe in ſpecie:veluti fratris mei filius,quē numquam vidi. d. §. vlt. aut qui donatori quidem aut teſtatori notus non eſt, ſed aliis tamē notus eſt. vt in d.l.46. D.de her.inſt.aut qui neque teſtatori, neque cuiquam alteri notus eſt: veluti qui mihi ex C ea quam vxorem ducam naſcetur.l.4.& l.28. D. de lib. & poſt.Nunc quæſtio proponitur, An donatio vtiliter conferri in ignotum aut incertum poſſit. D.C.eſt,quoniam vt teſtantis,ita donantis videtur certum eſſe iudicium oportere. itaque ne libertas quidem incertæ perſonæ vtiliter dabatur,heres inſtitui daríve tutor incertus non poterat. §. incertis, Inſt. de leg. l.tutor 20. D. de teſt. tut. l. 9. §. heres,D.de her.inſt.C.T.R.ſed (meo iudicio) moribus & vſu,nō ſumma & ſtricta iuris ratione:quod D illo verbo ſignificatur,quo Impp. vſi ſunt, *Receptum eſſe*. velut in l.vlt.D. com. præd. huius autem rei exemplum ex miſſilibus ſumi poteſt. l.9.§.pen. D.de adq.rer.do.item ex iis quæ pro derelicto habentur.l.5.§.1.D.pro derel.§.hoc amplius,Inſt. de rer.diuiſ.Credo igitur moribus receptum fuiſſe,vt rerum leuiorum donationes vtiliter in perſonam incertam conficerentur. de maioribus autem non arbitror id receptum fuiſſe, primum, quoniam Imp. Conſtantinus in donationibus requirit cor- E poralis traditionis ſollemnitatem, & vicinorum præſentiam, & actorum publicorum teſtificationem: vt omnis de vi aut metu ſuſpicandi occaſio tollatur. deinde quoniam Theodoſius in hac lege nullam ſcripturam requirit: cùm tamen Conſtantinus eam adhiberi voluerit. l. 25. ſ. h. t. abrogata Diocletiani lege,quæ factam ſine inſtrumento donationem confirmabat. l. non idcircò, 12.C.de fid. inſtrumentorum.

Ad l.in hac,xxx. F

Magiſter cenſus Conſtantinopoli dicebatur, apud quem ſuum quiſque cenſum profitebatur. Itaque merito apud eum donationes inſinuari iubentur.

Siue apud Magiſtratus. Hac parte derogatur legi Conſtantini, qua ſtatuerat, vt donationes non inſinuarentur apud magiſtratus municipales,niſi ſi quando præſes prouinciæ abeſſet. l.3. & l. pen. C. TH. h.t. Porrò Defenſor ciuitatis eſt, qui plebem ab officialium & iudicum iniuriis tuebatur, & G reos in maleficio deprehenſos in iudicium adducebat. l.1.& paſs. C. de def. ci. Donatio igitur inſinuanda eſt apud iudicem eius fori, non in quo res poſitæ ſunt,ſed in quo fit ipſa donatio. nam in res quouis altero loco poſitas, ea donatio valet. vt dictum eſt ad l.27,ſ.h.t.

Ad l.in donationibus,xxxj.

Vicinos vel alios. Abrogat igitur ius à Conſtantino inductum. l. 1, C. TH. h.t. vt donationes primùm inter priuatos parietes aduocatis aliquot vicinis conſcriberentur,deinde vt in acta publica referrentur.Publica autem monimenta hic ſignificāt ſola archiua,id eſt acta publica iudicialia.

Superfluum eſt priuatum teſtimonium.Publica monimenta teſtibus potiora ſunt. leg. cenſus. 10. D. de prob.

Sine teſtium ſubnotatione. Inſtrumentum à tabellione confectum, & à partibus ſubſcriptum, quia publicum eſt,per ſe fidem facit, neque teſtes vllos requirit.at priuatum inſtrumentum trium teſtium numerum deſiderat.l.pen.C.de fid. inſtr. ſed Iuſtinianus in Nouella 73. etiam in inſtrumento à tabellione confecto duorum vel trium teſtium præſentiam vel ſubſcriptionem poſtulat. Hîc autem teſtes non requiruntur, quoniam actorum publicorum auctoritas acceſſerat.

Non eſt neceſſarium. In donationibus quæ legitimum modum non excedunt, inſinuatio non requiritur.

Vel alius ſubſcripſerit. Paria ergo ſunt, ſua manu ſubſcribere, & per alium ſubſcribere, cui ſpecialiter id mandatum fuiſſe ſubiicitur. l. 20.l.25.ſuprà hoc titul.

Secundum conſtitutionem. relatam in l.29.ſ.h.t.

Ad l. ſecundum, xxxij.

Inculcatur l.in hac,30.ſ.h.t.

Ad l.illam ſubtilem,xxxiij.

Quæ ad ceſſionem actionum pertinent, copioſè in obſeruationibus noſtris expoſita ſunt. Nunc illa quæſtio primo loco decidenda eſt,An morte mandantis aut procuratoris,cui ceſſa actio eſt,ea ceſſio extinguatur?In qua diſtinctio adhibēda eſt, vtrum procurator in rem alienam, an in rem ſuam ſit cōſtitutus.Nam ſi in rem alienam, vtriúſuis mors, re integra (hoc eſt,lite nondum conteſtata) interueniens ceſſionem extinguit. l. mandatum. 15. C. mand. l.mandatum.57. l.ſi quis alicui. 27. §. morte. D. eodem. Litis autem conteſtatio actionem perpetuat, id eſt actionem, quæ alioqui morte periiſſet,in heredem transfert.l. omnes.139.D.de reg. iur. l.ſciendum. 58.D. de obl.& act. l. ordinata. 24. D.de lib.cau.ſin autem procurator in rem ſuam ſit cōnſtitutus, velut is cui nomen venditum, legatum,in dotem, aut in ſolutum datum eſt,tum verò neutrius mors re integra contingens ceſſionem extinguit: ſed integram actionem ad ipſorum heredes tranſmittit. De morte mandantis teſtimonium eſt in l. 1. C. de obl. & act.cui nihil obſtat l. ſi quidem.8.C.eo. quoniam in illa ceſſa fuerat actio, in hac non fuerat: ſed debitori tantùm mandatum fuerat,vt quod debebat præſtaret ei, cui mandator donatum volebat, vt mirum non ſit, ſi mandantis morte mandatum illud extinctum fuerit. & ratio perſpicua eſt, quoniam ceſſio actionis quæ fit procuratori in rem ſuam, non eſt propriè mandatum, ſed conſilium: quoniam neque alienum negocium eſt.l. 2. in fine. l. Quintus. 48. §. 1. D. mand. l.1. §. Pomponius.D.dep. & ſuo periculo litem exequitur.l.1. §.in propria. D. quan. app. ſit. Verum ab hac regula excipiebatur heres.nam etſi donatario ceſſa fuerat actio,tamē ſi ante litem conteſtatā decederet, placuit Iuriſconſultis partim & reſtrictius agi cum ipſius hærede: partim quia lucrū captabat

(quod tamen ei commune fuit cum herede legatarij) partim quasi donatio nominis non plene perfecta esset: sed tamdiu res esset integra, quamdiu contestata lis non esset.

Ius contestationis meruisset. Moris fuit, vt qui actionis suæ præscriptionem siue interitum metuebant, præsertim eo casu quo litem cum aduersario absente contestari non poterant, Principi libellum offerrent. cui si Princeps rescribebat, rescriptum illud pro litis contestatione valebat: actionémque tempore perituram in tutum redigebat: eámque ad heredem, quasi lite contestata, transmittebat, l. 1. l. 2. C. quan. lib. princ. dat.

In procuratore constituendo. Litis alienæ procurator substituere ipse sibi procuratorem non potest, l. 8. l. nulla. 23. C. de procur. At postea quam litem contestatus est, quoniam rei (vt iam diximus) dominus factus est, potest. l. 22. & seq. C. eod. negociorum verò procurator etiam ante litem contestatam potest, l. 8. §. 2. D. mandat. partim quia restrictius agitur cum procuratore litis, quoniam contra regulas iuris vsus eius inductus est. §. 1. Instiut. per quas pers. ager. partim quia negociorum procurator semper ad aliena negocia, numquam in rem suam constituitur. At procurator in rem suam substituere sibi procuratorem etiam ante litem contestatam potest. quia rei dominus est, l. 13. D. de pact. Olim excipiebatur is, cui donationis caussa cessa fuerat actio: propter eandem caussam quam superius exposuimus. quod Imperator hac lege sustulit: statuítque, vt nomina donatarius procuratorem facere, etiam ante litē contestatam, posset.

Adhuc superesse. Sensus est, ita istud iis tantum donatarijs cōcedi, quib. ante mortem cessiones factæ sunt: non autem iis, qui ante factam sibi cessionem mortui sunt. nam illi, quasi non perfecta donatione, nihil ad suos heredes transmittunt. quia mors donatarij interueniens donationem impedit, l. 2. §. 2. l. 19. §. 3. & l. 10. D. h. t. l. siquidem, 8. C. de obl. & act. quæ tantum abest, vt huic legi aduersetur, (quemadmodum doctores omnes putant) vt eam apertissimè hoc loco cōfirmet. nam in illa lege donator actionem suam donatario non cesserat; sed vel ei tantùm mādarat, vt à debitore pecuniam acciperet: vel ei debitori mandarat, vt illi solueret: quo facto, & re integra, mandatoris mors interuenerat. quæ mors interueniens donationis perfectionem impediuit. vt apertissimè traditur in l. vltim. D. hoc titul.

Ad l. sancimus, XXXIIIJ.

Vsque ad trecentos solidos. Diximus ab initio videri, nobis cantum lege Cincia fuisse, ne donare liceret vltra bonorum suorum dodrantem: hoc est, vt donator quartā sibi facultatem suarum partem reseruaret. atque hūc esse qui passim legitimus donationum modus appellatur. Alio capite sancitum erat, vt donationes per mancipationem, traditionémve, aut in iure cessionem fierent, l. 4. l. 5. l. 7. C. TH. eod. Postea Constantinus in mancipationis locum insinuationem induxit. nam is primus Insinuationis auctor atque inuentor fuit, l. 25. 3. h. t. sumta ex l. 1. C. TH. eod. quantitatis rationem nullam habuit. nam cuiuscumque summæ donatio esset, eam insinuari voluit. Postea Theodosius Imp. insinuationis necessitatē restrinxit ad eas donationes, quæ ducentos aureos excederent, l. vlt. C. TH. de sponsal. quæ etsi propriè ad donationes ante nuptias pertinere videtur, tamen Imperator in ea disertè scribit, se idem hoc ius in omnibus donationum generibus constituere. Nunc Iustinianus hac lege constitutionem illam ad trecentorum aureorum summam perducit. pòst verò, anno sequenti, rursus sententiam mutauit, & ad quingentorum quantitatem perduxit, l. pen. §. vlt. §. h. t.

Non vsque ad ducentorum. Id est, non tantum vsque ad ducentorum: vt olim ex Theodosij constitutione, d. l. vlt. C. TH. de sponsal.

Hoc quod superfluo. Perfecta lex est, quæ quod fieri vetat, si factum sit, rescindit: veluti lex Papia Poppæa, quæ vetat senatorem habere vxorē libertinam, l. 44. D. de rit. nupt. Plusquam perfecta est, quæ & factum rescindit, & insuper pœnam iis qui contrà fecerint, imponit. qualis fuit lex XII. tab. Ne quis fœnus vnciario maius exerceret: qui secus faceret, quadrupli pœna teneretur: vt testatur Cato lib. de re rust. Minus quàm perfecta est, quæ factum non rescindit, sed pœnam tantùm iniungit: qualis est lex Furia testamentaria. Imperfecta est, quæ neque factum rescindit, neque pœnam ei qui contra legem fecerit, imponit. qualis fuit lex Cincia de donation. quæ supra dodrantem bonorum donari prohibebat. sed si plus donatum esset, non rescindebat: ait Vlpian. tit. Regul. 1. quod sic interpretor, vt non totam donationem rescinderet, sed quatenus legitimum illum modum superaret, l. vt mihi, 21. D. h. t. quod idem de lege Furia Caninia dicere possumus, per quam ex demum manumissiones irritæ fiebant, quæ præscriptum à lege modum superabant: apud eundem Vlpian. tit. Regul. 2. itémque de lege Falcidia, vt si testator plus dodrante legasset, in superfluum dumtaxat testamentum irritum esset, l. 1. D. ad leg. Falcidiam, & apud Caium lib. Institut. 2. Hodie leges omnes perfectę sunt, ex Theodosij constitutione in l. non dubium, 5. C. de legib. Nunc, vt ad institutum accedamus, sciendum est, Constantinum legi Cinciæ obrogasse. donationem enim vltra legitimum modū factam in totum & omni ex parte irritam esse statuetat, l. 6. C. TH. de donat. atque hoc modo legem perfectam promulgarat. At Iustinianus legem Cinciam hac in parte renouauit, vt donatio intra legitimum modum valeret; vltra eum modum irrita inutilisque esset. veluti si quadringentorum aureorum esset, vt vsque ad trecentos valeret: in reliquos centū non valeret: ne videlicet vtile per inutile vitiaretur. quod idē postea cōfirmauit per Nouel. CLXII. ac pari modo constitutum est, vt eo quod vltra legitimum vsurarum modum adiectum esset, quasi superfluo detracto, intra legitimum modum stipulatio valeret, l. placuit, 29. l. vsuras, 20. l. pecuniæ, 6. D. de vsur. l. si pro mutua, 8. C. si cer. per. Eiusdémque rei exemplum extat de mandato certæ summæ in §. is qui, 4. Inst. mandat. l. 3. l. 4. l. 5. D. eod. de aliis autem caussis in l. 1. §. pen. D. de verb. oblig. fine generalis, 61. D. de iur. dot. l. si sponsus, 5. §. generaliter, D. de donat. int. vir. l. 5. D. commun. præd. l. sed si tibi, 11. D. de stipul. ser. l. 9. §. numeraui, D. si cert. petat. l. 1. §. 1. D. quod fals. tut. auct.

Imperiales donationes. Liberalitates Imperatoris ab insinuationum necessitate exemtæ sunt. l. vlt. §. vlt. C. de quadrien. præscript. l. illud, 17. C. de sacros. eccles.

Retro principibus. Zenonem nominatim d. l. vlt. & Nouell. L II.

Ad

Ad pietatem respiciunt. Donatio pietatis caussa facta à superiore regula trecentorum aureorum excipitur. nam insinuatio in ea, nisi quingentorum aureorum summam excedat non requiritur, d. l. illud, C. de sacros. eccles.

Etiam nisi actis. Barbarè, & inconditè, pro *Etiam sine actis.* nam donationes ante nuptias, seu potius propter nuptias, hoc iure insinuādæ sunt: nisi collatæ sint in fœminam annis minorem, sui iuris cōstitutam, & patris auxilio destitutam: vt ait l. minoribus, 17. C. de don. ant. nupt. sumta ex l. vltim. C. TH. de sponsalib. l. vlt. §. simili, C. de iur. dot. collatæ in filiamfam. sine insinuatione valere non possunt: quoniam patri confestim adquiruntur. Idémque iuris fuit in sponsalitiis largitionibus. ex l. 3. C. TH. de sponsal. sed hodie per Nouell. 119. & Nouell. 127. donatio propter nuptias ex parte vxoris exemta est ex insinuationum necessitate: at non ex parte viri, quatenus ex ea lucrū sperat. Dos autem numquam insinuationis legi subiecta fuit, d. l. vlt. C. de iur. dot. quia non simplex donatio est, sed donatio certa lege, & negocium gestum, & contractus. l. 23. D. reg. iur.

Non in auro. Res extra pecuniam numeratam donatæ iusto pretio æstimātur: vt si æstimatio trecentos aureos superet, eatenus illarum donationes rescindantur. Rerum enim æstimationes per pecuniam fiunt, l. 42. D. de fideiuss. res omnes per æstimationem in pecuniam conuertuntur: ait l. 2. §. penultim. Cod. de const. pecun. l. tantum, 88. D. de verb. signif.

Ad §. Ne autem.

Aliqua contentio. Nam communio plerumque dissensionem parit, l. cùm pater, 77. §. dulcissimis, D. de legat. 2. Si corpus donatum est, cuius pretium legitimum modū excedat, pro rata legitimæ quantitatis vtilis erit donatio: pro reliqua, erit inutilis. ita manebit res inter donatorem & donatarium communis. ea communio dissensionum & simultatum ansam præbebit. nemo autem inuitus in communione manere cogitur, l. si non sortem, 26. §. si centum, D. de cond. ind.

Ampliorem summam. Veluti, Donaui tibi seruum meum, qui sexcentorum aureorum est. non est insinuata donatio. seruus inter nos communis est. nam pro rata quingentorum, tuus est. pro rata centum, est meus. Ne communio hæc dissensionem pariat, licebit tibi primùm, qui maiorem habes in re communi portionem, centum mihi offerendo à communione discedere. si non feceris, tum mihi licebit tibi quingentos offerendo communionem dirimere.

Res diuidi sine periculo. Omnes res diuiduæ sunt. sed quædam natura, vt quæ pondere, numero, mensura constant. aliæ per accidens, vt quæ in specie consistunt: veluti seruus, nauis, equus. quo casu earum æstimatio fit, eiusque ęstimationis diuisio, §. eadem, Inst. de offic. iud. l. 3. C. commun. diuid. Quid igitur si res paribus ex partibus sit communis? Et constat iudicis fore officium, vt si res diuidi commodè non possit, tum vni totam adiudicet, alteri verò suæ portionis æstimationem. dict. §. eadem.

Ad §. Si quis autem.

Præclara quæstio est, Si plures res diuersis temporibus vni alicui sine insinuatione donatæ sint, quarum singulæ legitimum modum non excedant, coniunctæ excedant, vtrum omnes, an quædam tantū valeant. veluti, donaui tibi ducentos aureos, postero die trecentos, tertio die quadringentos. nulla illarum summarum per se & singularum legitimum quingentorum modum excedit: at coaceruatæ nongentos efficiunt. An rescindatur donatio, quatenus quingentos exsuperat? Imperator testatur varias hac de re Iurisconsultorum sententias fuisse. nam vt nullæ vtiles videantur, facit primùm, quòd plures quantitates vna summa continentur. quippe, cùm in maiore summa minor insit. l. qui concubinā. 29. §. 1. D. de lega. 3. & in eo quod plus est inest minus, l. 116. D. de reg. iur. itaque in caussa pactorum inter heredem & creditores hereditarios videmus summas minutas, non singulas considerari, sed coniunctas & cumulatas, l. si plures. 9. §. cumulum. D. de pact. præterea non si plures sint res donatæ, idcircò plures sunt donationes. nam ex lege Cincia singulæ res donatæ ordine dinumerandæ fuerunt: cum tamen vna & singularia esset donatio, l. 1. l. 2. C. Gregor. de don. ex quo intelligitur differentia inter stipulationes, legata, & donationes. nam & quot summæ & quot res sunt, totidem & legata & stipulationes numerantur, l. 2. l. 5. l. 6. D. de leg. 2. l. scire debemus, 29. D. de verb. obl. adeo vt si pluribus rebus singulatim pactis stipulatio subiiciatur, non vna, sed plures numerentur, l. Titius. 134. §. vlt. D. eod. præterea si hoc admitteretur, fraudādæ legis facultas donatoribus præberetur. quod enim donari simul vno tempore sine insinuatione non posset, diuersis temporibus donaretur. C. T. R. plures esse donationes: quia pluribus & diuersis temporibus factæ sunt: ac proinde singularum quantitates separatim spectandas, & nō ad summam aliquam coacerrandas esse. Primæ autē obiectionis solutio est, quia diuersæ paruæ quātitates non semper ad summā aliquam rediguntur. Neque obstat, quod dictum est de pactis heredum & creditorum: quoniam nulla certa regula est de coaceruatione summarum. sed tota hæc ratio secundum varias caussas variatur. Itaque in illa specie coaceruatio fit: quoniam ad debitoris fauorem, ad commodatiua visum est, cuius sublenandi caussa D. Marci rescriptum inductum fuerat: vt ad illam legem ostendimus. verùm ad impediendam inrisdictionem nō fit coaceruatio summarum, l. si idem. 11. D. de iurisd. quoniam id commodius ad lites expediendas esse visum est. Sed in caussa appellationis ad Principem fit coacaruatio plurium specierū, quibus quis vna actione condemnatus est. nimirū quoniam vna fuit actio, quamuis plures essent eius species, plures articuli, plura eiusdem actionis capita. itaque pari eodémque modo si plures vel res, vel summæ vno eodémque tempore donentur, quia vnica donatio est, rerum summarúmque omnium coaceruatio facienda erit. sed si diuersis temporibus donentur, plures & diuersæ donationes numerabuntur. Ad secundam obiectionem solutio hæc erit, quia vno tempore facta, quantumuis multarum rerum, etiam diuersarum donatio, tamen vna & singularis est. At in hoc casu diuersis temporibus donationes factæ sunt, ac proinde plures ac diuersæ. Temporum igitur diuersitas, non rerum varietas diuersas facit donationes. veluti, Donaui tibi vno die centum oues. secundo totidem tertio, quarto, quinto & sexto, totidem. singulæ donationes sunt centum aureorum. non vnam

hæc donatio erit ſexcentorum aoreorum coniun-A ctim: ſed ſex dooationes ſexcentorum aureorum ſeparatim. Apud Qaintilianum declamat. 264. conſimilis qoæſtio proponitor de lege Voconia. Fingit ea lege vetitum fuiſſe, ne mulieri plus dimidia bonorum parte relinqui liceret. quidā duas mulieres ex dimidiis partibus ſibi heredes inſtituerat. in ſingulis modum legitimum non exceſſerat. in coniunctis exceſſerat. Cognati ſummas coniungi & coacernari volebant. Quintilianus diſputat, non vniuerſas coniunctim, ſed ſingulas ſeparatim B ſummas ſpectari oportere.

Ad §. Si quis autem talem.

Vtrum donatio quātitatis annuæ vna ſit, an multiplex? Titius Mæuio ſtipulanti donationis cauſſa promiſit anoua viginti, ſi ſingulas pēſiooes annuas ſpectemus, vniuſcuiuſque ſumma modum dooationis legitimum noo excedit: ac proinde inſinuatione non indiget. ſin autem omnes coniunctim, & totius vitæ ſummam coacertamus, multis partibus ſuperat atq; idcircò inſinuationem requirit. C Quæritur, vtrum plures ſint dooationes ſeparatarum penſionum, an vna vniuerſarum? Imperator teſtatur variè hac de re inter Iuriſconſultos diſceptatum eſſe. Ipſe autem diſtingui ſtatuit, vtrum id actum ſit, vt annua præſtatio donatoris aut donatarij morte perimeretur, ao vt etiam donatoris heres donatarij heredi eam penſionē præſtaret. Priore caſu, plures eſſe donationes. quia quemadmodum accidere poteſt, vt vel donatore vel dooatario D diu viuente annuæ peoſiooes in immenſum creſcant: ita poteſt accidere, vt breui moriente alterutro modica ſit præſtatio, & donationis quantitas minor ſit legitima donationum quantitate. Quare cùm incertum ſit vitæ tempus, probabilius videri, donationem io eam partem accipere, vt valeat potius ſine inſinuatione, quàm pereat, l. vbi. 21. D. de reb. dub. ſimilem enim incerti vitæ ſpatij rationem ſecutus eſt in l. ambiguitatem. 12. §. vlt. C. de vſufr. Poſteriore caſu cùm quia ſtipulaoti donationis E cauſſa promiſit, ſe heredémque ſuum C. Seio heredique ipſius annua viginti præſtiturum, vnam eſſe donationem: propterea quòd certum eſt eam io immenſum excreturam, ac proinde inſinuationem in ea requiri. Eiúſque rei argumento eſt, quod ſtipulatio plurium penſionum vna eſt, ooo plures, l. ſi Stichum, 16. §. 1. D. de verb. obl. l. 35. §. vlt. D. de mort. cauſſ. don. nam ſtipulatio illa perpetua eſt, & ad heredem tranſit atque ob id infinitam quantitatem complectitur. at donatio hæc morte alter- F utrius finitur, neque ad heredem tranſit.

Vel adiiciatur. Mendum apertum. Corrigendum eſt, VEL NON ADIICIATVR. quia pars eſt dilemmatis illi ſuperiori oppoſita, quam his verbis expoſuit: *Vt contra vitam dantis aut accipientis ſtetur.*

Recitata Septimo. Septimum præciſe: coniunctè, ſeptimum miliarium, fuit palatium à Iuſtiniano in ſuburbiis Cōſtantinopolis extructum, l. ſancimus, 19. in fin. C. de ſacroſ. eccl. l. pen. C. dep. & Nouell. 109. apud quoſdam appellatur Septimium. G

Ad l. Si quis argentum.

Argētum aliud eſt infectum, quod dicitur maſſa, & materia rudis: aliud factum, quod artifex fabricatus eſt: aliud ſignatum, quod dicitur pecunia numerata. Infecti dicitur pondus, facti ſpecies, ſignati numerus, l. 19. D. de fur. l. 6. D. de rei vin. Titius cer-A tum argenti pondus (puta decem pōdo) alicui donationis cauſſa promiſit. neque generaliter dixit, Decem pondo argenti facti: neque ſpecialiter, lancem pondo argēti. Quæritur, quid tradere debeat? D. C. eſt, quia fundi non demōſtrati inanis promiſſio eſt inane legatum, l. cùm poſt, 69. §. 3. D. de iur. dot. l. ita ſtipulatus, 115. D. de verb. obl. & qui domum legauit, cùm nullam haberet, magis illuſiſſe, quàm legaſſe intelligitur. ait l. ſi domus, 71. D. de legat. 1. Sed nihilominus Imp. reſpondet, eum tra- B dere debere pondus illud demonſtratum in aliqua trium illarum ſpecierum argenti: hoc eſt, vel maſſam argenti infecti eius ponderis, vel ſpeciem vaſorum cuius volet formæ, vel ſignatam & numeratam pecuniam, quanti pondus illud æſtimabitur. propterea quòd, qui certum pondus argenti donat, non tam corpus aliquod donat, quia nec certum, nec incertum donat, quàm quantitatem, precium, & æſtimationem, l. cùm certum. 9. l. cum aurum. 19. D. de aur. & argen. leg. Obiectionis autem ſolutio C eſt, quooiam in fundo tradendo eludi legatarius vel ſtipulator poteſt. quia fundi pars quæuis & quātumuis exigua fundus eſt: vt lapidis fragmentum, quantumuis minutum, lapis eſt, l. 60. D. de verb. ſignif. l. 34. §. vlt. D. de legat. 1. at qui pondus argenti deſignauit, certa demonſtratione vſus eſt: non minus quàm ſi certam pecuniæ ſummam deſignaſſet, l. planè, 34. §. 3. D. de legat. 1. Sed ſi ita eſt, alia ſuborietur dubitatio ex eo, quod dici ſolet, aliud pro alio inuito creditori ſolui oon poſſe, l. 2. §. mutui, D D. ſi cert. pet. l. eum à quo, 16. C. de ſolut. adeo vt precium pro ſpecie promiſſa præſtando debitor non liberetur, l. ſi domus, 71. §. cum alicui, D. de leg. 1. quoniam aliud eſt precium, aliud ſpecies, l. 1. D. de rer. permut. Sed reſpooſio expedita eſt, quoniam neque in legatis neque in donationibus definitarum ſpecierum & corporum ſoluere aliud pro alio licet, d. §. cum alicui, & l. fideicommiſſa, 11. §. ſi ſeruo, 14. D. de legat. 3. Verùm Imperator agit de promiſſione certi ponderis argenti, facta inde- E finitè, pro qua ſolui æſtimatiooem poſſe docuimus ex l. 9. & l. 19. D. de aur. & arg. leg. Alioqui ſi donator promiſiſſet vaſa decem pondo argeoti, vel ſpecialiter lancem decem poodo, æſtimationem ſoluendo non liberaretur: quoniam hæc eſſet permutatio, l. 8. §. prædia, D. de tranſact. l. penult. C. de rer. permut.

Ad §. Si verò.

Reditus dooati vel legati nomioe fructus & obuentiones omnes quæ percipi ex prædio poſſunt, F intelligitur, l. quidam 17. l. qui fructus, 25. D. de vſufruct. leg. l. 7. D. de vſu fru. Qui certum è ſuis poſſeſſionibus reditum annuum (veluti ceotum annuos frumenti modios) alicui donauit, neque oominatim fundos deſignauit, neceſſe habet eos fundos tradere, ex quibus is reditus conficiatur: non tamen vel optimos, vel deterrimos, ſed mediocres. Ex quo duo ſingularia ootari atque obſeruari poſſunt, quòd & debitor aliud præſtare cogitur, quàm promiſit, & creditor aliud recipere, quàm quod ei G promiſſum eſt. quoniā aliud eſt fundus, aliud fundi reditus. l. 6. D. vſufr. quemadm. cau. aliud poſſeſſiones donationis cauſſa, tradere, aliud verò ad alimenta & ſuſtentationem, l. 3. Cod. ne vx. pro marit. cuius rei ratio hæc eſt, quia qui certum ex ſuis fundis reditum alicui donat, is ei non modò fructus donaſſe intelligitur, verùm etiam ius eos percipiendi

percipiẽdi: vt scilicet colere agros & percipere per se fructus possit. qua de caussa donator ei cogitur fundũ ipsum colendũ tradere, & eum in illius possessionem inducere. neque obstat l.fundi,38. D. de vsufr.legat. vbi is cui testatur certi fundi reditum legarat, dicitur contentus esse debere, si ei reditus annuus præstetur: adeo vt heres vendere illũ fundum possit.quoniam testator non dixerat,vt in hac specie, *Dono ei reditum fundi*,sed *Volo ei dari*.hoc est, per heredis manum præstari. Et simillima ratione qui promittit certum quotannis frumenti numerum de suo fundo præstare, non cogitur stipulatori fruendum fundum tradere. nam illam pensionem annuam vndecumque præstando liberatur. adeo vt vendere illum fundum possit:quoniam illa personalis obligatio est, quæ fundum nõ sequitur. l. vlt. §. vlt.D. de contr. emt. l.1. §. si heres, D. ad Trebell. At in hac specie,non personalis obligatio ad præstandum reditum contracta est, sed constitutum ius in rem, hoc est in fundũ donatoris. Qua de caussa distinguendum est, vtrum in perpetuum ille reditus sit donatus, an ad tempus dumtaxat. nam si in perpetuum,plenum dominium donatum intelligitur. quoniam alioqui in perpetuum abscedente vsufructu inutilis proprietas maneret.l.3.§.2. D.de vsufr. Cùm autem ad tempus, aut cum hac clausula, *Omnibus annis*, vel *In annos singulos*, tum verò seruitus in rem cõstituta intelligitur. hoc est vsusfructus: quem ad certum tempus constitui posse,cõstat velut vsque ad liberorum pubertatem, l.si pater,5.C. de vsufruct. l. patrimonio,22.l. vxori,35.D.de vsufr.leg.vel vsque ad decennium.l.3.D. quib. mod.vsusfr. l.& puto,16.§.2. D. fam. ercisc. quemadmodum autem vsusfructus per locationem aut venditionem constitui potest: l. si socius, 18.D.de iur. dot.l. necessario,8.§. vlt. D. de peric. & commod.ita sine dubio per donationem vtiliter constituitur. Dissimilis autem alimentorum donatorum aut legatorum caussa est.quoniam donatione fundi ad alimenta non vsusfructus, sed plenum dominium continetur. sicuti de legato fundi ad alimenta traditur: vt scilicet legatario mortuo fundus pleno iure ad ipsius heredem transeat, l. 8. §.si vni,D.de trãsac.l. 4.l.pen.D.de alim.& cib.leg.

Ad §.Similique.

Qui generaliter seruos promisit, neque optimos dare cogitur: neque pessimos dando liberatur:mediocres igitur præstabit,l.legato,37.D.de legat.1. l. vlt.C.commun.de legat.

Ad §.Sin autem.

Prima quæstio est, Si quis argenti infecti certum pondus donarit,qui tamen nullũ habebat, ad quid præstandum obligetur? Sed iam initio huius l. dictum est,eum obligatum esse ad præstandam communem æstimationem massæ tanti põderis argenti infecti.quia nõ tam corpus, quod nullum habebat, quàm precium, quantitatem, æstimationem donasse intelligitur,l.9.l.19.De aur.& arg. l.34.§. 3. D.de legat.1. Secũda igitur quæstio est, Qui seruos nullos habens seruos aliquot donationis caussa promisit. quidquam præstare teneatur? Imp.similiter respondet, primùm eum qui seruos non habens seruos donat,nõ tam corpora,quàm precium & æstimationem donasse. deinde quia iam dictum est,si seruos haberet, eum neque optimos præstare oportere, neque deterrimos dando liberari, subiungit eum non communiũ seruorum æstimationem præstare, quæ definita est viginti aureorum in seruos singulos,l. 2.C.de fideic.libert.l. 8. §. vlt. & l. seq.D.de inoff.test. sed mediocritatem esse adhibendam,vt pro singulis seruis xv.aureos prestet. quæ tamen æstimatio in hac sola caussa seruanda est. nam regulariter precium seruorum ab eodem Imperatore ita definitum est, vt seruus ancillàve decem annis minor, decem aureis æstimetur: maior,si sine arte est, viginti: si artifex est,triginta: si notarius est,quinquaginta:si medius,aut obstetrix, sexaginta.l.3.C.commun.de legat. l.1.§. ne autem, C.de commun.ser.manum.

Tertia quæstio est, Qui fundum nullum habens certum ex suis fundis reditum promisit, ad quid præstandum obligetur? Imp. respondet, obligari ad præstandam æstimationem reditus xv.annorum: hoc est,quanti sunt reditus xv.annorum ex fundo precij mediocris. Quod certè permagni multas ad res momenti est: quasi fundorum pretia ex certorum annorum reditu æstimanda sint. Itaque vulgo inter Doctores & pragmaticos receptum est, prædiorum pretia ex xx. aut xxv. aut ad summum xxx. annorum prouentu æstimanda esse:vt quanta summa ex tot annorum prouentu redigi potest, tanti fundus æstimetur. quam opinionem confirmare videtur,l.si fundum,92.D.de legat.1.vbi proponitur fundus venditus excusso precio secundum eius fundi reditum. itémque l.si fundus, 13. D. de reb. eor. vbi fundus pupilli dicitur precium pro fructuum modo inuenturus. Sed videamus,ne verum quidem sit in prædiis æstimandis potissimum esse momentum, vt annuus prouentus spectetur: sed hoc solum & vnum esse, id verò etiam atque etiam nego ac pernego.nam prædia quædam eiusmodi sunt, vt in ea plus impendamus, quàm ex iis adquiramus: vt ait, l. statuæ, 41. D. de vsufruct. præterea quis ignorat prædia æstimari non tantùm ex reditu, verum etiam ex iuribus, qualitatibus & (vt Imp. loquitur)ex meritis.l.quisquis,15.C.de rei vindic. veluti ex salubritate, amœnitate, cultura, ornatu:item ex vicinitate & opportunitate: quemadmodum copiosè docuimus in Epitome de vsuris contra Extrauag. de emt.& vendit.

Hoc autem loco animaduertendum est, Imperatorem non statuisse legem de eo qui fundum non habens, fundos promisit:sicuti de eo qui seruos nõ habens, seruos tamen promisit. quia fundi legatum aut fundi promissio facta ab eo qui nullos habet, nullius est momenti,l.cùm post,69. §.3. D. de iur.dot. l.ita stipulatus, 115.D.de verb.oblig. quippe,cùm illa promissio eludi possit, glebam quamuis exiguam præstando: vt superius diximus. At serui promissio hac ratione illudi non potest.tametsi alio modo possit:veluti, si promissor serui daret senem & debilitatum, cuius nulla opera,nullus vsus esse posset,l.vlt.D.de oper.seru.

Ad §.Sed & si quis.

Nonum hoc loco ius inducitur, aduersus legem Ciciam, vt donatio vniuersitatis bonorum vel alicuius eorum partis, valeat: puta dimidiæ vel tertiæ, quam Doctores vulgo Quotam appellant. nam lege Cincia modus hic donationibus præfinitus erat, vt ne amplius bonorum suorum dodrante donare liceret. Imperator tamen excipit donationem inofficiosam: hoc est, per quam legitima hereditatis paternæ portio læditur. hanc enim bonorum omnium donationem ex recepto iure per

querelam reſcindi patitur, quatenus legitimũ modum, hoc eſt dodrantẽ, excedit, l.1. & paſſ. ſed præſertim, l.5. Cod. de inoffic. donat. cùm antiquitus ex lege Cincia donatio vltra legitimnm modum (hoc eſt dodrãte bonorum) facta non reſciuderetur: teſte Vlpiano tit. Regul. 1. eáque notanda differentia eſt inter antiquam illam legẽ & ius poſterius. Neque hnic ſententiæ aduerſatur, l.omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. vbi bona omuia donata proponuntur. quoniam, vt eodem loco Iulianus ſcribit, facile reſcinditnr: cùm præſumatur is qui ſe creditores habere ſciens bona ſua vniuerſa donat, fraudandorum illorum conſilium iniiſſe. Et pari modo reſpondendum eſt ad l.libertus, 16. §. ſiquis, D. de iut. patron. vbi omnium rerum alienatio nullius momenti eſſe dicitur. quia non indefinitè & abſolutè de omni alienatione hoc traditur, ſed ſpecialiter de alienarione facta in fraudem legis Papiæ: hoc eſt, in fraudem iuris patronatus: cùm fortè libertus donator per illam alienationem minor centenario factus eſſet.

Prærerea quod de lege Cincia diximus quæ bonorum omnium donarionem non reſcindens eam quodammodo ferre videbatur, intelligendum eſt cum eo moderamine, quod Iuriſconſulti paſſim oſtendunt, primùm vt æs alienum deducatur: deinde vt ne reliquę donatoris facultates exhauriantur, ſed tantum ei relinquatur, vnde ſe mediocriter tueri poſſit, l.inter, 19. l.cùm ex cauſſa, 30. & l. exheredatũ, 49. & l.ſeq. D. de re iudic. l.qui ex donatione, 12. l.qui id quod, 33. D. h. t. Quare repudianda eſt communis illa Doctorum opinio, quod vt bonorum omnium donatio valeat, neceſſe eſt donatorem ſibi aliquid reſeruare vnde teſtari poſſit: partim ne talis donatio teſtandi facultatem adimat contra l.cnm duobus 52. §. idem reſpondit, D. pro ſoc. partim quia ſi rata talia eſſet donatio, nemo reperiretur qui donatoris heres eſſe vellet. quaſi verò non etiam is qui nihil habet teſtari poſſit, l.ſi ia qui ſoluendo, 55. & l.57. D. de hered. inſtit. aut is cui relictum eſt vnde ſe tueri poſſit, de eo inſtituere heredem non poſſit: aut denique Iuſtinianus teſtandi libertati derogare non potuerit. Supereſt illa vulgaris quæſtio, An bonorum non tantum pręſentium, ſed etiam futurorum donatio valeat. Societas quidem futurorum etiam bonorũ (puta hereditatum, ſi quæ poſtea obuenerint) rectè cuntrahitur, l.3. D. pro ſoc. hypotheca quoqne bonorum futurorum valet. l. & qni nondum. 15. D. de pign. itémque bonorum tam præſentium quàm futurorum, l.vlt. C. de rem. pign. l. vlt. C. quæ res pign. Neque quidquam hnc pertinet l. ſtipulatio hoc modo. de verb. obl. aut l. vlt. C. de pact. quas doctores perpetuò inculcant, præſertim in conſiliis, vbi hac de re diſputant. quoniam longè aliud eſt paciſci de hereditate certi hominis viuentis, ad quẽ caſum leges illæ pertinent: aliud de rebus quaqua rationẽ & vndecumque obuenturis. nam illum pactum omiuia mali eſſe dicitur: hoc verò nemini periculoſum eſſe poteſt. Atque hæc quidem donatione vniuerſitatis bonorum. nam de parte ipſius vniuerſitatis dictum eſt ad l.portionem. 12. ſ. hoc t.

Ad §. Sed ſiquidem.

Huic initio de vſusfructus retẽtione ſatisfactum eſt ſub l.28. ſuprà hoc tit. Quod dicitur de ſtipulatione, non eſt ius nouum, ſed confirmatio veteris: vt promiſſio donandi cauſſa ſtipulanti facta efficacem obligationem pariat, l. qui id quod. 35. §. mutus. & l. ſeq. D. h. t. qua de re dictũ eſt ad l. 9. ſ. eod.

Ad §. Sin verò & hoc.

Obſeruandus locus. nam ius nouum & ſingulare inducitur, vt donatio nudo conſenſu perficiatur, & efficacem obligationem pariat: hoc eſt, neceſſitatem traditionis afferat. §. 2. Inſt. de don. per condictionem ex lege, vt nominatim traditur Nouell. 162. Vnde hæc quatuor notanda ſunt. primùm definitionem donationis iſto iure hanc eſſe, vt dicatur conuentio de re liberaliter alienanda, quæ tradendi neceſſitatem affert. alterum eſt, donationem eſſe contractum ex eorum genere, qui nuda conuentione, nudo pacto, nudo conſenſu perficiuntur: hoc eſt, ſiue re, ſiue pręſentia, ſiue verbis obligationem pariunt: cuiuſmodi ſunt venditio & locatio. l.2. D. de oblig. & act. tertium eſt, quemadmodum aliud eſt venditionem & emtionem perfici, aliud impleri: qnia nudo conſenſu perficitur: rei traditione impletur, l. 8. D. de peric. & com. l. ſiquis 46. D. de ac. em. l. 4. C. e. eodem modo donationem nuda conuentione perfici, rei traditione impleri, & cõſummari. contra quàm antiquo iure comparatum erat: quo iure Perfici, Impleri, & Conſummari donationem, idem erat, l. 4. l. 6. l. vltim. §. Lucius. D. hoc titul. leg. 4. Cod. de contr. emt. quartum eſt, donationem hoc iure ab initio liberam, ex poſtfacto neceſſariam eſſe: ſicuti vulgo de contractibus dici ſolet ex l. 5. C. de obl. & act. ac proinde non amplius per pœnitentiam reuocari poſſe: ſicuti vetere iure mutari promiſſoris cõſilium impune ante rei traditionem poterat. l.6. D. h. t. l. quoties. 15. C. de rei vin. l. 5. C. de his qui à non dom. mau. ſed ad traditionem extorquendam actionem parere quam Iuſtinianus, vt dixi, diſertè nominat condictitiam ex lege. Quo loco tentaui olim id, cuius ne nunc quidem me pœnitet: ius iſtud nouum de iis demũ donationibus conſtitutum videri, quæ donatoris voluntate in acta publica relatæ atque inſinuatæ fuerant. primùm quia Iuſtinianus in dict. Nouel. 162. huius ſui noui iuris æquitatem his commendat verbis: *Non enim ad defraudationem, neque vt litera ſint nuda interpoſitum conuenit conficere inſtrumentum.* Quaſi eam demum obligatoriam eſſe donationem vellet, quæ per ſcripta & inſinuata fuiſſet. Deinde quoniam in hac ipſa lege paulò pòſt hunc locum ita loquitur. *Monumentorum obſeruatione in his modis, ſecundum quod ſpecialiter à nobis in huiuſmodi caſibus prædictum eſt obſeruanda.* Poſtremò, quia non æquum videtur, quemquam ex leui aliqua iactatione aut pollicitatione allegari: quandoquidem ne in militibus quidem toleratur, vt ſi cui promiſerint ſe illum heredem facturos, ea inſtitutio firma & rata ſit. l.diuus. 24. D. de teſt. mil. l. vltim. D. de teſt. Nunc illa ſupereſt quæſtio, Vtrum donatio quæ hoc nouo iure contractus eſt, ſit contractus bonæ fidei, an ſtricti iuris. Iure antiquo bonæ fidei non fuiſſe, conſtat ex l. eum qui. 22. D. hoc titul. quippe, cùm nec contractus eſſet: vt iam ſæpe demonſtratum eſt. Bonæ autem fidei nomen proprium eſt negociorum, & contractuum, in quibus alter alterius fidem ſecutus eſt, l. 4. C. de oblig. & actio. l.31. D. dep. at iure antiquo fides in donatione data promiſſorem non obligabat. nec donatarius donatoris fidem ſequebatur. quia donatio ſine traditione non perficiebatur. l.4. C. de contr. emt. Iure

autem

autem nouo idcirco bonæ fidei esse videtur, quoniam cùm nuda conuentione obligationem pariat, videtur ad instar contractuum, qui nudo consensu obligationem pariunt, redacta esse: in quibus contractibus alter alteri in id quod bonum & æquum est, & quod bona fides requirit, obligatur. l.2.D.de oblig.& act.§.1. Inst.de oblig. ex cau. Ex contrario vehementer pugnat, quod Iustinianus in enumeratione actionum bonæ fidei huius nomen prætermisit: cùm tamen in illam etiam ius suum nouum, de petitione hereditatis & dotis stipulatu retulerit. Huc accedit, quod bonæ fidei contractuum proprium est, vt ex mora promissoris vsuræ debeantur: l.bonæ.13.D.de vsur. at hoc in donatione non magis habere locum hoc iure debet, quam habebat Modestini ætate, qui vsuras ex mora donatoris deberi negat, præsertim cùm donatio in bonæ fidei contractibus non numeretur. l.eum qui, 22. D.de donat. ne videlicet durius & acerbius cum donatore agatur, cuius caussam esse fauorabilem constat. l.49. D.de re iudic. cùm ex cōtrario persæpe dictum sit, cum donatario, qui lucrum ex aliena liberalitate captat, parcius & restrictius agi solere. Præterea, cùm illæ vsuræ in bonæ fidei contractibus dicantur ex officio iudicis deberi, quia iudicis officium est ex bono & æquo æstimare, vtrum in vsuras condemnatio facienda sit, an non sit. l.49.§.1. D. de act.emt. quàm æquum, & boni viri officio conueniens videtur, donatorem in vsuras tardius collatæ liberalitatis damnare? præsertim cùm vsuræ iure ciuili inductæ sint tantùm ad id quod alterius propter moram interfuit compensandum. l. cùm quidam 17.§. si pupillo. D.de vsur. l.pater.17.D.de doli exc.

Ad l.penult.

Vtpote gestis. Donatio facta caussa redemtionis captiuorum quantæcunque summę sit, non indiget insinuatione. Hęc caussa fauorabilis est, itaque varia ei priuilegia contra iuris regulas concessa sunt. l. nulli licere. 28. l. si quis ad declinandum. 39. C. de episc. & cler. adeo vt propter eam res sacræ alienari vel obligari possint. l. sancimus. 18. C. de sacros. eccl.

Vel prima vice. Ante cautionem datam.

Sacramentum præstare. Qui pecuniam redimendorum captiuorum caussa donatam accepit, iurare cogitur, se bona fide illā in illū vsum administrasse.

Magister militum. Donationes rerum mobiliū à magistris militum in milites collatæ insinuatione non indigent, siue de suis bonis, siue de spoliis militum eas fecerint. Moris fuit vt præda in publicū redigeretur. vnde militib. donationes fiebant, qui quid ex ea surripuerat lege peculatus in quadruplū damnabatur. l. pen. D. ad leg. pec. Et hæc sunt quæ donatiua dicebantur. l.10. D. de re mil.

Incendio vel ruina. Donationes in refectionem ædium incendio vel ruina corruptarum, cuiuscumque quantitatis sint, sine insinuatione valent. qui tamen accepit, iurare cogitur se bona fide pecuniam illam in eum vsum insumpsisse. Refectarum alienarum ædium caussam fauorabilem fuisse, patet ex l. cum duobus. 52. §. idem respondit. D. pro soc. l. 4. C. de ædif. priuat. sed hic locus ad caussam pietatis pertinet. quoniam miserationis caussa donatio illa facta intelligitur.

Vsque ad quingentos solidos. Notandus locus, in quo nouum hoc ius superiore abrogato inducitur: In ea demum donatione insinuationem requiri, quæ quingentos aureos excedit: cum prius hoc de ducentis Theodosius, Iustinianus autem de trecentis constituisset. l.34. ē. h. t. §.2. de don.

Ad l.vlt.

Sæpe dictum est, Donationem ex lege Cincia fieri solitam per mancipationem: cuius hæc fuit formula, vt qui reus accipiebat, dicis caussa sestertium numum donatori daret, quasi pro pretio rei: quémadmodum copiosè docuimus in libello de re numaria: & rursus & in libello De aureo Iustinianico, vbi tentauimus verba illa, *id est assium quatuor*, ex glossa interpretis alicuius erudite sumta fuisse: non autem partem formulæ à Iurisconsultis ad legem Cinciam adcommodatæ.

DE DONATIONIBVS QVÆ SVB modo vel condicione, vel certo tempore conficiuntur. TIT. LV.

Ad Rubricam.

MODVS per has duas particulas exprimitur: VT, & NE. Condicio per has, SI, & NISI. l. eas caussas. 8. D. de cond. & dem. l. caussam. 20. §. vlt. D. de manum. Modus & condicio sunt lex, pactio & forma contractus: sed modus adstringit, non differt: Condicio differt, suspendit, moratur id quod agitur. l. 213. D. de verb. sign. Dono tibi, vt mihi fratrem indices: donatio est sub modo, qui non differt alienationem, non suspendit id quod agitur, sed accipientem hac lege & pactione astringit. Quod datur sub modo, statim habet effectum: etiam si modus ille sequi non possit. itaque vt modus seruatus non sit, tamen donatio valet, & quod datum est condicitur. l.5. l. solent. 15. D. de præscr. verb. idque de hac donatione traditur, Dono tibi, ne fundum illum alienes. l.3. C. de cond. ob cau. da. Dono tibi, si Stichum manumiseris: donatio est sub condicione. nec enim res continuò alienatur, sed tum demum donatarij fit, cum impleta condicio fuerit. l.1. D. h. t. Donatio absoluta, mera, simplex, neque modum admittit, neque condicionem, neque pactionem. l. 2. C. de euictio. quoniam vbi adhibetur pactio, geritur negocium, & efficitur contractus innominatus. l. legem. 9. ē. tit. prox. Itaque donationes de quibus sub hoc tit. disseritur, non propriè donationes sunt, sed conuentiones, ex quibus propter æquitatem actiones ab Imperatoribus concessæ sunt.

Ad l.1.

An donatum & traditum cum pacto, vt alimenta præberentur, si donatarius ea non præbeat, condici aut vindicari possit. Quantum ad condictionem, caussa dubitandi nulla est. nā condictio caussa dati caussa non secuta, ex bono & ęquo inducta est, per quam id quod ob iustā caussam datum est (veluti vt aliquid detur aut fiat) caussa non secuta repetitur. l. 2. l. 3. l. 6. C. de condict. ob caus. dat. nam huiusmodi donatio propriè est contractus innominatus, Do vt facias: & existente casu in quem obligatio collata est, nascitur obligatio. l. non omnis, 19. D. de reb. cred. quare non obstat l. 3. C. de cont. emt. vbi dicitur, perfectam donationem reuocari & rescindi non posse. quasi hoc casu perscriptis verbis actio danda sit, vt alimenta præbeantur, vel id quod interest præstetur. quod certè traditur in l. legem, 9. & l. cum res, 22. ē. tit. prox. quoniam non est nouum plures vna eademque ex caussa actiones competere. l. 1. §. 2. D. quod legat. Sed quantum ad vindicationem, dubitandi caussa est. quoniam per traditionem donationis caussa factam rei do-

minium alienatur.l.4.C.de contrah.emt.l.vltim.§. Lucius,D.de donat. C. T.R. sed iure singulari, vt patet ex eo, quod Imperator illa verba ter inculcauit HOC CASV: nimirum in casu alimentorum, quorum caussa fauorabilis est,& sæpe à iuris regulis ad æquitatem reuocatur.l.2.§.frumenta, D. de admin.rer.ad ciuit.l.8.D.de transact.non tamen directam vindicationem competere,per quam dominium petitur.sed adcommodari vtilem rescissoriã, & restitutoriam:hoc est, per quam rescissa donatione & traditione res ad pristinam formam reuertitur:l.volantate,10.§.vlt.D. quib.mod. pign. vel hypoth.solu.hoc est,donatori ius suum integrum ex bono & æquo restituitur: ne donatarius iniquè cum alterius iniuria & iactura locupletetur: sicuti de actione Pauliana traditur in l. 1.l. ait prætor, §. pen.D. quæ in fraud.credit.l.38.§.3.D.de vsur. Et quod dicitur de duabus actionibus, personali scilicet,& reali,quæ vna eadémque ex caussa deferuntur:idem etiam in quibusdam aliis caussis vsuuenit.velut in l.1.C.commun.de lega.l.ob res, 24.D. rer.amot.l.in rebus,30.C.de iur.dot.Illud non est prætermittendum,Imperatores quosdam alios generaliter idem de venditione rescripsisse in omnibus casibus,quibus lex alienationi posita non seruatur.vt dominij ius in suam caussam reuertatur: ac proinde vt etiam vindicatio competat.l.cum te, 6.C.de pact.int.emt. quod summè notandum est, nequis in quærenda conciliatione aliquid ineptè moliatur.

Ad l.2.

An ex pacto donationi interposito, vt res post donatarij mortem ad donatorem rediret,aliqua cõpetat actio.D.C.est, vt nulla competere videatur. primùm,quoniam ex pacto non nascitur actio.deinde,quia tempus non est legitimus dominij perimendi modus.l.44.D.de obligat.& action.l. 56.§. 3.D.de verbor.obligation.C. T.R.dandam condictionem naturalem ex bono & æquo inductam,vt quod alterius apud alterum sine caussa est,id ab eo cuius est,condicatur.l.6.D.de cond.ob turp. caussam.Obiectionis autem solutio est.quia non nudũ hoc pactum est,sed contractui innominatus, Do vt reddas:Do vt cum morieris mihi restituas: per quod negocium geritur.l.9.ẽ.tit. prox. Et eodem modo Imper.statuit, vt legatum ad tempus, post tempus condici possit.l.vlt.C.de legat. ex qua intelligitur,ius istud abnorme Principum quorundam constitutionibus inductum fuisse: quia certè iure ciuili tempus non erat idoneus amittendi dominij modus.§.at si ita,Inst.de ver.oblig.nam obligatio quæ mero iure semel cœpit, perpetua est nec tempore finitur: quoniam iuris ciuilis perpetua vis atque auctoritas est.

Ad certum aut incertum tempus. Ad certum tempus donatio fit:veluti,si ea lege fiat, vt post annos decem res ad donatorem reuertatur,vel alteri cuipiam restituatur.l.3.ẽ.h.t.ad incertum,veluti,si cõuenerit vt post donatarij mortem res ad donatorẽ redeat.vt l.Seia.42.D.de mort.causs.donat.Fit etiã donatio ex certo tempore.l.donatio,25.ẽ.ti.prox.itémque ex incerto tempore:veluti,vt post mortem donatarij res ad L.Titium pertinere incipiat. l.3.ẽ. h.t.l.vlt.§.sed quia,C.com.de leg.

Ad l.3.

An is, cui donatarius in donatione recipienda promisit se post certum tempus res sibi donatas alicui tertio restituturum,actione aliqua illas petere ab illo donatario possit. Donaui Titio fundum ea lege,vt eum post decenniũ Marcellæ sorori meæ restitueret.quæritur,an transacto decennio Marcella vlla actione petere à Titio fundum illum possit. Sanè dubitandi caussa permagna est. nam pactum quidem Imperator ponit inter donatorem & donatarium interuenisse:sed de Marcella nihil addidit. imò, cùm his vtatur verbis,*iuxta donatoris voluntatem*,significare quodammodo videtur, Marcellam aut illi pactioni non interfuisse,aut certè sibi nihil nominatim pactam fuisse. qua ratione, dubitandi caussa hæc subesset,quod lex donationi dicta alteri actionem non parit.l.cum res, 22.ẽ.tit.prox. nemo enim nec paciscendo,nec legem dicendo nec stipulãdo alteri obligationem adquirit.l.quò tutela, 73. §.vlt.D.de reg.iur.legem quidem,quam in rei nostræ traditione diximus, seruari oportet: atque vt seruetur,perscriptis verbis actio comparata est. l.legem,10.C.de pact.l.1.l.2.C.de pact.conuen.l.si vir, 12.D. de perscript.verb.at pacisci alteri, nisi nostra intersit, non possumus. nam ex vnius pacto alteri non quæritur obligatio. l.4.C.de pact.cõuent. Altera dubitandi caussa est,quòd hæc non videtur esse Donatio. nam cùm donatio ciuili iure perpetuum dominium in accipientem transferat, neque donatum dicatur, nisi quod eius fit cui datur: l.9.§.vlt.D.de donat.l.si tibi,20.D.de reb.cred.cõsequens est,vt donatio fieri ad tempus non possit. itaque videmus in specie non ita dissimili, non modò eum qui donatario mortis caussa,si is capere non possit,substitutus est, verum etiam secundum donatarium sibi per stipulationem cauisse, & à priore stipulatum esse, vt sibi rem transacto certo tempore restitueret:ac stipulatorem non quasi ex caussa donationis & quasi aduersus priorem donatarium, sed quasi ex caussa stipulationis & quasi aduersus suum ex stipulatu debitorem agere, l. vt heredibus,50.D.de legat.2.l.ei cui,10. D. de mort. causs.donat.l.cùm quis,37.§.3.D. de legat. 3. idque propter constitutionem D.Pij,qui ius hoc nouum contra iuris regulas induxerat:vt Scæuola illo loco testatur. Quod si secundus donatarius sibi per illam stipulationem non cauisset, tum agere quidem ipse non potuisset, sed vel donator vel ipsius heres condictione ob rem dati rem donatam repetiisset.quod Imperator his ostendit verbis:*Condictitiæ actionis persecutionem competere.* Quid igitur dicemus? nam Imperator respondet, principũ quorundam rescriptis ius nouum & insolens inductum fuisse,vt secundo donatario vtilis actio ex pacto donationi interposito concederetur: idque ex benigna interpretatione, hoc est contra stricti ac summi iuris rationem. vt mihi facilè persuadeam, Marcellam, secundam illam (vt ita dicam) donatariam, in illa conuentione interuenisse, priorémque donatarium ei iuxta donatoris voluntatem pacto nudo promisisse, se illi post decennium res donatas restituturum: nam hoc iuris ciuilis ratio postulat, de qua paulo ante diximus, ne ex alterius pacto alteri nascatur actio. Et pari ferè modo in specie non adeo dissimili videmus propter æquitatis rationem, vtilem actionem adcommodari ei cui ius strictum directam denegabat: in l.penult. C. ad exhib. Nequaquam igitur existimandum est in hac

specie

ſpecie fideicommiſſariam vllam ſubſtitutionem interneniſſe.nam ei demum fideicommiſſum iniū-gitur,qui propter mortis fideicommittentis cauſſam capit.l.1.§.pen.D.de legat. 3. Fideicommiſſum enim ex numero mortis cauſſa capionum cenſetur.l.mortis,31.D.de mort.cauſſ.don. at prior noſter donatarius non propter cauſſam mortis donatoris, ſed inter viuos & ex mera ipſius liberalitate res donatas conſecutus eſt.nam Imp.ſcribit, eum, ſi ſuperſtes eſt,res donatas condicturum. quod de fideicommiſſo dici non poteſt. Quare neque donatio hæc fuit, neque fideicommiſſaria ſubſtitutio: ſed conuentio quædam abnormis & inſolens, cui tamen Imperatores propter æquitatem & pactum in traditione interpoſitum auctoritatem tribuerunt. Alterius autem obiectionis ſolutio ex ſuperiore proxima lege intelligitur: vbi docuimus, Principum quorundam conſtitutionibus contra iuris ciuilis regulas inductum fuiſſe, vt donationes tum ad certum, tum ad incertum tempus fieri liceret.l.vltim. C. de legat. itémque tum ex certo, tum ex incerto tempore. l. donationes, 25. C. de donat.

Ad l.4.

An perfecta donatione imponi condicio per donatorem poſſit D.C. eſt,quoniam Pacta contractibus etiam ex interuallo adhibita valent,& ex parte rei ineſſe dicuntur, vt ei exceptionem pariant. l.7. §.quinimo,cum ſimilib.D.de pact.l.pen.C.de pac. int.emt. C. T.R. quoniam condicio, eſt adiectio quæ ſuſpendit id quod agitur.l. 213.D. de verb. ſignif.vt in hac cauſſa,Condicio differt alienationē. ſicut in obligationibus dici ſolet,Condicio moratur obligationem.l.29.D.de legat.1.l.3.l.37.l. 39. D. de reb.cred. At quod iam perfectum eſt (vt in hac ſpecie,donatio per traditionem perfecta atque impleta)admittere ſuſpenſionem,id eſt recipere condicionem qua ſuſpendatur, non poteſt. l. 8. D. de peric.& commod.& pari ratione poſt datam dotē condicio ſerò & inutiliter adhibetur.l.cùm dos,7. D.de pact.dot. Obiectionis ſolutio eſt,quòd Pacta ex interuallo adhibita valent:ſed tantùm ad defenſionem.itaque ex parte defenſoris ineſſe dicuntur, vt ei exceptionem pariant. Et hoc eſt, quod dicitur,prodeſſe naturaliter: in l.bonorum. 49. D. de ver.ſig.pacta,quæ in ipſis traditionibus fiunt,ciuilia ſunt,& ciuilem perſcriptis verbis actionem pariunt.l.1.D.de æſtim.act.l.8. in prin. D. de perſcr. ver.Itaque Imp.in l.22.ſ.ti.prox.diſertè ſcripſit pactum donationi incontinenti appoſitum parere actionem.at quæ ex interuallo adhibentur, naturalia ſunt,& à ſolo prætore adiuuantur. Animaduertendum eſt tamen,multum intereſſe, vtrum donatio mera & abſoluta facta ſit, an verò geſtum per donationem negocium.nam mera donatio condiciones & pactiones nullas recipit.l.2.C.de euict.alioqui non iam abſoluta eſſet donatio, ſed contractus innominatus.Nunc ergo cùm hoc iure donatio ſit contractus,admittit pactiones.

Ad l.vlt.

An donatio filiæfamil.ſub emancipationis condicione facta per ipſius patris mortem effectum aſſumat.D.C.eſt,vt non videatur aſſumere, quia qua forma condicio impoſita eſt,eodem modo impleri debet.l.qui heredi 44.l.Mæuius.55.D.de cond.& demon.C.T.R.quoniam, quantum ad conſiliū donantis,nihil intereſt,vtrum eorum fiat, quorū par vnáque ratio eſt.l.ſi ita.15. D. quand. dies leg. vbi conuerſa & reciprocata ratione dicitur, condicionem,ſi morte patris ſui iuris efficiatur, per emancipationem impleri. quod idem traditur in l.fideicōmiſſa.11.§.ſi cui ita.10.D.de leg.3.& de deportatione in l.3.C.de inſt.& ſubſtit. Vnum hoc in vtraque lege ſpectatur, quæ mens fuerit donatoris. Illam autem fuiſſe conſtat,ne patri donatarij donata res adquireretur. quod quoquo modo efficiatur, nihil intereſt. Frequenter autem adſcribi hæc condicio ſolebat ab iis, qui quod filiofam. donabant, patri adquiri nolebant:vt in l.filiis.25.C.de inoff.teſtam.l.diui.6. D. de iur.cod.l.3.C. de inſt. & ſub.

Non tenuit. Non obtinuit,non impetrauit, vt à patre emanciparetur.quia pater cogi non poterat. l.ſi cui legatum.92.D.de cond.& dem.

DE REVOCANDIS DONATIONIBUS.

TIT. LVI.

Ad l.1.

Prima huius legis ſententia hæc eſt: Donatio à patrono in libertum collata, quantocumque tempore libertus res donatas poſſederit, propter cauſſam ingratitudinis à patrono reuocatur. Quod enim ait, *Quantolibet tempore*: demonſtrat hoc ius ſtatui, vt nulla temporis longinquitate ingrati actio debeatur: & certè libertorum ingratitudo & impietas acerbè coerceri ſolet. l. 1.l.7.§. vlt. D. de iur.part.l.1.§.cùm patronos. D.de offic.præfect vrb.adeo vt interdum in patronorum poteſtatem ac miniſterium, quaſi in quandam ſeruitutis ſpeciē,redigantur.§.1.Inſt.de cap.min. l. pen.C. de oper.lib.l.21.D.quod met. cau.l.6.D.de in int.reſt.l. alimenta.6.D.de agn.lib.& ex conſtitutione Conſtantini, etiam ob leuem culpam. l. 2. C. de lib. & eo.lib.Sed quæſtio proponitur,An etiam ad filios, aut ſucceſſores patroni hæc reuocandi facultas tranſmittatur. D.C.eſt:quoniam Ingrati actio etiā filio vel alteri heredi proximo ex l.Ælia Sentia cōpetebat.l.ſciendum.70.D.de verb.ſig.l. pen. C.de lib.& eor.lib.quod certè ſingulare ius fuiſſe oportet.quoniam actiones, quæ non tam ad rei perſecutionem,quàm ad vindictam pertinent,regulariter neque heredi,neque in heredem conceduntur. qualis eſt iniuriarum actio.l.7.§.1. D. de iniur. l.2. §.cùm emancipatus.D.de colla.bon.l.ſi enim. 10.§. 2.D.ſi quis caut.quod idem de actione de moribus traditur in l.1.C.TH.de dotib.l.rei iudicatæ.15.§.1 D.ſolu.ma.l.vlt.C.TH.de inceſt.nupt.

C.T.R. hanc reuocandi facultatem ſoli patrono competere.quod profectò ingenuè fateor à me non intelligi:niſi dicamus, Aut totam hanc Imp. Philippi conſtitutionem nouum hoc ius inducere, ſicuti Conſtantinum in l.7.induxiſſe demonſtrabimus:aut certè ab ea parte,qua idem iuris eſſe ſtatuit in rebus patroni pecunia liberti nomine cō-paratis,vt in rebus eis donatis:& hanc deciſionem ad illam tantùm legis partem pertinuiſſe. Quod ait, *Libertorum nomine comparata*, demonſtrat ea quæ patronus ſua pecunia, ſed liberti nomine comparauit, patronum donaſſe intelligi. quod non tantùm in liberto locum habet:verùm etiam in filio & filia.l. filiæ. 18. C. fam. erc. itémque in vxore. l. cùm hic ſtatus. 32.§.1.D. de don.int. vir.

vt iam dicere possimus, Paris esse donare alicui, & eius nomine sua pecunia emere.

Ad l. 2.

Donatio perfecta propter eius instrumentum à donatore combustum non reuocatur. Pacta quidem, & promissa donandi animo facta, quamdiu traditione impleta non sunt, iure antiquo reuocari mutata promissoris voluntate poterant. l. 6. D. de don. l. 5. C. de his qui à non dom. sed vbi donatio traditione consummata erat, reuocari non poterat. post traditionem sera pœnitentia erat: quia donatio vt iam sæpe dictum est) erat alienatio. itaque rei donatæ dominium per traditionem in donatarium transferat. l. 4. C. de cont. emt. Et huc pertinet illa iuris regula, Nemo potest mutare consilium in alterius iniuriam. Siue igitur donator instrumentũ donationis comburat, siue discindat, aut laceret, nihil nocere donatario poterit.

Ad l. 3.

Huius legis sententia eadem ferè est, quæ proximæ superioris: Semel perfecta traditione donationem per solam pœnitentiam reuocari non posse. nam quamdiu tradita res non est, tandiu pendet donatio. adeo vt res vni donata prius quàm ei tradatur, vendi, donari, oppignerari alteri vtiliter possit. l. si maritus. 12. C. de don. int. vir. l. quoties. 15. C. de rei vindic. Paul. Sent. 5. ti. 11. & seruus donatus antequam tradatur rectè à donatore manumittatur. l. tradita. 5. C. de iis qui à non dom. post traditionem autem pœnitentiæ locus nullus est. l. 1. D. de don.

Ad l. 4.

An donator idcirco reuocare res donatas possit, quòd eas in fraudẽ alterius alienarit. D. C. est, quoniã alienationes nõ tantùm in fraudẽ legis, sed etiã in fraudem alterius factæ rescinduntur. l. omnes. 17. §. 1. D. quæ in frau. cre. l. si libertus. 16. §. 1. D. de iur. pa. C. T. R. quoniam nemo ea fraude sua meliorem facere suam condicionem potest. l. 4. C. de reuoc. quæ in frau. cre. l. 5. C. de ser. pign. dat. Alienatio quidem in fraudem & detrimentum alterius facta per magistratum rescindi potest. at per ipsum fraudatorem rescindi, vt sibi suus dolus prosit, & alteri noceat, non potest. quia factum cuique suum non alteri nocere debet. l. 155. D. de regul. iur. & dolus ei soli obesse debet, qui eum admisit. l. 9. D. quæ in frau. cre.

Ad l. 5.

Alienatio ritè facta per Principis rescriptum nõ rescinditur. l. ineiuile. 12. C. de rei vin. l. 3. C. de resc. ven. nam rescripta iuri contraria subreptionis impetrantem arguunt. l. 1. C. de senatusc. l. 10. C. de sacrosan. eccl. l. 1. C. si contr. ius vel vtil.

Ad l. 6.

An donatio matris in vnum è filiis collata propter mariti & aliorum liberorum absentiam rata non sit. D. C. est, quoniam in sexu imbecillo facilè propter solitudinem & amicorum absentiam metus præsumitur: cùm etiam in viro alia quænis cõuentio propter amicorum absentiam suspecta sit, & propter eorundem præsentiam extra metus suspicionem ponatur. l. transactionem. 35. C. de transactio. qua de caussa videtur olim Constantinus statuisse, vt donationes in vicinorum aliquot præsentia & conspectu celebrarentur, vt omnia vis & metus suspicio tolleretur. l. 1. C. TH. de donat. quod tamen abrogauit Theodosius in l. 31. ẽ. cod. tit. sed tamen in iis demum donationibus, quæ non insinuarentur. C. T. R. hac (vt opinor) æquitate, quoniam vt maritus & liberi abfuerint: tamen aliorum honestorum virorum præsentia & testatio nõ defuit. quamuis eorum subnotatio non requiratur. d. l. 31. ẽ. de donat. recentiore autem iure, in priuato instrumento trium testium numerus requiritur. l. pen. C. de fid. instrum.

Ad l. His solis. 7.

Ait, *In secundi matrimony*. Sciendum est Imp. Cõstantini & ipsius successorum temporibus, peruersam opinionem de sanctitate cœlibatus & viduitatis in ecclesia versatam fuisse. vnde quamplurimæ in hoc Cod. Impp. constitutiones, quibus variæ pœnæ secundis nuptiis impositę sunt. indidem ius hac lege inductum fuit: vt mater quæ liberis donauit, si ad secundas nuptias migrauit, propter ingratitudinem reuocare donationem non possit. Verùm hoc ius postea per Imp. Iustinianum immutatum est: vt etiam quæ secundò nupsit, tribus casibus reuocare donationem possit: si filius eius vitæ insidiatus est, si ei manus impias attulit, si eam fortunis omnibus euertere sit conatus. Nouel. 22. cap. 15.

Ait, *Et vindicationis tantùm*, Id est vindictæ & vltionis. Sensus enim est, quoniam earum actionum, quæ vindictæ potius quàm damni caussa institutæ sunt, natura hæc est, vt neque heredi neque in heredes dentur, (cuiusmodi est iniuriarum actio: l. 7. §. 2. l. 13. D. de iniur. item actio in factum aduersus libertum, qui patronum sine prætoris venia in ius vocauit. l. pen. D. de in ius voc.) ideirco hæc actio, quæ iusti doloris vlciscendi caussa, magis quàm rei persequendæ instituta est, eandem sortietur naturam, vt neque heredi, neque in heredem detur.

Ait, *Eo die, quo controuersia*. Notandus locus. Ea tantùm ab ingrato donatario reuocari, quæ penes eum sunt accusationis tempore, non etiam ea, quæ antea possidere desierat, quocumque titulo, quacumque ex caussa prius alienasset.

Ad l. Si vnquam, 8.

Huius legis vsus est in foro & iudiciis frequentissimus: sed eius interpretatio inter Doctores incertissima. In summa tamen omnes consentiunt, Donationem à patrono liberos non habente in libertum collatam, adgnascentibus ei postea liberis in totum reuocari. Ex quo intelligitur, nouũ hunc & singularem esse casum, quo perfecta donatio citra caussam ingratitudinis reuocatur. Cuius legis perspicua est æquitas ex coniectura paternæ pietatis, simillima eius quam Papinianus induxit in l. cùm auus, 102. D. de cond. & demonstrat. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. quia scilicet de parentum erga liberos voluntate benignè sentiendum est. l. vlt. C. commun. vtriusq. iud. ac proinde non existimandum, patrem qui liberos non habebat, extraneo bona sua donaturum fuisse, si se postea liberos suscepturum sperasset. quasi eiusmodi donationibus tacita hæc insit condicio, Si posthac liberos non susceperit: ac proinde, illa condicione defecta, competat naturalis condictio caussa dati caussa non secuta. Sed hoc ex iure quæstiones aliquot nascuntur, de quibus breuiter explicandum est. Prima hæc est, vtrum Imperator Constantinus in hoc rescripto ius commune & receptum sit secutus: vt plerumque in Codicis legibus fieri videmus: an verò noua ista constitutione nouum & inusitatum ius induxerit,

qualia

qualia complura Imperatorum reſcripta eſſe conſtat. quod mihi veriſimilius & probabilius videtur. primùm, quia ius antiquum non totam donationem reuocabat per quam liberi ſuperſtites hereditate donatoris frandabautur, ſed eatenus dumtaxat, quatenus liberorum legitimam lædebat. l. ſi totas, 5. C. de inoff. donation. l. Titia, 87. §. Imperator, D. de legat. 2. nam etſi de eo ſcripta eſt, qui iam (vt dixi) liberos habens donauerat, & alios poſt donationem ſuſceperat, tamen commodiſſimè ad hûc caſum referri poteſt. neque veriſſimlle eſt, nihil de hoc caſu, qui frequentiſſimè vſuuenit, ab anterioribus Impp. conſtitutum, aut à Iuriſconſultis diſputatum fuiſſe. Tertia coniecturæ meæ cauſſa eſt, quoniam Imp. non tantùm de bonorum omnium donatione ius iſtud ſtatuit, (in quo æquitatis ſumma ratio eſt, ne donatoris liberi ex parentis liberalitate, ad egeſtatem & inopiam perducantur) ſed etiam de cuiuſlibet partis donatione. quod certè in omnibus donatoribus ſeruari durum eſſet, ne dicam iniquum: vt aliquantò pòſt in quæſtione quarta exponemus. Quarta cauſſa eſt, quia conſtitutio hæc iis conſcripta verbis eſt, quæ ad poſterum tempus pertinent: *Si vmquam patronus bona ſua fuerit largitus: Si poſtea liberos ſuſceperit, Totum quod fuerit largitus reuertatur.* Quaſi ſcriptum eſſet, Si quis poſt hanc legem, &c. Secunda quæſtio eſt, vtrum hæc lex, de patrono & liberto nominatim concepta, ad eorum perſonas reſtringenda ſit, an generaliter etiam ad omnes parentes & extraneos donatarios producenda. D. C. eſt, vt ad omnes pertinere videatur, quã olim ſententiam propter quorundam auctoritatẽ ſum amplexus, quoniam illa ratio æquitatis, quam ſuperius ea coniectura paternæ pietatis duximus, generalis eſſe videtur: neque diuerſitatis ratio reddi videtur poſſe, cur in patrono illa condicio, *Si liberos non ſuſceperit*, præſumenda ſit, in extraneo nõ ſit. denique par eademque parentum omnium affectio erga ſuos liberos eſſe præſumitur. Itaque Langobardi ſub tit. de exheredatione legem hanc habuerunt: [Si quis propter ſenectutem aut aliam corporis infirmitatem ſe deſperauerit filios non poſſe habere, & res ſuas alij thingauerit (id eſt donauerit) poſteàque eum contigerit filios legitimos procreare, omne tinx (quod eſt donatio) quod prius fuerat, rumpatur: & filij legitimi aut plures qui poſtea nati fuerint heredes in omnibus patri ſuccedant.] Cuius legis ſummam æquitatem eſſe conſtat. quia error viriat donationem: cùm errãtis nulla ſit voluntas. l. 12. D. de aq. pluu. pater autem falſo errore ductus eam donationem fecerat, vt euentus docuit. quinetiam liberorum cauſſa ſemper fauorabilior eſſe ſolet, quàm extraneorum. d. l. 6. C. de inſtit. & ſubſt. l. 30. C. de fideicomm. quapropter in ambiguo interpretatio fit in fauorem liberorum potius, quàm extraneorum. l. ſi is qui, 13. §. vlt. D. de reb. dub. idque partim propter ius naturæ, partim propter commune parentum votum: qui ſua bona non extraneis, ſed liberis ſuis parant. l. vltim. D. de bon. damnat. l. 7. D. ſi tab. teſt. null. Verum his non obſtantibus, re diutius cognita & deliberata, contrariam ſententiam æquiorem & probabiliorem eſſe arbitror iis de cauſſis, quas ſubſcribemus. Primùm quia conſtitutiones, quæ ius nouum inducunt, qualem hanc eſſe diximus, intra ſuos terminos coercendæ ſunt. l. ſancimus, 27. C. de teſtam. l. præcipimus. 32. in fine. C. de appellation. deinde quia Græci, qui hanc legem ad ſuum vſum converterunt, non verbis generalibus, ſed ſpecialiter de patroni & liberti perſonis eam conceperunt. ἐὰν πάτρων τῷ ἀπελευθέρῳ χαρίσηται πάντα πράγματα, &c. Et huc pertinet vetus illa cautio Seruilij Glauciæ, quam Cicero in ea pro Poſtumo his exponit verbis: Glaucia ſolebat populum monere, vt, cùm lex aliqua recitaretur, primum verſum attenderet: ſi eſſet, Dictator, Cõſul, Prætor, Magiſter equitum: ne laboraret. ſciret nihil ad ſe pertinere. ſin autem Quicumque poſt hanc legem, videret, ne qua noua quæſtione alligaretur. denique ſatis inter omnes conſtat, ea varia perſonarum condicione variè ius ſtatui. l. in omnibus, 68. l. 191. l. 196. D. de reg. iur.

Tertiò quia perſpicuè obſtat Auguſtini ſententia ex Sermone de vita clericorum: ſiue Sermone 52. ad fratres in heremo: relata à Canoniſtis in 17. q. 4. c. vltim. his verbis: Quidam cùm filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes, retento ſibi vſufructu, donauit eccleſiæ. nati ſunt ei filii nec opinanti. Reddidit ei Epiſcopus ea quæ donauerat. In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere: ſed iure fori, non iure cœli. Quibus ea verbis perſpicuum eſt, Auguſtini tempore, qui annis poſt hanc legem promulgatam ferè centum mortuus eſt (nam hæc ſcripta eſt anno 357. ille mortuus anno 430.) ius illud in aliorum perſonis ſeruatum non fuiſſe. Cuius rei ratio ea quarto huius diſputationis noſtræ argumento intelligetur: quia ſcilicet iure vetert, non neglecta liberorum ratio, ſed diligenter iis per inoſſicioſæ donationis querelam proſpectum videbatur. l. Titia, 87. §. Imperator. D. de legat. 2. l. 1. & paſſ. C. de inoff. donat. quippe, cùm lex naturalis, quæ vniuerſam parentum hereditatem liberis attribuebat, per ius ciuile ad quadrantem aſtricta ſit. l. vltim. D. de bon. damnat. neque exiſtimandum eſt ante huius Conſtantij tempora vel Iuriſconſultos vel Imperatores non huic caſui proſpexiſſe, quem conſtat frequentiſſimè in iudiciis vſuuenire. Quartò magnopere pugnat perfectarum donationum auctoritas, per quam leuitati perfectam donationem reuocare cupientium iure occurritur: vt ait l. 7. & l. 6. C. de condict. ob cauſſ. dat. l. 3. 4. 5. 6. 8. h. t. quod eo magis conſiderandum eſt, quoniam antiquo iſto iure, per legem Cinciam, donationes plerumque per mancipationem perficiebantur: hoc eſt, per actum legitimum, qui neque diem, neque condicionem recipiebat. l. actus, 70. D. de reg. iur. tantum abeſt, vt tacitam illam condicionem de qua ſuperius diximus admitteret: quod etiam nominatim lege xij. tab. cautum erat: Cùm nexũ faciet, mancipiúmque vti lingua nuncupaſſit, ita ius eſto: ideſt, vt qui mancipate t, nullam aliam ad rem obligàretur, niſi quam ipſe nominatim & diſertè pronuntiaſſet. vt ſi donator nihil de naſcituris fortè liberis nominatim cauiſſet, eorum ratio nulla deinceps haberetur.

Quintò animaduertendum eſt, legem hãc iuria patronatus ferè propriã fuiſſe, & eius obligationis, qua liberti non dico ſuis patronis, ſed etiam eorũ liberis, de quibus hic agitur, propter inæſtimabile manumiſſionis beneficium aſtricti erant. nam etiam ad eos ea lege xij. tab. inteſtatorum libertorum hereditas pertinebat. teſtatorum autem, eius dimidia. §. 1. & paſſ. Inſt. de ſucceſſ. lib. & apud Vl-

pian.tit.Regul.29.& l.22.D.de obseq.parent. & patron.l.2.l.4.§.2.l.5.D.de bon.libert.§.3.Inst.de bō. possess.l.pen.in fin.D.de stat.homin. & notæ sunt obligationes libertorum erga patronos, eorúmque liberos egentes, non modò vt ipsis operas debeāt, sed etiam alimenta præstent: si fortè ad inopiam redacti fuerint.l.libertus,41. De oper.lib.l.si quis, 5.§.solent,& §.§.seqq.D.de agnosc. lib. quinetiam huius Imperatoris pater Constantinus statuit, vt testamentum fratris, qui libertum suum non bene merentem, nec maximis erga patronum suum beneficiis vsum, heredem fratre prætermisso instituisset, per inofficiosi querelam in totum rescinderetur.l.fratres,27.C.de inoffic.testam. Ex quo intelligitur, multo facilius reuocari beneficium collatū in libertos, quàm in extraneos: vt mirum non sit, si filius, patris institutum imitatus, statuerit, vt donatio à patrono in libertum collata, si libertus eam sua sponte non repéteret, reuocetur. Denique Accursius, Innocentius, Hostiensis, Fulgosius, Faber apertissimè hanc sententiam sequuntur: vt hęc lex non nisi ad patronum & libertos pertineat. Quare superest, vt quemadmodum superioribus obiectionibus responderi possit, consideremus. Ergo, quātum ad primam, dicendum est, non parem, & eandem, sed multo dissimillimam esse patroni & aliorum donatorum rationem. Nam etsi, quantum ad affectionem erga liberos, non distinguitur inter patronum & alium parentem, tamen in donatoris & donatarij persona dissimillima caussa est. sunt enim liberti multis nominibus obstricti suis patronis, quibus alij donatarij suis donatoribus adstricti nō sunt. qua de caussa liberto sancta patroni persona videri debet: ait l.9.D.de obseq. parent. quod non in quouis donatore dici potest. quinetiam tāta fuit circa legis huius seculum iuris acerbitas, aduersus ingratos libertos, vt Constantinus statuerit, libertum etiam ob leuem offensam sub patroni imperium & ditionem reuocari.l.2.C.de libert. & eor. lib. Honorius autem & Theodosius, vt liberti non modò aduersus patronos non audiantur, verùm etiam eandem patronorum heredibus reuerentiam præstarent, quam patronis suis debebāt.l.3.C.eod. tit. Itaque absurdissimum esset, legis huius specie reciprocanda (vt scilicet de liberti donatione in patronum collata quæreretur) dicere, parem esse patroni in libertū, & huius in illū donationis rationem. cùm patrono aduersus libertum ingrati actio ad reuocandam donationem comparata sit: liberto aduersus patronum accusatio nulla permittatur. l. vlt.C.de accusat. Quibus de caussis verisimile non est, si libertus liberos non habens bona sua omnia patrono donasset, liberos ab eo postea susceptos huius legis beneficio potius in tota donatione rescindenda vsuros, quàm contentos fore querela inofficiosæ donationis. ad suam legitimam conseruandam. ex d.l.si totas, C.de inoff.test. Quantum ad coniecturam pietatis, respondendum est, eam à Papiniano specialiter in testamentorum caussam inductam fuisse. sed aliam esse rationem donationum, in quibus nominatim rescriptum est, tacitam condicionem non admittit: l.7.C.de condict. ob causs.dat. quoniam vtriusque & donatoris scilicet & donatarij, animum in donatione perficienda concurrere & congruere oportet. l. in omnibus,55.D.de oblig.& act. at testamentum ex vnius testatoris voluntate vires capit. quam differentiam perstringit l.1.§.1.D. si quid in fraud. patron. Quantum ad alias obiectiones ex bono & æquo, ita statuendum ac distinguendum putarem: vtrum donator falso errore & vana liberorum procreandorum desperatione inductus, an verò sua sponte, soláque in amicum beneuolétia impulsus ei donarit. Nam primo casu, æquissimam Langobardorum legem esse arbitror, & naturalem condictionem caussa dati caussa non secuta ex bono & ęquo cōcedendam: quoniam (vt superius dictum est) errantis nulla est voluntas: nihil magis consensui contrarium est, quàm error.l.116.de reg.iur.l.si per errorem,15. D.de iurisd. ac pari ratione dicimus, indebitum per errorem solutum condici, à sciente solutum nō condici.l.cuius,53.De reg.iur.& similiter pleræque alienationes propter caussam ex postfacto contingentem rescinduntur; veluti manumissiones testamentariæ, per quas ius patroni fraudatur: quamuis solo euentu, ac sine cōsilio malo fraudatus sit.l.1.& l.vlt.C.qui manumitt.non poss.l.4.§.si quis autem, D.de fideic.libert. quod idem de tacitis fideicommissis traditur, vt non consilium, sed exitus spectetur. l.3.§. quoniam autem, D.de iure fisc. denique nihil frequentius est quàm ea quę gesta sunt, propter liberorum post natorum agnationem, rescindi: & liberorum caussam esse fauorabilem, patet ex iis quæ passim scribuntur, de eo cui quædam in liberorum tempus relinquuntur. l.is cui. 18. D. quand. dies legat.ced.l.4.C.eod.l.sed etsi,20.D.ad trebel.l. solemus 9.l.si vir,61.& l.seq.D.de condit.& demonstr. quinetiam dos quam pater arbitratu tutorum dari iussit, pro numero liberorum taxatur. l.si filię, 43.D.de legat.3. & liberti obligatio de operis patrono præstandis per postumi, hoc est posterius nati agnationem dissoluitur.l.qui libertus,37.D. de oper. libert. & testamentum per postumi agnationem rumpitur. l.1.D. de iniust.rup. test. Posteriore casu, atque adeo eo casu, quo quis liberos iam habens nihilominus sciens prudens alteri sua bona donaret, non putarem sine calumnia ius vetus de querela inofficiosæ donationis omitti posse: putarē, inquā, donationē eatenus tantùm rescindendam, quatenus debita liberis portio delibata esset.d. l.totas.5.§.C.de inof.don. quoniā salua liberorū portione iniquū esset liberis hominibus nō esse liberā rerum suarum alienationem.l.2.D.si à paren. quis man.l.7.C.de relig. Sequitur tertia quæstio, An si quis iam liberos habens bona sua donauit, & alij insuper ei agnascantur, locus huic legi esse debeat. Nam hoc casu non erroris excusationi, neque coniecturæ pietatis locus esse potest. Donator enim se patrem esse sciebat: & extraneum liberis prætulerat. qua prælatione facultatem omnem faciendæ pietatis coniecturæ Iurisconsultis præciderat. Quare necessariò intra ius antiquum consistendum est, vt post ipsius mortem liberi donationem inofficiosam pro rata tantùm legitimæ portionis rescindant. Quarta quæstio est, quoniam in hac lege statuitur, vt donatio etiam partis bonorum rescindatur, quantam esse partem illam oporteat. Notum est partis appellatione, sine vlla taxatione, dimidiam intelligi.l. nomen. 164. D. de ver. sign. l.si mihi.49.D.de vsufr.l. vbi purè. 19.§. 1.D.ad Trebellian. Sed cùm Imp. nominatim dixerit PARTEM ALIQVAM, potius de quauis parte

parte quantumuis exigua videtur intellexiſſe. Quo argumento ſuperior diſputatio noſtra magnopere confirmatur, quòd ſcilicet iſta Conſtantii lex non generaliter ad omnes donationes pertineat: quoniam alioqui iniquiſſimum eſſet decimæ, atque adeò duodecimæ partis donationem in amicum bene meritum collatam propter vnius filii agnationem reuocari. ſed ius nouum ac ſingulare in patronorũ gratiam induci, & iis priuilegium hoc ſpecialiter tribui: in quo tamen modum non ſeruaſſe Imperator videtur: vt de ea veriſſimè iuris regulam vſurpare poſſimus, quod contra iuris rationem ſingulariter inductum eſt, non eſſe producendum ad cõſequentias l. 14 l.15.l.16.D.de legib.l.41. D. de reg. iur.l.1.D.de conſt.pec.neque ſatis Fulgoſii doctiſſimi viri ſententiam probare poſſum, qui putat hanc legem pertinere tantùm ad vniuerſitatis, non autem ad rei alicuius modicæ donationem: cùm tamen Imperator apertè & de vniuerſitate, & de quauis eius parte mentionem faciat. Quinta quæſtio non eſt difficilis, An hæc lex locum habeat in donatione cauſſa mortis. nam cùm illa ſola pœnitentia reuocetur, multò magis propter agnationem poſtumi reuocari poterit. quamquam hoc eſſe oportet differentiæ, quòd ſi ab ipſo donatore reuocata non fuerit, reuocari ab ipſius liberis in totum non poterit, ſed tantùm pro rata portione ſuæ legitimæ: quippe, cùm etiam ex mortis cauſſa donatione falcidia detrahatur, ex D.Seueri conſtitutione.l.5.C.ad leg.Falc.

Ad l.penult.

Donatio in liberos & poſteros collata ſine expreſſa ingratitudinis cauſſa non reuocatur. Sed pro verbo EMANCIPATOS quod in hac lege ſcriptum eſt, Codex Theodoſianus habet *Emancipationis tempore.* Nam moris fuit, vt patres liberos emancipantes non illos nudos domo eiicerent, ſed illis partem aliquam ſuarum fortunarum, plerumque autem ſuum peculium, largirẽtur. l.vt liberis.17, C. de col.

Ad l.vlt.

Quinque proponuntur cauſſæ, propter quas perfecta donatio reuocatur, ſi donatarius donatori atrocem verborum iniuriam intulerit: ſi eum pulſarit: ſi graue periculum ipſius fortunis intulerit: ſi vitæ ipſius inſidiatus fuerit: ſi pacta in donatione conuenta non ſeruarit. Quatuor primæ pertinent ad actionem ingrati, quæ Romæ nulla fuit niſi aduerſus libertos, ex l.Ælia Sentia.l.70.D.de ver. ſig. l. 3. C.de lib.& cor.lib.vt dictum eſt ad l.1.ſ.h.t. poſtrema eſt vetus & tranſlatitia: vt ſi ea quæ in traditionibus rerum pacta ſunt non ſeruentur, duplex concedatur actio: vna per ſcriptis verbis, vt id quod cõuenit impleatur.l. 9.l.22. ſ. de don. l. 6. C. de rer. perm.l.10.C.de pact.altera quæ dicitur Condictio cauſſa dati, cauſſa non ſecuta: per quam id quod datum eſt repetitur.l.6.de cond.ob turp.cau. l.2.l.3. l.6.C.de cond.ob cau. dat. & omnino quamcumque ob cauſſam facta donatio, antequam cauſſa ſecuta ſit, ſola pœnitentia reuocatur. l.3.§.2.& l. ſi pecuniam.5.D.de cond.cau.da. Quod ait, *Ad primas perſonas tantummodo* : propterea notandum eſt, vt intelligatur, facultatẽ reuocandæ donationis ob cauſſam ingratitudinis, eſſe perſonalem, nec in heredẽ tranſmitti. nam quamuis Imperator indiſtinctè loquatur, & videatur etiam ad poſtremam reuocationis cauſſam ſpectare, tamen probabile eſt, hanc partem ad ſolas ingratitudinis cauſſas reſtringendam eſſe: ſicut in ſpecie l. 1.ſ.h.t.

DE DONATIONIBVS CAVSSA MORTIS.

TIT. LVII.

Ad l.1.

AN cùm duobus res ea lege donata eſt, vt præmorientis portio ad ſuperſtitem pertineret, ſuperſtes petere ab illius præmortui herede portionem illam tãquam ex cauſſa fideicommiſſi poſſit. Huic quæſtioni & reſcripto abundè ſatiſfactũ eſt in lib. Obſeruationum: vbi mendum inſigne librarij patefecimus: & duplicem in hac ſpecie donationum interueniſſe docuimus. Quare de vi & effectu mortis cauſſa donationis (quæ valde neceſſaria diſputatio eſt) tantummodò diſſeremus. Anianus igitur in l.1.C.TH.de donat.ſcribit, mortis cauſſa donationẽ eſſe, vbi donator, dum aduiuit, rem, quam donat, ſibi reſeruat: ſcribens, Si prius mortuus fuero, quàm tu, res mea ad te perueniat: vt poſtea ad eum cui donat, non ad heredes donatoris, res donata perueniat. Sed vereor vt abſurda & falſa hæc Aniani definitio videatur: ſiquidem ex innumeris Pandectarũ locis conſtat, in mortis cauſſa donatione, æquè vt in directa, opus traditione fuiſſe: donatore autem vel pœnitẽte, vel mortis periculo liberato, rem donatam modò condictione, modò vindicatione reuocari potuiſſe.l.ſi mortis.29.D.h.t. Condictione, ſi hoc actum erat, vt rei dominium traditione transferretur. velut in l.2. his verbis: vt ſtatim fiat accipientis: l.ſi alienam.13.l.ſi filio.23.l. ſi qui. 26. l. qui mortis.30.l.Senatus.35.§.ergo.D.h.t. Vindicatione autem, ſi hoc actum erat, vt morte demum donatoris ſecuta rei dominium transferretur. velut in d.l. ſi mortis.D.h.t.& l.ſed interim.11.§.1.D.de don.int. vir. l. 1. C. de don. quæ ſub mod. quo caſu donatio hæc legati inſtar obtinet: vt non magis donatæ rei dominium in donatarium ante donatoris mortem tranſeat, quàm res legata ante teſtatoris mortẽ tranſit.l.à Titio.64.D.de furt. Quibus ex locis patet, æquè periculoſam Vlpiani, vt illam Aniani definitionem fuiſſe, cùm ita ſcripſit: Nõ videtur perfecta donatio, mortis cauſſa facta, antequam mors inſequatur.l.32.D.h.t. nam eo certè caſu, quo dominiũ traditione tranſlatum eſt, perfecta, impleta, celebrata, conſummata donatio dicitur. tot enim verbis eandem rem Veteres declarabant.l.1.C.de iur.fiſc.l.4.l. donationes.31.§.pen.D.h.t.l.ſi quidem.8.C.de obl. & act. Et ſanè videtur in hoc quæſtionis genere nõ ſatis inter Caſſianos & Proculianos conueniſſe: nõ magis, quàm in altera illa quam Iuſtin. decidit in l. vlt.C.h.t.& §.1. Inſt.de don. quandoquidem Paulus ſcribit in d.l.Senatus, Caſſianos non dubitaſſe, quin liberato donatore res donata repeti condictione poſſet. quapropter eodem loco ea ſubiungit ex quibus facile perſpicitur, nullam eum voluiſſe certam conſtituere iuris huius definitionem: ſed iudicibus permiſiſſe vt variè, pro eo quod actum inter partes eſſet, ſtatuerent: in qua etiam Iulianum fuiſſe ſententia, patet ex d.l.ſed interim.§.1.de don. inter vir. Atque hæc quidem ita ſe habent. quãquam ſi ius nouum à Iuſtiniano inductum ſequamur, nõ planè aſpernanda illa videtur Aniani definitio. Nã cùm neque traditionem in vllo donationis genere requirat, & ad legatorum inſtar mortis cauſſa donationes reducat. d.l.vlt.C.h.t.§.1.de don. cõſecuta-

neum est, has donationes ita plerumq; conscribi solitas, vt rerum possessionem sibi donator vsque ad mortis tēpus reseruarit: neque dominium in donatarium ante idem illud tempus translatū voluerit.

Ad l.2.

An ex mortis caussa donatione detrahi falcidia in caussa intestati possit. Vidua quædam filiam habens, & secundo marito nubens, in dote danda pacta est, si prior in isto matrimonio decederet, dotem fratri suo restitui: suóque fratri permisit, ex caussa mortis caussa donationis dotem sibi in illum casum stipulari. Hæc mulier intestata decessit: eíque filia ipsius ex Orphitiano Senatusconsulto successit. Quæritur, si hæc filia ex reliquis matris suæ bonis saluam suam legitimam non habeat, an petere supplementum ex illa mortis caussa donatione possit. D. C. est, vt non posse videatur, quoniam mortis caussa donatio legata plerumque comparatur. l.1.§.1. D. si quid in frau.pa.l. Marcellus.15. l. etsi debitor.18. D.h.t. sed comparatur eo casu, quo testamentum factum est, & in eo legata quædam relicta: vt illa legatā & donationes antē factæ inter se comparentur. At in hac specie mulier intestatò mortua proponitur. quo casu nulla legata sunt, quibus hæc donatio comparetur: vt ait l. si filius. 20.§.1. D. de leg.præst. quoniam iure Digestorum legata relinqui ab intestato non possunt. Legatum enim testamenti pars erat, neque aliter relinqui poterat. l.4. D. de man.test. quare non potuit falcidia ad exemplum legati ex hac mortis caussa donatione detrahi, cùm legatum esset nullum. Quod enim D. Pius constituit, vt falcidia etiam in intestatorum successionibus locum haberet. l. filius.18. D. ad leg.falc. id in fideicommissis tantùm valere voluit, non etiam in donatione caussa mortis. C.T.R. legitimam supplendam esse ex illa donatione caussa mortis collata in auunculum. Sed certè ius nouum videtur hac lege inductum esse. nam etsi ex D. Seueri constitutione lex falcidia etiam in mortis caussa donationibus locum habeat. l.5. C. ad leg.falc. ex quo consequitur, vt legitima detrahi ex illa donatione in auunculum collata possit: tamen illa constitutio ad caussam testati pertinebat. Produxit igitur Gordianus Seueri constitutionem etiam ad caussam intestati. Neque obstat l.1.§. si ita legatum. & l. acceptis. 93. D. ad leg. falc. quæ loquuntur de mortis caussa capionibus, in quibus fatendum est, legi falcidiæ locum non esse excepto casu l.pen. C. eodem tit.

Ad l.3.

An soror donationem factā caussa mortis sui fratris reuocare mutata voluntate possit. Mæuia fratrem habens heredem sibi lege destinatum, cùm eū videret ad militiam proficisci, aut in alio denique mortis periculo versari, donauit Sempronio bona sua omnia, si frater suus ante ipsam moreretur. Mortuo fratre, quærebatur, an donatrix mutata voluntate reuocare donationem illam posset. Ponimus fratrem mortuum & condicionē impletam. nam si frater periculū euasisset, propter condicionis defectū, non dubitandum esset, quin donatio effectū non haberet. D.C. est quoniā mortis caussa donatio confertur in casū mortis ipsius donatoris. quapropter vulgo dici solet, in illo donationū genere donatorem malle se habere, quàm donatariū. l. Senatus. 35.§.1. D.h.t. C.T.R. quia non tātùm suæ, sed etiā alterius mortis caussa vtiliter donatur. l. qui precio.8. l. mortis.11. l. mortis.18. D.h.t. Obiectionis igitur solutio est, quoniā prouerbium illud, itē vt sentētiæ omnes iuris ex iis quæ plerumq; fiunt, natum est: cùm etiā in regulas iuris exceptiones admittantur. l.1. D. de reg.iur.

Ad l.vlt.

Mortis caussa donatio rectè & sine insinuatione, & sine vlla scriptura perficitur: dum tamē quinque testiū præsentia munita sit: & ad vltimarū voluntatum exemplum reducta est. Ex hoc legis argumento in primis obseruandum est, obrogari legi Constātini in l. donatio.25.§. de don. quæ in donationibus caussa mortis insinuationem requirebat. Secundo illud notādum est, quia donatio hæc redacta est ad instar vltimarum voluntatum, quinque testium præsentiam in ea requiri: qui legitimus est testiū in illis caussis numerus. l. hac consultissima.21. §. vlt. l. cùm antiquitas.28.§. vlt. C. de testam. l. vlt. C. de codic. Postremo animaduertēdum est, magnam inter veteres cōtentionem fuisse, vtrum mortis caussa donatio species esset donationis inter viuos, an vltimę voluntatis. quod idem Imp. testatur in §.1. Instit. de donat. Huius autem disputationis hæc vis est, quòd quæ inter viuos alienantur, eorum dominium à viuente in viuentem trāsfertur: neque pœnitentia reuocari possunt. at quę vltima voluntate, nō nisi post mortem: ac proinde pœnitentia & testamēto reuocari possunt. l. si ego.9.§.1. D. de iur. dot. vbi dominium rei ea lege datæ vt nuptiis secutis dotis efficiantur, mortuo ante nuptias eo qui dederat, non amplius transferri posse dicitur. quoniā dos ex earum caussarum genere est, per quas dominiū inter viuos alienatur. Atque hanc quidem controuersiā Imp. hac lege sustulit, & statuit, vt inter vltimæ voluntatis species annumeraretur: sed innumera controuersiæ illius vestigia ex Pandectarum fragmētis non sustulit. nam Paul. in l.35.§.1. D.h.t. significat inter Cassianos & Proculianos hac de re concertatū fuisse: & Cassianos existimasse, mortis caussa donationem fuisse speciem donationis inter viuos. donare operæpretiū videtur, vtriusque partis argumenta dispicere. nam pro Cassianis, siue Sabinianis pugnat, primùm quòd si donatio per mancipationem aut traditionem perfecta est, confestim rei dominiū à donatore in donatarium transit: neque alienatio suspenditur. nam siue mancipationem spectemus, certum est eam, neque diem, neque condicionē recipere. l. actus.70. D. de reg.iur. siue traditionē, constat eum naturalissimam esse transferendi dominij modum, & æquitati naturali maximè consentaneū. l. traditionis.20. l. qua ratione.9.§. hæc quoque. D. de adq.rer.dom.§. per traditionē. Inst. de rer. diuis. nam qui tradit, dominij animum deponit: & qui accipit, sumit. l. serui.16. D. de peric. & com. l. alienatum.67. D. de verb.sig. Neque obstat, quòd mortis caussa donatio condicionalis est: vis autem condicionis perpetua hęc est, vt id quod agitur suspendat, quia Iulianus subtiliter distinguens, respondet, alienationem quidem putam & simplicem esse: sed obligationem donatarij solam suspendi de reddendo in casum deficientis condicionis. l. non omnis. 17. D. de reb.cred. Vnde intelligitur duas res agi in donatione caussa mortis: primùm, vt rei dominium alienetur: deinde, vt donatarius obligetur: alienationem quidem non differri: obligationem autem differri, & vsque ad condicionis euentū suspendi. Itaque Vlp. ex eiusdem Iuliani sententia in l.1.§.1. D. de don. apertè scribit, eū qui mortis caussa donat, ea mēte donare, vt statim rem faciat accipientis:

pientis: sed eam eueniente condicione resolui. nihil enim sub condicione resolui dicitur, nisi quod antè purè contractum & perfectum fuerit, l. 2. D. de in diem addic. qua de caussa sub condicione cõtrahi, & sub condicione resolui inter se opponuntur. l. 1. D. de leg. com. quæ sub condicione geruntur, pendent: quæ sub condicione soluuntur, perfecta sunt: sed existente condicione resoluuntur. l. 3. D. de contr. emt. & hac de caussa deficiente condicione, veluti donatore à periculo liberato, Cassiani condicionem ob rem dati re non secuta donatori concedebãt. d. l. 35. §. t. D. h. t. per quam scilicet rem sibi dari oportere intendebãt: ac proinde nõ suam: quia suam rem nemo nisi furi condicit. §. sic itaque Inst. de act. l. vlt. D. de vsuf. quemadm. cau. Ex contrario pro parte Proculianorum hæc pugnant: primùm, quòd si confestim dominium à donatore in donatarium transit, sequitur, vt res donatarij commodo & periculo sit. cuius enim quæque res est, eius periculo esse debet. l. secundum. 10. D. de reg. iur. pari ratione fructus rei donatæ ad ipsum pertinebunt: ac propterea eam oppignerare poterit. l. fructus. 72. D. eod. vindicare etiam eandem poterit. l. doce. 9. l. inciuile. 12. C. de rei vind. quibus omnibus argumentis vtebantur ij, qui in simillima controuersia de in diem addictione disputabant, eum cui res in diem addicta est, interea rei dominiũ esse factum. l. 3. l. 4. §. 1. & §. 2. & l. 6. D. de in diem addict.

A Fuit etiam simillima Sabinianorum & Proculianorum disputatio de lege commissoria: cùm i li dicerent, emtionem esse sub condicione contractam: hi verò, puram, quæ sub condicione resoluitur. l. 2. §. 1. D. pro emt. Quòd si defecta cõdicione donatarius & rem cum fructibus ab se perceptis restituebat, & insuper damna omnia, quæ sua culpa contigerant, præstabat, probabile est, fictionem iuris in hac caussa interuenisse, vt res donata tãtisper iure Quiritiũ fingeretur esse donatarij, verè autem & naturaliter in donatoris dominio maneret: quemadmodum de rebus dotis caussa traditur in l. in rebus. 30. B C. de iur. dot.

In tãta disputationum perplexitate Iulianus subtiliter differebat, quasdam esse mortis caussa donationes, eo animo factas, vt res statim fieret accipientis, quasdam ita, vt non continuò fieret accipientis, sed tum demum, cùm mors insecuta esset. l. 2. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de don. Credo Iulianum hoc significasse, priore casu commodum & periculum tantisper ad donatarium pertinere, ac proinde alienationem inter viuos fuisse: posteriore casu, ad donatorẽ C spectasse: atque idcircò mortis caussa capionẽ fuisse, siue vltimæ voluntatis alienationem. Atque hæc quidem hactenus. Nunc quæ sint donationis inter viuos, & eius quæ mortis caussa dicitur, itémque hoc ius & legati communia, quæque item singulorum propria, summatim exponendum est.

COMMVNIA VTRIVSQVE DONATIONIS.

Antiquissimo iure vtraque fuit alienatio, quæ per mancipationem, aut traditionem, aut in iure cessionem fiebat. Vtraque nuda conuentione, ac proinde per epistolam aut nuntium fiebat: sed iis quos diximus modis implebatur: & adquirendi dominij modus erat.

PROPRIA VTRIVSQVE DONATIONIS.

	Donatio inter viuos.	*Donatio mort. caus.*
I	Plerumque est pura, mera, directa, & absoluta, & solius liberalitatis caussa fit: quia donator mauult donatorem habere, quàm se. l. 1. D. de donat. per mancipationem & traditionem perfici poterat. l. 4. l. 5. C. TH. h. t.	Hæc non nisi condicionalis est. negocium enim per illam geritur, & cogitatione mortis fit, cùm donator mauult se habere, quàm donatarium: hunc quam heredem suum. l. 35. §. 1. D. h. t. nec nisi per traditionem perficitur: quia mancipatio condictionem nullam amittit. l. 70. de reg. iur.
II	Rata confestim & firma est, ac neque inter viuos, neque per testamentum reuocatur. l. 6. C. de testam. l. 8. C. de donat. ante nupt.	Reuocatur periculo sublato, præmoriente donatario, & mutata voluntate vel viuentis vel morientis: ac præsertim testamẽto. l. 5. §. pen. D. de his quæ vt ind. l. 32. D. h. t. l. 18. D. de legat. 3. l. 18. D. de alim. leg.
III	Per hanc dominium statim à viuente in viuentẽ confertur. l. 9. §. 1. D. de iur. dot.	In hac interdum statim, transfertur: interdum in mortis tempus differtur. l. 1. §. 1. de don. l. 2. l. si mortis. 29. D. h. t.
IV	Per hanc relinqui fideicommissum non potest. l. cùm quis. 37. §. pater. D. de legat. 3. itaque falcidia locum in ea non habet. l. vbi. 27. D. de mort. caus.	Per hanc relinqui fideicommissum potest. l. ab eo. 9. C. de fideic. l. 1. §. penul. C. de cad. toll. l. cùm pater. 77. D. de leg. 2. l. 8. §. idem erit. D. de transact. ideóque falcidiæ in ea locus est. l. in donationib. 12. C. ad leg. falcid.
V	Insinuationem requirit, si quingentos aureos excedat. leg. penult. C. h. tit.	Nouo Instin. iure insinuationem non requirit: cuiuscumque summæ sit. l. vlt. C. h. t.
VI	Quibus casibus insinuationem non requirit, scripto cõtenta est à donatore subscripto, neque testes desiderat. l. in donationibus. 31. C. h. t. Vbi verò scriptura nulla est, duo testes requiruntur.	Hæc quinque testibus contenta est, neque scripturam desiderat. l. penult. C. de don. §. 2. Inst. eod.

COMMVNIA LEGATI, ET DONATIONIS CAVSSA MORTIS.

I.

Et legatum,& donatio caussa mortis modus est legitimus alienandi adquirendíque dominij.§.1. Inst. de don.l.2.D.de publ.

II.

Iisdem iuris regulis continentur.l.illud.36.D.de mort.causs.don.l.1.§.1.D.si quid in fran.patron.

III.

Vtraque hæc alienatio morte confirmatur,neque vllus est sine morte vtriusuis effectus, quamuis tradita res fuerit.l.32. D.de donation.Paul.Sentent.iij.titul.vij.Itaque vt legatum,mutata voluntate,reuocatur.l.si quis. 22.D.de legat. iij.ita mortis caussa donatio. l.2. D.de mort. causs.

IV.

Quemadmodum rei legatæ dominium per legem xij. tabul. ipso iure in legatarium transit: hoc est,sine traditione defuncti,vel heredis,& sine possessionis apprehensione. l.64.D.de furt. l. quoties. 47. §. vlt. D. de poenl.sic etiam rei mortis caussa donatæ & traditæ. l.2.D.de publician.

V.

Sicut in legato locus est legi falcidiæ, ita & in donatione caussa mortis.l.5.C.ad leg.falc.

PROPRIA LEGATI ET DONATIONIS CAVSSA MORTIS.

	Legatum	Donatio mortis caussa
I	Legatum testamēti pars est, neque sine testamento relinquitur.l.4.D.de manum.vind.	Donat. mort. causs. fit extra testamentum. l.tam is.15.D.h.t.§.post mortem.30.de legat.l.si filius. 20. §.1. de legat. præst.
II	Legatum ex testamento & hereditatis aditione vires capit. l. si tibi.86.§. 2.D.de legat. 1. l.5.§. pen. D. de his quæ vt indign. & interdum quidem ab ipso testatore præstatur.l.Lucius 22.D.de leg.2.plerumque autem ab herede.l.1.D.quod legat.	Hæc ab ipso testatore vel in manum,vel per manus traditur.d.l.5.d.l.38.&l.19.D.de reb.cred.
III	In legatis locus est interdicto Ad quod legatorum. l.1. D.quod leg.	In hac plerumque locus non est. d. l.1. §. si quis. D. quod legat.
IV	Filiusfam. legare ne patris quidem voluntate potest : quia testamenti factio iuris est publici. patria autem potestas,priuati.l.4.D.de test.l.6.de ca.min.	Filiusfam.patris voluntate donare mortis caussa potest.l.17.§.1.D.de don.l.25.§.1.D. de mort. causs. don.
V	Legatum perditur ab eo qui falsi testamentum arguit.	At non mortis caussa donatio.l.t.§.pen.D.de his quæ vt ind.
VI	Legatum post testatoris mortem agnosci potest.	Hæc donatarij consensum viuo donatore desiderat. l. eùm pater.77.§.donationis.26.D.de leg.2.
VII	Res legata donari alteri inter viuos potest.l. rem legatam.18. de adim. leg. l. 8.de legat. 1.	Res inter viuos donata testamento reuocari non potest.l.6.C.de test.l.8.C.de don.ant.nupt.

FRANC.

FRANC. HOTMANI I. C.

SCHOLÆ

SEV

COMMENTARII

IN LIBROS

FEVDORVM.

FRANC. HOTMANI I. C.

IN LIBROS FEVDORVM SCHOLÆ,

SEV COMMENTARII.

PRAEFATIO.

INITIO de horum librorum auctoribus, eorumq́; partitione & indicibus pauca dicenda sunt. Duo námque his in libris frequentissime nominantur iuris feudistici auctores. Gerardus Niger, & Obertus de Orto: quorum vtrumque sub Imper. Friderico I. Mediolanensis ciuitatis Consulem fuisse, iampridẽ ab alijs demonstratũ est: ex Othonis Frising. lib. Frid. II. ca. XII. Ac totius propè huius Feudisticæ farraginis, quæ primo libro continetur, auctorem alij solum Obertum faciunt: alij solum Gerardum: quarum ab vtraque sententia, cur dissentiam, & primum librum non vnius auctoris opus, sed rhapsodiam ex variorum auctorum scriptis suffarcinatam esse existimem: hæc caussa est, primum quia tantam & tam absurdam in tam propinquis eius primi libri locis discrepantiam animaduerto, vt incredibile sit, hominem benè de mente constitutum, quòd prima pagina scripserit, non meminisse in tertia. Nam quòd ita tit. 3. §. 1. de feudis Ecclesiasticis statuitur, id tertia post pagina retexitur: vti docuimus tit. 6. §. 1. Itémque quod de fraterni feudi successione scribitur in tit. 1. §. 2. id verbis contrarijs abrogatur in tit. 20. Præterea tam impudens eorundem præceptorum, ac propè verborum iteratio, toties in hoc primo libro, ac tam vicinis locis occurrit, vt verisimile non sit, quemquam in vnum libellum tot odiosas repetitiones conferre voluisse: qualis illa est de feudi successione tit. 1. §. 2. & tit. 14. & tit. 20. Item de caussis amittendi feudi. tit. 5. §. 1. & tit. 16. & rursus tit. 17. Item de alienatione feudi tit. 2. §. 1. & tit. 13. & rursus tit. 18. Iam verò, si primum librum Gerardo adscribamus, in cuius tit. 6. §. vlt. scriptum est, à muto retineri non posse: quid respondebimus ad lib. 2. tit. 36. vbi disertè scribitur, Gerardo & Oberto placuisse, vt feudum à muto, surdo & cæco, etiam si sic nati sint, retineri debeat. Neque verò me mouet, quod cùm in lib. 1. tit. 27. scriptum sit, feudum lege Commissoria dari non posse, tum in lib. 2. titul. 51. demonstretur, eam Gerardi sententiam fuisse. Non enim si vna aliqua, aut altera è Gerardo sententia in primum hunc librum relata est, continuo sequitur, eum totius libri auctorem fuisse: sed vt ex aliorum Feudistarum scriptis, ita ex Gerardi libris collatas aliquot in hanc rhapsodiam sententias fuisse. Eò accedit, quòd si Gerardus, qui Mediolanensis ciuis & consularis erat, huius primi libri auctor fuisset, numquam tam acriter Mediolanenses, temeritatis & imperitiæ accusasset. lib. 1. tit. 13. & tit. 7. Primum igitur hunc librum neque Gerardo, neque Oberto, neque cuiquam vni adscribendum putarem: sed ita potius inscribendum: FARRAGO IVRIS FEVDISTICI, EX VARIIS AVCTORIBVS COLLECTA: quod idem de secundo dicendum esse, nemini, qui diligenter attenderit, dubium fore confido. Librorum autem ordinem ac partitionem in scholis & Iudicijs receptam atque vsitatam immutandi, caussam idoneam aliquam si viderem, nemini in minuenda Feudistarum auctoritate concederem. neque enim tanti apud homines mentis & rationis compotes barbari nescio cuius aut imperiti librarij auctoritas esse debet, vt ordinem aspernemur: quem ego, naturæ lumen, ac potius Deum secutus, semper sacrosanctum esse duxi. Sed cùm neque melius quidquam affertur, & eadem rerum perturbatio, & confusio retinetur: veteri prouerbio parendum arbitror, ne malum benè positum moueamus. Duos igitur vsitatos libros eorúmque ordinem & partitionem retinuimus. quamuis Iacobus Aluarottus, antiquus horum librorum interpres, tres faciat, & tertium à tit. 23. exordiatur. Sed cùm aliquot Germanorum Imperatorum Constitutiones partim in hac farragine, partim apud Germanos quosdam historicos extarent, de iure feudistico conscripta: necessarium esse duximus, eas omnes vnum in librum conferre, quem tertium fecimus: cùm tamen si per receptam consuetudinem liceret, primus ei locus sine controuersia debeatur: quippe qui fontes contineat, ex quibus multò maximam Iuris Feudistici partem manasse constat. Optandum autem esset, vt eam feudalis Iuris descriptionem haberemus, quam Ioannes Cuspinianus scribit Imp. Frid. III. faciendã curasse: his verbis quæ subscribemus: Imp. Fridericus Iuris peritos mediocriter dilexit, quòd iuris æquitatem diceret ab ijs inuerti: iustitiamq́; fœdari. Ob id librum de vsibus feudorum nouum fieri iussit, qui extat apud Piladem meum Gabrielem Eubolium Iurisconsultum peritissimum: in quo rubricas omnes in antiquis confusas in pulchram seriem miro ordine reduxit: de feudísque plenè tractauit. Id opus Bessarione Cardinale, atque Angelo Reatino approbantibus, Antonius de veteri prato Bononiensis Iurisconsultus congessit Friderico præcipiẽte.

LIBER

LIBER PRIMVS FEVDORVM.

DE IIS QVI FEVDVM DARE possunt, & qui non, & qualiter adquiratur, & retineatur. TIT. I. §. I.

ARGVMENTVM §. I.

FEVDVM Ecclesiasticum dant proceres Ecclesiæ, si consuetudo ferat: Laicum dat Rex Capitaneis: Capitanei Valuasoribus Regiis: Valuasores, minoribus Valuasoribus.

COMMENTARIVS.

Archiepiscopus, Episcopus. Nomina hæc dignitatū Ecclesiasticarum exposuimus, partim in Cōment. verb. Iuris, partim in dictionario feudali.

Si antiquitus cōsuetudo fuerit. Absurda principij reperitio videtur: licere sacerdotibus aliquid facere, si antiquitus id licuit, vt Papirius scribit in l. Imperatores, 13. D. de pollicit. tolerabilia esse, quæ vetus consuetudo comprobat. Quare intelligendum est, veteres Germanicos Imperatores imposuisse sacerdotibus munus patrimoniale alēdorum aliquot equitum, qui, cùm opus esset, parati ad heribannū, id est, edictum & euocationem essent. Eius muneris testimonia extāt in legis Franc. lib. 4. t. 68. Et apud Radeuicū li. 2. ca. 12. Huic autē legi obiicitur textus li. 1. t. 2. §. 6. qui totidē propè verbis tā contortè, & tamen tā propinquo loco scriptus, perspicuè ostendit, aut non eundem vtriusq; textus auctorē, aut certè illū non satis in mentis potestate fuisse. Sententia autem, meo quidē iudicio vtriusq; loci hæc est: Vrbanum Papā per synodum Placentinā perfecisse, vt deinceps nō liceret Imperatoribus ac Regibus nona sacerdotibus onera imponere alendorū equitū, quibus autē iam olim imposita fuerāt: quoniā bona Imperatorū pace deponere illa nō poterant vt ea patienter sustinerēt. Sed ecce rursus alia horū librorū absurditas: nam in li. 2. t. 35. dilucidè scribitur, licere omnibus & episcopis & clericis feuda constituere, solo Mediolanēsi Episcopo excepto. Porrò locus hic notandus est apud Gotfrid. Viterb. part. Chron. 17. c. 3. Carolus Martellus Ecclesiā Ro. atq; Italiā à Gothis liberauit. & ipse primus decimas Ecclesiarum consensu Papæ Zachariæ militib. dedit in feudum pro Ecclesiæ Dei necessitate.

Dux, Marchio, Comes. Commodiùs exordiri hoc modo, potuisset: Imperator, vel Rex feudū cōstituit. vt li. 2. ti. 10. quin etiā regna quędā feudi & beneficij iura dari solita, copiosè in disputatione docuimus.

Regni vel Regis Capitanei. Regnum à Rege distinguitur: vt in lege Saxonum tit. 3. Qui in regnū vel in Regem Francorum consiliatus fuerit, capite puniatur. Sic in l. vlt. D. ad leg. Iul. maiest. Perduellis dicitur, qui hostili animo aduersus rempub. vel principē animatus est. Regni nomine respub. significatur: Regis verò ipsius Monarchę persona. Sic Xenophō in li. de Lacedæm. Repub. scribit, moris fuisse, vt Rex & Ephori singulis mēsibus iusiurandū inter se darent: Rex pro se, Ephori pro ciuitate. Rex, se ex legum præscripto regnaturū: Ephori, se regium imperium seruaturos, si ipse iusiurandum seruasset. Cic. de legib. III. Sed quoniā regale ciuitatis genus probatum quondam, posteà non tam regni quàm regis vitiis repudiatum est, nomen tantum Regis videbitur repudiatum &c. Idem in epist. ad Brutum: Scis mihi semper placuisse non rege solum sed regno liberari Rempub. Vtrum autem de Langobardorum Rege, & regno, an verò de Germanorum hunc seu distæ locū intelligamus, nō magni referre arbitror.

Capitanei dicuntur. Qua de re in Dictionario feudali exposuimus.

Qui ab istis accipiunt. Imo, qui à Rege & ab istis. vt lib. 2. tit. 10. Qui verò à Principe vel ab aliqua potestate per feudum inuestitus est, &c.

Regis vel regni valuasores. Obscurus mihi locus, nam ea demum regalia dicuntur feuda, quorum ab ipso Rege inuestitura facta est. lib. 1. tit. 14. & lib. 2. tit. 34. §. 1. Item in legib. Caroli Magni in Lombarda, lib. 3. tit. 1. l. 31. quæ extat lib. leg. Frāc. 4. cap. 49. & rursus lib. 5. cap. 25. de monasteriis & Xenodochiis, quæ per diuersos comitatus esse vidētur, & regalia sunt, vt quicumque ea habere voluerint, per beneficium domini Regis habeant. Itaq; illa verba, REGIS VEL REGNI, tum ab hoc loco, tum etiam ab insequenti §. notandum, tollenda viderētur: nisi fortè quoniam in lib. 2. tit. 10. Valuasores inuestiri dicūtur non modò à Ducibus, verùm etiam ab ipso Rege ac Principe: dicamus regalia quoquę hæc feuda interdum esse: sed tamen vnamquamque rem, ex eo quod plerumque accidit æstimari.

Hodie Capitanei dicuntur. Impropriè: vt lib. 2. tit. 10. Tres autem feudorum gradus constituit: Capitaneorum, Valuasorum maiorum, & Valuasorum minorum. nam hi soli veram & propriam feudi naturam obtinent: vt & ad filios trāsferantur, neque adimi nisi Parium iudicio damnatis non possint. lib. 1. tit. 7. Reliqua si qua constituātur, rectius feudastra nominari possunt: quoniam neutram illarum condicionem retinent. lib. 2. tit. 10.

Argumentum §. 2.

Septies variauit ius de feudi diuturnitate: Tandem eò deuentum est, vt paternum in filios: inde in nepotes ex filiis transferatur. Fraternum autem siue ab vno, siue à pluribus communiter quæsitum, ad superstitem non redeat, nisi nominatim cautum id fuerit.

Antiquißimo tempore. Puta dictum, Primò feudalium institutorum tempore. vel sic: Quo primùm tēpore feuda in Italia institui cœpere: hoc est, post Barbaricarum gentiū, Gotthorum, Langobardorū & Francorum eluuiones. Nam si antiquitatem hāc ad Romanum imperium referamus, exemplum aliquod Feudorum Romanorum proferre oportebit. quo primo dispnt. cap. docuimus fieri non posse.

Quando vellent. Caussa in prædiis quidem aperta est: quia quasi precario fruenda concedebantur. Itaque non mirum est, si precarij naturam retinebant. leg. 1. D. de precar. Sed in primariis feudis, hoc est in imperiis & potestatibus, quid fuit iuris? nam de secundo tantum feudorum ordine Conradi

constitutio loquitur.lib.3.t.1.§.1.lib.2.tit.34.§.2. Et hodie in Gallia nostra magistratus omnes à Rege cum hac formula mandantur:Quamdiu nobis placebit.Iure autem feudistico libertas illa principibus adempta est.lib.Feud.1.tit.7.

*Per annum tantùm.*Profectò ex hoc verbo capi cõiectura potest,primam huius historię partem non ad Germanicum imperium,sed ad Mediolanensem remp. pertinere. Nam cùm annuis magistratibus vterentur,vt Ottho Frising.testatur,annua quoque feuda constituebant:sicuti Iustinianus scribit actiones annuas à Prætoribus annuis fuisse institutas.§. 1. de temp.& perpet.act.

Vsque ad vitam. Exemplo vsusfructus.l.1.C.de vsufr.aut legati annui.l. in singulos,81.D.de ann.legat.aut immunitatis.l.1.D.de iur. immunit.l.4 §. quamquam,D.de censib.

Conradus Romam proficisceretur. Suspectus mihi locus.nam Conradum Salicum,siue Francum,Romam ad imperij coronam de manibus Papæ Ioannis xx.accipiendam profectum esse, scribit Volaterranus lib.22.quinetiã Ottho Frising. qui lib.Chro. 6.cap.28.Francum illum appellatum testatur,quòd ex matre Galla natus esset : capite inseq.sic scribit: Anno ab incarnatione domini MXXVII.Conradus Romam veniens in ipsa die Paschalis sollemnitatis inter duos Anglorum & Burgundiæ Reges honorificè procedens,à summo Pontifice Ioanne coronatus, ab omni populo Ro.Imperatoris & Augusti nomẽ sortitur.Mos enim(vt obiter illud dicamus) hic Germanorum Imperatorum fuit, de quo Ioan. Trithemius cap.30.ita scribit:Rex Henricus mouẽs exercitum à conuentu Spirensi, pro suscipienda corona imperiali,iter direxit in Italiam , habens multos principes secum.Et primò quidem Mediolani corona ferrea ex more coronatus est,ac deinde Romæ aurea corona. De magno Friderici Imperatoris Romam eadem de caussa proficiscentis apparatu, scribit Ottho lib.Frid.2.cap.11. De more,inquit,Imperatorum,vt longam profectionem suscipientes,Reges & Principes vassallos suo in comitatu habeant.Item Albert.Krantz. lib.Dan.6.cap.17. & Helmoldus in historia Slauorum lib.1.cap.14. Verùm vt ad id,quod difficilius est,accedamus, video quòd ius de nepotibus & fratribus Conrado tribuitur hoc loco, id annis antè amplius ducentis institutum fuisse à Lothario 1. Caroli Magni nepote,qui & ipse Romam grauioribus de caussis profectus est:vti patet infrà hoc ipso lib.titul.19.§.2.& §.3.vt mihi verisimile videatur , pro CONRADVS, reponẽdum esse LOTHARIVS. præsertim cùm hoc ipso primo libro constitutio eius Lotharii proponatur : neque verisimile sit , feudistam quemquam tam turpiter & flagitiosè hallucinatum esse. Conradi autem constitutio his in libris omissa est: quæ tamen extat in Lombarda lib.3.tit.8. sed plenius li. leg.Franc.5.& nos eam in lib.3.referemus. Meam coniecturam adiuuat, quod simile quoque mendũ animaduerto in lib.2.tit.40. vbi REX CONRADVS vitiosissimè legitur:pro LOTHARIVS, vbi patet ex lib.1.tit.22.Deniq; fatalis quidem error in his libris in Lotharij nomine versatus est.vt lib. 2. tit. 9. vbi qui locus Lotharianæ constitutionis in Lombarda indicatur,is est in quo Cõradina extat. & rursus aliud mendum lib.2.tit.16.& tit.34.& tit.40.queadmodum in singulis locis demonstrabimus.

*In eius seruitio.*Seruitij nomine persæpe comitatus pompa,& apparatus Imperatoris Romam ad coronam accipiendam proficiscentis intelligitur.

*At nepotes ex filio.*Feuda enim solis viris & ex virili sexu prognatis ipso iure deferuntur.lib.1.tit.19.

*Legitimo herede.*Id est sine filio.nã heredis nomine filius intelligitur.lib.1.tit.34.Video tamẽ esse qui hæc verba tollant:quibus cur assentiri non possim caussa hęc est.Titius duos habuit filios:primũ & secundũ.Primo feudum paternũ ex hereditatis diuisione obuenit.Secundus relicto filio Luceio decessit.Pòst ille primus sine filio moritur.Luceius succedet in beneficio,quod fuit patris eorũ,id est, primi & secundi.Dicet aliquis:Atqui iuris istius nulla in Cõradi lege,vel tenuissima mentio est.Ergo alterũ habemus argumentũ Conradi nomen pro Lotharij nomine in hũc locum irrepsisse.At enim ne in Lotharij quidẽ lege species ista descripta est. Non disertè quidẽ, & nominatim:sed tamen vi ipsa,& per graduũ relationem apertissimè.Nã quo iure,si feudum ad secundi filiũ patris sui morte deuenisset,eo sine liberis mortuo, Primus eius patruus successisset:eodem vicissim iure,si in primi persona feudum versatũ est,secũdi demortui filius patruo succedet? Verùm non patruo quã auo:quoniam transuersaria successio nulla est , & ab auo feudũ perfectum est.

*Sine legitimo herede.*Locutio feudistica, iterũ atque iterum notanda:pro sine filio.lib.1.tit.13.& lib. 2.tit.34.§.pen.

Communiter acceperint. Vicium feudisticum : vt fraterna successione in eo quidem feudo,quod cõmuniter adquisitum est,admittatur. contra lib. 1. tit. 20. vbi disertè constituitur, vt eo casu frater ad successionem admittatur. quod est consentaneum cum l.1.C.si liber.Imp.soc. vbi beneficiũ principis duobus cõmuniter cõcessum,si alter sine liberis decesserit,cõsorti relinquitur. Hinc autẽ intelligi potest,nõ vnum & eundẽ huius primi libri auctorem fuisse.

Argumentum §. 3.

Feudũ ad filias,earumve filios,nisi nominatim cautum id sit,non transit.Ad filios & posteros ex maribus adeò in infinitum transit,vt vnius filij stirpe deficiente,ad alterius stirpem in infinitum redeat.

*Patribus succedant.*Subaudiẽdum est,In Allodiis. Quamquam nõ omnium barbaricorum legibus,vt Anglorum,tit.7.Salicæ,62.Feuda ergò allodiis opposuit:hoc modo: Licet filiæ vt masculi patribus succedãt in allodiis:legibus tamen Lotharij &Conradi Imp.à successione feudi remouẽtur.lib.1.t. 24.

*Et earum filij.*Cõmodiùs dixisset,Et ex iis nepotes.vt lib.2.tit.11.Posset etiã legi,Filiæ:propter subiectam rationem:si modò de nouo mulieris feudo locus intelligatur.vt lib.2.tit.30. nam de filio constat ex lib.1.tit.15.nõ igitur proprium hoc feudum est,sed tantùm nominis caussa, & (vt dialectici loquuntur) ὁμωνύμως , ita dicetur.propriè autẽ vsusfructus est mulieri concessus.

*Beneficium ad venientes.*Placet vsitata lectio: Beneficium hoc: quæ perspicuè ostendit beneficium hoc loco intelligi Lotharij liberalitatem in nepotes: Tametsi passim in his libris Beneficij nomine feudum intelligatur.vt cap.disput.1.docuimus.

*Vltra patrueles.*Feudistæ quidam,homines videlicet acuti,verba Lotharianæ legis notarant:Si quis miles mortuus fuerit,sine filio masculo,& nepotẽ reliquerit:in beneficium aui in patris vicem succedit. lib. 1. tit.19.§.1.Cùm igitur ex primo inuestito duo filij,tum etiam duo nepotes essent , & feudum ad vnum illorum nepotẽ perueniss et: propter legis verba concedebant,alteri nepoti qui alterius frater patrue-

patruelis erat,succeſſionem. Si pronepos extaret, non concedebant:quaſi oepotis nomen propriè & reſtrictè accipiendū eſſet.Sic pronepotes ſtrictè in beneficiis intelliguntur.l.diuo,11.C.de quæſt.& l.ſi quis inceſti,6.de inceſt.nupt. Atque hoc nimirū illud eſt,quod alio loco ſcribitur,nōnullis placuiſſe, feudi ſucceſſionem ooo vltra quartū gradum produci.lib. 1.tit.8.quod vitiosè & peruersè ex illa Lotharianæ legis loco ratiocinabantur.

Vt ad eas. Refero ad vtráſq;:primùm ad vaſſallorum,tum etiam ad vaſſallarum filias. Hic enim ſententiam eorum defendit,qui ne vaſſallę quidē filias ſine ſpeciali pacto admittunt: de quibus lib. 2. tit. 30.& tit.51. §.3.

Ad venientes ex latere. Feudorum natura & condicio Lothariana lege ita comparata eſt,vt in poſteros tantùm deuoluantur:omnes ab iis agnati & cognati excludantur.Itaque non figura gradui in feudali ſucceſſione, ſed genealogiæ potius adhibenda eſt.Quare mēdosè noſter dixit, VLTRA FRATRES PATRVELES:cùm potius dicendū fuiſſet: VLTRA NEPOTES EX DVOBVS FILIIS. Nam & ſi nepotes illi ſint inter patrueles:tamen neq; in figura genealogiæ,neque in feudali ſucceſſione vllus eiuſmodi nominibus eſt locus.

Secundùm vſum. Imo,ſecundùm ſtrictam Lotharianæ legis interpretationem:quę de ſulo nepotum gradu nominatim ſanxit.

Septimum gradum. Cauſſam aperit lex Lāgobard. tit.57.Omnis parentilla vſque in ſeptimum geniculum numeretur:vt parēs parenti per gradum & per parentillam heres ſuccedat.Sed animaduertendum eſt,quod modò dicebamus,gradus in iure Lāgobardico non ex iuris ciuilis,ſed ex genealogiæ ratione numerandos eſſe.

Vſque in infinitum. Vitiosè quæritur,an his verbis liberi in infinitum admittantur: agnati verò vſque ad ſeptimum gradum dumtaxat. quoniam (vt ſuperius monui) in feudali ſucceſſione nulli prorſus agnati ſunt. De poſterla igitur vterque locus accipiendus eſt.Item vi lib.2.tit.31.

Argumentum §.4.

Feudi à minoribus Valuaſoribus dati nō propria natura eſt:niſi aut in curia Mediolanenſi, aut cùm Vaſſalli velRomam cum Patronis in exercitu profecti ſunt:vel pro feudo precium ſoluerunt.

A Regis Capitaneis. Qui ſecundus feudorum gradus eſt.

Aut Regis Valuaſoribus. In aliis peruulgaris: *Atque Regis vel Regni Valuaſoribus.* quorum de vtroque ſuperius diximus lib.1.tit.1.§.1.

Iure feudi cenſetur. Duplex recti feudi natura & condicio eſt:prior vt adimi niſi criminis damnato non poſſit:altera vt liberis poſterísque prodatur. lib. 1. tit. 7.

In alios. Quos alibi Valuaſinos appellat.lib.2.t.10.

Non ſuccedatur. Ratio petenda eſt ex verbis Conradinæ legis:§.3.Præcipimus vt ſi aliquis miles ſiue de maioribus,ſiue de minoribus,de hoc ſeculo migrauerit,filios eius beneficium tenere.nam cùm maiores & minores nominatim exprimat, tacitè minimos excludit:quippe cùm generi per ſpeciem derogetur.l.in toto,80.D.de reg.iur.

Licet aliter. Verba hæc patēthesis nota includēda ſunt:atque à proximè ſequentibus disiungenda.Lāgobardi qui Mediolanum obtinebant,Reipub. ſuæ tuendæ cauſſa,infimos quoq; in ciuitatem aſciſcebant,& partem iis libertatis ac iuris condicionem tribuebant.Otho Friſing.lib.2.cap.13. Cúmq; tres inter eos ordines,id eſt Capitaneorum, Valuaſorū, & plebis eſſe noſcantur : ad reprimendam ſuperbiam non de vno,ſed de ſingulis Conſules eliguntur : Inferioris etiam condicionis iuuenes,vel quoſlibet contemptibilium etiam mechanicarum artiū opifices, quos ceteræ gentes ab honeſtioribus & liberalioribus ſtudiis,tamquam peſtem propellunt, ad militiæ cingulum, aut dignitatum gradus aſſumere non dedignantur.

Romam perrexerint. Non loquitur de Langobardis,aut Mediolanenſibus, qui diuturna cum Romanis Pōtificibus bella geſſerunt. Nibil ea res ad húc locum pertinet. Generatim enim agitur, de Imperij Germani Valuaſinis,vti patet ex lib.1. tit. 7. vbi hæc exceptio ita concipitur:niſi fecerint hoſtē Romæ.Intelligendum eſt igitur verbum *Hoſtem*, in libris barbaricis vſurpari pro exercitu, vel agmine : quam conſuetudinem in lingua noſtra Francogallica retinuimus,vt in dictionario dictum eſt. Moris autem fuit Germanicis Imperatoribus,cùm Romā ad coronam Imperij de manibus Pontificis Ro.accipiendam proficiſcerentur:vt maximas ſuorum equitum copias ducerent : qua de re textus eſt lib. feud.2.tit.de allodijs,54.Quicumque indicta publica expeditione Romana ad ſuſcipiendam imperij coronam Regem aut ſub Rege dominum ſuum nō adiuuauerit &c. Eiúſque rei exempla extant apud Othonē Friſing.lib.Frid.2.ca.11. & c.12. Valuaſinis igitur,qui in Imperatorum comitatu Romam profecti erant,hoc ius dabatur,vt feudum perpetuo iure obtinerent.

Propter feudum acceperint. Vicium feudiſticum vt dominus poſſit feudum accepta pecunia vendere. lib.1.tit. 7.& tit.16.cùm alio loco ſtatuatur, vt non precio,ſed beneuolentia conſtituatur.lib.1.tit.27.

DE FEVDO GVARDIÆ ET GVASTALDIÆ. TIT. 11.

Argumentum §.5.

Feoda impropria, niſi certum ad tēpos data ſint, anno finito, etiamſi precium non ſit redditum, reuocari poſſunt.Guaſtaldus verò feudum eſſe proprium contendens,probare cogitur.

Guaſtaldiæ. Docuimus in Dictionario Guaſtaldiā munus fuiſſe,non modò ad rei domiſticæ adminiſtrationem,verùm etiam ad rei militaris partem aliquam pertinens. Guaſtaldiam autem non genus quoddam feudi fuiſſe arbitror,vt feudum Guaſtaldiæ dici poſſit.non enimGuaſtaldia feudum eſt,ſed feudum ob Guaſtaldiam,eiúſque munus ſuſtinendum conceditur.quopropter in hoc textu feudum Guaſtaldiæ nomine datum appellatur.& in Capitulis extraordinariis,artic.22.Quod nomine Guaſtaldiæ vel Guardiæ in feudum datur, ablata Guaſtaldia vel Guardia iure auferri poteſt. Feudum igitur quod Guaſtaldo pro opera & labore conceditur, improprium eſt.nam & adempto munere Guaſtaldiæ adimitur,& annuum eſt dumtaxat.Poſt annum enim reuocari à domino, ſi ei libet,poteſt, libr.1. tit. 11.

Pro mercede alicuius rei. Obſeruandus mos Barbarorū,vt quidquid alienū quocumq; titulo haberent,tenerēt,poſſiderēt,id feudi nomine appellarēt:

non tamen propriè. Feudi enim iure hæc non censentur. lib.1.tit.11. Id est non habet eiusmodi condiciones, quales aliqnot exposuimus lib.2.tit.57.

Si vero Guastaldi. Hoc primum loco feudisticarum probationum mentio instituitur: quarum multò maxima pars non modò à iure ciuili, verū etiam ab æquitate naturali abhorret: atque adeo secū ipsa dissidet. cuius rei specimen hoc loco feudista præbet. Sonus quidem verborū est huiusmodi. Si quis alienum castrum pro feudo sibi cōstituto possideat, dominus autem id guastaldiam esse contendat, neque tamen eam probare possit, tum possessor feuda lem inuestituram probare cogitur. Quæ sententia pugnat apertissimè cum fine §. Item si aliquis, 10. in frà eo.

Si Guastaldi. Vox Guastaldi planè otiosa est. quid enim si aut numquā cōstitutaGuastaldia fuerit: aut (vt mox caussa cōstituitur) si postquam Guastaldius esse desierat, de feudo inuestitus sit?

Non valebunt propterea. Hoc quid sit, nō intelligo. non enim opinor, ita furiosè loquitur, quasi dubitari posset, an contendens se inuestitum eo solo nomine quod illud contendit, & verbo contendit, retinere feudū possit. Quid ergo est? An ita supplenda oratio est, quasi dixisset: Si dominus suam Guastaldiam probet, possessor non poterit feudalem possessionē retinere, nisi eam probet? Primùm nulla in hoc toto §. syllaba, ac ne litera quidem extat, quæ hāc sententiam adiuuet. Deinde quā aptè & cōcinnè ita dispu taretur, possessorē non propterea suā possessionem retenturum, quia dominus suum esse castrū probauerat. Necesse est igitur ita locū suppleri, quasi feudista dixisset: Non cōtinuò si dominus probare Guastaldiam nō potest, idcircò feudi possessionē retinere possessor poterit. Tum enim dubitandi caussa nō absurda est: An actore suam intentionē non probante, defensori probatio imponatur. Respōdetur autē, reū in exceptionibus actoris partibus fungi: suámq; intentionem probare compelli. l. in exceptionibus, 19. D. de probat. Atque hæc quidē (vt dixi) loci huius sententia necessario cōstituenda est, quæ tamen apertissimè pugnat cum fine d. §. item si aliquis. & cum fi. §. in seq. vbi traditur domino in probatione deficiēte, defensionem sacramentalitiam possessori tribui. hoc est, ipsius & duodecim aliorum iureiurando rem totam committi.

Per pares curtis. Per conuasallos, per alios eiusdē patroni clientes, per eiusdem clientelæ socios. qui modò pares, modò compares, modò consortes appellantur: vt in dictionario docuimus.

Breue testatum. Testationem literis consignatam: Alibi dicitur, per chartam, per scripturā, per libellum. Sed vt cæterarum conuentionum, sic nec huius clientelæ scriptura requiritur. l. pactum, 17. C. de pact. l. non ideo, 12. C. fam. ercisc.

Antequam Guastaldi essent. Notandum igitur eum, qui iam vassallus & infeudatus est, fieri Guastaldū posse.

Postquam desierunt. Id est, post exactum Guastaldiæ constitutæ tempus. Sed cur feudista tertium casum, qui potissimus omnium erat, prætermisit? Vel cùm iam Guastaldi essent, vt in prędicto loco: Cùm iam Guardiam suscepissent.

QVI SVCCESSORES FEVDVM dare teneantur. TIT. III.

Argumentum.

Successor eius clerici, qui feudo vni iā antè dato, alterum inuestiuit, si inuestitus antè possessorē decesserit: non tenetur eam inuestiturā filio ipsius cō firmare: nisi inuestitus possessoris cōsensu tu possessionem missus sit. Laici verò successor tenetur.

Si vero. Summa huius quæstionis hæc est: an clericus de eo feudo, quod alteri concessit, alterum inuestiens successorē obliget. Primùm de Laico prius quærēdum fuerat, de quo ad extremū posuit. Deinde quærendum, an ipsemet clericus inuestitor obligetur. tertio quærendum, nihilne inter feuda quæ de suis bonis, & ea quæ de bonis ecclesiæ constituta sunt, interlit. Ergo quod ad laicos attinet, ius variū & ambiguum est: vt patet ex lib.1.tit.27.§.1. & tit. 9. & lib.2.tit.26.§.3. & tit.35. qua de re cap. dispur.13. exposuimus. De clerico verò inuestitore, & item de successore, hæc summa est: Si de bonis propriis inuestitutam fecit, quocumque modo fecerit, & se & successorem obligat. siue vnicum inuestiuit, siue pri mo viuente, alterum: & siue ante illum, siue post illum moriatur. lib.2.tit.35. Nā in rebus propriis clerici pro laicis habentur. l.3. C. de episc. & cleric. Sin autem de bonis ecclesiæ, primo inuestito rectè & se & successorem obligat. d. lib.2.tit.35. secundò ita demum, si non purè, sed vel in diem, vel sub condicione inuestierit, ac feodum ad ipsum adhuc viuētem redierit. lib.2.tit.35. lib.1. tit.9.

Successores eorum. Imo eius. Nam de vno locutus est.

Iure cogitur. Nam obligationē qua ipse astrictus est, in successorem transmisit. l. ex contractibus, 49. de obl. & act. l. si quis, 57. de verb. obli. l.3. C. de reb. alien. non alien. l. cum a matre. 14. C. de rei vindic.

Laici vero. Vicium ambiguitatis, vt ante dixi, ex lib.1. tit.27. §.1. & tit.9. Sed ponatur esse ius certum: vt laicus successorem obliget. Nunc quæro rationē differentiæ, an quòd obligatio, quæ non incepit à defuncto, nō potest incipere à successore? Quid igitur si in diem, aut condicionis euentum collata sit? Numquid eueniente die, vel cōdicione, & clericus inuestitor obligatur, & successori obligationem relinquit? Nulla igitur alia ratio est: nisi hæc vna: magis fauetur bonis ecclesiæ propriis, quàm communibus & profanis. Itaq; clericus de suis allodiis secundum vassallum inuestiens, omnimodo, & sine vlla distinctione tum obligatur, tum successorē obligat. libro 2. tit.35. Nam in his bonis laico comparatur, suúmq; negocium gerere intelligitur. At cùm de bonis ecclesiæ negocium gerit, non vt dominus, sed vt administrator gerit. cap. 2. de donat. cap. vlt. 12. quæst.1. cap.4. quæst.1. Itaque Lotharius Imp. qui huius iuris auctor laudatur. lib.1. tit.9. constitutionem scripsit, quæ extat in Lombarda lib.3. tit. 10. vt ne successores antecessorum actis teneantur, siquidem iis ecclesiarū vtilitas læditur: Sic alio loco contra ius cōmune constitutum est, vt clerico qui inuestiuit, ante traditam possessionem mortuo, feudum euanescat. lib.1. tit.25. §.2.

Eo tenore. Ea lege, condicione, pacto.

Ante decessertt. Clericus inuestitor.

SI DE INVESTITVRA FEVDI controuersia fuerit. TIT. IV.

Argumentum §. 1.

Qui quasi inuestitus possessionem postulat, probare inuestituram debet: si non probet, dominus tamen se nō inuestisse sollemniter iurare debet. At cū domi-

dominus rem, vt suam vindicat, aut probare debet: aut si non probet, reus se Inuestitum sollemniter iurare cogitur.

Cogitur Dominus. Vicium repugnantiæ. nam lib. 2. tit. 7. statuitur, vt dominus litis æstimatione præstãda liberetur. At lib. 2. ti. 26. §. 16. vt non liberetur.

Et defensio detur. Vicium duplex: absurditatis: vt actore non probante reo possessori iusiurandum deferatur. contra l. 4. C. de edend. Et repugnantiæ: de qua diximus in disput. cap. de form. probat.

Propter possessionem. Locus ostendit ordinarium fuisse, vt possidenti iusiurandum deferretur contra distinctionem ciuilem. lib. 2. tit. 33. §. 2.

Tunc illius erit. Vicium eiusdemmodi: vt eodem loco demonstrauimus.

Argumentum §. 2.

Cùm alterius feudi vasallus certus alterius feudi possessionem postulat, nec tamen probare potest: dominus simpliciter iurans, absoluitur. sollemniter iurare non cogitur.

Defensio ex ordine. Id est iusiurandum sacramentalium: de quo diximus in dictionario.

Ex equitate. Vicium absurditatis, vt actore non probante possessori iusiurandum deferatur. de quo paulò antè admonuimus.

Argumentum §. 3.

Qui se in partem possessi ab se feudi successisse cõtendit, siquidem id paternum esse probet, alterius probationis onus in dominum transfert. sin id non probet, sollemniter iurare cogitur.

Dabitur ei defensio. Adeo regulare est, vt possessori iusiurandum deferatur, vt id etiam in eo qui ex parte tantùm possidet, seruetur. lib. 1. ti. 12.

Sacramentalib. De quib. in Diction. exposuimus.

Argumentum §. 4.

Dominus castrum, quod possessor, vt feudũ defendit, guardiam aut pignus esse contendens, probare cogitur. possessor tamen guardiam aut pignus inuestitura conceditur.

Defensio qui possidet. Vicium repugnantiæ, quam ostendimus suprà titul. 2. vbi probationis onus in vasallum transfertur.

Similiter si aliquis. Vicium iterationis: eadem enim ferè caussam aliis exponit verbis: cùm in illo de guardia, in hoc de pignore agatur.

Argumentum §. 5.

Quod manso in feudum dato adcreuit, si nihil sibi dominus in corte retinuit, ad vasallũ pertinet: si quid retinuit, ad dominum: nisi vasallum de illo incremẽto inuestierit: quã inuestiturã, vasallus si nõ possidet, probabit: si possidet, tantummodo iurabit.

De manso. Mãsum quid sit, in Dictionario expositum est. Agri deserti & inculti certa mensura dabantur cultoribus, quasi in emphyteusin, vt culti & meliorati feudi iure à vasallis possiderentur. In contractu autem vasalli nonnũquam incrementũ, id est meliorationem omnem sibi recipiebant: siue per culturam, siue per inædificationem ea melioratio fieret: interdum etiam si per alluuionem: vt de vsufructu scribitur in l. item si, 9. §. 3. D. de vsufruct. Interdum domini depaciscebantur sibi aliquid pro curte vel ut è fructib. agri meliorati aliquid ad curtẽ quotannis afferatur: vel ex sylua ligni aliquantum, vel calcis aut arenæ, aut carbonis. Hæc pactio quia præsumtione dominum iuuabat, probandi onus in vasallum transferebat.

In possessione. Quid ergo, si latens incrementum fuerit? potéstne alius possidere, quàm in mansum possidebat. Vter autem prædium in feudum datũ possideat, Patronus an Feudatarius, dubitare nos non sinit libr. 2. titul. 2. §. 2. & lib. 2. tit. 26. §. 13. & tit. 43. vbi solus feudatarius etiam de proprietatis controuersia conueniri posse dicitur.

Argumentum §. 6.

Quod adcreuit ei feudo, quod cum omni futuro incremento datum est: si post patroni minoris mortem adcreuit, ad maiorem pertinet. sin eo viuo, ad feudatarium.

Rursus si aliquis. Sunt qui de feudo improprio locum hunc accipiant, quasi minor Valuasor Valuasino feudum hoc dederit. Sed eius rei nullum planè in contextu argumentum animaduerto. Tum enim potuit Dux maiori Valuasori primum dare, tũ deinde hic minori: quàm maior minori, & minor Valuasino. Intelligendum est igitur, feudum à superiore acceptum, alteri dari posse, si modò non deteriore lege detur, quàm qua fuerat acceptum. lib. 2. tit. 26. §. beneficium. & titul. 34. §. 3. nimirũ vt alterũ suũ in locũ substituat. lib. 2. t. 34. §. 3. & t. 55 §. 5. Casus igitur hic erat, de deteriore feudi condicione à secundo vasallo imposita. nam feudum ea cõdicione alteri dedit, vt incrementum ad illum pertineret, qua condicione ipse non acceperat. Quare constituitur, vt quandiu inuestitor viuet, secundus vasallus eo fruatur: post inuestitoris mortem, ad seniorem reuertatur. lib. 2. titul. 58. §. 2. Sic enim iure ciuili deterior aliorum condicio fieri non potest. l. seruitutes, 20. §. stillicidium, D. de serui. vrb. præd. l. soluendo, 39. D. de neg. gest.

QVIBVS MODIS FEVDVM amittatur. TIT. V.

Argumentum §. 1.

Desertio domini in prælio dimicantis, attentata pudicitia ipsius vxoris, filiæ, nurus, sororísve innuptæ, insidiæ ipsi factæ, obsidióve comparata, nex fratris ipsius, eiusve filii, sex sunt primæ feudi amittendi caussæ.

Prælium campestre. Sexta hæc amittendi feudi caussa est, iuri ciuili consentanea, l. 3. §. vltim. l. 6. §. 1. & §. vltim. D. de re milit. Prælium autem intelligit nõ modò in eo bello quod publico, verùm etiam in eo quod priuato consilio susceptum est: siue guerra priuata: de qua lib. Feud. 2. tit. 28. §. 1. & §. 2.

Cucurbitauerit. Verbum exposuimus in Dictionario feudistico.

Turpiter luserit. Hæc attentatio pudicitiæ dicitur in l. attentari, 10. D. de iniur. Lombarda turpem lusum sic interpretatur, manum in sinum aut ad pectus eius mittere, vel ad alium locum vnde turpe esse potest. lib. Lomb. 2. tit. qualit. se quis defend. 54 l. si quis à modo. Et huc pertinet l. 1. D. de extraord. crimin. vbi agitur de solicitatoribus alienarum nuptiarum, item l. si qui adulterii, 34. C. de adult. de iis qui ob adulterium proximitatis obtentu commissum grauius puniuntur. Item l. 1. C. de mul. quæ se prop. seru. iunx. & l. 1. C. ad senat. Claud.

Dominum vel dominam. Hæc quinta vasalli spoliandi caussa est. lib. 3. tit. 2. §. 1.

Fratrem vel nepotem. Parricidium vndecima caussa est: quæ commodiùs hoc loco exponitur, quàm lib. 2. tit. 37. vbi non aliud fratricidium vindicari videtur, quàm quod totius hereditatis obtinendæ caussa susceptum est.

Argumentum §.2.

Propter alienationem libellariam maioris partis media, aut quamuis translationem dolo malo factã, aut casum vassalli sine herede mortui, aut refutationem ab eo factam, feudum amittitur.

Aut si libellario. Vicium feudisticum: vt ius Lotharij tertij constitutione perspicuè abrogatum, tamẽ quasi otiosis obtrudatur. Licuit olim vassallis partẽ sui feudi & alienare & oppignerare: cũ tamen ne plus dimidia parte alienaretur: quorum vtrumq; & Lotharij tertij & Friderici primi constitutione abrogatum est. lib. 2. tit. 52. §. 1. & titul. 55. §. 1.

In feudum dederit. Rectissimè ab alijs emendatum est, MEDIETATS FEVDI. nam in feudum dare etiã totum fundum licebat.

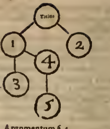
Vt transactum permittat. Legendũ censeo, TRANSACTO ANNO: vt lib. 1. tit. 2. & titul. 11. nam pignus id demum probibitum arbitror, quod plus anno tenebatur: ne vassallus fructibus feudi priuatus & se & equos tueri non posset.

Ab eo feudum recognoscere. Huc illa quæstio pertinet: Si vassallus postquàm feudum suum alteri in feudum dedit, à Patrono heres instituta, & iam allodij & (vt nostri loquuntur) fundi dominantis dominus factus sit: vter vtri hominium debeat. nam pro posteriore vassallo pugnat, quòd qui in alterius locum successit, eodem quo ille iure vtitur. Atqui difficile est, vnum duas contrarias personas sustinere. l. quisquis, 6. C. de postulat. & l. accipientis, 15. D. de auct. tut. & qui furti vel iniuriarũ actionem habet, eadem cõueniri non potest. l. apud antiquos, 15. C. de furt. l. cum qui, 14. §. Iulianus, D. eod. l. sed si vnus, 17. §. si seruus, D. de iniur. Sed videamus, ne vel inanis hæc quæstio sit: cùm is qui hominium præstare grauatur, refutando & repudiando feudo liberetur. lib. 2. titu. 38. vel si ei locum esse placet, probabilius sit, dicere, consolidata proprietate feudum extinctum esse: sicuti de vsufructu traditur in l. 3. D. de vsuf. adcresc.

Argumentum §. 3.

Agnatus inuestituræ præposteræ cõsentiens ius prælationis amittit.

Per successionem. Duplex constitui species potest: Prima hoc modo: Titius infeudatus duos reliquit filios: primum, & secũdum. Primo ex diuisione feudum obuenit. post relicto filio decessit. Si nepos hic ad quẽ feudi successio pertinet, consenserit patruũ suum inuestiri: renocare cessionem illã non poterit. Non enim hæc alienatio est, quæ iure feudistico interdicta est. lib. 2. tit. 52. § 1. sed refutatio, hoc est, cessio in vnum aliquem de stirpe primi inuestiti, quæ eodem iure permissa est. Sed hæc species nihil habet dubitationis. Potest igitur hoc modo species cõstitui: Titius duos reliquit filios: primum & secundum: qui fundum inter se partiũtur. deinde primus duos suscepit filios: tertium & quartum. Ex quarto quintus natus est. Quintus cùm filium nõ haberet, Secundo propatruo suo feudi partem quam habebat, cõcessit: & (vt feudistico vtar verbo) refutauit, Tertio proximiore eius nimirum patruo cõsentiente. Quæritur, an Tertius posteà pœnitentia ductus, iure propinquitatis repetere illam feudi partẽ possit. Respondetur, nullo modo posse. quippe cùm refutatio facta in agnatum valeat: & quamuis in remotiorem facta sit, tamen si propinquioris consensu facta est, valet. lib. 2. titul. 26. §. Titius, & tit. 39. §. 1. Huiusmodi autem à nobis figura proponi potest:



Argumentum §. 4.

Alter è duobus fratribus ex diuisione, & sine inuestitura feudi partem adeptus, si maiorẽ eius portionẽ alienarit, ac sine herede legitimo decesserit, Domino feudum aperit.

Si fuerint. Videtur obscurus locus. sed qui scriptoris orationem vestigiis, & vt Græci dicunt, κατὰ πόδα sequetur, non aberrabit. duo sunt fratres primus & secundus: vnus tantùm, nimirum primus, Inuestitutam feudi cuiusdam à Seniore accepit, & totius feudi accepit, quale exemplum profertur lib. 2. tit. 12. circa medium. Pòst, feudum illud quod primus solus obtinebat, cũ fratre secundo diuisit, eiúsque dimidiũ ei cessit, atque refutauit, quod etiam sine Senioris consensu fieri posse constat ex lib. 2. ti. 28. Quo loco præter scriptoris verba monendi sumus, secundum non optimo iure feudum habiturum: id est, nõ recto feudo fruiturum nisi à cõmuni Seniore innestitus sit. quoties enim vassallus mutatur, toties innestituræ renouatio adhibenda est. lib. 2. ti. 32. ac nouus hic vassallus, non primo vassallo quæsitus est, sed ipsi Seniori. Refutatio enim Seniorem retinet. atque hoc nimirum fuit, quod proximo §. his verbis significatur.

Consenserit eos inuestire. Nunc ad textũ reuertamur: Hic secundus amplius dimidia parte suæ dimidiæ portionis alienauit: tum deinde decessit. Eo mortuo Senior alienatam partem quasi sibi commissam & apertam vindicat. nam pars alienata tantum cõmittitur. lib. 2. tit. 38. frater superstes contra defendit ad se pertinere, quia iure veteri interdicta erat tantum modò alienatio maioris partis dimidia feudi cõcessi: vti superius dictum est hoc ipso tit. §. aut si. Itaq; negabat plus dimidia dimidiæ, esse plus dimidia totius. legem autem de dimidia totius intelligendam esse. disceptatio ex scripti & sententiæ cõtentione nascitur. feudista respondet, feudum ad dominum reuerti, pro qua scilicet parte alienatum est. quod consentaneum est cum lib. 1. tit. 21. §. 2. in fi. & lib. 2. tit. 24. §. denique, vt feudum ob feloniam in dominum commissam, domino ac non fratri aut agnato committatur. Quod autem frater negabat plus illud parte dimidia ad legem non pertinere, nihil ei profuit: quia quod pro diuiso nostrum est, id non pars, sed totum est. l. rectè dicimus, 25. & l. locus, 60. D. de verb. signif. itaque quæ pars secundo cesserat, non feudi pars, sed integrum feudum erat. Quod autem ascribitur:

Et sine legitimo herede decesserit. Id cuiusmodi sit, coniectura assequi non possum. Quid enim si filium secundus reliquerit? an idcircò minus feudum illud domino cõmittetur? quod pugnat apertissimè cum lib. 2. tit. 31. vbi vassalli feloniæ damnati liberis feudum eripitur. Quare pro *Et sine* legendũ potius putarem *Etsi* legitimo herede decesserit: quæ locutio

tio vsitata est, cùm subaudiatur *Relicta*: nisi fortè pro *Et* reponamus *Aut*: vt sensus sit: Partem illam à toto distractam adeò totum feudum esse factum, vt iam feudi noui naturam propriâ adepta sit, quòd decedente sine filiis vassallo Seniori committitur. lib. 3. tit. 1. & aliis locis innumeris.

Argomentum §. 5.

Feudum siue in curte, siue extra curtem si modò in hoc dominus districtum aliúmve honorem habeat, sine ipsius consensu, nulla ex parte vel alienari, vel obligari potest.

Feudum in curte. Vicium absurditatis. Nam siue in curte, siue extra curtem sit, alienari sine domini permissu non posse, sexcentis locis traditur. lib. 1. tit. 13. tit. 16. lib. 3. tit. 2. lib. 2. ti. 52. & ti. 55. §. 2.

Libellario nomine. Feudi nomine dari posse multis locis traditur: etiam inuito & ignorante domino. quod tamen sublatum videtur Friderici constitutione: vt in disputatione docuimus.

Districtum habuerit. Vicium eiusdem modi. Quid enim si districtum non habuerit? minúsne idcircò alienatio interdicta est? lib. 3. tit. 1. & lib. 2. tit. 55.

EPISCOPVM VEL ABBATEM, vel abbatissam, vel dominum plebis feudum dare non posse.

TIT. VI.

Argumentum §. 1.

Feudum rei Ecclesiasticæ dari à proceribus Ecclesiæ nisi antiqua consuetudo id patiatur, non potest.

Item si Episcopus. Vel vnus hic locus apertè clamitat, non vnum esse huius libri primi auctorem: sed esse rhapsodiam ex variis feudistarum fragmentis suffarcinatam: nisi quis Gerardum Nigrum eiusmodi fuisse putet, vt quod primo capite scripserat, non meminisset in secundo.

Tituli vocantur. Tituli sunt prædia clerico alicui propriè & peculiariter sic attributa vt ex eius nomine appellentur. Vnde Rub. nullus sine tit. ordin. dist. 70.

Post eius decretum. Feuda instituta sunt, vt Reip. suæ copiæ constarent: hoc est, vt certus esset equitum numerus semper ad dubia Reip. tempora paratus. Hac de caussa particula quædam Ecclesiasticorum prædiorum assignata militibus alendis fuerat, vt suo loco docuimus. cogebantúrque Episcopi & abbates vassallos alere, qui seruitia feudalia etiam militaria Imperatori præstarent. vt in Capit. extraord. §. vlt. Papa Vrbanus constituisse dicitur, ne deinceps cogerentur in titularibus prædiis eos sostinere. Locus indicatur in d. dist. 70. nullus sin. tit. Sed videamus ne commodiùs referatur ad c. seruitium, 18. q. 2. Seruitium quod monasteria, aut eorum Ecclesiæ à tempore Gregorij VII. vsque ad hoc tempus fecerunt, & nos concedimus. In reliquis quæ sequuntur manus adhibitas arbitror: ne quibus de seruitiis ageretur, intelligi posset. Seruitia autem intelligi militaria, perspicuè constat ex c. 1. Ext. de cens. descripto ex lib. leg. Franc. 1. cap. 85. Lambertus Schaffnaburg. in chron. ann. 1075. Heinrichus Spirensis Episcopus, cùm iam thesauros Ecclesiæ Spirensis penè omnes puerili leuitate dilapidasset, & prædia militibus suis in beneficium erogasset, in tantùm vt vix in dimidium annum sumtus ei ex reditibus Ecclesię ministrari possent: inopinata morte subtractus est. Theodoric. Niem. lib. hist. 11. cap. 1111. Clemens Antipapa multùm fauebat magnatibus, siue nobilibus: vnde petentibus ipsis terras, castra & dominia Ecclesiasticarum cathedralium & monasteriorum pro modico annuo censu ab ipsis soluendo, in feudum sine difficultate concessit.

Dominus plebis. Hunc eundem esse arbitror, qui posteriùs appellatur præpositus: quod Ecclesiasticos prouentus à plebeis, hoc est à colonis & villicis exigit. De præposito diximus in dictionario.

Quæ antiquitus. Non abrogat feuda omnia Ecclesiastica, quod neque Germanicus Imperator, neque Rex Langobardorú, aut Regibus exactis Reip. rectores tolerassent. Sed quia quæ iam constituta erant tollere non potuit, cauet ne deinceps ex prædiis Titularibus constituantur.

Argumentum §. 2.

In feudo ea lege dato, vt liberi masculi & fœminæ id habeant, masculus tamen fœminam excludit.

Eo tenore. Ea lege, condicione, pacto.

Relicto masculo. Id est, superstite filio masculo, filia excluditur.

Non admittuntur. Vicium feudisticum. vt pactum de admittendis ad hereditatem feudi masculis & fœminis, superstitibus masculis, fœminis nō prosit. lib. 1. tit. 8. §. 3. Contrà linguæ latinæ cōsuetudinem: in qua non dubium est, quin cōiuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit: vt ait l. triplici, 142. & l. sæpe 53. de verb. signif. & contra iuris ciuilis rationem: de qua in l. si ita quis, 66. l. clemens, 81. l. Lucius, 85. D. de hered. instit. neq; obstat, quod dici solet, ius feudisticum ita comparatum esse, vt non pateat locus fœminæ donec masculus superest. lib. 2. tit. 17. §. 1. Nam si valet pactio vt filiæ cum filiis admittantur: aut latinè concipi formula non debuit, aut legibus latinæ orationis astringenda est. Cur autem non admittatur coniunctim, quæ seorsim admitti potest, ratio nulla videtur. lib. 1. tit. 24. Deinde pugnant inter se nostri Andabatæ. nam in lib. 2. tit. 50. Itémque tit. 51. §. 3. perspicuè scribunt, aliud aliis in hac quæstione visum esse. nonnullis enim placere, vt neptes æquè ac nepotes admittantur. aliis verò, vt soli ex filia nepotes, filiabus exclusis, feudum auferant. Eiúsque discrepantiæ documentum extat apertissimum in Cap. Extraord. §. 33. & § sequenti: vbi feudum eo tenore datum vt in eo succedant fœminæ sicut masculi: pariter ad filias & ad filios defertur. Sermonem, inquit, inuestituræ, nec non vim verborum & sensum contrahentium intuētes, discretionem sexus in eius modi successione non fecimus. Quænam igitur ratio fuit, præceptum hoc nobis, tamquam certum aliquod oraculum, tradere? Minus obstat regula l. 3. D. si cert. petat. vt in contrahendo id quod agitur pro expresso habeatur. cui potest adiungi, l. talis, 40. §. vlt. D. de pact. Hic enim disertè filia expressa, & cum filio coniuncta est. vbi autem in verbis nulla ambiguitas est, voluntatis quæstio non admittitur. l. Ille aut ille, 25. D. de legat. 3. Aliud autem si dixisset, Masculi aut fœminæ. l. si is qui, 13 §. vlt. D. de reb. dub. vel Masculi & his deficientibus, fœminæ. vt lib. feud. 2. tit. 17.

Argumentum §. 3.

Muto feudum admittitur: sed si magnum est da-

tur ei vnde se tueri possit.

Locus hic ex eorum numero est, quos repugnantes appellamus: vti patet ex lib. 2. ti. 36.

Retineri potest. Cùm retinendi, non adquirendi verbo vsus sit: probabile est de paterno feudo hic agi: vt sententia hæc sit: Cùm feuda militaris muneris obeundi caussa instituta sint, nulla ratio est ea mutis, aut surdis, aut cæcis attribui: cùm ij inter imbecilles onmerentur. l. 3. §. igoos citur, D. de sen. silan. At si vassallus, qui ætatem in militia consumsit, & bonam præposito suo operam nauauit, moriens filium mutum reliquerit: dubitari potest, an eius filio feudum sit relinquendum. verbú *Retinere* necessariò sic accipiendum est. Nam dubitare an ei, qui ob diuturnoa militiæ laborea surditatis aut cæcitatis vitio affectus est, aut in prælio membro aliquo debilitatus est, feudum sit adimendum: nimiæ importunitatis videatur. tametsi ex iure summo & acerbo, vbi personæ condicio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat. l. in omnibus, 68. D. de reg. iur. Sed humana est Papiniani sententia qui de furioso loque .s. videndum esse ait ne langor animi damnum io bonis afferat. l. iusto, 44. §. eum qui, D. de vsurpat. Itaque in speculo Saxonico art. 4. Si eueniat (inquit lex) vt puer surdus aut mutus, aut altero vel vtroque pede aut manu carens nascatur, talia tute ciuili existere heres non potest: (legendum arbitror *Potest* sublata negatione, vt allodia iuris ciuilis nomine intelligantur) sed non iure feudali. Si autem feudum ante quam huiusmodi impedimentum illi obuenisset, sit sortitus, propter super aduenienς impedimentum, id quod iam adquisitum sibi habet, non admittit. quod similiter de leproso homine asserimus.

Retinere non potest. Vicium feudisticum, vt mutus & surdus retinere paternum feudum non possit: quia (vt alibi scribunt) ipsum seruire non potest. lib. 2. tit. 36. At impubes non modò retinere paternum potest, verumetiam nouum accipere. lib. 2. titul. 26. §. quod idem etiam de muliere innumeris locis traditur.

Fuerit magnum. Sunt, qui *Paternum* reponant. Sed videamus, ne verbum *Retinere*, quo superius est vsus, satis ostēdat de nullo alio hic quæri, quàm de paterno. Magnum igitur sic interpretor, ita fructuosum, vt & nouus vassallus alt eius prouentu possit: & defuncti bene de Rep. meriti filio aliquid ad inopiam vitandam attribui. Hoc enim bene de Repub. meritorum liberis deberi, ratio pietatis suadet.

Ad dominum reuertitur. Qui tamen defuncti sui militis filio, si opulentum feudum est, partem fructuum ad vitam tolerandam attribuet. In contrariá autem sententia fuisse Obertum & Gerardum, patet ex lib. 2. ti. 36. vnde perspicuum est huius primi libri auctorem Gerardum non fuisse.

DE NATVRA FEVDI.

TIT. VII.

Argumentum.

Proprij feudi ea natura est, vt adimi sine vassalli culpa non possit: improprium verò potest: oili Valuasinus aut in Romana expeditione fuerit, aut pro feudo precium ei reddendum est. A quibusdam tamen eadem improprio natura tribuitur, quæ proprio.

Si Princeps. Imperator Germanicus in finibus imperij: Aut Rex Langobardorum, dum illud Regnum stetit, in Gallia Cisalpina. Plerúmque tamen Regis nomine Imperator significatur.

Capitaneos suos. Duces, Comites, Marchiones. lib. 2. tit. 10.

Sine culpa. Imperia, potestates, magistratus adimi sine crimine non possunt. In Gallia tamen magistratus à Rege cum hac formula mandantur: *Quamdiu nobis placebit.* Conradi autem constitutio, quæ feuda sine crimine adimi prohibet, disertè de media & infimis loquitur, non de primariis. lib. 3. tit. 1. §. 1. & li. 2. tit. 34. §. 2.

Idem est si. Qua de re nominatim ea Conradi constitutione cautum fuit.

Propriè Capitanei. Rectissimè ab aliis demonstratum est, idque res ipsa loquitur, *Impropriè* cottigendum esse, nam cùm & pagensibus ac plebeiis præessent: lib. 2. tit. 10. & verò equitum aliquot magistri, siue tribuni essent, factum est loquendi consuetudine, vt Capitaneorum eis nomen tribueretur. Sic io Friderici coust. lib. Feud. 2. ti. 53. Duces autem marchiones & comites, quinquaginta auri libras præstent: Capitanei quoque & maiores valuasores viginti auri libris puniantur.

A minoribus vel minimis. Feudum ab vtrisque constituitur: sed quia naturam retinet eandem, vnam tantùm eorum speciem constituimus cap. disput. 5.

Non habita ratione culpæ. Id est, pro patroni arbitrio.

Fecerint hostem Romæ. Hostis apud scriptores barbaricos, pro exercitu ponitur: vt in Dictionario docuimus. Ergo facere hostem Romæ, est, Romam cum Imperatore, & Imperatorio comitatu proficisci: nimirum ad coronam imperij de manibus Pōtificis accipiendam: vt dixi lib. 1. tit. 1. §. 4. Et facere hostem est, esse apud exercitum.

Mediolani autem. Idem scribitur lib. 1. ti. 1. §. 4. vbi eius rei caussam exposuimus.

DE SVCCESSIONE FEVDI.

TIT. VIII.

Argumentum §. 1.

Feudú ad filios & ex iis nepotes æqualiter & in stirpes remotis filiabus deuoluitur. N. De feudo testamenti nulla factio est. N. Feudum diuisionem non recipit, recipit tamen commotionem: vt seruitus.

Filij succedant. Vicium inculcationis li. 1. tit. 1. §. 3. vt paterno feudo soli filij exclusis filiabus succedant. li. 2. ti. 11. Filiorum autem appellatione etiam emancipati continentur: primum quia lex Lotharij & Conradi generaliter & indefinitè scripta est: deinde quia nulla iure feudistico emancipatorum differentia statuitur. postremò quia per nouellam Iustinianī ea differentia inter liberos sublata est.

Æqualiter. Feudum ad filios æqualiter sine vlla ætatis prærogatiua transfertur. neque modò ad filios, verumetiam ad filiorum posteros, nisi hereditas inter eos diuidatur. lib. 2. tit. 11. §. 2. & tit. 50. in fin.

Æqualiter. Feuda primi ordinis indiuidua sunt: cæte-

cæterorum sunt diuidua. Sed quæri potest an igitur ex vno vassallo plures domino agnascētur? Qua de re copiosè dicemus in disput.cap.28.

Nepotes ex filio. Lotharij instituto nepotes ex filio demortuo in aui feudum succedunt. d.tit.1. §. 3. & lib.3.tit.4.§.3. Itaque nepotes ex filia remouentur: quia nomen vassalli in filia intercidit. l. pronuntiatio, D. de verb.signific. Succedunt etiam nepotes ex filio demortuo vnà cum patruo: li.2. ti.11. §.his verò, ex filio superstite, non succedunt: quāuis pater repudiet. argum. l. 1. §. si nemo. D. ad Tertyll.

Ordinatione defuncti. Obseruandum est nullam de feudis testamenti factionem esse. Tacitus de morib. German. Heredes successorésque sui cuique liberi, & nullum testamentum. si liberi non sunt, proximus gradus in possessione: fratres, patrui, auunculi. Eius autem caussam rei duplicem esse arbitramur: primùm quia patronus perpetuam sibi beneficij auctoritatem retinet: vt cuicumque de stirpe feudum obuenerit, is non parentem suum, sed patronum beneficij auctorem agnoscat. Ergo de iis demum testari licet, quæ ad heredem non aliunde, quàm ex testatoris, atque adeo ex testamenti beneficio perueniunt. l. si arrogator. 22. D. de adopt. l. quia perinde, 42. & l. si patroni, 55. D. ad Trebell. l. sed & si sic, 6. §. 1. D. de leg. 3. l. pater filium. 14. D. ad leg. Falci. Altera caussa est, quia vetustissima Lotharij primi lege successorum omnium constitutionibus confirmata, sancitum est, ne feudum alienari ius sit. Constat autem alienationis nomine legatum contineri. l. dotalem, 16. D. de testa. mil. l. 1. §. 1. D. si quis in fraud. patr. vt autem legare, sic nec mortis caussa donare poterit. l. filius, 7. §. pari, D. de donat. nam alienationis nomine tum legatum, tū fideicommissum continetur. l. & fideicommissum, 87. D. de legat. 3. Atque hanc regulam valere arbitror etiam si patronus liberam testamenti factionē vassallo dederit. l. Paulus, 47. §. patroni, D. de bon. liber. nisi fortè Princeps eam dedisset. l. 3. §. 1. D. eo. Sed quæri potest, an non liceat patri plures habenti filios vni feudum assignare? Quod equidem non arbitror. nam cùm hoc loco regulam feudista posuisset vt filij æqualiter succederent, mox intulit, nullum ordinationi testamentariæ locum relinqui: nimirum quæ illi iuri de partium æqualitate contraria sit. eóque pertinet l. vt iurisiurandi, 7. §. vlt. D. de oper. lib. Neque obstat, l. assignare, 7. D. de assign. lib. vbi assignatio liberti neque quasi legatum, neque quasi fideicōmissum percipitur: quasi videlicet testamentaria dispositio non censeatur. quæ regula neque dispositione inter viuos neque mortis caussa infringi potest. Nihilomagis obstat, §. omnes, infrà li.2. ti. 26. vbi feudum ex diuisione ad vnum peruenire potest. Licet enim patri suam hereditatem ita inter filios diuidere ex l. vltim. C. fam. ercisc. vt vni tantùm feudum attribuat. Quia non quasi testatoris illa dispositio est: sed quasi fratrum inter se voluntaria conuentio, & pactio, quibus inter se refutare licet. Minus obstat l. filiusfa. 114. §. cùm pater, D. de leg. 1. vbi qui pater fundum extra familiam alienari prohibitum vni filiorum legat, eum in familia reliquisse intelligitur: quia præter regulam, quæ vetat extra familiam alienari, est & altera quæ vetat partes inæquales fieri.

Argumentum §. 2.

Frater percipere ius successionis non potest, ac nec agnatus agnato ad gradum vsquē septimum.

Inuestiri filiam. Feudum paternum vsque adeo generi posterísque addictum est, vt vassallus id sine patroni permissu & agnatorum (si quos ex eodem inuestiti parentis stirpe prognatos habet) adiuncto consensu alienari non possit: ac ne in filiam quidem suam inuestitutam conferre. libr. 2. titul. 39. §. 1.

Vsque ad quartum gradum. Notandum vicium natum ex peruersa graduum numeratione, vt docuimus li.1.ti.1.§. hoc quoque.

Argumentum §. 3.

Filiæ in feudum, nisi vel inuestitæ fuerint, vel ea inuestituræ paternæ lex fuerit, non succedunt. Similiter inter agnatos, nisi nominatim ita conuenerit, nulla feudalis successio est.

In patre. Id est, nisi in patris inuestitura pactio huiusmodi adhibita sit.

Filiis non extantibus. Vicium feudisticum: de quo dixi lib.1.tit.6.§.2.

Inuestita fuerint. Noui feudi nouo beneficio affectæ. Vicium feudisticum duplex. Prius, vt prædia militaria mulieribus attribui liceat. de quo disput. cap.11. Alterum vt filia de nouo inuestita successione feudum obtinere dicatur. nam cùm ita loquitur, filia non succedit, nisi fortè inuestita sit: pugnātia loquitur. Repugnant enim ex paterna hereditate, & ex nouo patroni beneficio feudum obtinere. Filia denique quamuis ex pacto patri succedat, à patrono tamen inuestienda est. li.2.ti.13.

Vnus alteri. De feudo fraterno, eiúsque iure & successione planiùs hoc ipso libro differitur. ti.20. & nos exponemus cap. Disput.17.

QVI SVCCESSORES TEneantur.

Tit. ix.

Argumentum.

Ex inuestitura feudi alieni, quod accipientis morte finitur, sub condicione, aut in diem, aut tēpus mortis primi vassalli alteri facta, heres inuestitoris heredi inuestiti tenetur. At heres clerici si clericus ante primi mortem, condicionémve incertam decesserit, non tenetur.

Si quis. Vicium inculcationis. li.1.ti.5.

De alieno feudo. De feudo prius alteri constituto.

Post mortem eius. Prioris vassalli.

Licet alij dicant. Vt Placentin. li.1.ti.27.§.2.

Legem Lotharij. Quæ extat in Lombarda sub tit. Quando liceat Rectoribus ecclesiarum acta antecessorum suorum rescindere, lib.2.tit.10. vnde alij iudicarunt sumptum esse cap. 2. de precar. & capit. de precariis, 10. q.2. At in legibus Astulphi Langobardorum Regis, quæ extat in volumine legum Barbaricarum titulus quidem extat: verba autem illius legis non extant.

De precariis. De quibus in Dictionario dictum est.

Successionem non habent. Idem traditur li.1. tit.27. §.2. Quod meo iudicio potest non modò de impropriis feudis intelligi, verùm etiam de propriis: quorum heres nullus speratur. Quæ verò successionem habent, transferri in alterum non possunt. lib. 1. ti.22.§.2. lib.3. tit.1.§.4.

DE CONTENTIONE INTER dominum & fidelem de inuestitura feudi.

Tit. x.

Argumentum.

Inter dominum & vassallum pares curiæ de inuestitura iudicant. deficientéque probatione possessor cum 12. sacramentalibus iurat: sed si vassallus autbor gastaldus custósue sit, solus dominus iurat.

Per pares.) Vicium ambiguitatis. Nam eadem de re aliter Lotbarius, aliter Conradus, aliter Fridericus, aliter Feudistæ statuerunt: vti docuimus in dispuiat. cap. de iudic. feudal.

Admittendi non sunt. Vicium repugnantiæ. Ambigitur enim, an absentibus paribus adhiberi extranei testes possint. lib. 1. ti. s. 26. §. 1. & lib. 2. tit. 2. & lib. 2. tit. 36. §. 1.

Religionem clientuli. Vicium repugnantiæ de quo dicemus cap. dispui. de form. prubat.

Si dominus possideat. Vicium absurditatis. Vt cùm quis inuestitum se contendit, & sine probatione contendit, possidenti domino iusiurandum deferatur. vulg. l. 4. C. de edend. l. asseueratio, 10. C. de non num. pec. Quod autem iudex quibusdam so caussis pro suo iure iusiurandum defert, id tum demum locum babet, cùm inchoata probatio est: cui supplementum ex iuramento quæritur. l. admonendi, 31. D. de iureiurand. l. 3. C. de reb. credit.

Malignando. Similiter in l. 1. D. de offic. proc. Cæsar. Si rem Cæsaris procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre. tunc enim transfert, cùm negocium Cæsaris gerens, consensu ipsius tradit. deoique si venditioois vel donationis caussa quid agat, oihil agit. non enim alienate ei rem Cæsatis, sed diligenter gerere commissum est.

In Lombarda. Lib. 2. ti. 17. In qua Rex Lotharius vetat, ne gastaldi principis sibi rem vllam sine ipsius venia & permissu titulo donationis adquirat. si quid adquisierint, vt id principi quæsitum sit. Legis ratio perspicua est: ne de corio alieno liberales, ex principis bonis aliorum in se benenolentiam alliciant: nam species furti est, ex alieno largiri, & beneficiis debitorem sibi adquirere. l. si piguore, 54. §. 1. D. de furt.

DE PIGNORE DATO FEVDO quid iuris sit.

Tit. xi.

Argumentum.

Inuestitura pignoria per pares probaoda est. Guardiæ autem & Gastaldiæ feuda post annum domino volenti adquiruntur.

De pignore. Vicium repugnantiæ, cum lib. 1. ti. 28. vbi statuitur, vt possessori vel iurandi vel referendi detur electio. Casus autem est, cùm dominus, cui miles pecuniam credidit, suum ei allodium pignori obligauit: miles autem se posteà de illo inuestitum asserit. vt lib. 2. tit. 33. Consentit tamen cum lib. 1. tit. 2.

Quacumque hora. Feuda guardiæ & gastaldiæ, quæ non perpetuo iure, sed annui beneficij caussa dantur, iure feudorum non censentur. li. 1. ti. 1. §. 4.

DE CONTENTIONE INTER me & dominum de portione feudi frattis mei defuncti.

Tit. xii.

Argumentum.

Qui fratris defuncti portionem quasi paterni feudi vindicat, de patris inuestitura iurat. si nibil possideat, probatione deficiente dominus inrat. Ipse verò, siue paternum probet, siue eo possidente dominus non probet, caussam obtinet.

Partem meam. Duminus enim contendebat se duobus idem feudum communiter dedisse.

Licet non possideam. Regula iuris fendistici vt possidenti defensio detur. li. 1. ti. 4. §. 1. & lib. 2. tit. 58. §. 4. adeo vera est, vt etiam in eo qui ex parte tátùm possidet, seruetur. li. 1. ti. 4. §. 2. vt hoc casu frater superstes suam partem possidebat: defuncti fratris non possidebat.

Alienati. Partem defuncti fratris. nam suæ partis necesse est superstitem possessorem esse.

Nec domino. Quia neuter alienam parté possidet.

Supradictam rationem. Superioti titulo. Nam aliquando multa bona auferuntur domino &c. Ergo ne pars illa à fratre superstite alienata domino pereat, ipsi domino quamnis non possidenti iusiurandum deferetur.

Propter hoc. Notandus locus. Significat enim ius, quo sancitum est, vt vassallus sine domini permissione feudum alienans eo mnltetur. l. 3. tit. 1. & tit. 5. & tit. 7. Statuit igitur vt propter partem alieoatam altera pars non amittatur. quia qui io alterius locú succedit iustam ignorantiæ caussam habet.

DE ALIENATIONE FEVDI.

Tit. xiii.

Argumentum.

Vassallus quamuis feudi partem rectè domini voluotate alieoat: sine domini voluotate, dimidiú suæ partis rectè priuato alienat: ecclesiæ non rectè: fratri verò vel uepoti rectè per libellum alienat.

Id est, medium. Quoniam primi Lotharij constitutio vetabat totum feudum alienari, lib. 1. tit. 21. §. 2. propterea inductum iua est à feudistis, vt medium alienare liceret.

De libello. Id est, Etiam de libello: vt non modò vendere, & donare non liceat, sed ne per libellum quidem alieoare. Nam cùm precium nullum detur, sed tantòm pensio annua exigua: lib. 2. titul. 9. propterea propriè Alienatio non videbatur.

Per legem Lothary. Lib. 2. tit. 52. qua vetat vllam feudi militaris partem vllo titulo à militibus sine seniorum permissu alienari. Quod confirmatur Friderici constitutiooe lib. 2. tit. 55. §. 1.

Cùm ecclesia. Locus hic perspicuè ostédit, libellarij contractus hanc inesse condicionem, vt prædiú detur fruendum coloao, & ipsius posteris: ac proinde stirpe ipsius extincta continuo ad auctoré reuertatur. atque ideò cùm ecclesia, corpus, collegium sit immortale. l. an vsusf. 56. D. de vsufr. feudum ecclesiæ dari in libellum non potest. numquam enim, inquit, reuersurum esset ad Dominum: cum ecclesiæ non desinat esse heres.

Ex natura perpetui libelli. Id est, ex pacto in libellario contractu adhibito, vt non modò coloni posteris, sed etiam quibus ius aliis successoribus qui de ipsius familia nó erunt, frui prædio dato liceat.

Verbum

Verbum ita intelligendum. Heredis nomine propriè in iure feudistico filius intelligitur. lib.2.titul.34.

Reuertitur feudum. Quia peremto iure auctoris, perimitur ius successoris: vt alio loco docuimus:li. 2.tit.9.§.2.

Fratri vel nepoti. Nepotē hoc loco pro fratris filio posuit.vt libr.1.tit.5.§.1.Hæc est refutatio,de qua copiosè in disputatione dicemus.

DE FEVDO MARCHIÆ, VEL Ducatus, vel comitatus.

TIT. XIV.

Argumentum.

Regale feudum iure ad heredes non transit,consuetudine tamen transmittitur.

Item in feudo. Viciosè auulsus hic §.ab hoc titulo fuerat:quem suum in locum parua mutatione ad hibita reposuimus.

Regali dignitate. Qualia præter hæc sunt opima sacerdotia,quæ ab ipso Rege conferuntur. lib.4. titu.40.§.3. quapropter Regalia nominantur: vt ostendemus cap.disput.7.

Hodie est vsurpatum. Periculosa ratio,vt ius per vsurpationem quæratur.l. iniuriarum,13.§. vlt.D. de iniur.

Heres enim. Regale feudū soli inuestito,non etiā ipsius generi posterísque conceditur. Sic Principum beneficia personis data cum personis extingui dicuntur.l.3. D.de censib. Ius hoc sumtum videtur ex eo,quòd lex Conradi quæ nepotes ad successionem admittit, nominatim scripta est de maioribus & minoribus valuasoribus li.3.t.4.§ 4.

Nisi inuestituram. Mendosè: cùm etiam si essent hereditaria,tamen in successore inuestitura requireretur.lib.2.ti.3.& li.2.ti.32.& ti.24.& ti.55.§.3.

Argumentum §.2.

In quouis feudo & filij & ex iis nepotes succedunt: & vna stirpe deficiente altera statim admittitur.

Filij vel nepotes. Vicium inculcationis.lib.1.tit. 1.§.2.& tit.8.§.1.

Ex parte filiorum. Non filiarum. quia feudum datū generi & posteris ad eos,qui ex fœminis prognati sunt,qui familiæ nomen amiserunt,non pertinet.l.1.D.de iur.immunit.& lib.2.ti.11.

Fratres vel nepotes. Locus hic à nobis explicatus est lib.1.ti.1. §.2. vbi demonstratum est feudum à nepote in alterum nepotem transferri. Nam feudum generi posterísque datum , vna stirpe extincta,confestim ad alteram transfertur. lib.2.tit. 50. Sempronius feudali beneficio affectus est. Is duos reliquit filios primum & secundum. primo feudū ex diuisione obtigit. deinde illorum vterque longam posterorum seriem reliquit. Simulátque primi series desinet(desinit autem etiam familiæ nomine extincto,quod per fœminas accidit) cōtinuò alterius stirpis masculi nomen familiæ retinentes graduum ordine seruato feudum arripiunt. Ea deficiente feudum ad dominum reuertitur.lib.2.ti.11.

Patris vel aui. Hoc significat: Non ideò feudum ascendit:contra suam naturam,de qua in lib. 2. tit. 50.non enim originem,quæ in Sempronij persona reperitur transcendit: sed ab eius capite in stirpes ex eo enatas deuoluitur.

In consobrinis. Atqui consobrinos modò posuerat,duos nepotes ex duobus filiis.legendum igitur arbitror,*Sobrinos*:vt idem significetur, quod iam dictum est lib.1.ti.1.§.3.& tit.8.vsque in septimum, aut infinitam hereditatem deuolui.

Argumentum §.3.

In feudo nouo,neque frater fratri,neque filia patri iure succedit.

De paterno. Paternum voco(inquit feudista)quicúmque de superioribus illud adquisierit. libr. 2.tit.50.

Non frater. Feudum enim inuestito,eiúsque posteris conceditur. quo in numero frater non est. lib.5.tit.1.§.3.

Si duo fratres. Vicium inculcationis.lib. 1.tit. 1.§. 2.& infra tit.20.

Pactum concilie. Ex pacto, feudi fraterni successio inducitur.lib.1.ti.20.

De filiabus. Vt filia patri ex inuestituræ paternæ pacto succedat.lib.1.ti.1.§.3.

Iure vel natura. Qua de re satis copiosè dictum est cap. Disputat.de pactis feudal.

Per pactum filiæ succedunt. Vicium inculcationis. Nam etiam hoc idem totidem verbis hoc eodem 1.lib.dictum est.tit.1.§. & tit.8.§.1. vt mihi verisimile non videatur, vnum & eundem huius primi libri auctorem fuisse.

AN MARITVS SVCCEDAT Vxori in beneficio.

TIT. XV.

Argumentum.

Maritus vxori in feudo non succedit. Filius matri ex bono & æquo succedit.

Nullo modo maritus. Maritus in vxoris feudo quamuis ei in dotem datum fuerit, non succedit. lib.2.tit.13.

Maritus inuestitus. Sed quid opus fuit istud, in quo dubitandi caussa nulla est,tradere? vassalla sine liberis mortua feudum ad dominum reuersum, posse vel ipsius fœminæ marito,vel cuius alienissimo in feudum ab ipso domino attribui? Nisi fortè de veteri feudo hîc agatur, & hoc loco significet, permissum esse domino post vassalli mortem feudum stirpi vassalli primi quæ virilis sexus est debitum,eripere,& in maritum transferre:item vt in lib.1.ti.24.permisit in filiam transferre.

Paternum,non maternum. Ineptia feudistica. Nam si Regni iure feuda mulieribus conceduntur,vt tā multis horum librorum locis inculcatur: quidni feudum ab illis relictum æquè maternum dicetur, vt à viris paternum? Nam fœminas,& nouis patronorum beneficiis infeudari,& ex parentum pacto feudi heredes esse posse:locis innumeris traditur. Rectiùs igitur & commodiùs ita rationem exposuisset:Quia lex Imperatoris quæ filios & nepotes ad feudorum successionem contra maiorum instituta & mores admisit,nominatim de patribus loquitur.lib.1.tit.1.§.1.& tit.20.& lib.3.tit.1.§.3. Neque tamen satis hæc idonea ratio videtur: cùm Imperatoris beneficium quo iubet feuda constitura etiam ad filios posterósque virilis sexus pertinere, facilè ad feuda quoque muliebria producendum intelligatur.ex vulg.l.vlt. D. illo tit. & l.Mela, 14. D.de alim.& cib.legat.vt Principis beneficium latissimè interpretetur. Et huc pertinet l. ture-

l.16. D. de tutel.

Secundum aequitatem. Quasi ratio iuris esset, vt personale beneficium cum persona extingueretur. l.1. D. de const. princip. l.3. in fi. D. quib. mod. vsusfr. amitt. l.3. & l.4. §. quamquam, D. de censib. Casum autem quo matri filij succedunt, videre licet in lib.2. tit.26. §. mulier.

DE FEVDIS DATIS MINIMIS valuasoribus quid iuris sit.

TIT. XVI.

Argumentum.

Valuasinicum adimi pro voluntate potest: reddi tamen precium si quod datum est oportet.

Licet eis facere. Vicium inculcationis. lib.1. tit.7. vbi hoc ipsum traditur: feudum quod à minore valuasore in minimum confertur, non propriè feudũ, sed feudastrũ dici: nã inte feudi nõ céseri: id est, propriam feudi naturam & condicionem non habere. Propria autem feudi natura est, vt non nisi per indicium auferri possit. li.3. tit.1. & li.2. & tit.51. §.1.

Excepto. Vicium praeteritionis. Duplex enim alio loco exceptio traditur. lib.1. titul.7.

Precium acceperint. Vicium hoc notatum est tit.1. in fin. vt feudum precio constitui possit.

QVIBVS MODIS FEVDVM amittatur. TIT. XVII.

Argumentum.

Ob dominum in praelio desertum, adulterium cum ipsius vxore, arcanum enunciatum, vim domi non illatam, feudum amittitur.

Vocantur capitanei. Quod in Dictionario expositum est.

In bello dimiserint. Pleniùs dicendum fuit: In bello campestri, vt libr.1. titul.5. §.1. Et vicium est inculcationis, vnde huius primi auctorum libri multitudo & varietas arguitur.

Credentiam manifestauerint. Quam decimam septimam multandi vassalli caussam posuimus ca. disput.38. vbi in sequentium caussarũ testimonia protulimus. Sic iure ciuili qui consilia hostibus renũtiant capite puniuntur. l.6. quis, 38. §.1. D. de poen. l. omne, 6. D. de re milit.

APVD QVEM VEL QVOS CONtrouersia definiatur. TIT. XVIII.

Argumentum §.1.

Lis de feudo primario, per Imperatorem: de secundario, per pares, iudicémve curtis disceptatur.

Coram Imperatore. Lis inter primi ordinis vassallos, velut inter Duces, Comites, Marchiones, Imperatoris iudicio disceptatur, sed non ex lege Conradi, vt traditur lib.2. tit.34.

Iudicem curtis. Vicium repugnantiae. Nam Conradus statuit, vt missus Regius in parium locum caussam discepter. lib.3. ti.1. §.2.

Argumentum §.2.

Qui feudum sine domini consensu alienat, eo multatur.

Si aliquis. Vicium inculcationis. lib.1. tit.5. §.1. & tit.13. ex quo vicio diuersus huius ab illo loci auctor arguitur.

CONSTITVTIONES FEVDALES Dom. Lotharij Imp. quas ante ianuam B. Petri in ciuitate Romana condidit obseruandas.

TIT. XIX.

Argumentum. §.1.

De successione vassallorum ex superioribus legibus: de delict s, ea Lotharij lege iudicandum est.

Vt constitutum. De qua constitutione nondum mentio vlla toto hoc libro, vel minima facta est.

Inculpatus. Insimulatus, reus factus.

Nominatis culpis. Certum tamen earum numerũ non esse, Obertus scribit lib.2. ti.23. & ti.24. §.3.

Eugeny Papa. Placet scriptura neque quidquam mutandum arbitror. Nam auctores harum historiarum omnes scribunt, anno DCCCXXII. quo tẽpore Papa Eugenius II. regnauit, Lotharium qui aliquanto post Imperator eius nominis primus fuit, à Ludouico patre imperij consortem factum fuisse: & Romam certis de caussis profectum. Platina in Eugenio 2. Eugenius secundus (inquit) patria Romanus, Pontifex creatus est, eo tẽpore, quo Lotharius in Italiam veniens magistratum delegit, qui populo Rom. ius diceret. Iacob. Vuympfelingus cap.11. Ludouicus Pius filium suum primogenitum Lotharium imperij socium sibi delegit, in conuentu apud Aquisgranum habito, misitque D. Pont. ficem Paschalẽ (hic Eugenij praecessor fuit) à quo in basilica Petri inunctus Augustus appellatur. Blondus decad.2. lib.2. Concordi populi fauore creatus est Eugenius II. Id cùm esset imperatori Ludouico apud compendiũ Galliae oppidũ agenti nunciatum, Lothariũ Regem in Italiam misit. Praetereà huius Lotharij primi leges cum patris Ludouici scriptas videmus in lib.2. & lib.3. & lib. 4. leg. Francic. Denique ne cui fortè in mentẽ veniat Lotharium hunc esse tertium qui trecentis post annis imperauit, & auctor fuit constitutionis lib.2. tit.52. extat huius eiusdẽ primi constitutio in Lombard. li.3. ti.10. cũ hac eadem inscriptione: Dominus Lotharius addidit ad limen beati Petri Apostoli, iuxta ciuitatẽ Romanam tẽpore Eugenij Papae de Põtificibus haec capitula, &c. Fuit autem posteà Lotharius III. anno M.CXXVII. cuius extat constitutio lib.2. tit.52. Ex cuius anni ratione rectè subscripta: sed vitiosa inscriptione ad Papã Eugenium, Carolus Molinaeus rectissimè animaduertit & docuit in consuet. Parisiens. amplius trecentos annos inter primum & tertium interfluxisse.

Imp. Lotharius Eugenio Papa & vniuerso populo.

Argumentum. §.2.

Paterni feudi hereditas mortuo ante patrem filio, nepoti defertur: quo & ipso sine liberis mortuo ad superstitem filium feudum reuertitur.

Si quis. Haec Lotharij constitutio diligenter notanda est: quippe quae eandem in iure feudistico auctoritatem obtinet, quam in ciuili Edicti, aut Senatusconsul. aut legis verba.

In patris vicem. Vassallo mortuo, prima caussa est filiorum: si filij non extent, tum nepotes ex iis admittentur, quod iuri ciuili consentaneum est.

Si heredem & fratrem. Mendum apertissimum quod tamen ab aliis iam vetusti codicis auctoritate sic correctum est: *Si hic deest.* Hic autem, Nepos videlicet intelligitur.

Fratrem

Fratre reliquerit. Quis nisi miles? quē enim alium hæc oratio ferre potest? A

In beneficium patris. Id est, si Lucij militis pater feudum iam constitutum habuerat, quod ad militem ex hereditatis diuisione peruenerat, mortuo sine liberis milite, frater ipsius militis Marcus in patris communis feudum succedet. Cautè dixit *Patris*. nam si Lucius primus de feudo inuestitus fuisset, Marcus eius frater nō succederet. Iure namque feudistico nulla in feudis fraterna hereditas est lib.1.tit.8.§.3.& lib.2. titul. 50. Denique contendo loci huius sententiam eandem esse omnino, quæ est alterius, totidem propè verbis expressa in Conradi constitutione: lib.3. tit.4. §.3. Si fortè suiaticum ea filio non reliquerit, sed fratrem legitimum ex parte patris, beneficium, quod patris sui fuit, habeat. B

Filius fratris. Alia caussæ constitutio. Sempronio feudum datum est. Is duos habuit filios, primum & secundum. Primo ex diuisione feudum obtigit. Is relicto filio Luceio decessit: qui cum feudum aliquamdiu tenuisset, sine filio est mortuus. Vtri feudum debetur? Secundóne: an quia feudalia natura est (vt Feudistæ loquuntur libr. 2. titul. 50.) quòd ascendentes non succedunt, ipsi domino committetur? Frater, inquit, in beneficium aui, quod auus Luceij defuncti obtinuit, succedet. Nō enim feudum ascendit: non suam primam originem, quæ in Sempronij persona est, superat. sed cùm è duabus stirpibus, vna extincta sit, ad alteram regreditur.lib.2.titul.11. C D

DE BENEFICIO FRATRIS, ET QVALITER FRATER IN BENEFICIVM FRATRIS SVCCEDAT. TIT. XX.

Argumentum.

Noui feudi hereditas, etiam liberis non extantibus, fratri non defertur, nisi vel quantum id fuerit, vel simul fratres habitent, vel feudum communi nomine, aut bello partum sit. E

Adquisierit. Primus inuestitus fuerit: qua de caussa nouum feudum est.

Frater non succedat fratri. Notandū legis verbum prohibitoriū: ex quo ratiocinari possumus, etiam si filius nepotem reliquerit, qui feudum repudiet, admitti fratrem non posse: atque adeo nepotem illi refutare feudum in patroui præiudicium non posse. Sed si paternum feudum fuisset, tum verò quia iure non est exclusus, abstinētibus nepotibus, patruus admittetur ne nudum nomē nepotum patruo noceat. l.2.§.liberi, in fin. D. ad Tertyl.& l. defunctis,6. C. de legit. hered. facit l.1. §. quibus, D. de success. edict. l.1. §. sed si is. D. de assign. libert. Neque nos moneat ius obsoletum l. 2. D. de suis & legit. vbi consanguinei non admittentes hereditatem agnatis locum non faciunt. nam hæc 12. tab. fuit acerbitas, vt à propiore gradu repudiata hereditas quasi caduca publicaretur, l. 1. D. de success. edict. F

Vel succedat frater fratri, moriente sine filio. Totus hic versus superuacaneus & delendus est: è glossa, vt opinor, sumtus. G

De communibus bonis. Vicium repugnantię. Quatuor enim distinctè casus cōmemorat, quibus fraterni feudi successio conceditur: si pacto id conuenerit: si communi pecunia, id adquisierint: si simul habitarint: si in Regis exercitu militantes id adepti sint. At superius hoc ipso lib.1.tit.1.§.2. disertè scripserat, etiam si feudū communiter adquisitum sit, fratrē tamen nō succedere, vt facilè appareat, non vnum huius eiusdem libri auctorem fuisse, qui modò satis de mente constitutus esset. Rursus lib.2. tit. 12. perspicuè traditur, plerisque Feudistarum placuisse, quamuis fratres simul habitent, vt soli tamen fructua cōmunes sunt: fraterna successio non permittatur.

DE FEVDO SINE CVLPA NON AMITTENDO. TIT. XXI.

Argumentum.

Feudum ob non seruatam iurisiurandi feudalitij fidem, neglectum domini ad bellū euocantis mandatum amittitur.

Sancimus. Verbum legislatoris propriū: ex quo Gerardum aliúmve feudistam huius libri auctorem non fuisse apparet. Sic lib.1.tit.22.§.3.

Cognita culpa. Sine crimine, iudicio conuicto & damnato. lib.1.tit.22.§.3.& aliis quamplurimis.

Visi sunt. Locus apertè ostendit, moris fuisse, vt vasallus fidelitatem iurās certa officia nominatim exponeret, quibus se obligaret. lib.5.tit.2. quorum tamen feudistici iurisiurādi formula nihil complectitur. lib.2.tit.5.

Laudamentum. Quod verbum in Dictionario exposuimus.

Cōdictio caussa data. Duas domino actiones proponit: vnā, criminis: qua, si vassallus damnetur, ipso iure feudum domino cōmittitur. lib.3. tit.1. & li.2. tit.55.§. Alteram ciuilē, ex iure Romano sumtā: quæ condictio dicitur caussa dati, vel dati ob caussam, caussa non secuta. Ex quo patet feodum non propriè ab Ortensio beneficium definiri: quia cùm ob caussam seruitij præstandi datur: tū etiam ob eiusdem non præliti caussam, cōdicitur. Repugnat .n. ob caussā dare, & donare. l. Aquil.27. D. de donat.

Viginti annis. Vicium repugnāti¸ cum lege Henrici 1. relata in lib. 3. tit. 3. §. vbi statuitur, vt miles se domino sæpe repræsentet, cúmq; crebro appellando, salutādo, conueniendo, testem animi & studij sui quodammodo faciat. Millies tamen hoc idē inculcatur: vt lib. 2. tit.26.& cum iuris ciuilis æquitate consentit. l. si quis, 13.§.1.& l. cum patronus, 22. D. de oper. libert.

Argumentum §. 2.

Qui feudum iniussu domini vendidit, cum ipsius vxore concubuit, eundem in prælio deseruit, inuestituram intra annum & diem, cum id sciret posséique, non petierit, feudo multatur.

Alienauerit totum. Notandus locus, ex quo intelligitur, potestatem alienandi partem feudi dimidiā ex Lotharij primi constitutione manasse. lib.2. t.9. Alienationis autem nomine oppigneratio cōtinetur. l. vlt. C. de reb. alien. nō alien. l.1.§.1. D. quæ res pig. obl. Facit l.3.§. sed quia. C. cōmun. de legat. vbi res fideicommissariæ restitutioni obnoxiæ, neque vendi neque oppignerari possunt.

Concubuerit. Inculcatio lib.1.tit.5.§.1.

QVO TEMPORE MILES INVESTITVRAM PETERE DEBEAT. TIT. XXII.

Annum & mensem. In aliis omnibus Impp. constitutionibus annum & diem tantum præstiturum legimus: vt Lotharij tertij lib.2. titul.52. §. vlt. Friderici lib.2. tit. 55.§. præterea. neque video caussam

cur non ad illam normam hunc locum corrigamus. Tempus autem istud numerari æquum est iuris ciuilis ratione: ex quo vassallus dominum sciuerit mortuum. l. 2. D. quis ord. in poss. & l. 2. C. qui admit. ad bon.

Iusta caussa. Sic in lib. 2. tit. 52. §. vlt. vbi Lotharij tertij constitutione huius simillima profertur.

Argumentum.

Neque inuestitura neque permutatio feudi à domino sine vassalli consensu facta valet.

Inuestituram. Vicium inculcationis. lib. 1. titul. 3. Vt dominus de feudo vni concesso inuestire alterum sine vassalli consensu non possit. libr. 3. tit. 1. §. 4. & lib. 2. tit. 34. §. 3. nisi fortè feudum sit eiusmodi, vt successionem non habeat, quale est feudum improprium: quod vassalli morte ad dominum reuertitur. lib. 1. tit. 27. §. 1. & lib. 2. tit. 26. §. 4.

Argumentum §. 3.

Vassallo adimi feudum nisi caussa iudicio parium cognita, non potest: ad imperatorem prouocandi potestas datur.

Per iudicium parium. Hoc instituto Ludouicus IX. Galliæ Rex, Hugonem Marchiæ comitem, qui homagium ei facere detrectabat, per parium iudicium damnandum curauit: vt est in chron. Dionysiacis cap. 28. *En ce parlement furent les Pairs de France. Si leur demanda le Roy qu'on deuoit faire du vassal, qui vouloit tenir terre sans Seigneur, & qui alloit contre la foy & contre l'hommage qu'il auoit tenu luy & ses deuanciers: & ils respõdirent que le Seigneur deuoit assigner à son fiefz comme à la sienne chose. En mon nom dit le Roy, veult le Comte de la Marche en telle maniere, terre tenir, laquelle est des fiefz de France.*

Laudanda. Re quæsita & deliberata, tandem de parium sententia & consensu diiudicata. nam laudandi verbo hanc notionem subesse in dictionario expositum est.

Ad nostram præsentiam. Vicium repugnantiæ. Nam hoc loco indefinitè de omnibus feudis sancitur, vt caussa per pares iudicata posteà ex appellatione ad Imperatorem deferatur. At Conradi constitutione nominatim id de secũdi ordinis feudis sancitur tantùm. de infimis statuitur, vt caussa vel parium vel missi imperatorij iudicio terminetur.

DE CONTENTIONE INTER DOMINVM ET VASSALLVM DE INVESTITVRA FEVDI.

TIT. XXIII.

Argumentum.

Cum inuestitura negatur, siue vassallus siue dominus possideat, actori probatio incumbit. quo non probante, possessori iusiurandum defertur.

Affirmet per iusiurandum. Vicium absurditatis, vt actore non probante possessor iuret: & repugnantiæ quam ostendimus in disput. cap. de forma probat.

Per dominum. Vicium eiusdemmodi: quemadmodum eodem capite demonstrauimus.

QVEMADMODVM FEVDVM AD FILIAM PERTINEAT.

TIT. XXIIII.

Argumentum.

Filia in feudo nisi à domino id redemerit, eive dominus gratificatus sit, non succedit.

Filiam non habeat. Vicium importunæ repetitionis. Hoc enim iam quarer hoc primo libro dictum est. lib. 1. tit. 1. §. 3. & tit. 8. & tit. 14. §. 3.

A domino redemerit. Vicium duplex. Vt & feudum mulieri concedatur & pro precio concedatur. nam si feudum beneficium est, quid precio cõmune cum beneficio? l. 1. D. mandat. l. cum in fundo, 78. D. de iur. dot.

Seruitium & amorem patris. Quo casu non iam successio veteris, quàm noui feudi inuestitura est.

Ex parentibus suis. Ex defuncti patris agnatis, nam parentes pro cognatis & agnatis ab isto genere hominũ dici solitos in dictionario exposuimus.

Non reuocetur. Vicium feudisticũ, vt vassallo ne mortuo patronus feudum stirpi virilis sexus debitum adimere iis & in filiam transferre possit. Quo iure quid iniquius dici potest? Nam cùm antiquus patronus feudum stirpi virilis sexus attribuerit, facultas ab iis nisi crimine damnatis eripiendi patroni posteris adempta est. lib. 3. titul. 4. §. 1. Et aliis locis innumeris. Item lib. 2. tit. 11. §. 2. Neque mihi dixerit aliquis, verba hæc de nouo feudo intelligi, quod huius filiæ patri concessum nullo iure ad ipsius agnatos pertinet: nam eo casu caussa dubitandi nulla omnino est, dubitandi (inquam) caussa nulla est, quin patronus vassallo sine filio mortuo liberam in feudo potestatem obtineat, neque vassalli agnati quidquam in eo ius habeant.

Neque damnetur. Parium iudicio: quod sanè (vt dixi) durum videtur, patronum posse debitum stirpi virilis sexus feudum eripere, & in filiam, à qua feudum abhorret, transferre. contra l. pater, 38. §. duobus & §. filiã, D. de legat. 3. l. libertus, 108. D. de condic. & demonst. l. filiusfam. 114. §. cùm pater, de legat. 1. l. pater filium. 54. D. ad leg. Falcid.

QVIB. MODIS FEVDVM CONSTITVI POTEST.

TIT. XXV.

Argumentum §. 1.

Feudum sola traditione sine inuestitura constitutum, ad successionem inducendam non valet.

Sine inuestitura. Impropriè inuestituram appellat symbolum infeudationis, cùm propriè inuestitura sit possessio. lib. 2. titul. 2. Ergo etiam si emtione aut successione feudum sit adquisitum, ritus tamen infeudationis necessarius est. lib. 2. tit. 24.

Domino iubente. Vicium apertissimæ repugnantiæ. Vt feudum sola traditione sine inuestitura iustum feudum non sit. cùm infrà lib. 2. tit. 33. disertè statuat, possessionis traditionem inuestituræ vim obtinere.

Nullo modo succedente. N. Sola feudi traditio sine inuestitura facta, tantùm ad vsumfructum constituendum valet, ad ius successionis inducendum, non valet. Qua ex re apparet, quid inter iustum & fructuarium feudum intersit.

Argumentum §. 2.

Clerico qui inuestiuit antè adeptam ab inuestito possessionem mortuo, feudum euanescit.

Si Dominus. Magnum hoc Clericorum priuilegium est, vt cùm inuestitura tantoperè inuestitorem ad tradendum obliget, vt ne præstando quidem eo, quod interest, liberetur. lib. 2. t. 26. §. 16. tamẽ ex Clerici mortui inuestitura successor nõ obligetur. Quantò æquius Lotharius Imp. qui laudatur auctor

auctor legis de precariis lib. Feud. 1. titul. 9. & in Lombarda lib. 2. titul. 10. vt iis demum defunctorum contractibus successores non tenerentur, quibus Ecclesiarum vtilitas læditur. Nulla autem in re pugnat cum lib. 1. titul. 3. Imò genus hoc loco complectitur, illo verò speciem dumtaxat. Cùm iure verò ciuili magnoperè pugnare, nemo est qui nesciat propter regulam, vt successor ex defuncti facto teneatur. l. si ab eo. 7. C. de liber. causs.

SI DE INVESTITVRA INTER DOMINVM ET VASSALLVM LIS ORIATVR. TIT. XXVI.

Argumentum §. 1.

Inuestitura laici probanda est per pares: aut si non interfuerint per extraneos, qui omninò ad iusiurandum adiguntur: probatione deficiente, iuramento possessoris sacramentalitio res deciditur, siue inter principales, siue inter successores controuersia sit.

Possessoris sacramento. Vicium repugnantiæ, cum lib. 2. titul. 33. §. 4. vbi si dominus possidet, nullo præstito sacramento absoluitur. Congruit tamen cum huius tit. §. 3. & lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 23. & tit. 58. §. vltim.

Etiam extranei. Vicium apertissimæ repugnantię, cum lib. 2. tit. 2. & tit. 33. §. 1. & tit. 58. §. 4. vbi soli pares dicuntur inuestituræ testes esse idonei.

A comite, vel à populo iurare compellantur. Mendum esse in voce *Populo*, dubitari non potest. Suspicor notam *P.* à scriptore adhibitam, quæ cùm præfectum significaret, ab imperito librario pro *Populo* viciosè accepta est. nam in edicto Carolomanni apud Auentinum lib. 3. ita legitur: Præfectus quem Franci Graphionem vocāt, summo studio adnitatur, vt incantationes impunè non abeāt. Nisi fortè præfectus comitis intelligatur, qui iudicatum exercet. vt legis Baioar. tit. 1. Comes verò se cum habeat iudicem, qui ibi constitutus est iudicare.

Iurare compellantur. Nam cùm antiq. iure testibus inuitis testimonium non denunciarētur, nisi in caussis criminalibus. l. 4. D. de testib. noua Iustiniani constitutione inductum est, vt etiam in ciuilibus testimonium inuitis denunciētur. l. per C. de testib. & Nouell. 90. itémque iure feudistico: 1. lib. 2. tit. ;8. §. 6. & in Lombardæ tribus locis, qui eo loco iudicantur.

Argumentum §. 2.

Iudice detrectante iusiurandum à testib. exigere vassallus caussam intra annum saluam sibi interim possessione ad Imperatorem defert. si detulerit, lis domini sacramento deciditur. Contra clericum autem extranei testes æquè vt pares curiæ admittuntur.

Quæstio terminetur. Hoc cuiusmodi sit, non intelligo. Nam proximo §. dixit, si testibus probari res non possit, sacramentum possessori deferri. Hoc autem loco, si testes se non affuisse dixerint, domino deferri. Quid enim interest, vtrum testes se non affuisse dicant, an testibus probari res non possit.

Pariter extranei. Iteratum. lib. 1. tit. 26. §. 3.

Sæpè absconsè. Deliratio feudistica. Nam quò latentius atque occultius id agebant, eò magis palam atque apertè facere iubendi fuerant. Quamquam quidnam istud sit, satis exputare non possim. Nam si clerici milites inuestiunt, non fratres suos, sed alios militiæ socios & conuassallos communi iure adhibere debebant. Hos autem fratres clericorum feudista non appellaret: cùm alio loco scribat, non esse fas Christi simul & seculi militem esse lib. 1. titul. 21. Quare videndum est, an potius locus hic de feudis Ecclesiasticis, quæ beneficia, siue sacerdotia dicuntur, sit intelligendus: quæ furtim, & extraneis potius quàm collegis testibus adhibitis conferuntur, ne ceteri inuidia & æmulatione crucientur, cùm alios locupletari, se autem relinqui vident.

Argumentum §. 3.

Vassallo inuestituram non probante res iuramento vel domini vel vassalli sacramentalitio deciditur: siue inter principales siue inter successores controuersia sit.

In electione domini. Vicium repugnantiæ. Nam ordinarium quidem est, vt siue Patronus, siue Vassallus agat, possessori iusiurandum deferatur vt diximus lib. 1. tit. 4. §. 1. At lib. 2. tit. 33. §. 4. perspicuè statuitur, vt vassallo se inuestitū contendētē, & probatione destituto, tum dominus, qui conuenitur, etiam nullo præstito sacramento absoluatur. Cum hoc tamen loco congruit lib. 2. tit. 2. §. 1.

Argumentum §. 4.

Vassallo, qui annum vnum domino patiēte possedit, si dominus aut suam, aut patris inuestituram neget, sine onere probationis simplex iusiurandum defertur.

Solus iurare. Id est, sine sacramentalibus. Quod (vt modò infert) de eo intelligendum est, qui domino sciente anno vno possedit. Nam si domino ignorante possidebat, sacramentalium iusiurandum defertur. lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 10. vbi tamē nulla iurisiurandi distinctio adhibetur: quæ si necessaria est, vt est certè, vicium excusari non potest.

Domino ignorante. Vicium repugnantiæ. Nam lib. 2. tit. 33. §. 4. distinctio adhibetur: vt si diuturna possessio sit, vassallo: sin minus, domino iusiurandum deferatur.

Cum periurio. Ita loquitur, quasi testium, aut instrumenti probationem requirat: cum (vt modò dixi) aliis locis sacramentalium iusiurandum exquiratur tantùm.

DE FEVDO DATO IN VICEM LEGIS COMMISSORIÆ REPROBANDO. TIT. XXVII.

Argumentum.

Feudum lege cōmissoria constitui non potest: id est, vt pignus non soluta ad diem pecunia feudi iure retineatur.

Pro feudo habeat. Vicium duplex: ambiguitatis, & absurditatis. Ambigitur enim vtrum pacto vt allodium pignori ea lege datum, vt nisi pecunia ante certam diem soluatur: tum creditor allodium feudi iure teneat, probanda, an improbanda sit. Nam hic apertissimè improbatur. at lib. 2. tit. 51. §. pen. concluditur valere: eiúsque contentionis auctores duo feudistarum signiferi nominantur, Gerardus & Obertus iure quidem ciuili, cùm antea semper valuisset pactio, vt pecunia sua die non soluta pignus creditoris maneret: tamen postremis temporibus ab Imperatore Constantino

damnata est. l. vlt. C. de pact. pign. ergo pro Gerardo facit lex Constantini, & species æquitatis: ne debitores pretiosis pignoribus pro minore pecunia defraudentur. Pro Gerardo ius consensionis, non vi, aut metu expressæ: & spacium temporis: quorum vtróque veteris Iuris auctores nitebatur. neque illud Constantini argumentum ignotabant. Hoc enim loco genus illud pignoris intelligitur, quod illi ἀντίχρησιν appellarunt: cùm debitor pro pecunia, fundum creditori suo fruendum attribuit. quamuis fructus legitimum vsuratum modum exuperent: quod ideò iure probatur, quia quasi minoris locatio facta videtur. l. si ea pactione, 14. & l. si ea lege, 17. C. de vsur. eodémque pertinet l. à diuo Pio, 15. §. si pignora, D. de iudic. quinetiam pactum legis commissoriæ inter debitorem & fideiussorem valere statuitur in l. vltim. D. de contrah. emt. Sed vicium absurditatia multo maius est. Nam cui licet feudum in allodio suo vel liberaliter donare, quidni etiam commissoria lege alienare licebit? quandoquidem donationis caussa viliori precio facta venditio valet. l. si quis donationis, 38. D. de cont. emt. præterea videmus in lib. 1. tit. 4. §. similiter: dominum qui suum allodium pignori suo creditori dedit, idem postea in feudum eidem concedere. quod idem repetitur. lib. 1. tit. 11. & titul. 28. Sed locus hic postulat, vt de lege commissoria paulo planius explicemus. Lex commissoria, est quæ in venditionis & pignoris contractu sic interponitur, vt si quid ab emtore vel debitore de iis quæ conuenerunt, præstitum non fuerit, tum res venditori aut creditori cõmittatur, id est pleno & perpetuo iure illi adquiratur. In venditionibus autem eius hæc formula est: vt si ante certam diem precium solutum non sit, tum res inemta sit, ac venditori committatur, l. 1. l. 3. l. 5. D. de leg. commiss. In pignoribus autem hæc fuit formula, vt si debitor pecuniam intrà certam diem non reddiderit, pignus creditori committatur l. 3. C. de pact. pign. Nunc quæstionem induco. Vtrum fiducia & lex commissoria idem sint, an verò conuentiones dissimiles. nam mihi quidem olim eadem vtriusque conuentionis esse species videbatur: multósque me huius opinionis socios habere constat. Sed animaduerti posteà multiplex inter illas discrimen esse: quorum illud primum est. In fiducia pura & præsens alienatio perficitur. Nam (vt ait Isydorus lib. Etymol. 5. cap. 25.) Fiducia est cùm res aliqua sumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in iure ceditur. Quare purè quidem facta abalienatio est: (nam mancipatio & in iure cessio actus sunt legitimi qui condicionem non recipiunt. l. actus, de reg. iur.) sed sub condicione resoluitur. vt facilè appareat, antiquam illam fiduciam nihil aliud fuisse, nisi venditionem, cum redimendi facultate factam. l. 2. C. de pact. int. emt. At in lege pignoris commissoria venditio sub condicione contrahitur: vt modò dictum est. Secunda differentia hæc est: In fiducia, & possessio & proprietas simul eodémque contractus momento transfertur. In commissoria, sola possessio. l. cum & sortis, 35. D. de pignor. act. Itaque pignus quidem committi & adquiri creditori dicitur: at fiducia quæ iam in illius dominio est, committi non potest. Sequitur III. Effectua fiduciæ est, vt si pecunia sua die non reddatur, res ex die interpositæ fiduciæ creditori emta sit, neque debitori eam postea redimere liceat. d. l. 2. Cod. de pact. int. emt. nam actus legitimi diem non recipiunt. Legis autem commissoriæ effectus est, vt si pecunia sua die non reddatur, tum res post eam demum diem non solutæ pecuniæ creditori emta sit: neque debitor amplius eius emtionis impediendæ facultatem habeat. Quarta differentia est, quòd pecunia sua die reddita, in fiducia quidem, remancipatione, vel cõtraria in iure cessione opus est. nam sine alterutra legis actione dominium ad debitorem non redit: auctore Paulo lib. Sent. 2. tit. 13. §. 3. Debitor, inquit, creditori fiduciam vendere non potest: sed aliis si velit, vendere potest: ita vt ex precio eiusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emtori præstet. In fiducia ergo amissa proprietas recuperatur. vt l. 1. in fin. C. quãd. lic. ab emt. disc. vbi Gordianus ait, perfectam venditionem actu priori simili retro agi posse. In commissoria verò proprietas quæ semper penes debitorem mansit ipso iure sine alio actu adhibito retinetur: sola rei libertas, quasi dissoluto vinculo, recuperatur. l. 1. Cod. de dist. pigno. Quæ cùm ita sint, facilè intelligitur, non si lex commissoria Constantini imperio sublata est: l. 3. Cod. de pact. pign. idcirco fiduciæ contractum sublatum fuisse. Cuius rei documento est, quòd etiam post Constantini ætatem vsurpari solebat: vt ex Arcadij & Honorij constitutione intelligitur. l. valeat, 9. C. TH. de infirm. quæ sub tyran. Et sanè fiduciæ exemplum exstat in l. 3. C. plus val. quod agit. quemadmodum in eius legis interpretatione demonstrauimus.

Prætextu pecuniæ. Vicium feudisticum: vt feudum precio non constituatur. cùm tamen sexcentis locis statuatur, feudum pecunia numerata comparari posse etiam à muliere. lib. 1. tit. 24. & tit. 1. in fin. Quare si precio vendi feudum potest, quidni etiam prædium illud quod iam creditori iure ἀντιχρήσεως fruendum datum est, lege commissoria pro feodo committi poterit? præsertim cùm iam possessio tradita sit. quo tamen casu inuestitura erit necessaria. vt lib. 1. titul. 4. §. 4. & tit. 25. §. 1. & titul. 28. vbi creditor pignus sibi multo ante traditum postea infeudationis nomine accipit.

Argumentum §. 2.

Feudo improprio nouus vassallus sine prioris consensu inuestiri potest, vt post prioris mortem valeat quod actum est.

Si quis inuestierit. Vicium inculcationis. lib. 1. tit. 3. & rursus tit. 25. §. 2.

DE VSV MEDIOLANEN. SECVNDVM QVOSDAM.

TIT. XXVIII.

Argumentum.

Creditor à quo prædium oblata tuitione repetitur, nisi sacramentaliter de inuestitura iuret, actori sacramentum refert: qui si recuset inuestire cogitur.

Filius sui domini. Vox, sui, importunè posita est. magis conueniret *istius*:

Vicium est hoc loco insigne. Dominus suum allodiũ militi suo dedit pignori. Vtroq; mortuo, domini filius, post annos à cõtracto pignore XXX. luitionẽ offert militis filio. Si quæreretur, an pignoris dominiũ vsucapi

vsucapi à creditore possit? facilè responderetur, non posse, quia pro alieno possidetur l. pignori, 13. D. de vsurp. si quęreretur, an longo tempore præscribi possit? idem responderetur ex l. nec creditores, 9. & l. vltim. C. de pign. actio. sed an longissimo tempore præscribi liceat, vetus fuit quæstio inter primos iuris interpretes, non tam propter peremtoriam rubricas Theodosianæ constitutionis de annis XXX. l. 3. C. de præscript. trig. quam propter Anastasianam XL. annorum decisionem. l. 4. cod. vbi quæ Theodosius omiserat, Anastasius generaliter complexus est. Sed nulla istarum quæstionum omnium proponitur: verum hæc sola, vtri sacramentalium iusiurandum de inuestitura facta deferatur. In qua decidenda noua Mediolanensium iurisconsultorum sapientia profertur: vt miles iuret vel patrem suum, vel se inuestitum fuisse: quasi verò si de inuestitura quæratur, non vtriusque, & patris & filij necessaria inuestitura fuerit. Et, si filius inuestitus fuerit, non omnis sublata dubitatio sit. Neque huc pertinet, quod de præscriptione dicitur. lib. 2. tit. 26. §. 6. & tit. 33. §. 1. Nam in illis locis vassallus & pro suo, & sibi, & bona fide possidebat: hic verò creditor & alteri, & pro alieno, & mala fide possidet. Videndum igitur ecquid commodius ita legi possit: *Iurare patrem suum & se*: non vt vulgò, *vel se*. nam æquè in filio, vt in patre inuestituram requiri satis planè constat ex libr. 2. tit. 3. & tit. 32. Sed ecce rursus alterum repugnantiæ vicium cum lib. 1. titul. 11. vbi non vassallo, sed paribus curiæ iuramentum defertur.

LIBER SECVNDVS FEVDORVM.

DE FEVDI COGNITIONE. TIT. I.

Argumentum §. 1.

In caussis feudalibus ius moribus receptum, obseruandum est. vbi deficit, exemplum è legibus Romanis inducendum est.

Obertus de Orto Anselmo suo dilecto Salutem.

Obertus de Orto. Hunc Mediolanensem consulē Friderico imperante fuisse, docuimus initio li. 1.

Iure Romano. Horum temporum hæc fuit ratio, vt in Romandiola, id est, exarchatu Rauennæ Iustinianicæ leges valerēt. in Lombardia verò, ipsorum Longobardorum, iura instituta: quæ tribus Lombardæ libris continentur. Vbi verò scripta lex deerat, consuetudo spectabatur, vt in Lombard. lib. 2. titul. 41. l. penultim. Placuit nobis inserere, vbi lex deest præcellat consuetudo: & nulla consuetudo superponatur legi, sic enim legendum arbitror non Regi. De legibus Iustinianicis constat ex Radeuici lib. 2. cap. 5. vbi de Friderico Ahenobarbo scribens his vtitur verbis: habénsque quatuor iudices videlicet Bulgarum, Martinum, Iacobum & Hugonem, viros discretos, religiosos, & in lege doctissimos, legúmque in ciuitate Bononiensi doctores, & multorum præceptorum auditores. Quinetiam And. Isernicus in præfat. Feud. scribit, non modò in quibusdam imperij partibus leges Longobardorum seruari: in aliis Romanorum: verumetiam in vna & eadem terra, inquit, sunt multi viuentes iure Longobardorum, & multi iure Romano.

Regni consuetudinem. Ius ergo feudisticum in Longobardia partim scriptum erat: quod Imperatorum constitutionibus constabat, Lotharij, Friderici & aliorum: partim non scriptum, quales erant consuetudines, de quibus infrà tit. 28. Hîc cōsuetud. regn. incip. Consuetudinis autem & legis, par est auctoritas. l. de quibus, 32. D. de legi. & senat. Postea tamen magnam partem earum consuetudinum literis mandarunt, edicto Regis Lhotaris: vt in inscriptione leg. Langob. *Leges* Langobardorum quas Lhotaris Rex sola memoria & vsu retinebat, & composuit iussitque edictum appellari. Sic Germanicum ius partim scripto, partim moribus constitisse, patet ex epist. Frid. 1. Et German. Episc. ad Papam Adrianum 1111. apud Othonem Frising. Duo sunt, inquiunt, quibus nostrum regi oportet imperium, leges sanctæ Imperatorum, & vsus bonus prædecessorum & patrum nostrorum.

In nostris partibus. Ex quo studij huiusce miseria intelligitur: cum ea omnes discunt, quę tamen nusquam nisi angusto admodum in loco pro legibus valuerunt.

Vilis auctoritas. Sumtum ex l. 2. C. quæ sit long. consuet. quod eius simile factum in lib. 2. titul. 23. notauimus.

Vsum vincant, aut mores. Vbi de feudis agitur: neque mirū, cùm in iis nulla de feudis ne minima quidē suspicio sit. Exēplis igitur, & inductione vti licebit ex Iustiniani legibus, cùm ea quæstio proponetur, quæ iure feudistico decisa non est. l. qui filium, 74. in fin. D. ad Trebell.

Argumentum §. 2.

Feudum non nisi rerū immobilium, aut solo cohęrētium, aut quæ immobilium numero habētur, nec nisi vel inuestitura, vel successione adquiritur.

A rebus soli. Verbū Iuris. Seneca lib. quæst. nat. 11. Tertia illa pars de agris, terris, arbustis & satis quęrit. & (vt Iuriscōsultorum verbo vtar) de omnibus quæ solo continentur, de feudo iure soli exemplū est in li. 1. t. 4. §. 6. vbi feudū in māso cōstitui dicitur.

Non nisi. Mirū est autē feudū in rebus mobilib. non cōstitui: cùm in iis quasi vsusfruct. cōstituatur. l. 1. D. de vsuf. ear. rer. & passim dicatur feudū de camera & cauena cōstitui: quod idē est cū vsufructu pecuniæ cōstituto. l. senatus, D. eo. Sed mobiliū rerū dominia apud istos militares legislatores incerta plerūq; habebātur. vt vel ex Specul. Saxon. lib. 1. intelligi potest, artic. 52. vbi res quidē immobiles sine agnatorū cōsensu alienari vetātur. Mobilia autē (inquit lex) potest quiuis alienare, quādiu præcinctus gladio & clypeo suum dextrariū sine iuuamine alicuius ascendere poterit: dummodò dextra-

rius & strepa ei teneantur, pedibúsque eius lapis vel truncus cubitum in altitudine habens supponatur. Et hinc fortasse prima origo legis Francogallicæ, qua dici solet, mobilia non habere sectorem: *Meubles n'ont point de suitte.*

Solo cohærentibus. Vt in superficie quæ natura solo cohæret: l. obligationum, 44. D. de oblig. & act. l. quia acerans, 10. D. quod vi aut clam. l. 1. §. 3. D. vti possid. Cæteráque passim enumerata in l. quæsitum, 12. §. ea verò quæ solo, D. de instr. l. Iulianus, 13. §. vlt. & ll. seqq.

Inter immobilia connumerantur. A Feudistis & eius generis scriptoribus. nam à iurisconsultis iura nominantur vti docuimus in libr. Obseruatio. 3. Feuda autem in iuribus sunt: veluti Ducatus, Comitatus, Episcopatus. lib. 1. tit. 1. §. t. & lib. 2. titul. 10. Item aduocatia lib. 2. tit. 47. §. quicumque.

De Camera. Locutio feudistica, pro decista, de Patroni ærario: vt in Diction. exposuimus.

De Cauena. De qua in eodem libro diximus.

Inuestitura aut successione. Vicium feudisticum duplex: vt & lib. 2. titul. 33. primùm quia etiam hereditaria feuda per interpositam inuestituram adquiruntur. lib. 2. tit. 24. Deinde quia feudum sex modis adquiritur donatione, emtione, permutatione, successione, præscriptione, possessione, & traditione, vt docuimus lib. disput.

QVID SIT INVESTITVRA FEVDI. TIT. 2.

Argumentum.

Inuestitura fit signo aliquo, quasi cessæ possessionis tradendæ coram paribus curiæ. Et nisi vel per illos, vel per extraneos testes, vel per publicum instrumentum probetur domino inuestituram neganti sacramentum defertur: qui nisi vel iuret, vel referat, actor absoluitur.

Propriè possessio. Inuestituram, neque ab inuestiēdo dictam. neque latinum esse, sed Barbaricum vocabulum, docuimus in dictionario feudistico.

Hasta. vel aliud. Vt feudum est multiplex, ita infeudandi ritus est multiplex. Nam suus cuique infeudationi ritus, & quasi ceremonia erat. Regni deferēdi nota erat, modò gladius, modò hasta. Ducatus, & Comitatus, vexillum: inferioris feudi, bastu vel annulus.

Solemniter fieri. Vicio∫è vt inuestituræ sollemnitas duobus dumtaxat collegia adhibitis fieri debeat: ac non potius pro toto vassallorum collegio.

Minimè valet. Vicium repugnātiæ. cum tit. superiore, & proximo: & lib. 1. tit. 26. ex quibus apparet, huius quæstionis perplexum & varium ius inter feudistas fuisse. Cùm alij vassalli extant, ij soli in nouo cooptando, siue inuestiendo testes sunt idonei. lib. 2. tit. 58. §. 2.

Probare nisi. Inuestituræ probatio contra patronum vindicantem per Pares curtis facienda est.

Domino cogente. Vicium feudisticum: Vt quia in sua caussa iusiurandum aduersarij testibus deferat: id est, vt si dominus feudum possidens inuestituram factam neget, Pares autem, quos testes vassallus laudat, testimonium detrectent, tum iis dominus iusiurandum deferat. Modò enim dixit, Si Domino in possessione constituto, an inuestitura facta sit, quæratur.

Iurisiurandi electio. Vicium feudisticum: vt cùm vassallus non possidens se inuestitum contendit, deficiente probatione patrono detur optio, vt aut iuret, aut actori deferat. lib. 1. tit. 26. §. 3. cùm tamen alio loco statuatur, vt dominus nullo præstito sacramento absoluatur. lib. 2. t. 33. §. 4. alio rursus, vt patrono iusiurandum sacramentalitium deferatur. lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 23.

Per extraneos. Deficiente parium probatione extraneorum probatio admittitur. lib. 2. tit. 26.

Argumentum §. 2.

Vassallo possidenti, vel quasi possidenti, si dominus feudum non esse intendat, iusiurandum defertur: vt vel iuret, vel referat domino: quo non iurante reus absoluitur.

Aut domino referat. Vicium repugnantiæ. lib. 1. tit. 4. §. 1. vbi perspicuè statuitur, vt vassallo possidenti sacramentalitium iusiurandum deferatur. In illis autem aliquotiēs repetitis præstationibus, quoniam obligationis præsumptio inducitur: l. cum de in rem, 6. D. de vsur. l. 1. C. de fideic. non sine ratione moueri iudex videretur, iusiurandum deferret ex l. admonendi, 31. D. de iureiur.

Inopia probationis. Vide vt aperiè probationem omnem remoueat: neque ad iusiurandum deferendūm semiplenam probationem requirit. contra lib. 2. tit. 33. §. 2.

Argumentum §. 3.

Cùm pactionem in feudo adiectā allegans probatione destituitur, tum aduersario sacramentum defertur, vt id vel recipiat, vel referat.

Praeterea si aliquis. Viciū absurditatis, vt qui factum affirmat, non iuret, sed is qui negat. Nam si iuramentum probationis supplementum est, satis constat ei qui dicit, non qui negat probationem incumbere. l. 2. D. de probat. Notandum autem hoc loco est, eum qui pactum contra feudi naturam adhibitum contendit, pro actore: qui negat, pro possessore haberi: quia in his libris regulariter possessori defensio tribuitur lib. 2. tit. 58. §. 4.

Prater commune m. Omnis enim pactio quæ neque iuri neque naturæ contraria est, in inuestituris admittitur; lib. 1. tit. 14. §. 3.

Vadat ad ecclesiam. Sic loquebantur Christiani priscis temporibus, id est in ecclesia primitiua, cùm nulla neque templa, neque signa, neque aras haberent. Arnobius contra gent. lib. 6. In hac enim cōfuestis parte crimen nobis maximum impietatis affigere: quòd neque ædes sacras venerationis ad officia construamus: non deorum alicuius simulacrum constituamus, aut formam: non altaria fabricemus, non aras. Item lib. 8. Cur nullas aras habent, templa nulla, nulla nota simulacra, numquam palam loqui, numquam liberè congregari? Cui Christianus paulò pòst ita respondet: Quod enim simulacrum deo fingam, cùm si rectè existimes, sit Dei homo ipse simulacrum? templum quod ei extruam, cùm totus hic mundus eius opere fabricatus eum capere non possit? Idem scribit Lampredius in Alexandro.

PER QVOS FIAT INVESTITVRA, ET PER QVOS RECIPIATVR. TIT. III.

Argumentum §. 1.

Inuestitura de iusta possessione facta præsumitur, ac veteris quidem feudi etiam per minorem inuestitura fit. noui autem per maiorem dumtaxat.

An:

Aut de veteri, aut de nouo. Nouum appellat quod ei de quo agitur attributum est. Vetus verò, quod eius parentibus vel maioribus. In singulis igitur & vassalli & patroni heredibus inuestitura reouanda est. lib. 2. tit. 52.

Etiam à minore. Minorem feudistæ passim etiam pupillum appellant. Quare disputari posset, an sine tutore auctore fieri à pupillo inuestitura possit? Mouet quòd deferre iusiurandum pupillus sine tutoris auctoritate non potest. l. iusiurandum, 17. §. 1. D. de iureiur. quod tamen inuestitura præstari posterius intelligetur. Probabilius est igitur, veteris feudi inuestituram fieri à pupillo sine tutore auctore non posse, quod à feudista sine vicio prætermitti non potuit.

De vesta tantum. Id est, de optima condicione feudi: de feudo proprio, de feudo recto, non de improprio & abusiuo.

Suarum bonorum. Qua de caussa furiosus, & prodigus prohibentur. Itémque annis viginti minor. l. vlt. D. de cond. & demonstr. l. vlt. C. de legit. tot. Atque etiam, vt opinor, filiusfa. cuius in peculio aduentitio pater vsumfructum habet, feudum in illo constituere non poterit. l. vlt. §. filiis autem, C. de bon. quæ lib. Itémque mulier quæ luxuriose viuit. l. ei mulieri, 15. D. de curat. fur. Item maritus fundum dotalem. l. 1. C. de rei vxor. act. l. si sciens, D. de cont. emt.

Non ab alio. Feudum igitur à minore, si nouum est, constitui non potest. in quo alterū rursus Feudistæ vicium licet animaduertere, qui de tutoris aut curatoris auctoritate nullam mentionem interposuit. Nam & si iure ciuili pupillus constituere alteri vsumfructum non possit, l. pupillus, 11. D. de adq. rer. dom. tamen non modò tutor id potest: verùm etiam tutor pupilli nomine rectè iusiurandum defert. d. l. iusiurandum, 17. §. 3. D. de iureiur. & res ipsius alienat, atque adeò pupillus rectè tutore auctore obligatur. l. 5. de reg. iur. l. obligari, D. de auct. tut.

Argumentum §. 2.

Rei alienari prohibitæ cōstitui feudum non potest, pateroi tamen prædij quod extra familiam alienatam retrahi ab adgnato potest, rectè si fraus absit constituitur.

Alienatio prohibetur. Viciosa regula. quid enim? Annon res Ecclesiasticæ alienari prohibentur? Et tamen feuda de iis licere constitui, sexcētis horum librorum locis apertè traditur.

Nisi in casu. Ridiculè exceptionem ex alio genere, quàm de quo Regula scripta est, subiungit. Regula enim de allodiis constituta est. Exceptio verò de feudis. Vno, inquit, casu, alienari feudum potest, cùm in proximum adgnatum, aut eo recusante, in proximè insequentem refutatur. Hæc est refutatio de qua in disputatione nostra feudali abundè disseruimus.

Vel alij proximiori. Mendosè. pro, Vel alij qui secundum te proximè sequatur. Nam ius refutationis ita cōparatum est, vt proximus remotiori præferatur: neque feudum remotiori, sine propinquioris consensu refutari possit. lib. 2. tit. 39. §. 1.

Cuilibet dare. Quod tamen Friderici constitutione sublatum videtur. lib. 2. tit. 55. §. 2.

Lothary. Tertij, quæ extat infrà titul. 52. Friderici autem constitutio extat tit. 55.

Argumentum §. 3.

Inuestitura etiam per seruum & procuratorem recipi potest, cōstitui autem & per procuratorem, & à fœmina, etiam nouum potest.

Non distinguimus. Feudum per procuratorem & dari & accipi hoc iure potest: lib. 2. tit. 58. §. 4. iure Gallico, nisi Dominus consenserit non potest.

Etiam seruus. Vicium feudisticum: vt seruus domini nomine inuestiri possit. cùm inuestituram actum legitimum esse constet: à quo seruus arceri nemo ignorat. prætereà quid absurdius est, quàm eum qui suo nomine propter indignitatem ab actu aliquo, atque adeò ab eius actus testimonio prohibetur, tamen ad eum suo nomine admitti? l. qui testamento, 20. §. 3. D. de testa. nam seruum hominem inuestituræ testem esse non posse, patet ex lib. feud. 2. tit. 58. §. 2.

Per procuratorem. Qua de re multa ex historiis exempla protulimus in Disputatione nostra feudistica.

Fœminam quoque. Quod ait plerósque consentire nouum à fœmina constitui feudum posse, argumento est, nonnullos in contraria sententia fuisse. neque iniuria: cùm feudum militaris clientela sit, quæ patronum clienti vicissim obligat. mulier autem patrocinium præstare, præsertim militare, non possit. Viciosè igitur feudistæ. nisi dicamus fauore rei militaris concessum istud mulieribus fuisse, vt equiti alicui fructum alicuius sui prædij assignent: vnde se tueri, & Reip. præstare operam possit. Mutua autem ex parte mulieris patrocinij obligatio nulla fit. Iure quidem ciuili mulier donandi ius habet: l. donari D. de donat. at Langobardico sine Mundualdi auctoritate non habet. Lombard. lib. 2. tit. 10. qual. mul. alien.

Argumentum §. 4.

Qui fidelitatem detrectat, nisi ea pacto remissa sit, inuestiri non potest. Inuestituram tamen fidelitas sequitur.

A fidelitate feudum. Item, vt à mari, Marchio: lib. 2. tit. 10. Itaque concinnius dixisset, à fide fidelium, vel fidelitium, vel nescio quid simile.

Cum à fidelitate. Argumentum ex notatione, si vera notatio esset. Cui notatio non cōuenit, eidem nomen non conuenit. Sic Iauolenus in l. bonorum, 49. & l. propriè, 83. D. de verb. signif. Si à beando bona dicta sunt, quæ plus incommodi quàm commodi afferunt, dici bona non possunt. Ergo si à fide feudum dicitur, vbi fides non datur, esse feudum non potest.

Nisi eo pacto adquisitum. Vicium feudisticum insigne: Vt feudum ab eo qui fidem non dat, teneri possit: lib. 2. tit. 24. §. 2. & tit. 16. & tit. 47. primum propter superius argumentum, quod & si à falsa notatione ductum est, retorqueri tamen in caput auctorum potest. Deinde quia naturaliter æquitas postulat, vt pactum contra naturam contractus adhibitum, aut nullius momenti fit. l. cum precario, 12. D. de precar. aut nouum contractum efficiat. l. vbi autem, 27. D. de mort. causs. don. quid autē magis contra clientelæ ac necessitudinis contrahendæ naturam est, quàm vt ne fides obligetur? Falsum est igitur, feudum istud appellari posse, nisi fortè *ἀκύρως*: vt cùm testamentum iniustum, aut falsum verbi caussa testamentum appellatur: aut modius, qui iniquus est: aut tutor, qui tutor non est. l. 2. D. quemadmodum testament. aper. l. Paulus, 22. D. de verb. signi.

QVID PRÆCEDERE DEBEAT, AN INVESTITVRA, VEL FIDELITAS.

TITVL. IIII.

Inuestituram debere præcedere. Quoniam vassalli obligatio ex patroni beneficio nascitur, præcedere beneficium oportet: quasi caussam fidelitatis lib. 2.titul.7.

QVALITER IVRARE DEBEAT VASSALLVS DOMINO FIDELITATEM.

TIT. V.

Argumentum §.1.

Vassalli communis iusiurandum est, vt fidei suæ commissa non enunciet: domestici verò, & eius qui in domini iurisdictione est, vt ipsius caput & existimationem tueatur.

Vt vassallus domino. Dominum ergò Barbarici appellant nó ratione proprietatis, quam in re fruenda data retinet. lib.2. tit.8.§. 3. sed vt aliis locis innumeris, Signorem siue Seniorem. Aimoinus lib. 5.cap.24. Ego Hircmanus à modò & deinceps domino seniori meo Carolo regi sic fidelis & obediēs ero, sicut homo suo Seniori. Sed mirum est, nulla hoc loco vassalli officia nominatim exponi: cùm tamen lib.1.tit.21.§.1.scribat, moris esse, vt vassallus in iureiurando ea exponat.

Me sciente. Plaut. Mil.glorioso: Si ego, me sciente, paterer vicino meo Eam fieri apud me tam insignite iniuriam.

Vt vassallus domino. Viciū intolerabile. nam primùm omnium cùm varij & vassallorum, & dominorum gradus sint, varia quoque esse ipsorum inter se iura necesse est. velut in vassallo Ligio, qui subsidium contra omnes nullo excepto promittit: cum alius antiquiorem dominum excipiat. lib.2. t. 28.§.5. Præterea *Vt vassallus domino*, id est secùndùm iura clientelę inter vassallum & dominum contracta. quemadmodum certa erant olim inter clientes & patronos iura, quæ commemorauimus in Fragm.xij.Tab. Quid igitur, si vassallus ea iura ignoret? An ita pauca & nota sunt, vt ignorari nequeāt? Atqui posterius non minus viginti caussæ feudi amittendi commemorantur: & lib.2.tit.23. & t. 24. disertè scribit, eaium omnium rationem potius in bonorum virorum prudentia, & maiorum institutis esse positam, quàm certa regula aut formula definiri posse.

Sub nomine fidelitatis. Multiplex igitur arcanum est: vt cùm pro familiaritate aliquid amico committitur. Verùm eius solius proditio vindicatur, propter id, inquam, vnum proditum felonia committitur, quod tamquam patronus vassallo concredidit.

Domesticus, id est familiaris. Eos opinor dicit, quos aliis locis Ministeriales appellari videmus. Seruos quidem antiqui etiam Familiares appellabant, vt ex Seneca & Macrobio docuimus in Commen. verb. iuris. de ministerialibus autem diximus in diction. feudali. Sic Domestici appellantur, lib. 2.tit. 55. §. 5. Triplex ergo fidelitatis iurandæ natura est. vnum ob feudum, alterum ob familiaritatem, tertium ob iurisdictionē. id est, ditionem, & principatum. Item tria subiectorum genera. vnum eorum qui ob feudum, alterum eorum qui ob familiaritatem: tertium eorum qui ob iurisdictionem alicuius ditioni & imperio subiuncti sunt. Postremi iurisiurandi exēplum hoc extat apud Ottonem Frising. lib. Frideric. cap. 19. quod ab episcopis & ciuitatibus Italiæ præstitum est: Ego iuro, quòd à modò in antea ero fidelis domino meo Friderico Romanorum Imperatori, contrà omnes homines, sicut iure debeo Domino & Imperatori, & adiuuabo eum retinere coronam imperij, & omnem honorem eius in Italia, nominatim & specialiter ciuitatem illam, & quidquid in ea iuris habere debet, vel in omni virtute comitatus vel episcopatus. Regalia sua non auferam ibidem, nec alibi, & si fuerint ablata, bona fide recuperare & retinere adiuuabo. Neque in consilio ero, neque in facto, quod vitam, membrum, vel honorem suum perdat, vel mala captione teneatur. Omne mandatum eius, quod ipse mihi fecerit per se vel epistolam suam, aut per legatum suum de facienda iustitia, fideliter obseruabo, & illud audire, vel recipere, vel complere nullo malo ingenio euitabo. Hæc omnia obseruabo fide bona sine fraude. Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta quatuor Euangelia. Ad eandem fidelitatis iurandæ speciem caput illud pertinet ex fœdere Mediolanensi apud Radeuicum lib.1. cap.40. Omnes Mediolanenses communiter à minoribus vsque ad maiores, ab annis xiiij. & suprà, vsque ad annos lxx. fidelitatem domino Imperatori iurabunt: & sine malo ingenio obseruabunt.

Nominatim vitam, membrum. Deliratio feudistica: quasi qui patrono fidem suam generaliter astringit, non hæc omnis complectatur. Itaque Carolus Magnus solo Fidei verbo contentus fuit lib. Franc.4.t.46. Suprà id verbum neque finis, neque modus vllus est: vti patet ex formula iuramenti decretalistici, quod cap. insequenti adscriptum est.

DE FORMA FIDELITATIS.

TITVL. VI.

Argumentum §. 1.

Vassalli iusiurandum est, vt sui domini incolumitatem, securitatem, honestatem, vtilitatem, atque in rebus gerendis facilitatem fideliter procuret.

Argumentum §.2.

Vt vassallus domino, ita vicissim dominus vassallo fidem & mutuam in augendis commodis beneuolentiam præstare debet.

Dominus quoque. Superiora omnia nugatoria sunt, & bardis Langobardísque hominibus digna. Illud vnum notatione dignum est, quod hoc loco scribit, parem vassallo à seniore, vt seniori ab vassallo fidem deberi: & quibus de caussis vassallo feudum eripitur, iisdem de caussis seniori eripi. quò pertinet l. diuus Claudius, 5.§.1.D. de iure patron. l.si patronus non aluerit, 33. D. de bon. lib. Patronum tamen à liberto, item vt hunc ab illo in adulterio vxoris deprehensum interfici non licere, argumento est l. marito, 24.& l.si adulterium, 38.§. liberto. D. ad leg. Iul. de adult. de quo diximus in D:sp.cap Quib. de caus. feud. amitt. Gallicæ autem consuetudinis in hominio iurando formula hæc est, in Summa rurali præscripta: *Sire, ie vien à vostre hommage & vostre foy: & deuien vostre homme de bou-*

de bouche & de mains. Here, in tuam me fidem & clientelam commendo: tuúmque me & lingua & manibus hominem & cliẽtem fore profiteor. Linguæ & Manus verbo significar defensionem, quæ & verbis & manu, si vsus venerit, debetur.

DE NOVA FORMA FIDELITATIS. TIT. VII.

Argumentum.

Vassalli iusiurandum est, vt domini sui caput, existimationem ac fortunas fideliter contra quemcumque aduersariũ solo excepto Imperatore tueatur: eiusdémque opes augeat: & fidei suæ credita, nemini enunciet. Inuestituram autem fidelitas, hâc misso in possessionem sequitur.

Vsque ad vltimum diem vitæ. Hoc absurdum est. nam cum vassallo liceat, feudum non modò patrono suo cedere ac refutare, verùm etiã agnato proximo: atque adeo permissu patroni in quemuis alienissimum alienare: quomodò perpetuam clientelam iurabit? Neque mihi dicat aliquis, post refutationem seruitium quidem non deberi, sed honorem & reuerentiam, lib. 2. titul. 38. Nam quæ in hac formula fidelitas iuratur, integrum feudale seruitium complectitur: &, vt mox subiungit, integram & perfectam fidelitatem. Deinde, quod illo loco de refutatione statuitur, ad casum alienationis, domini permissu factæ produci non potest: ne ius in caussa diuersa constitutum ad diuersam conferatur. contra l. si seruus, 49. D. ad leg. Aquil.

Contra omnem hominem. Et hoc quoque vitiosum est. nam præter Imperatorem, tacitè antiquior dominus excipitur. lib. 2. tit. 28. §. vlt.

Iusiè offendere. Ambiguum tamen hac de re ius fuisse, patet ex lib. 2. tit. 28 §. 2.

Omnimodo cogatur. Non enim suam formam inuestitura priua habere videbitur, quàm absoluta sit, l. si is qui, 80. §. vlt. D. ad leg. Falcid.

Omnem vtilitatem præstabit. Vitium repugnantię, infrà lib. 2. tit. 26. §. si facta.

DE INVESTITVRA DE RE ALIENA FACTA. TIT. VIII.

Argumentum §. 1.

Qui de re aliena aut alteri oppignerata sciens inuestitus est, euictione non iuuatur, qui nesciens, iuuatur: siue dominus scierit, siue nescierit.

Agere non poterit. Nam scienti rem alienam aut obligatam, actio de euictione, nisi nominatim id conuenerit, non datur. l. si fundum, 27. C. de euict. vnde descriptum hoc videtur caput.

Seu quantitatis. Legendum arbitror, *Seu quantitas.* vt vassallus postulet à patrono vel alterum feudum tantidem precij, vel pretium, quanti feudum fuerit. lib. 2. tit. 25. §. 1.

Argumentum. §. 2.

Vassallus & prædij feudalis, & seruitutis vtilem vindicationem habet, & si possideat, exceptionem: seruitutem autem imponi patiens, sibi soli, non domino præiudicat.

Tanquam dominus. Vitia sunt hoc loco & ceteris similibus innumera. Primùm enim simpliciter hîc traditur, feudatarium agere & conueniri posse. At lib. 2. tit. 43. disertè traditur, cum solum litigare posse: quo verbo patronus excluditur: qui tamen proprietatis dominium retinere dicitur. §. seq. deinde nihil eius hoc loco traditur, quod tamen prope hoc in genere primum ac summum est: vt patronus quamuis ipso ignorante & illaudato res indicata sit, tamen rem inter alios actam ratam habere cogatur. lib. 2. tit. 26. §. 24. & tit. 43. Præterea quid est quod hoc loco scribit, si vassallus dolo, vel pecunia vel precio seruitutem imponi patiatur: dominum ad quem feudum reuersum fuerit, ratum id non habiturum? cùm illis locis apertè statuatur, si feudi ipsius proprietatem ignorante domino, per iudicium amiserit, dominum tamẽ id ratum habere oportere.

Quasi vindicare. Vt fructuarius vsumfructum vindicare potest: quippe cuius dominium adeptus est. l. j. & l. iij. D. si vsufruct. petat. Ita feudatarius ius feudale, quod vsufructui simile est. Quid igitur de prædio? vt vsufructuarius prædij proprietatem vindicare non potest: ita meo iudicio nec feudatarius iure ciuili potest. Nam quomodo ex iure Quiritium suam esse illam intenderet, cùm patroni in dominio permanserit? Vtili tamen agere posse videtur, exemplo superficiarij, & coloni. l. tutor. 26. §. vlt. D. de pign. act.

Seruitutem petere. Vt sicuti fructuarius seruitutem petere suo nomine non potest: procuratorio, potest. l. j. §. vltim. D. de op. nou. nunt. quippe cui rei cura omnis commissa sit, l. j. & l. ij. D. vsufruct. quemad. cau. eodem modo feudatarius. Itáque locum hunc ex iuris ciuilis ratione intelligendum arbitror.

Quæsitum est. Dubitandi caussa hæc erat: quia, etsi fructuarius seruitutem prædio imponere non potest: l. etsi ius, 15. §. 4. & l. sed si quid, 15. in fin. D. de vsufruc. tamen quia feudatarius qui generi, posterísque suis feudum quæsiuit, perpetuo iure id tenet: plus posse videbatur. Responsum est igitur, quamdiu in feudatarij familia feudum maneat, tamdiu seruitutem duraturam. quòd si feudũ domino committatur, extinctum iri: propter Regulam fructuario & feudatario communem: vt rei caussam meliorem facere possint, deteriorem non possint. §. sequen. prox. & d. l. si cuius, §. 4. De vsufruct. Sed in eo sibi Feudistæ non constant, quod alio loco statuunt, vt dominus ratam habere cogatur sententiam, de toto feudo abiudicato se ignorante & illaudato factam: vt paulò ante diximus ex lib. 2. tit. 43. Absurdum est igitur licere feudatario dominum in toto lędere: in particula vtilitatis, non licere.

Argumentum §. 3.

Quod per se constans vassallus feudo adiecit, feudo non adcrescit. si cohæreat, accedit. domini enim proprietas permanet: quapropter neque ex mariti feudo mulier dotarium retinet, neque pignus consultum constitui potest.

Additum sit. Vitium feudisticum. Id enim prętermittitur, quod in hac quæstione caput fuit: nimirum ædificium, de quo disertè scribitur in lib. 2. titul. 28. §. 3. ius in medio relictum à Feudistis fuisse. Nam quod hoc loco prædium nominat, non ex Iurisconsultorum, & Latini sermonis consuetudine, pro domo intelligendum est à sed tantùm pro agro. vt illud ostendit, quòd à prædio separat res, quæ per se consistere non possunt. quo

in numero non minus ædes, quàm seruitutem poni, nemo ignorat. Dubitare autem, finita clientela vtrins esse debeat ager à vassallo adquisitus, hominum est mentis lumine carentium: cùm id demum feudi nomine censeatur, cuius facta inuestitura est. vt libro 1. titul. 4. §. 6. & satis constet, non si quid in feudo est, cōtinnò feudi partem esse: quum feudum ius sit. vt de hereditate & rebus singulis dicitur, in l. quamuis, 14. D. si quis omiss. causs. & de dote, in l. j. post princip. D. de dot. prælег. & de peculio, in l. peculium, 11. §. 1. D. de pecul. Sed de hac quæstione, quę præclara & insignis est, vberius disputabimus, infrà lib. 2. tit. 28.

Vt seruitus. De qua tamen ipsa ius quoque ambignum à Feudisticis relictum est, lib. 2. titul. 28. §. 3. Sed locus hic postulat, vt de seruitutibus feudalibus disseramus: hoc est, An vel imponi, vel adquiri, vel amitti, vel remitti seruitus feudi possit. Et quoniam tum ex Senioris, tum ex vassalli parte tractari potest, bipartita quæstio est. Eius autem firmamentum hoc erit: Feudi caussam neque per Seniorem, neque per vassallum deteriorem fieri posse: meliorem, posse. lib. 2. titul. 8. §. penultimo, & libro primo, titul. 22. §. secundo, & libro secundo, titul. 47. Sic enim in vsufructu, neque proprietarius, neque fructuarius deteriorem, sed meliorem alterius caussam facere potest. l. vsufructu, 7. §. hac ratione, & l. sed si quid, 15. §. proprietatis, & l. si cuius, 13. fructuarius, D. de vsufruct. quod idem de seruitutis caussa traditur, in l. & si forte, 6. §. vltimo, D. si seru. vindicet. Quantum igitur ad deteriorationem attinet, consentaneum est, Seniorem feudo imponere nouam seruitutem non posse, ne deteriorem vassalli caussam faciat. Sic enim heres fundo legato imponere seruitutem non potest. l. is cui, 11. §. vltim. D. Quem. seru. amit. l. si fundum, 105. D. de cond. & demonst. Sic proprietarius imponere fructuario prædio nouam seruitutem non potest, per quam deterior vsusfructus caussa fiat: adeò vt ne consentiente quidem fructuario facere id possit. l. sed si quid, 15. §. vltimo, & l. sequen. D. de vsufruct. Sic neque tutor, neque curator, fundo pupilli, vel adulti imponere seruitutem potest. l. 3. §. penult. D. de reb. eorum qui sub. neque maritus in fundo dotali. l. 5. D. de fund. dot. Ex contrario vassallus feudo imponere seruitutem potest: ita tamen vt aperto, & commisso postea feudo extinguatur: neque seniori noceat. lib. 2. titul. 8. §. 2. quod tamen neque cum eo consentit, quòd qui alienare prohibetur, seruitutem imponere prohibetur, l. vltim. Cod. de rebus alien. non alien. neque cum eo, quòd fructuarius fundo imponere seruitutem non potest, ne proprietatis caussam deteriorem reddat. l. si cuius, 13. §. fructuarius, Digest. de vsufruct. neque cum eo, quòd in fundo, qui plurium est, quæri seruitus nisi consensu omnium non potest. l. per fundum, 11. D. de seruit. rust. Iam verò quod ad eam seruitutem attinet, quæ iam quæsita fuerat, consentaneum videtur, neque seniori licere illam remittere, neque vassallo illam vel remittere, vel non vtendo amittere. nam neque tutor curatórve, in pupilli adultive prædio, neque maritus in fundo dotali remittere, vel amittere seruitutem potest. l. iij. §. penultim. D. de rebus eorum qui sub. l. si communem, 10. D. quemadm. seru. am. & fructuarius non vtendo seruitutem amittens proprietario eo nomine tenetur. l. sed si quid, 15. §. vltim. D. de vsufruct. Itémque is cui precariò res concessa est, si dolo culpáve lata id fecit. l. quæsitum, 8. §. si seruitute, D. de precar. & creditor cui fundus oppignoratus fuerat. l. creditor, 15. D. de pignorat. action. & qui rem per vim abstulit. l. meium autem, 9. §. penultim. D. quod met. causs. l. semper, 15. §. hoc interdicto, D. quòd vi aut clàm. Atque hæc quidem de caussa deteriore. Deinceps de meliore videamus. Nam idcircò probabile est, Seniorem posse nouam feudali prædio seruitutem adquirere: quoniam seruitus etiam pro eo fundo, qui nondum meus est, sed meus fore speratur, à me adquiri potest. l. extiltimo, 98. D. de verbor. obligat. Itaque & heres fundo sub conditione legato adquirere seruitutem potest: l. is cui, 11. in fin. D. quemadm. seruit. amitt. & proprietarius etiam inuito fructuario seruitutem suo fundo adquirit. l. sed si quid, 15. §. vltim. D. de vsufruct. Quod si seruitutem potest adquirere, multò magis libertatem adquirere, id est, seruitute prædia liberare potest. quoniam (vt mox dicemus) etiam seruitutem adquirere vassallus potest. lib. 2. titul. 8. §. penultim. Quæ pars ad huius quæstionis explicationem sola restat. Nam alio quoque loco, id est, lib. 2. titul. 28. §. penultim. perspicuè traditur, vassallum adquirere feudo seruitutem posse. quum tamen fructuario id nullo modo liceat, ne consentiente quidem proprietario. dict. l. sed si, in fin. & l. ij. §. rectè, D. si seruitut. vindic. opinor, quòd, vt extraneo per extraneum: ita fundo alieno per extraneam personam adquiri non potest. l. proprium, 8. D. commun. præd. l. quæcumque, 11. D. de oblig. & actio. Eius autem differentiæ videri hæc caussa potest, feudi dominium non omnino à vassallo alienum est, vt de eo dici possit, neque adquiri alienis ædibus seruitutem, neque imponi posse. l. si quis, 6. in fin. princip. D. commun. præd. nam vassallum feudi vtile dominium habere, probauimus in lib. feud. Disput. exemplo scilicet emphyteuticarij, qui propterea seruitutem adquirere posse videtur. argum. l. non dubito, 12. D. de seruit.

Meliorem námque. Sumtum ab exemplo fructuarij, & l. si cuius, 13. §. fructuarius, 4. D. de vsufruct. Itaque mirari satis non possum, quod traditur in Specul. Sax. lib. 3. titul. 21. Sicut proprietario ani infeudsto sine domini sui voluntate ædificia meliorare conceditur, sic mulieri in suo dotalitio, id facere concessum est.

Agnatorum. Nam cum feudum generi posterísque datum sit, æquum est, nihil in eo licere præiudicij fieri agnatis: non magis, quàm heres fideicommissario nocere potest in rem, quam post suam mortem restituere iussus est. l. mulier, 22. §. sed enim, & leg. si heres, 70. §. 1. Digest. ad Trebellian.

Quamuis possessio. Notandus locus, ex quo intelligitur, feudalis prædij possessionem ad vassallum transire: proprietatem non transire: quod idem de emphyteuta dicitur in l. j. D. si agnat. vectig. vbi locatio in tempus perpetuum dominium non mutat, facit l. non solet, 39. D. loc. Contra tamen videmus in l. possessores, 12. Cod. de feud. patrum. Emphyteuticarios nominatim dominos appel-

appellari, & feudorum seruos manumittere: quod dominorum proprium est. qua de caussa fructuariis hoc non conceditur. l. vsufructu, 9. Cod. de vsufruct. Quare videamus, an non propriè domini sint, sed quasi domini: quod vulgò in scholis patrum ætate dici solebat, Dominium directum, & vtile.

Quarta, siue tertia. Hæc est Morgengeba, de qua in Dictionario satis pro rei dignitate dictum est. Langobardiæ legibus quarta pars bonorum mariti, post ipsius mortem, viduæ attribuebatur. l. j. De his quæ à vir. in mul. Lombard. lib. 2. tit. 4. Et in edicto Lutprandi Regis in legibus Langobard. titul. 4.

Seu à Romanis. Id est, qui vel Langobarda, vel Romana lege viuunt, vt in Capitulari Caroli Magni nonnumquam appellantur.

Nec pignori. Notandum singulare ius, vt feudum pignori obligari à vassallo non possit. cuius ratio exponitur ab Imp. lib. 2. tit. 55. ne milites suis fructibus carentes obire militiæ munus non possint. Emphyteuticus tamen obligare vectigale prædium potest. l. lex vectigali, 31. D. de pignor. l. tutor. 16. §. vltim. D. de pign. act. vsufructuarius autem proprietatem quidem non potest. l. intereft, 6. C. de vsufruct. quippe cuius dominus non est. l. falsus, 43. in fin. D. de furt. vsumfructum potest. l. si is qui, 11. §. 2. D. de pignor. quippe cuius dominus est. l. in venditionem, 8. D. de reb. auct. Iud. possess. quod contrà e conuerso de proprietario traditur, proprietatem oppignorare posse, vsumfructum non posse. in l. ij. & l. vj. Cod. de vsufruct. differentiæ ratio perspicua est: quia perpetuarium emphyteutæ ius est: fructuarij, valde incertum. In vassallo verò singulare, vt dixi, ius est: quamuis perpetuo iure tenere videatur.

Quod consultum. Obscurus mihi locus, ignoranti quidnam Consulti nomine significet. nisi fortè *ἀντίχρησιν* intelligamus, cùm feudum pignoris iure creditori vltra annum fruendum datur: qua conuentione creditor optimè sibi cauet & consulit. Eius autem generis pignus etiam antiquo iure prohibitum fuisse, patet ex iis quæ diximus lib. 1. tit. 2. & tit. 5. Potest etiam (Consultum) de lege commissoria intelligi, vt si vassallus sua die pignus nó luerit, res creditoris maneat.

QVALITER OLIM POTERAT FEVDVM ALIENARI.

TIT. IX.

Argumentum §. 1.

Iure antiquo vassallo licuit, parte feudi retenta, reliquam alteri vendere.

Est autem. Vicium importunæ inculcationis. lib. 1. tit. 5. §. 2. & tit. 13.

Lotharius tertius. Extat infrà lib. 2. tit. 52. Sed vicium est in eo, quod scribit positam esse in Lombarda, tit. de beneficiis. non enim Lotharij, sed Conradi lex sub illo titulo posita est. Lothariana verò extat lib. Lombard. 3. tit. vlt.

Feudi partem vendere. Ex illa Lotharij lege lib. 2. tit. 21. §. 2. in illis verbis Alienauerit totum sine voluntate domini.

In manus domini refutabat. Feudum enim à vassallo in manus domini refutatum extinguitur.

Ad irritum reuocabatur. Nam vt vsusfructus ad proprietarium redit morte fructuarij, qui eius commodum alteri cesserat, l. arboribus, 12. D. de vsufruct. ita feudum alteri concessum iure prioris vassalli extincto ad dominum reuertitur. l. peto, 69. §. prædium, D. de legat. sec. l. fundum, 7. D. de act. emt. vt mox planius exponemus.

Hodie licet facere. Hoc idem traditur infrà titul. vigesimosexto, §. beneficium. Sed in libr. secundo, titul. 55. §. 2. perspicuè vetatur omnis feudi alienatio, etiam sub inuestituræ colore facta. Quare crederem equidem eius Feudistæ hæc esse verba, qui ante illam Friderici editam constitutionem scripsisset. Mirũ est autem vassallum nonnum inuito domino adquiri. nisi fortè dicamus, modò Imperatori sui comitatus consent, nihil interesse, vter ei militet: dummodò vterque idoneus sit: ac proinde domini voluntatem præsumi. vt cùm pignus à creditore alienatum debitoris voluntate alienatum intelligitur. l. si pignori, 29. D. fam. ercisc. l. de accessionib. 14. in fi. D. de diuers. tēp. præscrip.

Ad irritum. Propter regulam, Peremto iure prioris perimitur ius successoris. lib. 1. tit. 13.

Et dicemus. §. seq.

Feudum recognoscere. Sic, vt non prioris vassalli, sed ipsius patroni vassallus sit.

Argumentum. §. 2.

Eodem iure modis aliis feudi partem alienare licuit.

Donare autem. Donationis autem nomine quæuis donatio intelligitur, siue inter viuos, siue mortis caussa. leg. alienatum, 67. D. de verborum significat.

In dotem pro filia dare. Hoc iuri quidem ciuili consentaneum est: vt qui alienare prohibetur, dare in dotem non possit. l. iiij. D. ad leg. Flaui. de plag. l. non solùm, 22. §. si eum, D. de lib. causs. & l. j. §. 4. Quand. de pec. act. præsertim quum in dotem datio pro venditione numeretur. l. ex promissione, 19. D. de oblig. & actiu. l. sicut re, 8. §. sed si permiserit, D. quibus mod. pign. vel hypot. Sed videamus, ne cum reliquo feudistico iure non satis constet. Nam si extraneo cedi feudum potest, dummodo miles sit, lib. 2. titul. 34. §. 4. quidni poterit genero in feudum dari? qui modò munus militiæ sustinere, æquè vt socer, possit: tantùm vt reditus prædiorum genero soluatur. vt in l. Pomponius, 35. D. famil. erciscund. Itaque Neapolit. const. lib. 3. titul. 17. permittitur pro sorore maritanda dotem ex feudo constituere. Neque mihi dicat aliquis, iniuriam patrono factum iri: cùm verisimilius sit, generum iuniorem diutius socero victurum. l. qui duos, 9. D. de rebus dub. Constat enim cùm vsusfructus commodum alteri concedi permittatur, tamen vsumfructum non ex eius cui concessus est, sed ex ipsius vsufructuarij vita pendere. l. si vsusfructus, 66. D. de iur. dot. l. si quis domum, 9. §. 1. D. locat. l. arboribus, 12. D. de vsufru. quod idem codémque modo de re alienari prohibita constitutum est. in l. peto, 69. §. prædium, D. de legat. sec. Itaque socero sine filiis mortuo feudum ad patronum reuerteretur: perinde quasi extraneo datum fuisset. lib. 1. titul. 13. §. vltim. In dotalitio verò, dissimilis ratio est. Nam Specul. Sax. lib. 3. articul. 73. In proprietatibus, inquit, vera donatio seu vitæ prouisio fit mulieri, & non in

feudo, quia in proprietate nemo illis ad vitam ipsarum infringere potest: in feudo verò, eam multis modis viciari contingit.

Posset locari. Vassallus feudum locare, etiam sine domini permissu, potest. Nam & cui legata est habitatio, eam locare potest. l. quum antiquitas, 13. Cod. de vsufruct. & cui res oppignorata est. l. creditor, 23. D. de pignoribus & qui vsumfructum habet. sed prioris iure peremto, conductoris ius perimitur: vt modò dictum est. ita tamen nisi vassallus quasi rem suam locarit: conductorem enim decepit. dict. l. si quis domum, 9. §. 1. D. locat. Quinetiam qui alienare & oppignorare prohibitus est, locare tamen potest. l. penult. §. instituto, D. de legat. eod.

Fraudulenta alienatio. Vt cùm animo donandi res minoris locatur. l. & ideo, 23. D. locat. l. sed si vir, 31. §. si duo, D. de donat. inter vir. l. pen. D. ad leg. Iul. repet. l. ij. D. de calumniat.

Libellario nomine. De quo abundè in Dictionario exposuimus.

Duorum denariorum. Qualis est locatio vno nummo facta. l. si quis, 10. D. de adquir. possess. l. si quis conduxerit, 46. D. locat. l. si vsufruct. 66. D. de iur. dot.

Redemtio. Licebat domino feudum à vassallo sine permissu suo venditum, restituto emtori precio, intra anni spacium redimere. Sed hoc ex prava consuetudine, vt modò dixit.

Per refutationem. Refutationem meo iudicio dixit hoc loco pro Recusationem, cùm dominus oblatam à vassallo emendi facultatem recusauit. Itaque silentium annale refutationi comparat: quasi hæc expressa, illa tacita recusatio sit.

Proximi agnati. Ex eodem iure illud est, quòd vassallus feudum suum agnato quamtumuis remoto refutare etiam sine patroni permissu potest: dum tamen propinquiorum consensum habeat. libr. 2. tit. 39. §. j.

Lex Imp. Conradi. Quæ posita est in Lombarda, lib. 3. tit. 8. l. iiij. §. vlt. & à nobis relata in lib. 3. tit. 4. Cuius in §. 3. vetatur, ne Seniores militum suorum feuda vlla ratione alienent.

QVIS DICATVR DVX, MARCHIO, COMES, CAPITANEVS VEL VALVASOR. TIT. X.

Argumentum §. 1.

Primus feudorum ordo est, Ducum, Comitum & Marchionum. secundus Capitaneorum siue maiorum valuasorum. tertius minorum. quartus valuasinorum, siue plebeiorum qui nuper infeudati sunt.

Dux, Marchio, Comes. De hisce omnibus in Dictionario exposuimus. Summum autem dignitatis gradum Ducatus obtinet: medium Marchionatus, infimum Comitatus. Luithprandus Ticin. libro quinto, cap. 14. Quamquam enim iteratò reges Hugonem atque Lotharium Italici suscipetent, Berengarium tamen nomine solum Marchionem, potestate verò regem: illos vocabulo, Reges: actu autem, neque pro Comitibus habebant.

Iuxta mare. Quasi ex Latino & Græco fictum, hoc est, ex mari, & ἄρχω: fortasse propter similitudinem verbi Monarchia. Sed docuimus ex Germanico Marcha fictum esse verbum: pro limitis præfecto, vel custode.

Comitatu. Qui modò præfecturam vrbis, modò regionis significat.

Qui verò à Principe. Notandus locus, ex quo intelligitur motia fuisse, vt non modò primus vassallorum gradus, atque ordo, verumetiam interdum secundus ab Imperatore (quem & hoc loco & paulo superius Principem appellauit) inuestiretur.

Ab aliqua potestate. Duce, Marchione, Comite. vt lib. 1. tit. 1. §. 1.

De plebe aliqua. Sic Interpretor, quasi dixisset, de vicis aut pagis aliquot. vnde Pagenses sæpe in his libris nominantur, qui eiusdem pagi accolæ sunt. Nam plebeios quidem valuasoribus paulò pòst opponit: quo nomine Pagani, id est, qui milites non sunt, intelliguntur. Sed hoc nihil ad eos qui valuasoribus subiiciuntur. nam vt regio, Duci: ciuitas, Comiti: limes, Marchioni: sic vicus aut pagus Valuasori committitur.

Propriè valuasores. Impropriè ergò Capitanei.

Qui à Capitaneis. Impropriè appellatis: hoc est, à maioribus valuasoribus. lib. 1. tit. 7. Ac notandus est locus: vt is qui longo iam tempore feudum à maiore valuasore, acceptum tenet, valuasoris nomine honoretur, tametsi diminuto, vt Minor valuasor dicatur. lib. 1. titul. 1. §. notandum, & dict. titul. 7. qui verò nuper ab illo inuestitus est, illam nominis dignitatem non obtineat, sed valuasinus dicatur, quasi miles nouitius. In quo vicium est absurdissimum, quòd temporis diuturnitatem non definierit. Quòd si quis coniecturæ locus esset, non incommodum videretur, iustum militiæ Romanæ tempus definire: quod esse viginti annorum, patet ex Corn. Taciti lib. 1. & l. iij. C. de his qui non impl. stip. & l. j. C. de excus. veter.

Valuasores sunt. Sed cum hac adiectione *Minores.* lib. primo, titul. 1. §. primo, & §. notandum & titul. 7.

Qui autem à valuasoribus. Cautio his in locis adhibenda est, ne nominis ambiguitate fallamur. nam valuasores modò minores intelligit, de quibus proximè scripserat. Ergo sensus est, Qui verò à minoribus valuasoribus feudum, quod impropriis Capitaneis, hoc est maioribus valuasoribus habebant, similiter acceperint, &c.

Valuasini, id est minores valuasores. Mendum est fœdissimum, pro *Minimi.* Semper enim minores valuasores feudi recti & proprij ius, siue consuetudinem habuerunt. dict. libro primo, titul. 1. §. notandum, & aliis locis similibus. Eius autem rei rationem subiicit, quam in lib. 1. titul. 1. §. j. exposuimus.

Valuasore enim. Iterum subaudiendum est. Minore.

Valuasori minori. Minimo, iterum corrigendum esse, quia non videt ex d. tit. 1. & tit. 7.

Ad Capitaneum. Improprium, qui propriè maior valuasor appellatur.

In Curia Mediolanensi. Quod idem dictum est dict. tit. 7.

Antiquo vsu. Dum Langobardi Regibus vterentur, neque dum sibi Rempubl. instituissent: in qua parem plebeiis & infimis iuris ac libertatis condicionem tribuerunt. Otho Frising. lib. Fridet. 2. cap. 13.

Sine

Sine filio mortuo. Feudum primam suam naturam & condicionem retinebat: quamuis in secundum gradum translatum esset.

In Curia Medeolanensi. Vbi plebeij æquo prope ac pari iure vtuntur cum optimatibus.

Plebeij nihilominus sunt. Plebeios valuasoribus opponit: sicut militibus opponuntur in l. milites, 8. C. de quæstion. Nam vassalli (vt sæpe dixi) & valuasores omnes milites sunt. Ergo qui viginti iam annos feudum à maioribus valuasoribus adeptum possederunt, quia publicum munus sustinuerunt, non iam amplius plebeij, sed valuasores, & cum ad sectione minores appellabantur. Ceteri licet à Capitaneis impropriis, qui iidem propriè valuasores dicuntur, feudum nuper adepti sint, tamen plebeiorum nomen retinent. Nihil autem pertinere hunc locum arbitror ad nobilitatem. Aliud est enim nobilem, aliud vassallum esse. de vtróque Otho Frisingensis lib. Frid. 2. cap. 18. Nec prætereundum de cuiusdam prærupræ audaciæ stratoris virtute videtur: qui dum tædio longæ obsidionis affectus, ceteris assiliendi arcem exemplum præbere vellet, gladio tantùm & clypeo, paruáque (vt id genus hominum solet) securi, quæ sellæ ab iis alligatæ portantur, vsus, aggerem aggreditur. Et mox: Quem Rex ad se vocatum militari cingulo ob tam præclarum facinus honorandum decreuit. At ille quum se plebeium diceret, in eodémque ordine velle remanere, & sufficere sibi condicionem suam, honestè donatum ad propria redire permisit contubernia.

Soldatam acceperunt. Qui de feudo cameræ vel cauenæ inuestiri sunt, improprium feudum obtinét. vt lib. 2. tit. 1. §. 2. Non igitur propriè vassalli, aut valuasores sunt: sed plebeij permanent.

Vel acceperunt, vel habent. In duabus tribúsve acceptionibus. lib. 2. tit. 2. §. 2.

Nullum pedagium. Apud Aluarottum est, Paradogium: quo verbo quid significetur, planè non intelligo. Nam ad parium ius propterea referri posse non videtur, quòd continuò subiungit, eos ne feudi quidem vsum adquirere. Itaque videndum, an Pedagium hoc loco dictum sit pro commeatu, siue annona militari: de qua sub tit. C. de erogat. annō. mil. Sic Vlpianus in l. ex eo, 42. D. de mil. test. Qui nondum in numeris sunt, licèt etiam lecti tyrones sint, & publicis expensis iter faciant, nondum milites sunt. Pedare autem & repedare antiquum esse verbum, nemo ignorat, & Pedem pro humano vestigio. Itaque cogitandum an Pedagium eo fictum sit, quasi pro viatico militari: de quo dicemus infrà, tit. 7. §. vlt. Porrò Pedagium pro vectigali & portorio vsitatum fuit, vnde *Peage* Gallis.

A Soldis. Qua de re in Dictionario exposuimus.

DE SVCCESSIONE FRATRVM, VEL GRADIBVS SVCCEDENTIVM in feudo.

TIT. II.

Argumentum §. 1.

Ad successionem feudi liberi mares, & ex iis prognati gradatim admittuntur. Filiæ verò & ex iis prognati, nisi vel inuestitura facta sit, vel ita pacto conuenerit, excluduntur.

Sicut per inuestituram. Mendosè. nam etiam in eo qui successione feudum adeptus est, necessaria inuestitura est. lib. 2. tit. 24. Addere igitur hoc amplius debuit, Per nouam inuestituram.

Mortuo eo. Inculcatio importuna. lib. 1. tit. 1. §. 2. & tit. 8. & tit. 14. §. 2. & tit. 19 §. 2.

Ex filio nepotibus. Non ex filia, vt mox inferet.

Ad filias. Vitium odiosæ inculcationis. lib. 1. tit. 1. §. 3. & tit. 8. & tit. 14. §. 3.

Ex filia nepotes. Auito feudo nepotes ex filia nō succedunt, materno verò filij succedunt. lib. 1. tit. 15.

Eius condicionis sit. Diligenter notanda duplex exceptio est, quarum vtramque exponit lib. 2. tit. 50. Nam posterior ad filios, itémque ad nepotes neptésve ex filiis referri debet. superior verò ad fœminæ de nouo inuestitæ filios. Nam fœminæ concessum feudum eius cōdicionis est, vt nihil prohibeat filium ex ea natum succedere.

Argumentum §. 2.

Deficiente stirpe cui feudum obuenerat, si qua alia superest, ad ea gradatim feudum regreditur: ita tamen, vt filiæ filiarúmque liberi excludantur.

Fratres cum fratrum filijs. Insignis locus, ex quo intelligitur regula iuris feudistici: Vt fratre mortuo frater superstes vnà cum fratris antè demortui filiis succedat. Quod non ita intelligendum est, quasi frater fratri, aut fratris filij patruo succederent: numquam enim id verè dici potest. sed vt filius patri, vnáque nepotes auo succedant: quæ successio in stirpes appellatur. l. 2. l. 3. & l. 4. C. de suis & legit. vt nō dubium sit, quin si hoc casu tres fratres fuerint, quorum vnus duobus relictis filiis decesserit, alter mox nullo superstite filio decedat, tertius superstes ex huius hereditate semissem tantùm auferat: vt fratris filiis alter tantum semis relinquatur.

Agnati vlteriores. Mendosè: vt dixi lib. 1. tit. 14. §. 2. quia feudum ad agnatos non trāsit: sed stirpe vna deficiente, ad alteram transfertur. Ad quos autem transfertur, primi feudatarij liberi, aut posteri sunt. & quoniam ad eum solum respectum habent, ex eius solius respectu nomen obtinent. Albert. Krantzius in Vandalia lib. 6. cap. 32. Hic est comitatus Raceburgensis. Genuit iste Henricus filium Bernhardum, post patris exilium rebus præsidentem. Bernhardus genuit Volradum, Henricúmque militantes: & Bernhardum in Magdeburgo clericis adscriptum. Volradus in prælio aduersus Vandalos periit. Henricus quoque immatura morte subtrahitur. Bernhardus ex clericatu redit ad militiam: & accepta vxore filia Comitis de Haldermunde, breui defunctus est. Paruulus sui nominis, quem reliquit infantem, non diu post secutus est patrem: Ita finitur linea Comitum illorum, rediítque feudum siue beneficium ad ducem Saxon. iz Bernhardum.

Eius agnationis. Vel potius earum stirpium.

Patruum magnum. Ea feudalis successionis natura est, vt primum inuestitum non transcendat. lib. 2. tit. 50. quare cùm auus Titij sit primus inuestitus, eiusdem autem Titij patruus magnus ex ipsius proauo natus sit, Titio sine Masculo herede mortuo, vel eius stirpe extincta, feudum ad eius patruum magnum non transferetur. quia si

transferretur, sequendo lineam sanguinis, aui caput transcenderetur.

Ad dominum. Qui generi & posteris inuestiti tantùm feudum illud attribuerat.

Ad cognatos. Quia feudum generi posterísque cōcessum ad eos qui ex filiabus nascuntur, in quibus familiæ nomen interit, feudum non pertinet. l. 1. D. de iur. immun.

Argumentum §. 3.

Domino, qui nouum esse feudum contendit, probatio incumbit. neutro probante, iudicis arbitrio vel possessori, vel actori sacramētum defertur.

Sed scio aliter. Vicium ambiguitatis & repugnantiæ. Ambiguitas ex iuris instabilitate ostenditur. Repugnantia ex eo, quòd cùm toties dicatur, regulare esse, vt possessori iusiurandum deferatur: vt lib. 2. tit. 58. §. 4. tamē hoc loco dubitatur, vtrum ei qui nouum, an ei qui paternum dicit, sit deferendum. Ad extremum, Iudicis prudentiæ totum hoc committitur. contrà li. 2. tit. 26. §. 1. vbi electio iurisiurandi agnatis datur.

DE FRATRIBVS DE NOVO BEneficio inuestitis.

Tit. XII.

Argumentum.

In feudo nnun frater fratri, nisi cautum id fuerit non succedit: quamuis vnà illud vel communi pecunia, vel communibus armis quæsierint: simúlve habitarint. Fructus tamen, quaodiu simul habitarint, communes sunt: datíque precii partionem dominus restituet.

Si duo fratres. Vicium feudisticum duplex: alterū inculcationis importunissimæ: alterum repugnantiæ manifestissimæ. lib. 1. tit. 1. §. 2. & ti. 14. §. 3. & t. 20.

Equis & armis communibus. Probat hic locus quod alibi diximus, feudalem militiam equestrem fuisse. Notandum autem quod de armis communibus nominatim scribit. nam etsi fratres simul habitent, tamen quod vnus in militia quæsiuit, ipsius proprium est, non commune. Legis Lang. tit. 60. de fratrib. qui in casa commun. seru. & in Lombarda lib. 2. tit. de successionib. 14. l. si fratres, 11. Iure autē ciuili, quod aliunde, quàm ex hereditate quæsitum est, in commune non redigitur. l. cum duobus, 52. §. cùm duo, D. pro socio.

DE INVESTITVRA QVAM TItius accepit à Sempronio.

Tit. XIII.

Argumentum.

Maritus in feudo, quod vxor ei in dotem dedit, non succedit.

A domino inuestita. Itaque non ex paterna hereditate, sed ex patroni beneficio feudum adipiscitur lib. 1. tit. 8. §. 3. Qua de caussa cùm Imperante Rodolpho Margarita mortuo Friderico Austriæ duce fratre suo Ducatum Austriæ possideret, cúmque Ottocaro Bohemorum Regi coniugi suo in dotem dedisset: Vuympfelingus cap. 41. scribit, Rodolphum eam prouinciam, quasi Imperatori commissam repetisse, cùm Austria (inquit) nequaquam muliebre feudum esset. tandem verò ita compositam rem fuisse, vt Austria beneficio Imperatoris dotalis esset. Sed cùm Rodolphus ab Ottocaro fidelitatis iuramentum exigeret, indignatus est Ottocarus, id ab se peti ab eo, qui magister curiæ suæ fuisset. Quibus ex verbis patet, maritum feudi dotalis nomine hominium ac fidelitatem debere.

In dotem dedit. Feudum muliebre iure summo nihil nisi vsusfructus est. nam filij eius, non nisi benignitatis & pietatis ratione succedunt. lib. 1. tit. 15. vt igitur mulier fundi alieni vsumfructum dare in dotem potest. l. dotis fructum, 7. §. 2. D. de iur. dot. l. interest, 6. C. de vsufr. similiter & feudum potest. lib. 2. tit. 17. quinetiam mulier heres instituta, & fideicommisso grauata, dotem ex rebus fideicommissariis potest constituere. l. mulier, 22. §. pen. D. ad Trebellian. & Nouell. 39. Sed quæri viden, cur mulier dare feudum in dotem possit, pater pro filia non possit? lib. 2. ti. 9. §. 2. An quia patris in dotem datio, alienatio est? mulier autem constante matrimonio dominium saltem iure naturali retinet? At neque pater sic alienat, vt mortua in matrimonio muliere non ad ipsam dos reuertatur: etiam si mulier emancipata fuerit. l. Iure, 6. D. de iur. dot. l. si filia, 5. D. de diuort. & mulier non magis feudi dominium retinet, quàm ipse pater. l. iij. l. si eam dotem, 12. D. sol. matr. Prætereà cùm vsufructuarius, vsusfructus sui commodum cedere alteri possit, l. arboribus, 12. D. de vsufr. ac proinde in dotem filiæ nomine attribuere, l. interest, 6. & l. si socius, 18. C. de vsufr. quidni pater feudum suum filiæ dare in dotem possit? præsertim cùm vt vsusfructus morte fructuarij, non eius cui cessus est finiatur, l. si vsusfr. 66. D. de iur. dot. sic etiam feudum patris, non filiæ morte extinguatur. vt dici non possit, caussam istius differentiæ hanc esse, quia filia præsumitur diutius patre victura. l. qui duos, 9. D. de reb. dub. Quid ergo est? ratio nimirum hæc fuit, quia patri cum feudi beneficio personale munus seruitij militaris impositum est: quod alteri cedere, nisi militi, non potest. lib. 2. tit. 34. §. 4. vt dubitari non possit, quin si extraneo militi feudum cedi potest, etiam genero militi cedi possit.

Non pertinere. Dubitandi ratio est, quia profectitia dos mortua in matrimonio muliere, neque patre ipsius superstite, penes maritum manet. l. 2. D. de dot. releg. & apud Vlp. tit. regul. 6. Sed in feudis ius patroni marito nocet: quod imminui, nisi certa Principis lege, non potest, l. Lucius, 11. D. de euict. At neque Conradi, neque Friderici, neque alterius Imperatoris lege marito in vxoris feudo successio permissa est.

DE VASSALLO DECREPITÆ ætatis, qui feudum refutauit, vt filij inuestirentur.

Tit. XIIII.

Argumentum.

Inuestitura filiis vassalli rogatu ipsius cedentis facta, feudi qualitatem non mutat.

Quidam vassallus. Caussæ constitutio hæc est. Ebutius qui de feudo inuestitus est, duos habuit liberos: Sempronium & Seium. Idem cùm decrepitæ ætatis esset, feudum patrono ea lege refutauit, vt suos liberos de illo feudo inuestiret, & se viuo inuestiret. Decrepitæ profectò ætatis fuisse istū opor-

oportet, atque adeò delitantis: qui feudum quod ipso iure in suos filios transibat, patrono sine caussa refutare voluerit. Sed caussam aliquam ignotam & obscuram fuisse ponamus. Vtputa dubitationem aliquam de patroni animo à filiis offenso. vt lib.2.ti.55.§.5. Ebutio mortuo, tum deinde aliquan to etiam pòst Sempronio, Seius fratris demortui partem occupat: quasi ex feudo paterno. lib.1.tit.1. §.2. Patronus contrà Sempronij partem suam esse asserit, quasi ex nouo feudo, cui frater non succedit. lib.2.titul.11. Intentio patroni: Dimidia feudi pars mea est. Depulsio Seij: Imo mea. Quæstio est, vtrius sit. Ratio Seij: Quia cùm pater inuestitus antea fuerit, ius paterni feudi permanet. Firmamentum patroni: At patris inuestitura per eiusdem refutationem extincta est: sicuti vsusfructus cessione proprietario facta restinguitur. l. si vsusfructus, 66. D. de iur. dot. Ratio secunda: At innestituræ renouatio, ius veteris integrum conseruat: sicuti vsusfructus extincti repetitio. l. iij. §. 1. D. quib. mod. vsusfr. amitt. Quia nullum afferri ex patroni parte secundum firmamentum poterat, lis secundum Seiū data est: quasi non alterum, sed idem planè repetitum feudum illud esset. Hæc cùm ità sint, nemo, vt opinor, negauerit, cum hoc §. apertissimè pugnare §. 12. in capit. Extraord. vbi diserte traditur, ne patrem quidem filio successurum, nisi nominatim in filio inuestiendo id conuenerit.

DE INVESTITVRA IN MARItum facta.

T i t. xv.

Argumentum §.1.

Controuersia de qualitate feudi inter agnatum, & vassalli mortui generum, per iudicem ordinarium, vel arbitrum disceptanda est.

Hanc partem. De parte ergo tantummodò dubitatio erat: quasi pars altera paterna sine dubio, & gentilitia fuisset, quæ, vassallo sine filio mortuo, ad eos qui eiusdem stirpis sunt pertinet. lib. 2. tit. 11. & tit. 50.

Quàm apud eundem dominum. Vicium repugnantiæ: vt lis inter vassalli demortui agnatum, & extraneum non in patroni curia, per pares: sed per indicem ordinarium, vel arbitrum disceptanda sit. At lib. 2. ti. 46. caussa hæc eadem, vt opinor, & totidem propè verbis proponitur: ac Feudistarum, qui suo consilio partem contrariam adiuuerunt, contrarium responsum profertur, vt apud dominum disceptetur, quoniam ob euictionis periculum eius interest.

Argumentum §.2.

Vtrius eorum probatio sit, iudicis arbitrium est: qui, si probatio deficiat, agnatum aut ad iusiurandum, aut ad relationem adiget.

Non semper cogendum. Vicium absurditatis: vt qui feudum quod alter possidet suum esse intendit, probare non cogatur. l. ij. & pass. D. de probat.

Agnato electio. Vicium repugnantiæ. Nam regulare est, vt possessori iusiurandum deferatur. lib. 2. ti. 58. §. 4. quamuis ex parte tantùm possideat. lib. 1. tit. 4. §. 3. & ti. 12. hoc autem casu feudi partem maritus, partem dominus possidebat, neutram agnatus.

Argumentum §.3.

Controuersia duorum eiusdem se feudi vassallos contendentium, per dominum, si eos euocet, disceptanda est. inuitus alter ab altero eò vocari non potest.

Inuitum trahere. Huius iuris rationem, aut æquitatem fateor me nullam omnino perspicere: vt cótrouersiæ de feudo inter conuassallos exortæ idoneus Iudex sit dominus. lib. 2. ti. 55. §. pen. prouocare tamen ipsi inter se ad illius iudicium non possint. an igitur ad riram & gladios venturi sunt? At duellum in feloniæ & infidelitatis tantùm crimine permittitur. lib. 2. ti. 39. §. pen. & in Lombard. lib. 2. ti. 54. qualit. sc quis def. l. quibuscumque. Denique hoc pugnat apertissimè cum lib. Feud. 2. ti. 27. §. si duo, & cum d. ti. 55. §. pen.

DE CONTROVERSIA FEVDI apud pares terminanda.

T i t. xvi.

Argumentum.

Controuersia inter dominum & vassallum per pares disceptanda est: quorum priorem partem dominus eliget, alteram vassallus. Eligi autem qui fidelitatem non iurauit, nisi vtrius consensu, non potest.

Lex Conradi. Puto idem esse mendum hoc loco, quod notauimus lib. 1. ti. 1. §. 2. & lib. 2. tit. 34. & tit. 40. vt pro CONRADI legendum sit Lotharij. primùm, quia constat nullo legis Conradinæ loco diserte istud constitutum esse lib. 3. ti. 4. In Lothariana autem dilucidè hoc scriptum est lib. 1. ti. 22. §. 3. Præterea lex Conradi eam distinctionem adhibet, quam hoc loco Feudista prætermittit: vt si maior est valuasor, appellare liceat: si minor, non liceat.

Non iurauit. De vassallis qui hominium aut fidelitatem non iurauit, dictum est cap. in Disput.

DE EO QVI SIBI, VEL HEREdibus suis masculis & fœminis, inuestituram accepit.

T i t. xvii.

Argumentum §.1.

Pactum, vt fœmina deficientibus masculis, succedat neptibus ex filia, si qui alij ex eadem mares extent, non potest.

His deficientibus. Pactum in inuestitura, vt filiæ succedant, valet. lib. 1. ti. 6. §. 2. & ti. 8. §. 3.

Feudum in dotem dedit. Vxor marito dare suum feudum in dotem potest. lib. 2. ti. 13. Quæri autem potest, an cùm tantùm ius marito ex vxoris dote quæratur, quemadmodum in lib. De dotibus exposuimus: vt eius nomine actionem habeat. l. dote, 9. C. de rei vindic. idcirco maritus dotalis feudi nomine præstare fidelitatem debeat. Respondendum est, debere: quia quamuis propter dotis caussam durior esse feudi condicio non debet, l. quoties, 29. D. sol. mat. & l. in ambiguis, 85. D. de reg. iur. mulier autem hominium vassallicum, quod militare est, non debeat: tamen vxoris nomine illud præstare debebit. sicut is cui vsusfructus in dotem datus est, vxoris nomine proprietario cautionem præstat. Eiúsque rei exemplum superius

exposuimus lib.2.tit.13.

Ingentem quaestionem. Dubitãdi autem caussa hæc caussa fuit: quòd cùm vnica filia inuestito successisset, sublata iam exinde marium & fœminarum differentia videbatur, propter verba pactionis, vt deficientibus maribus fœminæ succederent. nam si fœminis locus fuit, etiam fœminarum filiabus ac neptibus locus esse videbatur.

Pro masculo. Decidendi ratio ex iure quidem feudistico aperta est ex lib.1.tit.6.§.2.&tit.8.§.3. vbi pactio de filiis & filiabus ad successionem admittendis, superstite filio, filiabus non prodest. Et iure autem ciuili obscurior. cùm (vt antè dixi) stipulatio in filiæ persona commissa, omnem deinceps sexus differentiam tollere videtur: quæ semel sublata, ex euentu fortuito renouanda non videbatur: nisi fortè, quia non nominatim stipulatus est filiis, sed generaliter heredibus: in primo gradu constitutum in reliquis omnibus repetitum videatur. argum. l. licet, 74. D. de legat. 1. & l. Caio Seio, 13. D. de alim. & cibar.

Argumentum §.2.

Feudum militi ab aliquo de suo allodio constitutum, si ex vno filio nepos, ex altero neptis extet, à solo nepote recognoscendum est.

Proprium feudum. Vox *Feudum*, superuacanea & delenda est. Caussam enim constituit de eo qui proprium, id est allodium suum militi per feudale beneficium dedit: vt mox testabitur.

Recognoscere per fœminam. Id est, à fœmina. Notandum ius feudisticum: sicuti in stirpe feudatarij quandiu mas extat, fœmina non succedit feudo: ita in patroni stirpe, quandiu mas superest, fœmina in patronatu non succedit.

Alij dicunt. Vulgata hæc lectio est, ex vulgatis & vsitatis libris restituta. vnde totos hosce versus tolli ac deleri, nulla ratio est. Similes autem iudiciorum discrepantias Feudistæ proferunt aliis locis innumeris. vt lib.2.tit.28.§.3.& tit.30.

Si aliunde esset. Vt si feudum pater ab alio acceptum alteri in feudum tradidisset. lib.2.tit.26.§.23.& tit.34.§.4.

Per fœminam debere. Imò, NON DEBERE. Negationem enim hic locus apertè flagitat. nam si paternum allodium est, ius patronatus vnà cum hereditate ad fœminas transmittitur. si non est, non transmittitur, cùm ne ad mares quidem transeat. Neque enim verisimile est, cùm quis feudum sibi datum, alteri in feudũ dat, ius patronatus post ipsius mortem in ipsius filios transmitti: ac non ad superiorẽ dominum integrum reuerti. Non omnium tamen Barbaricorum legibus fœminas in allodio succedere, patet ex leg. Salicæ tit.62. Ripuariæ, 58, Angliorum. tit.7.

DE DVOBVS FRATRIBVS A CApitaneo inuestitis.

TIT. XVIII.

Argumentum.

Pactum in duorum fratrum infeudatione, vt penes ipsos, eorúmve filios, aut filias feudum maneat: altero filia relicta mortuo suam ei filiæ portionem seruat: sine liberis mortuo, fratri eandem attribuit.

Simul inuestiti. Notandus locus: ex quo intelligitur duos ab eodem domino eiusdem feudi constitui vassallos posse. lib.1.tit.12.

Respondetur filia. Quia regula quæ fœminas extantibus masculis excludit, eos demum mares præfert, qui ex primo inuestito prognati sunt. libro secundo, titulo decimoseptimo. Ex quo sequitur, vt etiamsi alter frater relicto filio decessisset, tamen ne hoc quidem casu filia excluderetur. Suis enim quisque potius, quàm alterius liberis prospexit. quemadmodum in l. si pactum, 9. D. de probat. Celsus ait, plerumque tam heredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus.

Sine herede. Id est, sine filia.

Propter tenorem. Quia pacto conuenit, vt quandiu ipsi superessent, feudum haberent. Valet autem pactum, vt frater fratri in nouo feudo succedat. lib. 1. ti.8.§.1.& tit.20. Et ad hunc locum pertinet illa quæstio. Si pactum fuerit, vt duo inuestiti fratres, Caius & Lucius, si sine liberis moriantur, inuicem succedant. Caius autem superstitibus filiis decesserit, Lucius sine liberis, vtrum Lucij pars ad Caij filios, an verò ad patronum pertineat. Quod magis videtur: primum, quia sui quisque beneficij interpres est optimus. l. Neratius, 151. D. de reg. iur. l. in conuentionalib. 52. D. de verb. oblig. deinde propter l. heredes, 57.§.1. D. ad Trebel. vbi in cautione simillima præfertur fratris filio is quem testatoris existimata voluntas præferri voluit. facit l. qui liberis, 8.§.1. D. de vulg. & pup. & l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legit.

AN REMOVERI DEBEANT TEstes, qui pares esse desierunt.

TIT. XIX.

Argumentum.

Qui tempore inuestituræ pares fuerunt, quamuis esse posteà desierint, idonei tamen testes manent.

Sufficere eo tempore. Inuestituræ testes idonei sunt, etiam qui pares esse desierunt: quia testium condicio ex testationis tempore æstimatur. l. ad testium. 22.§.1. D. de testam. quippe cùm iniquum sit testationem propter aduentitium aliquod vicium corrumpi. l. in ambiguis, D. de reg. iur.

DE CONTROVERSIA INTER Episcopum & vassallum.

TIT. XX.

Argumentum.

Controuersia inter dominum & vassallum de inuestitura à domini decessore facta, per pares disceptanda est: priúsque vassallus inuestiendus est, quàm principalis caussa cognoscatur.

Ex eo quod. Lex est: Caussarum & litium quæ inter patronum & vassallum nascentur, pares curiæ iudices sunto. lib.2.titul.52.§. 2. Titius pensionem annuam Sempronio in feudum dedit. Hoc feudastri genus sæpe iam dictum est morte finiri, tum patroni, tum vassalli: Sed in inuestitura conuenerat, vt rectum feudum esset, perpetuóque iure teneretur. Mortuo igitur Titio, Sempronius ab ipsius successore inuestituram postulat: hoc est, renouationem cooptationis. vt li. 2. tit.24. Successor, quasi morte peremptum feudum sit,

fit, eam recusat. Sempronius pactum interpositum fuisse contendit. Prouocat ad iudicem ordinarium. Successor parium iudicium offert, quod ex lege in eiusmodi controuersiis ordinarium est. lib. 1. tit. 16. & tit. 22. §. 3. & lib. 2. tit. 16. Sempronius argumento partim ex relatis, partim ex notatione mixto sic vtitur: Si pares sunt, ego sum conuassallus: & inter nos paritas est: ac proinde sum inuestiendus. Sin vassallus, & inuestiendus non sum, nulla ante nos paritas est. Itaque iudices ex lege idonei esse non possunt. lib. 2. ti. 46. Depulsio successoris: Imò pares dicuntur etiam per se, & respectu sui numeri, quamuis litigatori eis par non sit. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur. Vtrum pares in lege dicatur ij demum, quibus cum litigatore paritas est, an etiam ij qui eius respectu, & eum eo pares non sunt. Quid respondetur? Quod olim ad Achillis rogatum Pythia respondit: Aio te Aeacida Romanos vincere posse. Pares, inquit Feudista, illum de suo feudo inuestiri facient: sed fidelitatis iusiurandum tantisper different, dum principalis caussa cognoscatur, vtrum feudū sit rectum, an tortuosum. Deinde tribus pòst versibus: debet de suo feudo inuestituram accipere, & fidelitatem iurare, & sic ad principalem caussam accedere. Planius autem, lib. 2. ti. 39. §. 2. vt si cuius alterius feudi sine controuersia vassallus esset, prius inuestiretur: sin minus, priore loco caussa cognosceretur. Quam distinctionem ne probare quidem, aut intelligere satis possum. Nam si alterius feudi sine dubio vassallus est, etiam sine dubio paritatem habet: neque detrectare pares, tamquam paritatem non habeat, potest. Sin autem feudum ab eo patrono habet nullum, quo inte apud illos pares litigare cogetur, qui ei pares non sunt? Potius igitur missus Regius disceptator dandus erit: vt inter minores valuasores ex Conradi constitutione, lib. 3. ti. 4. §. 2. vel Iudex curtis, ex lib. 1. tit. 18. §. 1. & lib. 2. tit. 46. Atque hęc quidem de patroni & vassalli controuersiis ita se habent. In iis autem quæ inter vassalli defuncti agnatum & extraneum inciditum nascuntur, quāuis de feudi parte agnatus sine dubio vassallus sit, tamen non curia, sed vel Iudex, vel arbiter disceptat. lib. 2. tit. 15. §. 1.

DE VASSALLO MILITE, QVI arma bellica depoluit.

TIT. XXI.

Argumentum.

Feudum monachali capitis diminutione amitti tur: & si paternum sit, ad agnatum: si nouum, aut agnati desint, ad dominum reuertitur.

Ingressus est. Caroli Magni legibus non licuit homini libero monachismum sine Principis permissu ingredi. li. 1. cap. 114. Quoniam audiuimus quosdam ex illis non tam caussa deuotionis hoc fecisse, quàm exercitu, seu alia functione regali fugienda, &c. Valens autem retrahi à monachismo iubet, & ad militiam remitti. l. quidam ignauiæ, 26. C. de decurion. lib. 10.

Iudicatum est. Sic lib. 2. tit 26. §. 7. & tit. 30.

Domini vel agnati. Vassalli monachismum induētis feudum si nouum fuit, domino: si paternum, agnato committitur.

Miles seculi. Vicium feudisticum: vt repugnantia sint, militare suo Principi, & militare Christo. August. Epist. 5. ad Marcell. Si Christiana disciplina omnia bella damnaret, hoc potius militibus salutis consilium petentibus. (Luc. 3.) diceretur, vt arma abiicerent, seque militia penitus subducerent. Dictum est autem eis, Neminem concusseritis, nemini iniuriam feceritis, sufficiat vobis stipendium vestrum. Quibus proprium stipendium sufficere debere præcepit, militare vtique non prohibuit.

Nec beneficium pertinet. Vicium feudisticum: vt feudum non habeat, qui seruire feudum non potest. l. b. 2. ti. 36. & tit. 30. cùm tamen tam multis locis & mulieribus & impuberibus feudi fruendi ius concedatur. Frustra autem obiicitur, lib. 2. tit. 40. §. 3. vbi agitur de beneficiis, quæ clerici à Rege acceperant. Nam is locus non ad militaria, sed ad ottosa beneficia pertinet, quæ Ecclesiastica dicuntur. A nonnullis autem solutio excogitatur, vt prima feudi constituendi lex spectetur: &, si ab initio monacho datum est, valeat: si militi, superueniente monachatu amittatur. sed non dubium est, quin quæ qualitas superueniens actum viciat, eadem ab initio existens eundem impediat. l. qui statu, 8. D. de re mil. l. qui de libertate, 28. D. de lib. caus.

Gerere officium. Notandus locus, ex quo intelligatur, Feudale officium militare & bellicum fuisse. lib. 2. tit. 26. §. 23. & tit. 34. §. 4.

DE MILITE VASSALLO QVI contumax est.

TIT. XXII.

Argumentum

Vassallus tribus edictis à domino ad curiam vocatus, ex contumacia feudum amittit: dominúsque in possessionem mittitur: quæ tamen vassallo se intra annum sistenti, & litis sumptus soluenti restituitur.

Feudum amittit. Hæc decima sexta feudi amittendi caussa est, quum vassallus tribus edictis ad curiā vocatus non affuit. lib. 2. tit. 24. §. 4. Vuymfelingus cap. 43. Contulit deinde & istis (loquitur de Imp. Henrico Lucelburgio) vt Robertum Siciliæ Regem maiestatis reum citaret, quem terno edicto citatum, nec compatentem regno priuatum denuntiat. Trium autem edictorum vocatione m sollemnem esse, ex iure ciuili nemo nescit: l. ad peremptorium, 68. D. de iudic. l. properandum, 11. C. eod. l. consentaneum, 8. C. quomod. & quand. iud. Sed Nouella CXII. institutum est, vt triginta dierum interuallum sit. Interuallum autem, septem dierum etiam obseruat. lib. 2. ti. 24. §. 2.

In Lombarda. Lib. 2. ti. 43. l. uij. vbi Lodoicus Imp. statuit, vt si cuius bona propter capitalem accusationem Imperatoris nomine occupata sunt, neque is intra annum & diem vocatus in iudicium venerit, tum bona illa fisco addicantur. Sic cùm iure Codicis reus vsque ad triennij exitum expectandus esset, d. l. properandum, C. de iudic. postea Nouella CXII. Iustinianus statuit, vt contumax post edicta non diutius anno expectetur.

Argumentum §.2.

Dominus qui vassallo possessionem eripuit, tribus edictis ad curiam vocatus: dein ob contumaciam iterum ad maiorem curiam vocatus, ob similem contumaciam vassallo diripiendus permittitur.

Malo ordine. Per vim, malo more, & exemplo.

Ad curiam. Præclarum institutum, vt siue patronus in vassallum agat, siue hic in illum, curia vassallorum, iudicium inter illos exerceat. lib.3.tit.4. & li.2.ti.55.& aliis locis in quibus quarundam discrepantiam ostendimus.

Salua reuerentia. Sumptum videtur ab exemplo l.si liber,9.C.de condict.ob.causs.& l.8.C. de lib. causs.quod veteres quique interpretes admonuerunt.

Poterit deprædare. Barbaricum institutum, vt coercitio non apparitoribus potius, & manu militari officio iudicis, quàm ipsi aduersario committatur. C.qui restituere,68.D.de rei vindic.l. iij.D.ne vis fiat ei qui in poss. Rursus pugnare hęc videntur cum iis locis, quibus traditur dominum ob easdem culpas feudo multari, quibus & vassallus multatur. lib.2.tit.26.§.25.& tit.47.

IN QVIB. CAVSSIS FEVDVM amittatur.

Tit. XXIII.

Argumentum §.1.

Qualis vassalli ingratitudo feudi amittendi caussa sit, prudentiæ iudicis potius, & rerum iudicatarum exemplis committendum est, quàm vllis regulis definiri possit.

Cogis me. Obertum de Orto Mediolanensem Cósulem fuisse, diximus initio Commentarij, ex lib. Othon.Frising.Frid.2.cap.12.

In Digestis. Locus hic ostendit, Obertum ex eorum hominum genere fuisse, qui cùm Latinam linguam ex Digestorum lectione didicerint, quidquid Latinè pronuntiandum est, verbis ex lege aliqua sumptis enuntiant. Itaque cum in l. iij. D. de testib. ita scriptum esset, Quæ probandę cuique rei sufficiunt, nullo certo modo satis definiri potest: ad hunc de amittendi feudi caussis locum transtulit. Ex eodem genere illud est infrà, §.6. Natura nouas deproperat edere formas. Item illa vulgata scurrilia: Rem non nouam aggrederis: de eo qui viduã vxorem ducit. Item: Age cum Geminiano. Et ex eadem l.iij. Tu magis scire potes. Sed hæc de nugis, plus satis.

Egregiæ ingratitudinis caussa. Non omnis ingratitudo, feudi amittendi caussa est: sed ea demũ quæ grauior & atrocior est. Grauitatis autem & atrocitatis æstimatio iudicis prudentiæ committitur. Nã scripto iure ingratitudinis species, propter quas feudale beneficiũ renouatur, non ita comprehensę sunt, vt illæ propter quas donatio reuocatur. l. vlt. C.de reuoc.donat. atrox iniuria, manus impiæ, ingens damnũ illatũ, capitis periculum oblatũ, condicio non impleta. quibus additur sexta, superuenientia liberorum. l.si totas,5.C.de inoff.donat. & l.si vnquam.C.de reuoc.donat. vel vt illæ propter quas pater suam hereditatem naturali iure liberis addictam & destinatam adimit, eósque exheredat. Nouell.XV. video tamen lib.1.ti.19.§.1. apertè scribi, Lotharij constitutione certas amittendi feudi nominatas & enumeratas caussas fuisse.

Potius ex naturali ratione. Feudistica opinio, quã Ro. iuris auctores nũquam comprobassent. Itaque patronorũ & clientum iura vetera certa & literis consignata fuisse, Dionys. Halicarn. & Plutarchus testantur. Lycurgus autem qui ius prope vniuersum iudicum fidei & potestati commisit, vt hanc Oberti sententiam probasset, tamen nihil istorum omnino literis mandasset.

Argumentum §.2.

Feudum definitur beneficium, quo prædij dominus vsumfructum eius ea lege in perpetuum alicui concedit, vt sibi fidem & obsequium præbeat.

Beneficium nihil aliud est. Definitio hæc summi generis est, sumpta ex lib.Senec.De benef.1. quæ à feudalibus beneficiis longissimè remota est. primùm, quia in illis Philosophicis beneficiis condicio adhibetur nulla: in his adhibetur. Militaris enim opera debetur. deinde in his vltro citróque ciuilis obligatio contrahitur: in illis nulla, nisi quę naturalis appellatur, nec nisi ex accipientis parte dumtaxat.

Res immobilis. Viciosa definitio dicitur, cui pars totius vel species generis deest. vt cùm hic iura, quæ in feudum dantur, non nominantur: quales sunt dignitates, imperia, potestates, aut etiam vectigalia. Præterea, definitio hæc conuenit in prædia colonorum ascriptitiorum, de quibus lib.Cod.XI. quos tamen à vassallis longissimè differre primo Disput.feud.cap. breuiter indicatum est.

Ad hoc, vt & ille. Tertium definitionis vicium: siquidem ad horum librorum normam eam dirigamus. Constat enim feudum, etiam sine condicione seruitij, atque adeò sine fidelitatis iuramento constitui posse. lib.2.tit.3.§.4.tit.16. An tamen excusari potest, quòd definitio ea comprehendit, quæ plerũque accidunt? Imò verò ob eam caussam, quoniam illa non vera, sed impropria feuda sunt, neque illo nomine dignanda: vt suo loco diximus.

Seruitium nominatim. Notandus locus: ex quo intelligitur, feudale seruitium definiri nominatim posse. vt li.2.ti.51.§.8. Et si definitũ non sit, id deberi quod regulare & ordinarium est, nimirũ militare munus. lib.3.tit.4.§.j. & lib.2.titul.55. §.j. quod exemplo earum operarum inductum est, quæ patronis & libertis præstantur. nam eæ & certæ & incertæ imponi possunt. l. eius artificij,16.§.j. & seq.& l.quoties,24.D.de oper.libert.

QVÆ FVIT PRIMA CAVSSA beneficij amittendi.

Tit. XXIV.

Argumentum.

Vassallus intra annum & diem à morte domini, vassallíve mortui filius intra idem tempus inuestituram, oblata fidelitate, non petens, feudo multatur.

Filius eius. Aliud ergo in Regalibus, aliud in minoribus feudis ius est. nãm illa vassallo mortuo ipso iure ad Regem reuertuntur. lib.1.tit.14.§.j. hæc non nisi ob non renouãtum intra legitimum tempus hominium lib.1.ti.21.§.2.& lib.2.ti.40.

Argu-

Argumentum §. 2.

Vassallus qui fidelitatem debet, ter à domino legitimè ad eam iurandam euocatus, ob contumaciã feudo multatur.

Est & alia. Hoc ego non intelligo. Nam si sola re nouandæ fidelitatis prætermissio annua, etiam tacente domino, legitima est vassalli mulctandi caussa vt modò dixit: quid est, quòd domino tantùm in vassallo appellando, & officii sui admonendo, labo ris & negocii imponit? nisi dicamus, quum in Mediolanensi curia, vt modò dixit, illa consuetudo nõ obseruetur, hanc caussam Mediolanensium propriã fuisse. Neque tamen idcirco illa prima, hæc secunda vassalli mulctandi caussa numeranda fuerat. Huic autem iuri contrarii sunt complures Gallorum mores, apud quos peruulgatum hoc prouerbium est: *Tant que le seigneur dort, le vassal veille*: Quandiu dominus dormit, vassallus vigilat: id est: Quãdiu patronus vassallo non denuntiat, vt fidelitatem & hominiũ iuret, vassallus potest fructus percipere. & vicissim. Eiúsque rei exemplum extat in historia Regis Franciæ Philippi Valesij. Chr. Dionys. c. 5. Per id tẽpus, inquit, Rex ad suum Senatum referri iussit, de Rege Angliæ, qui monitus vt fidelitatem & hominium ligium pro ducatu Aquitaniæ præstaret, tecon sarat. quærebat igitur, an ptopter illam contumaciã ducatus sibi commissus & confiscatus esset. Responsum est, feuda non committi domino propter hominium non præstitum, quamuis ea de re vassallus esset admonitus. solos enim fructus interea domini fieri. Itaque missi sunt in Aquitaniam proceres aliquot, qui fructus & vectigalis omnia Regio mandatu ac nomine perciperent. Simul caduceator in Angliam missus est, qui Regem Angliæ vno edicto pro omnibus citaret, vt si ante præstitutam diem hominium debitum non iuraret, tum ex iure feuda li ducatus Regia Galliæ dominio adiudicaretur.

Tribus vicibus. Sic libro secundo, titu. 22. §. primo, vbi tamen de dierum decem interuallo mentio fit ex l. properandum, in §. primo, C. de iudic.

Sunt enim quædam. Vicium absurditatis, de quo diximus lib. secundo, tit. 1. §. nulla.

Argumentum §. 3.

Ob dominum in prælio desertum, celatas aduersarii insidias, stuprũ dominæ, filiæ, nurui, sorori innuptæ illatum, vim, aut manus, aut iniurias eidẽ illatas, insidiásve factas, feudum amittitur.

In acie. Sexta feudi amittẽdi caussa ex lib. 1. tit. 5. item ex lib. 2. tit. 57. & aliis locis, quos in Disputatione feu. notauimus. Sed quæri potest, an vt seruus domini saluti suam anteponere non debet, l. secunda, §. hoc autem, D. de senat. Silan. eodem modo vassallus salutem suam patroni saluti postponere debeat? Quod non arbitror, arg. l. vj. §. vltim. D. de re milit. vbi militi parcitur, qui restitere non potuit præpositum suum interficienti.

Dominum certiorare. Decimam hanc fecimus, eũ vassallus dominum de insidiis ipsi paratis celat. lib. 2. tit. 26. §. 18. Aliàs autem res impunè à vassallo celari traditur. lib. 2. tit. 26. §. 5.

Rursus si domina. Vndecima hæc caussa est tradita lib. primo, titu. 5. §. j. & tit. 21. §. 2.

In Capillo. Qua de re in Dictionario expositũ est.

Dominum assalierit. Hæc primæ, secundæ, tertiæ & quartæ caussæ numero continentur.

Argumentum §. 4.

Ob iustitiam domino non factam, id est contumaciam ob debitum seruitium non præstitum, delationem domino damnosam, non liberatum domini num inclusum, consimilésque caussas prudentiæ Iudicis committendas, feudum amittitur.

Iustitiam facere. Id est, iudicio se sistere. vt lib. secundo, tit. 22. in fine: & in Dictionario copiosius. Hoc autem ad caussam decimamsextam retulimus.

In alio libello. d. lib. 2. tit. 22.

Seruitium facere. Quod in decimamtertiam caussam retulimus.

Delator domini. Quæ octaua caussa est: & consentanea est non modo cum veterum patronorum & clientum necessitudine, inter quos accusandi, & grauis testimonij dicendi facultas interdicta erat: vti scribit Plutarch. in Romulo, & Dionys. lib. vndecimo: verùm etiam cum illa patronorum & libertorum. l. prima, §. cùm patronus, D. de offic. præf. vrb. l. vltima, C. de reuocand. donat. l. qui cùm maior, 14. D. de bon. libert.

Nouam constitutionem. Significat Nouell. CXV. in qua Iustinianus XIIII. iustas exheredandorum liberorum caussas exponit: parentum autem, octo.

Ingratitudine. Significat l. vlt. C. de reuoc. donat. vbi quinque reuocandæ donationis caussæ exponuntur.

Repudij. Significat l. consensu, 8. C. de repud. in qua repudij caussæ tum à viri tum ab vxoris parte recensentur.

Iudex solers & discretus. Sic Scæuola in l. mæuia, 13. §. 1. D. de ann. legat. Respondi, non posse absolutè responderi: cùm multa oriri possint, quæ pro bono sint æstimanda: ideóque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Facit l. in fundo, 38. D. de rei vind. l. de accessionibus, 14. D. de diuers. & temp. l. non possunt, D. de legib.

Portionem alienat. Ex iure antiquo, quo per Lotharij tertij const. abrogatum est. lib. 2. tit. 52. lib. 1. tit. 13.

Beneficium retinet. Imò, Beneficij portionem. nam qui totum alienabat, totum amittebat: qui partem, partem duntaxat. lib. 2. tit. 38.

Argumentum §. 5.

Ob vassalli crimen in dominum, feudíve alienationem, inuito domino factam, domino feudum committitur. ob aliud delictum atrocius, agnato, si modò paternum feudum fuerit.

Sed ad proximos. Ob crimen vassalli, quo dominus propriè læditur, domino feudum committitur: ob aliud publicum, agnato proximo. libro 2. tit. 36. §. si vassallus. Liberis feudum non conceditur: nisi fortè, cùm agnati non extant, dominus eis liberaliter ius suum remiserit, & quasi de nouo beneficio eos inuestierit. libro secundo, tit. 31. Cur verò non liberis defertur? cur innocentibus liberis paterni criminis pœna imponitur? An quòd in libertis, sicut in crimine læsæ maiestatis, paterni & hereditarij sceleris exempla metuuntur? argu. l. quisquis, 5. §. 1. C. ad leg. Iul. maiest. Nequaquam. non enim atrocissimi criminis pœna in minores quasque noxias transferenda est. Quid ergo est? Ratio & ciuili & naturali æquitati consentanea est: quis feudum vassallo eiúsque generi, & posteris datum, vna stirpe vel extincta, vel damnata, continuò ad alteram trãsmittitur: neque vnius peccatum, alteri præiudicat: quemadmodum in iure ciuili traditur, neminem ex alterius facto heredi ari neque alligari, neque exheredari posse, l. paterfam. 44. D. de hered. instit. l. si

quis ſuo,33.§.legis,C. de inoffic. teſtam. Incertum tamen hac de re ius feudiſticum fuiſſe,patet ex capit.Extraord.§.56.

Quod Parricidy. Vicium feudiſticum. Sic enim loquitur,quaſi feudum nõ niſi ob eiuſmodi crimen, ac non etiam ob quoduis aliud capitale facinus amittatur.Similéque mendum extat in lib.ſecundo, tit. 37.§. 1.

Si vaſſallus. Vicium inculcationis. lib. 1. tit.13. & lib. 2.tit.9.

Lothary. Tertij,quæ extat infrà hoc lib. tit. 52.

SI DE FEVDO VASSALLVS AB ALIQVO INTERPELLATVS FVERIT, & dominus defendere noluerit.

TIT. XXV.

Argumentum §.1.

Actio de euictione vaſſallo datur , vt dominus qui defenſionem detrectauit,vel alterum eiuſdem precij feudum reddat, vel litis æſtimationẽ ſoluat.

Dominum vocauit. Quocumque iudicio poſſeſſor pulſatur,ſtatim denuntiare auctori ſuo debet. l. ſi mancipium,34.§.1.& l. ſi rem quam,29.§. 2. l. emptori,37.D.de euict. Quid ergo eſt,quod apertè ſcribitur in lib.1.tit.43.feudatarium ſolum & acturum & defenſurum:etiam cùm de proprietate controuerſia moueblitur?

Cambium feudi. Alterum feudum , eiuſdem pretij: loco eius quod euictum eſt lib.2.tit.8.§.1

Nummos in feudum dandos. Sic accipio: Vel precium,quanti feudum fuit:vt pecuniam feudi nomine habeat.ſicuti lib.2.tit.44.vbi vaſſallus qui domini permiſſu feudum ad libellum alienauit, penſionem feudi iure ac nomine retinet.Notandus igitur locus: ex quo intelligitur,pecuniam in feudum dari poſſe.

Si vaſſallus auctorem laudauit. Notentur verba Sapientium condicionalia,vt ſiquidem vaſſallus auctorem ſuum laudet,tum auctor euictionem præſtare teneatur. Ex quo conficitur, ſi non laudarit, nõ teneri. l.ſi fundo,53.§.1.D.de euict.ac ne ius quidem ſuum ob alienam culpam amittere.

Argumentum §.2.

Dominus quem ſibi vaſſallus feudum abnegaſſe probauit,alterum ei feudum reſtituere cogitur:niſi ſacramentaliter infeudationem abiuret.

Et hoc poterit probare. Verum illam domini abnegationem,an verò ipſam inueſtiturã , an vtrumq;? Quod certè neceſſarium eſt. quid enim attineret domini abnegationem probare,niſi ſimul inueſtitura probetur?In quo tamen vicium video tam abſurdum,vt mihi ſatius ſit,locum hunc tãquam obſcurum & tenebricoſum omittere,quam tantam in iure feudiſtico abſurditatem credere. Huius enim loci ſententiam eſſe hanc oportet,quaſi plurìs haberetur domini iuſiurandum,quàm vaſſalli probatio.hoc eſt,vt quamuis vaſſallus inueſtituram ſuam idoneè probarit,tamen ſi eam dominus abiuret,dominus abſoluatur.

SI DE FEVDO DEFVNCTI CONTENTIO SIT INTER DOMINVM & agnatos vaſſalli,

TIT. XXVI.

Argumentum §.1.

Orta inter dominum, & defuncti agnatum,de feudi qualitate controuerſia,agnato in poſſeſſione conſtituto electio vt vel iuret,vel referat, defertur.

Si de feudo. Vicium repugnantię oſtendimus lib. 2.tit. 11.§.2.& lib.1.tit.12.

Argumentum §.2.

Orta inter defuncti filiam , & agnatum de prædij qualitate controuerſia, filiæ poſſeſſio ſeruatur. ſed probatione deficiente,agnato iuſiurandum defertur.

Inter filiam. Idem apertè trãditur lib. 2. tit. 41. & lib.2.tit.52.§.6.vt ſi vaſſalli filia allodium eſſe aduerſus agnatum contendat,agnato iuriſiurãdi optio deferatur.ſin autem aduerſus dominum,ipſi filiæ.Cõſtat autem eius fauorabiliorem eſſe cauſſam, cui iuſiurandum defertur. lib. 2. tit. 33. §. 2. & tit.58.§.4. Quare dubitari poteſt , cur agnatus filia fauorabilior ſit : filia verò,patrono. Ego neque differentiæ cauſſam video,neque quæſtione dignam iudico.

Argumentum §. 3.

Exorta inter dominum,& defuncti filiã de prædij qualitate controuerſia, poſſeſſio filiæ ſeruatur: eidémque deficiente probatione, iuſiurandum defertur.

Filia danda eſt. Filiæ ergo aduerſus patronum magis fauetur,quàm patrono : aduerſum agnatum verò,minus quàm agnato.An quod in agnatis feudorum cauſſa fauorabilior eſt: neque primo inueſtito iniuria fit, cuius in genere & ſtirpe prædium conſeruatur ? In patrono verò idcirco minus fauorabilis,quia Feudatarij familiæ cõmodum eripitur.

Argumentum §.4.

Feudi cuius ſucceſſio non eſt , fieri in alterum, etiam vaſſallo viuẽte, nec conſentiente,inueſtitura poteſt:cuius tamen vis in tempus aperti feudi confertur.

Moribus receptum. Vitium inculcationis.lib.1.tit. 3.Item tit.25.§.5.& tit.57.§.2.

Argumentum §.5.

Qui feudum ſciens inficiatur , eo multatur : at qui conuaſſallum inficiantem non denunciat , nequaquam.

Feudum inficiatur. Decima quinta hæc amittendi feudi cauſſa eſt.in qua diſputatum eſt,an etiam qui dubitanter reſpõdet,feudo multandus ſit.lib.2. tit. 26.§.22.& tit.34.§.5.

Aliam rem domini. Quæ tamen non ad ipſius vitam,aut inſigne damnum pertineat. nam illa celatio decima vaſſalli multandi cauſſa eſt, lib. 2. titul. 24. §. 4.

Argumentum §.6.

Feudum triginta annorum præſcriptione etiam ſine inueſtitura adquiritur.

Per triginta annos. Iure ciuili longa præſcriptio, & longi temporis præſcriptio eſt decem annorum inter præſentes: viginti inter abſentes. l.1.C.de præſcript.long.temp.quo tempore iura vt ſeruitutes tum adquiruntur,tum admittũtur.l.1.C.de vſucap. transfer.l.pen.C.de ſeruit.& aq.At Langobardico iure triginta annorum poſſeſſio, vſitata præſcriptio eſt.in Lombard.lib.2.tit.35. de præſcript. l. de poſſeſſione,8.

Seruitium exhibuerit. Aliud eſt ſeruitium exhibere,aliud præſtare.hoc cum effectu intelligitur:illud in ſolo apparatu & oſtentatione conſiſtit.nam vaſſallus præſtare officium, niſi mandatu & poſtulatu patroni

patroni non cogitur. lib. 1. tit. 21. §. 1. lib. 2. tit. 25. & ti. 26. §. 18. & tit. 39. §. 4. Quæri ergo potest, satisfoe sit exhibuisse? cùm infrà tit. 33. nominatim de præstito & recepto loquatur. & verius est, satis fuisse, si per vassallum mora non fuerit, quin præstaret. lib. 2. tit. 37. §. nam certè seruitium per annos triginta conti nuari, nihil necesse est.

Non fuerit inuestitus. Mirum est à feudista præter missum, quod erat in primis exprimēdum. Locum huic quæstioni non esse, nisi io vno eodémque patrono. Nam si alteruter eorum mutatus esset, opus inuestitura fuisset. lib. 2. tit. 24.

Se tueri potest. Vicium repugnātiæ. Nam infrà tit. 33. disertè statuit, inuestitutam iureiurando proban dam esse. Neque verò huic iuri aduersatur, quod dici solet: eum qui pro alio possidet, nullo iure præ scribere. l. 2. C. de præscript. trigint. quam etsi proprie tas feudi penes dominum manet, eius tamen possessio ad vassallum pertinere dicitur in lib. 2. tit. 8. quēadmodum.

Argumentum §. 7.

Feudum clericatu, & monachismo amittitur.

Aut votum. Apertissimè monachos à clericis distinguit. nam (vt Marcianus ait) monachi non sunt clerici. l. generaliter, 42. C. de episc. & cleric.

Feudum amittit. Feudum vassalli, qui vel clericus, vel monachus efficitur, si nouum est, domino: si paternum, agnato relinquitur. lib. 2. tit. 21. vbi vicium feudisticum ootauimus. Sed vtcumque sit, hoc iure feudistico multi Reges monachi facti, regnum amiserunt: vt ille Rachilius, Langobardorum Rex, qui Zachariæ Papæ suasu regnum cum cucnlla commu tanit: apud Albert. Krantzium lib. Dan. 3. cap. 36. Et Theodoricus oostræ Frācogalliæ Rex, apud Aimoi num lib. 4. cap. 44. & Adonem sub ætate 6. & Sigebertum sub anno 667. Tritemium sub eodem anno. Item Childericus eiusdem Francogalliæ Rex: apud Veoericum Vercellensem in lib. de vnit. eccles. Adonem Vienn. ætate 6. Aimoinum lib. 4. cap. 61. Sigebertum & Tritemium sub anno 750. Ottonem Frising. lib. Chron. 5. cap. 21. 22. 27. Godefridum parte 16. Item Ludouicus eiusdem Regni princeps anno 834. apud Sigebertum sub illo anno: & Gode fridum parte 17. Item Carolus Crassus anno 890. apud Sigeb. sub illo anno, & Godefrid. parte 17.

Argumentum §. 8.

Vassallus exhibere se, nisi mandatu domini, non debet.

Repræsentat. Vicium repugnantiæ cum lib. 3. tit. 3. §. 3. vbi se vassallos etiam cum domino simultatem exercens, repræsentare cogitur: & inculcatoois lib. 1. tit. 2. Vidēndum etiam an pro Omni anno, potius legendum sit, Omnino. cùm Lotharius viginti annos posuerit.

Argumentum §. 9.

Quot feudi heredes sunt, tot fidelitates debētur.

Si indiuisum. Ita placet, neque corrigendum cen seo Diuisum. nam Fridericus apertè statuit lib. 2. ti. 55. §. 4. omnes qui partem habent feudi iam diuisi, vel diuidendi, fidelitatem debere. Cur igitur addidit *Maximè*? quia plerumque in diuidendo feudum vni ex fratribus attribuitur. Et verò, vt legamus *Diuisum*, non tamen idcirco ex verbis textus sequetur, feudo indiuiso vnam tantùm fidelitatem deberi: maximè verò & præcipuè ex diuiso. Sic vox *Maximè* vsurparur, in l. vlt. C. vnde li. & in l. actio, 49. D. de neg. gest. vbi tameo Accursius in ipsa meridie caligat. Itaque non video quemadmodum dissimulari ea discrepaotia possit, quæ est in capitulis extraord. lib. 3. artic. 5. vbi apertissimè statuitur, vt ex indiuiso vna tantùm fidelitas debeatur.

Argumentum §. 10.

Ab hereditate feudi adoptiuus excluditur.

Adoptiuus. Ratio perspicua ex l. quod contra, 141. D. de reg. iur. Prima feudorum natura & condicio erat, vt quasi vsusfructus essent. Quare quod Imperator constituit, vt ad filios transireot, neque ad filias, neque ad nepotes, neque ad adoptiuos, neque ad nothos, quamuis legitimatos, transferēdum est. vt lib. 2. tit. 26. §. 12. An fortassis quòd sanguini feuda conceduntur? Ius autem sanguinis adoptio non affert. Atqui in spuriis sanguinis communio est. l. 2. D. vnde cognat. qui tamen, etiam si legitimati sunt, excluduntur, d. tit. 26. Patroni ergo ratio habita est, ne per commentitios liberos suo iure fraudaretur. arg. l. 2. §. 1. D. de vocat. & excus. mun. præsertim cùm in legitimis successionibus deterior sit adoptiuorum, quàm naturalium condicio. l. 4. D. vnde lib.

Non succedit. Notandum, Adoptiuos non omnino à feudis, sed tātùm à paternorum feudorum successione remoueri. Nam adoptato alicui cur pater, vel quiuis extraneus feudum cedere nō possit, caussam non reperio. Alb. Krantz. lib. Sueciæ, 5. cap. 35. Cùm autem Margarita consenuisset, magno procerum suorum habito consilio, Ericum Pomeraniæ ducem adoptauit in filium. Is mox vnanimi omnium consilio Rex delectus trium regnorum, assequitur vt vnis legibus tria regna teneret: &, quod est mirabilius, mulieris beneficio. Annales Nortmann. Gallici cap. 269. Reges Galliæ & Angliæ pacem his legibus fecerunt, vt Anglus Katharinam Galli filiam vxorem duceret, simúlque Franciæ Regnum per adoptionem haberet: eiúsque proprietatem sibi suóque generi ac stirpi adquireret. loquitur de Carolo VI. & anno M. CCCCXX.

Argumentum §. 11.

Filij mulieris ex primo matrimonio suscepti, posterioribus tam in feudo, quàm in allodiis præferuntur.

Mulier habens. Vicium & absurditatis, & repugnantiæ. Absurdum est, secundi matrimonij liberos à materna allodiis excludi, quos non modò sanguinis ratio, sed etiam lex ciuilis admittebat: nisi bona sint, quæ à secundo marito vxori data sint. leg. 4. C. de secund. nupt. qui casus ab hac quæstione planè alienus est. Repugnantia autem ex eo perspicuè cernitur, quòd ne a patribus quidem hæc iniuria liberis imponitur, sine diserta & expressa cooueotione in nuptiis contrahendis adhibita. vt i pater ex lib. 2. tit. 26. §. 17. & tit. 29. Quare cùm filij ad feudalem patrum successionem loogè facilius admittantur, quàm ad maternam, lib. 2. tit. 15. absurdū est, eos non nisi diserta pactione à paterno feudo excludi: cùm à materno ipso iure excluderentur.

Prioris matrimony. Rectè *Prioris*. Nā ex odio secundarum nuptiarum liberi quoque ex iis suscepti odio laborabant. d. lib. 2. tit. 29. Præterea vt verbum *Posterioris* reponamus: tamen quantò leuior erit istius iuris absurditas? quid enim interest, vtrū prioris, an posterioris matrimonij liberi materna successione fraudentur? cùm ad allodia ratio eos natu ralis vocet: ad feuda verò, æquitas feudistica. lib. 1. titul. 15.

Argumentum §.12.

Naturales, quamuis legitimati sint, à feudi successione excluduntur.

Licet posteà. Subaudi, quàm nati sunt. Nam si subaudiremus, post delatam successionem: sequeretur, nothos ante mortem patris legitimatos admitti. quod ne in adoptiuis quidem permittitur. lib.2. tit.26.§.10. Et huc referenda est formula legitimationis, apud Petrum de Vineis, lib. Epist.6.cap.16. De plenitudine potestatis nostræ, ex certa scientia eos spurios esse scientes, legitimauimus, & omnia iura legitima restituimus: vt tamquam legitimi & legitimo thoro nati, in bonis paternis & maternis, quæ feudalia non existunt, succedant, &c.

Nec soli. Natura feudorum erat, vt pro vsufructu essent. lib.1.tit.1.§.2. hæc fuit naturalis feudorum condicio, quæ postea Imperatoris alicuius beneficio ac liberalitate mutata est: vt etiam filiis concederentur: siue Conradus is fuit, lib.3.tit.4.§.3. siue quis alius, vt videtur ex d.lib.1.tit.1.§.2. Quoniam autem neque quod filiis nominatim conceditur, ad spurios produci licet, l.1.& pass. D. vnde lib. siue quia quod contra iuris rationem receptum est, nō est producendum ad consequentia, l.quod contra, 141.D. de reg.iur. ideò constitutum est, ne filiorum appellatione spurij, quamuis legitimati, admittantur. Sic autem Langobard. legibus naturales ad parentum hereditatem non admittuntur: nisi fortè legitimi consenserint. lib. Lombard.2. tit.14. de success. lib.iij.

Ad successionem feudi. Obseruandum, nothos nō omnino & simpliciter à feudis excludi: quemadmodum ab ecclesiasticis beneficiis excluduntur. c. cùm in cunctis. c. innotuit, de elect. c.1. de fil. presbyt. Sed à successione paternorum dumtaxat. Quare nihil prohibet, nouum iis feudum concedi, eósque in vassallorum numerum cooptari. argu. l. quidam. 57. de re iudic.

Argumentum §.12.

Neque impubes, cui feudum datum est, neque tutor impuberis fidelitatem præstare cogitur. alius tamen impuberis nomine personale seruitium præstans, admittitur.

Si minori datum. Legitimam ætatem Langobardi anno XVIII. definiunt: vt minor maiórve ex illa ætate, & annorum numero æstimetur. Lomb. lib.2. ti.29. l.1.& l.5. itémque in legibus Langobar. Sed hoc loco Minorem dici pro impubere, & eo qui minor sit annis XIV. patet ex Friderici constitutione, lib.2. tit.55.§. præterea si quis: & ex eo quod mox infertur: in qua doli capax sit. In quo vitium feudisticum notari potest: vt in illo rursus, quòd cùm feuda militiæ caussa instituta sint: tamē impuberibus dari permittuntur. nisi fortè dicamus, vassallum qui per se sustinere militare munus non potest, alium muneris sui vicarium substituere: aut è fructibus feudi, partem domino vicarii quærendi caussa præbere. lib.2.tit.55.§. firmiter.

Nec alius pro alio. Vitium feudisticum: vt vassalli filius impubes feudum retineat, neque tamen fidelitatem præstare per tutorem cogatur. nam & pupilli nomine iusiurandum præstare tutor potest. l. iusiurandum, 13.§.3. D. de iureiur. & beneficii auctorem non agnosci, periniquum est. l.1. D. si à parent. quis man.

Argumentum §.14.

Feudum agnato venditum, venditore sine filio mortuo, à propinquiore agnato sine vllo precio recuperatur: quòd si filium venditor habuit, precio reddito, etiam venditore viuo. Consensus tamen, & annua taciturnitas recuperationem excludit.

Titius filium. Retineatur species quam posuimus lib.1.tit.5.§.3. Mæuius duos suscepit liberos, Caium & Seium: hi paternū feudum inter se partiti sunt. pòst Caius, duobus susceptis liberis, Sempronio & Octauio decessit. Tum Octauius Titiū genuit. hic Titius cùm filium non haberet, eam feudi partem quam habebat, Seio propatruo suo sine permissu & voluntate Sempronij patrui sui refutauit. Quæritur an Sempronius eam retrahere & vindicare propinquitatis iure possit? Nam hoc iure stirps proxima potissimum succedit. lib.2.tit.50. Respōdetur, quamdiu Titius superstes erit, id Sempronio non licere: quia, vt nihil interest proprietarij vtrū fructuarius ipse fruatur, an alter cui fructus cessit, l. arboribus, 12 D. de vsufr. sic nihil Sempronij intererat, vter illorum frueretur. At mortuo Titio, quia feudum sibi apertum est, neque refutationi consensit, repetet.

Quòd si Titius. Alterum ius prælationis. Vt si Titius filium habeat, siue filius censenserit, siue non consenserit, viuo etiam Titio recuperare possit, precio reddito. Ratio est: quia si filius consensit, casus est superiori simillimus. expectare quidem vtriusq; mortē posset: & vtroque sine masculis liberis mortuo, precio recuperare: sed maluit sibi in præsens consulere. Sin autem filius non cōsensit, tamen quia filius paternam hereditatem repudiare feudo retento non potest: lib.2.tit.45. idcirco propter hereditatem restituere precium cogeretur, si recuperare feudum vellet. Sed an hic filius oblato patruo isti suo Sempronio precio, quod Seio dederat, etiam ipse feudum recuperare possit? Quod non dubito: quia cùm & Sempronius & Titij filius vno successionis iure nitantur: tum verò filius propinquitatis iure potior est.

Si consensit. Vt dictum est lib. 1.tit.5.§.3.

Argumentum §.15.

Inuestitura facta, dominus ad traditionem compellitur: neque offerendo interesse liberatur.

Tradere compellendum. Vitium repugnantiæ: vt inuestitura patronum adeò ad tradendum obliget, vt ne litis quidem æstimatione offerenda liberetur. contrà lib.2. tit.7. in fine. vbi apertè scribitur, patronum differentem inducere vassallum in vacuam possessionem, omnem ei vtilitatem præstare. Hæc fuit vetus contentio Martini & Bulgari, An venditor id quod interest offerens, à tradendi necessitate liberetur. cùm Martinus disputaret, non liberari, si tradendi facultatem haberet, cui Cynus, Paulus, Fulgosius astipulati sunt. Bulgarus contrà, quem Iohannes, Azo, & complures sunt secuti. Videtúrque propterea probabilior, quia obligatio hæc mixtā quodammodo naturam habere videtur, dandi & faciendi. l. ex empto, 11. D. de act. emt.

Argumentum §.16.

Pactum vt qui ex nouerca nascentur, feudo ne succedant, valet.

Ex ea vxore. Ex secunda vxore. vt lib.2.tit.29.

Ne patri succedant. Iniqua pactio, & quæ liberis non nocet. Ius enim publicum priuatorum pactione non læditur. quale est suitatis. l. vlt. D. de suis & legit. l. ius agnationis, 34. D. de pact. facit vulgata l. pactum, 15. C. de pact. Iure tamen feudistico pactionem illam receptam fuisse, patet e. lib.2.tit.29. partim

tim quia sponsalitiæ largitionis (quam Morgaoaticam dicebant) hereditas illis relinquebatur: partim etiam propter odinm secundarum nuptiarum, quas multi ex Montaoi, & Tertulliani sententia damnatunt. Itaque multæ iis pœnæ à Iustiniano impositæ sunt: Nouell. xxij. Hunc autem locum de prima vxore accipi, humanitatis ratio non patitur.

In feudum succedunt. Eguinarius Baro, *Non succedunt.* quam correctionem cum sequens ἀντιλογία & rationis subiectio cõprobare videtur: tum alterius loci consensus apertissimè confirmat. li. 2. ti. 29. Videamus tamen ne defendi hæc scriptura possit, propter iuris feudistici rationem, quæ feudum ab hereditate perpetuò separat. lib. 2. tit. 45. & 51. §. filiis. feudum enim ad filium non patris, sed patroni beneficio peruenit: qua de caussa neque se abstinens, neque exheredatus, feudi successione excludendus est: vt multis verbis docuimus d. tit. 45. Feudistas autem inter se discrepare, nouum (vt opinor) nemini videbitur.

Argumentum §. 17.

Vassallus nec ob seruitium vltrò non exhibitum, nec ob pecuniam domino de periurio periclitanti non oblatam, feudo multatur.

Licet vassallus. Vicium inculcationis. lib. 1. tit. 21. §. 1. & lib. 2. hoc ipso tit. 26. §. 8.

Magnum periculum. Celatio insidiarum decima feudi amittendi caussa est. lib. 2. tit. 24. §. 3.

Non amittere. Eius demum periculi celatio mulctatur, quod non voluntarium est: & domini imprudentia susceptum. lib. 2. tit. 39. §. 4.

Argumentum §. 18.

Propter graue crimen non in dominum commissum, & vassallo, & eius liberis paternum feudum eripitur: agnatóque proximo intra quartum gradũ attribuitur.

Si vassallus. Vicium inculcationis. lib. 2. tit. 24. §. 5. vbi caussam expusuimus. Quod autem de quarto gradu scribitur, non dubito de gradibus genealogiæ intelligendum esse, vt sit sobrinus & sobrini filius: non ex iure ciuili, de gradibus cognationis, vt sint patrueles, aut consobrini: vti patet ex lib. 2. tit. 31.

Quarto gradu. Vicium repugnantiæ. lib. 2. tit. 31. vbi apertè scribitur, etiam in infinitum admitti.

Argumentum §. 19.

Generali curiæ alienatione feudum tacitè non continetur.

In generali. In vulgatis libris locus hic ita legitur: In generali alienatione vassalli, feudum non continetur. quòd perspicuè mendosum est. nam vassalli sine domini voluntate alienare suum feudum non possunt. vt iam innumeris locis dictum est. Sic igitur legendum videtur: In generali alienatione non continetur feudum, vt alienatio à domino facta intelligatur, nõ à vassallo. Idémque dilucidè traditur in lib. 2. tit. 34. & tit. 51. ex quibus locis perspicuum est, dominum sine vassalli consensu alienare feudũ per se, ac seorsim, non posse: cum curia verò, & generali suorum bonorum alienatione, posse: si modò id nominatim inter ipsum & emtorem actum sit.

Argumentum §. 20.

Vassallo qui feudum imprudens alienauit, ita repetitio conceditur, vt emtori ignoranti quaod eius interfuit, rependat.

Ipsi vassallo. Vassallus mala fide feudum sine domini permissu alienans, feudo multatur. lib. 2. tit. 52. §. 1. & aliis locis innumeris. At qui feudum alienat, quod allodium siue proprium esse putat, excusatur. quoniam alieni facti ignorantia, tolerabilis error est. ait l. vlt. D. pro suo. Alieni autem facti, hoc est, homagij à defuncto præstiti, hæc ignorantia est. nã ab se acceptam inuestituram ignorare nõ facile poterat. qui autem in alterius locum succedunt, iustã ignorantiæ caussam habent. l. qui in alterius, 42. D. de reg. iur. Atque hæc quidem ita se habent. Infra verò ti. 42. quasi iure admodum perplexa & obscura, ius ambiguum traditum est.

Argumentum §. 21.

Qui dolo malo feudũ abnegat, qui per errorem, venia dignus est. dubitans verò, neque affirmare, neque negare debet.

Sciens abnegauit. Quæ decimaquinta est amittendi feudi caussa. lib. 2. tit. 26. §. 5.

Dubitanter respondere. Vicium vel repugnantiæ, vel ambiguitatis. lib. 2. tit. 34. §. 5.

Argumentum §. 22.

Miles alteri, qui miles sit, rectè suum feudũ cedit.

Dum tamen miles. Receptum & vsitatum hoc ius fuit, vt vassallo feudum sibi datum alteri iso feudo concedere, etiam domino ignorante liceret. lib. 2. tit. 9. §. 1. & aliis quàm multis. Durius tamen patroni cõstituta conditio est. nam feudum vni datum, alteri ne in feudum quidem dare potest. lib. 1. tit. 22. §. 2. Sed ratio in promptu est: quia beneficium alicui datum reuocari, sine caussa ingratitudinis, non potest: ex Lothatij constitutione, lib. 1. tit. 21. & aliis quàm plurimis. Datum autem à vassallo feudum, tandiu penes secundum durabat, quamdiu primi feudataríj stirps durabat. nam illa extincta, aut hoc sine filus mortuo, ad dominum reuertebatur. lib. 2. tit. 9. propter regulam, Extincto iure auctoris, ius posterioris extinguitur: de qua diximus lib. 2. tit. 9. §. 2.

Argumentum §. 23.

Vassallus de feudo, & agere, & conueniri, & trãsigere, quamuis domino ignorante potest: nec tamẽ quod transactionis nomine dabitur, feudum erit.

Agat vel conueniatur. Vicia huius loci exposuimus lib. 2. tit. 8. §. 2.

Feudum erit. Vicium feudisticum: vt patronus ratam habere cogatur rem inter alios iudicatam: quamuis inauditus atque illaudatus. lib. 2. tit. 43.

Nec feudum erit. Quasi pro suo id habiturus sit. Pugnare tamen videtur cum lib. 2. tit. 44. vbi apertè statuit, vt si vassallus feudum domini voluntate, ad libellum alienarit, quam eo nomine pensionem annuam habebit, eam feudi nomine obtineat. Tam enim hic domini voluntate transegit, quàm illic alienauit. Denique, aut res fuit domini, aut aliena. Et rursus, si aliena fuit, tum vassallus, aut sciuit rem esse alienam, aut ignorauit. Si sciuit, euictionem non petet. lib. 2. tit. 8. §. 1. Et hoc casu æquum erit, datum ei transactionis nomine lucro cedere. Sin autem ignorauit, tum quia neque auctorẽ laudauit, & eo ignorante transegit, nihilomagis eui ctionem exiget. At si res patroni fuit, præiudicium ea transactio patrono non faciet: ac poterit nihilominus patronus ius suum persequi: neque tamen si vincat, poterit alter à vassallo datũ condicere. l. 3. D. de transact. l. si actionem, 24. & l. sequen. C. de pact.

Argumentum §. 24.

Ob crimen domini capitale vassallo feudi proprietas adiudicatur.

Committente feloniam. Felonia igitur commune verbum eſt, tam domini, quàm vaſſalli lib. 2. tit. 52. 3. vbi imperator iubet, omnem fraudem & dolū abeſſe ab vtroque oportere: hoc eſt, vt non modò vaſſallus Seniorem, tamquam patronum: verùm etiam hic illum, tamquam clientem, obſeruet, l. quidam, 132. D. de verb. oblig. de hoc tamen iure dubitatum eſt in lib. 2. tit. 47. nec ſine argumento: cùm neque vſquam legatur, dominum vlla verborum formula fidem ſuam vaſſallo ſuo iurare, ac ne aſtringere quidem: nec patronus ſuo liberto aliud quidquā, quàm quod diſertè ac nominatim promiſit, debeat. l. cùm affirmes, 8. C. de liber. cauſſ.

De conſuetudine. Notandum igitur, iuris patronatus amittendi cauſſas, nulla ſcripta lege definitas eſſe. lib. 2. tit. 23.

Proprietatem feudi. Ob crimen patroni vaſſallo proprietas feudi conſolidatur. lib. 2. tit. 47. vbi tamen ambiguum huius rei ius proponitur. Iuris Gallici alia ratio eſt: vti Buteleriua in Summa rurali tradidit. Feudi enim proprietate dominus quidem multatur: ſed ea ſummo domino committitur: vt vaſſallus à proximi quidem domini fide & hominio liber ſit: ſummi autem domini Ligius vaſſallus fiat.

Argumentum §. 25.

Feudum ex pactione ad quencumque deuolutū, quamuis feudum eſſe deſierit, tamen iiſdem modis quibus verum feodum, amittitur.

Feudum ea lege. Sententia hæc eſt: feudum ea lege datum, vt vaſſallus alienare illud, cui volet, poſſit: ſi alienatum fuerit, vnam hanc apud eum cui alienatum eſt feudalem naturam, condicionem, & proprietatem retinet: vt eaſdem ob cauſſas patrono committatur, quibus in vaſſalli perſonam committeretur. lib. 2. tit. 48. ceteras ergo proprietates amiſit: veluti, vt poſſeſſor hominium & fidelitatem iuret, vt ſeruitium præbeat, vt ei patrocinium à dominio debeatur, vt teſtari de eo non liceat, vt ſine domini permiſſu alienari aut oppignerari non poſſit.

Argumentum §. 26.

Pactum fratris de non petendo feudo paterno à certis perſonis, extra illas perſonas non præiudicat.

Titius cum Sempronio. Cauſſæ cōſtitutio eſt huiuſmodi: Duracius qui de feudo inueſtitus eſt, tres habuit filios: Primum, ſecundum & tertium. Mortuo Duracio cùm primus feudum paternum, vel ex hereditatis diuiſione, vel ea nōdum diuiſa poſſideret: Secundus pactum cum illo fecit, eique ſpem ſuæ futuræ ſucceſſionis renunciauit: & nominatim adiecit: PRO TE TVISQVE HAEREDIBVS. Aliquanto pòſt primus ſine liberis moritur. Tertius continuò feudum integrum occupat. Secundus ſuam partem vindicat. Intentio Secūdi: Dimidia feudi pars mea eſt: quippe paterni feudi: in quo fraterna ſucceſſio permittitur. lib. 1. tit. 1. §. 3. Depulſio Tertij: Imò, Totum feudum meum eſt. quoniam non modò tuam partem tibi patris morte competentem, verùm etiam ſpem quam in fratris parte habebas pacto renunciaſti. quam renunciationem iure ciuili valere conſtat, ex l. qui Romæ, 122. §. vlt. D. de verb. oblig. l. de fideicommiſſo, 11. C. de tranſact. l. 1. C. de pact. Firmamentum Secundi: At nominatim in pacto adiectum eſt, PRO TE TVISQVE HAEREDIBVS. quod idem valet, vt FILIIS. quis iure feudiſtico Heredis nomē de filio dumtaxat, aut nepote qui in filij locum aſcendit, intelligitur. lib. 2. tit. 34. Quare cùm pactum non in rem, & indefinitè factum ſit: ſed in certam ac definitam perſonam: egredi nominatam perſonam non poteſt. l. & heredi, 21. §. vlt. & l. fideiuſſoris, 23. §. 1. D. de pact. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ contentione nata eſt: An pactum feudi fratri & ipſius heredibus renunciati, tantùm de fratre & ipſius filiis intelligatur. Reſpondetur, de iis ſolis intelligi. lib. 2. tit. 49.

DE PACE TENENDA, ET EIVS VIOLATORIBVS.

TIT. XXVII.

Argumentum §. 1.

Principis officium eſt, modis omnibus pacem & tranquillitatem ſuis ciuibus quærere, & cōſeruare.

Fridericus Dei gratia. Cuius Friderici hæc conſtitutio ſit, mihi non ſatis conſtat. nam ſi primi Friderici eſt, cui Radeuicus alteram eodem titulo inſcriptam attribuit, infrà tit. 73. mirandū videtur, quamobrem de re eadem egerit, tam alio modo: & iiſdem criminibus, tam diuerſas pœnas conſtituerit. Scribit quidem Otto Friſing. lib. Frid. 2. cap. vlt. eum compoſita inter duos Duces controuerſia de ducatu Baioariæ, ſtatim iurari feciſſe treogam ad annū: Ne Baioaria, inquit, vlterius totius regni quietis immunis eſſet. Sed neque promulgatam ea de re conſtitutionem ſcribit: & ad ducatum Baioariæ tantū eam treugam pertinuiſſe, nec niſi ad annum intatā affirmat. Hæc autem conſtitutio generaliter ad omnes Imperij prouincias, & in omne tempus pertinet: vt illud omittam, quod ex ipſius exordio intelligitur, eam ſtatim poſt imperium adeptum editam fuiſſe. Quare videamus, ne ad aliquē aliū Fridericū auctorem referenda ſit. Nam Vvimpfelingus quidem, cap. 51. de Friderico III. ita ſcribit: Fridericus ad Imperium legitimis ſuffragiis ſuffectus, compoſitis ſtatim Auſtriæ rebus, primo quóque tempore legem promulgat, quo cunctos ſub Imperio degentes ad pacem minis pœniſque compellit. Quod autem titulus inſcriptus eſt, De pace tenenda: ſic interpretor, quaſi ſcriptum eſſet, De Rep. conſtituenda. Leges enim ei rei adcommodatæ ſunt.

Argumentum §. 2.

Qui hominem non inſidiatorem interfecit, ſi prehendi poſſit, capite plectitur: ſin minus, eius mobilia populo diſtribuuntur: immobilia verò ea lege ſuis heredibus addicuntur, vt ſi proſcriptum iuuerint, deinceps ea feudi iure obtineant.

Intra pacem conſtitutum. Opinor, poſt reconciliationem. vt in Lombard. li. 1. tit. 10. Imp. Henricus: Qui intra treogam poſt datum oſculum pacis aliquem hominem interfecerit, & negare voluerit, pugnam pro ſe faciat: nec campionem pro ſe dare debet.

Manus ei amputetur. Sic Iuſtin. falſario manum vnam amputari iubet: Nouel. 17. vtramque amputari, nullum ob crimen permittit. Nouell. 134.

Per duellum. Senſus eſt, niſi paratus ſit duellum cum eo à quo accuſatur ſuſcipere: atque adeò duelli euentu planum faciat, ſe non inſidioſe illum occidiſſe, ſed vim vi depuliſſe. Hic enim illorum temporum mos fuit, vt de maximis quibúſque controuerſiis non iure, ſed ferro decertarent.

Manifeſtum ſit. Duellum iis tantū de cauſſis conſtitue-

stituebatur, quæ dubiæ & obscuræ videbantur: non de iis, de quibus liquidò constabat.

Res mobiles. Notandum res solas mobiles publicari: immobiles legitimis heredibus relinqui. Publicationem autem interpretatur direptionem: vt apud Guntherum lib. 8.

» *Qui pacis iurare modum, formámque tenere*
» *Improbus abnuerit, quæ possidet omnia vulgò*
» *Diripienda patent, euertendíque penates.*

Iustinianus autem in Nouel. 134. damnatorum bona fisco addici vetat, cùm aut liberi, aut parentes vsque ad tertium gradum extant.

Comes eandem hereditatem. Comes igitur idem ille est, quem paulò antè iudicem appellauit.

Beneficium suscipiant. Corrigendum arbitror *Suscipiat*, numero singulari, vt nō heredes qui proscriptum iuuarunt, & iure quoque Romano pœna digni sunt: sed Comites ipsi mulctam auferant, sibique habeant. quod in Barbaricis legibus frequentissimè occurrit: vt mox: Iudici viginti libras persoluat. & §. 4. Et prædium à Rege beneficiali iure obtineat. Itémque ex contrario, vt ipsi ob culpam in sontibus castigandis commissam mulctentur: vt in const. Frider. lib. Feud. secundo, titul. 53. §. Iudices verò.

Argumentum §. 3.

Ob vulnus illatum manus præciditur: ob atrocē iniuriam incutientam, decem libræ iniuriam passo, viginti iudici adiudicantur: ob verborum contumelias, illi quinque, huic decem.

Intra pacis edictum. Id est, post pacis edictū. Post pacem constitutam: vt in Lombarda persæpe.

Nisi quod. Locus sine controuersia sic emendandus est: Nisi in duello quòd vitam suam defendendo hoc fecerit, probauerit.

Alium vulnerarit. Iure ciuili qui hominē vulnerarit vt occidat, pro homicida damnatur. sed ex telí genere hoc spectatur. de quo test. in l. j. §. diuus, D. de sicar. l. eum qui, 5. & l. is qui, 7. C. eod.

Crines aut barbam. Ob crines aut barbam vulsam, Rotharis sex solidorum multā imposuerat: in Lombard. lib. 1. tit. 6. Comam autem & barbam Langobardi alebant: itaque pœnæ genus erat, comæ detonsio, vt aliis locis docuimus.

Iudici viginti libras. Hoc est quod modò dixi, mulctæ partem persæpe iudici attributam vt eo præmio ad sontes persequendos adduceretur. quod tamen Iustiniani cōstitutione prohibitum est. Nouell. 135. ad fin.

Argumentum §. 4.

Damnatos à iudice, pignore illi cauere debet: idque intra mensem luere: alioqui vel ipsius heredibus addicitur, vt intra sesquimensem luant: vel ita confiscatur, vt iudex prædium sibi pro feudo retineat, actorique damnum rependat.

Inuadiauerit. Inuadiare quid sit, in Dictionario exposuimus. hoc sanè loco simpliciter pro debere vsurpatum videtur: sed, vt opinor ab eo qui cauit satisdato. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 28. Est enim lex curiæ, quòd quisquis de ordine Principum principis sui iram incurrens, compositionem persoluere cogatur, centum librarum debitor existat.

Beneficiali iure. Id est, titulo Pro feudo. Hoc erit Comitis præmium, vt hereditatem feudi iure à Rege obtineat. sicuti paulò ante diximus §. 2.

Proclamatori. Ei qui de iniuris sibi facta expostulat, vt in Dictionario exposuimus.

Argumentum §. 5.

Clericus pacis violatæ damnatus, viginti libris mulctatur: & ob contumaciam tum beneficio mulctatur, tum etiam proscribitur.

Si clericus. Clericus apud Episcopum accusatur: sed ab eo damnatus mulctam Laico iudici persoluit. Præclarum clericis à Iustiniano priuilegium constitutum est, omnibus veris Christianis commune, vt eorum caussæ iudicio Episcopi & piorū aliquot ad eam rem aduocatorum disceptentur: & celeriter sine scriptis ac sine sumptibus dirimantur. Nouell. 83. & 123. vbi de caussis clericorum criminalibus diligenter constituitur.

Notatus & proscriptus fuerit. Verbum Proscriptus perspicuè vel mendosum, vel omnino tollēdum est. Modò enim de accusatione tantùm loquitur: vt mox iis verbis demonstrat: Et sufficienti testimonio conuictus fuerit.

Statuta canonum. Vt clericatu abdicetur. Canon. Apost. LXIIII.

Argumentum §. 6.

Dominus castri, quò pacis violator confugit, si is in castro habitat, mobilia ipsius exhibere, tectóque ipsum excludere iubetur: sin minus, operam tamen in eo prehendendo debebit.

Dominus cuius castrum. Sic in Lombarda iubetur is cuius colonus libellarius hominem interfecerit, vel eum sistere: vel res ipsius mobiles dedere: vel libellario nomine agrum suum ei ad quem iniuria pertinet, concedere. lib. 1. tit. 9. l. vlt.

Mansionem in castro) Mãsio, quid sit, in Dict. feud. exposuimus. Ex hoc quidem loco apparet, Mansionem hic pro domus parte vsurpari: cùm ita scribat, Eum de cetero in domo sua non recipiat.

Iudex cum populo. Vt populus prædæ partem habeat: quemadmodum paulò antè dictum est.

Argumentum §. 7.

Qui, è duobus de feudo litigantibus, præter inuestitoris testimonium iure se possidere probat, vincit. at de vi conuictus, duplum præstat: & feudo, nisi suum id esse probet, spoliatur.

Si duo homines. Vel ex hoc loco discrepantia iuris de forma probationum intelligitur: cùm aliis locis tam dissimilis earum ratio proferatur. qua de re copiosè in Disput. demonstratum est. hunc autem §. planissimè explicat Art. 2. lib. 2. Specul. Saxon. his verbis: Qui agit contra alium, quod ipse feudum eius occupet minus iustè, & alter ipsum feudum se ab alio domino habere contendat, vterque eorum suum dominum adducere in iudicium ad recognoscendum tenetur. & siquis suum non adduxerit, alter qui suum repræsentat, feudum obtinebit.

Donum inuestiture. Insignis locus: ex quo intelligitur moris fuisse, vt dominus in vassalli inuestitura donum aliquod pro inuestituræ monumento & insigni traderet. quod vassallus, si quando controuersia nascerentur, proferre pro testimonio posset. Abbas Vrsperg. in Chron. ann. DCCCVIII. Ducatum Sueuorum (inquit) viuente adhuc Ottone Duce, Henricus Imperator Bertholdo Comiti promiserat, eique annulum suum, velut huius rei commonitorium, dederat: quem ille diligenter seruans, post amborum obitum, Imperatoris scilicet & Ducis, Imperatrici Agneti, imperium tunc disponenti, obtulit: eámque annulum agnoscentem, pro ducatu sibi commisso commonuit.

Dupliciter soluat. Id est, dupli damnetur, sic, vt extra duplum res rapta sit.

In posterum requirat. Hoc cõtra ius ab Impp. introductum, in l. si quis, 7, C. vnd. vi. vbi qui rem suam per vim eripit, eius dominio multatur. & §. 2. Inst. vi bon. rapt. cùm tamen antiquo iure ne vi quidem bonorum raptorum teneretur. l. 2 D. illo tit.

Comes recipiat. Alio loco, Index, vel Arbiter. lib. 2. tit. 34. §. 2.

Argumentum §. 8.

Si è tribus singuli suum inuestitorem producant, ei qui non violentam possessionem per duos testes probauerit, feudum addicitur: nisi quis alius suum id esse conuincat.

Si tres. Non intelligo cur de tribus potius, quàm de duobus disputet. Præterea quomodo plures dominos eiusdem fendi inuestitores producent? Nam si eiusdem rei domini sunt, satis constat etiam communem rem dati in feudum posse. lib. 2, tit. 58. Producendi ergo verbum pro Laudandi, & nominandi positum arbitror: cùm omnes illi nominati abessent, neque index eorum aduentum expectari posse videret: propter nimiam fortasse competitorum contentionem. Locus est obscurissimus: nisi hoc illum modo interpretemur. vt iudex non continuo feudum huic testes producenti adiudicet: sed tantisper illum in possessione retineat: quasi interdicto vti possidetis. huc etiam pertinet art. 42. lib. 2. Spec. Saxon. Si ambo vnum feudi nominauerint dominum, ad illum à iudice transmittantur, iudéxque suos nuntios duos mittat ad audiendum quis eorum vicerit.

Possessor beneficium. Possessorem appellat eum, qui inuestituram probauit.

Argumentum §. 9.

Si rusticus militem solo iuramento accusat, miles duello se defendit.

Si rusticus. Sententia mihi obscura est: nisi Voluntatis nomine maleuolentiam: Necessitatis, iurisiurandi religionem intelligat: vt hoc loco iusiurandum calumniæ intelligatur.

Manu sua. Legendum arbitror, MANU SEPTIMA. Moris fuit, vt sacramentales siue Iuratores singuli dexteras suas in capsulam reliquiarum porrectas imponerent. Itaque quot iuratores adhibebantur, tot manibus iurari dicebatur. Sequenti autem §. septem his iuratoribus testes opponuntur. Sic in priuilegio Viennæ vrbis à Friderico II. concesso, apud Lazium libro Viennæ, II cap. V. De duello verò, si quis ciuis impetitur, si septima manu honestarum personarum expurgare se poterit, cum ab impetitione duelli decernimus absolutum.

Manu militari. Hoc est, dabitur campio rustici nomine, qui cum milite duello certet. nam in duello par vtriusque decertatoris condicio exquiritur.

Diuino aut humano. Diuinum iudicium furtiuam probationem appellabant, vel duelli, vel candentis ferri. Humanum verò, quod more & instituto gentium exercetur.

Argumentum §. 10.

Si miles rusticum solo iuramento accusat, rusticus vel duello, vel septem testium à Iudice delectorum iuramento, se purgat.

Si miles. Notandus locus: ex quo intelligitur, duelli ius hoc fuisse, vt nemo cum inferioris condicionis aduersario pugnare cogeretur. Campionem tamẽ pro se dare cogebatur aduersario parem, vt in Disput. docuimus, cap. de duell.

Argumentum §. 11.

Duellum postulanti, nisi se militem, & militari stirpe prognatum probet, non conceditur.

Si miles. Hunc quoque §. eodem capite interpretati sumus. Et de militibus verum nascerentur, an Imperatoris priuilegio fierent, diximus in Dictio. feud.

Argumentum §. 12.

Qui pluris annonam, quam quanti publico con filio æstimata est, vendit, pro pacis violatore damnatur.

Post natale. Hæc est præfectura annonaria, cuius extat formula lib. Variar. Cassiod. VI. eiúsque mentio fit in l. 1. C. de offic. præf. vrb. l. mulierem, 13. D. de accus. l. vlt. D. ad leg. Iul. de annon. l. vlt. D. quod cũ eo. &c. Sic apud Athenienses Harpocratione teste, σιτοφύλακες erant, qui videbant, vt frumentum, farinæ & panes iusto pretio venderentur.

Argumentum §. 13.

Arma non rusticis, sed mercatoribus in itinere ad grassatorum insidias vitandas conceduntur.

Si quis rusticus. Sic Nou. LXXXV. de armis, §. 4. sancitur ne quis compararet tela & gladios, ac ne arcus quidem. & lib. Cod. XI. tit. 47. Vt armorũ vsus inscio Principe interdictus sit. Itémque in Lomb. libr. 1. tit. 35. De armis intra patriam non portandis, idest scutis, & lanceis, & loricis.

Mercator pertransiens. Sic nauigationis vel itineris caussa armorum vsus conceditur. l. 1. D. ad leg. Iul. de vi publ.

Argumentum §. 14.

Vrsorum, aprorum & luporum venatio publicè permittitur: militibus in Comitis palatio sine ipsius permissu arma ferre non conceditur.

Nemo retia. Caput hoc ab instituto pacis sermone alienum est: ad Principis voluptates & ludos ad commodatum: vt venatio interdicta sit præter luporum, vrsorum, & aprorum. In Lomb. mitiores leges sunt tantùm de damno à venatoribus illato. lib. 1. tit. 22. Iure autem Romano cùm in aliena sylua venari, atque aucupari: tum in alieno stagno & lacu piscari licet: nisi vbi dominus id vetat. l. 3. l. in laqueum, 55. D. de adq. rer. dom. l. iniuriarum, 13. in fin. D. de iniur.

Ad palatium. Legendum arbitror Placitum, id est, forum iudiciale: vt in Lomb. lib. 2. tit. 46. Vt nullus ad mallum, vel ad placitum arma, id est, scutum & lanceam portet: Item, Vt cum scutis ad placitum Comitis nullus præsumat venire.

Argumentum §. 15.

Qui aduocatiam vel beneficium quod ei abiudicatum fuerat, temerè repetit, pro violatore pacis habetur.

Latrones. Latrones vsitato sermone posuit pro grassatoribus, qui ex insidiis viatores adoriuntur, ac spoliãt. l. capitalium, 28. §. grassatores, 8. D. de pœn. quo in numero sunt, qui ædes alienas, aut villas expilauerunt, effregerunt, expugnarunt. l. pen. D. de vi publ. Et de grassatorum pœna, in d. l. capitalium, §. famosos, D. de pœn. l. diui, 27. in fi. D. eod.

Aduocatiam. Aduocati nomen duplex est. Aduocatus enim dicitur iudex, & caussarum disceptator: vt hoc loco, & in Lomb. lib 2. titul. 47. Vt praui aduocati tollantur, & tales eligantur, qui sciant & velint iustitiæ caussã discernere, & determinare. Interdum autem Aduocatus est, Princeps cuius in fidem

fidem ac tutelam collegium aliquod Ecclesiasticum se commisit. de quo in Dictioo. copiosè dictum est.

Argumentum §.16.

Fur quinque solidorum aut tanti, laqueo: fur minoris, tonsura & virgis plectitur. Ministeriales domini, ob guerram, à Comite castigantur.

Si quis quinque. Furtum capitale crimeo apud maiores fuit, antè pœnam quadrupli: inquit Isodor. lib. Etym. 5. ca. 26. quinetiam pecuniaria pœna constituta, corporalis pœnæ ius penea quosdam magistratus retentum fuisse, patet ex l. interdum, 56. §. 1. D. de furt. & l. pen. D. de cond. causs. dat.

Quinque solidos. Solidorum æstimatiunem Carolus in Loiob. lib. 2. tit. 22. statuit esse XII. denariorum, inter Salicos. videtúrque ratio hæc ad oostrum institutum accedere. nam voam libram viginti solidis æstimat: vnam & dimidiam, triginta: tres verò, sexsginta. libr. 3. titul. 6. de heriban. l. 1. & lib. 1. titul. 15. De exercital. l. quicumque, & l. si quis.

Scopis & forcipe. Mos hic gentium quatundam fuit, vt forcipe & scopis in damnatos animaduerterent: hoc est, vt tonsoa virgis cæderent. Tacit. de morib. Germ. Accisis crinibus nudatum (de adulterij damnata loquitur) coram propinquis expellit domo maritua, ac per omoem vicum verbere agit. Item in Lomb. lib. 3. tit. 7. Si quis literas nostras despexerit, si seruus fuerit, nudus ad palatiom vapuletur, & capilli eius tondeantur. Item lib. 1. tit. 20. l. vl. Si seruus ignem in sylua comminarit, domious eum ad flagellandum, & caput tondendum tradat. Et de mulierib. quæ ri. am fecerunt. lib. 1. tit. 18. Itaque legendum hoc loco coostat, *Tondeatur.* Sed præter Langobardos Lādulphi plena historia est istiusmodi suppliciorum. vt lib. 23. At illa huius vxorem & filios cæsoa & tonsos prætori misit custodiédos. Item: Quos cæsos & tonsos in diuersis locis exilio relegauit. Item Imperator rebelles cæsos & tonsos exilio damnauit. Sic in legib. Castrenlib. apud Otsonem Frising. lib. Frid. 1. cap. 26. Si seruus fecerit, tondebitur, verberabitur, & in maxilla comburetur. Idémque posterius aliquoties inculcatur. Iohan. Stobæus Serm. 42. παρ' ἰνδοῖς τὸν μέγιστα ἀδικήσαντα, ὁ βασιλεὺς κελεύει κείρασθαι, ὡς ἐσχάτης οὔσης ταύτης ἀτιμίας. Huic autem loco consentaneus est ille in formula pacis Alsaticæ, apud B. Rhenanum, lib. Germ. 2. Si quis sicli vnius (locus hic ostendit vbique Solidi & Solidorum legeodum esse) aut duorū precij furtum, aut prædam fecerit, corium cum capillis perdat (quod hoc loco dixit, Scopis & forcipe excorietur & tondeatur.) Si secundò, vel tanti, vel quinque siclorum (solidorum) furtum, vel rapinam fecerit, manu priuetur. Si tertiò, absque omni dubietate suspendatur. At in Sax. spec. lib. 2. art. 13. Fur (inquit lex) est suspendendus. Accidat autem villanis in die, in villa furtum, quod minus fuerit trium solidorum: hoc ipso die Sculjetus illud punire potest in cote & crinib. Et art. 28. Si diurno tēpore hoc fecerit, eius crines & cutis tormētis subiicientur.

Argumentum §.17.

Viatori ius est, equo suo pabulum in alieno modicè præbere.

Quicumque per terram. Varium hac de re & multiplex ius fuisse, patet ex Lomb. lib. 3. tit. 4. De itinerantibus. & lib. 1. tit. 20. de damoo in via dat. l. si quis roborem. vbi si iterans homo propter vtilitatem suam clausutam scalpellerauit, non est ei culpa. & in dicta formul. pac. Alsatie. Nisi fortè aliquis ad pasceodum equum suum in transeuodo indigeat, sumat quod in pascendo sufficiat: in via tamen publicè.

HIC FINITVR LEX, DEINDE CONSVETVDINES REGNI INCIPIUNT.

Tit. xxviij.

Argumentum §.1.

Vassallua domino iustum dubiúmve bellum gerenti, deesse sine fraude sua non potest. iniustum gerenti, aut proscripto, aut excommunicato subuenire non cogitur.

Guerram faciente. Guerræ nomine non modò bellum, quod imperatoris oomine publicè geritur, verùm etiam priuatorum inimicitias & diffidia significari, in Dictionario feud. docuimus.

Sciatur quod iustè. Notandus locus: vt vassallus nō cogatur patrooo bellum gerēti, aut inimicitiaa persequenti, sine caussa pij iustiq; belli approbata, subsidium ferre: vt lib. 2. tit. 7. ibi: Te velle iustè aliquē offendere. Quam ad rē pertinet insignis locua Marcelli in l. minimè, 35. D. de religios. minimè maiores lugendum putauerunt eum, qui ad patriam delendam & parentes & liberos interficieodos venerit. quin, si filiua patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam præmio afficiendum omoes constituerunt. Sic seruoa qui dominæ, quam maritus in adulterio dcptehensam interfecit, non subuenit, excusatur. l. 3. §. 2. D. de sen. sil. facit l. postliminium, 19. §. 4. D. de capt. vbi Paulus ait, patrem filij trāsfugæ, æquè illum amisisse, vt patriam. Item l. honor, 14. §. 3. D. de munerib. & honorib. vbi pater iure patriæ potestatia abuti vetatur, prohibendo ne filius patriæ obsequatur. Item illa apud Agellium disputatio lib. 2. cap. 7. sed multo præclarior illa Mosonij apud Stobæū, cap. 72. An omnibus quæ pater imperat, parēdū sit: quæ sic rectè cōcluditur: Si rectè imperat, quoniā id fieri ius est, parendū: si perperā, quoniā id iua nō est, noo parendū. Sic iure ciuili quamuis serno parēdi oecessitas imposita sit: l. si tacitū, 23. D. ad leg. falc. l. in fraudem, 11. D. de iis quæ vt indig. tamen in facinoribus domino dicto audiens esse nō debet. l. si mulier, 27. § 1. D. rer. amot. Itaque si quid domini iussu deliquerit, nisi fortè leuiter quiddam peccarit, ne manumissus quidē excusatur. l. seruus, 20. D. de oblig. & act. l. sed si vnius, 17. §. si iussu, D. de iniur. l. is qui in puteum, 11. §. si tutoris, D. quod vi aut clam. leg. ad ea, 157. D. de reg. iur. Ne (vt Aristot. scribit libr. Ethicor. 8. capit. 11.) subiecti suis Principibus sunt tamquam instrumenta sunt artificibus. Alioquin si nulla vassallis cum Principibua societas iuris, nulla communio sit, nullā inter eos amicitiam esse posse: non magis quàm artifici cum instrumentis inanimis: armentario cum bobua, hero cum mancipiis. Itaque libr. Ethicor. 3. capitul. 3. laudat eorum Regum institutum de quibus Homerus loquitur, qui quæ de bello aut pace suscipiebant, de iis prius populum consultbāt.

Extat tamẽ Augustini elogium, lib. 22. contra Faust. Manichæum, cap. 74. Nõ enim, inquit, est potestas, nisi à Deo, siue iubente, siue sinente. Ergo vir iustus, si fortè etiam sub Rege homine sacrilego militet, rectè potest illo iubente bellare: si vice pacis ordinẽ seruans, quod sibi iubetur, vel non esse contra Dei præceptum, certum est: vel vtrum sit, certum non est: ita vt fortasse reum faciat Regem iniquitatis imperandi: innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi.

Aut dubitatur. Vicium hoc Ciceroni videtur: qui lib. Offic. 1. ita scribit: Bene præcipiunt, qui vetant, quidquam agere, quod dubites, æquum sit, an iniquum. Aequitas enim lucet ipsa per se: dubitatio autem cogitationem significat iniuriæ.

Adiuuet, si vult. Vicium feudisticum: vt Vassallo arbitrium relinquatur patronum in bello, vel inimicitia iniusta adiuuandi. Nam si iniusta est, tam vassallus, quàm dominus coercendus est: in bene morata quidem ciuitate, non in fece Feudistica fortasse.

Alij verò. Vicium ambiguitatis, in caussa tamen æquissima & manifestissima: An vassallus patrono iniustum impiúmque bellum gerenti opem non præstans, feudo sit mulctandus.

Solutus est sacramento. Notandus locus: Domino vel excommunicato, vel proscripto, vassallum ipso iure sacramento solutum esse. Excommunicationũ autem istarum initium Otto Frisingensis refert ad annum M.LXVI. quo Guilelmus Angliæ Rex à Papa Alexandro secundo excommunicatus est. lib. Chron. 6. cap. 35. Lego, inquit, & relego Romanorũ Regum & Imperatorum gesta, & nusquam inuenio quemquam eorum ante hunc à Romano Pontifice excommunicatum. At Iohannes Tritemius in Chron. Hirsaug. c. 14. de Imp. Henrico quarto scribens: Propter quam pertinaciam, inquit, à Gregorio Papa VII. excommunicatus, & ab Imperio synodali Episcoporum decreto fuit depositus, quamuis non curaret. Ipse autem primus est inter omnes Imperatores per Papam depositus.

Argumentum §. 2.

Feudum ob seruitium vltrò non oblatum, non amittitur: ob non denunciatum, aut non propulsatum capitis periculum, amittitur.

Ad hoc quantocumque. Vicium duplex: odiosæ inculcationis lib. 1. tit. 21. §. 1. & lib. 2. tit. 26. §. 4. & §. 18. & tit. 37. §. 2. & repugnantiæ apertissimæ: cum lib. 5. tit. 3. vbi sancitur, vt vassallus etiam si qua inter ipsũ & dominum simultas intercedat, & longinquum ab illo domicilium habeat, ei tamen se repræsentare cogatur.

Non nuntiauerit. Celationem insidiarum & periculi, decimam amittendi feudi caussam numerauimus: ex lib. 2. tit. 24. §. 4. & lib. 2. tit. 26. §. 18.

Argumentum §. 3.

Verum quod vassallus feudo adiecit, id ei vel auferre, vel eius æstimationem petere liceat, ambiguum est.

Quæstio est, An heres feudatarij, non tamen feudi, sumptus à defuncto in meliorando feudo factos exigere à domino possit. Locus hic demonstrat, eãdem planè inter Feudistas dissensionem fuisse, quã ego inter veteres Iurisconsultos fuisse animaduerto. Nam vt quæstionem illam, quæ certè & ad oblectationem animi, & ad vsum vitæ præclara est, planè ac dilucidè explicemus: pro domino hæc pugnant: primùm, quòd qui sciens in alieno ædificat, donare intelligitur. l. adeò, 7. §. penult. D. de adquirend. rerum dom. adeò (inquit Paulus) vt ne sumptus quidem seruare possit, nisi tantisper dum possidet, doli exceptione vtatur. l. Paulus, 14. D. de dol. except. quod idem Imp. Gordianus statuit in l. 1. & l. 2. C. Greg. de rei vind. facit etiã textus in l. 2. C. de seruit. & aq. vbi operis in aliena possessione facti dominium ad eum pertinet, cuius possessio est. Secundo, Vlpian. in l. sed si quid, 15. D. de vsufructu. scribit, fructuarium id quod inædificauit neque refigere, neque tollere posse, refixum tamẽ, vindicare posse. Sùpius autem quomodo exigeret, cùm ei ne inchoatas quidem ædes consummare liceat? l. vsusfructus. 61. §. 1. D. eod. id est, vt si exædificet, & operam, & sumptum perdat: quasi donasse intelligatur. Tertiò, cùm regula debuiat sumptus à bonæ fidei possessore in alieno factos ei restitui: l. siquis sciens, 11. & l. si area, 16. C. de rei vind. l. si in area 33. in fi. D. de cond. indeb. & l. Paulus 29. §. pen. D. de pignorib. an non apertè ex contrario significat, factos à malæ fidei possessore non restitui? Malæ autem fidei possessorem vsufructuarium esse, id est, scire rem alienam esse, cùm ex re ipsa intelligitur, tum verò ex l. adquiruntur, 20. in fin. D. de adquir. possess. qua eadem de caussa maritus quoque in rebus dotalibus malæ fidei possessor dicitur. l. si vxor. 19. D. de donationibus inter virum & vxorem. denique à bonæ fidei possessore fructuarius separatur, & re ipsa, & iure. l. qui scit, 25. §. pen. D. de vsur. Atque in hanc sententiam Feudistæ statuerunt, lib. feud. 2. tit. 8. §. 3. quæ feudatarii opera ita feudo adiecta sunt, vt per se constare non possint, qualis est domus, aut seruitus, sicuti partem feudi, (vt illorũ verbis vtar) disponendum esse: id est, eiusdem esse, cuius est totum: quasi quod ius est in toto, idem ius sit in parte l. quæ de tota, D. de hered. petit. Atque hæc quidem pro domino (vt dixi) aduersus heredem pugnant. Pro contraria verò parte, hæc reperio. Primùm, quod Gordianus Imperator statuit, vt quos sumptus fructuarius in meliorandis ædibus fecerit eos à proprietario repetat. l. cum ad quem, 7. C. de vsuf. Cuius tamen, (vt superius diximus) contrariũ constituerat, in d. l. 1. & l. 2. C. Gregor. de rei vindic. Secundo, quòd conductor ad ea recipienda quæ necessariò vel vtiliter impendit, ex conducto actionẽ habet. l. dominus, 55. §. 1. & l. pen. & arg. l. siquis fundum, 9. §. 1. vers. Idem quærit, D. locat. & Nouell. 64 & Nouell. 120. Tertiò, quòd inquilinus, qui ostium aut fenestras ædibus imposuit, tollere posse dicitur: in l. sed ædiles, 19. §. si inquilinus, D. locat. quod aptissimè conuenit cũ eo quod scribitur in l. Iulianus, 37. D. de rei vindic. Quod si tollere licet, etiam ad exhibendum agere, & vindicare licet. quod tamen apertissimè negatur in l. habitator, 59. D. de rei vin. vbi dempta quidem, id est, exempta & auulsa, vindicare permittitur: adhuc cohærentia, non permittitur. Et similis pugnantia perspicuè animaduerti potest inter Paulũ in d. l. Paulus, de doli except. & Vlpianũ in d. l. Iulianus: vbi cùm ille scripsisset, doli exceptionẽ dari: Vlpianus illum non obscurè perstringens, negat doli exceptioni locũ esse. Quartò, quod si vir vxori arcã donarit, & vxor in ea insulã ædificarit, insula quidẽ mariti est: sed mulier sumptus recuperat. l. sed si vir, 31. §. 2. D. de don. inter virum & vx.

Quintò,

Quintò, quòd si heres fiduciarius fideicommissarium domum exustam refecerit, sumptus à fideicommissario recuperat,quamuis non in alieno, sed in suo impendium fecerit.l.domus,58. D.de legat.prim. Quid igitur dicendum est?neque enim in eo tantùm Iurecosulti dissenserunt, de quo Martinus quoque & Iohannes veteres interpretes pugnarunt, vtrum exceptio tantùm, an etiam actio permittenda esset: verùm etiam in ipso principali negocio,de seruositis quoquo modo sumptibus. d. l. Paulus,de dol.except. & l. in boc, 14.& l.si quis, 59.D.comun.diuid. Ego remota veterum Iuriscon sultorum auctoritate,quæ in tam perspicua dissensione planè nulla est,ex bono & æquo statuendum putarem,& feudatario & similibus omnibus permittendum esse,vel opus factum tollere,vel sumtus exigere. Qua in sententia partem Feudistarum fuisse,locus hic demonstrat. Æquitas autem ex peruulgata regula perspicitur,qua dici solet,naturâ æquû esse,neminem cum alterius damno fieri locupletiorem.l.iure naturæ,206.de regulis iuris.l.natura, D. de condict.indeb.neq; officium suum cuiquã damnosum esse oportere.l.si seruus, 61. §.quod verò,D. de furt. Et hanc sententiam video veteres Iurecosultos in rebus similibus secutos. nam & maritus (quem malæfidei possessorẽ esse superius diximus) sumptus non modò necessarios, verumetiam & vtiles,& voluptuarios recuperat.l.penultima, & pass. D.de impens.l.fructus,7.§.vlt.D. soluto matrimonio. Et in summa quiuis alius malæfidei possessor, eius quod in alienam rem impendit, sumptus non modò necessarios,verùm etiã vtiles ita recuperat, nisi ei suum opus eximere permittatur. l. domum, C.de rei vindic. Et huc pertinet quod Vlpianus scribit,in l.si seruos,25.D.de pignerat. act. vbi ait, sumptus non modò necessarios, verumetiam vtiles à creditore in pignore factos ipsi restituendos esse: modò non sint debitori præter modum graues:cuius rei æstimatio fieri iudici permittitur. Neque ad rem pertinet, quòd feudatarius,& fructuarius, & heres,& maritus suum,non alienum negocium gerunt:quasi propterea neminem obligare voluisse intelligãtur. dicta l.si quis.29 D.commun. diuidundo. Nam etiam qui suum negocium gerit, tamen quatenus alius locupletior est,negociorum gestorum actionem habet.l.si pupilli, 6. §. sed & si quis, D.de negoc.gestis. Magis tamen videtur,incerti cõdictio in ijsiusmodi casibus à Iurisconsultis permissa fuisse.l.quod si,60.D.de legatis primo,l.heres,51. D.ad Trebellianum,l.qui per exceptionem, 40. §. primo,de condict.indeb.l.si vxor,19.D.de donatio. inter virum & vxorem. Neque rursus ad rem pertinet, quod Feudistæ disputant libro secundo, titulo octauo,§.tertio,quoniam domus & seruitus per se constare non possunt,idcirco tanquam feudi partem existimandam esse. vt quod de toto iuris est, idem pro rata in parte sit. Intelligendum est enim, feudum esse nomen iuris,quemadmodum de here ditate, & dote,& obligatione,& peculio dicitur in l.1.D.de rer.diuis. Atque vt res corporales singulæ, quæ in illo iure sunt,non dicuntur illius iuris partes:l.quæuis,14.D.si quis.omiss. caus.l.1. D. de dot. prælег.sic neque domus,neq; pistrinum, aut aliud in feudo ædificatum, pars feudi dicetur. Seruitus quoque quamuis ipsa ius sit,tamen quòd nihil cum feudali iure commune habet, res separata est: neque pars feudi censetur. qua de caussa, nec eam adquirere fructuarius potest.l.sed si quid, 15. in fin. D.de vsufruct. Neque verò præt[illegible]tteodum videtur,quod isti disputationi consen[illegible]neum ius Saxonicum animaduerto tradi in Specul. lib. secundo. articul.53. Quidquid homo censuatus in terra ædificat aliena,hoc est in feudo censuali, ea tollere potest,& heres eius, cùm recedit, præter anteriorem & posteriorem septum, domum,& fimum. Illa etenim dominus redimere potest secundum arbitrium & æstimationem paganorum. Quòd si non fecerit,tam ea, quam prius dicta, quò voluerit,exportabit.

Argumentum §.4.

Si vassallus sine masculo herede vel ante Martium, vel post Augustum decesserit,omnes fructus ad dominum pertinent. Si inter Martium & Augustum ad vassalli heredem.

Si ante Martium. Vitia sunt in hac Feudistarum disputatione quamplurima. Primùm ambiguitatis, quòd in tam graui & quotidiana controuersia nihil constituti iuris habeant: ac non modò perplexè,verumetiam repugnanter & contrariè respondeant. nam si vsufructus feudi ad vassallum pertinet,vt dictum est lib.2.tit. 23. in fi. quid ita regulã veterem non sequimur,quæ in paribus caussis paria iura desiderat.l.vlt.C.ad leg.Falc. cur quod iuris inter fructuarium & proprietarium constitutũ est,id inter feudatarium & dominum non retinemus? Constat autem hoc iuris esse, vt quocumque tempore fructuarius moriatur,omnes quos percepit fructus ipsius heredi relinquuntur:reliqui verò & pendentes & stãtes ad proprietarium pertinent. §.is ad quem,27. Inst.de rer.diu.l.in singulos, 8.D. de ann.leg. Fructuarius (inquit)etiamsi maturis fructibus,nondum tamen perceptis decesserit,& heredi suo eos fructus nõ relinquit.l.si fructuarius,13.D. quibus mod. vsusfruct.l.qui scit,25.§.primo, D. de vsur.l.arboribus,12,§.5.D. de vsufr. Eiúsq; iuris æquitas perspicua est:primùm quia quod fructuarius percepit,id vsusfructus sui iure optimo percepit: neq; vlla ratio est,id ab eo reddi. deinde quia vsusfruct.morte fructuarij restinguitur,neque ad ipsius heredem quidquam iuris transfertur. denique quia par in contrariam partem ratio est. Nam & quod exincto vsufructu in agro superest,propter consolidatam proprietatẽ optimo iure solius domini est: neque partem eius cuiquã debet:& vicissim fructus pendentes inchoati, vsusfructus tẽpore sunt fructuarij,l.si pendẽtes,27. & l.si vsusfr.35. D.de vsuf. Quod cùm ita sit,sequitur,vt ea verissima & æquissima sententia sit, quæ tamẽ hoc loco in extremo §.repudiatur. De impẽsis tamen dubitari posset,cùm fructuarius & vassallus impendiũ omne fecerint, agros ararint,stercorarint,seuerint,culturam denique omnẽ suo labore & sumpto adhibuerint: an nõ æquũ videatur,dominum, qui fructus omnes suos facit, impensas illis persoluere? Sed regula generalis est, vt fructus ij demũ intelligantur,qui deducta impensa supersunt.l. fructus.7.D.sol.matr.l.1.C. de fruct. & lit.exp.l.fundus,51.D.famil.ercisc.l.quod in fructus, 46.D.de vsur. Quare consentaneum est, vt siue maturis fructibus vsusfructus incipiat, impensas fructuarius persoluat: siue maturis fructibus ipse decedat, tum proprietarius eas rependat. Quamquam vt in intimam huius disputationis explicationem descendamus, illud intelligendum est, distinctio-

nem in fructuario adhiberi, quæ diligẽter animaduertenda est, verum per se fructus percipiat, an fundos colono elocarit. Nam illo casu textus sunt apertissimi, quibus statuitur, vt ii demũ fructuarij fiat, quos percepit: veluti, præter superius enumeratos, in l. vti frui, 5. §. si post litem, D. si vsusfruct. pet. vbi Vlpianus ait, mortuo fructuario, heredi eius actionem præteritorum duntaxat fructuum cõcedi: vbi non diait, Pro modo præteritorum mensium: aut Pro rata temporis. At si fundos fructuarius colono elocarit, tum verò constitutum est, vt pensio pro rata temporis quo vsusfructus durauit, inter fructuarium & proprietarium diuidatur. l. si operas, 26. & l. defuncta, 58. D. de vsufruct. nam in duodecim partes pensionis summa distribuetur, vt quot menses præteriti fuerint, tot partes heredi fructuarij debeantur: reliquæ ad proprietarium pertineant. Diuersitatis autem ratio ex eo intelligitur: quod cum fructus variis anni temporibus percipiantur, percepti à nondum perceptis pro constantis aut extincti vsusfructus tempore diuiduntur: neque quod vel per fructuarium perceptum est, vel per proprietarium percipietur, vllo iure reddi æquum est. Pensiones autem non nisi anno demum exacto debentur, atque persoluuntur: d. l. defuncta, de vsufruct. & l. tertiam, 9. C. Th. de exact. Itaque redditio in pensionem non cadit. Colonus enim sua die illam inter fructuarij heredem & proprietarium pro rata temporis diuidit. Et huius rei perspicuum argumentum extat, in l. si quis domum, 9. §. 1. D. locat. Dissimilis autem ratio est eius iuris, quod de fructibus dotalium rerum soluto matrimonio diuidendis cõstitutum est. Nam siue ipsos fructus maritus per se percipiat, siue à colono pensionem recipiat, emolumentum omne pro rata temporis inter ipsos, soluto per diuortiũ matrimonio, diuiditur. l. fructus, 7. §. Papinianus, & §. in seruo, & §. de pensionib. D. sol. mat. & in l. fundo, 78. §. diuortio, D. de iur. dot. cuius rei æquitatem, & Papinianicæ disputationis rationem omnẽ in libello De dotibus exposuimus. Diuersitatis autem illa ratio est, quia nulla inter fructuarium & proprietarium iuris communio est, qualem esse inter virum & vxorem constat: adeò vt totius anni fructus, vnus esse censeatur: id est, omnes cuiusuis generis fructus vnam in summam & æstimationem redigantur. l. si fundus, 8. D. solut. matr. quod inter fructuarium & proprietariũ dici non posse, cõstat ex d. l. in singulis, 8. D. de ann. leg. cum similib. quas superius commemorauimus. Age, cetera videamus. Si vassallus (inquit Feudista) ante Martium decesserit, omnes fructus eius anni, (hoc est decorrentis) ex feudo prouenientes, ad dominum pertinebunt. Quo nihil æquius potuit Papinianus statuere, dummodo illud adderet, quod tamen iure ciuili tacitè intelligitur: Impensas a vassallo factas restituendas esse: ex d. l. 1. C. de fruct. & l. fructus, 7. D. sol. matr. Illud disputari potest, cur potius antè Martium dixerit, quàm antè Maium? cum nihilo plures fructus antè has, quàm antè illas Kalendas nascantur. Nam si Feudista respexit ad disputationem l. defuncta. 58. D. de vsufr. malè ad negociũ suum attẽdit. Ceruidius enim eo loco Kalend. Martij propterea rationem ducit, quia siue ita inter fructuarium & colonum cõuenerat, siue propter priscorum temporũ institutum, quibus primus ille anni dies erat, (vt Macrob. docuit lib. Satur. 1. cap. 12.) eo die superioris anni pensiones solui debebant. vt d. l. tertiã, C. Th. de exact. Quare de superioris anni pẽsione Ceruidius eo loco disputat: cũ hæc, qua de nunc agimus, Feudistæ proposita cõsultatio ad anni decurrẽtis fructus pertineat. Quod autẽ subiungit, si post Kal. Martij vsq; ad Augustum decesserit, omnes fructus, qui interim percepti sũt, ad heredes vassalli pertinẽt: hoc quoque cum iuris ciuilis ratione consentaneũ est: vt non modò fœnũ, hordeũ, legumina, verumetiam integra messis ac pleræq; arborum baccæ ad vassalli heredẽ pertineant: quandoquidẽ verbũ illud *vsque ad Augustum*, non exclusiuè, (vt vulgus loquitur) sed inclusiuè intelligi oportet, vt totus Augustus complectatur: quemadmodum insequens articulus ostendit, *Si verò post Augustum*. In quo articulo incredibile dictu est, quanta contineatur absurditas: vt si post Augustum vassallus decedat, tum omnes anni fructus ad dominũ pertineant. Nam, vt non de perceptis, & conditis tãtùm loquantur, quos esse fructuarij superius demonstratum est: quid si eos vassallus consumpserit? quo iure dominus illos repeteret? Quare quæ sola sententia hoc casu repudiatur, ea sola mihi probatur, vt quocumque anni tempore vassallus decedat, omnes & stantes & pendentes fructus ad dominum pertineant: qui verò iam percepti sunt, ad vassallum. Sed cùm percipi fructus aliter atque aliter dicantur, (nam in domino, in colono, in bonæfidei possessore, in emphyteuta percipi dicuntur, simul vt terra separati sunt, l. qui scit, 25. §. 1. in fi. D. de vsur. l. si eius, 78. D. de rei vind. l. si apes, 26. D. de furt. in fructuario verò tum demum, cùm fructus expressus est, hoc est, cùm tritum frumentum, coacta vindemia, oleum factum est leg. si fructuarius, 13. D. quibus modis vsusfruct. amitt. leg. arboribus. 12. §. Iulianus, D. de vsufruct.) quæri potest, quomodo in vassallo perceptos accipiamus. Et cùm vassalli ius magis ad emphyteutæ, quàm ad fructuarij instar accedat, non dubitandum arbitror, quin percepti etiam dicantur à vassallo, qui tantum lecti sunt, quamuis fructus nondum expressus fuerit.

Argumentum §. 5.

Vassallus opem domino debet aduersus omnes, etiam fratrem & filium: præter dominum antiquiorem.

Contra fratrem & filium. Agellius libro 20. cap. 1. & libro 5. cap. 13. scribit, moris apud Romanos fuisse, vt patroni clientem in fidem receptum chariorem haberent, quàm propinquos: eúmque etiam aduersus hos tuerentur.

Contra filium. In peruulgatis libris est, Et contra patrem, & contra filium: quod cur deleatur, non video: nisi maior videatur impietas filij patrem iniustè occidentis, quàm patris filium: contra l. 1. D. de parricid. Caussa igitur hæc, non bellum distinguit. nam vt filio bellum patriæ inferenti nulla charitas, ita patri nulla pietas debetur. l. minimè, 35. D. de religios. l. postliminium. 14. §. quarto, D. de captiu. Filium certè ob dominum patre viuente iniuria affectum, feudi successione indignum esse, patet ex lib. 2. tit. 51. §. 2. Itaque patris officium esse, deducto ad patronum filio eum placare, Fridericus statuit lib. secundo, tit. 55. §. 5.

Dominum antiquiorem. Imo, dominos antiquiores. Nam infimi gradus vassalli, qui valuasini dicuntur, cum subsidium minoribus valuasoribus promittũt, excipere debent, primùm Maiores, dein Capitaneos

neos, tum ipsum Imperatorem.

DE FILIIS NATIS EX MATRIMONIO ad Morganaticam contracto.

TIT. XXIX.

Argumentum.

Ex pacto ne qui ex secũda vxore ignobili nascẽtur, patri succedant: in allodiis tamen, si filii ex priore non extant, succedent: si extant, non succedent. vt cùm à feudo, vtrocumque casu excluduntur.

Nolens existere in peccato. Vicium ætatis illius, qua plerique secundas nuptias peccatum esse credebãt: ex Montani, Nouati, & Tertulliani disciplina, vt paulò ante diximus. quẽ errorẽ Hieron. in Epist. ad Titum scribit ab Ecclesia damnatum esse. Locũ igitur sic interpretor. ita ducebat vxorem, vt tamen vxor verè ac propriè non esset. non enim liberorum quærendorum, sed incontinentiæ restinguendæ caussa mulierem domum inducebat: quã differentiam statuit Demosthenes inter vxorem & amicam. Ergo nolens existere in peccato, si iustam vxorem & pleno iure duceret, pactionem iustis matrimoniis inusitatam fecit. Sic Iulius Capitolinus scribit, M. Antoninum Philosophum, cùm vxore mortua Fabia quædam eniteretur, vt in eius matrimonium coiret, ne tot liberis superduceret nouercam: concubinam duntaxat sibi asciuisse, procuratoris vxoris suæ filiam.

Desponsauit ea lege. Quæ conuentio iuri publico contraria est, l. vltima, D. de suis & legi. Feudistico tamen iure recepta, libro secundo, titul. 26. § 17.

Quod Mediolanenses. Relatiuum *Quod* ad superius illud de quantitate decem librarum non pertinet: sed ad proximum, hoc est, ad donationem Morganaticam: quæ die nuptiarum fieri solebat. Dos est maritalis, quæ manè diei nuptiarũ à spõso sponsæ dabatur. Et quia Morgen Germani, promane dicebant, inde Morganaticæ verbum à Mediolanensibus fictum. Plura in Dictionario exposuimus.

Lege Salica. Speciem posuit pro genere. nam omnibus propè Germanicis institutis munus nuptiale vxori à marito dabatur: quam Dotem Cornelius Tacitus appellat. Opposuit ergo legem Romanam legibus Barbaricis, pro quibus omnibus vnam Salicam nominauit. de lege Salica in Dictionario diximus, itémque in libris nostris de Iure Gallico.

In proprietatem. Vicium absurditatis iniquissimæ: vt modò diximus, ex l. vlt. de suis & legit.

Nec in feudo. Vicium absurditatis. Cur enim in feudo non succederent? An quia cautum est, ne paternis bonis succedant? At patris hereditas cum feudo non confunditur. lib. 2. tit. 45. quare etsi iure ciuili bonorum appellatione vsusfr. continetur. l. in venditione, § D. de reb. auct. iud. tamen alia feudi ratio est, tum quia patronus ius commissi perpetuum in eo retinet: tum quia militiæ caussa datum est: quapropter neque alienari, neque oppignerari potest. lib. 2. ti. 52. & tit. 55. Deinde ratio pactionis apertè hæc fuit, ne prioris matrimonij liberis iniuria fieret. quare cessante ratione pactionis, & impedimento sublato, cessat ipsa conuentio: & liberis contra æquitatem naturalem, & ius publicum iniuria affectis succurrendum est. arg. l. ait lex, 11. § ait lex: D. de diuort. l. liberorum, 11. D. de infamib.

DE FEVDO FOEMINÆ.

TIT. XXX.

Argumentum.

Feudum quod ex pacto mulier habet, sine speciali pacto ad eius filiam non transfertur. amissum autem monachismo feudum eo abiecto non recuperatur.

Quia fœmineum. Quid dici planius potuit, vt intelligatur omne feudum, quod fœmina quocumque titulo possidet, Feudum esse fœmineum? Nonnulli disputant, feudum fœmineum esse, quod ipsi à patre ex pacto relictum est: feudũ fœminæ, quod ei noua inuestitura concessum est. Sed ego hanc differentiam fateor, me nusquam adhuc animaduertisse.

Sine pacto. Ius ambiguum: An feodum muliebre ad mulieres ex vassalla prognatas sine speciali pacto ipso iure trãsferatur. Quod huc quidem capite, vt videmus in medio relictum est. At libro primo, ti. 1. § 3. disertè constitutum fuerat, ne sine pacto transferretur. Ego, si quid mei iudicij esset, pro iis qui contra Obertum & Gerardum senserunt, vulgatam regulam proferrem: vt quod contra regulam iuris receptum est, longius ne producatur. constat autem singulare esse beneficium in fœminam, vt feudum contra suam naturam ei concedatur, ac proinde personam non egredi. qua de caussa, ne ad filias quidem stricto iure mulierum feuda transferuntur. lib. 1. ti. 15.

Deficientibus masculis. Sumit pro confesso, quasi ius exploratum, muliebri feudo, si filij extent, filias non succedere. quòd mox apertè pronuntiat.

Quia si ideo. Vicium feudisticum. Argumentum enim est huiusmodi: Si quia fœmineum feodum est, continuò in fœminas transit: profectò siue mares extent, siue non extent, transire in fœminas debet: vt fœminæ vna cum maribus succedant. falsò. Nam quod generi indefinito conuenit, non continuò certæ speciei conuenit. Non enim si arbor frugifera est, idcirco tamarix est frugifera. nam vt indefinitum valeat, satis est veram esse particularem. Sic verum esse potest, fœmineum feodum ad fœminas transmitti, etiamsi non quouis casu transmittatur.

Quòd falsum est. Contra Obertum igitur & Gerardum Feudista concludit (quòd accuratè notandum est) vt muliebri feudo, quandiu mares extabunt, mulieres non succedant. Falsum igitur, illud proximum argumentum est. Nam, vt modò dixi, concesso genere indefinito, non continuò quæuis species conceditur. l. legato, 37. D. de legat. primo. vbi legato homine, neque optimum legatarius optabit, neque pessimum heres debebit. Quare rectè hic ex consequentibus concludit: Si falsum est consequens, falsum etiam antecedens.

Ex hoc aliud descẽdit. Vicium feudisticũ. Nullo enim argumento ius posterius ex superiori concluditur. Qualis enim illa tandem conclusio est? Quia feudum fœminæ concessum, ad eius filiam ipso iure non transit, idcirco monachus, ne abiecto quidem cucullo, paterno feudo succedet. Potuisset tamen fortè adhibita machina contorqueri, si ius superius ita constituisset. Si mulieris vassallæ defunctæ filius & filia extitissent, filia ne filio quidem mortuo in feudo succederet.

Sed nihil eiusmodi superius positum est.

Etiam si postea. Quod certè ab iis obseruatum nõ est, qui fratrib. suis primogenitis defunctis, vel monachatum, vel etiam Cardinalatum obtinendi feudi caussa deposuerunt.

Habitum postposuerit. Distinctio tamen adhibenda fuerat, vt si mortis & adeundæ hereditatis tempore monachus erat, adire non posset: sin ante mortem, posset. arg. l. eum qui, 104. D. de condit. & demonst. & l. si deportati, 7. D. de legat. tert. l. sed si, 6. §. 2. l. si alienum, 49. §. 1. D. de hered. instit. l. non oportet, 52. D. de legat. sec.

Habitum assumunt. Monachus neque noui feudi capax est, neque hereditarii. lib. 2. tit. 21. & tit. 36.

SI VASSALLVS FEVDO PRIVETUR, cui deferatur. TIT. XXXI.

Argumentum.

Feudum ob crimen vassalli non in dominum cõmissum, agnatis in infinitum attribuitur, exclusò filio: nisi deficientibus agnatis gratiam ei dominus fecerit.

Vassallo delinquente. Vicium inculcationis. lib. 2. tit. 24. §. 5. & tit. 26. §. 18.

Verbi gratia. Mendosè, pro *Dum tamen*, vel *Ita tamen.* non enim hoc exemplum est, sed eius solius casus propositio: quo casu aditus liberis ad patris damnati feudum permittitur.

Remoti ab eo qui. Notandus locus: ex quo perspicuè intelligitur, graduum rationem eandem planè apud Feudistas & Canonistas esse: non Cognationis nimirum, sed Genealogiæ: hoc est, vt neque parentes, neque cognatos complectantur, sed liberos & posteros dumtaxat. Nam eo posito, qui primus de feudo inuestitus est, tum sub illo progenies eius subiicitur, neque alii gradus describuntur, quàm qui ad descensum pertinent. Quam eandem rationem auctores Speculi Saxonici secuti sunt, lib. 1. art. 3. vbi ridiculè figuram humani corporis describunt, cuius in capite virum & vxorem, Titium puta & Mæuiam, affingunt: tum in ceruice filios & filias: tertiò in humeris, nepotes & neptes: quartò in lacertis, pronepotes: quintò in manibus adnepotes: sextò in extremis digitis, abnepotes. Quæ ratio ad Genealogiam pertinet, non ad cognationem. quemadmodũ olim docuimus ad tit. Inst. de grad. cognat. Itémque in Disput. de grad. cog. & adfin. & nuper iterùm in Disput. de castis nuptiis part. 1.

Vsque in infinitum. quod nouo iure inductum dicitur lib. 1. tit. 1. §. 3.

Per masculos. Feudalem enim successionem fœminæ persona interueniens, vel potius masculi defectus interrumpit, nisi specialiter conuenerit. d. li. 1. tit. 1. §. 3.

QVI TESTES SVNT NECESSARII ad nouam inuestituram probandam. TIT. XXXII.

Argumentum.

Inuestituræ testes idonei sunt, non tantùm pares curtis: sed etiam extranei. Fœminæ autem ab omnium actuum testimoniis arcentur.

Sine clericis. Iteratur lib. 1. tit. 26. vbi memorabilis ratio de clericis traditur: quia furtim & occultè sua feuda concedunt.

Non valet. Vicium inculcatæ dissonantiæ, cum lib. 1. tit. 26. lib. 2. tit. 2. §. 1. & cum tit. proximo.

Primò quæritur. Non successione ad vassallum peruenit, quod Feudistæ Paternum appellãt. lib. 2. t. 50.

Domini successore. Mutata vel patroni vel vassalli persona, inuestitura feudi renouanda est. libro 2. titulo 3. §. 1. & aliis locis innumeris.

Nec aliorum. Iure Romano fœminis testimonii dictio fuit in actibus fortuitis & repentinis: veluti in criminibus: at in legis actionibus, & legitimis, ac ciuilibus actibus, non fuit: veluti in testamentis, mancipationibus, diuortiis, in iure cessionibus, reliquisque generis eiusdem, quemadmodũ in libris Obseruat. docuimus.

DE CONSVETVDINE RECTI feudi. TIT. XXXIII.

Argumentum §. 1.

Feudũ inuestitura, successione, missione in possessionem, & patientia domini seruitium recipientis adquiritur: inuestituræ autem, si aut pares nulli sint, aut tum abfuerint, testes extranei sunt.

Successione. Nihil muto. Sed si quis liber scriptum haberet, SINE CESSIONE, lubẽter hanc scripturam cum illa commutarem. primùm, quia successio per se ac sine inuestitura ius feudi non transfert. deinde quia nullum aliud de successione verbum hoc toto capite interponitur. Inuestituram autem pro traditione & cessione vsurpari, sæpe iam dictum est.

Illius feudi. Fortasse *Fundi.* cùm mox dicat *Illum.* Sed in hac quæstione opes Græciæ non sunt positæ.

Tale est. Vicium repugnãtiæ: vt missio in possessionem inuestituræ vim obtineat: cùm superius lib. 1. tit. 25. dixerit, eam ad vsumfructum tantùm constituendum valere. Sæpe autem in iure ciuili scientia sine contradictione pro expresso consensu numeratur. l. quidam, 12. D. de euict. l. si filius, 16. D. ad Macedon. l. 1. §. magister, D. de exercit. act. l. post mortem, 25. D. de adopt.

Nomine beneficii. Imò, quasi beneficium sibi datũ.

Aliquo tempore. Superius triginta annos numerant. lib. 2. tit. 26. §. 6.

Recipiendo. Superius satis esse dixit, si vassallus se exhibuisset, dicto tit. 26.

Præstito iuramento. Subaudiendum arbitror, FIDELITATIS: non autem inuestituræ. alioqui vicium esset, vt qui feudum quasi vassalli iure possidet, si dominus vindicet, iurare inuestituram cogatur. lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 10. cùm tamen superius tit. 26. §. 6. statuerit, vt triginta annorum spacio feudum præscribatur. Repugnant enim, ex probata legitimi temporis possessione Inuestituram præsumi: & eam iureiurando probandã esse. Iam enim modò dixit probatam possessionem fuisse ex l. in exceptionibus, 19. D. de probat. Præterea video alteram repugnantiam. Nam in lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 10. & tit. 23. & tit. 26. à possessore vassallo exigitur iusiurandum sacramentalium: at in lib. 1. tit. 26. §. vltim. exigitur simplex & solitarium. Et rursus lib. 2. tit. 2. §. 2. vt aut iuret, aut referat.

Sufficiunt extranei. Liberi, & duo tréſve, lib. 2. tit. 58. §. 2.

Expectandi fuerint. Vicium repugnantiæ. lib. 1. tit. 26. vbi apertè scribitur. vt si pares tempore inuestitionis abfuerint, etiam extranei sint recipiendi.

Argu-

Argumentum §. 2.

Vassallus in sacramentalium numero minimùm sex adhibere cognatos debet: & de facto liquidò iurare. Dominus verò permixtos, adhibere potest: & de suo quidem facto liquidò iurabit: de parentum verò, se non arbitrari.

Non semper. Ordinarium tamen id fuisse patet ex lib. 1. tit. 4. §. 1. & §. 2. & lib. 2. tit. 58. §. 4. vbi dicitur possidenti ex ordine iuramétum deferri. Ei, inquit, defensio detur propter possessionem. Item, Licet domini esset defensio ex ordine, &c. Neque alibi vlla, quod sciam, istius iuris fit mentio: sed perpetuò statim videmus, vt possidenti iusiurandum deferatur. quod ex tam multis exéplis intelligi licet, quæ protulimus in Disp. cap. de form. probat.

Iudicem moueat. Argum. l. 3. C. de reb. credit. & l. admonendi, 31. D. de iuris.

Actore nihil probante. Ex iure ciuili. l. 4. C. de edend. l. 10. C. de non num. pecun.

Ex parentibus. Parentes his libris, pro cognatis vsurpari, diximus in Dictionario.

Sine mentione conscientiæ. Hoc exposuimus lib. 2. tit. 58. §. 6.

Argumentum §. 3.

Neque vassallus, neque dominus iusiurandum deferens, iurare de calumnia cogitur. Vassalli autẽ testimonium in dominum, si res criminalis est, non admittitur. sin modica ciuilis, auditur.

Fridericus in Romandiola. De Romandiola, in Dictionario expositum est. Quam verò Friderici constitutionem significet, mihi planè incertum est. nã in omnibus iis quæ his in libris extant, eius rei nulla omnino mentio fit. Extat quidem Friderici primi cóstitutio de pace, & de incendiariis apud Abb. Vrsperg. quam in lib. 5. retulimus: sed ea neque in vlla Italiæ parte lata est, & disertè contrarium ius instituit. in §. si quis autem: nimirum, vt non liceat quemquam incendij crimine accusare, nisi ei qui de calumnia iurarit.

Calumniæ sacramentum. Vicium feudisticum: vt quibusuis de caussis iusiurandum, & vassallo à domino, & vicissim domino à vassallo deferatur: neq; tamen de calumnia iuretur, contra naturalem æquitatem l. iusiurandum, 34. §. 3. & l. si non fuerit, 31. D. de iureiur.

Quidam dicunt. Vicium ambiguitatis, in caussa tamen æquissima: An vassallo contra patronum testimonij dictio sit: vt ex Dionys. Halicarn. & Plutarcho in vita Romuli probauimus in Fragmentis xij. Tabul. Liberto in patronum, & huic contrà in illũ dicere testimonium licet: denunciare inuito non licet. l. qui accusare, 8. & l. hi tamen, 11. D. de accusat. l. 4. D. de testib. Sic ei qui testimonium graue dixit, relictum testamento tamquam indigno aufertur. l. post legatum, 5. §. his verò, 7. D. de his quæ vt indign.

Argumentum §. 4.

Dominus qui possidet, si in eum vassallus agens non probet, absoluitur. at si vassalli longa eius possessio sit, ipsi: si noua, domino iuramentum defertur: nisi præsumptione vassallus adiuuetur.

Nullo præstito sacramento. Vicium repugnantiæ. Nam & si lex hæc & naturali & ciuili æquitati consentanea est, tamen feudistico iure ordinarium est, vt possessori sacramentum deferatur. lib. 1. titul. 4. §. 1. Et hoc notauimus in Disput. cap. de form. probat.

Si longa sit possessio. Vicium repugnantiæ. Nam lib. 1. tit. 4. §. 1. indefinitè statuitur, vt iusiurandum sacramẽtalitium ei deferatur: neq; distinguatur, vtrú longa an recens possessio sit. Rursus lib. 1. tit. 26. §. vlt. alia distinctio inducitur, vtrum sciente vel ignorante domino possessio per annum continuata sit. Mirus autem dominorum fauor, & prærogatiua notanda est: vnde manasse Gallicum prouerbium videtur: *Vn seigneur de beurre, mange vn vassal d'acier:* quod Latina consuetudine potest sic exprimi: Senior fictilis vassallum tamen æneum conficit.

DE LEGE LOTHARII.

TIT. XXXIV.

Argumentum §. 1.

Controuersia eorum qui se à Rege Inuestitos contendunt, Mediolanensi iure per ipsum Regem disceptatur: cetera verò per pares curiæ.

Lex Conradi. Falsum omnino. Nam lex Conradi, quam retulimus in lib. 3. tit. 4. nihil de litibus, neque inter Capitaneos, neque inter Vassallos statuit. hoc tamen de Capitaneis esse iuris patet, ex lib. 1. tit. 18. §. 1. Denique idem vicium, hoc loco subesse arbitror, quod aliis locis notauimus: vt LOTHARII pro CONRADI reponendum sit, & hæc sit pars legis Lotharianæ, de qua lib. 1. tit. 21. & tit. 22. §. 2. quæ supplenda est ex d. tit. 18.

Mediolani. Vbi summa est inter omnes ordines, iuris ac libertatis æqualitas. Otto Frising. lib. Frid. 1. cap. 13.

Quicumque fuerint. Siue Capitanei, siue Valuasores, siue Plebeij: hos enim tres Langobardi Mediolanenses ordines fecerant.

Beneficio Regali. Beneficium Regale est, quod ab ipso Rege tributum est. Mediolani ergo, feudales controuersiæ, si feuda Regalia sint, à Rege: sin minus, à paribus curiæ disceptantur.

Argumentum §. 2.

Lis duorum parium per iudicem ordinarium, arbitrúmve dirimitur. quòd si inuestitorem eundem proferant, secundum possessorem, cui dominus suffragabitur, lis danda est.

Iudice vel arbitro. Et hoc præter Conradi legem, quæ de solis Seniorum & Vassallorum controuersiis scripta est. de conuassallorum litibus, nihil sanxit. Totúmque hoc ius incertum ac varium est, vti patet ex lib. 1. tit. 18. §. 1. & libro 2. tit. 55. §. 8.

Vnum inuestitorem. Non defunctum & successorem.

Guarentizare voluerit. Quod verbum in Dictionario exposuimus.

Argumentum §. 3.

Conradi lege dominus sine vassalli consensu feudum alienare non potest. At iure Mediolanensi dominus feudum pari, maiorísve domino rectè, sine curiæ auctoritate alienat. inferiori ne cura quidem auctore poterit.

Feudum alienare. Inculcatum lib. 1. tit. 22. §. 2. & lib. secundo, tit. 26. §. 4.

Mediolani. Barbarum inuestitum videtur, vt patronus nouum clienti patronum dare arbitratu suo posset. hoc enim colonorum proprium est, qui terra in alterum alienata simul alienari intelliguntur. l. 2. & l. 3. C. de agric. & censit. Sed hoc institutum Mediolanẽsium isonomiæ consentaneũ est, de qua

ſuperius neſcio quo loco expoſuimus.

Aequali domino, aut maiori. Ne vaſſallus minorem quàm antea militiæ propoſitum habear.

In loco vendat. Subaudi, dominus.

Iſte. Vaſſallus.

Per priorem. A priori domino. Vaſſallus cuius feudi partem patronus alienauit, veterem tamen ſolum ſuum patronum agnoſcere cogitur.

Cum curia verò. Dominus ſine vaſſalli conſenſu alienare feudum per ſe non poteſt: cum curia, id eſt cum vniuerſo territorio ac ditione, poteſt: ſi modò diſertè id conuenerit. lib. 2. tit. 26. §. in generali, & tit. 51. Curia enim in his locis domini territorium ſignificat. Sed quæri poteſt, an vt patronus feudum ſine vaſſalli permiſſu alienare non poteſt, ita nec oppignerare poſſit? Ego reſpondendum putarem, Regulariter verum eſſe, vbi alienationi locus eſt, ibidem oppignerationi locum eſſe: viciſſimque vbi locus illi non eſt, huic non eſſe: ac regulam reciprocari. Nam alienationis nomine oppigneratio continetur. l. vlt. C. de reb. alien. De priore text. eſt in l. ſed & quod, 9, D. de pignorib. l. vn C. rem alien. gerent. De poſteriore l. j, in fi. D. quæ res pign. oblig. Neque obſtat, quòd cùm emphyteuta ius ſuum oppignerare poſſit, l. lex vectigali, 31, D. de pign. l. tutor, 16. §. vlti. D. de pign. act. tamen illud alienare domino inconſulto prohibetur. l. vlt. C. de iur. emphyt. Nam hæc lex eſt Imp. Iuſtiniani, qui nouum ius in emphyteuſim, & vectigalis contractum pro imperio ſuo induxit. Cur enim antiquo iure emphyteuta non æquè ius ſuum vendere potuiſſet, vt fructuarius? de quo ſuperius multis locis dictum eſt. Sic enim qui ſuperficiem in alieno ſolo habet, vt illum vendere, ſic etiam oppignerare poteſt. l. etiam, 5, D. de pig. act. Item vt fructuarius ſuum vſumfructum. l. ſi is qui, 11. §. 2. D. de pign. Minus obſtat l. ſolutum, 11, §. vlt. & l. ſeq. D. de pign. act. vbi totorum bonorum procurator oppignerat, qui tamen non alienat. l. procurator, 63, D. de procur. nam diſertè additum eſt, eum demum oppignerare, cui adminiſtratio permiſſa eſt ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat pecunias mutuas accipere. Video tamen receptum eſſe inter doctores, authore (vt Baldus teſtatur) Gulielmo de Zuſa, patronum qui feudum alienare non poteſt, tamen oppignerare poſſe. quod equidem concoquere non poſſum. Non enim ſi proprietarius oppignerare ſuam proprietatem poteſt: l. ij, C. de vſuf. idcirco Senior feudum obligare poteſt. Nam feudi & vſusfructus longiſſimè diuerſa ratio eſt. Proprietas nuda propterea vtiliter oppigneratur, quia certum eſt vſufructuarij morte, & aliis multis modis eam plenam ac ſolidam futuram. at feudum hereditarium eſt, & ad liberos poſteróſque perpetuo iure transfertur: vt pignus inutile futurum ſit. Sic proprietarius vendere ſuam proprietatem poteſt. l. ſundi, 38. de vſuf. leg. l. locum, 17. §. vlt. D. de vſuf. l. iuſto, 44. §. non mouet, D. de vſurpat. Senior vendere feudum non poteſt: quippe perpetuario iure alteri adquiſitum: vt ſuis locis dictum eſt.

Etiam ruſtico. Hęc fuit Mediolanenſium ἰσονομία.

Quidam tamen. Quò miſerior eorum condicio eſt, qui ſuam ætatem in iſtis Barbaricis contentionibus, ac potius quiſquiliis cognoſcendis conſumunt.

Quidam dicunt. Vicium & miſeria ſtudij feudiſtici duplex. Vt quod nuſquam gentium in vſu eſt, diſcere cogamur. quid enim iam ad nos obſoleta Mediolanenſium inſtituta, magis quàm aut Indorum, aut Hircanorum? deinde vt ea diſcere cogamur, quæ ne certa quidem & fixa ſunt: ſed in medio ab ipſis Legiſlatoribus relicta. Valet tamen hic locus ad quæſtionem lib. 2. tit. 26. §. 20. & tit. 51. §. j. An generali alienatione curtis feudum tacitè contineatur, quamuis vaſſallus non conſenſerit.

Argumentum §. 4.

Vaſſallus conſenſu domini cedere alteri militi ſuum feudum, eadem qua accepit lege poteſt: Cedi autem recepto iure in infinitum poteſt.

In feudum dabit. Vicium feudiſticum: vt vaſſallus ſine patroni conſenſu feudum de ſuo feudo conſtituere, & vaſſallum ſibi adquirere poſſit. lib. 2. tit. 9. contra ſummam & æquitatem. l. ſi pignore, 54, §. j, D. de furt. vbi Caius ſcribit, furtum fieri, ſi quis vſum alienæ rei, in ſuum lucrum conuertat. Nec mouere, (inquit) quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat. Species enim furti eſt, ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi adquirere. Ex hoc autem intelligitur, finem feudorum non eſſe beneficentiam in tenuiores, quę plerumque perſonalis eſt: ſed Imperatoris ſubſidium: hoc eſt, vt Imperatori ſuæ copiæ, & comitatus conſtent, ſiue Titius adſit, ſiue Mæuius, quamquam in Diſputatione demonſtrauimus, hoc quoque ius ſublatum videri conſtitutione Friderici. lib. 2. titul. 55. §. 2. vbi omnes omnino feudi alienationes interdicit.

Non debet alia lege. Quod argumentum habet in l. titius, 9, D. de ſeru. export. l. ſtatuliberum. 9. §. j, D. de ſtatulib. l. diuus, 7, D. de iur. patron.

Argumentum §. 5.

Qui ſciens, dolo malo beneficij auctorem abnegat, feudo multatur.

Secundum alios. Vicium vel ambiguitatis, vel repugnantiæ cum lib. 2. tit. 26. §. vaſſallus, 21. vbi ſtatuitur, vt dubitanti dubitanter reſpondere liceat. Quod tamen mirum videri poteſt, cùm (vt dici ſolet) ambiguè reſpondere, & nihil reſpondere, paria videantur. l. de ætate, 11, §. nihil intereſt, D. de interrogat. præſertim autem in eo vaſſallo qui iureiurando fidem aſtrinxit. de quo non putarem equidem hunc locum intelligendum: ſed potius de vaſſalli defuncti ſucceſſore: in quo iuſta ignorantiæ & dubitationis cauſſa eſt. l. qui in alterius, 42, D. de reg. iur. Quod autem Vlpianus ita ſcribit in l. ſi quis, 41. D. ad leg. Aquil. Marcellus dubitans negat Aquiliam competere: ſic intelligendum eſt, quaſi dixiſſet, Interrogando negat: hoc modo: Deleto teſtamento quæritur an damni iniuriæ actio ſit. Et quemadmodum æſtimatio inirétur?

DE CLERICO, QVI INVESTITVRAM FACIT.

TIT. XXXV.

Argumentum ſit.

Clericus de ſuis bonis inueſtiens, heredem ſuum obligat. de bonis Eccleſiæ, quæ quidem ipſe teneat, ſucceſſorem. at ſi alter ea teneat, ex inueſtitura purè facta, non obligat. ex in diem, aut condicionali, ita demum, ſi ante ipſius mortem feudum ad ipſum redierit.

Cogitur

Cogitur adimplere. Quoniam Clerici in suis bonis pro laicis numerantur, l.3. C.de episc.& cleric. Sed in rebus Ecclesiasticis, factum Clerici successori nõ nocet. tit.40.§.item fi. Reliqua explicata sunt libro primo, tit. 4.

Argumentum §. 2.

Clericos feudo Ecclesiæ, quod ipse oon tenet, aliquem tooestiens, nisi feudum eo superstite aperiatur, n hil agit. Quod autem in dominico repertum est, dare in feudum Episcopi omnes, solo Mediolanensi excepto, possunt.

Si tamen. Vicium inculcationis. lib.1.tit.4. vbi copiosè huic loco satisfactum est.

Archiepiscopum Mediolanensem. Ius hoc fuit municipale, ac proprium Mediolanensium, qui ante Friderici Ahenobarbi victoriam Imperatoris institutis oon ptebant, sed suis legibus vtebantur: vti scribit Otto Frisiog. lib. Frid.1.cap.33. De ceteris autem dictum est lib.1.1.6.

Clerici & Episcopi. Alii snot Episcopi, alii Clerici. Illi sacerdotes sunt. l.nec honore, 7. l. parabolanos, 18. C.de episco.& cleric. ceteri munera ecclesiastica inferiora sustinent: vt lectores, diaconi, presbyteri. l.presbyteri, 8. l.si quis presbyter, 10. & pass. C. eod. Interdum tamen clericorum oomioe generaliter omnes ecclesiasticis feudis fruentes iotelliguntur. vt ?.tit.40.§.si clericus.

Et hodie dant. Vicium repugnantiæ cum lib.1.tit. 3.& lib.6.

AN MVTVS VEL ALIAS IMperfectus feudum retineat. TIT. XXVI.

Argumentum.

Mutus, surdus, cæcus, claudus, clericus, itémque filiæ paterno feudo non succedunt.

Mutus & surdus. Vicium feudisticũ ex repugnansia perspicua lib. 1. tit.16.§.3.

Totum feudum. Tres igitur hac de re Feudistarum senteotiæ fuerunt: voa quæ totum feudum filiis eripiebat: altera quæ partem retioebat, partem alteri nouo qui militare posset, attribuebat: tertia eorũ qui totum retioebant. Media videtur æquissims, & pietati maximè consentanea: vt eius liberis, qui optimè de Rep. meritus est, gratia referatur, neque tamen militis locus vacuus relinquatur. lib.1.tit.6.§.3.

Ipsum seruire. Seruire feudum est militis munus sustinere.

Seruire non valet. Vicium feudisticum: vt iis qui feudum seruire non possuot, feudum adimatur. nã etiam impuberibus & fœmiois cedi feudum posse, cooftat ex lib. 2.tit.26.§.13.

AN ILLE QVI INTERFECIT fratrem domini sui, feudum amittit. TIT. XXVII.

Argumentum §.1.

Vassallus ob necaium à se fratrem sui domini nõ defendatur: ob suum fratrem, ita demum, si totius hereditatis obtinendæ caussa id fecerit. Ob crioen autem in dominum commissum, domino feudum cedit: ob aliud, agnato proximo, si modò paternum id fuerit.

Non ideo. Vicium feudisticum. Falsum est enim feudum ob qoodois aliud crimen publicom amitti. Nam amittitur certè & aufertur, cùm crimiois auctori, tum ipsius etiam liberis, sed agnatis proximis defertur, si paternum fuit. lib.2.tit.31.

Ad hoc vt totum. Vicium feudisticum: quasi fratricidium ob banc voam caussam susceptum feudi committendi caussa idooea sit.

Continetur in legibus. Subaudi eodum Barbaricis, in quibus genealogiæ figura obseruatur: vt docuimus lib.2.tit.31. ooo, vt io iure ciuili, cogoationis.

Argumentum §.2.

Feudale seruitium, nisi postulatu domini, non debetur.

Non cogitur. Vicium repugnatiæ cum lib.2.tit.3. §.3. vt ootauimus lib.1.tit.21.§.1.& lib.2.tit.16.§. etsi vassallus.

DE VASSALLO QVI CONTRA constit. Lotharii regis beneficium alienauit. TIT. XXXVIII.

Argumentum.

Qui feudi partem cootra leges alienauit, aut in partem dominorum deliquit, aut feudi partem sine domiui permissu refutauit, pro ea tantùm parte decidit. refutatio verò noo reuerentiam, sed seruitium extinguit.

Si vassallus. Vicium inculcationis odiosissimæ. li. 1.tit.13.& lib.2.tit.8.& tit.24.§.5. Quod verò ait, eã solam partem committi, quæ alienata e[st], singulariter notaodum est ad interpretationeio Lothariaoæ legis, quæ extat lib.2.tit.25.

Si partem, partem. Criminari hoc quispiam non sine colore aliquo posset. oam cùm feudum passim pro beoeficio oumeretur, qui partem alienat, toto se indignum præbere videtur. Sic qui non totum testamentũ, sed partem aperit, in edictum committit. l.11.§.si quis tabulas 13. D. de senat. Silao. & qui tutelæ partem recosat, totum quod et testamento datum est, amittit. l.etiamsi, 111. D.de legat.1.& qui ex naufragio vel voum clauum abstulerit, omnium rerum oomine tenetur. l.iij.§.vl. D.de iocend. nauf. Et qui legatum vel hereditatẽ pro parte repudiat, totum amittit. l.j. D.de adquir. hered. & l.4. D.de legat.2. Verumtamen alienata legati parte, sola illa pars legatario perit. l.stichum 6.& l.si ex toto, 8. D. de legat.ptim. Et fideicommissarius rerum hereditariatum partem surripieos, iis solis quas subtraxit multatur. l.Paulus, 48. D.ad Trebel. Sic proportionis ratio habetur, io l.cum debitore, 17.& l.seq. D. rat.rem hab. l.rescriptum, 6.& l.heres, 11. D. de his quæ vt indig. Videndum tameo oe locus hic ad eos taotùm vassallos pertineat qui rem duorum commooem in feudum acceperunt.

Communis vassallus. Noui feudi duo patrooi esse possuot: hereditarii non possuot. lib.2.tit.55.§.4. Militare munus per se diuidi non potest: numero potest: vt de liberti operis dicitur in l.libertus, 15. D. de op.libert.

Cucurbitando. Verbum feudisticum, de quo io Dictionario exposuimus.

Feudum refutare. Vt quod de toto ius est, id ius sit in parte. l.quæ de tota, D.de rei vindic. Vt ergo totum feudum inuitu domino refutare licet, ita partem licebit.

DE ALIENATIONE PATERNI feudi. TIT. XXXIX.

Argumeotum §.1.

Paternum feudum neque alienari, neque in filiá confirmari, sine domini & proximiorum agnatorú consensu potest. refutari tamen agnato proximo sine illius consensu potest.

Feudi paterni. Regula est, vt vassallus feudum sine domini permissu nullo modo alienare possit, domini permissu possit. lib. 2. tit. 52. §. 1. & tit. 55. §. 1. & § 2. Feudum autem aliud est nouum, aliud paternum siue profectitium. Si nouum est, solius domini consensus in alienatione adquiritur: agnatorum ius nullum est. sin autem profectitium est, etiam agnatorú accedere consensum oportet. Quod prima specie absurdum videtur. quid enim si duo fratres sunt, Primus & Secundus: quorum primus duos filios habeat, Tertium & Quartum: quæ ratio est, vt Primus consensu patroni, etiam Secundo fratre suo inuito alienare possit: at Tertius inuito Quarto, fratre itidem suo, non possit? Sed ratio ita explicanda est: quia feudum vassallo, eiúsque liberis attribuitur. Itaque natis liberis patroni ius in eorum persona quæsitum minuitur. At quia feudum vassallo, eiúsque fratribus, non attribuitur, ius nullum fratri quæsitum est: sed integrum patrono permansit.

Agnatis non consentientibus. Addendum fuit, & patrono. ex lib. 1. tit. 24.

Nec in filiam. Idem lib. 1. tit. 8. §. 2.

Argumentum §. 2.

Lis inter dominum & vassallum per pares disceptatur. & si quod aliud feudum vassallus ab eodem possideat, ante principalis caussæ cognitionem inuestiendus est.

Si inter. Vicium iterationis toties repetitæ, vt nauseam moueat. lib. 1. tit. 10. & tit. 22. §. 3. & lib. 2. tit. 16. & tit. 19.

Primò inuestiendus est. Hac de re dictum est lib. 2. tit. 20. vbi disputatum est, neutrubi nominatim statui, qui futuri sint idonei iudices, eius qui nullú aliud feudum tenet. tametsi hoc certè loco significetur, Parium boc iudicium futurum: contra subtilitatem argumentationis ex relatis. Si vobis ego par non sum, ne vos quidem mihi pares estis. Præterea cur is qui iam alterius feudi nomine paragium habet, recusabit, quominus antequã de controuerso feudo inuestiatur, pares illius iudices habeat?

Argumentum §. 3.

Controuersia de vassalli perfidia non duello & armis, sed iudicio dirimenda est.

Langobardorum. Lex Langobardorum non modò duellum ob infidelitatis caussam permittit, sed etiam duellum armatum. lib. Lombar. 2. ti. 54. Quibuscumque per legem propter aliquã contentioné pugna fuerit iudicata, præter de infidelitate, cum fustibus & scutis pugnent. Quibus verbis significat, aliis de caussis pugnari tantum fustibus: ob feloniã verò, gladiis.

Argumentum §. 4.

Ob non liberatum à necis periculo dominum, cũ id vassallus posset, spoliatur: à periurii periculo, non spoliatur.

Si a morte. Vicium inculcationis. lib. 1. tit. 21. §. 1. & lib. 2. tit. 26. §. 8. & §. 18.

DE CAPITVL. CORRADI. TIT. XL.

Argumentum §. 1.

Ob fidelitatem intra diem & annum non iuratã feudum amittitur.

Rex Conradus. Corrigendum arbitror LOTHARIVS, & in inscriptione, LOTHARII. Nam vtrumque boc caput ex lege Lotharii est. lib. 1. tit. 22. & tit. 21. §. 2. Et quod ait IN ROMANDIOLA, conuenit cum lib. 1. tit. 19. vbi quod in tota Romandiola iuris esse voluerat, Romæ ad templi valuas proscribi iussit. Potest etiam hoc ad Fridericum referri: vt sit l. Imperialé, lib. 2. tit. 55. Sed quæ ratio esset antiqua lege prætermissa nouam potius commemorare?

Post mortem. Odiosa inculcatio lib. 1. tit. 21. lib. 2. ti. 24. §. 1. lib. 2. tit. 52. §. 3. & tit. 55. §. 3.

Vt fidelitas. Vicium feudisticum: vt clientela sine fidei obligatione contrahatur: de qua dictum est li. 2. tit. 3. §. nulla.

Argumentum §. 2.

Dominus ab reuocatione feudi sine suo permissu alienati, nulla præscriptione impeditur: eíq; pro deserto comitatu hostendiciæ debentur.

Nulla præscriptione. Referri quidem boc potest ad legem Friderici lib. 2. tit. 55. vbi nominatim de præscriptione loquitur. sed cùm Lotharii lex primum ac summum in hoc iure locum obtineret, verisimile est, vel de præscriptione mentionem in ea quoque factam fuisse. vel boc ex Friderici lege quasi ex sententia & mente Lotharii adiectum fuisse.

In petendis hostenditiis. Deesse aliquid, nemo, vt opinor, non facile animaduertet. videtúrque Lotharius eo verbo vsus fuisse, in ea parte legis, quæ tamen deest in lib. 1. tit. 21. & tit. 22.

De modio XII. denarios.

In Theutonica tertiam. Vel ex hac Lombardiæ & Alemaniæ distinctione disputari potest, neutram Friderici constitutionem hic proferri: cùm in l. Imperialem, §. firmiter, nominatim constituat, vt tam in Italia, quàm in Alemania dimidia tantùm soluatur. In superiore verò, hoc est, in fin. l. hac edictali, summa incerta vtrobique, hoc est, pro feudi quantitate tantummodo præscribitur.

Argumentum §. 3.

Feudum Clerico in Ecclesiæ fauorem datum, ob Clerici crimen, Regi sic committitur, vt tamé Clerici successori attribuatur.

A Rege datum. Notandus locus: ex quo perspicuè intelligitur, Ecclesiastica beneficia Regis liberalitate conferri solita. Rhegino lib. Chron. 2. sub anno 903. Balduinus Atrebatis castrum, videlicet abbatiam Sancti Vedasti, nullo sibi concedente, inuaserat. quam Carolus Rex ei auferens, Folconi Episcopo eandem in beneficium largitus est.

Non solummodò. Quædã igitur soli personæ, quædam ipsi Ecclesiæ dabantur. quod eodé modo scribit Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 12. Et buc pertinet l. annuam, 6. & l. annua, 20. §. attia, D. de ann. legat.

Vel honorem. Obscurus locus. Planior fuisset vno verbo addito: Vel potius honorem. Sic enim interpretor, vt Clerico non dignitas, siue honos Ecclesiasticus ademtus sit: sed fructus duntaxat. nã quomodo qui feudũ amisisset, haberet? Feudi ergo fructus & prouentus ad Regem redibit, dignitatis nomine penes Clericum manente. & quia non personæ, sed Ecclesiæ beneficium datum fuerat, morte Clerici ad ipsius successorem redibit.

DE CONTROVERSIA INTER masculum & fœminam de beneficio. TIT. XLI.

Argu-

Argumentum.

Lis inter emtorem & fœminam de prædij qualitate, si fœminam probatio deficiat: maria sacramento diiudicatur. inter dominum & fœminam, ipsius fœminæ: inter dominum & emtorem, qui tamen non magna ex parte vassallus fit, ipsius emtoris.

Item sciendum est. Hac de re dictum est lib. 2. tit. 26. §. 2. & §. 3.

Inter dominum & emtorem. Vicium triplex: ambiguitatis, repugnantiæ, & absurditatis. Ambiguitas ex iure incerto perspicitur. Repugnātia ex eo, quod aliis locis traditur, vt possessori quamuis ex parte tantùm possideat, sacramentum deferatur. lib. 1. tit. 4. §. 6. 1. & tit. 12. Absurditas autē ex eo, quod ei qui negat probatio iuratoria defertur. contrà l. 2. D. de probat. Quod tamen hoc loco de domino & emtore, idem alio loco, de vassallo & emtore traditur lib. 2. tit. 51. §. 6.

DE CONTROVERSIA INTER DOMINVM ET EMTOREM feudi.

TIT. XLII.

Argumentum.

Feudum à vassallo per errorem pro allodio venditum, emtor arbitratu suo domino vel vassallo restituet.

Obertus dicit. Vicium duplex. primum ambiguitatis: vt in caussa perspicua ius incertum tradatur: contrà lib. 2. tit. 26. §. 21. deinde imperitiæ: vt vbi ait nihil interest vtri detur, tamen ambigatur, vtri dandum sit. Nam si ignorans extra culpam est, quid interest vtrum vassallo breui manu, an domino feudum reddatur, qui mox vassallo illud restituet? arg. l. licet, 43. §. 1. D. de iur. dot.

Alienatione aperiri. Hæc decima octaua feudi amittendi caussa est, cuius rei testimonia complura protulimus in Disputat. cap. quib. de causs. feud. amitt.

DE CONTROVERSIA INTER VASSALLVM ET ALIVM DE BENEFICIO.

TIT. XLIII.

Argumentum.

Vassallus pro feudo & agere & conueniri & transigere, etiam absente domino potest. & siue eodem natus fuerit, siue transegerit, dominus etiam post apertum sibi feudum ratum id habere cogitur.

Si controuersia. Vicium inculcationis. lib. 2. tit. 9. & tit. 26. §. 24.

Proprietatē totius. Satis apertè videtur statuere, vt vassallo litigare & trāsigere de proprietate liceat.

Ipse solus. Vicium & ignorantiæ & repugnantiæ: vt vassallus solus & agere & conueniri possit. Quid ergo est, quòd toties inculcatur, patronum proprietatem in feudo retinere, solum feudatario vsumfructum concessisse? lib. 1. tit. 8.

Ratum haberi. Deliratio feudistica, & meo iudicio, intolerabilis: vt patronus, quo ignorante vassallus iudicio cōuentus ac damnatus est, rem inter alios iudicatam ratam habere cogatur? Quid igitur? an & feudum & seruitium indicta caussa, & insuditus amittet? quid si qua vassalli negligentia fuerit? Aeque æquum est, feudatarium præstare, æquè vt fructuarium? l. sed si quid, 15. in fi. D. de vsuf.

QVID IVRIS SI POST ALIENATIONEM FEVDI VASSALLVS ID RECUPERAUERIT.

TIT. XLIIII.

Argumentum.

Quod feudum vassallus sine domini permissu vendidit, quia semel domino commissum est, nullo iure recuperat: at quod domini permissu per libellum alienatum est, ita recuperat, vt pensionem libellariam iure feudi obtineat.

Lotharij. Quæ extat lib. 2. tit. 52. §. 1.

Pro parte, pro tota. Nugatoria hæc omnia & obsoleta sunt, de quibus ad nauseam vsque dictum à Feudistis est. in lib. 1. tit. 5. §. 2. & tit. 13. & lib. 2. tit. 9. & tit. 24. §. 5.

Hodie autem. Post Lotharij constitutionem.

Non remanebit. Quasi ex Lotharij lege ipso iure domino commissum sit: lib. 2. tit. 52. §. 1. vbi tamen simpliciter & nude scribitur: Sed sciat se & beneficio & precio cariturum.

Iure feudi censeatur. Quod tamen transactionis nomine abstulerit, non censebitur. quamuis domini voluntate facta transactio sit. lib. 2. tit. 26. §. 24.

AN AGNATVS VEL FILIVS DEFVNCTI, POSSIT RETINERE FEVDUM, repudiata hereditate.

TIT. XLV.

Argumentum.

Agnatus hereditate repudiata, feudum sine alieni æris onere retinet. eius tamen non fructus feuda les inter eum & heredem diuiduntur. at filius separare à feudis allodia non potest. agnatorum tamen consensu infeudari à domino sine alieni æris onere poterit.

Debito hereditario. Nam cùm hereditas mixta & confusa cum feudo non fuerit, qui hereditatē adibit, solus onera hereditaria sustinebit.

Secundum quod suprà. Vicium feudisticum. ius enim de fructibus in medio relictum est. lib. 2. tit. 28. §. 4.

Retinere poterit. Idem traditur infrà tit. 51. §. filius. dubitandi caussa erat, quia hereditas ex parte adiri nō potest. l. 1. D. de adq. & repudiari hered. & qui dicēs se hereditatem retinere nolle, aliquid ex hereditate amouet, abstinēdi beneficiū amittit. l. si seruum 71. §. prætor ait, D. de adq. hered. Sed intelligendum est, feudum cum hereditate non confundi. Itaque etsi fratris aut agnati hereditas sit, quoniam eius personæ dicitur hereditas, cuius in gradu versata est: l. non putauit, 8. §. à primo, D. coot. tab. neque fratris, neque agnati feudum dicitur: sed eius demum, qui generis auctor est, ac princeps. qua de caussa in singulis successionum gradibus ab eo solo recognoscitur: & beneficium unum est, quod quis relinquit, relinquere debuit. l. vnum, 67. §. 1. D. de legat. 2.

Vbi verò filium.) Quæro rationem differentiæ. Et respondetur, quoniā agnatus succedit tantùm in feudo profectitio, siue genearchico: qua de caussa,

non quasi ab agnato, sed quasi à parẽte feudum agnoscit. Filius autem succedit, & in genearchico, & nouo: & genearchi. quod descendit ab auo, vel proauo: etiã capere videtur à patre suo, non ab auo, vel proauo: cùm in eius successione patruo, & propatruo suo præferatur: qui tamen erat proximior auo. Sed videamus, ne verissimũ sit, quisquis in feudo succedit, eum vel vt filium, vel vt nepotẽ, vel vt pronepotẽ succedere: & tãquam patri, aut auo, aut proauo succedere. Neq; verò vnquã auditum est, in feudi successione nepotẽ, aut pronepotẽ patruo, vel propatruo præferri. Feudũ enim primùm ad omnes filios æquabiliter defertur. lib. 1. tit. 8. deinde placito diuisionis vni alicui attribuitur. Cùm igitur ad nepotem, aut pronepotem vnius stirpis, ... solidum, atque integrum delatum est: id non successionis iure, ... ex coheredum diuisione obtingit. lib. 2. tit. 55. ... præterea ducatus. Qua de caussa præferri patruo, aut propatruo dici non potest. Quid verbis opus est? Quæcumque ex quacumque stirpe, siue ea prima, siue secunda, tertia, aut quarta ... (vt lib. 2. tit. 50.) in feudi beneficio succedit, is ... nisi tamquam vnus ex liberis, nec nisi tamquam ... ti succedit, tamquam agnatus, aut tamquam ... nemo succedere dicitur. lib. 3. tit. 4. §. 3. Neque verò vel minus filius à p... no feudũ recognosci, quam abnepos: vel magis abnepos, quàm filius. Idemque vtrique pariter beneficij ac feudi est auctor. argum. L. vltimæ. C. de hered. instit. l. sciendum 72. D. de vet. signific. Denique ponatur exemplum in duobus filiis: quorum patri feudum datum est. Primò ex diuisione feudum obtigit. Is sine liberis est mortuus. Sanè feudum ad secundum reuertitur. vtrúmne tamquam ad agnatum, aut tãquam ad filium? ... tè tamquam ad filium: vt lib. 1. tit. 1. §. 3. & ... centis locis. Quænam igitur caussa est, cur Primus paterna hereditate repudiata retinere feudum non poterit: Secundus, qui æquè filius est, ac fortasse etiam primogenitus, poterit? Respondendum igitur, quia feudum in hereditate confusum non est, sed perpetuò separatum mansit. In fratre allodium dicitur fraternum, feudum paternum: at in patre, vtrumque paternum appellatur. Neque enim video quo aliud dici possit: ... vt possit, tamen in verbo erit differentia tantummodo, non in re. ... autem est autem, propter ... num different, ... dissimile in pari & eadem caussa constitui. l. ... C. de vsur. l. a. C. commun. l. ... l. si sub vna, 136. D. de verbor. oblig. cùm, vt antè dixi, nihilomagis in patre feudum cum ipsius hereditate confundatur, quàm in fratre. Æquum est autem, filio paternam hereditatem repudianti feudi successionem eripi: primùm ex verbis clientelæ: Vt feudum vassallo, vassallique heredibus attribuatur: vt in lege Lotharij lib. 1. tit. 19. deinde quia cùm patris beneficio feudum habeat, saltem secundatiò: iniquum esse, ... atrem à filio iniuria affici: quæ defunctis ... orum hereditatis ... diatione affertur. l. vj. D. de intertog. ac §. ... & quib. causs. manumit. Quòd si quæ ... anc ad iuris ciuilis rationem reuocemus, m... io, non minus filio relicta patris hereditate ... dum retinere licebit, quàm agnato. primùm, quia iure ciuili magnum adhiberi discrimen solet, inter ea quæ aliunde obueniunt. l. si arrogator, 22. Digest. de adopt. ... Papinianus, ... ultimo, Digest. de in... estament. & l. ... itus, 46. Digest famil. erc... d. vbi mortuo patre, quædam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes: vt matrimonium, vt liberi, vt tutela. Constat autem feudum ad filium non patris, sed patroni beneficio transferri. Itaque quamuis se filius paterna hereditate abstineat, tamen ius sepulcri retinet. leg. vj. Digest. de religios. leg. penultim. D. de sepulcr. viol. & leg. proherede, 20. §. vltim. Digest. de adquir. hered. adeò vt restituta ex fideicommisso hereditate, tamen sepulcri ius penes filium maneat. leg. quia proinde, 42. Dig. ad senatusc. Trebell. Sic ius patronatus manet penes patroni filium, quamuis ex fideicommisso hereditatem restituerit. leg. si patroni, 55. Digest. eod. & leg. si operarum, 29. Digest. de op. libert. leg. filij, 9. Digest. de iure patron. Sic filio post patris mortem legatum, quamuis heres non ..., debetur. leg. si post mortem 68. Digest. de legat. 1. Similiter filia, cui pater dari post suam mortem stipulatus est, quamuis patris heres non sit, tamen ex stipulatu actionem habebit. leg. quodcumque, 45. §. si ita quis, Digest. de vet. oblig. Quinetiam videmus permitti filio hereditate ... missa, legatum admittere. leg. qui filiab. 17. §. vltim. & l. si post mortem, 68. & leg. filio, 87. cum legibus sequent. Digest. de legat. 1. Quid igitur ... filius à p... exheredatus est? Ego idem hoc quo que casu statuendum arbitror: quoniam exheredatio patris ea demum adimit libertis, quæ ex patris ... & eius beneficio deferebantur: quemadmodum de exilio dicitur in leg. 4. Digest. de interd. & releg. Itaque exheredatio ius bonor. possess. in liberti bonis adimit, quæ per patrem & propter patrem obueniebant. leg. si ex patronis, 10. §. 1. & leg. sequent. D. de bon. libert. ... cum patronus, 22. §. 1. Digest. de oper. libert. At quæ aliunde quam per patrem obueniunt, exheredatio non adimit: velut, in l. ... dotem, 6. D. de coll. bon. vbi Celsus dotem ab auo nepti datam filio, etiam exheredato attribuit. quæ tamen sententia pugnat apertissimè cum leg. auus, 79. D. de iur. dot. Sic in l. filiusfa. 14. §. cùm pater. Digest. de legat. 1. cùm fundus ... uari ab auo prohibitus esset, si filius cùm plures ... os vno exheredato, heredes instituisset, eum fundum extraneo leget, tamen ab eo qui exheredatus ... reuocatur. Sic in leg. 1. §. ... ultim. D. de suis & legit. filij à patre exheredati, ... tamen consanguinitatis inter se retinent: ... quòd aliunde quàm à patre habeant. l. 1. §. 2. D. de assign. libert. & leg. si patronus, 12. §. 1. & §. 2. D. de bon. libert. vbi scribit, notam exheredationis quantum ad ius patronatus, non ... ocere: atque idcircò assignationẽ etiam in exher... ato valere,

AN APVD IVDICEM VEL CVRIAM DOMINI QVÆSTIO FEVDI debeat terminari.

TIT. XLVI.

Argumentum.

Lis inter bonæfidei possessorem & agnatum hereditatem vindicantem iudicio parium disceptanda est.

Ex eo quod. Vicium repugnantiæ. lib. 2. tit. 18. vbi contrariæ Aduocatorum partis contrarium consilium profertur.

Coram iudice, vel arbitro. Sic lib. 2. tit. 34. At lib. 5. tit. 18. coram paribus, vel Iudice curtis. & libro tertio, tit. 4. §. secũdo. coram paribus, vel misso Regio.

Curiam

Curiam, vel iudicem. Dominus ergo, propter suam curiam, quæ paribus constabat, Iudicem curtis habebat. lib. 1. tit. 18.

Regressum de euictione. Qua de re dictum est lib. 2. tit. 25. & lib. 2. tit. 8.

Alterum non possit. Idem lib. 2. tit. 18. §. 3. Ratio sumenda est ex lib. 2. tit. 20. vbi is quem dominus parem esse negabat, pariũ iudicium subire recusabat.

QVALITER DOMINVS PROPRIETATE FEVDI PRIVETVR.

TIT. XLVII.

Argumentum.

Quibus ex caussis vassalli vsusfructus domino, iisdem ex caussis domini proprietas vassallo committitur.

Ex facto. Vicium inculcationis. lib. 2. tit. 26. §. domino.

A pluribus quæsitum. Notandus locus: ex quo intelligi potest, numquã ius vllum feudisticum certũ fuisse. Nam si qua de re & caussa certum exploratúmque fuisset, profectò hac de re constitutum aliquid fuisset.

Prior sententia. Vt propter quoduis crimen feudum amittatur: siue cõtrà vassallum id commissum sit, siue contrà quamuis alium. quod idem de vassallo traditur, in lib. 2. tit. 24. §. denique.

Ex omni felonia. Quia dolus & fraus omnis abesse ab vtroque debet. lib. 2. tit. 52. §. 3.

Vtrum per sacramentum. Vicium feudisticum duplex. Prius est: vt vassallorũ duo genera sint, vnum iuratorum, alterum iniuratorum: Id est, qui neque fidem, neque hominium conceptis verbis iurarunt. lib. 2. tit. 3. in fin. Quid est igitur quod scribunt feudum à fide, vel fidelitate esse dictum? An precarium dicetur, quod sine precibus concessum erit? aut cõmodatum, quod incõmodum afferet? aut mutuũ, cùm alia species reddetur? Alterum vicium est: vt dominus ob perfidiam in eum vassallum commissam, cum quo fidelitatem non cõtraxit, feudum amittat. Nam si fides data non est, quænam committi vel à vassallo, vel à domino perfidia potest?

DE FEVDO NON HABENTE PROPRIAM FEVDI NATVRAM.

TIT. XLVIII.

Argumentum.

Qui ea lege feudum accipit, vt id cui volet, concedat, ita rectè domino inconsulto alienat, vt tamen feudum suam naturam & qualitatem retineat.

Si quis ea lege. Vicium inculcationis. lib. 1. tit. 26. §. feudum.

Etiam sine voluntate. Vicium feudisticum. Nam pactum in inuestitura perscriptum, domini voluntatem complectitur.

Ad libellum. Quod in Dictionario expositũ est.

Iure tamen. Id est, vnam hanc feudi proprietatem retinebit, vt quibus de caussis in vassalli persona, iisdem in eius cui alienatum est, persona committatur. lib. 2. tit. 26. §. feudum.

Propriam naturam habet. Quid hoc est? Propriam feudi naturam non habet: deinde tertio pòst versu: Propriam feudi naturam habet? Legendum igitur *Non habet*: nisi quis velit manifestæ insaniæ scriptorem arguere. Sententia enim perspicua est, feudum ex pacto alienatum naturales feudi conditiones, & proprietates amisit: veluti vt alienari, aut oppignerari sine patroni permissu, aut agnatorum non possit. vt in remotiorem agnatum refutatum retrahi possit: vt inuestituræ renouatio necessaria sit: vt eius caussa hominium & patrocinium debeatur. vnam hãc proprietatem retinet, vt quibus de caussis in vassalli persona, iisdem in possessoris committatur. quod idem de inuestitura inferiori vassallo facta traditur. lib. 2. tit. 55. §. 6. & de fundo vectigali in l. lex vectigali, 31. D. de pignorib.

DE EO QVI FINEM FECIT AGNATO, DE FEVDO PATERNO.

TIT. XLIX.

Argumentum.

Frater feudum fratri, cuique frater dederit refutans, fratre re integra defuncto vnà cum tertio fratre nihilominus succedit. at si vel omnino renunciarit, vel nouam illi inuestituram induxerit, non succedit.

Tres erant. Coniungatur lib. 1. tit. 16. §. vlt. vbi species eadem explicata est.

Suísque heredibus. Id est, filiis & nepotibus ex filiis. Sic enim verbum Heredum in his libris exaudiendum est. lib. 2. tit. 34. §. similiter. Idque mox apertè confirmat, alioqui si Heredis nomine quemlibet successorem intelligeremus, contrà statuendũ esset: quamuis additum Heredis nomen non esset. l. si pactum, 9. D. de probat.

Cui ipse dederit. Dummodo ex filiorum, aut agnatorum numero sit. vt si pater hereditatem inter filios diuideret. l. vltim. C. famil. ercisc. aut si agnato illi, qui hoc in caso controuersiam excitauit, feudũ illud dedisset, siue refutasset. In extraneum autem alienare feudum, agnatis præsertim extantibus, nullo iure licuit. lib. 2. tit. 39.

Omnino refutauerit. Id est, in rem, & generaliter: nulla persona nominata. l. 7. §. pactorum, D. de pact.

Quasi de nouo. Nam si nouum feudum esset, ac non paternum, sæpè dictum est, fraterni feudi successionem non esse. Et hoc ipsum est quod Lotharius primus constituit. lib. 1. tit. 20.

DE NATVRA SVCCESSIONIS FEVDI.

TIT. L.

Argumentum.

E linea inferiori, filii tantùm, & mares ex maribus prognati succedunt. filiæ ita demum, si vel ita conuenerit, vel feudum sit muliebre. E superiori nulli succedunt. At prima stirpe deficiente, qui ex aliis proximi sunt, potissimum succedunt. suprà primum inuestitum feudi successio non transcendit.

Ascendentes non succedunt. Feudi natura hæc est, vt inuestiti generi, posterísque concedatur. supra primum inuestitũ transcendere feudi successio non potest. Itaq; feudo Titio concesso, neq; eo sine filiis mortuo, pater ipsius succedet, neq; posteris ipsius extinctis, feudum ad ipsius agnatos pertinebit;

ac ne ad fratrem quidem consanguineum. Nam si sanguinis lineam duceremus, Titij caput transcenderetur. Verissimè igitur dicere filius poterit, patrenos vassallos, suos esse vassallos: At pater filij vassallos, non rectè suos vassallos appellabit. l. licet, 58. D.de verb.signif.& l.filio, 48.D.de rit.nupt.

Et non filia. Millies inculcatum. lib.1.tit.1.§.3.& tit.8.§.3.& tit.24.& lib.2.tit.11.

Vel nisi sit fœmineum. Duplex exceptio, pacti & qualitatis. De pacto millies inculcatum est. vt lib. 1. tit.1.§.3.& tit.8.& tit.14.§.3. De cōditione vel qualitate, cùm muliebre feudum est, dictum est lib.2. tit.11. Muliebre autem è re nata nunc appellat recēs quo mulier nunc primùm infeudata est. cùm alibi generaliter Muliebre feudum dicatur, etiam illud quòd ex pacto ad mulierem deuolutum est. lib. 2. tit. 30.& lib.1.tit.8.§.3.

Tunc enim. Obscurè & vitiosè. Nam ex Latini sermonis consuetudine particula, hęc, ad posteriorem tantùm exceptionem pertinet. At iis verbis sententia hæc concipitur, vt necessariò vtramque complectatur.

Secundùm quosdam. Vicium ex iure ambiguo: An pactum, vt filia succedat, ipsius filiæ ooo prosit. de quo dictum èst lib.2.tit.6.§.2. Sanè ea maiore parte iuris feudistici, Pactio vt fœminæ & mares succedant, quandiu mares supersunt, fœminis non prodest. lib.2.tit.51.§.4.

Nepos ex filia solus. Quæ verba necessariò ad priorem exceptionem referenda sunt: cùm in vassallo cooptando pactum adhibetur, vt filia succedat. Tū enim ambigui caussa perspicua est, an filio non nato, sed filia tantùm, si ex ea nepos & neptis extent, vtrum simul succedant, an neptis excludatur. Pro nepte pugnat, quòd per filię personam sublata videtur in gradibus sequentibus differentia. Pro nepote verò, pactionis verba: vt deficiente masculo fœmina succedat. dictum autem in primo gradu, videtur in secūdo repetitum, l.licet, 74.D.de legat.1.l.Caio Seio, 13.D.de alim.& cibar. Hæc cùm ita sint, tamen absurdum esset, versum hunc non ad posteriorem quoque exceptionem pertinere. Quare verba hæc postrema: Secundum quosdam succedit nepos ex filia solus: ex comparatione minoris sic exaudienda erunt, quasi etiam additum fuisset: Succedit solus inuestitæ mulieris filius, exclusa filia. Vt ius ambiguū sit, vtrum in feudo nouo fœminæ attributo extātibus ex ea & filio & filia, solus filius, an verò etiam filia succedat.

Vsque in infinitum. Feudum eo iure tributum vt ad posteros transmittatur; in perpetuum succedentibus durat. l.4.D.de iur. immunit.

Quicumque ex superioribus. Nouum & Paternum inter se opponuntur. Nouum est recens, & id quod ei qui de agitur, attributum est. libro 1.tit. 14.§.3.

Siquis. Puta Sempronius.

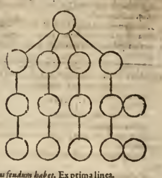
Superstitibus filijs duobus. Qui Sempronio nepotes sunt.

Qui patrueles dicuntur. Stultitia Feudistica. Ecquis enim adhuc nominauit, quibus isti patrueles dici possint? Totum igitur illud tollendū atque inducendum est.

Superstitibus filijs decedat. Qui Sempronio pronepotes sunt.

Qui patrueles dicuntur. Et hoc quoque, vt hominis imperiti additamentum, omnino tollendum est.

Superioribus vel primis fratribus. Pinga ex vno fonte & capite Sempronio quatuor descendentes posternorum stirpes, siue series, aut lineas: hoc modo.



Qui feudum habet. Ex prima linea.

An ad omnes. Reliquas tres series, siue stirpes.

Ad solos & ad omnes. Id est, ad eos tantùm, qui eiusdem primæ stirpis, & lineæ sunt: reliquis tribus lineis exclusis. Quare si postremus mortuus fratrē reliquit, omnes excludet: & qui suæ lineæ sunt, & qui aliarū trium. si fratrem non habet, succedet ipsius patruus: qui tamen non est patruus nominandus: sed nepos Sempronij.

Ad proximiores. Vt prima caussa sit eius linee, siue stirpis, in qua fuit is, qui sine filiis defunctus est.

Respectu aliarum. Trium: quæ non admittuntur, nisi prima funditus extincta, & exinanita.

Omnes aliæ. Tres lineæ reliquæ: & notādum est, quòd ait, Æqualiter. Feudum igitur, non modò inter filios, aut inter plurium filiorum liberos posterósque: verùm etiam prima stirpe extincta inter reliquas omnes æqualiliter defertur, lib.1.tit.8.§.1.& lib.2.tit.11.§.2. sic enim horum verborum cōceptio flagitat, si Latinum sermonem spectemus. at Doctores sic intelligunt, vt proximus quisque primo loco censeatur esse vocatus. arg. l. peto, §.vlt. De legat.2.vt *Æqualiter* non significet æqualitatem vocationis, sed distributionis inter vocatos, vt scilicet in capita veniant, non in stirpes. arg. l. libertus, §. præterito, D.de bon.libert. Multa Oldrad. consil. 178. factum tale èst. & Tiraq.de retract.

DE CAPITANEO, QVI CVRIAM VENDIDIT, AN INTELLIGATVR BENEficium vendidisse.

TIT. LI.

Argumentum §. 1.

Curtis alienatione feudum in ea constitutum tacitè non continetur.

Quidam Capitaneus. Vicium inculcationis. lib. 2.tit.26.§.in generali, & eius tit.34.

Quorum interest. Ergo etiam vassalli, vt diximus, tit. 19. In quo durior patroni quàm vassalli conditio videtur. Nam vassallo, etiam sine domini consensu, nouum ei substituere vassallum licet: id est, feudum suum alteri cedere. lib. 2. titul. 9.§.1.

Argumentum §.2.

Filius ob crimen in dominum viuo patre commissum, successione indignus est.

Apud

Apud me. Vnum ex istius Rhapsodiæ ac farraginis auctorem. Itaque quatuor hic designantur.

Feudum amittat. Nisi à patre ad dominum deductus, eum placarit. lib.2.tit.55.§.5.

Argumentum §. 3.

Neque cogitatio, neque conatus vassalli, sine insidiis, punitur.

Si voluerit. Vicium ambiguitatis: si tamen vicium est, in tam varia & multiplici disputatione, nihil certi definire posse. Nam ad quæstionẽ, An conatus delinquendi pro delicto habeatur, incredibile est, quàm absurda & perplexa doctores in scholas nostras inuexerint. Sed hanc quæstionem retulimus in librum X. Obseruationum: vnde peti poterunt, quæ huc pertinere videbuntur.

Argumentum §.4.

Vtrum ex pacto, vt filiæ succedant, vbi nepos & neptis extant, solus nepos, an etiam neptis succedat, iuris ambigui est.

Obertus contra. Vicium feudisticum, vt ambiguum ius in hac quæstione relinquatur: An pactio vt fœminæ succedant, si ex duabus filiabus nepos & neptis extent, nepti non prosit. Qua de re cùm duo Feudistarum duces apertè inter se dissideant, mirũ quidem non est, quòd aliis locis iura ista de re contraria & pugnantia tradantur: sed mirum est, tanto in precio istas quisquilias etiam ab eruditis haberi. Pro Gerardo quidem facit lib.1.tit.6.§. x.& in iure ciuili textus l.j.D.de iur.immunit. & l. vacatio, 13. D.de mun.& honorib. vbi generi posterísque data immunitas, ad eos qui ex fœminis nati sunt, nó pertinet: quippe cùm mulier familiæ suæ caput, & finis sit. l.pronunciatio, 195.& l.seq.D.de verb.signif. Ipsis tamen filiabus, quæ familiæ nomen retinent, prodesse vocatio debebit, quod a iure feudali alienum est.

Argumentum §.5.

Filius retinere feudum repudiata hereditate nõ potest, agnatus potest.

Propinquus potest. Vicium feudisticum: de quo dixi suprà tit.45.

Argumentum §. 6.

In controuersia inter filium & agnatum de filij qualitate, iurisiurandi electio agnato datur. at inter vassallum & emtorem, huic defertur.

Si contentio. Vicium inculcationis. lib.2.tit.26.§.2. & tit. 42.

Similiter si contentio. Vicium vsitatæ absurditatis: vt si quis de prædio ab aliquo vendito se inuestitũ esse contendat, & sine probatione contendat, emtori iusiurandum detur. quod idem de patrono dictũ est, lib.2.tit.41.

Argumentum §.7.

Pactum vt pignus, non soluta sua die pecunia, pro feudo retineatur, ambigui iuris est.

Secundum Obertum. Vicium feudisticum: non tam in inculcatione, lib.1.tit.27.§.1. quàm in discrepantia. Quidni autem si præsenti pecunia vendi feudum potest, lege commissoria constitui non poterit? qua de re diximus d.tit.27.

Argumentum §.8.

Feudum constitui, sed certi seruitij condicione potest.

Ad certum seruitium. Regulariter feudale seruitiũ est, militia equestris: vti patet ex lib.3. tit. 4. §.1. & lib.2.tit.55.§.1. sed in inuestitura quamuis adhibere pactionem licet. l. in traditionibus, 48.D.de pact. l. legem quam, 10.C.eod. pacta enim legem contractui dant. l. iurisgentium, §.4.D.eod. Quòd si nullũ certum obsequij genus nominatim definitum sit, vt lib.2.tit.23. in fin. tum regula de libertorum operis sequenda erit, vt tales operæ exigantur, quales ætatis, dignitatis, valetudinis, aut necessitatis ratio ferre videbitur. l. eius artificij, 16.§.1.D. de oper. libert.

DE PROHIBITA FEVDI ALIENATIONE.

TIT. LII.

Argumentum §.1.

Feudum ob non petitam intra annum & diem inuestituram, si iusta caussa intercesserit, non amittitur.

Extat hæc constitutio etiam in Lombarda, lib.3. ti. vlt. cuius annus & dies in fine subscripti auctorẽ arguunt Lotharium tertium, qui ex Duce Saxoniæ Rex Romanorum appellatus est anno M. CXXV. Imperator autem coronatus Romæ ab Innocentio anno M. CXXIII. auctoribus Ottone, Sigeberto, & Vrspergensi. Est etiam Feudistæ testimonium de huius legis auctore suprà lib. 2.tit.9.

Priuatis commodis præponere. Diuina & Salomone Rege digna sententia: quam Cicero in lib. de Repub.5. his expressit verbis: Vt gubernatori cursus secundus, medico salus, imperatori victoria: sic huic moderatori Reip. beata ciuium vita proposita est, vt opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honesta sit.

Apud Roncalias. De quibus in Dictionario exposuimus.

Passim distrahere. Quod Lotharij primi constitutione ita licebat, dum aut ne maiorem partem dimidia distraherent, aut de toto alterum, eúmque militem infeudarent. lib.1.tit.21.§.2.& lib.2.tit.9.§. vlt. & lib.1. tit.5. §.2.& tit.13.

Vires Imperij attenuatas. Patet igitur feudorum finem esse militiam: neque alia de caussa instituta fuisse, nisi vt Imperator certum haberet Equitum numerum, qui, cùm vsus veniret, & ipsius edicto euocarentur, parati in armis essent, lib.2.tit.55. §.1.

Precio caruerunt. Idem hoc ipsum traditur & notatur suprà tit.24. in fi. Ac feudum quidem domino committi, & adiudicari, non dubium est: cum ex loco, tum ex aliis permultis, & Frider. Constitut. lib. 2.tit.55.§.callidis. Sed de precio, quid iuris? nã emtori qui modò malæ fidei sit, precium non restituitur. l.1.C.de præscript. trig. ann. l. pen. & l. vlt. C. de rescin. vendit. l. si debitor, 7. D. quæ in fraud. cred. l. quemad. 7.C.de agric. & censit. l.1.C.de præd. curial. l. vlt. C.de litig. l. vlt. C. de fund. rei priu. l. pen. C.de his qui vi metúsve caus. Ei verò qui feudum esse ignorans bona fide mercatus est, restitui precium æquum est. non enim contemnit disciplinam qui ignorauit militem: ait l. si ignorans, 50.D. locat. verùm si malæ fidei emtor est, cui preciũ attribuetur? vtrúmne Seniori, cùm feudum committitur, an verò fisco? arg. ex l. senatus, 52. D. de cont. emt. l. vlt. C.de litig. l. aufertur. 46.§.2.D.de iur. fisc. Sed cùm vtriusque Lotharij. & Friderici constitutione feudum Seniori adiudicetur: probabilius est eidem quoque precium addicendum esse.

Et beneficio. Quod ipso iure ad dominũ reuerteretur sic, vt si fortè domino inscio vassallus id recuperet,

retinere tamen pro feudo non possit. libr. 2. titul. 44.

Cùm hoc caput tum ab Ardizone, tum & Alnarotto relatum sit in numerum Capitum extraordinariorum, articul. 21. & relatum sine vlla Imperatorij nominis inscriptione: non dubito adulterium esse. præsertim cùm de eo feudorum genere tractet, quod Itali Ligium nominarunt: cuius nulla totis hisce libris mentio fit.

Nullo anteposito. Id est, nullo excepto. nam opē illi & subsidium aduersus omnes promiserat, quod Sacramentum ligium vulgò appellari suo loco docuimus.

Sicut pater fecerat. Vni scilicet pater ligium homagium fecerat, alteri non ligium: sed illo superiore excepto & anteposito.

Quia nullum. Apertè significat, qui iam vnum habet dominum ligium, alterum habere eodem iure non posse.

Vtique feudum. Corrigendum mendum ex Capit. Extraord. 21. vtrumque feudum in vnam (vt prius) venit personam.

Sancimus. Corrigendum vt apud Ardizonem *dicimus*: quo mendo inducti videntur, qui caput Imperatori attribuerunt.

Scilicet in dando simpliciter. Abest hoc totum ab Ardizonis libro: &, vt extaret, delendum tamen esset. Nam aut nulla subest sententia: aut si hæc subest, datum simpliciter iusiurandum, planè falsa, & commentitia est.

Nihil obesse. Sed ratio quærenda est. Ego hāc esse arbitror: Cùm ambigui caussa hæc fuisset, quòd fratri successiuè videbatur, successor autē non meliore quā defunctus cōdicione esse debet: l. 3. C. de reb. alien. nō alien. respondit se fratris successorē verè ac propriè non esse, sed patris. quia in illo feudo, non tamquam frater fratri, sed tamquam filius patri succedebat. libro primo, tit. 1. §. 3. & tit. 19. §. si quis, & lib. 3. tit. 4. §. 3. Huic autem capiti aduersari alterum extraord. Artic. 27. quodam Disputationia feud. loco demonstrauimus.

Argumentum §. 3.

Feudum ob non petitam intra annum & diem inuestituram, si iusta caussa intercesserit, non amittitur.

Mendum erat in huius Constitutionis inscriptione, vbi legebatur EVGENIO PAPÆ: quod primus (vt opinor) animaduertit & docuit Carolus Molinæus in Cōsuet. Paris. nam vt ex subscriptione constat, huius legis auctor est, idem qui superioris: Lotharius tertius. quamquam in hac inscriptione alterum mendum animaduertitur, in voce IMPERATOR. quæ si adepti Imperij rationem ineamus, tollenda est: vt ex Regni & Imperij adepti annis superius notatis licet intelligi. Sed verisimile est, quoniam post Regnum, Imperium quoque adeptus est, motos fuisse, vt postea in ipsorum constitutionibus vox IMPERATOR adiiceretur.

Inter dominum & vassallum. Præclara sententia: Vt mutua sit inter patronum & vassalium fidei cōseruandæ necessitudo. lib. 2. tit. 26. §. domino.

Iusta caussa. Quas Lotharius enumerat lib. 1. tit. 22.

Feudum non amittat. Puto me alio loco docuisse, dissimilem esse iuris Gallici rationem: eóque pertinere prouerbium: *Tant que le vassal dort, le seigneur veille*: Dum vassallus dormit, dominus vigilat: id est, quādiu vassallus mutam in hominio præstando committit, tamdiu dominus fructus suos facit: dum tamen dominus pro suo iure feudum occuparit.

DE PACE TENENDA INTER SVBDITOS, ET IVRAMENTO FIRMANDA, ET vindicanda, & de pœna iudicibus apposita, qui eam vindicare, & iustitiam facere neglexerint.

TIT. LIII.

Operæprecium est etiam Guntheri versus in hoc genere singulares adscribere, ex ipsius lib. de Gestis Frid. VIII.

Omnibus in nostro, quod toti præminet orbi,
Gentibus & populis edicta potentia regno
Tradimus: vt cuncti, bellorum clade remota,
Tempore iam nostro pacis seruare quietem
Incipiant homines: pœnásque nocentibus vltrò
Addimus, & iustam legum proponimus iram.
Hāc proceres cūcti, Comes, an Dux, Marchio, Consul,
Et cū Iudicibus, Capitanea turba, verendis.
Miles, paganus, ciuis simulátque colonus,
Et cùm plebeio pariter grege, nobilis ordo,
Omnes hanc, inquam, penitus, quoscumque nō ætas
Pupillaris habet, non septuagesimus annus
Contigit, in medium concordi fœdere iurent.
Ac ne fortè sacræ veniant obliuia pacis,
Singula iuratam renouent quinquennia formam
Iudicis officio sua cuncti iura sequantur,
Contineántque manum, vagina redditus ensis
Torpeat: & scabie rubeat, non sanguine ferrum.
At si quid temere contemptis legibus actum,
Et violata sacræ fuerit reuerentia pacis,
Vrbs centum libris puri mulctabitur auri:
Oppida vicenis: at Marchio, seu Comes, aut dux
Quinquagena dabit læsa pro pace talenta:
Magnates bis dena viri, bis sena minores.
Vulnera, vis, cædes, liuor, mutilatio membri,
Insidiæ, fraudes, iniuria, furta, rapina,
Damnaq. legitimis mulctentur subdita pœnis.
Maior, qui pacis noxas punire recusat,
Conuictus Iudex, fului bis quinque metalli
Appendet libras, damnúmque resarciet omne
Legis ad arbitrium: minor atque pedaneus in tres
Condemnandus erit: cuius fortuna laborans
Non potis est auro pœnales soluere noxas,
Arctatum vinclis, grauioráque verbera passum,
Sedibus à patrijs hunc quinquagesimus, annos
Amoueat per quinque lapis, tandémque reuerti
Fas sit, & optatos patriæ contingere fines.
Ne conuenticulum, vel conspiratio fiat,
Siue sodalitij, seu iuncti sanguinis astu
Vrbibus in nostris tali sub lege vetamus.
Qui conuictus erit, libra mulctabitur auri.
Pontifices, sanctique patres, anathemate sacro
Spretores pacis, damnatáque legibus ausos
Intrepidè feriant, humanáque iura supernis

Legibus

Legibus, & iustum studeant sancire timorem.
Hactenus Italicas fieri consueta per vrbes,
Angariisque sacras etiam vexare frequenter
Ausa domos plerumque suis, exactio cesset:
Aut exacta duplo redhiberi plura iubemus.
Qui pacis iurare modum, formámque tenere
Improbus abnuerit, quæ possidet omnia vulgò
Diripienda patent, euertendique penates.
Qui violatorem pacis fouet, atque receptat,
Consensu culpa meruit consortia pœna.
Iuramenta metu, mortisue dolore coacta,
Præcipuè ne quis multis nocitura, loquendo
Publicet, aut in se crudeliter acta quæratur,
Nullius meriti, vel ponderis esse iubemus.

Huius constitutionis auctoré esse Federicum I, testes sunt Radeuicus lib.2. cap.7. apud quem integra extat: Guntherus Ligurinus Poeta carminis qui eam versibus Latinis scripsit. lib. Frid. viii. & Abbas Vrspergen. qui eiusdem summam confecit, quam subscribemus. Exhinc pactum pacis instituit, & ne quis contra illud attentaret venire, bannum, id est pœnam pecuniariam constituit. Ita vt si qua vrbs pacis violaret iura, centum marchas auri persolueret. Marchio verò quinquaginta: Comes quadraginta: Capitaneus verò, seu alius valuasor viginti: alii verò, decem: & vsque ad tres marchas, prout eius facultas suppetit, Imperatori persoluere deberent. quòd si quis nullum poterit persoluere præmissorum, verberibus diris in patria diu afflictus, per quinquennium deberet fieri exul, quinquaginta milliariis à patria seiunctus.

Decimo octauo anno. Legitimam ætatem Luitprandus Langobardis suis præfiniuit anno 18. qua ætatem liberam rerum omnium administrationem eis permisit: cùm inferiorem ætatem infantiam appellet Lomb. lib. 2. tit. 29. de prohib. alien. min. l. 1. & l. si infans. Mirum est tamen quòd in formula fœderis Mediolanensis apud Radeu. lib. 1. cap. 41. xiiii. annos posuit: Ab annis, inquit, xiiii. & supra vsque ad annos lxx. fidelitatem domino Imp. iurabunt. Quinetiam Güntherus hunc locum de pupillari ætate interpretatus est.

Iudicialem adeat potestatem. Institutum æquitati naturali & ciuili consentaneum: vt nemo sibi ius dicat, sed magistratum μεσίδιον adhibeat. l. 1. C. ne quis in sua caus. l. 1. D. quod legat. l. miles, 6. §. pen. D. de re iudic. l. si ex stipulatione, 5. D. de adq. stip. Vis enim est, quoties quis id quod sibi deberi putat, non per iudicem reposcit. l. pen. D. ad leg. Iul. de vi priu.

Camera nostra. Camera, vt in feudali Diction. docuimus, vsurpatur pro fisco siue thesauro Regis: vnde feudum de camera, beneficium quod in pensione pecuniaria consistit. Paulò post, Sacrum ærarium appellat.

Triginta libris. Codex Radeuici, XX. quã lectionem Guntherus comprobat.

Centum librarum. Libras Fridericus dixit: Vrspergensis Marchas.

Comites quinquaginta. Vrspergens. sic: Marchio 50. Comes 40.

Capitanei. Dictum est lib. 1. tit. 1. Capitaneos propriè dici eos, qui à Rege beneficium acceperunt. im propriè verò valuasores qui à regalib. vassis inuestiti sunt. Impropriè igitur hic appellantur, vt paulo post.

Minores verò. Vrspergens. liber multo (vt opinor rectius: vt minores decem: alij, prout facultas fuit, vsque ad tres.

Tres libras auri. Codex Radeuici Sex. Guntherus *Bis Sena.* Probabilior Radeuici scriptura videtur: vt apud Guntherum *Bis terna* legamus.

Damnum iniuriam passo. Præclarum & laudabile institutum, vt præses prouinciæ, aut pagorum præfectus qui sontea non castigat, damnum læsis resarciat. quo pertinet illud vulgatum l. 2. C. de commer. & mercat. Iudex, qui repertum non vindicat, tegere, vt cõscius, criminosa festinat. & l. vlt. C. ne sanct. bapt. iter. Exemplum vltionis ab iniquo iudice expetito, memorabile extat apud Iustin. lib. 9. de Philippo Macedonum Rege: apud quem, cùm Pausanias adolescens de nefaria iniuria sibi illata sæpe questus fuisset, neque quidquam profecisset, tandem adolescens iram in ipsum Philippum vertit, vltionémque quam aduersario non poterat, ab iniquo iudice exegerit.

Corporis sui correctionem. Hæc est regula in criminalibus: vt qui pœnam pecuniariam ferre non potest, corporalem ferat. l. 1. in fin. D. de pœn. l. si quis, 7. D. de iurisdict. l. penult. D. de in ius voc.

Conuenticulas. Conuentus quosdam licitos, quosdam illicitos gentium omnium institutis fuisse, nemo nescit: neque ciuitas vlla vnquam sine conuentu & aduocatione vel Senatorum, aut Decurionum administrata est. sed quædam aduocationes improbatæ, ac propterea legibus vetitæ sunt. vt l. 1. & pass. Digest. de colleg. & corpor. & leg. 1. D. quod cuiusque vniuers. Dionysius Halicarnassæus libro quarto, De Tarquinio Rege loquens: συνόδους τε (inquit) συμπάσας, ὅσαι πρότερον κωμητῶν ἢ φρατριαζόντων, ἢ γειτόνων ἐν τῇ πόλει καὶ ἐπὶ τῶν ἀγρῶν, ἐφ' ἱερὰ καὶ θυσίας κοινὰς ἀπεῖπε μηκέτι συντελεῖν, ἵνα μὴ συνιόντες εἰς τὸ αὐτὸ πολλοὶ βουλὰς ἀπορρήτους μετ' ἀλλήλων ποιῶνται ἐπὶ καταλύσει τῆς ἀρχῆς. Quare mirum est hac lege non certos conuentus prohiberi, potius quàm indefinitè, quasi nulli liciti sint. Sed videamus ne Fridericus non tam coitiones in Remp. quàm comessationes & compotationes, quæ in publicis istis conuenticulis flagitiorum multorum materiam præbebant, spectarit. præsertim cùm neque tam multorum conuentus ad arcana consilia satis adcõmodati sint, & ob illam crapulæ intemperantiam omnibus seculis vetita collegia sint: vti patet ex Dion. lib. LX. vbi scribit Claudium collegiis interdicentem cauponas simul euertisse. Sueton. in August. Plurimæ factiones titulo Collegij noui, ad nullius non facinoris societatem coibant. Quamquam loci huius interpretationem non aliunde peti oportet, quàm ex Aureæ Bullæ Imp. Caroli IIII. cap. 15. vbi sic scribit: Detestandas præterea & sacris legibus reprobatas conspirationes, seu colligationes illicitas in ciuitatibus & extra, vel inter ciuitatem & ciuitatem, inter personam & personam, seu inter personam & ciuitatem, prætextu parentelæ, seu receptionis in ciues, vel alterius cuiuscumque coloris coniurationes, insuper confœderationes & pacta, &c.

Receptatoribus. Sic iure ciuili receptatores latronũ pro latronib. puniuntur. l. 1. D. de recep. & l. 1. C. de iis qui latr. occult. receptatores furum pro furibus. l. eos qui, 14. C. de furt. receptantes eorum qui ex incendio, ruina, naufragio rapuerũt, non minus delinquunt, quàm aggressores. l. 3. §. 3. D. de incend.

naufr. receptatores raptorum, pro raptoribus.l. A pen.C.ad leg.Iul.de vi pub.receptatores fugitiuorum & furum,pro furibus & plagiariis.l.si quis, 15. C.ad leg.Fab.de plagiar.receptatores peculatorum, pro peculatoribus,l.1.C.de crim.pecul. Hæc posita sunt in Legislatoris arbitrio. nam abigeorum receptatores pro receptatoribus non puniuntur.l.vlt. D.de abig.At in regno Francorum (vt ait Imp.Pipinus)latronum susceptor,latro & infidelis iudicatur in Lomb.lib.1.tit.de furt.25.l.qui post missam.

Illicitas exactiones. Puto significari pecunias, quas B prætereuntes militum cohortes aut equitū turmæ quæsito commeatus nomine exigebant.l. illicitas, 6.§.illicita,D.de off.præsi. præsertim autem ab Ecclesiasticis,vt hic locus demonstrat.nam cùm optima quæque prædia possiderent,neque militiæ labores sustinerent,probabile est milites cum iis acerbiùs agere consuesse.

Ciuitates & castella. Valde mirū,si more antiquo locutus est,quē Isidorus explicat.Vici,& castella,& pagi sunt,quæ nulla dignitate ciuitatis ornantur, C sed vulgari hominum conuentu incoluntur,&propter paruitatem sui maioribus ciuitatibus attribuuntur.Oppida igitur & castella muris cingebantur:sed illa maiora,hæc minora, & pauciorum hominum receptacula fuere. Vici autem & Pagi sine muris fuerunt.

Sacramenta puberum. Diximus iam aliquoties, Minores Langobardico iure intelligi,qui nondum plenam pubertatem adepti sunt. Sed cùm puberes hoc loco nominet,non dubium est, quin pubertatem ab anno decimo quarto exacto ex totis ciuilis D rationē significet. item vt infrà, tit.55.§. præterea quo durius hoc institutum videtur : tametsi à nostris relatum sit in Iustin.Codicem,sub l.1. C. si aduers. vendit. vbi Martinus simillimum Alexandri rescriptum,& huic legi consentaneum esse disputanit. Quod tamen Bulgarus non probauit : propter S.C.quo res minorum sine decreto alienari prohibebantur. l. 1. & pass. C. de præd. min. sine decret.Itaque decretum in eius legis casu interpositū, Bulgarus putabat.vnde illa eiusdem regula: Præstito sacramento,accedente decreto, officio non vtere.Non accedente decreto,tuo iure vtere. Sed E videamus,ne verior Martini sententia sit : cùm in legis contextu nulla de decreto vel minima suspicio sit.Vtcumque sit,nota est Vlpiani sententia, naturalem æquitatem esse, vt adolescentes vsque ad annū xxv. curatorum auxilio regantur : neque eis rei suæ administratio concedatur, quamuis bene rē gerenti bus.l.1.D.de minorib.& l.vlt. D.de cond. & demō. Quod si hæc naturalis est æquitas Senatusconsulto confirmata,difficile dictu est, iusiurandum ei contrarium valere.l.non dubium,5.C.de legib.l.vlt.C. F de non num.pecu.l.pen. C.de transact.l. siquis inquilinos,112.§.vlt.D.de legat. prim. l.iurisgentium, 7.§.& generaliter, D.de pact. cùm etiam is qui legitima de caussa iuramento non stetit, peierare nō dicatur.l.vlt.D.qui satisd. cog.l.pen.C. de transact. Adolescenti tamen deferri iusiurandum quibusdā de caussis iure ciuili licet : impuberi verò ita licet, vt ei soli qui detulit noceat:quippe, qui doli capax non sit:ac proinde sciens fallere non possit.l.qui iurasse,26.D.de tuteiur.l.4.D.de in lit.iur.l.vlt. D.de iur.& fact.ig. iuramentum tamen impuberis de operis patrono dandis valet.l.vltim. D.de lib. causs. quod propter manumissionis beneficium iure singulari inductum est. Maior autem contra transactionem per Deum iuratam veniens,infamia notatus,& actione & pœna multatur.l.si quis maior,41. D.de transact.

DE ALLODIIS.

TIT. LIV.

Qui allodium. De quo in Diction. expositum est.

Districtum & iurisdictionem. Eodem libro docuimus,quod prius Districtum appellarat,Latinè iu- B risdictionem nominasse.Mendosè autē codex Radeuici:Distractum ex iurisdictione Imperatoris.

Si verò contigerit. Locus est subobscurus.sed sensus hic est:Si contigerit Primum,qui allodiū habebat,quo allodio Secūdum infeudarat, (id est quod ei in feudū dederat,)postea religione captum suū illud infeudatum allodium, Ecclesiæ alicui cedere atque alienare: Secūdus ille infeudatus, feudum hoc quod habebat retinere non poterit : nisi Ecclesia ei de integro beneficium illud renouauerit: id est,denuo illum infeudarit, atque inuestierit:vt iam beneficium recognoscat nō à Primo,sed ab Ecclesia.Notandum ergo singulare priuilegium Ecclesiis concessum , vt quamuis iure communi non liceat Senioribus allodia sua in feudum alicui iam data sine vassalli consensu in alterum priuatum alienare:lib. 1.1.25.§.2.& tit.27.§.2.& lib.2.tit.26.§. moribus,& infrà lib.5. tit.1. tamen hoc in Ecclesiam alienare permittitur. ita tamen,vt ille infeudatus iterum ab Ecclesia infeudetur atque inuestiatur. & beneficiū suum recognoscat ab Ecclesia,non autem ab illo alienatore.

In paribus caussis. Sumptū ex Topicis Ciceronis. sic in l.vlt.C.ad leg. falcid. Aequitatis ratio similia suadere videtur.

Expeditione Romana. Cuius exemplū extat apud Ottonem Frising.lib.Frid.2.cap.11.& 12.& diximus suprà lib.1.§.4.Helmodus in histor.Slauorum,cap. 83.Eo quòd Archiepiscopus omisisset Italicam profectionem,transgressor iuramenti,essétque reus maiestatis. vnde etiam legatus Imperatoris veniens Bremam,occupauit omnes curtes Episcopales, & addidit fisci iuribus.Idem ca.85.Siquidem Fridericus Cæsar eundem Bauariæ ducatū patruo suo abstulit,& reddidit Duci nostro, eo quòd fidelem eū in Italica expeditione perseuerit.

Stipendia militia. Notandus locus:ex quo intelligitur,vassallis licere muneris sui vicarium dare,dūmodò ei stipendium persoluant : vt lib.2.tit.55.§. firmiter.

Compares suos. Conuassallos, eiusdē Senioris milites,qui alibi Pares curiæ appellantur. Plautus eadem in re verbum hoc vsurpauit in Pseudolo: Primum omnium iam hunc comparem metuo meum. Ne deserat nunc me,atque ad hostes transeat.

DE PROHIBITA FEVDI ALIEnatione per Fridericum.

TIT. LV.

Argumentum §.1.

G Alienatio feudi vel partis ipsius sine domini permissu,etiam iam antè facta, nulla obstante temporis præscriptione,ita rescinditur,vt feudum domino committatur, & bonæ fidei emtori pretium restituatur.

Impe-

Imperatorum. Imperatoris Friderici I. hæc cõstitutio est r. a à Radeuico lib. 2. cap. 7. & à Gunthero poet. nobilissimo versib. Latinis scripta.

Mox de communi feudorum iure, quod illa
Perspicuis nondum scriptis expresserat ætas,
Hæc dedit, & scripto iussit notescere leges.
Si [illegible] habens feudum, precio seu vendere totum,
Seu parte velit, dominique licentia desit,
Seu dare, seu vadio supponere cogitur, illud
Qui dedit, amittet: non qui suscepit, habebit:
Nec quicque vel longi præscripto temporis obstet,
Quominus ad dominum redeant translata priorem.
Emptorique bonæ fidei præstetur in illum
Actio, qua precium cogat redhibere solutum:
Hæc magnus fieri vetuit Lotharius: at nos
Facta retractari volumus facienda caueri.

Vel pignorare. Vassallus à feudi proprietate & dominio remotus est, vt id ne oppignorare quidē possit. lib. 2. t. 8. §. 3. qua de re à nobis disputatum est in vtramque partem libro Obseruat. x.

Quadam collusione. Docuimus enim libellum esse imaginariam venditionem, quæ tamen sub annua C paucorū nummorū pensione fit. lib. 2. ti. 8. & tit. 42.

Seruitia imperij. Cùm feuda Imp. comitatus causa instituta fuissent.

Quocunque modo alienare. Quid de vsufructu cōstituendo? Sed regula Iustiniani extat, [illegible] alienare prohibitus dare in vsumfructum non [illegible] l. vlt. C. de reb. al. non alien. quin tamen vtendi fruendi, id est percipiendorum fructuum, quandiu vixerit, facultatem præstare possit, caussa nulla est. arg. D eiusdem l. 1. §. 1. & l. qui quatuor. 30. §. 1. D. de legat. 3. l. si postulauerit, 27. §. iubet lex, D. ad leg. Iulia. de adult. l. vsufructu, 57. D. sol. matri. Quid igitur de emphyteusi? Nā Ioh. Faber, cuius inter Gallos pragmaticos summa est auctoritas, in Instit. tit. locat. confidenter affirmat, nihil esse falsius, quàm quòd nonnulli negant vassallum posse suum feudum in emphyteusim dare: quo nihil homine docto indignius dici potuit. nam emphyteusis perpetuū fruendi ius in colonum transfert. l. j, & l. 3. Cod. de iure emphyteut. & prohibitus alienare prohibetur in E emphyteusim dare, D. l. vltima. Cod. de reb. alien. non alien. de locatione autem dubitari non potest, propter l. Lucius, 88. §. instituto. D. de legat. sec. vbi prohibitus alienare, aut pignori dare, non tamen locare prohibitus, intelligitur.

Pro anima iudicare. Testamento legare: vt in Dictionario docuimus.

Feudum spectare. Iure proprietatis: cùm vsusfructus vassallo constitutus sit.

Imp. Lotharius. Lib. 2. tit. 52. §. 3. F

In futurum. Hoc ordinarium est, vt leges in futurum tempus valeant. l. diuæ memoriæ, 65. C. de decurion. extraordinarium, vt valeant etiam in præteritum. l. vlt. C. de pact. pign. l. pen. C. de vsur.

Ab initio non valuit. Alienatio contra ius facta præscriptione temporis non confirmatur. l. pen. D. de pignor. Sed quæ alienationes ante Lotharii legem factæ fuerant, ex eo videntur non contra ius factæ, quia lege Lotharii non rescinduntur. Et certè ita G est, vt quasi inuestituræ nomine factæ valerent. lib. 2. tit. 26 §. beneficium. Valebit igitur lex Friderici duntaxat in id tempus, ex quo lex Lotharii promulgata est. Totus tamen hic versus ab Radeuici codice abest: planéque scholastico doctore magis, quàm Imperiali maiestate dignus videtur. Illud nō A prætermittendum est, videri partem hanc huius constitutionis Friderici 2. lege abrogatam. Neap. Const. lib. 3. titul. 28. vbi ratio exponitur: quòd cùm prædia seruitio Republic. obligata sint, nihil ad Reipub. commodum intersit, quis illa possideat, modò suam operam Reip. impertiat.

Argumentum.

Alienatio feudi sub legitimo prætextu fraudulen B ter facta, ita rescindatur, vt feudum domino committatur: & scientia, officio, honore & manu mulctetur.

Colore inuestituræ. Notandus locus, ex quo contra omnium sententiam & interpretationem contendo, hac Friderici constitutione abrogari ius, quo vassallis licebat feudum sibi datum alteri in feudū concedere. lib. 2. tit. 9. §. 1. & tit. 26. §. 22. Quòd enim locus hic sic accipitur, quasi non liberalis alienatio, sed preciū tantùmmodò, quod colore liberalitatis accipiebatur, prohibitum sit: non video quomodo ad finem legis, & legislatoris mentem pertineat. Nam si legislator alienationem permittit, quid interest ad summam Reip. hoc est ad Imperatoris comitatum, & legislatoris mentem, vtrum gratis, an precio alienatio fiat? aut quid ad continendos in officio militari vassallos interest, vtrum ab infeudato aliquid lucelli accipiant, an non accipiant? Itaque quod Fed. dista scribit lib. 2. tit. 8. licere hodie suum feudum alteri in feudum dare, dummodò sincerè & sine fraude fiat: scriptum arbitror antè Friderici constitutionem, vt illo loco admonui. Valet autem hic locus ad vetus Francorum prouerbium: *Le vassal se peut iouer de son fief, iusques à la main mettre au baston:* vel (vt est in Parisiensi consuet.) *Iusques à demission de foy:* id est, vassallus potest suo feudo ad arbitrium suum abuti, dum tamen ne hastam attingat: vel, dum ne à fide & clientela se subducat. hastā enim in inuestitura adhiberi solitam, suprà dictum est. Idque honoris insigne, donum inuestituræ nominatur in Frid. constit. lib. Feud. 2. tit. 27. §. si duo. Sententiam autem prouerbij hāc esse arbitror: vt vassallo ius sit fructibus & prouentu sui feudi ad arbitrium suum abuti, vendere, donare, disperdere: ius etiam sit feudum locare. lib. 2. tit. 9. ac proinde fructuum suorum perceptionē cedere, vt modò dicebamus. Prædium autem ipsum (quod μετωνυμικῶς hasta dicitur) alienare sine permissu domini non potest: ac ne in feudum quidem dare, & alterum inuestire: siue precio, siue gratis id faciat. Quid igitur, si vassallus feudum hasta, id est auctoritate retēta sic alienet, vt se suósque in fide perpetuò permansuros promittant? Quod valet ad quæstionē de qua Ægidius Magister, Prætor Senatus Parisiensis, scribit relatū fuisse ad decuriam eius Senatus: rémq; propter obscuritatē aliquoties ampliatam: An vassallus feudum sine domini permissu vendens, retento censu annuo quatuor denariorum, retenta etiam auctoritate & iurisdictione, feudū cōmisisse videatur. Nā & Magister, & multis ante annis Molinæus testantur, iudicatum à Senatu fuisse, commissum feudum non videri. Sed videamus, primùm ne locus hic Friderici constitutionis apertè pugnet: deinde ne iuris ciuilis ratio aduersetur. Nam cùm hasta, hoc est, auctoritas feudi (quā illi, *La Seigneurie & la Iustice* appellant) sit insigne honoris, & nota feudi, simulatque feudum amissum est, hastæ signum illud euanescit: nudum enim & inane remanet: cuius nulla vis ac

nullum momentum est, non magis quàm nudæ traditionis. l. numquã, 31. D. de adqui. rer. do. aut clauiũ traditionis procol abhorreo. l. 1. §. pen. D. de adq. poss. l. clauib. 74. D. de cót. emt. quippe cùm hasta & auctoritas sit accidrna, quod sine subiecto feudo nihilomagis potest cõsistere, quã dos sine matrimonio l. 3. D. de iur. dot. Quinetiã vt Pragmaticũ Pragmaticis opponam, Iohan. Faber in titul. Inst. de locat. apertissimè statuit, eiusmodi conoentionem esse venditionem: etiam si nominatim cautum sit inter contrahentes, vt alio nomine appelletur. Ista eadem ratione, quia cingulum militaris ordinis est insigne, amissa militia, cingulum adimitur. apud Herodian. lib. 2. & l. 2. §. 2. D. de his qui not. infa. ibi: sed etsi eũ exauctorauerit, id est, insignia militaria detraxerit. Itaque illicitis insignibus militaribus vtens, pœna falsi tenetur. l. eos qui, 27. in fin. D. ad leg. Corn. de fals. & qui equestri ordine mouebatur, ei adimi equus solebat à Censoribus: queque mulier diuortiũ faciebat, claues remittebat, vt omnibus notum est. & quia toga ciuitatis Romanæ est insigne, l. sed si accepti, 32. D. de iur. fisc. redactis ad peregrinitatem togæ gestandæ ius non est: vt apparet ex Epist. Plin. lib. III. vbi scribit eos, quibus aqua & igni interdictum est, vsu togæ carere. & Sueton. in Claud. cap. XV. Sic Magistratus honoris insignia quædam habebant. vt lictores, & fasces. Seneca li. de benef. 1. Quid habet corona preciosum? quid prætexta? quid fasces? quid tribunal & currus? nihil horũ honor est, sed honoris insigne. At simulatque Magistratus erat depositus, insignia illa dimittebant. l. 1. & l. vlt. D. de offic. procons. Amisso igitur honore, honoris insigne simul amittitur.

Intra annum & diem.) Lex est, vt inuestitura tum in patronorum, tum in vassallorum successionibus intra annum & diẽ renouetur: & sanctio, vt vassallus ob negligentiam feudo multetur. lib. 1. tit. 22. Porrò Guntherus totam hanc constit. versibus eleganter expressit.

Dimidium reditus feudi. Sic l. seq. §. 3. Vel dimidiũ reditus feudi vnius anni domino non subministrauerit. Patet igitur licere vassallo, muneris sui vicarium dare, vel certum eo nomine stipendium pendere. Sic l. vlt. §. 2. D. qui & à quib. manum. permittitur patrono pro operis certam pecuniæ summam recipere. & l. patronus, 25. in fin. D. de oper. libert. & l. 1. C. eod. In his autem fructibus æstimandis seruanda est Regula l. si fundus, 8. §. vlt. D. soluto matrim. vt fruges anni inter se compensentur.

Feudum amittat. Otto Frising. lib. Frid. 2. ca. 12. Est autem consuetudinis Regum Francorum, quæ & Teuthonicorum, vt quotiescomque ad sumendam Romani imperii coronam, militem ad transalpizãdum coegerint, in prædicto campo mansionem faciant. Ibi ligno in altum porrecto, scutum suspenditur, vniuersorúmque equitum agmen feuda habentium ad excubias proxima nocte Principis faciendas, per curiæ præconem exposcitur: quod lectantes qui in eius comitatu fuerunt, singuli singulos beneficiatos suos per præcones exposcunt. At sequenti die quicumque nocturnis vigiliis defuisse deprensus fuerat, denuo ad præsentiam Regis aliorúmque Principum, vel virorum illustrium euocatur: sicque omnes omnium beneficiati, qui sine bona voluntate dominorum suorum domi remanserint, in feudis condemnantur, hunc morem Principe secuto, non solùm laicorum feuda, sed & quorundam Episcoporum, id est Hartvvici Bremensis, Vlrici Halberstatensis regalia personis tãtùm (quia nec personis, sed ecclesiæ perpetualiter à principibus tradita sunt) abiudicata fuere.

Argumentum §. 4.

Primaria feuda indiuidua sunt: cetera ita diuiduntur, vt pro singulis partibus singulæ fidelitates præstentur.

De cetero. Quo verbo non obscurè significatur, antea diuidua fuisse. De regnis quidem nemo, nisi admodum imperitus, dubitat. Et certè ita est, vt feudum omne natura & condicione diuiduum sit: Regale verò Friderici lege & instituto indiuiduum. Ad filium igitur natu maximum, aut agnatum proximum defertur. vt in aurea Bulla Caroli IIII. cap. 23. vbi principatus Germanici homagia, vassallogia diuidi vetantur. Primogenitus (inquit) succedat in eis, sibique soli ius & dominium competat: qui tamen apud alios fratres & sorores se clementem & pium exhibebit: iuxta datam sibi à Deo gratiam, & iuxta suum beneplacitum, & ipsius patrimonii facultates: diuisione, scissione, seu dismembratione principatus & pertinentiarum eius sibi modis omnibus introducta. Memorabile autem est quod de duobus fratribus Plutarchus in Demetrio scribit: Sicut Geometræ postulant, vt quædam sibi concedantur, ita commune & Regium erat postulatum: Regnandi caussa fratres de medio tollere. τὸ μὲν γὰρ (inquit) ἀδελφοὺς ἀναιρεῖν, ὥσπερ οἱ γεωμέτραι τὰ αἰτήματα λαμβάνουσιν, οὕτω συνεχωρεῖ τὸ ποιεῖν νομιζόμενον αἴτημα, ἡ βασιλικὸν ὑπὲρ βασιλείας. Sed de hoc diuiduitatis aut indiuiduitatis feudalis iure copiosè in Disputat. exposuimus.

Vel diuidendi. Siue ergo diuisum, siue indiuisum feudum sit, singuli coheredes fidelitatem debent. lib. 2. tit. 27. §. 9.

Si consortes voluerint. Id est coheredes.

Omnes fidelitatem. Defuncto vassallo coheredes ac participes omnes, siue diuiso, siue indiuiso feudo fidelitatem patrono debent. lib. 2. t. 26. §. 9. Ac de fidelitate quidẽ & hominio, dubitare propter veriusque reatus cõtcusum nõ possumus: eiusq; rei argumẽtum est in l. per fundu, 21. D. de seruit. rust. l. vlt. D. comun. prędi. Sed de seruitio præstãdo quid dicemus? an si seruitium militare est, veluti, vt tres mẽses patrono militet, omnes vassalli filij militare cogentur? Ex iure quidem ciuili certum est, ex heredum persona condicionem obligationum non immutari: & ideò si diuisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris singulos in solidum teneri. l. 2. §. ex his, D. de verb. obligationib. & l. 2. D. de stipul. prætor. vbi promissio facti indiuidui singulos heredes in solidum obligat, & l. heredes 25. §. contra, D. famil. ercisc. Sed quemadmodũ in casu contrario de pluribus patroni heredibus iuria ciuilis subtilitas non seruatur: sed statuitur, vt vnus ex iis patronus constituatur: ita benignius est ex vno feudo vnum seruitium deberi. argum. l. communi, 7. D. commu. diuid. vbi vectigalis ager inter coheredes non diuiditur, sed mercede ab vno soluta, ceteri liberantur. & l. si pluribus, 44. D. de legat. secund. Quare qui & coheredibus seruitium præstiterit, compensationem à ceteris pro eorum parte consequetur. d. l. heredes, Famil. ercíscund. Sed ob eiam satis est. eadem enim fere totidem verbis in Disputat. feudali posuimus.

Plures dominos. Iure tamen ciuili obligatio non diuidebatur. l. heredes, 25. §. in ea. D. famil. ercisc.

l. ij.

l.2.§.ex his,D.de verb.obl.vt nec operarum obligatio,si plures patrono heredes existant. l.libertus,15. D.de oper.liber. Benignitatem igitur Fridericus securus est: & quãuis de fidelitate tantùm loquatur, idẽ tamen ac multò magis iuris erit in seruitio præstando.nisi fortè disputari subtiliter posset, si diuidi numero seruitium posset, esse diuidendum.arg. d.l.libertus.veluti, si trium mensiũ militiã deberet. tres autẽ patroni liberi extatẽt, vt singulis mensib. vnius seruitiũ deberet. Quo tamẽ summo iure summã crucem vassallis statueremus. Nã (vt Gaius scribit) iniquũ est in plures aduersarios distringi eum, qui cum vno cõtraxit.l.& ancillarũ,27.§. vlt.D.de pec. Atq; idem video constitutũ in Ca.Extra.§.30.

Non compellatur. Duos tamen eiusdẽ rei dominos cõmunem sibi vassallũ cooptare posse, patet ex lib. 2.t.38.

Argumentum §.5.

Vassallus filium, aliúmve domesticum, qui dominum offendit, ad eum satisfaciendi caussa non deducens, feudo multatur: filius satisfacere detrectans successione excluditur.

Filium separet. Filius ob iniuriam domino, patre viuẽte factã, nisi dominum placarit, feudi successione indignus est.lib.2.t.51.§.2.Itaque feudisticæ clientelæ ius est, vt vassallus domino, etiam contra filium arma gerenti, subsidio sit, lib.2.tit.28.§.5.

Argumentum §.6.

Si vassallus vassalli antiquiori domino, quem offendit, non satisfaciat, feudum minori domino attribuitur. at si per eum steterit, vtrique ademtum antiquiori restituitur.

Alium vassallum. Vassallus de feudo suo nouum sibi quærere vassallum potest. verum impetrato patroni permissu, an sine ipsius voluntate? hoc quidẽ olim licuisse, multis in locis traditur. sed hac constitutione.§.2.abrogatum est. Ex quo intelligi debet, locum hunc de ea infeudatione accipiendum esse, quæ patroni permissu facta est. Sententia est igitur: feudi in feudum dari cõditionem esse durissimam. Duos enim dominos metuere: & ob alterutrum offensum committi: adeò vt primus vassallus culpam inferioris vassalli præstare patrono suo debeat. Quod idem de alienatione ex pacto inuestituræ facta traditur. in lib.2.tit.26.§.25.& tit.48.

Argumentum §.7.

Lis inter duos vassallos per dominum: inter vassallum & dominum, per curiam parium disceptanda est. In fidelitate autem præstanda Imperator nominatim excipiendus est.

Inter dominum & vassallum. Lis inter dominum & vassallum Friderici lege per pares coram domino iuratos disceptanda est. At Cõradi lege, si maior est valuasor, à parium iudicio ad Imperatorem appellatur: si minor, non appellatur.lib.3.tit.4.Rursus Lotharii lege indistinctè cuiuis valuasori ad Imperatorem potestas conceditur.lib.1.tit.22.

Imperator excipiatur. Cùm antea tacitè antiquior omnis patronus exciperetur.lib.2.tit.28.§.5.

QVÆ SINT REGALIA.

TIT. LVI.

Argumentum.

Enumerantur iura quædã fisci, siue Regalia præcipua, quibus vti soli Imperatori concessum est.

Regalia sunt. Regalia præcipuè pro iura Regalia dicuntur, quæ iura fisci in Pandectis appellantur: de quib. memorabilis vox est Traiani Imp. Fiscum lienem appellantis: quo crescẽte, ceteri artus contabescunt. Eorum autẽ iurium partẽ hac superioris legis appendicula Fridericus enumerat: eã scilicet quam ab Italis post victoriam vindicauit: quẽadmodum scribit Radeuicus lib.2.cap.5. cuius orationẽ Guntheros, his versibus expressit:

Postea sollicitè regni de iure vetusto
Quæstio mota fuit: quod desuetudine longa
Priscus inumbrabat neglecti temporis error.
Ac primùm Ligures super hoc à Rege rogati,
Vectigal, portus, cudenda iura monetæ,
Cúmque molendinis, telonea, flumina, pontes,
Id quoque quod fodrum vulgari nomine dicunt,
Et capitolium certo sub tempore censum.
Hæc Ligures sacro tribuerunt omnia fisco.

De singulis igitur videamus: quorũ primum est:

Armãnia: quo nomine ius armorum & armamentariorum significari arbitror, de quo Nouell. 85. Maiestatis quidẽ crimen esse constat, iniussu Principis bellum gerere, delectum habere, exercitũ cõparare.l.iij.D.ad leg.Iul.maiest.quinetiam militem nullum sine ipsius Principis probatoria fieri licere, Zeno sanxit.l.penul.C.de re milit. Et arma vendere Barbaris, Martianus vetuit: scilicet sine Principis permissu.l.ij.C.quæ res export.

II. Viæ publicæ. hoc est, tutela & munitio viarũ publicarum: quæ Regiæ dicuntur & Consulares, & Militares.l.ij.§.viarum,& l.vlt.D.de itin. publ. Siculus Flaccus in lib. de cond. agror. Viarum non omnium vna eadémque est conditio: nam sunt viæ publicæ Regales, quæ publicè muniũtur, & auctorum nomina obtinent. Nam & curatores accipiũt, & per redemtores muniuntur. in quarundam tutelam à possessoribus per tempora summa certa exigitur. Ius ergò earum munitionum, hoc est, potestas cogendi, vt viæ vel silice, vel glarea, vel pontibus munitæ sint, Regij imperij pars esse dicitur. l. ad instructiones,7.C.de sacros.eccles. Liu.lib. XLI. Censores vias sternendas silice in vrbe, glarea extra vrbem substruendas, marginandásque primi omniũ locauerunt, pontesque multis locis faciendos.

III. Decursus fluminum. Sic enim plerumque apud huius generis scriptores appellari video, quæ hoc loco dicuntur flumina nauigabilia, & ex quib. fiunt nauigabilia: hoc est, ius coercendi, aut dilatandi, aut retandi fluminis, id est ripæ muniendæ, & aluei purgandi: siue potestas cogendi vt id publicè coactis operis fiat. Item ius reddendi flumen nauigabile, si vel cum per se non sufficeret, alij riui & amnes inducendi in vnum alueum fuerunt: aut moles quæ nauigationem impediebant, tollendæ, & flumina retanda.

IIII. Portus & riparica: quo verbo portoria significat, quæ ad fisci iura pertinere, constat etiam ex l.inter,57.D.de verb.signifi. sed Portum, intellexit litus maris: Ripam, fluminis.

V. Vectigalia: quorum ius penes solum Imperatorem esse, patet ex l. vectigalia,10.D.de publican. l.1.& pass.C.vectig.nou.inst. Telonea autem dicũtur, publicanorum stationes, in quibus vectigalia recipiunt. Sed apud illius generis scriptores, Teloniũ dicitur, vectigal, quod pro pontium, aut riparũ munitione penditur: & plerumque à Principibus, solius exactionis caussa imperatur. de quo apud Spec.Saxon. lib.2.art.27.

VI. Moneta: cuius cudendæ ius penes eundẽ esse, patet ex l.pen. C.de fals.monet.

VII. Multa pœna: de quibus l.v.C. de mod.

mult. nisi quæ specialiter quibusdam (inquit) conceduntur: vt in casibus. l. diuus, 7. D. de iur. patron. l. penult. C. de legat. l. 2. C. de episc. aud. l. 5. §. 2. D. de his quæ vt indig.

VIII. Bona vacantia: quæ lex Iulia fisco attribuit. l. quidam, 96. §. 1. D. de legat. 1. l. 1. C. de bon. vac. l. pen. C. de præf. sac. cubic.

IX. Indignis adempta: quæ fisco attribui passim traditur. D. & C. de his quæ vt indign.

X. Pœna nuptiarum incestarum: nam iustis liberis, vsque ad gradum tertium: parentibus, vsque ad secundum, itemque fratri, sorori, patruo, & amitæ prius deferuntur: iis non extantibus, fisco. l. si quis, 6. C. de incest. nupt. & Nou. 12.

XI. Damnatorum bona: quæ nisi liberi, aut iis deficientibus, parentes vsque ad tertium gradum extent, fisco addicuntur. l. vlt. Cod. de bon. damnat. emendata per Nouell. CXXXIIII. Hoc autem capite generali etiam maiestatis damnatos comprehendimus: qui tamen separatim posterius nominantur: propterea quòd omnia horum bona fisco addicuntur, quamuis liberos habeant. l. quisquis, 5. C. ad leg. Iul. maiest. & Iustinianus d. Nouell. nominatim istud maiestatis crimen excipit.

XII. Angariæ, parangariæ: quibus verbis extraordinariæ operæ significantur, quæ propter repentinum aliquod negocium solius Imperatoris edicto præstantur: & paucorum quibus ea potestas eiusdem lege tributa est. l. iudicibus, 9. & l. nemo, 20. C. de curs. publ.

XIII. Plaustrorum & nauium præstatio: quæ ab Angariis quoque separatur in l. iubemus, 10. & l. neminem, 11. C. de sacros. generaliter tamen illis vocabulis continentur.

XIIII. Collatio ad transitum exercitus. De qua in l. si pendentes, 27. §. 3. D. de vsuf. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 13. Mos enim antiquus, ex quo Imperiũ Romanum ad Francos deriuatum est, ad nostra vsque deductus est, tempora, vt quotiescunque Reges Italiam ingredi destinauerint, gnaros quoslibet de familiaribus suis præmittant. qui singulas ciuitates seu oppida peragrando, & quæ ad fiscum Regalem spectant, quæ ab accolis Fodrum dicuntur, exquirant. De Fodro abundè dictum est in feudali Dictionario.

XV. Creatio magistratuum: quæ lege Regia à populo in Imperatorem translata est: arg. legis Regiæ antepenult. & l. 1. D. de ambit. Et notandũ quod ait, Potestas constituendorum magistratuum ad iustitiam expediendam: hoc est, ad ius tum in publicis, tum in priuatis caussis reddendum. nam hæc Regalis maiestatis pars maxima numeratur: vt in formula constituendi regni Austriaci apud Pet. de Vin. lib. 6. cap. 27. Ceterùm (inquit Fridericus Imp.) vt pacem & iustitiam quæ sunt Regnorum omnium fundamenta, possis in prædicto Regno tuo constantius confouere: præsentiũ tibi auctoritate concedimus, vt si quis in prędicto Regno tuo manifestus extiterit malefactor, tuo videlicet, aut curiæ tuæ iusto iudicio condemnetur. Neque verò illud prætermittendum est, quod ait, Regale ius esse, magistratus constituere ad institiam expediendam. Ex quo singulariter notandum est, Magistratus naturã & proprietatẽ esse duplicem: primùm, vt beneficio & gratis, nõ precio tribuatur, deinde vt digno tribuatur, qui iustitiã colat, & suum cuiq; tribuat. Nota enim omnibus est vox Alexandri Cæsaris, Necesse est, vt qui magistratum emit, vendat: nec sine rubore puniri potest, qui quod emit, vendit. Itaque præclarè Cic. Verr. IIII. In nostra, inquit, Repub. solent, qui per largitionem magistratum adepti sunt, dare operam, vt illam lacunam rei familiaris expleant. Et Seneca lib. De benef. 1. Prouincias spoliari, & nummarium tribunal audita vtrimque licitatione, alteri addici, non mirum: quando quæ emeris, vendere, gentium ius est. Hac de caussa Theodosius Imp. l. vlt. C. repetend. statuit, vt qui Magistratum ineunt, iurent se nihil prorsus eo nomine neque per se, neque per alterum dedisse, daturósve esse, aut promisisse. Sed nemo in hoc flagitium vehementius inuectus est, quàm Imper. Iustinianus Nou. 8. cuius hoc diuinũ elogium aureis literis in omnibus Principum palatiis scribendum esset: Ἀργυρολογεῖν τὰς ἀρχάς, πάντα [illegible].

XVI. Argentariæ. hoc est, potestas argentariæ permittendæ: nam cùm argentariorum officium publicum sit: l. argentarius, 10. D. de eden. & fidem publicã habeat. l. si ventri, 24. D. de reb. auct. iud poss. solius Principis ius est, eius artis exercendæ potestatem facere. Potest etiam de argentifodinis hic locus intelligi. argumen. l. quartæ, de rebus eorum, qui sub tut.

XVII. Palatia. quo nomine significare videtur prætoria, de quibus in l. nulli iudicum, 14. C. de offi. rect. prou. quasi nemini Regia palatia inhabitare liceat: nisi cui ius illud Regale nominatim concessum est. l. quicumque, 16. C. de oper. publ. nominis autem originem Dio. lib. 53. sic exposuit: καλεῖται δὲ τὰ βασίλεια παλάτιον, οὐχ ὅτι καὶ ἔδοξέ ποτε οὕτως αὐτὰ ὀνομάζεσθαι, ἀλλ᾽ ὅτι ἔν τε τῷ παλατίῳ ὁ Καῖσαρ ᾤκει, καὶ ἐκεῖ τὸ στρατήγιον εἶχε, καὶ τινα καὶ πρὸς τὴν τοῦ Ῥωμύλου προενοίκησιν φήμην ἡ οἰκία αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ παντὸς ὄρους ἔλαβε· καὶ διὰ τοῦτο κἂν ἄλλοθί που ὁ αὐτοκράτωρ καταλύῃ, τὴν τοῦ παλατίου ἐπίκλησιν ἡ καταγωγὴ αὐτοῦ ἴσχει. Sed videamus, ne PLACIA vel PLACITA potius legendum sit, & ius nundinarum intelligendum: cùm Germanica lingua PLATZ pro foro dicatur, vnde Placita pro Plateis, in quibus ius dicitur: quemadmodum in Dictionario exposuimus. Sic enim iungi hæc Regalia monetæ & nundinarum iura videmus in Spec. Sax. lib. 2. Art. 26. Nemini, inquit, licet forum erigere, vel monetam de nouo instituere, sine consensu eius loci ordinarij, seu iudicis. Etiam Rex in signum sui consensus suam ad hoc mittere debet chirotecã. *Niemand mag newe merkt oder muntz, &c.* Similiter autem, nundinarum ius olim à Senatu impetrari solitum, patet ex Plin. Solers (inquit) vir prætorius à Senatu petiit, vt sibi instituere in agris suis nundinas permitteretur. Quam potestatem posteà Cæsares sibi sumserunt. l. 1. D. de nund. l. j. C. eod.

XVIII. Piscationum reditus. Non dixit Ius piscandi: quod omnibus commune est, tum in mari, tum in fluminibus. l. ij. & l. iij. D. de adq. rer. dom. l. ij. §. 6. D. neq. in loc. pub. l. iniuriarum, 13. D. de iniur. sed pars aliqua prædæ, quam Principes quibusdam locis sibi exceperunt. Specul. Sax. lib. 2. Art. 28. Aqua fluens nauigandi & piscandi communis est, & esse debet: ac piscatores ripa ac planicie licitè vti possunt, quantum vno passu ex naui attingere valeant.

XIX. Salinarum vectigal: quod publicum & fiscale esse, testatur l. inter, 17. D. de verb. sign. l. 19. D. quod cuiusq. vniu.

XX. Thesauri portio: vt thesauri in solo Imperatorio vel religioso fortè reperti, dimidia pars ad Cæsarem: altera ad inuentorem pertineat: dedita opera inuenti, totum ad Cæsarẽ. Qua de re in Quæst. Illustrium libello exposuimus.

QVOT

QVOT TESTES SVNT NECESSARII AD PROBANDVM FEVDI INGRATITVDINEM. TIT. LVII.

Argumentum.

Vassalli perfidia propter quam mulctatur feudo, quinque testibus idoneis probanda est.

Infidus. Non enim lædendi domini consilium nisi etiam insidiæ accesserint, iusta feudi amittendi caussa est. lib. 2. tit. 51. §. si voluerit.

In campestri bello. Alibi, campestre prælium appellat. lib. j. tit. 5. hæc enim sexta feudi amittendi caussa est, Desertio domini in periculo, ac præsertim in acie. lib. 2. tit. 24. §. item qui.

Quinque testibus. Notandus locus: vt vassallus, nisi testibus quinque conuictus, feloniæ non damnetur. Nam vsitatum, ac propè legitimum testium, vel potius iuratorum numerum septem fuisse: aliis satis multis locis demonstratum est.

DE NOTIS FEVDORVM. TIT. LVIII.

Argumentum §. 1.

Feuda pecuniaria, & penuaria domino, ad egestatem redacto amittuntur.

Notandum est. Ius annonarij & pecuniarij feudi est hoc, vt dominus de eo quatenus facere possit, obligetur. arg. l. diuus Pius, 28. D. de reg. iur.

In coniugem. Coniugem hoc loco appellat, quem infrà lib. 3. tit. 3. Consortem, id est, συμμαχὸν, contubernalem, eiusdem militiæ socium. Et huc pertinet l. Imperator. 50. in fin. D. ad Trebell. & l. vlt. D. de agnosc. lib. & l. j. C. de oper. libert. Pertinet etiam illud vulgatum, Commilitium charitatem auget. l. de hereditate, 19. D. de cast. pecul.

Argumentum §. 2.

Inuestituræ testes adhibēdi sunt alij vassalli, si qui sint. siu minus, duo tréſve extranei, homines liberi.

Et non alij. Vicium repugnantiæ cum lib. 1. tit. 26. §. 1. vbi distinctè scriptum est, Si tempore inuestituræ pares absuerint, etiam extraneos esse recipiēdos. Congruit tamen cum huius tit. §. 4. & lib. 2. t. 2. §. 1. & t. 33. §. 1.

In Lombarda. Locus hic Feudistæ nostri summā & imperitiam & stultitiam apertissimè coarguit. Lex enim ex cuius similitudine hoc loco argumentatur, extat in Lomb. lib. 2. tit. 18. l. pen. de vlt. volunt. in qua Imp. Lodouicus statuit, vt si quis extra eum Comitatum in quo sua bona sunt, testari de iis velit, adhibeat testes idoneos de suis pagensibus, vel de aliis, qui eadem lege viuant. Et si illos habere non potuerit, tunc de aliis qualea meliores sibi inuenire potuerit, sibi adhibeat, & coram iis de ipsa re traditionem faciat: & fideiussori inuestituā dōnet, vt ei qui illam traditionē acceperit inuestituram faciat: nimirum post mortem testatoris. Quæro nunc ex Feudista, primùm quid simile testamēto cum infeudatione: deinde paribus eum pagensibus: tū præterea absenti cum præsenti? Nam quid hoc argumenti est? Quoniā ei qui in castris est, licet, si testari de suis bonis lōgè remotis velit, alios quàm pagēses suos adhibere testes: licet etiam cuiuis, vassallum sibi parare cupienti, & in eum agros quosdā fortasse præsentes feudi nomine trāsferre: si vassallos alios non habeat, quosuis extraneos adhibere testes. Aut verò quid absurdius est, quàm dubitare, & longè argumenta quærere ad probandum, cum qui vassallos non habet, si quem sibi parare velit, testibus quibusuis, modò liberi & honesti sint, vti posse?

Contenta est. Ex l. vbi, 12. D. de testibus.

Argumentum §. 3.

Cui domina rem communem pro indiuiso in feudum dedit, agere vt ea diuidatur, potest: idémque ius habet, quod dominus habuit: quod 40. annorū præscriptione perimitur. Rectè autē per nuncium inuestitura, & datur & accipitur.

Non esse impedimento. Dubitādi aperta ratio hæc erat, quod fratribus ante diuisam hereditatem nihil ex ea alienare licebat: nisi post annum quadragesimum. leg. Langob. tit. 48.

Communem habeat. Feudum etiam in re communi rectè constituitur: nimirum vt vassallus feudi parte pro indiuiso fruatur. Sic res communis donari pro indiuiso potest. l. portionem, 12. C. de donat. & legari. l. serui, 5. §. 1. D. de legat. 1. & vendi. l. j. & l. iij. C. de commun. rer. alienat. & obligari. l. j.

Potest cogere. Sicut iure ciuili socius socium cogere ad diuisionem per iudiciū potest. l. si non sortem, 26. §. si centum. D. de cond. indeb.

Heres eius. Locus communis: Heredem ex defuncti contractibus teneri, propter regulam, Semel adita hereditate omnis defuncti voluntas rata cōstituitur. l. si patrono, 55. §. 2. D. ad Trebell. Exemplū extat in l. Seia, 73. D. de euict. vbi heres rē à defuncto alienatā euincere quasi heres non potest. Itē in l. filium, 31. D. de lib. causs. vbi filius patris heres seruum suū, quem pater manumiserit petere in seruitutem non potest. item in l. si ab eo, 7. C. eod. vbi heres libertatē à defuncto, etiam non iure legatam, tamen oppugnare non potest: quoniam hereditatē adiens, defuncti voluntatem confirmare intelligitur. Item in l. eùm à matre, 14. C. de rei vind. vbi filius domum suam à matre sua venditam, pro qua parte heres est, vindicare non potest. Facit l. si ab eo, 7. C. de neg. gest. l. iij. C. de reb. alien. non alien.

Adæquatio percurrat. Adæquatio est æqua partitio hereditatis: antequam partitionem nihil ex hereditate alienare permittitur, nisi post annum quadragesimum: & ei qui se læsum contendit, subuenitur. Langob. 48. & tit. 60. §. 4. Aleman. 89. Ergo adæquatio percurrat, id est, partitionis tempus producatur, vsque ad annos al. quo exacto licebit vtrique de sua parte arbitratu suo statuere. Sic N. spo. Cōst. lib. 3. tit. 38. Quadragenaria etiam præscriptione inter fratres lege Langobardorum inducta, super adequatione itantium partium minimè facienda. Iure autem ciuili læsis restitutio conceditur, etiam maioribus. l. iij. C. commun. vtr. iudic. Et de fratrum adæquatione, exemplum extat in l. si ita legatum, 12. D. de cond. & demonst.

Per nuncium. Vicium inculcationis. lib. 2. tit. 3. §. personam.

Argumentum §. 4.

Ob instrumentum inuestituræ falsi à domino accusatū, vassallo datur defensio: domino enim propter calumniam denegatur.

In Lombarda. Lib. 2. tit. 54. De chartis quæ à quibusdam personis falsæ appellantur, cōstituimus, vt si notarius superuixerit, & testes ipsi veram ipsam chartam, & idoneam faciant, etsi testes ipsi mortui fuerint, & notarius superuixerit, cum iuratoribus legitimis ipsam chartam veram & idoneam faciant.

Daretur vassallo. Regulare est, vt vassallo feudū petente, & probatione destituto, domino possidenti sacramentum deferatur.lib.1.tit. 4.§. 1. & tit. 10.& tit.23. Sed quia sponte vassallus breuis testati probationem offert, dominus autem id falsum dicit, quasi iuris possessor, vassallus sit, ei sacramentum deferatur. Locus autem idcircò notandus est: quia docet fauorabiliores eos videri, quibus iusiurandum defertur.vt lib.2.tit.33.§.2.

Argumentum §. 5.

Pares curiæ, qui dicere de inuestitura testimonium detrectant, à domino & ceteris compatibus iurare coguntur.

Coget iurare. Dictum est lib.1.tit.26.cùm antiquo iure denunciare inuitis testimonium non liceret in caussis ciuilibus:tamen Iustiniani cōstitutione permissum id fuisse.l.pen.C.de testib.quod idem Langobardis placuisse,patet ex tribus Lombardę locis: quos Feudista indicat: sed præsertim ex Ludouici Imperatoris constitutione, quæ & Francis & Langobardis hoc ius imposuit.lib.2.tit.52.l.vt iudex.

Argumentum §.6.

Dominus cui iusiurandum de suo facto defertur, liquidò iurare cogitur.at cui de facto defuncti, arbitrariò:se nec scire,nec credere.

Non fecisse. Quod idem traditur.lib.1.tit.4. §. 5. & tit.23.nisi referre iusiurandum malit.lib.1.tit.26. §.3.& lib.2.tit.2.§.1.

Se non credere. Romano iure formula iurisiurandi,hæc fuit:Ex animi mei sententia:.vt ex Cicerone & Liuio, docuimus in libello De formulis. Itaque regulariter de alieno facto, & alieni animi sententia iusiurādum non datur:ne patri quidem,aut matri,aut heredi,aut tutori, vel curatori.l. qui iurasse, 26.D.de iureiur.l.Marcellus,11. §.iurare, D. rer. amot. l.iiij. D.de in lit. iur. Atque ad hunc modum intelligendæ sunt l. quoties, 21. §. si tutor, D. de nox.act. & l. qui bona, 13. §. penult. D. de dam. infect. A Iustiniano tamen inductum est, vt tutor & curator de calumnia iurent, quantum credunt & existimant. & rationem hanc subiungit: Quia quamuis vera caussæ natura alia sit, tamen ex animi sui sententia iurant: id est, quantum credunt & existimant.l.ij.§.quod obseruari,C.de iureiur.propter cal.quomodo intelligendum est,quod scribitur in l.generaliter,41. C. de reb. cred. multum discrepare iusiurandum hereditarium à principali sacramento:quippe cùm Principalis liquidò iuret se scire,successor verò se credere, & arbitrari.Idémque traditur hoc loco, ad quæstionem de domini & successoris iureiurando. nam dominus, inquit, iurat se non inuestisse. Successor verò,se credere & arbitrari præcessorem se non inuestisse. quod idem traditur suprà lib.2.tit.33. §.2. More tamen Romano verbum Arbitror, etiam in liquidis iuramentis vsurpabatur. Cicero Academic.2. Maiorū hæc fuit diligentia: voluerunt vt qui testimonium diceret, arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset.Idem pro Fonteio: Primùm illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, Arbitror, quo nos etiam tunc vtimur, cùm ea dicimus iurati, quæ comperta habemus,quæ ipsi vidimus,ex toto testimonio sustulit.

Si qua inuestitura. Hi duo versus ociosi hoc loco & superuacanei sunt: neque dubium est, quin aliquem superiorem in locum restituendi sint.

Constitutiones Friderici II. Imperatoris.

DE STATVTIS ET CONSVETVDINIBVS CONTRA LIBERTATEM ECCLESIĘ editis,& immunitate locorum religiosorum, vbique morantiū,& fori priuilegio, & Gazaris, & Paternis,& aliis hęreticis,eorúmq; successoribus,& nauigiis,peregrinis,& aduenis quocumq locorum hospitantibus,eorúmq; successoribus; & de agricolarum securitatibus. TIT. LIX.

Summi Pontificis. Honorij III.anno MCCXX. vt est apud Abbatem Vrsperg.in Chron.eiusdem anni. Hic est Fridericus II.qui tribus Pōtificibus Ro. infestus.Honorio III, Gregorio IX, & Innocentio IIII.bellum ipsis & ciuitatibus Italiæ,quæ illorum partibus fauebant,grauissimum intulit:quapropter ab illis excommunicatus fuit. c. ad Apostolicæ, de sent.& re iud.in VI. Eius historiā cum Pandolphus Collenucius, tú præsertim Petrus de Vineis Iurisconsultus aliquot epistolis complexus est. Mirum est autem ni Canonistæ manus hac in constitutione admouerint: cùm eius pars Innocentio III. attribuatur: in cap.13.Ext.de hæretic.

In suo districtu. Iurisdictione,territorio:vt in Dictionario exposuimus.

Contra libertatem Ecclesiæ. Vt priuilegia Ecclesiis concessa seruentur:& contrariæ cōstitutiones abrogentur.eadem sententia,qua l.priuilegia,18.C.de sacros.eccl.& l.omnia,33.C.episc.& cler.& Nouell, CXXXI.de canon.Ecclesiast.

Item nulla. Vt Ecclesiastici à publicis collationibus,immunes sint. Caput hoc relatū est sub l. ij. C. de epis.& cle.quo videtur abrogari l.neminē,11. C. de sacros.eccle. Neq; enim dubiū est quin Ecclesiæ à publicis tributis & collationibus immunes non essent:vti patet ex Nouel.XXVII.

Itaq; Fridericus l.3.l.ij.t.52.§.illicitas: nō alias ab Ecclesiis pactiones prohibet,nisi iniustas & illicitas

Ab Ecclesia vel imperio. Ab Ecclesiæ aduocato, vel misso Imperatoris.

Banno Imperiali. Ab Imperij finibus exulēt,vt in Dictionario docuimus.Itaque vox BONA delēda est in §.Item nulla,C.de sacros.eccles.

Item statuimus. Vt Clerici suos habeant iudices: neque ad ciuiles Magistratus in ius vocari possint. Caput hoc relatum est sub l.omnes,31.C.de epis.& cleric.Sic in Nouell.LXXIX. & Nouel.LXXXIII. & Nouell. CXXIII. Ecclesiasticis personis Ecclesiastici iudices attribuuntur, quod etiam lege Caroli Magni sancitum est in Lombard. libro tertio, tit.1.volumus.

Gazaros. Vt hæretici cum infamia proscribantur, Relatum est sub l.cognouimus,11.C.de hæret.& in cap. excommunicamus, 15. Extra. de hæret. vbi CATHAROS & Patarenos scriptum est.Extat etiam constitutio hæc ab hoc capite, ad finem in volumine Epistolarum Petri de Vineis, libr. 1. epist.27.

Diffidamus. Hostem pronūciamus: vt in Dictionario expositum est.

Qui autem. Totus hic §. totidem verbis scriptus est in constitut.Innocentij III.cap.excommunicamus,13.Ext.de hæretic.

Statuimus. Vt Magistratus iurent se hæreticos à suis territoriis proscripturos. Relatum est sub. l. Iubemus,

Iubemus, 17. C. de episco. audient. Et vsurpatum ab Innocentio III. prope totidem verbis in d. c. excommunicamus, 13. Ext. de hæretic.

Si verò. Vt prædia à quibus hæretici post dominos aliquoties admonitos non pelluntur, à catholicis occupentur. Relatum sub l. Manichæos, 4. C. de hæretic. & ita siue corruptum, siue vsurpatum ab Innocentio III. vt potestatem abiudicandorum & adiudicãdorum dominiorum Imperatori ereptam sibi assumat. Intra annum (inquit) significetur hoc summo Pontifici, vt ex tunc ipse vassallos ab eius fidelitate denuntiet absolutos: vt terram exponat catholicis occupandam.

Credentes. Vt hæreticorum receptatores pro hæreticis numerentur. Relatum sub d. l. 4. C. de hæret. & in d. c. 13. §. credentes.

Intestabilis. Sic in l. pen. C. de hæretic. testimonij dictio hæreticis adimitur. & Nouel. 45. sed non omnis omnino testimonij.

Nauigia. Vt nauigia periculo elapsa iis reddãtur quorum ante periculum fuerint. hoc cõsentaneum est cum Antonini rescripto, de quo in l. vlt. D. de incend. naufr.

Omnes peregrini. Vt peregrinis omnibus testamenti factio sit: qui intestati erunt, eorum bona Episcopus vel heredibus ipsorum legitimis restituat, vel in pias caussas eroget. Relatum hoc caput sub l. pen. C. commu. de success. Sed lex Saxonica discrepat, cuius verba hæc sunt in Specul. Saxon. lib. 3. Artic. 80. Si proprietas à pagano relinquatur, ad quam heres non existat, quę se ad tres mansos extendit, vel minus, hoc præfecturæ, id est scultetiæ adiiciatur. Sed si triginta mansorum vel minus se summa extenderit, comitatui applicetur.

Agricultores. Ne agricolæ, serui, boues, instrumentáque cetera rustica vllo iure à rei rusticæ negocio abducantur. Eò pertinet tit. Vt rusticani ad nullum obsequium deuocentur. lib. Cod. 11.

Extrauagantes, quas nonnulli X I. Collationem appellant.

QVOMODO IN LÆSÆ MAIESTATIS CRIMINE PROCEDATVR.

TIT. LX.

Henricus septimus. Hic est Henricus, qui Robertum Apuliæ & Siciliæ Regem maiestatis crimine dãmnatum Campaniæ atque Apuliæ regnis multauit: quod eius iudicium Papa Clemens V. post eius obitum rescidit. c. pastoralis, de senr. & re iudic. Eius in Italiam aduentum Georgius Merula in lib. de Vicecomitibus 7. & 8. describit.

Omnis anima. Paulus in Epist. ad Rom. scripta, iubet omnes Christianos legitimis magistratibus parere. Hæc captio est, quam Dialectici Per synthesin appellant.

Quod dictum tangat. Locus mihi obscurus. Nam ita interpretari potest, Quod prædictum Imperiũ Romanum attingat, & ad eius statum pertineat. Potest & de maledicto exponi: sed contra ius introductum. l. j. C. si quis Imp. mal. nam olim non modò facto, sed etiam dicto maiestatis crimen admittebatur. Paul. Sent. lib. 5. titul. 29. ad leg. maiest. §. 1.

Accusationem, inquisitionem. Accusationem dicit præsentis criminationem, quæ sollemniter fit delatione nominis, libelli susceptione, & satisdato reũ peractum iri. l. iij. & l. si cui, 7. D. de accus. l. iij. C. de his qui acc. non poss. l. pe. & l. vl. C. de accus. Inquisitionem autem requisitionem absentis, cùm is qui abest, non accusatur quidem, neque enim hoc ius est. l. absentem, 6. C. de accus. sed adnotatur requirendus, & edictis per triduum per singulos dies tercitatur. l. inter, 10. D. de publ. iud. l. j. D. & Cod. de req. reis. bonáque ipsius interim obsignantur, vt si intra annum non adsit, bona eius post annum in fiscum cogantur, læsa ipsius æstimatione, l. j. & l. vlt. D. & C. eo. damnari enim absentem ius non est in caussis capitalib. l. j. D. de accus. sed in criminib. non capitalibus ex contumacia damnatur, l. absentem, 5. D. de pœn. Denunciationem autem criminis significationem opinor significat, vt l. 4. D. ad Turpil. l. 6. C. de accus.

Sũmariè & de pleno. Ergò quod fuit in leuib. criminibus, id Henricus Imp. in omnium atrocissimo valere voluit, l. 6. D. de accu. de plano autem & pro tribunali opponi solent: vt in Comm. de verb. iur. exposuimus. Quę caussæ cognitionem desiderabãt, pro tribunali transigebantur: veluti abolitio criminum. l. j. §. 4. ad Turpill. quæ non desiderabant, de plano, l. nec quidquam, §. de plano, D. de off. pro cons. veluti leuia crimina, vt dixi: & cùm de iis custodiæ audiendæ & damnandæ sunt. l. vnius, 18. §. vlt. D. de quæst.

Ad præterita & præsentia. Regulariter leges in futurum dumtaxat tempus valent: vt multis verbis Nouel. 22. neque ad præteritum referuntur, nisi nominatim cautum id fuerit, veluti l. 1. C. de contract. iudic. & l. vlt. C. de pact. pign.

QVI SINT REBELLES.

TIT. LXI.

An rebelles nisi per sententiam. Barbara hæc lex est, vt rebellis dicatur, qui nõdum iudicatus est. nisi dicamus ad alienationes post contractum crimen factas hoc pertinere. vt l. vlt. C. ad leg. Iul. maiest. & l. donationes. 31. §. vlt. D. de donat. l. ex iudiciorum, 20. D. de accusat. Verùm hoc in ceteris criminibus ita demum obtinet, si donatoris condemnatio secuta sit. l. post contractum, 15. D. de donat. in qua *Si* pro *nisi* corrigendum, cum ex Florentinis, tum ex Græcis libris didicimus. quippe cùm in ceteris crimen morte extinguatur. l. vlt. D. ad leg. Maiest. Neque aliud iuris cõstituitur, in l. si aliquis, 7. D. de mort. causs. vbi Vlp. donationem mortis caussa factam ab eo, qui postea pœna capitis affectus est, remoueri statuit, tamquam imperfectam: quamuis ceteræ donationes sine suspicione pœnæ factæ valeant. Nam vtrobique rescinditur donatio post cõtractum crimen facta: quippe cùm sine supplicij suspicione nõ fiant. Mortis autem caussa donatio etiam ante admissum crimen facta, post supplicium idcircò imperfecta iudicatur. quia donationes imperfectæ dicuntur, quarum traditio facta non est. l. qui saxum, 6. cũ similib. D. de donat. moriens autem is, qui mortis caussa donauit, tradere videtur. quandoquidem legati instar obtinent, cuius hanc vim esse patet ex l. à Titio, 64. D. de furt.

Rebelles & infideles. Rebellis igitur definitio hęc est: qui cõtra Imperij prosperitatẽ aliquid machinatur. vt in l. vlt. D. ad l. Iul. maiest. Perduellis dicitur, qui hostili animo aduersus Rempub. vel Principem animatus est.

Ad commissum officium. Notandus locus: ex quo intelligitur, eum qui Magistratui non iustè im-

peranti, non paret, rebellem non esse. Est autem non iustè imperare, mãdatum sibi officium & munus Magistratus excedere.

DE PACE CONSTANTIÆ.

TIT. LXII.

De pace constantia. Hæc promulgata est in conuentu Principum habito in vrbe Constantiæ: vt ex Abbat. Vrsperg. in Chron. ann. MCLXXVI. Extat alterius pacis siue fœderis cum iisdem aliquot ante annis facti formula apud Radeuicũ. lib. Frid. 1. c. 41.

Et filius eius Henricus V I. Quẽ pater adhuc decemnem vt ei à Põtificib. R. caueret, Romanorum Regem designandum curauit. Auctores Radeuicus, & Abbas Vrsperg.

Langobardorum qui nos offenderant. Nam cùm grauissima obsidione pressi, sese dedidissent, atque in gratiam recepti fuissent, pòst rebellarunt. qua de caussa Mediolanum primum diripuit, deinde funditus deleuit, vt est apud Otton. Frising. Vrsperg. Sabellic. & alios.

Regalia. Formula superioris fœderis planius sic interpretatur apud Radeuic. lib. Frid. 1. c. 41. Regalia, veluti monetam, telonium, pedaticum, portus, comitatus & alia siqua sunt, Commune Mediolanensium dimittet.

Comitatum habet. Si quem Episcopum Imperator Comitem crearit, is Episcopus magistratus mandabit. Ita Episcopus Imperatoris erit vassallus. Magistratus subuassallus.

Inuestituram recipient. Magistratus ergo & honores feuda sunt: & per inuestituram conferuntur.

Intra duos menses. Notanda lex: vt lites intra mẽses duos diiudicentur, cùm Iustinianus triennium præscripserit. l. properandum, 11. C. de iudic.

Sicut ciues. Duplex ergo fidelitas est: vna quam vassalli feudi nomine iurant, altera quam ceteri ciues vt priuati præstant: vt in Dictionar. exposuimus. Mirum est autem hic exigi iusiurandum anno ætatis XVI. in superiore Pace, anno XIIII. vt est apud Radeuicum. lib. 1. cap. 41. At in Constitutione, De pace tenenda, lib. Feud. 2. tit. 53. anno XVIII.

Libellaria & precaria. De quibus in Dictionario diximus.

Opizoni Marchioni. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 16. Erat autem prædicta arx Terdona non solùm suis viribus, sed etiam Mediolanensium fortitudine, & vicinorum Baronum, quorum vnus Marchio Opitius, cognomẽto Malaspina fuit, præsidiis munita. Eiusdem mentio fit & cap. 20.

Fodrum consuetum. De quo in Dictionario exposuimus.

DE FEVDIS LIBER TERTIVS HAC EDITIONE PRIMVM ADDITVS: IN QVEM IMPERATORVM ALIQVOT Constitutiones de Feudis, & Capitula quædam extraordinaria collata sunt.

PRÆFATIO.

LIBER hic Tertius additus est à nobis, ne quid in superioribus libris duobus de recepto in Scholis ordine turbaretur. In eum autem Imperatorum aliquot Germanicorum Constitutiones cõtulimus, simúlq; Capitula quædam de Feudis extraordinaria: quæ ex Iacobi Ardizonis & Aluarotti libris descripsimus. Earum autem Constitutionum quæ hunc in librum relatæ sunt, & primum in iure Feudistico locum obtinere deberent, auctores infrà scripti sunt.

Carolus Magnus Imperiũ adeptus anno DCCCI.
Lotharius I. Imperiũ adeptus anno DCCCXXIII.
Henricus II. Imperium adeptus anno MXIIII.
Cõradus II. Salicus, Imperiũ adeptus an. MXXVII.
Fridericus I. Imperium adeptus anno MCLV.
Fridericus II. Imperium adeptus anno MCCXII.
Henricus VII. Imperium adeptus anno MCCCIX.

Caroli Magni, Imp. & Regis Franciæ, Constitutio de Feudis.

Auditum habemus qualiter & Comites, & alij homines qui nostra beneficia habere videntur, cõparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio, & faciunt seruire ad ipsas proprietates seruiẽtes nostros de eorũ beneficio, & curtes nostræ remanent desertæ, & in aliquibus locis ipsi vicinãtes multa mala patiũtur. Audiuimus, quòd aliqui reddant beneficiũ nostrũ ad alios homines in proprietatẽ, & in ipso placito, dato pretio cõparãt ipsas res iterũ sibi in alode. Quod omnino cauendũ est: quia, qui hoc faciunt, non bene custodiũt fidẽ, quam nobis promissam habẽt. Et ne fortè in aliqua infidelitate inueniantur, qui hoc faciunt, per eorũ voluntatẽ ad curtes nostras talia opera illorum non perueniunt. Sunt & alij, qui iustitiam legibus accipere debent, & in tantũ fiunt in quibusdã locis fatigati, vt qui. dũ suam iustitiam per fideiussorũ manus tradunt, ita aliquid, vel paruum possint habere, & fortiores suscipiant maiorem portionem.

COMMENT.

Legem hanc descripsimus ex Capitulari cap. 4. auth. 6. & lib. leg. Franc. III. in quo Carolo Magno adscribitur: quamuis lib. IIII. filiis ipsius Ludouico Augusto, & Lothario tribuatur. Ego geminam esse arbitror: & prius caput Carolo, alterum ipsius filiis accepto ferendum. Damnatur autem vtroque capite commentum, quo per illa tempora Barones & Vassi regales vtebantur, quod veteres interpositam fiduciam appellabant. Nam Baro suum feudũ (quod per hæc tempora nihil nisi vsusfructus erat) alicui fiduciario emtori simulatè & dicis caussa vendebat,

vendebat, ea lege, vt paulò pòst eundē ipsum fundum quasi verum allodium ab eodem emeret, atque illico eidem in feudum daret. Cùm annis aliquot interiectis vassallus illius loci, edicto Principis euocaretur, substitutus hic sese offerebat. quia beneficium à vassallo in feudum rectè dari potest, lib.2.tit.26.§. beneficium Baro, si ab eo quasi vassallo munus vassallicum exigebatur, statim auctoritatem illius fundi, hoc est titulum, quo iure illum pro suo possidebat, demonstrabat, suúmq; auctorem laudabat. Non est consimilis machinatio eius, de qua in Const. Frider. lib.2.tit. 55. §. callidis: vbi feudatarius alium quempiam accepto precio ab eo infeodabat. & quia semper antea feudum in alterū transferre licuerat, impune id se posse facere disputabat. Nam illo commento feudi natura & conditio retinetur: hac verò machinatione feudū in allodium mutatur. Comites (inquit) de beneficio ac feudo quod à nobis acceperunt, allodia & proprietates sibi per fiduciam interpositam comparabant, & mox eosdē agros quasi allódia sua minoribus vassallis dabāt: (quos seruientes Carolus appellat) quasi in suo & de suo allodio noua feuda constituerēt. Ex quo accidebat, vt & Regiæ curtes non incolerentur à Comitibus, quibus assignatæ fuerant; sed à tenuioribus militibus, qui sua insolentia plurimū incommodi suis vicinis afferebant.

Audiuimus quòd alioqui. Eadem de re agit alio modo: nisi fortè (vt modò diximus) non Caroli, sed filiorum hæc constitutio sit.

In ipso placito. Id est, in ipsa conuentione, in ipso contractu eam fiduciam interponunt. Alibi placitum, locum in quo ius dicitur significat: vt in Dictionario exposuimus.

Per eorum voluntatem. Dant operam ne harum rerum querimoniæ ad nos perferantur. Reliqua neque ad ius feudale pertinent, neque interpretatione nostra magnoperè digna sunt.

Imperatoris Lotharij primi Constitutio de Feudis.

Siquis miles mortuus fuerit sine filio masculo, & nepotem reliquerit, in beneficiū aui in patris vicem succedat. & si heredem & fratrem reliquerit, in beneficium patris ipse succedat. Et si filius fratris mortuus fuerit: frater patris in beneficium aui defuncti succedat. Si quis adquisierit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat: nisi per inuestituram à domino ordinatum fuerit, vt frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine herede masculo: vel succedat frater fratri morienti sine filio: vel nisi beneficium de cōmunibus bonis fuerit emtum, vel vtriusque nomine, domino sciente, si simul steterit, vel in hostem Regis adquisierint. Sancimus, vt nemo miles, sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis, vel caussis conuictus non fuerit, quas milites vsi sunt nominare, quando fidelitatem faciūt, dominum suis deseruire noluerint: tunc condictio caussa data proponitur ad repetendum feudum, ex quo non seruit domino. Nam si steterit viginti annis & vltra quòd non seruierit domino: nisi necesse fuerit domino, feudum non amittit. Siquis miles beneficium suum vendiderit totū sine voluntate vel iussu domini sui, vt proprium beneficium amittat, decernimus: dominus verò habeat. vel si concubuerit cum vxore domini sui domino viuente: vel si in pugna suum dominū dimiserit: & cum eo non laborauerit, si potuerit. Sancimus vt nemo miles vltra annū & diem vadat, vt inuestituram beneficij sui à filio vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris sui, vel alterius, cui succedere debet, nisi iusta caussa interuenerit, quare non petierit, veluti mortis, vel capitales inimicitiæ, vel infātia, vel iusta absentia: & si (vt suprà dictum est) nō petierit, damnetur. Si quis fecerit inuestituram vel cambium, de beneficio sui militis sine illius consensu cuius est beneficium: pro non facto habeatur. Sancimus, vt nemo miles adimatur de possessione sui beneficij, nisi conuicta culpa, quæ sit laudanda per iudicium parium suorum, sicut suprà diximus. Si autem dixerit miles, quod sui pares iniquè iudicassent: miles in possessione maneat per sex hebdomadas, & ad nostram veniat præsentiam cum illis qui laudamentum atque iudicium fecerint: & ante nos definiemus.

COMMENT.

Hæc est Lotharij primi constitutio, relata superius, & explicata lib.5.tit.19.20.21. quæ quia totius iuris feudistici fundamentum quoddam est, idcirco à nobis hunc in locum iterum relata est, & perscripta oratione & contextu perpetuo. Eius enim quatuor capita sunt, quibus summa totius huiusce disciplinæ firmamenta continentur. primum est de successione feudali, directa & transuersaria: alterum de caussis amittendi feudi: tertium de patroni erga vassallum obligatione: postremum de iudiciis feudalibus.

Argumentum.

Propter perfidiam in dominum parium iudicio damnatam feudum amittitur. At probatione deficiente, vassallo defensio datur, aut per trium parium, illis deficientibus XII. propinquorum sacramentum: aut per duellum.

TEXTVS.

Imperator Augustus Henricus II. de militum beneficiis. Quoniam dubias variásque caussas in Regno nostro esse cognouimus, ideóque ad Resp. statum quædam statuimus. Siquis ergo dominum suum interfecerit, vel vulnerauerit, ipsum dominum suámve dominam obsederit, vel eam cucurbitauerit, vel contra ea quæ in fidelitate nominantur fecerit, vel his supradictis consilium dederit, parium laudatione beneficium amittat. Si verò de supradictis se defēdere voluerit, testibus à parte domini deficientibus, cum tribus paribus se expurget: si autem pares habere non potuerit, cum duodecim propinquioribus parētibus se defendat, vsu verò curiali solus defendat.

COMMENT.

Henricus secundus. Hanc Legem ex Ardizonis & Aluaroti libris sumpsimus.

Ipsum dominum. Legendum arbitror *Suum dominum:* vt ad verbum *Obsederit* referatur ex lib.1.tit.2. §.j. Scieos dominum vel dominam intus esse.

Cucurbitauerit. De quo in Dictionar. expositum est.

In fidelitate. Notandus locus: ex quo intelligitur primùm in fidelitatis formula, certa nominatim enumerata officia fuisse, quibus vassallus obligabatur: quod idem traditur lib.1. tit.20. Deinde perperam in formula iurisiurandi tradita lib.2.tit.5. nihil eiusmodi adscribi.

Parium laudatione. Feudum enim non ipso iure ob vassalli crimen patrono cõmittitur: sed parium sententia caussa cognita ei abiudicatur. vt tit.1. & titul.7.

Argumentum §.2.

Qui seruum per annum neglexisse arguitur, purgare se vel per vnius paris, vel per duorum cognatorum sacramentum, genere præstiti seruitij nominato, debet.

TEXTVS.

Siquis autem suorum parium, idoneum tamen, exinde se veritatem scire dixerit, & per pugnam eum fatigare voluerit, vt per pugnam se defendat, dicimus. Siquis autẽ fuit, qui domino non seruierit, parium laudatione beneficium amittat. curiali tamen vsu id redimere potest, pro medietate quantum voluerit. sed si hoc defendere voluerit, duos vel vnum saltem parem ostendat, & cum his se seruisse iuret: vsu tamen curiali solus iurare conceditur. Qualiter autẽ iuret, an solus, an cum aliis, nihil interest: dum tamen seruitia nominet. Si autem concorditer cum domino suo se habuerit, dominum sæpe videndo: tunc dicimus vt probet per testes seruitium fecisse, & per se non stetisse.

COMMENT.

Parium laudatione. Laudationem, & Laudamentum quid sit, copiosè in Dictionario expositũ est. Notandum autem quòd idem legislator constituit lib. Feud. 2. titul. 57. vt Felonia non nisi per testes quinque probetur.

Se expurget. Iureiurando primum à se, deinde à tribus paribus præstito. Ac notandum, tres pares iuratores tãtùm in vassallicis controuersiis valere, quantum alios duodecim.

Curiali vsu. Miseria feudistica, vt alia scripti iuris, alia morum & cõsuetudinis instituta sint. quam tamen miseriam iuris Tribonianici communem non esse, optandum videtur.

Defendere noluerit. Per pugnam & duellum.

Intra annum seruire. Notandus locus: ex quo intelligitur vassallos non semper suis dominis asseclas & comites in militia fuisse: sed interdum iis quoq; absentibus militasse: nam alioqui testes eorum assiduitatis ipsi patroni fuissent.

Argumentum §.3.

Vassallus à quo dominum sæpe conuentum & benignè appellatum constat, seruicium probare per quoscumq; testes potest. At siquid diffidij extiterit, iuramento se purgat. damnum autem culpa ipsius à domino acceptum resarcire cogitur.

TEXTVS.

Si autẽ aliqua inter dominũ & vassallũ discordia fuerit, vel si domicilia in lõginquũ habuerint, vassallus domino se repræsentãdo seruitiũ promittat, vt si necesse fuerit hoc probare, iureiurãdo saltem ad finẽ cõtrouersiæ vassallo à paribus dato: siquidẽ intra annũ seruierit, quod leuissimũ fuerit, & dominus aliud seruitium imposuerit, quod vassallus neglexerit, vnde damnũ domino illatũ fuerit, vsque ad fruges Feudatarius parium existimatione damnum resarciat. De aliis verò culpis, vnde beneficium non amittitur, parium laudatione defendat se, vt suprà, vel emendet.

COMMENT.

Se repræsentando. Vicium repugnantiæ maximum inducitur ex hoc loco contra lib.1.tit.21.§.1.& li.2. tit.8.& alios cõplures: in quibus disertè statuitur, vassallum non teneri se domino sistere: sed satis esse, si tum demũ operas præbeat cùm à domino euocabitur. quod argumentũ habet in l. siquis hac 13. §.1.& l.cùm patronus, 22.D.de oper.libert. & l.interdũ.73.D.de verb. oblig. nisi fortè dominũ periclitantem senserint. arg.l.vlt.C.de his quæ vt indig. Neque obstat l.siquis rogatus, 53.D.de fideic.liber. vbi qui libertatem ex testamento debet, vltro eam offerre tenetur: quoniam, inquit, libertas non priuata, sed publica res est. Nam si bellum publico consilio susceptum est, coguntur Seniores suis omnibus vassallis denunciare, sin priuato, tum de casu non publicum, sed priuatum neguciũ agitur.

Imper. Henrici II. constitutio.

Si cõtigerit feudum incuria, aut fidelis neglectu consortibus applicari, nullus ex eo leuamen detrusus excipiat, ne Senioris sui contemtus illusus fiat, ob quem feudum iure dimiserat. Sane qui aliter fecerint, quàm quod mens saluberrimæ nostræ cõstitutionis exposcit, beneficio se carituros esse cognoscant: ita vt eis amplius sperare non liceat: seniori danda licentia tam ab ipsis eorùmque posteris, quàm ceteris detentatoribus prædictum beneficium vendicandi.

COMMENT.

Imp. Henrici. Hanc quoque ex Ardizonis & Aluarotti Capitulis extraordinariis descripsimus.

Incuria aut neglectu. Si cóntigerit feudum vassallo per iudicium adimi propter dominum ab ipso neglectum, & despectui habitum: atque in feudum, dominus ceteris suis vassallis damnati consortibus & paribus attribuerit; tum damnatus & exauctoratus nullum amplius à domino leuamen siue præsidium expectet. Consortes enim hòc loco intelligo vassalli pares & conuassallos, fortasse etiam coheredes: vt lib.2.tit.55. §. 4. Aliud autem feudum, si consortes voluerint, diuidatur. de refutatione autem hoc loco litera nulla est.

Iure dimiserat. Rectius amiserat nam cùm dicit iure, caussæ cognitionem significat, quam necessariò requiri superioribus constitutionibus dictũ est.

Vindicandi. Per iudicium & cõndicionem caussa dati, si neglectum seruitium fuerit. lib. 2. tit. 20.

Imp. Henrici II. Constitutio tertia sumatur, ex lib. Feud. II. tit. III.

TITVLVS QVARTVS.

Argumentum §.1.

Dominus

Dominus vassallo feudum adimere, nisi per parium iudicium condemnato, non potest.

TEXTVS.

In nomine sanctæ Trinitatis. Conradus Dei gratia Romanorũ Imperator Augustus. Sanctæ Dei Ecclesiæ, fidelibusq; nostris tam præsentibus quàm futuris notũ esse volumus: Quòd ad recõciliandos animos Seniorũ & Militum, vt ad inuicẽ semper inueniantur concordes, & vt fideliter & perseueranter nobis & suis Senioribus seruiant, denotè præcipimus, & firmiter statuimus, vt nullus miles Episcoporum, Abbatum & Abbatissarum, Marchionum, vel Comitum, vel omniũ qui beneficiũ de nostris publicis beneficiis, aut de Ecclesiarũ prædiis omninò tenent, aut tenuerint, aut hactenus iniuste perdiderint, tam de nostris maioribus valuasoribus, quàm eorũ militibus, sine certa & conuicta culpa suum beneficium nõ perdit nisi secundum consuetudinem antecessorum nostrorum, & iudicium parium suorum.

COMMENT.

Conradus Romanorum Imp. Hanc legem descripsimus ex lib. Lombardæ 3. tit. 8. De beneficiis: sed plenius ex legis Franciçæ lib. V. Celebratur autem in duobus Feud. libris, permultis locis: quorum tamen magnam partem mendosam esse demonstrauimus. Porrò hic est Conradus à quibusdam Francus, ab aliis Salicus dictus: vt est apud Ottonem Frising. lib. Chron. 6. cap. 28.

Seniorum & militum. Seniores siue Signores sua lingua Barbarici scriptores appellant: quos alibi Dominos Latinè; nos Præpositos dic: posse ostendimus. Et opponuntur militibus, qui iidem vassalli appellãtur. Nam qui verè ac propriè vassalli sunt, cingulo militiæ præditi sunt.

De nostris beneficiis. Ita placet: cùm in aliis legatur Bonis. Publica beneficia intelligit, quæ non priuatis hominibus, sed iis qui cum Imperio & potestate sunt, dedit: quales sunt Duces & Comites.

Miles Episcoporum. Docuimus Clericis, aut potius eorum prædiis opimis impositum fuisse patrimoniale munus certorum equitum alendorum, quibus Imperator, cùm opus esset, vteretur.

De nostris publicis bonis. Bona publica opinor dicit, quæ Ducibus, Comitibus aut Marchionibus ab Imp. data sunt.

Maioribus valuasoribus. Qui secundus vassallorum ordo est. At lib. 1. tit. 23. indefinitè ex omnibus feudorum controuersiis appellandi ius defertur.

Sine certa culpa. Cùm anteà Senioribus liceret feudum suis militibus, cùm eis commodum esset, auferre. lib. 2. tit. 1. §. 2.

Iudicium parium. Neque primarij vassalli secũdis: neque hi tertiis feudum ob crimen eripere, nisi de sententia conuassallorum possunt. Præcisè namque de secundi & tertij ordinis exanctoratione tãtummodo loquitur: vt neq; Dux, Comes, aut Marchio maiori valuasori: neque hic minori sine conuassallorum iudicio feudum eripiat. Quid igitur de Imperatore? hoc idem etiam in Principe. lib. Feud. 1. tit. 5.

Iudicium parium. Conuassallorum. quos Pares appellari, docuimus in Dictionario.

Argumentum §. 2.

Si vel maior valuasor parium iudicio damnatus ad Principem prouocet, vel pares Senioris iudicio non adfuerint, post sesquimensem omnes ad Principem euocandi sunt. Minorum autem lites iudicio vel parium, vel missi Regij, dirimendæ sunt.

TEXTVS.

Si contentio emerserit inter Seniorem & Militẽ, quamuis pares adiudicauerint illum suo beneficio carere debere, & ille dixerit, hoc iniuste vel odio factum esse: ipse suum beneficiũ teneat, donec Senior & ille quem culpat, cum paribus ad nostrã præsentiam veniant. & ibi caussa iuste determinetur. Si autem pares eius culpati, in iudicio Seniorum defecerint, ille qui culpatur, suum beneficium teneat, donec ipse cum suo seniore, & paribus ad nostram præsentiã veniant. senior verò & Miles eius cui culpatur, qui ad nos venire debuerint, sex hebdomadas antequam iter accipiat, ei cũ quo litigauerint, innotescant. hoc autem de maioribus valuasoribus obseruetur. De minoribus verò, in Regno nostro aut ante seniores, aut ante Missum nostrum eorum caussa finiatur.

COMMENT.

Donec senior. Maiori valuasori iudicio parium damnato, potestas ad Imperatorem appellandi permittitur: pendente autem appellatione nihil innouatur. Friderici autem constitutione nulla inter maiorem & minorem valuasorum differentia statuitur. lib. 5. tit. 7. §. 7.

In iudicio defecerint. Id est, à Seniore vocati non affuerint.

De minoribus. Minori valuasori iudicio parium, missiui Imperatorij iudicio damnato appellãdi potestas non conceditur.

Caussa finiatur. Sine appellatione terminetur.

Argumentum §. 3.

In paterno feudo, & pater filio, & nepos auo, & frater fratri succedit.

TEXTVS.

Præcipimus etiam, vt cùm aliquis eius Miles, siue de maioribus, siue de minoribus, de hoc seculo migrauerit, filios eius beneficium tenere. Si verò filios non habuerit, & auiaticum ex masculo filio reliquerit, pari modo beneficium habeat, seruato vsu maiorum valuasorum in dandis equis & armis suis senioribus. Si verò fortè auiaticum ex filio non reliquerit, sed fratrem legitimũ ex parte patris reliquerit, sed seniorem offensum habuerit, & sibi vult satisfacere, & miles eius esse, beneficium quod patris sui fuit, habeat, seruato vsu maiorum valuasorum, in dandis equis & armis suis Senioribus.

COMMENT.

Filios eius. Vassallo mortuo feudum filiis ipsius conceditur. Cùm autem ciuili iure Principum beneficia latissimè interpretanda sint: Feudistæ tamen ita verba hæc restrictè & præcisè accipiunt, vt non modò filios, in quo tamen rei militaris ratio & æquitas eos adiuuat, verumetiam,

ſpurios, eóſque legitimatos, atque adeò adoptiuos A excluderent. lib. 4. tit. 10. & tit. 12.

Auiaticum. Auius vel Habius, idem qui Latinis Auus, vnde Auiaticus, idem qui nepos.

Pars modo. Vaſſallo ſine filiis mortuo, nepos ad feudi ſucceſſionem admittitur. Quòd ius, atque inſtitutum huic Conrado tribuitur. lib. 1. tit. 1. §. 2. Cùm autem de nepote præcisè ſtatuerit, neptis excluditur.

Vſu maiorum valuaſorum. Ita loquitur, quaſi maiorum valuaſorum dumtaxat equi & arma Senio- B ribus, hoc eſt, Ducibus & Marchionibus deberentur: non etiam minorum maioribus. Cuius rei cauſſam me nullam videre fateor: ac fuit tempus, cùm vocem Valuaſorum tollendam exiſtimarem. quaſi maiorum vſum, pro veterum inſtitutum dixiſſet. Sed eorumdem verborum iteratio in §. ſequen. mihi dubitationem iniecit.

In dandis equis. Moris fuit, vt vaſſallo mortuo, liberi ſucceſſores ipſius equos & arma defuncti ſuo Seniori donarent. Quo ex loco apparet, C quòd ſæpenumero diximus, equeſtris ordinis Feudatarios fuiſſe. Petrus de Vin. Epiſt. lib. 2. cap. 47. Sic armorum & equorum cum omnibus fidelibus noſtris iuriſdictionis tuæ ſint in continuo apparatu. Beatus Rhenanus German. Rer. libr. 2. ſcribit, inſtitutum hoc multis in Germaniæ locis vſurpari: & præſertim apud Abbates, vt mortuo patrefam. procurator illorum præſtantiſſimum equum ex ſtabulo, vel ex armario precioſiſſimam veſtem auferat. Bulla autem aurea Caroli IIII. cap. vl- D tim. ſancitum eſt, vt cùm in Comitiis Imperialibus, Principes feuda ſua ab Imperatore recipiunt, equi in quibus ſedent, adquirantur Archimareſcalco Imperij Duci Saxoniæ.

Ex parte patris. Id eſt, conſanguineum. Vterinus igitur excluditur. Et frater nothus, quamuis legitimatus.

Si Seniorem. Vaſſalli defuncti, frater feudo non ſuccedit, niſi Seniori, quem fortè offenſum habeat, ſatisfecerit.

Quod patris ſui. Præcisè: vt id excludatur, quòd E frater ipſe quæſierat. hæc totidem propè ſyllabis inculcantur lib. 1. tit. 18.

Argumentum §. 4.

Dominus feudum iam conſtitutum alienare ſine vaſſalli conſenſu non poteſt. Fodrum autem maius Conrado, quàm ſuperioribus Imperatoribus non debetur.

TEXTVS.

Inſuper & omnibus modis prohibemus, vt nul- F lus, Senior beneficiorum ſuorum militum, per cambium, aut per precariam, aut per libellum ſine eorum aſſenſu facere præſumat: illa verò quæ tenent proprietario iure aut per præceptum, ſiue per rectum libellū, ſiue per precariam, nemo eum iniuſtè deueſtire audeat. Fodrum verò de caſtellis, quòd noſtri anteceſſores habuerunt, habere volumus: illud verò quod non habuerunt, nullo modo exigimus. Si quis autem, hanc iuſſionem noſtram G infregerit, auri optimi lib. C. cōponat, medietatem cameræ noſtræ, & medium cui damnū illatū fuerit.

COMMENT.

Nullus Senior. Senior ſine vaſſalli conſenſu feudum nullo titulo alienare poteſt.

A *Præcepto ſuo.* Rectè: cùm in Codice Barbaricorum legum ita ſcriptum ſit: Siue per rectum libellum. Præceptum Barbarici dixerunt, pro Scriptura. Aimoinus lib. 5. tit. 36. Richildis Compendium ad Ludouicum veniens attulit ei præceptum, per quod pater ſuus illi regnum antè mortem ſuam tradiderat.

Per precariam aut libellum. De quibus in Dictionario expoſuimus.

B *Per præcepto ſuo porrectum libellum.* Alij libri: Per præceptum, ſiue per rectum libellum.

Deueſtire audeat. Deueſtire ergo non præcisè ſignificat, feudalem inueſtituram adimere: ſed quam uis aliam iuſto titulo adquiſitam.

Fodrum de caſtellis. De quo in Dictionario copiosè eſt expoſitum.

Imp. Lotharij III. conſtitutio de Feudis. Sumatur ex lib. Feud. 2. tit. 52.

Imper. Friderici I. Ahenobarbi conſtitutio de Feudis. Sumatur ex lib. Feud. 2. tit. 55. & tit. 56.

C Imp. Friderici I. Ahenobarbi conſtitutio de treuga & pace, ſiue leges caſtrenſes. ex Radeuici lib. 1. cap. 26.

Imp. Friderici I. conſtitutio De pace tenenda. ex Radeuici lib. 1. cap. 41.

In nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti. Hæc eſt conuentio, per quam Mediolanenſes, in gratiam Imperatoris redituri ſunt, & permanſuri.

D *Cumas & Laudam ciuitates ad honorem Imperij releuari non prohibebunt, & à modo non impugnabunt, nec deſtruent, & à fodro & viatico, & ab omnimoda exactione, ſe ibidem per omnem eorum ditionem continebunt: & vltro ſe non intromittent, vt ſint liberæ illæ ciuitates, ſicut Mediolanenſes ab ipſis ſunt liberi, excepto reſpectu iuris Eccleſiaſtici, quod habēt ad Archiepiſcopum, & Eccleſiam Mediolanenſem.*

E *Omnes Mediolanēſes cōmuniter à minoribus, vſque ad maiores, ab annis xiiij. & ſuprà, vſque annum lxx. fidelitatem domino Imperatori iurabunt, & ſine malo ingenio, & obſeruabunt.*

Palatium Imperiale ad honorem domini Imperatoris arbitratu bonorum eleuabunt, & cum debito honore bona fide obſeruabunt.

F *Pecuniam pro emendatione iniuriarū domino Imperatori, vel dominæ Imperatrici, ſiue curiæ promiſſam, ſtatutis temporibus perſoluent, hoc eſt tertiam partē intra xxx. dies, ex quo hæc pactio confirmata fuerit: aliā verò tertiam partē, infrà octauas Epiphaniæ. Hiſque ſic perſolutis, nullis priuatis teneantur promiſſionibus. Pecuniæ promiſſæ ſumma hæc eſt. Nouē millia marcarū, argenti ſiue auri, vel monetæ eiuſdem æſtimationis & preciȷ.*

G *Pro his tantùm prætaxatis capitulis, bona fide complendis & conſeruandis ccc. obſides dabunt. Capitaneos, Valuaſſores, Populares, quales approbati fuerint à domino Archiepiſcopo Mediolanenſi, & Comite Blandratenſi, & Marchione Guilielmo Montiſferrati, & tribus Conſulibus, ſi hæc domino Imperatori placuerint, iuramento aſtricti*

aſtricti

astrictis ad hanc electionem fideliter faciendam. Obsides verò in partibus Italiæ omnes seruentur, præter L. vel pauciores, per interuentum Regis Bohemorum Labeslai, & aliorum Principum, vltra montes, si domino Imperatori placuerit, deferendos. Quibus autem commissi fuerint obsides in Italia, maneant in præsentia Mediolanensium ad hæc prædestinatorum, quòd præfixo tẽpore transacto, infra octo dies ex quo requisiti fuerint à Mediolanensibus, eos eis liberè reddant, vt illi securè eos habeãt, si prætaxata capitula ab eis obseruata fuerint. Tres verò Principes Alemanniæ dextras dabunt, quòd obsides illi qui vltra mõtes deferentur, siqui erũt, eorum pacto fideliter reddentur. Consules verò qui nũc sunt, ex auctoritate & concessione domini Imperatoris, vsque ad Kalend. Febr. proximè venturas perseuerent, & pro consulatu suo domino Imperatori iurent. Venturi verò Consules à populo eligantur, & ab ipso Imperatore confirmentur, quorum medietas ad ipsum veniat, dum in Langobardia fuerit: alibi autem eo existente, duo ad eum ex Consulibus veniant: & iuramento facto officium Consulatus sui à domino Imperatore recipiant, pro se & sociis suis, facturis idem iuramentum domino Imperatori coram cõmuni sua ciuitatis. Si autem legatus à domino Imperatore destinatus fuerit in Italiam, eadem coram ipso & per ipsum fiant.

Legati verò domini Imperatoris in Italiam delecti, si ciuitatem adierint, in palatio sedeant, & placita ad eos delata, ad honorẽ Imperij diffiniãt.

Antequam castra ab obsidione moueantur, captiui omnes reddantur in potestatem Regis Bohemi, qui & securitatem per se & honestos Principes eis faciat, quòd captiuos illos domino Imp. reddat, si eis dominus Imp. pacẽ fecerit cum Cremonensibus, Papiensibus, Nouariensibus, Cumanis, Laudensibus, Vercellẽsibus. Non solùm autẽ Mediolanensibus, verumetiã confederatis eorũ Terdonẽsibus, Cremonensibus, & Insulanis, saluo honore do. Imperatoris, & illibatis amicitiis Mediolanens. & in suo statu permanentibus. Si verò pax ei cum prædictis ciuitatibus facta non fuerit, captiui veteres iis reddantur, nec ob id gratia do. Imperatoris, ipsi & amici eorum priuentur.

Regalia, veluti monetã, telonium, pedaticũ, portus, comitatus, & alia similia siqua sunt, cõmune Mediolanensiũ dimittet, & vltrà se nõ intromittet. & si quis per violentiã hæc obtinere voluerit, & iustitiã inde corã domino Imperatore, vel nũcio eius facere noluerit, Mediolanenses vindictã de eo pro sua possibilitate sumãt in persona & possessione, & Regalia domino Imperatori restituent sine fraude & malo ingenio. hoc pacto & ordine dominus Imperator Mediolanẽses, Cremonenses cũ cxx. marcarũ emẽdatione, in gratiã suã recipiet: & eos & amicos eorũ in plena curia publicè à bãno absoluet, & captiuos eorũ omnes veteres & nouos A *eis reddet, statim postquã obsides Imperatori dederit, & captiuos tã veteres quàm nouos in manũ Regis Bohemorũ reddiderint. Datis autẽ obsidibus et captiuis, altera die, vel tertia, exercitus ab obsidione recedet, & do. Imperator Mediolanenses, & eorũ res clementer tractabit. Commune Mediolani præfatas condiciones seruabit plenariè, bona fide, sine fraude, & malo ingenio, quantũ non permanserit per iustũ impedimentũ, & per parabolã* B *Friderici Romani Imperatoris, vel nũcij eius, aut eius successoris. Collectã prædicta pecuniæ liceat modò facere Mediolanensibus ab his, quas in sua societate habere consueuerant, præter Cumanos, Laudenses, & eos qui de comitatu Sefrensi fidelitatẽ domino Imperatori nuper iurauerunt.*

Imperatoris Friderici I. constitutio de pace tenenda. ex lib. Feud. 2. tit. 27.

C Imperatotis Friderici I. cõstitutio de incẽdiatiis, & pacis violatorib. ex Chronicis Abbatis Vrsperg.

Fridericus Dei gratia Romanorũ Imperator, & semper Augustus. Decet fidelitati nostræ temporagenerali populorũ, prouinciarum tranquillitati circũspectionis nostræ studio prouideri, vt dum in subiectis dominationis virtute pollemus, reprobos quoslibet ac scelerosos à subditorum iniuriis arceamus, æquitatis nostræ correctione. Considerantes D *quippe quæ damna, quãtaq; desolationes hominũ, & prouinciarũ per seditiones & incendia prouenerint, & quantos præterea futurorũ timores reportent ea, quæ de consciẽtia, & cõsilio Principũ & aliorum fidelium nostrorũ, tam liberorum, quàm ministerialium, ad reprimendas incendiariorum insolentias, Imperialis nostra sanxit auctoritas, vniuersalis Imperij fidelibus nota fieri volumus, &* E *sicut in castro nostro Nurimberc, hæc ordinata & cõfirmata sunt, firmiter indicimus obseruãda. Primùm igitur de incendiariis demandamus generaliter, vt si liber homo, ingenuus, ministerialis, vel cuiuscumque condicionis fuerit, incendium cõmiserit, pro vuerra propria, pro amico, pro parente, vel caussa cuiuscumque alterius occasione, de sententia & iudicio Imperiali, proscriptioni statim subiectus habeatur. Hic excipiũtur, si qui fortè mani-* F *festa vuerra castra manifestè capiunt: & si qua ibi suburbia, aut stabula, aliáve tuguria præiacẽt, igne succendũt. Excipiũtur & Iudices, quos in malefactores pœnã iustitia exigente exercere contingit. Quòd si aliquis in ducatu alicuius incendium fecerit, ipse proscriptum pronunciet, ac deinde iustitia sua auctoritate eũ proscribat. Idipsum faciant Marchiones, Palatini Comites, Lantgrauij, & Comites alij, nec alicui eorũ liceat talẽ absoluere, nisi* G *domino Imperatori. Quicumque etiã incendiariũ in domo sua sciẽter receperit, & cõsiliũ auxiliúmve ei impẽderit, damnũ & iniuriã passo pro facultate sua restituat, iudici verò X librãs monetæ de illa diœcesi in qua cõmissum est, persoluat: ac do. Imperatori pro volũtate & gratia sua disponat. Signis*

autem super hac culpa innocentiã suã probare vel ostendere voluerit, cũ duobus viris veraculpa in præsentia iudicis se expurget. Siquis autẽ cuiquam imposuerit, quòd incendiariũ receperit, & de hoc ipsum iure voluerit conuenire, hoc nequaquam ei fieri liceat, nisi præstito primò calumniæ sacramento. Dominus etiam Imperator proscriptorũ neminem à sententia proscriptionis absoluat, nisi de illicitis primò damnis cum iniuriato cõponat, & nisi consciente iudice hoc faciat. Proscriptũ verò, quem pro incendio sententiã proscriptionis incurrisse omnibus notum fuerit, Diœcesanus Episcopus, si ad satisfactionem inobediens extiterit, à cõmunione Ecclesiæ Dei & fidelium Christi abiiciat, & extraneum eum reddat, nec eum absoluat, quoadusque læso damnũ restituat: & è conuerso quem Episcopus legitimis induciis citatũ iustitia dictante excõmunicauerit, & hoc iudici insinuauerit, iudex eum banno proscriptionis condemnet, & nec prius eum absoluat, quàm corã Episcopo de his pro quibus condemnatus est, satisfaciat. Quod si à proscriptione illa prædicto modo fuerit absolutus, & Episcopo suo voluerit obedire, incendiũ primò abiuret: deinde sit in arbitrio Episcopi, qualẽ ei pœnam iniungat, ad visitandũ sepulcrũ domini, aut limina Iacobi Apostoli. Si autẽ proscriptus eo, vt dictũ est, modo absolui desiderauerit, do. Imperatori fines Imperij per annũ & diem abiuret. Si quis autem à proscriptione & excõmunicatione similiter non fuerit absolutus, infra annum & diem, vniuerso iure, honore, & legalitate priuatus habeatur: ita vt ferendo testimonio, vel ad iudicandũ, de cetero nequaquã sit admittendus. Omni quoq; feudali iure carebit perpetuò. Itẽ si in reipsa alicuius domini, cũ ipso domino cuius est reisa, aliquis fuerit, qui incendium, (vt sæpius contingit, dominus ipse, cuius est ipsa reisa, iurabit super reliquias, quòd nõ fecerit: conscientia, vel mãdato, vel voluntate sua. Reum autem abiiciet à se, & numquam recipiet. Quòd si illum post satisfactionẽ receperit, tenetur vniuersum damnum, quod ille cõmisit, restituere. Item si contingat dominũ aliquem in villa aliqua hospitari violenter, & fortuitu euenerit domũ aliquã incendi, & ille, cui fit damnũ, dominum impetierit, quod mãdato suo, vel voluntate, vel cõscientia sua factũ sit, damnum damnificato restituat. Item si incẽdiarius captus fuerit, & corã iudice negare voluerit, incendiũ se cõmisisse, si fortè notoriũ non fuerit, per prouinciã Iudex, si posset eũ cũ VII. idoneis testibus cõuincere, capite plectatur. Sed si notoriũ fuerit, nullius requirẽdũ est testimonium, sed statim decollãdus. Itẽ si Castellani cuiusquam domini descendẽtes à castro domini sui, incẽdium fecerint, domino absẽte à prouincia, castrũ domini propter hoc nõ erit cõburendum: sed bona incẽdiariorum, quæcumq; extra castrum fuerint reperta, cõburãtur. Post reuersionẽ verò domini, si dominus incẽdiariũ retinere voluerit, & à se nõ repulerit, castrum eius similiter erit cõburendum. Itẽ si proscriptus propter incẽdium in aliquã domum cõfugerit, de qua nõ possit haberi, nisi dominus incẽdatur, propter hoc incendium non erit quis incẽdiarius, sed damnum pro incẽdio restituere debet. Itẽ si incẽdiarius super castrum aliquod agitatus confugerit, & dominus, cuius est castrum, fortaßis dominus vel vassallus, vel cõsanguineus fuerit, dominus ille nõ debet eum persequẽtibus repræsentare, sed iuuabit eum à castro in syluam, vel aliàs, vbi securus sibi videatur. Quod si nec dominus, nec vassallus, nec cognatus fuerit, persequẽtibus eũ statim repræsentet, vel cum eo in eadẽ culpa sit. Statuimus etiam, & eodẽ firmiter edicto sancimus, vt quicumque alij damnum facere, aut lædere ipsum intẽdat, tribus ad minus ante diebus per certum nunciũ suum diffiduciet eum. Quòd si læsus diffiduciatum se fuisse, negare voluerit, nũcius idem, si viuus est, iuret quòd cõtradixerit ei ex parte domini sui, loco & tẽpore designato. Si mortuus est nuncius, iuret dominus, iunctis sibi duobus viris veracibus, quòd cõtradixerit ei, ne dolo mediante de fide violata, quis valeat inculpari. His sancientes adiicimus, vt quicumque trengas alicui dederit, nisi ibi determinatũ & exceptũ fuerit, quo tenore seruet, vel non seruet eas, cõtradicere eis ante terminum statutum, nequaquã possit. Quod si fecerit, vt violator fidei iudicetur. Item qui nunciũ aliquem pro eo quòd contradicturus mittitur, læserit, fidem suã violauit, & de cetero omni honore suo carebit, & in posterum nullus ei cõtradicet. De filiis quoque sacerdotum, diaconorum, rusticorum, statuimus ne cingulum militare aliquatenus assumãt: & qui iam assumserunt per iudicẽ prouinciæ à militia pellãtur. Quòd si dominus alicuius eorũ eum in militia contra iudicis interdictũ retinere contenderit, dominus ipse iudici in X. libras condemnatur: seruus autem omni iure militiæ priuatur. Statuimus, vt siquis vineas aut pomaria exciderit, præscriptioni & excõmunicationi incendiariorum subiiciatur. Vt autem hæc tam vtilis ordinatio omni tẽpore rata permaneat, & eo quo dicta est tenore inconuulsa cõsistat, eam legibus prædecessorum nostrorum Imperatorum, atque Regum iußimus interseri, & perpetuo iure seruari. Cui si quis ausu temeritatis contrariè præsumserit, Dei omnipotentis, & nostræ perpetuò indignationis sit reus. Fiat, fiat. Actum Nuremberc, in præsentia Principum, consilio & consensu eorum. Anno incarnationis M.C.LXXXVII.III. Kalend. Ian.

COMMENT.

De hac constitutione Abbas Vrsperg. sub anno M.C.LXXXVII. ita scribit: Eo anno Fridericus Imperator, iam cruce signatus conuentũ Principum apud Nurimberc coadunauit: vbi de pace terræ disposuit, & in literas redigi iussit: quas literas Alemãni, vsque in præsens *Fridebrief*, id est, literas pacis vocant: nec aliis legibus vtuntur, tamquam gens agrestis & indomita.

Im-

Imperatoris Friderici I. De pace Constantiæ. A Suprà in lib.Feud.2.tit.62.

Imp.Friderici II, Constitutio de priuilegiis Ecclesiasticis, & aliis capitulis. Suprà lib. Feud. 2. tit.59.

Imp. Henrici VII. Constitutio de rebellibus & infidelibus.Suprà lib.Feud.2.tit.61.

Sequuntur leges de Duello.

Imp.Otthonis IIII.Constitutio de Duello,ex Lombardæ lib.2.tit.54. B

§.1.

Antiquis est constitutū temporibus, vt si chartarum inscriptio, quæ constabat ex prædiis, falsa ab aduersario diceretur,sacrosanctis Euangeliis tactis, veram esse ab ostensore chartæ probabatur, sicque prædium sine deliberatione iudicium vendicabat: qua ex re mos detestabilis in Italia,improbúsque, non imitandus inoleuit,vt sub legum specie, iureiurando adquireretur, qui Deum non timendo,minimè formidaret periurare. C

§.2.

Tempore ergo quo piissimus Ottho Romæ vnctionem suscepit imperij,residente in Synodo summa & vniuersali,Papa domino Iohāne XII.anno, ab Italiæ proceribus est proclamatum, vt Imperator sanctus(mutata lege)facinus indignum destrueret, per quod,etsi corpore quidem diues fieret, anima pereunte,pauper in æternum maneret. Iudicio itaque domini Papæ,& piissimi Augusti, expectatū est vsque ad illam Synodum, quæ paulo post intercapedinem habita est Rauennæ. D

§.3.

Cúmque ibidem ea eadem re proclamatio repeteretur, ob quorumdam Procerum absentiam, vsque ad id tempus est expectatum, quo gloriosissimi Otbonis Regis Otho gloriosissimus filius, & Conradus Burgundiæ Rex, Italiam perperantes, Veronę colloquium cum omnibus Italiæ proceribus habuerint. In hoc itaq; cùm ab omnibus Imperiales aures magis quæstionibus pulsarentur, vt mutata lege fraudem hanc tam diram ab Italia tolleret,conuenientibus ceteris, consentientibus, legem huiusmodi secundum inferiora promulgauit Capitula. E

§.4.

De prædiis, si contentio emerserit, & vtraque pars sine altera cum chartis seu descriptionibus, prædium sibi vendicare voluerit, vt veritas ita decernatur:sin autem,secundum priors Capitula determinetur, edicimus. F

§.5.

De Ecclesiarum rebus,vt per Aduocatos fiat, similiter iubemus.

§.6.

De inuestitura prædij, si contentio fuit, vt per pugnam decernatur, edicimus.

§.7.

Siquis per seipsum aut per suum nuncium quidquam alicui deposuerit, & depositum cupiditate victus negauerit, si xx. sol. precium fuerit,vt per pugnam decernatur, edicimus. G

§.8.

Siquis dixerit,quod per vim de prædio chartam alicui fecerit, per pugnam decernatur, edicimus.

§.9.

De furto aut sthalco,si vltra sex sol.fuerit,similiter vt per pugnam veritas inueniatur, præcipimus.

§.10.

Quacumque lege, siue etiam Romana, in omni Regno Italico homo vixerit, hæc omnia, vt in his Capitulis per pugnam decreuimus,obseruare precipimus:ita tamen, vt si quem eorum iuuenilis aut decrepita ętas,seu infirmitas pugnare prohibuerit, liceat ei pro se pugnatorem ponere. & alter similiter faciat.

§.11.

Si seruus ptopter appetitum libertatis liberum se vocauerit,liceat domino, si sibi melius visum fuerit,propter difficultatem approbationis, insidiosè aut per se aut per suum campionem dare, si morbus, aut ætas eum pugnare prohibuerint.

§.12.

Vt Ecclesiæ,seu Comites, & viduæ, lites suas de his,quæ in supradictis Capitulis continentur, per consimiles aduocatos per pugnam dirimant.Ceteri verò natura liberi,secundum legem pristinam, per semetipsos respondeant,& determinent.

De pugnis sublatis.

Imperatoris Friderici II. ex Neapol. Constitut. 2.titul.32.

Prosequentes beniuolum nostræ voluntatis propositum,quo pugnas à nostra Rep. prҽterquam in quibusdam paucis admodum casibus præexceptis, præuidimus submouere,ingereute se casus pręsentis materia circa francos,qui personarum suarum, plurimarúmque rerum suarum omnium aut maioris partis earum fortunam in monomachiam, quæ duellum vulgariter dicitur,reponebant,quod de eis Celsitudo nostra prouiderit statuendum,constitutione præsenti manifestissimè declarantes. Prædictum igitur probationis modum, per pugnam videlicet, quo, iure francorum viuentes vtebantur, tam circa principales personas eam sibi inuicē offerendo, quàm circa personas testium inuicem, productorum tam in ciuilibus quàm in criminalibus caussis, de cetero volumus esse sublatum. Sed si francus aliquis à franco, vel etiam Langobardo super aliqua quæstione ciuili vel etiam criminali extiterit impetitus, per probationes testiū, vel instrumentorum, & similium, per quos posset plenè probari veritas,cōuincatur: probationes verumtamen testium pro personarum qualitatibus videlicet, & caussarum volumus esse à modo pinguiores. Præstituentes in primis quòd, nullus angarius, vel villicus, seu quicumque villanus, qui in villis & casalibus habitat, & postremò nullus vilis condicionis contra Comites aut Barones, sue etiam simplices milites capitaliter accusatos,vel de personæ condicione, vtpote de homagio, aut de omnibus bonis, seu maiori parte eorum, vel etiam de vno castro conuentos in testem possit induci,aut inductus cōtra prædictos fidem aliquam, in iudiciis vel arbitrio, vel extra iudicia in contractibus,seu quasi cōtractibus,fidem aliquam faciat, sed perinde habeatur, ac si non esset inductus: sed contra prænominatas personas,milites tantūmodo & burgenses bonæ & honestæ opinionis inducātur

in testes: contra quas nulla omnino pugna de cetero offerri valeat ab eisdem. Numerum etiam testium in prædictis personis & caussis volumus esse maiorem, videlicet vt contra Comitem criminaliter accusatum, vel de statu personæ, aut de omnib. bonis suis, vel de maiori parte bonorum, seu etiam ad castrum conuentum, duo Comites fidem faciant, vel quatuor Barones, aut octo milites. & sic per consequentiam xvj. burgenses probationē plenam inducant. & sic gradatim cōtra Baronem duo Barones, aut loco duorum Baronum quatuor milites: & vice quatuor militum octo burgenses. Et idem in milite, prout inferioris gradus se habeat condicio, inducatur in testes. Pauciores autem numero in personis prędictis & caussis nullā omninò fidem inducāt, & contra prædictos aut plures nulla omnino pugnæ probatio vendicet sibi locum. In omnibus tamen prædictis crimen læsæ maiestatis excipimus: in quo omnium accusatorum testium sit condicio exæquata. Militaribus tamen priuilegiis in omnibus suptadictis & aliis caussis & casibus, in quibus prærogatiuæ militum aliquid indulgetur, eos tantummodo milites vti volumus qui honorem dignitatis militaris, & onus decenter obseruent in equis & armis videlicet, & aliis militaribus signis quibus Barones & milites condecet decorari. Cōsuetudinem autem quæ in quibusdam Regni partibus obtinebat, per quam hi qui Franci non sunt, sed iure communi censentur, testibus contra se productis in quocumque iudicio possint pugnam offerre, funditus extirpamus: scilicet personarum & caussarum distinctione seruata in eorū caussis, iuxta nouæ constitutionis nostræ statuta iustitia præuia & æquitate seruata ad diffinitiuam sententiam procedatur.

In quibus casib. pugna locum non habeat.

Eiusdem de eodem: ex lib. 2. tit. 33.

Monarchiam, quæ vulgariter duellum dicitur, paucis quibusdam casibus exceptis, inter Barones Regni nostræ ditioni subiectos in perpetuum volumus locum non habere: quæ non tam vera probatio, quàm quædā diuinatio dici potest, quæ naturæ non consona, à iure communi deuians, æquitatis rationibus non consentit. Vis enim aut numquam duo pugiles inueniri poterunt sicæ quales, vt vel in totum non sit alter altero fortior, vel in aliqua parte sui vigore maiori & potiori virtute, vel saltem ingenio alter alterum non excedat. Ab huius autem sanctionis humanitate præcludimus homicidas, qui beneficio vel quolibet genere furtiuæ mortis aliquem alium extinxisse dicūtur: in quibus etiam à pugnæ probatione non permittimus inchoari: sed per probationes ordinarias, si superfint aliquæ, procedi primò debere iubemus: & denique officio curiæ subtili prius inquisitione præmissa, si per probationes aliquas vel per inquisitionem plenè non poterit facinus comprobari: tunc demum ad pugnæ iudicium iudiciis præcedentibus descendatur: quæ omnia per officium iudicis prouidè cognoscentis volumus explicari, vt inquisitionis probata cautè & diligenter discutiat: & si probatum non inuenerit, vt est dictum, offerendi pugnam licentiam tribuat accusanti, nullo ex eo quod ipse ex officio suo fecit, accusatoris iuris præiudicio generando. Si tamen accusator in crimine prius offerat se probare per testes, & in eorum probatione deficiat: tunc inquisitionis & pugnæ probatione minimè locum habente, reus qui nocens non conuincitur, & præsumitur innocens, absoluatur. quod ius inter omnes tam Francos quàm Langobardos, & in caussis omnibus volumus esse commune. Satis enim militibus & nobilibus Regni nostri, probationum impugnationes prouidimus, & aliis etiā qui poterunt pugnam offerre, prout nouella constitutione nostra euidentius est statutū. Crimen etiam læsæ maiestatis excipimus: in quo infrà scriptis Capitulis pugnæ iudicium reseruamus. Nec mirum si læsæ maiestatis reos fortius homicidas furtiuos atque veneficos pugnæ subiicimus, non tam iudicio quàm terrori: non quòd in ipsis nostra serenitas iustum æstimet, quod iniustum in aliis reputauit: sed quòd in eorum pœnam, & aliorum exemplum publicè in conspectibus hominum sub tremenda probationis specie tales constitui volumus homicidas, qui occultas atque furtiuas insidias vitæ hominum quos sola potest creare diuina potentia, parare minimè timuerunt. Eos enim extra omnes modestiæ terminos stabilimus, qui aduersus securitatem nostram, per quam omnibus aliis pręstatur securitas, moliri aliquid non verentur.

De qualitate & ætate pugnatorum.

Eiusdem de eodem ex eodem lib. tit. 40.

Consuetudin pérauam, & à tramite rationis cuiuslibet alienā, quæ in Regno nostro obtinuit hactenus, funditus extirpantes, statuimus vt is qui alij pugnam obtulerit, in his casibus in quibus est pugnæ iudicium reseruatum, iuxta condicionem & qualitatem ipsius pugnare debeat, quam conuincere per oblatam pugnam intēdit, non vt olim ad electionem illius qui ipsam pugnam obtulerit, fieri debere. Præmeditari namque deberet primitus accusator, & secū perpensa deliberatione pensare, quis & qualia condicionis existat is cui pugnam intendit offerre: & reus qui fauorem à iure promerit, & pręter spem omnem ad pugnę dispendium aduocatur, cùm se defendat ab alio propulsatus, suæ defensionis modum non debet admittere cum, qui antequam veniret ad pugnam, consilio forsitan fraudulento tractauerat impugnationis specie omnem veritatem aliquando confundere valeat accusatum. Sed si miles fuerit is qui pugna impetitur, & eques se voluerit defendere, aduersarius eius quamuis miles non sit, eques ipsum impugnet. E contra si pedes fuerit is qui se defendere nititur, licet is qui pugnam obtulerit, fuerit miles, non vt miles, sed vt quilibet alius pugil accusatum impugnet. Defendentis namque debet esse electio, qualiter melius se defendere valeat ab alio impetitus. Illud etiam præsenti sanctioni duximus annectendum, vt si is qui pugnam obtulerit læsus fuerit in aliqua parte sui corporis, præterea is qui pugna impetitur in nullo se defendere auxilium minorabit. Ceterùm, si impetitus forte sit læsus in quacumque parte corporis, quæ necessaria sit ad pugnam: is qui eam obtulit, in ea parte se debilitare debebit, in qua debilitatus est cui duellum offertur: veluti, si vnum tantùm oculum habeat impetitus: is qui pugnam offert, aliquibus diebus anteà illum oculum apposito aliquo sibi claudet, in quo pati dignoscitur accusatus. similiter

liter & in digitis & in membra aliis hoc volumus obtinere, iuxta proborum virorum cõsilium, & discretionem prouidam iudicantis. Nec illud prætermittendũ vidimus quod necessariò gratiam nostræ benignitatis exposcit, vt qui gratia annum sexagesimum tetigerunt, & qui nondum viginti quinque annorum curricula impleuerunt, per se pugnare minimè teneãtur: sed possint ad defensionem suam, non cùm alios impetunt, subiicere campiones: ne vel ætates, in altero naturali frigescente calore: vel iuueniles virtutes, in altero robore non impleto: nõ tam in certo, quàm periculoso pugnę iudicio, quod esset asperrimum, relinquamus.

PHILIPPI PVLCHRI FRANCOGALLIAE REGIS CONSTITVTIO de Duello: ex Guido papij Decis. 617.

Philippus Dei gratia Rex Franciæ. Antehac propter bellorũ externorũ rationẽ, optimũ factu iudicauimus interdicere cunctibus nostris cõtentionibus omnibus, ac duellis, & priuatis præliis. Sed cũ improbi quidã ea lege nostra ad maleficia & cædes abutãtur, propterea quòd legitimo testium numero coargui & cõuinci nõ possunt: sancimus, vbi cædẽ, aliúdve maleficiũ capitale (furto excepto) factũ esse constabit, cuius auctor cõuinci testibus non possit, atqui tamẽ indiciis, pręsumptionibus & suspicione possit, iũ, vt duello prouocare, eiúsque rei nomine pignus postulare liceat. Verùm eius potestatẽ hac lege permittimus, dũtaxat iis in locis ac ciuitatibus, in quibus duellorum vsus ante superius illud edictum nostrũ frequentabatur. Quòd si quæ ante hãc legem promulgatã facinora in iudiciũ & quæstionem vocata sunt, eorũ nomine duella proponi vetamus, eorúmque disceptationem iudicium fidei ac religioni permittimus, neque aliorum maleficiorũ nomine duelli committendi potestatẽ facimus, nisi quæ cõmissa fuisse liquidò constabit. Lutetiæ Parisior. XIX. Kal. Iul. anno M.CCCVI.

EX LIBRO PRIMO SPECVLI SAXONICI. ARTIC. LXIII.

Qui duellũ indicere voluerit sibi in generatione coæquali, is iudicem petat, vt sibi de iure liceat suũ comprehẽdere, seu inuadere violatorem, quem ibi prospiciat constitutũ, cùm hoc ei licere fuerit pronunciatum, tunc interroget, qualiter eum comprehendere debeat, vt ei proficiat in iure suo: pronuntiabitur, quòd mansuetè in sui superiori foramine vestimenti: postquã eũ sic comprehenderit, & eundem cum licentia dimiserit, quo pacto id acciderit actor debet enodare. hoc tamen cum interlocutione, vel in cõtinenti est faciendum. Tum tenetur eũ primò incusare, quòd ipse pacem in eo violauit in via Regia, aut in villa, aut vbicũque hoc factum sit debet edisserere, ac declarare. Secũdò accusabit eum, quod ipse ei talem iniuriã & plagas apposuit, quas poterit demonstrare per vulnera: & si sanata fuerint, per cicatricem. Præterea accusabit eum, quòd se in tantum suis rebus deprædauit, vt meritò pro his alicui duellum inferatur. Istæ tres violentiæ & querelæ sũt simul ab eo proponendæ: ita vt si simul eas non proposuerit, eius duellum euanescat. Vlterius tandem dicat: Ibi ego eum personaliter vidi personalem, & eũ cũ iudiciario clamore iofestaui: quæ si falsus fuerit, placeat: si verò negauerit, ego cũ vincam: sicut terræ incolæ vel banniti, si Regalis bannus in eo loco extiterit esse, iuris promulgabũt. Posthac reus petat actionis varendam, quæ ei est facienda. Licitè tamẽ potest quis actionem suã ante varendæ præstationem in statum priorem perducere meliorem. Post varendam factam, reus ille sum præbeat innocentiam, quæ est iuramentum & duelli acceptatio, si fieri potest: puta si mutilatio non intercessit. Quilibet homo potest duellũ sibi in generatione deteriori: sed non deterior meliori denegare. Negare etiam potest quis duellum, si post meridiẽ ei inferatur: nisi prius fuerit initiatũ. Iudex verò clypeum cum gladio reo, si indiget, ordinabit. Duellum etiam vnus litigantium cognatus, si ipsi inuicẽ sunt cognati potest prohibere. Si mei septimus suo iuramento tantam inter eos esse cognationem, vt de iure inuicem certare non debeant, manifestet. Iudex cuique duos pręberε debet, qui vidiãt, quòd secundum consuetudinem præparentur quãtum voluerint de corio & lineo induant, dum tamen frontes, id est capita atque pedes permaneant enudati. In manibus non nisi simplices habeãt chirotecas: nudum in manu quilibet habeat gladium: & cum vno vel pluribus secundum cuiusque arbitratum pręcingatur: clypeum ligneum corio tectũ, & non nisi vmbonem ferreum in manu ferant, & vnam tunicam induant, cuius manicæ vsque ad cubitum se extendant. Iudex circulo pacem, ne quis eos impediat, debet sub pœna capitis demandare. Cuilibet eorum iudex vnum qui arborem seu phalangem eius ferat, ordinabit qui ferentes neminem eorum vllatenus impediant. Sed si eorum quis ceciderit, vel vulneratus fuerit, vel arborem petierit, idque iudex concesserit, arborem interponant. Postquam circulo est pax nuntiata tunc petere debent circulum sibi à iure licentiari, quem ei iudex licentiabit. De vagina ferrum auferãt, nisi hoc eis à iudice concedatur. Ante iudicem accedere debent præparati, & iurare, actor videlicet, quòd illa accusatio vera sit: & reus, quod innocens sit, vt sic eos Deus adiuuet in suo duello. Splendor solis eis diuidatur, quando procedunt. Si reus vincitur, cõdemnatur: si verò vicerit, donata sibi ab actore emenda, & iudici mulcta, absoluetur. Actor in circulum prior veniat. & si reus venire protraxerit, iudex eum debet tribus vicibus per præconem de domo in qua præparatur, adhibitis duobus bannitis, euocare. Quòd si in tertia vocatione non venerit, actor surgendo se debet duello præsentare: & verberando contra ventum, eum superabit in querela contra eum proposita. Ac iudex eum, tãquam Duello esset superatus, condemnabit.

SEQVVNTVR CAPITVLA LII. DE IVRE FEVDORVM, SVMPTA ex lib. Iacobi Ardizonis.

I.

Summopere mandare curamus, vt si quis aliquem de beneficio inuestiuerit, quòd ille qui inuestitus fuerit, non potest per proprium vendere, nec proleuissima re locare, nec infeudare, nisi maiorem partem apud se retinuerit. & si in desperatione filiorum fuerit, nulla ratione nec quolibet modo dare potest. Quæ omnia si facta fuerint, nullius momenti erunt, & eo defuncto omnia ad priorem dominũ reuertuntur. Et si dominus conquestus fuerit paribus, pares audita rationibus, intra

anni spatium expedire faciant. Vassallo non facien-te satisdationem, domino dent possessionem, saluis suis rationibus: nisi diffinitiuam promouerint sententiam.

II.

Feuda Scutiferorum, vt ad libitum dominorum possint adimi, rationis non est: dum tamen seruiant secundum laudationem curiæ.

III.

Vt inter condicionalia, & non condicionalia aliqua sit differentia, dicimus, quòd si quis alicui dederit beneficium condicionale (vt pote quæ dantur propter habitationem) deserta habitatione beneficium amittetur. & etiam cùm certo cōstituuntur seruitio, non dato seruitio, non poterit retineri beneficium.

IIII.

Quoniam de fidelitate mētionem fecimus, super ea aliquid summatim despiciamus. Si beneficium est sine fidelitate, & vassallus aliquid quod sit cōtra suum dominum fecerit, amittat beneficiū laudatione parium. in hoc idem dicimus in iis qui fidelitatem iurant. Si cui militi fidelitas requisita fuerit à domino, dominus secundum quosdam, librum militi ostendere debet, vel parium laudationi stare intra annum: quod nisi factum fuerit, miles secundū quosdam de beneficio damnari potest: quod contra præceptum domini Lotharij Regis Papiæ datum videtur. Librum autem quod vassallo ostēdi soleat, non necessitate fieri, sed voluntate. Est enim quoddam signum requisitæ fidelitatis, memoriæ caussa. Euenit aliquando vt vassallus dicat, domino se factorum fidelitatem, quam pares laudauerunt: tunc non perdit beneficium, si stet per dominum, quòd faciat curiam. Qui fidelitatem iurant, si voluntate vtrorumque separatio facta fuerit, fidelitas finitur: si sua voluntate vassallus, vel iudicio parium feudū dimisit, fidelitas durat.

V.

Cùm plures fratres vassalli paternum habent beneficium: donec illud indiuisum possident, vna fidelitas, & vnum seruitium domino fieri debet. Si verò partitum fuerit, quot partes, tot erunt fidelitates. Seruitia verò non pro partibus, vt vnum primum, videlicet grauiora, sed pro quantitate beneficij moderanda. Plures autem domini, & si feudum intra se diuidant, nullo modo (nisi vnam fidelitatem ex feudo habere poterunt. Seruitium verò omnibus non grauitate, sed moderamine faciendum est.

VI.

Cùm feudum hereditarium vni ex coheredibus propria culpa auferetur, à paribus per iudicium, ceteris non præiudicat. Hoc autem ita intelligitur, vt viuo eo, vel suis heredibus, feudum ad ceteros venire non intelligatur.

VII.

Si contentio fuerit inter dominum & vassallum, & dominus habuerit aliquam rationem contra vassallum, & vassallus contra dominum: vassalli ratio prius discutiatur, quoniam pares maiorem iurisdictionem habent, de suo pari, quàm de suo domino.

VIII.

Generaliter verum est in feudis dominos de euictionibus teneri: at si quis sciens inuestituram alterius beneficij adquisierit, eo euicto, nullam aduersus dominum, vassallum actionem habere dicimus: quoniam in adquirendo malam habuit fidem.

IX.

Vnum quidem non minus vtile, sed satis congruū superioribus aduerti, & ex comprobato vsu in scripti bonn arbitrio reducere procuraui. Si quis igitur pro vice dominicaria, vel villicaria, & vt dicam, pro decania, vel aliis quibuscumque angariis, feudum quod improprium est acceperit, nisi specialiter hoc actum sit inter contrahentes, id est, nominatim feudum cum honore feudi, & ita vt non liceat domino auferre, quod datum fuerit, etiam si administratio illi auferatur: quod datum penitus ablata administratione sine omni obstaculo auferri liceat. Si autem quod superius dictum est probare conetur, quodammodo possidere vassallum à quibusdam credatur, non iureiurando decidi oporteat, sed testibus vel instrumento aliisve legitimis probationibus caussa firmiter approbetur.

X.

Si qua cōtentio de beneficio inter aliquos (prout sæpe fieri solet) orta fuerit, si vnus dominus vel loco domini habeatur, & alter vassallus vel loco vassalli habeatur: si per pares secundum vsum Regni iudicium ventiletur, primò de suo recto beneficio inuestiri debet. & si possessio aliqua perturbata fuerit, modò restitui debet.

XI.

Si alter ex fratribus qui paternum habeat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui extraneo: dominus vel extraneus tamdiu teneat sine præiudicio, quādiu ille qui dedit, heredem masculum habuerit: si verò sine herede decesserit, alter frater si vixerit, vel eius heres sine vllo obstaculo, & temporis præscriptione beneficium, quod hereditarium est, vendicet à quocumque possidente. Hoc idem dicimus & si fratres fuerint, & alter ab altero ex fratribus adquisierit: hoc enim verissimū ex vsu comprobato didicimus.

XII.

Quoddam sui traditum recordationis caussa in scriptis ponere procuraui: Si quis igitur habens filium, ipsum per dominum inuestire fecerit, nisi nominatim cum domino pactus fuerit, vt si filius decesserit antè patrem quòd feudum ad patrem reuertatur: dicitur, defuncto ante patrem filio, patrem carere beneficio. & domino adquiri beneficium.

XIII.

Si maritus de feudo suæ vxoris inuestiatur ea absente, nisi nominatim quasi gerendo vxoris negocium inuestiatur: sibi adquirit feudum ea sciente vel iubente: Si verò vterque insimul inuestiatur, pro parte sibi proficiunt: nisi cum iam dicta distinctione factum fuerit. Et dicimus etiam, vt si vnus ante alterum sine herede decesserit, quòd alterius pars domino adquiratur.

XIIII.

Vnum quidem satis vsitatum dicimus, quòd si aliquis decesserit nullo in feudo relicto herede, ius feudi ad dominum pertinere dicimus: fruges autē extantes non ad dominum, sed ad filias ipsius vassalli, vel etiam ad vxorem eius pertinere: & hac ratione creditor eas retinere potest, licet pignus habere non possit: & hoc cum distinctione Imperialium constitutionum.

XV.

In beneficiis vt in ceteris contractibus præscriptiones currere, satis humanum & rationi congruū videtur. Si quis ergo feudum alienum bona fide ab aliquo iusta traditione acceperit, licet dominus nō sit, cùm verus dominus in traditione puterur, longi

longi temporis præscriptione ius sibi adquirit. Si verò malam fidem habuerit, nulla se poterit tueri præscriptione, nec etiã de euictione agere poterit.

XVI.

De ingressu curiæ à quibusdam varia ac diuersa putantur: nos autem, quod sæpius ac rationabiliter in multis curiis & ciuitatibus intelleximus, in scriptis, bonæ recordationis caussa, inserere procurauimus. Quicumque igitur beneficium per inuestituram adquisierit sine possessionis traditione, pares ad inuestituram habeat. vt pro ipso veritas discernatur, cùm controuersia inde fuerit. Sanè si possidet, aliis quibusdam adiuuetur adminiculis. Verumtamen quia milites inopes vassalli sunt, per testes vel per breue testatum probatio satis competens esse dignoscitur.

XVII.

Beneficia condicionalia, quę in maioribus curiis à veteri tempore esse noscuntur: vtpote Patriarcharum, Archiepiscoporum, Abbatum, Abbatissarum, Ducum, Marchionum, Comitum, Capitaneorum, siue etiam maiorum Valuasorum, si duobus, tribus, vel deinceps aliis dantur vassallis, tacitæ condiciones eum sequuntur: nisi nominatim in ipsis traditionibus ipsæ condiciones excipiantur. Hoc idem etiam de his condicionibus, quę nouiter constituũtur ad harum similitudinem, verissimum fore sapientibus placet.

XVIII.

Si duo fratres in heredes masculos & fœminas de beneficio inuestiturã acceperint, altero decedente filia relicta, neptem cum patruo ad feudum venire dicimus: cùm vnusquisque fratrum suæ soboli bene consuluit. Si enim frater suus sine vlla progenie decesserit, feudum non ad superstitem, sed ad dominum perueniet: nisi pactum de successione factum foret.

XIX.

Beneficium intelligitur de veteri & nouo: & cùm de veteri fit inuestitura, satis sit de recto beneficio fiat inuestitura. hęc autem inuestitura ab vnaquaque persona fieri potest, siue seculari, siue Ecclesiastica. Si antiquitus eorum consuetudo fuerit, hæc secundum quosdam, & à fœmina, & à minore quindecim ann. fit. De nouo si fiat inuestitura, nominatim & de certa re oportet fieri. hæc inuestitura à muliere secundum quosdam non valet: quibusdam valere plus. quæ sententia verior est. A minore autem XVIII. annorum non valet: hoc minoribus ann. XXV. asseritur, vt quibusdam placet. A prælatis Ecclesiarum verò tradi, & legitime dici potest iure, vt valeat inuestitura, dum tamen dissipator videri non possit: quod si aliter intelligeretur, nullum beneficium ab Ecclesiasticis personis datum, retineri posset. Dicitur etiam, quòd si coniunctæ personæ gratia, vel etiam alicui alteri tale dedit feudum, quod duos consimiles vassallos adquirere posset, inutile est beneficium.

XX.

Quicumque paratus est facere bene fidelitatem domino suo, prout pater fecerat fidelitatem patri vel antecessori domini, dum tamen hæc bona fide dicat, & non dolosè, sed iusto errore omnino condemnari non potest. Cùm enim cõtrouersia est inter ipsos: per antiquitatem feudi, vel per breue testatum, vel per testes, domino incumbit probatio, alioquin per vassallum veritas inquiratur.

XXI.

Quoddam satis bene dispositum ad vtilitatem, & ad perniciosam calliditatem destruẽdam in scriptis inserere curauimus. Quidam miles bina beneficia à duobus dominis, prout solitum est, adquisiuit: qui decedens duos reliquit filios, qui paterna beneficia inter se diuidentes, alter eorum suo domino pro beneficio quod ad eum venit, fidelitatem, nullo anteposito, sicut pater fecerat, fecit. Alter verò frater alteri domino similiter pro suo beneficio, quia aliũ nullum dominum habere videbatur, nullo antepõsito, fidelitatẽ fecit: defuncto posteriore fratre sine filijs vtrũque feudum in vnam, vt prius, venit personam: & sic dominus talẽ fidelitatẽ quærit qualẽ frater eius fecerat: quas altercationes amputantes, dicimus, illud, quod frater fecit, nihil superstiti obesse, licet in secundam & tertiam generationem, & vsque ad infinitum peruenerit.

XXII.

Quod nomine gastaldiæ vel guardiæ in feudũ datur, ablata gastaldia vel guardia, iure auferri potest.

XXIII.

Quidam dominus habens beneficium reliquit duos filios, & vnusquisque ipsorum habuit duos vel tres filios: Vnus illorum fratrum decessit, vna tantùm filia relicta: portionem illius non ad omnes superstites, sed ad patruos illius & suis posterioribus pertinere dicimus.

XXIV.

Si quis acceperit inuestituram alterius beneficij, inutilis est hæc inuestitura: & qui sciens hoc agit, de euictione agere non potest.

XXV.

Inter dominum & vassallũ nulla fraus debet esse. & inde potest accipi: si vassallus non dolosè steterit per annum quærere inuestituram sui beneficij, non dãnabitur: dolus enim abest, si iusta caussa impediente steterit, vel etiam cum amore seruitiũ fecerit, domino conscio. Dicimus autem, vt si contra ea quæ in fidelitate nominantur fecerit, beneficio carebit.

XXVI.

Vassallus habens feudum, reliquit contra dominum cui iudicatum est, agnati cum domino litigãt: quidam domino dicunt pertinere: quidam agnato. Dicimus autem ad dominum non pertinere, donec aliquis masculus ex delinquenti vassallo superest: alij verò contrà dicunt.

XXVII.

Si quis inuestitus de feudo ligio, pro quo contra omnes fidelitatem domino debet, Lucio & Titio ex se descẽdẽtibus filiis sibi heredib. institutis, vita decesserit diuisione facta: Si ad solum Titium feudum peruenerit, rationabiliter placuit, cum solũ fidelitatis sacramento esse obnoxium, ad quem solida feudi iura trãsierint: quòd si ab alio domino Lucius postea feudum per inuestituram adquisiuerit, pro quo similiter ei cõtra omnes homines fidelitatem fecerit, decedente Titio sine liberis, ad quẽ deuoluatur feudũ, quod ex diuisione habuerat, an ad alium fratrem, an ad dominũ, quæri potest. Et cùm placeat, quem ligium hominem duorum esse non posse, videri potest feudum ad dominum pertinere: sed rectius visum est feudum, quod per inuestituram adquisiuerit, impedimẽto ei non esse, licetẽque ei per substitutum acceptabilẽ domino priori seruire.

XXVIII.

Ex facto incidisse scio, Fridericũ Principem nostrum, cùm ab initio Dux esset, & pro ducatu fidelitatẽ faceret, diuino nutu postea Imperatorẽ crea-

tum,petita ab eo fidelitate pro ducatu petenti domino respondisse, non teneri se fidelitatem facere: cùm omne hominum genus sibi fidelitatẽ debeat, & ipse soli Deo & Romano Pontifici. Sed cùm insistente feudi domino de hoc contenderetur, proceribus prudenter visum est feudum amissum esse, vel alium Ducem in ducatu constituendum qui feudo seruire debeat, & domino fidelitatem faciat.

XXIX.

De negocio super quo nos consulere voluisti, tibi secundum ius curiæ & vsum feudi breuiter respondemus, quatenus pro feudo, quod ab aliquo per ecclesiam derivetur, nulla sit facienda fidelitas.

XXX.

Insuper etiam te instructum esse volumus, quòd si dominus à quo feudum tenebatur, diem suum pluribus heredibus relictis obierit, vassalli qui communiter illud tenent, non coguntur fidelitatẽ pro eo feudo facere, nisi domini illud feudum primò partiuntur: quoniam secundum ius feudi non debet quis duas fidelitates pro eodem feudo facere.

XXXI.

Mulier quæ feudum secundi viri contemplatione adquisierat, si ex vtroque matrimonio superstitibus liberis decesserit, solos ex secundo viro susceptos filios ad feudi successionem admitti vsu curiarum obtentum est.

XXXII.

Si cui militi ad certum seruitium feudum fuerit datum, isque relicta ex se descendente fœmina decesserit, quæ id seruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit, quàm masculus: etsi in inuestitura minimè cautum sit, vt & fœminæ ad id aspirare valeant: eam tamen admitti rectum putamus. quinimo hoc casu, simul cum masculo in feudo eam succedere quidam putant, quod multo magis dignum obseruantia existimauimus: cùm feudum sic datum est, vt nullum pro eo seruitium fiat, vt pleraque hodie feuda dantur.

XXXIII.

Item si quis eo tenore de feudo aliquo sit inuestitus, vt in eo succedant fœminæ sicut masculi: siue feudum id ad certum fuerit datum seruitium: siue pro eo indeterminatè fuerit promissum seruitium, inuestito moriente in feudum succedunt pariter & mares & fœminæ: quamquam enim superstite masculo, ex eo qui primus feudum adquisiuit fœminæ excludantur, etsi in maribus & fœminis fuerat adquisitum (vt in feudis regulariter tradi solet) sermonem tamen inuestituræ, necnon vim verborum & sensum contrahentium intuentes, discretio nem sexus in eiusmodi feudi successione non fecimus.

XXXIIII.

Iugales à quodam milite simul de eodem feudo inuestiti fuerant, vt in se descendentésque suos id haberent. Hi ex se filio & filia superstitibus defuncti sunt: inter quos feudi quæstio agitatur: masculus enim vniuersum feudũ sibi vindicat: fœmina verò ad parentum feudum pariter cum fratre vocari se defendit. quidam pro masculo, quidam pro fœmina pronuntiant. Eorũ qui pro filia iudicant senten tiam sequendam esse censeo: cùm filia ex antedicto rum iugalũ contubernio superest, ex prædefuncta vxore alio suscepto masculo, qui consanguineus ad eam frater sit. In ceteris, priorum sententia sanè sequenda est. Quòd si sola ex eo matrimonio relicta filia, nullo ex eo vel alio connubio superstite masculo, ab hac luce subtracti fuerint: feudum scindi, fert prudentum nostræ ciuitatis opinio: vt dimidiã quidem partem fœmina sibi adquirat: reliquam vero dominus, aut eius heres accipiat.

XXXV.

Feuda habitationum, nisi aliud specialiter cautũ sit, morte accipientium finiuntur.

XXXVI.

Quæsitum scio, dudúmque apud prudentes fuisse caussam hanc: si serui, quibus macula seruitutis obstaculo fuerat, libertate donati fuerint: an ad feudi successionẽ valeant aspirare? Denique post magnas varietates obtinuit sententia, distinguẽtiũ quo tẽpore libertatis donũ assecuti fuerint: vt siquidẽ eo tempore, quo coheres alter, vtpote his constitutis inhabilibus, aut dominus, quasi ad se deuolutum vendidisset, ab eius successione sint penitus alieni: nec quod legitimè factum est, superuenienti facto posteà retractetur. qui si re integra manumissi fuerint, in feudum rectè succedere queunt.

XXXVII.

Antiquatum esse ipsis rerum experimentis nos ipsi cognouimus, fideles, nisi aliud contractibus pactiones inferiæ desiderent, dominorum sumptibus eisdem seruitia ministrare. Iustum namque est, vt illi consequantur stipendiũ quo tempore suum commodare reperiuntur obsequium: præsertim cũ nec quisquã propriis cogatur impendiis militare: maximè cum extra ciuitatis suæ tentoria seruitiis exhibendis eos conueniat fatigari.

XXXVIII.

Gregorius septimus: Siquis Imperator, Regum, Ducum, Marchionum, Comitum, vel quarumlibet secularium potestatum, aut personarum, inuestituram Episcopatuũ, vel alicuius Ecclesiasticæ dignitatis dare præsumpserit, Ecclesiastica cõmunione priuetur.

XXXIX.

Quoniam inuestituras contra sanctorum Patrũ auctoritatem à laicis in multis partibus cognouimus fieri: & ex eo plurimas perturbationes in Ecclesia, imò ruinam sanctæ religionis oriri: ex quibus censuris religio conturbatur: decernimus vt nullus Clericorũ inuestituras Episcopatus, vel Abbatiæ, vel Ecclesiæ de manu Imperatoris, vel Regis, vel alicuius laicæ personæ, viri vel fœminæ suscipiat: quòd si præsumpserint, recognoscant inuestituram illam ab Apostolica auctoritate irritam esse, & se vsque ad dignã satisfactionem excommunicationi subiacere.

XL.

Si quis Clericus, Abbas, vel Monachus per laicos Ecclesias obtinuerit, excommunicationi subiaceat.

XLI.

Cõstitutiones sanctorum Canonum sequentes, statuimos, vt quicumque Clericorum ab hac hora inuestituram Ecclesiasticæ dignitatis de manu laici acceperit, & qui ei manum imposuerit, gradus sui periculo subiaceat, & communione priuetur.

XLII.

Maius est possessionem dare, quàm sit inuestituram concedere.

LXIII.

Nulla Iuris constitutione aut consuetudinis, vsúsque longæui obseruantia prohiberi sciscitatus, inuenio vassallum arctiori, quàm in se habeat, lege feudum in alium sibilibet posse transferre.

Longin-

XLIIII.

Longinquitate temporis fit sæpe, vt non pateat condicio originis. Vnde iam statutum est, vt professionem suam liberti Ecclesiæ debeant facere: qua profiteantur se, & de familia Ecclesiæ esse, & eius obsequium numquam relicturos. His quoque adiicimus, vt quoties cursum vitæ sacerdos impleuerit, & de hac vita migrauerit: mox cùm successor eius aduenerit, omnes liberti Ecclesiæ, vel ab eis progeniti cartulas suas in conspectu omnium debent ipsi, qui substituitur Pontifici, publicare: & professionem in conspectu Ecclesiæ renouare: quatenus status sui vigorem illi obtineant: & obedientia eorum Ecclesia non careat. Sin autem scripturas libertatis suæ, intra annum ordinationis noui Pontificis manifestare contempserint, aut professiones renouare noluerint, vacuæ & inanes cartulæ ipsæ remaneãt: & illi origini suæ redditi sint perpetuò serui.

XLV.

Liberti Ecclesiæ, quia numquam eorum moritur patrona, à patrocinio Ecclesię numquam discedãt, nec posteritas quidem eorum, sicut priores Canones decreuerunt: ac ne fortè libertinitas eorum in futura prole non pateat, ipsa quoque posteritas, se ab Ecclesiæ patrocinio non substrahat, necesse est vt tam idem liberti, quàm eius progeniti professionem Episcopo suo faciant: per quam ex familia Ecclesiæ libertos se esse fateantur, eius patrocinium non relinquant, sed iuxta virtutem suam obsequiũ ei, vel obedientiam præbeant.

XLVI.

Quicumque fidelium propria deuotione de facultatibus suis aliquid Ecclesiæ contulerunt: Si fortè ipsi, aut filii eorum redacti fuerint ad inopiam, ab eadem Ecclesia suffragium vitę temporis vsu percipiant.

XLVII.

Et Iure, & moribus receptum est, vassallum clericali se militiæ dedicantẽ, feudum amittere. Scriptum est enim in diuinis eloquiis: Miles Christi seruiat Christo: milites seculi seruiant seculo.

XLVIII.

Si quis Episcopus secularibus potestatibus vsus, Ecclesias pro ipsis obtinuerit: deponatur & segregetur: omnésque qui illi communicant.

XLIX.

Illud per omnia interdicimus, vt nullus Clericus præbendam suam seu beneficium aliquod Ecclesiasticum, aliquo modo alienare præsumat: quòd si præsumptum olim fuerit, vel aliquando fuerit, irritum erit, & vltioni Canonicæ subiacebit.

L.

Quicumque militum, vel cuiuscumque ordinis, vel professionis persona prædia Ecclesiastica, à quocumque rege, seu singulari Principe, vel ab Episcopis inuitis, seu Abbatibus, aut ab aliquibus Ecclesiarum rectoribus susceperit vel inuaserit, vel eorũ consensu tenuerit: nisi eadem prædia Ecclesiæ restituat, excommunicationi subiaceat.

LI.

Si tributum petit Imperator, non negamus: agri Ecclesiæ soluant tributum. Si agros Ecclesiæ desiderat, Imperator potestatem habet vindicandorum: tollat eos si libitum est: Imperatori non do: sed non nego. quia non Ecclesia dari Imperatori: non Pontificalis apex, more capitis Ecclesiæ præeminens, potest subiici Regibus.

LII.

De his quæ Clerici emerint, vel virorum donationibus acceperint, consueta Principibus debent obsequia, vt & annua eis persoluant tributa, & vocato exercitu cum eis (consensu tamen Romani Põtificis) proficiscantur ad castra.

TESTAMENTVM CAROLI MAGNI EX IOH. NAVCL. CRHON. GENER. XXVII. ET EX HENRICI MVTII GERMAN. CHRO. LIB. VIII.

IN NOMINE patris & filij & spiritus sancti. Imperator Cæsar Carolus, Rex Francorum inuictissimus, & Romani rector Imperij, pius, fœlix, victor, ac triumphator, semper Augustus, omnibus fidelibus sanctæ Dei Ecclesiæ qui sub nostro Imperio constituti sunt. Sicut omnibus vobis notum esse credimus, quomodo diuina clementia, cuius nutu ad occasum tendentia secula per successiones generationum reparationes generantur, tres nobis dando filios, magno nos miserationis ac benedictionis suæ ditauit munere: quia per eos secundum vota nostra spem nostram de regno confirmauit: & curam obliuioni obnoxiæ posteritatis leuiorem fecit. Ita & hoc vobis notum fieri volumus, quòd eosdem per Dei gratiam filios nostros regni à Deo concessi donec in corpore sumus, & post nostrum ab hac mortalitate discessum, huius à Deo conseruati, & conseruandi regni vel Imperij nostri heredes relinquere, sic diuina Maiestas annuerit, optamus: non vt confusè atque inordinatè, aut sub totius regni iurgium vel litis cõtrouersiam eis relinquamus: sed trina partitione totum regnum diuidentes, quam quisque illorum tueri vel regere debeat, describere & designare volumus: eo videlicet modo, vt sua quisque portione contentus, iuxta ordinationem nostram & fines regni sui, qui ad alienigenas extenduntur, cum Dei adiutorio nitatur defendere, & pacem atque charitatem cum fratre custodire. Diuisiones verò à Deo conseruati & cõseruandi Imperij, vel regni nostri tales facere placuit, vt Aquitaniam totam, atque Vasconiam, excepto pago Turonico, & quidquid inde ad occidentẽ atq; Hispaniã respicit, & de ciuitate Niuernis, quæ est sita super fluuiũ Ligerim, cũ ipso pago Niuernẽsi, pagũ Analẽsem, atq; Alsẽsem, Cabillonensẽ, Matisconensem, Lugdunensem, Sabaudiam, Tarentasiam, montem Cinisium, vallẽm Segusianam, vsque ad Clusas, & inde per terminos Italicorum montiũ vsque ad mare, hos pagos cum suis ciuitatibus, & quidquid ab eis contra meridiem & occidentem vsque ad mare, vel vsque ad Hispanias continetur: hoc est, illã portionẽ Burgũdiæ, & Prouinciã, & Septimaniã, vel Gotthiã, Ludouico dilecto filio nostro cõsignauimus. Italiã verò, quæ & Lõgobardia dicitur, & Baioariã, sicut Tassilo tenuit, exceptis duabus villis, (quarũ nomina sunt Ingoldestat & Lutrahahof, quas quõdã Tassilo beneficio nostro tenuit) & pertinẽt ad pagũ Norrgoune, de Alamania partim quæ in Australi ripa Danubij fluminis est, & de ip-

so fonte Danubij currẽte limite vsq; ad Rhenũ fluuium in confinio pagorũ Cletgouè & Hegouuè, in locũ qui dicitur Auge: & inde per Rhenũ fluuium sursum versus vsq; ad Alpes: quidquid intra hos terminos fuerit, & ad meridiẽ vel orientẽ respicit, vnà cum ducatu Curiẽsi, & pago Durgoue, Pipino dilecto filio nostro ordinamus. Quidquid autẽ de regno nostro extra hos terminos fuerit, id est Frantiã & Burgũdiã, excepta illa parte quã Ludouico dedimus, atque Alamaniã, excepta portione quã Pipino dedimus, Austriã, & Neustriã, Turingiã, Saxoniam, Frisiã, & partẽ Baioariæ quæ dicitur Nortgoue, dilecto filio nostro Carolo concessimus. Ita vt Carolus & Ludouicus viã habere possint in Italiã ad auxiliũ ferendũ fratri suo, si ita necessitas extiterit. Carolus per vallẽ Augustanã, quæ ad regnũ eius pertinet, & Ludouicus per vallẽ Segusianã: Pipinus verò & exitũ & ingressũ per Alpes Noricas, atque Curiã. Hæc autẽ tali ordine disposuimus, vt si Carolus qui maior natu est, prius quã ceteri fratres sui, obierit, pars regni, quã habebat, diuidatur inter Pipinum & Ludouicũ: sicut quõdã diuisũ est regnũ inter nos & fratrẽ nostrũ Carolomãnũ: eo modo, vt Pipinus illã portionẽ habeat quã frater noster Carolomãnus habuit. Ludouicus verò illã partẽ quã nos suscepimus. Si verò Carolo & Ludouico viuẽtibus Pipinus debitum sortis humanæ cõpleuerit, Carolus & Ludouicus diuidãt inter se regnũ, quod ille habuit, vt ab ingressu Italiæ per Augustã ciuitatẽ accipiat, Carolus Vercellas, & Papiã, & inde per Padũ fluuiũ termino currẽte, vsque ad fines Regiẽsium & ipsũ Regiũ, & Ciuitatẽ nouã, atque Mutinã, vsque ad terminos S. Petri. has ciuitates cũ suburbanis, territoriis, & quidquid inde Romã pergẽti est ad læuã, vnà cũ ducatu Spoletino accipiat Carolus. Quidquid autẽ à prædictis ciuitatibus Romã eũti ad dextrã iacet de prædicto regno: id est, portionẽ quæ remãsit de regno Trãspadano, vnà cũ ducatu Tusco vsq; ad mare Australe, & vsque ad illius prouinciã, Ludouico cedat. Quod si ceteris superstitibus Ludouicus fuerit defũctus, eã partẽ Burgũdiæ quã regno eius adiũximus, cũ Prouincia, & Septimania, siue Gotthia vsque in Hispaniã Pipinus accipiat. Carolus verò Aquitaniã atq; Vasconiã. Quòd si filius cuilibet horũ triũ fratrũ natus fuerit, quẽ populus eligere velit, vt patri suo succedat in regni hereditate, volumus vt cõsentiãt patrui ipsius: & regnare permittãt filiũ fratri sui in portione regni paterni. Placuit etiã inter prædictos statuere, atq; præcipere, propter pacẽ, quã inter eos perpetuò manere desideramus, vt nullus eorũ fratris sui terminos vel regni limites inuadere præsumat: neque fraudulẽter ingredi ad cõturbãdũ regnũ eius, vel marchas minuẽdas: sed adiuuet vnusquisque illorũ fratrẽ suũ, & auxiliũ ei ferat cõtra inimicos eius iuxta rationẽ & possibilitatem, siue in patria, siue cõtra ceteras nationes. Neq; aliquis illorum homines fratris sui pro quibuslibet causis, seu culpis ad se cõfugiẽtes suscipiat, ad intercessionem pro eis faciẽdã: quia volumus vt quilibet homo peccatis & intercessione indigẽs intra regnum domini sui, vel ad loca sancta, vel ad honoratos homines cõfugiat, & inde iustam intercessionem mereatur. Similiter volumus, vt quẽlibet liberũ hominẽ qui dominum suũ cõtra volũtatẽ eius dimiserit, & de vno regno ad aliud profectus fuerit, neque ipse Rex suscipiat, neque hominibus suis cõsentiat vt talem recipiant. Hoc non solùm de liberis, sed etiã de seruis fugitiuis statuimus obseruandum. Quapropter præcipimus, vt post nostrum discessum vnusquisque accipiat beneficia in regno domini sui, & nõ alterius: ne fortè per hoc, si aliter fiat, scãdalũ possit aliquod accidere. Hereditatẽ autẽ suã habeat vnusquisque illorum hominũ absque cõtradictione, in quocũque regno hoc eum legitimè habere cõtigerit. Vt vnusquisque liber homo licentiã habeat post mortẽ domini sui se cõmẽdandi inter hęc tria regna ad quodcumque voluerit. similiter & ille qui nondum alicui commendatus est. De traditionibus autẽ & venditionibus, quæ inter partes fieri solẽt, præcipimus, vt nullus ex his tribus fratribus suscipiat de regno alterius aliquam traditionẽ, vel venditionem à quolibet homine rerum immobilium: hoc est terrarum, vinearũ, syluarum, seruorum qui iam casati sunt, siue ceterorum, quæ hereditatis nomine cẽsentur: ex auro, & argento, & gẽmis, & armis, ac vestibus, necnon & mancipiis non casatis, & his speciebus, quæ propriè ad negotiatores pertinere noscũtur. Ceteris verò liberis hominibus hoc minimè interdicendum iudicauimus. Si caussa controuersiæ inter partes propter terminos, aut confinia regnorum orta fuerit, quæ hominum testimonio definiri non potest: volumus quod ad declarationem rei dubiæ iudicio crucis Dei voluntas & rerum veritas inquiratur: nec vnquã pro tali caussa cuiuslibet generis pugna, vel campus ad examinationem iudicetur. Si verò homo de vno regno hominẽ de altero de infidelitate contra fratrem domini sui apud dominũ suũ accusauerit, mittat eũ dominus eius ad fratrẽ suũ: vt ibi comprobet quod dixit. Super omnia autem iubemus, vt ipsi tres fratres curam & defensionem Ecclesię S. Petri simul suscipiant: sicut quõdã ab auo nostro Carolo, & beatæ memoriæ Pipino rege, & à nobis postea suscepta est: vt eã cũ Dei adiutorio ab hostibus defẽdere nitãtur, & iustitiã suã, quãtũ ad ipsos pertinet, & ratio postulauerit, habere faciant. Similiter & de ceteris ecclesiis quæ sub illorũ fuerint potestate præcipimus, vt iustitiã suã & honorẽ habeãt, & pastores atq; rectores venerabiliũ locorũ habeãt potestatẽ rerũ, quę ad ipsa pia loca pertinẽt, in quocũque de his tribus regnis illarũ ecclesiarũ possessiones fuerint. De filiabus autẽ nostris iubemus, vt post nostrum discessum licẽtiã habeat vnaquæque eligẽdi sub cuius fratris tutelã se cõferre velit, & quæcũque ex illis monastiẽã vitã elegerit, liceat ei honorificè viuere. Quæ autẽ iustè & rationabiliter à cõdigno viro ad cõiugiũ quæsita fuerit, eique cõiugalis vita placuerit, nõ ei denegetur à fratribus suis, si & viri postulãtis, & fœminæ cõsentiẽtis honesta & rationabilis fuerit volũtas. Postremò statuimus, vt quidquid adhuc de rebus ac cõstitutionibus his nostris decretis addere voluerimus, sic à prædictis dilectis filiis nostris obseruetur, sicut ea quæ in his iã statuta sunt atq; scripta. Hæc autẽ omnia ita disposuimus, atq; in ordinẽ firmare decreuimus, vt quãdiu diuinæ Maiestati placuerit, hãc corporalẽ agere vitam, potestas nostra sit super à Deo conseruatum regnum atque Imperium istud, sicut hactenus fuit, & vt obedientes habeamus prædictos filios nostros, atque Deo amabilem populum nostrum. cum omni subiectione quæ patri à filiis, & Imperatori ac Regi à suis populis exhibetur. Amen.

FRANC. HOTMAN. I. C.

DISPVTATIO

DE FEVDIS.

Cuius summa capita proxima sequenti pagina recensentur.

INDEX CAPITVM HVIVSCE DISPVTATIONIS.

FRANC. HOTMANI I. C.

AD DISPVTATIONEM DE FEVDIS.

PRÆFATIO.

NEc cui mirum videatur, cùm tot & tam doctorum hominum Commentarij in libros Feudorum exstent, hanc à me nouam disputationem edi, operæprecium est consilij mei rationem breuiter exponere. Duodecimus iam agitur annus, ex quo ius Feudisticum publicè interpretans, satis liberè (vt tum ætas illa ferebat) quiritatus sum, me tria in eo perspicere vicia longè turpissima: ambiguitatem, repugnantiam, & absurditatem. Ausus etiam sum, barbarica illorum librorum scriptione offensus, in libello quodam obseruationum scribere, ingeniorum illam carnificinam esse, & Augiæ stabulum, in quo expurgando altero Hercule opus esset. Verumtamen ex eo tempore animaduerti, eosdem hosce libros ab eruditissimis quibúsque viris magno in precio haberi, & noua quotidie commentariis ac disputationibus illustrari. Itáque de integro illos relegere institui, & quæ tum fortè priuato mihi studio annotaram, attentius recognoscere. Tantum autem abfuit, vt de sententia illa mea vetere destiterim, vt in ea vehementius etiam atque etiam sim confirmatus. Studeo iuuentuti cõsulere, ad quam instituendam video me fato quodam ac necessitate magis, quam animi iudicio adductum esse. Quare si video, vel (vt verius ac modestius loquar) si videre videor venditari iuuentuti (vt in vetere prouerbio est) pro frugibus, glandes: officij mei esse arbitror, & veteris in illam beneuolentiæ, sententiam ea de re meam in vulgus edi: vt si fortè magnis, & præstantibus Iurisconsultis probetur, de reformando Feudali iure cogitent: sin minus, meã hanc disputationem, eodem quo sum vsus, candore & modestia refellant. Verùm, vt istorum viciorum specimen aliquod in hac præfatione præbeam, dico magnam iuris feudistici partem, quæ pro certa & explorata traditur, esse ambiguam, incertam, atque in medio ab ipsius auctoribus relictam: quo in genere numerari hæc possunt.

An Vassallus patrono impium iniustúmque bellum gerenti, suam operam non præstans, feudo mulctetur. lib. 2. tit. 28. §. 1. cùm tamen etiam ab Ethnicis præmium decernatur parenti, qui filium: aut filio qui parentem, impium bellum gerentem, interfecit. l. minimè. 35. D. de relig. & sumpt. qua de caussa Baldus illo loco stomachosè Obertum de Orto & Gerardum scribit, fuisse duo pecora: & hoc statuisse contra ius diuinum, ciuile, & naturale.

An vt Vassallus, ita patronus certis ex caussis feudo mulctari, & quibus de caussis mulctari possit. lib. 2. tit. 47.

An feudo alteri cõstituto inuestiri alter sine prioris consensu possit. lib. 1. tit. 27. §. 2.

An feudum muliebre ad mulieres ex Vassalla prognatas sine speciali pacto ipso iure transferatur. lib. 2. tit. 30.

An Dominus inferiori Domino iure feudum alienare possit. lib. 2. tit. 34. §. 3.

Feudum per errorem pro allodio venditum verũ Domino, an Vassallo restituendum sit. lib. 2. tit. 42.

An qui legem in alienãdo feudo mutauit, eo mulctetur. lib. 2. tit. 34. §. vlt.

Ex pacto, vt filiæ succedant, vbi nepos & neptis extãt, vtri feudi successio deferatur. lib. 2. tit. 51. §. 4.

Vitum quod Vassallus feudo adiecit, ipsius morte ad heredem, an ad Dominum pertineat. lib. 2. tit. 8. §. 3. & tit. 28. §. 3.

An Vassallo in patronum testimonij dictio sit. lib. 2. tit. 33. §. 3.

An Vassallus dubitanter patronum agnoscens feudo mulctetur. lib. 2. tit. 34. §. 5.

Vassallo pẽdentibus fructibus mortuo, ad vtrum fructus pertineat, dominúmne, an Vassalli heredẽ. lib. 2. tit. 28. §. 4.

Domino contendente feudum esse nouum, agnato paternũ, vtri sacramentũ deferatur. lib. 2. tit. 11. §. 3.

In controuersia inter Dominum, qui feudum asserit, & emtorem qui allodium esse defendit, vtri iusiurandum deferatur. lib. 2. tit. 41.

An pactum vt filia succedat ipsiuè filiæ non prosit. lib. 2. tit. 50. lib. 5 tit. 6. §. 2.

Atque hæc quidẽ ex eo, vt dixi, genere sunt, quæ ambigua & in incerto relicta esse dicimus: quæ tamẽ ab omnibus & doctoribus & causidicis, atque pragmaticis, passim & in scholis & in foro pro certo & explorato iure traduntur. Deinceps de feudistici iuris repugnantia videamus. Dicimus enim plerosque horum librorum locos, qui vulgò pro consentanei proferuntur, perspicuè inter se dissidere: neque sibi feudistas de suo iure constare: sed eorum planè cõtrarias & dissidẽtes sententias in eadẽ caussæ & controuersiæ cõstitutione proferri. Cuius rei pauca hæc exẽpla ex magno numero proponemus.

Vt lis inter Vassalli demortui agnatũ & extraneũ

non in Patroni curia per pares: sed per iudicem ordinarium vel arbitrum disceptetur. lib. 2. tit. 15. alio verò loco vbi eadem caussæ constitutio totidem propè verbis profertur, vt apud Dominum ipsum disceptetur. lib. 2. tit. 46.

Vt paribus absentibus liceat inuestituram adhibitis testibus extraneis fieri. lib. 1. tit. 26. & non liceat fieri. lib. 2. tit. 2. §. 1. & tit. 33. §. 1. & tit. 58. §. 4.

Vt cùm Vassallus non possidens se inuestitum contendit, deficiente probatione patrono detur optio, vt aut iuret, aut actori deferat. lib. 1. tit. 26. §. 3. & lib. 2. tit. 2. §. 1. & alio loco, vt dominus nullo præstito sacramento absoluatur, lib. 2. tit. 33. §. 4. alio rursus loco vt patrono iusiurandum deferatur. lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 23. & tit. 58. §. vlt.

Vt sola traditione sine inuestitura iustum feudũ adquiratur. lib. 2. tit. 33. & non adquiratur. lib. 1. tit. 25. §. 1.

Vt fraterni feudi successio si fratres simul habitent, concedatur. lib. 1. tit. 20. & non concedatur. lib. 2. tit. 12.

Vt in Ducatu, Marchia, & Comitatu ius successionis sit, & non sit: atque vt cõsuetudo rationi præferatur. lib. 1. tit. 14. §. 1.

Vt lex cõmissoria adhiberi in feudo cõstituendo possit. lib. 2. tit. 51. §. 7. & vt nõ possit. lib. 1. tit. 27. §. 1.

Vt muto, surdo, cæco, claudo paterni feudi successio concedatur. lib. 2. tit. 36. & nõn concedatur. lib. 1. tit. 6. §. 3.

Vt si feudum à fratribus communiter adquisitũ sit, fraterna successio permittatur. lib. 1. tit. 20. & vt non permittatur. lib. 1. tit. 1. §. 2.

Hactenus locorum dissidentium exempla protulimus: ex quib. facilè intellectu est, hanc Feudisticæ farraginis rhapsodiam non vnius alicuius ciuitatis certum & constitutum ius esse: neque vno aliquo ex fonte manasse, sed esse quasi colluuiem quandam variarum opinionum & sententiarum de controuersiis feudalibus, quæ pro cuiusque vel ciuitatis instituto, vel pragmatici arbitrio, vel Imp. Germanici constitutione disceptabantur: quod etiam Obertus ingenuè fatetur. lib. 2. tit. 1. Reliquum est vt de absurditate disseramus: hoc est de eo iure quod contra rationem, & (vt veteres Iurisconsulti loquebantur) naturalem æquitatem inductum esse arbitramur: vt mihi libros istos legenti sæpe illud Ciceronis in mentem veniat ex lib. De Oratore 1. Incredibile est, quàm sit omne ius ciuile præter nostrum inconditum ac penè ridiculum. Cuiusmodi pauca hæc exempli loco proferemus.

Vt dominus qui se non inuestisse iurauit, quamuis Vassallus inuestituram idoneis testibus probet tamen absoluatur. lib. 2. tit. 25. §. 2.

Vt feudum quod fide & clientela constat, ab eo tamen, qui neque fidem dedit, neque iureiurando se obligauit, teneri possit. lib. 2. tit. 34. §. 2. & tit. 16. & tit. 47.

Vt si patronus in ius à Vassallo vocatus, non venerit, tum Vassallo in illum grassari, & prædas agere liceat. lib. 2. tit. 22.

Vt seruus qui ne inuestituræ quidem adhiberi potest testis: tamen domini sui nomine & inuestire & inuestiri possit. lib. 2. tit. 3. §. 3.

Vt liceat patrono feudum vni datum alteri in tempus mortis prioris Vassalli conferre: quo iure captandæ alienæ mortis occasio perspicue præbetur. lib. 1. tit. 9. & tit. 3.

Vt feudatarius solus & agere & conueniri etiam de feudi proprietate possit. lib. 2. tit. 43.

Vt quod inter feudatarium aut extraneum iudicatum aut transactum erit, Dominus quamuis non laudatus, quantumuis id ipso ignorante factum sit, ratum tamen habere cogatur. lib. 2. tit. 26. §. 24. & tit. 43.

Vt feudum quod beneficij loco habetur, neque precio vel mercede constitui dicitur in lib. 1. tit. 27. §. 1. tamen emi pecunia numerata liceat, etiam à muliere. lib. 1. tit. 1. in fin. & tit. 7. in fin. & tit. 16. & tit. 24. & lib. 2. tit. 11.

Vt si mulier feudum habens filios ex duobus matrimoniis reliquerit, soli ex priore suscepti, tum in feudis, tum in allodiis succedant. lib. 2. tit. 26. §. 11.

Vt pactio in secundis nuptiis facta, ne filij qui ex iis nascentur succedant, non modò aliis extantibus, sed etiam ipsis mortuis valeat. lib. 2. tit. 26. §. 17. & tit. 29.

Atque hæc quidem eorum viciorum exempla sunt, quibus istos iuris feudistici libros refertos esse arbitramur. Neque tamen in eum numerum ascribimus, tantam disputationum omnium confusionẽ vt qui farraginis istius auctores fuerunt, vel lumine mentis, (quod ordinem demonstrat) caruisse, vel certè turbulenta ista perturbatione tenebras studiosorum ingeniis offundere voluisse videantur: perindéque mihi tenebriones isti & ordinis perturbatores facere videntur, etiam si fruges nobis quàm optimas afferrent, quasi si villicus suo domino permixtarum frugum aceruos redderet, frumenti, tritici, hordei, auenæ, & siliginis: vel agricola earum omnium sementem permistè in eadem area faceret. Hac enim similitudine M. Varro delectatur, cùm eum disertum esse dicit, qui, vt olitor sua quasque res in area separatim serit, ita suo quamquam rem loco & ordine demonstrat. Iam verò quantam putamus, & quàm molestam esse in his libris repetitionum & iterationum importunitatem? cùm idẽ præceptum decies, interdum totidem propè verbis ac literis, inculcatur. Itaque memini cùm in scholis nostris nuper istos de feudis libros interpretarer: neminem fuisse, cui tam crebra eorundem præceptorum inculcatio nauseam non moueret. Porrò autem ne iuuentus, cui nos consulere velle profitemur, queri de nobis posset, si librorum istorum vicia tantùm indicaremus, neque aliquam remedij facultatem ostenderemus: eiusmodi de feudis tractationem instituimus, in qua & series disputationum seruaretur: & ea, quæ vel in vsibus feudorum (vt appellãtur) vel in Germanorum historiis, à quibus hæc ad nos instituta manarunt, ad ius feudisticum pertinerent, perspicuè ac dilucidè traderẽtur. Et quoniam mira feudalium verborũ nouitas est, operam dedimus, vt eorum interpretatio in certũ libellum conferretur: quem ex variis eiusdem ordinis scriptorum libris collegimus. Sed iam tempus est ad institutam de Feudis Commentationem accedere.

DE FEVDI ORIGINE, NOTATIONE ET INSTITVTO.

CAPVT I.

FEVDVM vetere Langobardica lingua, nihil aliud est, quàm Beneficium. Video enim quæcũq; iura, cõmoda, beneficia, liberalitate alicuius tribuuntur, ea generali vocabulo Feuda à Germanis nominari, vt si præclarum illud Ciceronis ea Philipp. III. Quis vnquã Rex fuit tam insigniter impudens, vt haberet omnia commoda, beneficia, iura Regni venalia? si hoc, inquam, Ciceronis dictum Langobardico more enuntiandum esset, Feuda vno nomine dici oporteret. Nam siue honos aliquis ac magistratus, siue prædia vel vrbana, vel rustica, siue etiam regiones, ducatus, marchiæ, comitatus, regna denique & imperia beneficii loco alicui tribuantur, Feuda Langobardico nomine appellantur. Quid verbis opus est? cùm Adrianus Papa coronam Imp. Friderico Ahenobarbo Romæ imposuisset, eique scripsisset, sese illius erga se beneficii non pœnitere: commotus eo verbo imperator, quasi Papa Germanicum imperium Feudum esse statueret: atque Imperatorem illo feudali beneficio à se affectum: stomachosè rescripsit, Papam mentitum esse: neque ita multo post bellum ei acerrimũ intulit. Cuius rei historiam Ottho Frisingensis Episcopus, Ioãnes Abbas Vrspergensis, Ioannes Abbas Trithemius, Naucletus & alij complures literis mandarunt: atque in his Radeuicus: cuius in lib. 1. cap. 9. Adriani epistola extat, ex qua hanc particulam describemus. Debes enim ante oculos mentis reducere, quàm grataнter alio anno mater tua Romana Ecclesia te suscepit: neque tamen pœnitet nos desideria tuæ volũtatis in omnibus impleuisse. Sed si maiora beneficia excellentia tua de manu nostra suscepisset, non immeritò gauderemus. Quibus verbis incensus Fridericus Imp. his rescribit verbis apud eũdem Radeuic. c. 10. Cúmq; per electionem Principum à solo Deo Regnum & Imperium nostrum sit, quicunque nos imperialem coronam pro beneficio à Do. Papa suscepisse dixerit, diuinæ institutioni & doctrinæ Petri contrarius est, & mẽdacij reus erit. Itaque Papa moderatione adhibita sic respondit, cap. 22. Occasione siquidem cuiusdam verbi quod est Beneficium, tuus animus, sicut dicitur, est commotus, quod vtique nedum tanti viri, sed nec cuiuslibet minoris animum meritò commouisset. Licet enim hoc nomen quod est Beneficium, apud quosdam in alia significatione quàm ex impositione habeat, assumetur: tunc tamen in ea significatione accipiendum fuerat, quam nos ipsi posuimus, & quam ex institutione sua noscitur retinere. hoc enim nomen ex bono & facto est dictum, & dicitur beneficium apud nos non feudum, sed bonum factum. In qua significatione in vniuerso sacræ scripturæ corpore inuenitur, vbi ex beneficio Dei nõ tãquam ex feudo, sed velut ex benedictione & bono facto ipsius gubernari dicimus & nutriri. Et tua quidem magnificentia liquidò recognoscit, quòd nos ita benè & honorificè imperialis dignitatis insigne tuo capiti imposuimus, vt bonum factum valeat ab omnibus iudicari. Feudorum igitur nomine, Beneficia omnia, quantumuis magna, velut imperia, regna, magistratus & potestates appellantur. Itaque quod Adherbal apud Salustium sic loquutus est: P. C. Micipsa pater meus moriens, mihi præcepit, vti regni Numidiæ tantummodo procurationem existimarem meam: ceterum ius & imperium eius penes vos esse: si feudistico more pronuntiare velimus, ita proferemus: Vt regnum Numidiæ, quasi Feudum mihi à vobis traditum recognoscerem. Nam initio libri scribit, Masinissam Micipsæ patrem, victis Carthaginiensibus in amicitiam à populo R. receptum, eique populum Rom. quascumque vrbes & agros ceperat, dono dedisse. Qua de caussa Micipsam ipsius filius Numantino bello equitum ac peditum auxilium Po. Ro. misisse. Quod iure feudistico propriũ Feudatariorum munus atque officium est. Sic cùm Cæsar Diuitiacum Heduum in antiquum honoris gradum restituit: eique principatum Heduorum attribuit, vt ei postea bello Gallico operam nauaret, lib. 1. aut cùm Cauarinum apud Senones regem constituit, lib. 5. aut Comium Atrebatibus regem victis imposuit, lib. 4. aut cùm Tasgetium in Carnutum ciuitate regem constituit, lib. 5. aut cùm Viridomarum Heduum, quem ex humili loco ad summam dignitatem produxerat, lib. 7. Hęc inquam omnia Cæsaris beneficia Barbarico nomine feuda dicuntur. Ex eodémque genere illud est in libr. de bell. ciuil. 3. de fratribus Allobrogibus. His, inquit, domi amplissimos honores mandauerat, agrósque in Gallia ex hostibus captos, præmiàque rei pecuniariæ magna tribuerat. Hęc enim feudorum prima & antiquissima fuit caussa: vt Principes beneficiarios sibi instituerent, quorum opera militari cùm vsus veniret, vterentur: cuius operæ feuda illa quasi præmium atque auctoramentum essent. Et quemadmodum plerumque vsuuenit, vt quæque res ex maiore parte æstimetur: ita in hoc iure feudistico factum est, vt quia multò maxima feudorum pars militaris est, atque ad prædia equitibus alendis assignata pertinet: Feudorum appellatione ferè militaria beneficia intelligamus. Hinc illud Lotharij Imperatoris lib. Feud. 2. tit. 52. Comperimus milites sua beneficia passim distrahere, ac ita omnibus exhaustis suorum seniorum seruitia subterfugere, per quod vires imperij maximè attenuari cognouimus, dum proceres nostri milites suos beneficiis suis exutos ad felicissimam nostri numinis expeditionẽ

nullo modo transducere valeât. Item illud Friderici tit. 55. Beneficia sua alternauerant: vnde debita seruitia imperij amittebantur: & nostræ felicis expeditionis complementum minuebatur. Quæ cùm ita se haberent, veni equidem olim in eam opinionem, vt Feudum à Germanica voce Feed deductû esse existimarem, qua bellum significari, vel publico vel priuato consilio susceptum, complures eruditi in Germania viri tradiderunt: vnde Feida in legib. Barbaticis pro capitalibus inimicitiis, & Feidosus, & Deffeidare, pro capitales inimicitias denuntiare: vt leg. Franciæ lib. 4. tit. 49. Vbicumque culpa côtigerit, vnde Feida crescere potest: Et mox: De statu verò ingenuitatis & aliis querelis vnusquisque seipsum defendat. Et in legib. Langob. tit. 17. Per hunc numerum componantur cessante Feida, id est inimicitia. Et tit. 30. Vt Feida, quod est inimicitia, post acceptam compositionem postponatur. Item in Lombarda libr. 1. tit. 9. l. si quis hominem: Quia filiæ, quòd fœmineo sexu esse noscûtur, non possunt Feidam leuare. Quod autem scriptor Feudisticus Obertus lib. Feud. 2. tit. 3. §. 2. scribit, Feudum à fidelitate vel à Fide dictum esse: eiusdem modi esse arbitror, vt illud eiusdem, Marchionem dici à Mari. li. Feud. 2. tit. 10. Nam si è Latina origine fingere nomen Feudistæ voluissent, quidni Fidelitû potius, integra prima, retenta syllaba, aut fidelitiû, aut nescio quid eiusmodi confinxissent? Præterea lex clientelæ, siue necessitudinis feudalis demôstrat, feuda nun constitui tantum ob bella publica Imperatoris ductu ac nomine suscepta, sed etiam ob priuatas procerum & nobilium inimicitias, quorum quisque suos quasi deuotos ad suas feidas, & contentiones per quendas paratos habebat: eo tamen excepto, qui patroni patronus esset. libr. 2. titul. 28. §. 5. Denique ostendat nobis eruditus aliquis, vllam aut verbis huius, aut iuris, hoc est clientelæ feudalis mentionem ante Gotthicarum & Germanicarum nationum eluuiones: ac rum victi manus dabimus. Quod si cui altius Vassallicatum clientelarum originem repetere placet, mihi non inconcinnum videtur, eam ad militares priscorum Germanorû comitatus referre: de quibus Tacitus in libr. de moribus German. his scribit verbis: Eliguntur in iisdem conciliis & Principes, qui iura per pagos vicósque reddant. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul & auctoritas, adsunt. Et mox: Gradus quinetiam & ipse comitatus habet, iudicio eius quem sectantur: magnáque & comitum æmulatio, quibus primus apud principem suum locus: & principum, cui plurimi & acerrimi comites. Hæc dignitas, hæ vires, magno semper electorû iuuenum globo circundari. In pace decus, in bello præsidium. Cùm ventum in aciem, turpe principi virtute vinci: turpe comitatui virtutem principis non adæquare. Iam verò infame in omnem vitam ac probrosum, superstitê principi suo ex acie recessisse. Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ eius assignare, præcipuû sacramentum est. Principes pro victoria pugnât: Comites, pro Principe. Atq; hæc quidê Tacitus. In quibus tamen nulla prorsus beneficiorû, aut feudorum, aut militarium prædiorum mentio fit, quod nostræ huius Vassallicæ clientelæ fundamentum esse constat. Vt illud omittam, quòd Comites illi æquè pacis & otij, vt belli & militiæ caussa, ac plurimû ex plebe comparabantur.

VARIÆ DOCTORVM HOMINVM SENTENTIÆ DE FEVDORVM ORIGINE & instituto.

CAPVT II.

QVòd verò Guillielmus Budæus, Vldricus Zazius, & alij complures præstanti doctrina homines ad Priscorum Romanorum institutum hoc referunt, apud quos iam inde ab Romuleis temporibus institutæ patronorum & clientum necessitudines fuerant: perfacile est, ex vtriusque fine considerato, cuiusmodi sit existimare. primùm, quia necessitudines illæ in clientum præcipuè & tenuiorum gratiam institutæ fuerant. Hæ verò feudales in gratiam ipsorum patronorum, ac præcipuè regum atque imperatorum. Itaq; Carolusmagnus lib. legum Frâciæ, 3. cap. 8. De iuramento, inquit, vt nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis, & vnicuique proprio seniori ad nostram vtilitatê, & sui senioris. Iam verò Romanæ illæ necessitudines pacis erant, atque otij alumnæ. Nostræ verò rei militaris, multò maxima ex parte, comites sunt: deinde de quæ iura veteris illius necessitudinis fuerunt: (quæ nos ex Dionys. Halicarn. & Plutarcho, tum in Commentario verborum iuris, tum in ait. Tab. exposuimus) plurimum ab his nostris aliena sunt. Quòd si ad Romanarum clientelarum similitudinê feudalia hæc instituta referenda fuerunt, opinor nô paulo cômodius atque aptius ad illud alterum genus ea referri oportuisset, quæ inter duces populi Ro. & subactos bello exteros contrahebantur: cùm hi se illis dedebant, atque in eorum se fidem, ditionem, potestatémque côtmendabant. Eáque de caussa nôn modò Romæ, cùm vsus ferebat, defendebantur, verùm etiam agris ea lege donabantur, vt cùm tempus ferret, parati in armis essent. Hircius de bello Africo: Namque Getuli, quorum patres Marij beneficio agris finibúsque donati fuerant, &c. Et paulò post: Sæpenumero Imperator, complures Getuli, qui sumus clientes C. Marij ad te voluimus confugere. Itemq; Interim Numidæ, Getulíque diffugere quotidie ex castris Scipionis, & quòd ipsi maioréſque eorum beneficio C. Marij vsi fuissent, Cæsarémque eius affinem esse audiebant, in eius castra perfugere cateruatim non intermittunt. Cæsar de bell. ciuil. 1. Petreius verò non deserit sese, armat familiam, cum hac & prætoria cohorte cettarorû, barbarisq; equitibus paucis beneficiariis suis, quos suæ custodiæ caussa habere consueuerat, ad vallum aduolat. Quibus ex verbis apparet, necessitudines illas non modò agris concedendis confirmatas, verumetiam hereditarias fuisse: quorum vtrumque proximè ad feudales nostras clientelas, vt posterius intelligetur, accedit. Cic. libr. offic. 1. Nam qui ciuitates aut nationes deuictas bello in fidem recepissent, earum patroni erant more maiorum. Quod verò Franc. Connanus vir doctissimus disputat feudo rû morê à Gallis ad Germanos, Hispanos, Italos, & alios Europę populos venisse, longê id alienius videtur. Cæsar (inquit) scribit lib. III. Eos qui opibus inter Gallos valebant, multos habuisse deuotos, quos secû in bellû ducerent, soldurios sua lingua nûcupatos: quorû hæc erat côditio, vt omnibus in vita cômodis vna cum iis fruerêtur, quorû se amicitiæ dedissent: quod si quid iis per vim accidisset, aut eundem casum ferrent ipsi, aut mortem sibi côsciscerêt.

Primùm

Primùm nulla ratio est, hoc institutum ad Gallorũ deuotos, potius quàm ad illos Hispanorum referre, de quibus est apud Plutarchum in Sertorio: vel ad illos Celtiberorum, de quibus est apud Valerium Maximum. Deinde feudalitij clientes neque aliis beneficio patroni cõmodis fruebantur, quàm quæ illis ex suis feudis patronorum præscripto capere li cebat. Et quod in soldüriorum fide caput fuit, vt pa trono interfecto sibi mortem consciscerent: adeo vt nullus vmquam repertus sit, qui ea de caussa mo ri recusaret: planè in Vassallorum nostrorum condicione inauditum est. Iam verò vt Connano adsen tiar, soldurios sui illius muneris mercedem & quasi seruitutis auctoramẽtum aliquod patronorum suo rum beneficio accepisse: tamen cùm Cæsar omnia planè patronorum commoda communia cum illis faciat: satis patet, nõ certos & proprios agros ei rei attributos fuisse: qua tamen in re magnam feudorũ partem constare, deinceps pro locis intelligetur. Sequitur Lælij Taurelli summi & præstantis viri opinio, qui feudorum originem refert ad agros Imperij extremos, quos Romani principes militibus assi gnare solebant: vt apud Lamprid. in Alex. Sola, inquit, quę de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus & militibus donauit, ita vt eorum essent, si heredes eorum militarent, nec vmquam ad priuatos pertine rent: dicens attentius militaturos, si etiam sua rura defenderent. Rectè Taurellus. Sed multo rectius, si non à postremis imperij Romani temporibus insti tutum illud repetiisset, verùm à primis atque antiquissimis: quibus (vt Plutarchus, Appianus, Paterculus, Higinus & Flaccus testantur) Romani subactis bello gentibus, colonias in earum agros deduce bant, partim vt veteranis præmia tribuerent, partim vt præsidium ibi haberent, quò cùm vsus ferret, vel rebellium, vel finitimorum impetus propulsarent: quæ idcirco militares coloniæ dicebantur. Nam sic quoq; Pomponius Lætus veterem consuetudinem fuisse scribit, eámq; ab Imp. Constãtino repetitam, vt Ducibus, Præfectis & Tribunis, qui pro augẽdo Imperio consenuerant, darentur agri, villæq;: vt necessaria suppeterent, quoad viuerẽt: quas parochias vocabant. Sueton. in Iulio: Assignauit & agros veteranis militibus, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur. Eiusq; assignationis mentio fit in l. item si, 15. §. 1. D. de rei vindic. & l. Lucius. 11. D. de euict. cùm tamen militibus in iis locis, in quibus militãt, agros mercari non liceat, ne agriculturæ stu dio à munere suo fungendo auocentur. l. milites. 9. & l. milites. 13. D. de re militari. Verum inter feuda & parochias hoc interest, quòd hæ plerumque senibus & veteranis, plerisque etiam emeritæ militiæ dabantur, qui cùm de repub. benè meriti essent, pu blico beneficio reliquum vitæ sustentabant: aut si quod bellum nasceretur, euocati non tam milites, quàm magistri militiæ viderentur. Feuda verò plu rimũ iuuenibus robustis, & primo flore ætatis qui militiæ munus sustinere poterãt: imo verò & vt pos sent, & vt vellent. Præterea exterorum dumtaxat, & bello subactorũ agri assignabantur. At feudorũ pars multò maxima cõstituitur à principibus & impera toribus, vel à regni proceribus, ac nobilibus etiã ex suis agris & patrimoniis, quæ allodia nominãt. Eò accedit, quòd certa necessitudinis & clientelæ iura non cõstituebantur: qualia inter patronos & vassal los constitui, posterius cùm eò ventũ erit, intelligimus. Multò sanè propius ad feudorũ nostrorũ similitudinem accedit, quod Vuitichindus Saxo, (quem ego cũ paucis eiusmodi scriptoribus summo in pre cio numerandum puto) scribit de Imperatore Henricq, his verbis: Quemcumque videbat furem aut latronem manu fortem, & bellis aptũ, à debita pœna ei parcebat, collocans in suburbano Meosaburiorũ, datisq; agris atque armis, iubebat eum ciuibus quidẽ parcere, in barbaros autem in quantũ auderent, latrocinium exercerẽt. Superest eorũ sententia, qui disputant Vassallos propterea originem ex iure Ro. sumsisse, quoniã in libris Codicis mẽtio fit actorũ, custodũ, & præcipuè colonorũ quibus agri certi ea cõdicione in perpetuum attributi erãt, vt cùm eos colerent, certã eorum nomine pẽsionem præstarẽt, neq; dimittere illos possent. l. 6. & l. 18. & l. 19. C. de agric. cens. & col. Custodes deniq; & procuratores atq; actores possessionũ, cepisse perpetuo iure possi dere, quod prius quasi precario possidebãt. Quinetiã insignis profertur locus ex Saluiani Massiliensis lib. de Prouident. 5. Fundos (inquit) maiorum expe tunt, & coloni diuitũ fiunt. Iugo se inquilinæ abiectionis addicũt. Item: Quos suscipiunt vt alienos & extraneos, incipiunt habere quasi proprios: quos esse cõstat ingenuos, vertunt in seruos. Quibus tamẽ in locis omnibus nulla militaris muneris vel tenuissima mentio fit. Quare nouam hanc sententiã locis etiam aliquot adiuuabimus, in quibus nominatim de militia mentio interponitur. Cæsar de bell. ciuil. 1. ca. 5. Militib. in concione agros ex suis quaterna in singulos iugera &c. Item cap. 8. Profectũ item Domitium ad occupandã Massiliam nauibus actuariis septem, quas Sicilia & Sardinia priuatis coactis seruis, liberisq; colonis suis compleuerat. & rursus ca. 12. Certas sibi deposcit naues Domitius, atq; has co lonis pastoribúsq; quos secũ adduxerat cõplet. Salust. in Catilin. Ipse cum liberis & colonis propter Aquilã adsistit: vbi de Catilina loquitur. Hanc autem historici passim familiam appellãt: cùm tamen liberi omnes essent: cuius rei originem & institutũ Appianus sub initiũ libri de bello ciuili primi mul tis exponit verbis. sed non idcircò tamen concedẽdum est, parem illorum colonorũ & Vassallorum ra tionẽ fuisse. Nam primùm omnium & si coloni erãt liberi, tamen eorũ condicio nouo iure seruilis fuisse videtur: quippe qui agro certo vsq; adeò addicti erant, vt eum dimittere non possent. qua de caussa terra illorũ domina nominatur. l. 1. C. de col. Thrac. sed & agro vendito ipsi quoque vendebãtur. l. 2. & l. 7. C. de agric. & cẽsit. Deniq; vsque adeo glebæ & agricolationi addicti erãt, vt iis ne punctum quidẽ temporis (vt textus loquitur) abesse ab illa liceret. l. colonos, 14. C. eod. Itaque nulla ratione ad vllũ quantumuis humilis militiæ gradum & (vt Theodosius ait) admitti eos licebat. l. colonos, 17. eod. ἀναδεχόμενοι γῆ (ait l. seq.) καὶ τὴν γῆν γεωργεῖν καὶ τὰ τέλη παρέχειν. Vassallorũ verò condicio tota non modò liberalis, atq; ingenua, verùm etiã planè militaris erat. li. 2. tit. 26. §. 23. tit. 34. §. 4. à quo vitæ genere seruos omnes sub pœna capitis arceri nemo mediocri ter quidẽ eruditus ignorat. l. ab omni, 11. D. de re mi lit. neq; verbũ vllũ frequẽtius totis duobus Feudorũ libris, quã illud militis, vsurpatur, cum eo nomine tertio quoq; ferè versu Vassallus significetur, de paganis Vassallis, aut paganorum feudis, nulla aut rara admodum suspicio est: & si quando eorum

mentio fit, tamen apertè ostenditur, ea nihilomagis feudorum nomine digna rsse, quàm quæ mulieribus contra omnem feudaltum institutorum rationem conceduntur: quæ meo iudicio, feudastra potius appellanda essent: tamquam à vera feudorũ natura & cundicione degenerantia. Quod autem Catilina & Domitius vsi suis colonis ad tem militarem dicuntur, primum ex particularibus nihil infertur. Itaque seruis quoque Domitium vsum Cæsar scribit. Præterea quidquid eiusmodi fiebat, id extrà ordinem, & præter consuetudinem atque condicionem, siue seruorum, siue colonorũ fiebat: cùm propria, perpetua & ordinaria Vassallorum condicio hæc esset, vt simulatque bellicum insonuisset, cum armis decoris & equis militaribus præstò suis patronis essent.

DE NOMINIB. DOMINI, SENIORIS, VASSI VASSALLI, VALVASORIS, Valuasini, Feudatarij, Beneficiati.

CAPVT III.

QVEMADMODVM autem genus hoc clientelæ Germanicæ suum Germanicum habuit nomen, sic inter quos contrahebatur, sua quoque ex eodem sermone nomina sumpserunt, quæ nobis hoc initio explicanda sunt. Ergò qui beneficij feudalis auctor est, id est, cui clientes subsunt, passim in his libris dominus apprllatur: non quia dominium & proprietatem in feudis prædialibus retinebat, solum vsumfructum alteri cedebat: vt vulgò creditur ex lib. 2. tit. 8. & tit. 17. & tit. 31. sed vt Latino vocabulo, feudalis patroni nomen vernaculum appellarēt, Segnor, siue Senior: cuius nominis caussam omnes quos videre licuit feudalitij scriptores ex ætate sumendam putant, eadem ratione, qua Senator dicitur dignitatis & morum potius, quàm ætatis ratione. At Festus lib. 17. Senatores, inquit, à senectute dici satis constat. Et Cicero in Catone: In agris erãt tunc Senatores, id est, senes. Item: Apud Lacedæmonios quidem ij qui amplissimum magistratum gerunt, vt sunt, sic etiam nominantur senes. Atqui feudalem patronum constat annis vigintiquinque minorem esse posse: hoc est minorem ea ætate, constituere feudum posse. lib. 2. tit. 3. Quare videndum est, an potius Germanorum vetus vocabulum fuerit, Signor: quod postea sensim ad Italos, Gallos, & Hispanos dimanauit. Germanos enim generali nomine appello Gotthos, Frãcos, Langobardos, aliósque populos, qui mille ducentis ab hinc annis Italiam & reliquam Europæ partem occuparunt. Video enim qui dominus appellatur, eundem alio loco Seniorrm nominari, vt in formula Iurisiurandi, lib. Feud. 2. tit. 5. Ego iuro, quòd ero fidelis ei, vt Vassallus domino. Apud Aymoinum autem lib. 5. cap. 24. Domino Seniori meo Carolo Regi sic fidelis ero, sicut homo suo Seniori. Sic lib. Feud. 2. tit. 16. Si inter Dominum & Vassallum de feudo orta fuerit controuersia, per pares (vt lex Conradi dicit) dirimatur. At in lege Conradi, lib. 5. tit. 4. §. 2. Si contentio emerserit inter Seniorem & militem, quamuis pares iudicauerint, &c. Sic apud Gregorium Turonẽ. qui Senior vrbis vno loco appellatus est, idem alio loco præfectus nominatur. vt lib. 10. Quæ cùm Seniori vrbis nuntiata fuissent, quæ pueri horum gesserat, collectis militibus, vel omni populo armis circundato ad metatum eorum dirigit. At paulò post: Quia præfectus vrbis illius cum collectis duobus aut tribus hominum millibus irruit super nos, interemitque socios meos. Et libr. 8. cap. 31. Magnus tunc Rothomagenses ciues, & præsertim Seniores loci illius Francos mœror obsedit. Seniores, id est, primarios, proceres. Sic lib. 6. cap. 24. Nihil per me feci, nisi quæ mihi à Dominis nostris & Senioribus imperata sunt. Deniq; ne qua dubitandi caussa supersit, extat eodem lib. 5. cap. 21. formula quædam denuntiationis ab Episcopo pronuntiata post Lotharij Francorum regis mortem: Vos scitis fratres, quales & quantos euentus tẽpore Senioris nostri, quem hactenus habuimus, communiter sustinuimus. Idem cap. 24. in formula fœderis à legato pronuntiata, Sic promitto ex parte Senioris mei Caroli, quod Senior meus fratri suo Ludouico regi talẽ portionẽ cõsẽtit habere, &c. Itẽ, si frater suus Ludouicus eandẽ fidelitatẽ, quã ex parte Senioris mei Caroli habeo promissam Seniori meo, ex sua parte seruarit. Itẽ apud Vuitich. Saxonem libr. 1. Post hæc moritur Hugo Rex Francorum. Populus autem Francorum à Seniore suo humanè clementérque tractatus, filium quem ex concubina genuerat, vnxit sibi in Regem. sed hac de re nimis, vt opinor, multa. Quare vidẽdum est, quemadmodũ patronus hic feudalitius appellari latinè possit. Nam patroni quidem nomen, si genus vniuersum eorum omnium spectemus, qui beneficiis dandis inferiores sibi obligant: quales sunt Imperatores, Reges, Duces & Comites, aptissimum videtur. At si speciatim priuatos spectemus, qui agris equitibus aliquot assignatis clientelas sibi conciliant, meo iudicio non incõmodè Præpositos illos appellabimus. Nam præpositi in Romana militia dicebantur, qui sub Tribunis, certo militum numero præfecti erant. Suetonius in Othone: Ausus etiam est in Illyrico milites quosdã, quòd motu Camilli ex pœnitentia præpositos suos quasi defectionis aduersus Claudiũ auctores occiderant, capite punire. Item in Galba: Cùm in verba eius absentis iurantibus militibus donatiuum grãdius solito præpositi pronuntiassent, neque rem ratã habuit, &c. Modestinus l. 3. §. 1. D. de re mil. Si præsidis vel cuiusuis præpositi ab excubatione quis desistat, peccatum desertionis subibit. & §. vlt. Qui præpositum suum protegere noluerunt, vel deseruerunt, occiso eo capite puniuntur. & l. 6. §. 1. Qui manus intulit præposito, capite puniendus est. & §. vlt. Qui præpositum suum non protexit, cùm posset, in pari caussa factori habendus est. Quæ autem iura feudalibus nostris Segnoribus, siue præpositis conueniant, posterius suo loco intelligetur. Clientum quidem hæc ferè nomina reperio, Vassus, Vassallus, Valuasor, Valuasinus: quorũ originem esse non latinam, sed germanicam, nemo (vt opinor) negauerit. pro quibus illa vulgata: Beneficiatus. & infeudatus, & Feudatarius, & Fidelis, ad Latinam consuetudinem inflexa sunt. Vassus igitur generale nomẽ est, pro eo qui beneficio feudali est obstrictus, vt li. Leg. Fr. 4. c. 68. vt Vassi nostri, & vassi Episcoporũ, Abbatum, Abbatissarũ & Comitũ qui, &c. Eiusq; rei argumentũ præbet Aimoini appendix, libr. 5, cap. 1. vbi loquens de Carolo magno. Ordinauit, inquit, per totam Aquitaniã, Comites, Abbatésque, nec non alios plurimos, quos Vassos vulgò vocant, ex gente Francorum, eisque commisit curam regni prout vtile iudicauit, finiũ tamen, villarúmq; regiarũ ruralem prouisionẽ

& Bi-

& Bituricæ ciuitati primò Humbertum, paulò post Sturminium præfecit comitem: Porrò Pictauis Abbonem: Petragoricis autem Vuitbodum: sed & Aruernis Iterium: nec non Valagiæ Bullū: sed & Tholosæ Corsonem, Burdegalis Siguinum: Albigẽsibus verò Hemonem. Porrò Lemouicis Hrodgarium. Propriè tamen is Vassus dicitur, qui ab Imperatore regale feudū accepit. Vassallus autem ὑποχειριστικῶς: diminutiuo nomine, qui ab illo feudale beneficium adeptus est: quasi qui in Vassi fide & clientela est: vt lib. leg. Franc. 2. tit. 24. Vassi quoque & Vassalli nostri nobis famulantes, volumus vt omnes habeãt honorem, &c. & li. 4. ca. 75. De Vassis inquit, dominicis qui adhuc intra casam seruiunt, & tamdiu beneficium habere noscuntur, statutum est, vt quicūque ex iis cum Imperatore domi remãserit, &c. Vassallos suos casatos secum non retineat, sed cū comite, cuius Pagensis est, ire permittat. Quare non est (opinor) in verbo Vassallus, quod aliunde deriuatū est, origo nominis exquirenda: sed potius in primitiuo Vassus. Quãquam horū vim & originem verborum exponere, perdifficile esse arbitror: nisi fortè cùm scriptores nostri Francogallici veteres dicere soleant, *Grand vassellage*: Magnum vassallagium: pro magno studio & contentione: statuamus vocẽ Vassus Francorum, hoc est, Germanorum propriã fuisse, quæ idem significaret, quod apud Cæsarem Deuotus, vt meo iudicio non malè permulti coniiciant, quos Turcæ Bassas appellant. eodem ex fonte nomen sumsisse. Iam verò indidem quoq; Valuasoris nomẽ fluxit. Quod tamẽ videtur Otho Frising. Normannorum origini assignare. Nam in lib. Frid. 1. ca. 3. Robertus iste, inquit, ex mediocri stirpe fuit in Normannia ex eorum militum ordine, quos Vauassores vulgò ibi dicere soleant. Vsi sunt tamen etiam Langobardi. Nam idem Otho li. 2. cap. 11. Langobardorum mores & instituta describens: Cúmq; tres inquit, inter eos ordines, id est, Capitaneorum, Vaiuassorum, & Plebis esse noscantur, de singulis Consules eliguntur: quod idem apud Radeuicum commemoratur lib. 1. cap. 42.

DE VARIA FEVDI ALIENATIONIS, ET PRIMA EIVSDEM DIVISIONE.

CAPVT IIII.

DEINCEPS ad feudi definitionem accedamus. quo loco intelligendum est, tres feudi partes notandas esse, Personas, Res, & Ius. Personæ sunt, Senior & Vassallus, inter quos clientela contrahitur, & plerumque militaris. Res est, materia feudi: & (vt Vlpianus in vsufructu dicere solet) substantia. l. 1. & l. 2. D. de vsufr. quo nomine subiectum, vel potius hypostasin significat: vt l. Sabinus, 28. D. de contr. emp. Postremò & Personarum & Rei iura in vtramque partem demonstranda sunt. Feudum ergo, ex Senioris parte beneficium est, ea lege vassallo tributum, vt quodam obsequij genere ipsius auctorem agnoscat. Ex parte autem vassalli, feudum est ius vtendi fruẽdi re aliena ea lege, vt aliquod eo nomine obsequium, & gratiæ testificatio debeatur. Coniunctim autem, feudum est clientela militaris ea lege contracta, vt Cliens pro beneficio accepto militarem operam præbeat: vicissimque Patronus suã illi fidem, beneuolentiámque præstet. Nam cùm feudo constituendo, certa inter Patronum & Vassallum necessitudo, atque obligatio vltro citróq; contrahatur, de fide & beneuolentia inuicem præstãda: lib. 2. tit. 52. & tit. 26. §. 24. & tit. 47. nullum eiusmodi conuentionis esse genus constat, quod propius clientelari ad nostram hanc accedat. Diximus autẽ clientelam militarem, quoniam & si feuda quædam non sunt militaria: tamen (vt iam ante dictum est) res quæque ex maiore & potiore parte definienda est. arg. l. quæritur. 10. D. de stat. hom. Certum est autem, longè maximam feudalitiorum obsequiorum partem militarem esse. qua de caussa passim in iis libris, qui vassalli sunt, milites appellantur: in aliis autem exercitales. Hortensij autem definitio hæc est ex lib. feud. 2. tit. 23: Feudum, inquit, est beneficium, quod ita datur alicui, vt proprietas quidẽ rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat: vsusfructus verò illius rei ita ad accipientem transeat, vt ad eum, heredésq; suos in perpetuum perueniat: ad hoc, vt fideliter domino seruiant, siue seruitium sit determinatum, siue non. In hac definitione multa notari possunt. Primùm, quòd neq; feuda Regnorum, Ducatuum, Marchiarum, quæ primum in hoc genere gradum obtinent complectitur: & ad eos agros, qui colonis ascriptitiis veteri Codicis iure attribuebantur, transferri potest. Inter quos & feuda nostra multùm omninò interesse, superius demonstratum est. præterea non satis exploratū videtur, quòd ascribit proprietatem penes Seniorem remanere: cùm Vassallo non modò iuris sui, sed etiam feudalis ipsius prædij vindicandi, ac iudicio defendendi potestas detur. lib. 2. tit. 8. & propter iuris perpetui rationem translatum in ipsum dominium videatur: si minus directum, id est, cuius caussa directa competit actio, at certè vtile, siue cuius caussa vtilis cõceditur: vt de emphyteuta dicitur in l. 1. D. si ager vect. qui etiam dominus agri vectigalis nominatim appellatur in l. possessores, 12. C. de fund. patrim. quãquam hac tota de re posterius magis idoneo loco sub ca. 32. disseremus. Iã verò ne vsusfructus quidem nomẽ feudatario satis cõuenit: cū vsusfructus natura & proprietas hæc sit, vt vnius personæ finibus coerceatur: neque ab ea discedere, sine suo interitu possit. l. vel si seruo. 15. D. fam. erc. Feudum autẽ vt ager vectigalis, ad heredes, id est liberos, posterósq; perpetuo iure transeat. qua etiã de re vberius eodem capite disputandū erit. Sed ecce rursus alterum in Hortẽsij, & aliorum cõplurium definitione vitium vel maximum. Omnem enim patrocinij mẽtionem prætermittunt: id est, eius fidei, studij, ac beneuolentiæ, quam patroni feudali iure suis clientibus debent. lib. 2. tit. 52. §. 3. & tit. 6. & tit. 26. §. 25. & tit. 47. vt cùm Baldus, Beluisius, Immolanus scribūt, Feudum esse cõcessionem rei pro homagio. aut Iohannes Reynaldus, Rebuffus, Zasius, Molinæus, Feudum esse beneuolam & liberam rei immobilis vel æquipollentis concessionẽ, cum vtilis dominij translatione, retenta proprietate, sub fidelitate, & exhibitione seruitiorū honestorum. Primum enim feudum non est concessio, sed beneficium quod conceditur. deinde feudum non tantùm in rebus immobilibus quæ corporales sunt, sed etiam in iuribus & rebus incorporalibus consistit: nimirum in dignitatibus, quales sunt Ducatus, Marchiæ, Comitatus, Baronatus, itémque magistratus: vt posterius intelligetur. Præterea partem feudi tantum illæ definitiones complectuntur, non vim eius explicant integram: vt cùm rei & materiæ definitionem

spectantes dicimus feudum esse prædium, propter quod fides & obseruantia debetur. Quod non iuris totius definiendi, sed rei tantùm feudalis explicandæ caussa dicitur: quamquam pingui mineruа feudum dici prædium possit, figùra Rhetoribus nota: vt cùm Celsus seruitutes, siue iura prædiorum quæ incorporalia sunt, appellat prædia. l. quid aliud, 86. D. de verb. significat. Aut cùm veteres agros militibus fruendos datos Beneficia vocabant: cùm, si subtilius hæc limanda sunt, satis cõstet, multum interesse (vt ait Seneca lib. de benef. 1.) Inter beneficium, & materiam beneficij. Cicero Verrina 4. Et quoniam quasi quædam prædia Populi Rom. sunt vectigalia nostra, atq; prouinciæ. Et orat. seq. Metellus literas ad Siciliæ ciuitates misit, per quas hortatur & rogat, vt arent, vt serant in beneficio Populi Rom. Ergo honores, imperia, potestates, prædia, vectigalia, annonæ, feudorũ materia sunt. Feuda verò sunt cliẽtelæ & necessitudines, vltrò citróq; inter patronum & clientem cõtractæ. Itaque persæpè Feuda in Allodiis constituta dicuntur, hoc est in prædiis patrimonialibus, vt suo loco perspicuè intelligetur. Quin etiã passim in his libris feudalisticis, feuda pro prædiis nominantur: veluti, cùm patronus aut cliens dicitur feudum, eiúsve partẽ repudiasse, alienasse, vel oppignerasse. vnde constitutiones Conradi, & Friderici, de feudis non alienandis: & cambium feudi factum, cùm aliud pro alio prædium commutatum est. Iam verò in re feudali duo notanda sunt: Subiectum & accidens. Subiectum est (vt modò diximus) substantia, in qua ius versatur: Accidens, ius ipsum, vtendi fruendi: quemadmodum de seruitutibus omnibus dici solet: vt loci corpus sit substantia seruitutis. Seruitus autem ius in corpore: l. loci corpus, 4. si seru. vind. l. seruitutes, 14. de seru. Sic in agris vectigalibus, & in vsufructu, & pignoribus corpus à iure tamquam subiectum ab accidenti distinguitur. l. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub. l. si domus, 71. §. vlt. de legat. prim. l. eorum. 19. D. de damn. infect. l. qui tabernas, 32. de contrah. emt. Sequitur, vt ad diuisionem accedamus: dum tamen summum feudi genus positum ac definitum sit, hoc modo: Feudum est beneficium ea lege alicui tributum, vt gratiæ testificãdæ caussa obsequium aliquod præbeat. Eius autem multiplex diuisio est: sed summa & prima est huiusmodi: feudum aliud est Ciuile, aliud Militare. Rursus Ciuile, aliud est ecclesiasticum, qualia sunt opima sacerdotia, Episcopatus, Archiepiscopatus, Abbatiæ: quæ per sceptrum Imperatoris beneficio conferebãnt. lib. Feud. 1. tit. §. 1. & tit. 3. lib. 2. tit. 40. §. vlt. Aliud laicũ, quales sunt magistratus, & procurationes Reip. veluti Consulatus, in tit. de pac. Const. lib. Feud. 2. tit. 61. Consules, inquit, constituentur, & inuestituram recipient: & omnes inuestituræ gratis fient. Itẽ in fœdere Mediolanensi, apud Radeuicum lib. 1. ca. 41. Consules qui nunc sunt ex auctoritate & cõcessione domini Imperatoris, vsque ad Kal. Febr. perseuerent, & pro Consulatu suo domino Imperatori iurent. Idem lib. 2. ca. 5. In manum Principis Regalia reddidere: requisitiq; de hoc iure, quid esset, adiudicauerunt Ducatus, Marchias, Comitatus, Cõsulatus, monetas, telonia, fodrum, vectigalia, &c.

DE MILITARI CONDICIONE, ET EQVESTRI ORDINE VASSALLORVM.

CAPVT V.

QVONIAM feudorum ius, natura, & condicio planius ex Vassallorum condicione intelligetur, locus hic postulat, vt summatim ea de re exponamus. Intelligendum est igitur, cùm Vassallorum, siue Valuasorũ duo sint gradus, maiorũ & minorum (Vassos enim, quo in numero sunt Duces & Comites, omitto) vtrosq; militaris cõdicionis, atq; adeò equestris ordinis fuisse. Sic enim antiquitus militũ alij maiores, alij minores dicebãtur. l. vlt. C. de loc. & conduct. De militari Vassallorum condicione, patet ex lib. feud. 2. tit. 26. §. beneficium. §. 23. vbi statuitur, vt ei demum feudum dari liceat, qui miles sit. Item tit. 21. & tit. 26. & tit. 30. vbi monachatu & clericatu propterea feudum amitti dicitur, quia monachis armata militia interdictum est: beneficium autem dari propter officium. quo verbo perspicuè demõstrat feudale officium non nisi militare & bellicũ fuisse. Item tit. 34. §. 4. dari feudum posse si dãs miles sit, & ille qui accepit, inueniatur miles. ad hoc vt feudũ accipiens, similiter domino seruire, (si res postulet) vt & prior possit. Quibus verbis paganos omnes, & colonos, & agricolas, & actores, custodésque possessionũ à veris propriísque feudis arceri, nemo non videt. Quod si quando eiusmodi possessiones feudorum nomine appellentur, nominis illam abusionem & corruptelã esse: veriúsque feudastra hæc appellanda: quippe cùm alienissimam à veris feudis naturam & condicionem habeant: veluti, vt adimi patronorum arbitratu possint. lib. 1. tit. 1. §. 4. Denique feudale ius totum militare fuisse, & vassallos scuti ius habuisse, quos Francogallica lingua *Escuyers*, appellamus, cùm ex aliis libris cõstat, tum præsertim ex Speculo Saxonico. vel ex hoc loco li. 3. art. 65. Si quis à sibi in generatione inæquali infeudatur, non suã originem, aut ciuilia iura, sed tantúmmodo feudi dignitatẽ, id est scutum bellicũ, minorauit. In scutis autem certa & propria cuiusq; familiæ insignia erãt. vnde art. 72. Legitima & ingenua proles clypeũ patris sui & hereditatẽ eius matrisq; obtinet, si sit æqualis generationis vel melioris. Dandæ autẽ militiæ ritus feudistico quidem instituto hic fuit, vt siquidẽ Imperator in militarẽ ordinem cooptãdus esset, tũ Episcopi aliquot sollẽni precatione adhibita cingulũ ei cum gladio apponerent: sin autem alius, ipse Imperator. Ottho Frising. lib. Frid. 1. c. 32. Altera die Rex ad quandã ligneam Ecclesiam accedit, ibiq; ab Episcopis (nam cousque in puerilibus annis positus, nondum militem induerat) accepta sacerdotali benedictione, ad hoc instituta, armis accingitur. Item ca. 25. Creuerat Fridericus, Friderici Ducis filius, militisq; cingulũ iam sumpserat, nobilis patris heres nobilior. Rodeuicus lib. 1. ca. 6. indulgentiam cõsecuti, Fridericũ Ducem Sueuiæ, filium Conradi Regis, adhuc adolescentulum, in præsentia sua (de Imperatore loquitur) gladio accingi & militem profiteri postulãt & impetrãt. Sigebert. in chron. ann. 1160. Ad illam expeditionem venit Malconius Rex Scotiæ: & à Rege Francorum Henrico cingulo militari ibidem accinctus est. Item apud Petrum de Vineis lib. Epistol. 3. cap. 20. In ea quam Rex Conradus scribit Panormitanis de receptione cinguli militaris: Licet (inquit) ex generositate sanguinis, qua nos à primis componentibus natura dotauit, & ex dignitatis officio, quæ duorum regnorum nos in solio gratia diuina præfecit, nobis militaris honoris auspicia non deessent.

quia

quia tameo militiæ cingulom, qood reuerenda sancioir antiquitas, nondum serenitas nostra susceperat, die præsentis mensis Augusti, cum sollemnitate tyrocinij, latus oostrum elegimus decorandum. Item Io. Tritehem. capit. 24. Ibi inter alios Principes fuerunt Comes Tholosanus, qui Marchiam ab Imperatore in feudum accepit, præstito (vt moris est) iuramento fidelitatis, & Comes Prouinciæ annum agens qninquagesimum, quem militem Imperator creauit, licet es parte renitenté: quia comites suæ parentelæ se non credebát din posse viuere, postea quàm gradu militię essent adepti. nec adhuc in militiam consensissent, nisi Rex Franciæ & Angliæ, quorum vterque filiam eius duxerat vxorem, ipsum ad hunc ordinem militiæ coegissent, indignũ reputantes socerum suum nõ esse militem. Item cap. 30. Henricus Imperator Romæ coronatus Rudolphú Comitẽ Palatinum Rheni & multos alios in eadẽ Ecclesia milites creauit. Cuspinianus in Diario: Residẽte túc Cæsare in solio maiestatis, à lateribus cingebatur tribus præfatis Regibus, quibus singulis nudus est datus ensis, vt milites insignitẽt. accurrebat vniuersa nobilitas, in qua intermixti etiam fuerunt nonnulli noui homines & plebej. Creati sunt tum à Cæsare & tribus Regibus plusquam ducenti milites siue equites aurati, vt vulgus loquitur. Fridericus in Const. de pace tenẽda apud Abb. Vrsperg. & lib. Feud. 3. tit. De filiis quoque sacerdotũ, diaconorum, rusticorũ, statuimus, ne cingulum militare aliquatenus assumant: & qui iam assumpserit, per iudicem prouinciæ à militia pellãtur. Quod Guntherus sic expressit: Pręmia laudis Digna referre volẽs, titulos, & nomen equestre, Armáque cornipedesq; feros, cultúsq; nitẽtes Largiturus erat. Albert. Krátzius lib. Snetiæ, 5. cap. 28. Ericus Dux inferioris Saxoniæ militari tum cingulo sponsum Albertú Ducem Magnopolitanum exornauit. Quibus ex locis illud animaduersione dignum est, quamuis medius & infimus Vassallorum ordo non nisi militibus, & iam antè accinctis constet: tamen eos, qui summi ac primi ordinis sunt, quales sunt Reges, Duces & Comites, propter generis amplitudinem licere, etiá sine militari cingulo Vassallis esse: quod (vt dixi) propter familiarum dignitatem singulare in eis ac præcipuum ius conceditur. De inferioribus autem ordinibus exemplũ hoc extat apud Othonem Frisingensem lib. Frid. 2. cap. 18. Nec prætereundum de cuiusdam præruptæ audaciæ stratoris virtute videtur, qui dum tædio longæ obsidionis affectus, ceteris assiliendi arcem exemplum præbere vellet, gladio tãtùm & clypeo, paruáque (vt id genus hominum solet) securi, quæ sellæ ab eis alligante portantur, vsus aggerem aggreditur. & mox: Quem Rex ad se vocatum militari cingulo ob tam præclarũ facinus honorandum decreuit. At ille cùm se plebeium diceret, in eodémq; ordine velle remanere: sufficere sibi condicionẽ suam, honestè donatum ad propria redire permisit contubernia. Restat vt de gradu equestris ordinis videamus. Primùm autẽ eius rei testimonium est lib. Feud. 3. tit. 4. hoc est in Córadi constitutione: vbi statuit, vt maiorum Valuasorum filij si in patrum demortuorum feudum succedere velint, veterũ vsum retineant in dandis defunctorũ equis & armis suo patrono. Itẽ lib. Feud. 2. tit. 12. vbi sic loquitur: Quod si feudũ cum equis & armis cõmuoibus sit adquisitũ, adhuc idem dicũt. Item Helmodus in histor. Sclauorum cap. 68. Quicumque voluisset fieri homo Ethelleri, videbat, vt acciperet in munere birrum, clypeum, vel equum. Item Otho Frising. lib. Frid. 2. cap. 12. Est autẽ consuetudinis Regum, vt quotiescumq; ad sumendam Romani imperij coroná, militem ad transalpizandum coegerint, in campo Ronchaliæ super Padú non longè à Placentia, mansionem faciant. Ibi ligno in altum porrecto scutum suspẽditur, vniuersorúmq; equitum agmen feuda habentium, ad excubias proxima nocte Principi faciendas per curię præconem exposcitur. Atq; hæc quidem de militari & equestri ordine, satis dicta sunt. In quo ne illud quidem prætermittẽdum videtur, quod traditur in lib. feud. 2. tit. 10. eos quibus soldata tãtum, hoc est stipendium aut annona, non autem feudum verum tribuitur, Valuasorũ nomine non dignari, sed in plebeiorum ordine, & appellatione permanere. Sic enim militibus plebeij opponuntur in l. militiæ, 8. C. de quęst. Infimũ autẽ fuisse militiæ ordinem eorum, qui cinguli dignitatem adepti non erant, patet ex Alberto Krãtzio lib. Snetiæ, 5. ca. 27. Regina, inquit, nupsit Kanuto, Duci Hollandiæ, quem ex infimo militiæ gradu ad militare Rex Daniæ Christophorus prouexit cingulum. Eodémq; modo extremus militiæ gradus nominatur à Modestino, in l. non est facile, 14. D. de custod. & exh. reor. Veteri sanè populi Roma. instituto milites dicebantur etiam pedites, qui modo sacramento dixerãt: & in numeros relati, cincti q; fuerant. l. milites. 13. §. missionẽ. & l. vlt. D. de re milit. l. miles. D. de adult. l. filiusf. 43. l. quod dicitur, 38. §. 1. & l. Titius. 25. D. de milit. test. Vbi autem sacramenti fidẽ ruperant, militiæ ius amittebant. l. ex militari. 11. D. eodem. Summa igitur hæc esto, Veteres aeptoptios Vassallos, omnes equestris militiæ fuisse: cuiusmodi memoratur quidam in l. pen. D. de milit. testament. iisque certos prouentus, ad se & equos alendos, attributos fuisse: quemadmodum Liuius lib. 1. scribit, Seruium Regem, cùm equitum centurias scripsisset, iis ad equos alendos viduas attribuisse, quæ bina millia æris in annos singulos penderent.

DE MILITARIS FEVDI DIVISIONE.

CAPVT VI.

DEINCEPS ad feudorum militarium diuisionẽ accedamus, quam ego triplicem esse reperio. Prima autem est huiusmodi: vt feudorum gradus, siue ordines sint tres, Summus, Medius, Infimus. Primarium feudũ est, quod & regale dicitur, quod ab ipso rege, siue Imperatore datum est. Itaque passim regalia præcisè dicuntur, pro feuda regalia: vt in feudali dictionario docuimus. In hoc genere feudistæ nostri numerãt primum Ducatus, deinde Comitatus, tum Marchias: vt lib. Feud. 1. tit. 1. §. 1. & titul. 7. & titul. 14. & tit. 17. Itémque lib. 2. tit. 10. & titul. 34. §. 1. Nos verò etiam regna complura in hunc numerum referenda posterius demonstrabimus. Medius feudorum ordo est, cùm à Vassis regiis Valuasores regij, siue maiores Valuasores constituuntur: vt cùm vrbium præfecti à Ducibus constituti sunt, quibus plebs gubernanda cómissa est. lib. Feud. 1. titul. 1. §. 1. & tit. 7. & tit. 17. & libr. 2. titul. 10. Infimus autem est, eorum, qui ab his intermediis constituti sunt: quod qui obtinent, minores Valuasores, aut Vassalli appellantur. Nam à

Vassis Vassalli diminuto (vt suprà dixi) vocabulo appellati sunt: li. Feud. 2. tit. 10. §. 1. & lib. 1. tit. 15. Atque hi tres tantùm, (vt proximo capite docebimus) feudorum gradus constituendi sunt: quoniam & si feudum in quartum vsque gradum transferri potest, atque etiam (vt nonnulli feudistę veteres disputarunt) in infinitum: lib. 2. tit. 34. §. 4. tamen quia eadem semper infeudationis condicio & natura manet, nouus propterea constituendus feudi non videtur gradus. argu. lib. Feud. 2. tit. 26. §. 23. & d. tit. 34. §. 4. Denique disertè scriptum est, quartum hunc ordinem iure feudorum non censeri. lib. 1. tit. 1. §. 4. & ti. 7. & ti. 16. Sequitur altera feudorum diuisio, vt aliud sit vetus, aliud nouum. Vetus est, quod vel à superiore, hoc est à præcessore præsentis domini constitutum est, vel pręcessori Vassalli concessum. Semper enim antiquum feudum de successore dicitur. lib. 2. tit. 3. Nouum autem, quod & ab eo domino, & ei Vassallo, de quibus agitur, cōstitutum est. lib. 2. titul. 3. libr. 1. titu. 14. §. 3. Sequitur tertia diuisio, vt aliud sit proprium feudum, quod à feudistis dicitur rectum, quod propriis feudi finibus continetur, & veram feudi naturam, condicionémque retinet: veluti, vt militare beneficium sit, vt perpetuo iure teneatur, atque ad heredes transeat: neque auferri, nisi feloniæ damnato, possit. lib. 2. titul. 2. §. 4. & titul. 3. §. 1. & tit. 20. Aliud improprium, quo 1 à naturali feudi condicione degenerat: veluti, quod militare non est, cuius caussa fidelitas & hominiū non iuratur: quod vnius anni spatio vel morte, vel præstituto tempore finitur, qualia sunt feuda Gastaldiæ, guardię, camerę, cauenę & soldatę. lib. 1. tit. 2. & li. 2. tit. 1. & tit. 2. §. 2. & tit. 10. quod tamen superius dicebamus. Feudi nomine dignādum non esse: sed feudastrum potius appellandum nisi fortè communione nominis, quam homonymiam dialectici appellant, vt cùm Hercules pictus, aut fictus dicitur Hercules: aut testamentum falsum dicitur testamentum, aut modius iniquus dicitur modius. l. Paulus, 221. D. de verb. significat. l. 2. D. testamen. quemadm. aper. Illud autem prætermittendum nouum feudalis necessitudinis genus non videtur, de quo Albert. Argentin. in Chron. cōmemorat, cùm duo fœdus inter se sic ineunt, vt alter alterius, cū vsus feret, Vassallus sit. Humbertus, inquit, dominium delphinatus nanciscens, ita Simoni comiti reformabatur, quòd pro maiori caussa quilibet eorum Vassallus alterius est effectus: sicque inter eos briga cessauit.

DE PERVVLGATA DIVISIONE feudi ligii & non ligii.

CAPVT VII.

SEquitur quarta diuisio peruulgata, & in scholis ac iudiciis decantata: vt Feudum aliud sit ligium propter quod subsidium contrà omnes nullo excepto vel anteposito debeatur: aliud non ligium, in quo nominatim aliquis excipitur. cuius distinctionis ius hoc passim receptum est, vt vnus duorum Vassallus ligius esse non possit: duorum Vassallus non ligius esse possit: aut verò vnius ligius, alterius nō ligius. Cuius iuris autoritas vulgo referri solet ad glossam in cap. pastoralis, de sent. & re iud. in Clement. nam auctorem adhuc laudari meliorem non vidimus. Ligium autem vno consensu omnes interpretantur, qui fidelitatem alicui nullo excepto vel anteposito iurauit: qui promisit alicui se operam nauatum contra omnes, nemine excepto: vt infrà in Extraord. cap. lib. Feud. 3. tit. 21. & tit. 27. Sed videamus, ne nō satis bonis & idoneis aūctorib. hæc affirmentur. nam primum omnium si quod feudi ligij singulare ius est, satis grauiter accusari Feudistarum vecordia non potest, qui totis duobus peruulgatis libris ne minimam quidem eius mentionem, ac ne vno quidem in loco, fecerint. deinde quæ formula vulgo iurandi hominij ligiis Vassallis tribuitur, vt dominū cōtra omnes alios nullo excepto vel anteposito defendant, eandem ipsam totidem verbis ac syllabis præscribi Vassallis omnibus videmus in lib. Feud. 2. tit. 7. vbi feudista nominatim ascribit, illa formula integram & perfectam fidelitatem contineri. Regis tamen aut Imperatoris personam nominatim semper excipi. quod etiam lege Friderici constitutum fuit. lib. 2. tit. 55. in fin. Idque ipsum in supradicta formula titul. 6. disertè obseruatum est. Quod si ligij Vassalli omnes ij dicendi sunt, qui neminem excipiunt, ceteri verò non ligij: simpliciter dicendum erat, primum Vassallorum gradum esse Ligiorum: reliquos inferiores, non Ligiorum. Nā in lib. 2. tit. 28. Vassalli obligatio his describitur verbis: Contrà omnes debet Vassallus dominum adiuuare, & contra fratrem & filium, & patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem. Hic enim cæteris est præferendus. Quare, ne multis morer, totā istam de ligiis aut non ligiis disputationem fictam & commentitiam esse arbitror: neque alium esse ligium, nisi qui idem vetere Germanica lingua Vassus, aut Vassallus, aut Valuasor dicebatur: dum modò verus ac proprius Vassallus sit: hoc est, qui beneficio alicuius feudūm verum, rectum, ac proprium sit adeptus. Nam primum omnium Albert. Kranr. libr. Norm. 4. cap. 7. Italicum esse hoc vocabulum significat, quasi à Liga, & quasi obligatum dicamus. Et Guiscardus (inquit) sese constituens Ecclesiæ Romanæ Vassallum vel (quod eius regionis verbum est) ligium, Romano Pontifici quæcumque peterentur præsidia mittere: ac quando opus videretur, cum omnibus copiis afferre spopondit præsidium. Item cap. 9. Quo in conuentu Robertus ligium se, (quod eius regionis verbum totalem signat subiectionem) Pontifici & Ecclesiæ iterum fecit: & B. Petri vexillo à Pontifice donatus est. Et cap. 12. Rogerius Melphi. ad vrbanum Pontificem se contulit, & Ligium se ac Vassallum Ecclesiæ Romanæ obligans, Ducatus & paternæ successionis confirmationem ab illo obtinuit. Denique quo in homine Vassalli nomen apud Germanos, in eodem Ligij vocabulum apud alios poni, ac promiscuè vsurpari videmus. ClemēsPapa in ca. pastoralis, de sent. & re iudic. Rursus non est silentio relinquēdū, quòd ipse Rex est noster, & ecclesiæ Romanæ, ratione Regni prędicti, subditus. homóque Ligius ac Vassallus: ac in eodem regno non (vt præmittitur) in Imperio, certum, continuum ac notorium suum habens domicilium, ac originem inde trahens, imperatori eo modo non subfuit. Et in Constit. Roberti Regis Siciliæ: Si decesserit ille, qui ad certum seruitium à Rege Feudalia quæcumque tenebat, successor intra annum & diem necesse habeat Regi fidelitatis & homagii ligii præstare iuramentum. Aimoinus lib. 5. cap. 53. Vnde rex volens omnes iustè ac rationabiliter manutenere, & vnicuique ius suum conseruare, cum magno exercitu Nortmanniam aggrediens, reddidit, & eum pto eadem terra

terra in hominem ligium accepit. Albert. Argent. in Chron. Quamuis etiam Principes ipsum Francum ipsis grauem & exosum haberent: cuius caussa omnes quasi eius essent vassalli, non ab imperatore mouerentur, cuius essent Ligii, inuadendi eum occasionem aliquam non habebant. Quo in loco Ligium & Vassallum pro eodem vsurpari perspicuum est. Hinc, pro homo ligius, fictum nomẽ, Homolengius, coniunctè: vel separatim, homo & lengius. Anton. Florent. hist. part. 2. tit. 17. cap. 6. §. 1. factus est autẽ ibidem Comes Bertrandus regis Hierosolymitani homoleugius. Item cap. 9. §. 31. Eodem anno rex Philippus cum rege Angliæ colloquium habuit, submouens illum tamquam suum hominẽ leugium, vt pro comitatu Pictauiensi & Andegauensi, & pro Ducatu Aquitaniæ veniret Parisios, &c. Et paulò post: Itaque Arturum militem fecit, tradens ei comitatum Britanniæ, & Pictauiensem, & Andegauensem: & sic in perpetuum eum hominem Leugium accepit: Et mox: Hi tres erant ipsius Regis Angliæ Leugii homines. Ad extremum autẽ regem Angliæ, quem hominem leugium regis Frãciæ prius nominarat, vassallum appellat. A Baronibus, inquit, apud regem Franciæ accusatur, cuius vassallus erat: cúmque comparere nollet, exheredatus est. Hinc fictum nomen Homoleugia: vt apud eundẽ cap. 8. §. 3. Tunc visum est arbitris, quod dominus princeps ad Imperatorem accederet: atque cum debita sollemnitate debitam homoleugiam exhiberet, & fidelitatem. Et alio loco Fidelitas ligia part. 3. tit. 19. cap. 1. §. 2. Et postquam obtinuisset Panormum, tantundem sibi exhiberet, & Ligiam sibi fidelitatem præstaret. Item cap. 3. §. 6. Getburgenses audito eius aduentu pacifico castrum reddunt ei ligam exhibentes & fidelitatẽ. Sigeb. in Chron. ann. 1176. rex Scotiæ pacificatus est cum rege Angliæ, hoc modo: Fecit ei homagium & ligantiã de omni terra sua, vt proprio domino: & concessit ei, vt omnes Episcopi, & Abbates, & Comites, & Barones hoc idem facerent. Quæ cùm ita esse cogitarem, facilè me in eorum olim sententiã abduci sum passus, qui homologium à Græco ὁμολογὲς corruptũ crediderunt: præsertim cùm Coloni homologi mẽtio fiat in l. vltim. C. Th. de patroc. vic. Neq; dubiũ sit, quin ὁμολογίᾳ χρῆσθαι, & ὁμολογίᾳ προσχωρεῖν, pro deditionẽ facere, apud Græcos vsurpetur. Sed postmodum animaduerti Ligii nomen non modò in clientis, verum etiam in patroni persona vsurpari: vt facilè appareat, à Liga verbum hoc ab Italis hominibus confictum esse: quasi ligius sit, idem qui ligatus, id est, proximè, & (vt vulgò loquimur) immediatè iunctus. Ligii autem nomen patrono etiam attribui, patet ex formula donationis regni Galliæ facta Henrico Angliæ regi à Carolo VI. apud Engueranntium: *Item que apres nostre trespas lesdits Princes & Barons & estats de France, seront feaux hommes & liges dudit Roy Henry nostre fils & hoir: & iceluy nostre fils leur Seigneur Souuerain & lige, & vray Roy de France sans aucune opposition*: id est, Post nostrum à vita excessũ, Principes, Barones, & status Franciæ erũt fideles homines & ligij prædicti Regis Hẽrici, filij & heredis nostri: idémq; filius noster, erit eorũ summus princeps ac dominus ligius, & verus Franciæ Rex, sine vlla controuersia. Itẽ in Chron. Dionysiacis sub Ludouico Crasso, cap. 17. *Adonc le Roy prit l'enseigne S. Denys, que l'on appelle l'Auriflambe, sur l'autel deuotement: qui appartient à la Comté de*

A *Vesquecin, que le Roy tient en fief de S. Denys comme de son Lige seigneur*: id est, Tum Rex D. Dionysii vexillum venerabundus ex altari sustulit: id vexillum vulgus Auriflammam nominat: quod est in iure Comitatus Vesquecinii quem rex feudali iure à D. Dionysio ligio Domino suo possidet. Huc accedit, quòd in pragmatico Gallico, cui titulus est Summa ruralis, ita scribitur: *Puis que l'homme est receu en hommage, il est franc homme au Seigneur, & tient de lui en fief liegement & sans moyen.* id est, Qui in homa-B gium receptus est, patroni sui homo est in solidũ: & feudum ab illo habet, possidetque ligio modo, & proximè, siue immediatè. Et cap. seq. *Puis que traicté ai des fiefs qui tenus sont liegement, dire veux des fiefs qui sont tenus par moyen. Si sachez qu'vn fief est tenu par moyen, dont on a hommes dessous lui par la nature dudit fief: & toutesfois est il tenu d'autre Seigneur*, id est, Quoniam dictum est de feudis, quæ ligio iure & modo possidentur: deinceps dicendum est de iis quæ medio interiecto possidentur. Sciẽdum est C feudum interiecto medio possideri, quod est subalternum: hoc est, quod non proximè, sed per aliud intermedium adeptum est. Hoc idem in cap. inseq. & passim in libris Consuetudinum appellatur *Arrierefief*: quod nonnulli subfeudũ appellant: aut feudum subalternum: Ergo Dux imperatori vassallus erit ligius, valuasor Duci similiter ligius. At valuasor regi non ligius erit, sed subalternus. Eodem accedit quod in annalibus Francogallicis, qui ligius homo appellatur, & ligium hominium debere dicitur, propriè idem ille ipse est, qui in libris feudisti-D cis verè ac propriè vassallus nominatur: hoc est, cui ius aliquod beneficii loco tributũ est, propter quod aliquam operam, & grati ac memoris animi significationem præstare debet: veluti, vt flexis genibus patiatur sibi cingulum dissolui, & gladio atque clypeo nudatus, osculum patrono præbeat. Simplex autem hominium dicitur, reuerentia ex fœdere ab eo debita, qui sese alterius maiestatem comiter tuiturum promisit. Fœderis enim duas species Proculus constituit in l. 7. D. de capt. & postul. reuer. vnum E æquum, amicitiæ caussa & pari condicione factum propter quod par vtrinque honos & reuerentia debetur. vt apud Liuium lib. de bello Macedon. 4. alterum, impar, cùm pactio fit, vt vnus alterius maiestatẽ comiter tueatur. vt apud eundem lib. Maced. 8. & apud Cicer. in Orat. pro Balbo. quod adiicitur (inquit Proculus) vt intelligatur, non pari iure vtrumque fœderatum esse, sed hunc altero superiorem. Atque hoc nimirum fœdus esse arbitror, propter quod hominium illud præstatur, quod vulgò F Simplex appellatur, cùm fœderatus (non enim vassallus dicendus est, quippe non dedititius) stans, & gladio, clypeóq; accinctus, maiestatẽ se alterius comiter tuiturum spõdet. Hoc Gallicis moribus dicitur, *Hommage de paix*, vt est in Summa Rurali: hoc est homagium sociale, siue fœderatum: *Quand il iure tenir & garder paix au Seigneur*: cùm inferior iurat se pacem, id est, amicitiam & societatem cum potentiori seruaturum. Cuius rei exemplum ex Dionysiana historia proferemus, sub Carolo VII. cap. G 137. Itémque ex Britanniæ Annalibus lib. 4. cap. 92. Et rursus alio loco: vbi memoriæ proditum est, cùm orta quondam controuersia fuisset, inter Ducem Britanniæ, & Reges Galliæ, de hominio præstando: constitutum fuisse, Ducem Britanniæ ligiũ esse hominem Regis Galliæ, propter Comitatum

Montfortianum, quem agnoscebat se Regis beneficio, & liberalitate adeptum esse, atque eo nomine flexis genibus hominium debere, cingulo, ense, & clypeo nudatum, sed propter Britāniæ Ducatum, simplex hominium debere: hoc est, comem maiestatis ipsius conseruationem: quippe cùm Britanniæ Ducatum non regis vllius beneficio, sed patentum ac maiorum hereditate adeptus esset: eiúsque rei testimonio esse hæc fœderis antiqui verba: *Que le Duc de Bretagne se alliera pour luy, & son pays de Bretagne, au Roy & au Royaume de Frāce: & le Roy pour luy, & son Royaume, s'alliera au Duc de Bretagne, & à ses pays*: id est, Dux Britannus cum Rege & Regno Franciæ fœdus pro se suóque Ducatu: vicissímque Rex Frāciæ fœdus pro se suóque Regno cum Britanno inibit. Deinde in historia hæc subiiciuntur verba: *Car s'il estoit son homme lige, le Roy ne prendroit pas à luy, & a ses pays alliance de paix: ne le Duc au Roy, ne à ses pays.* Si Regis Franciæ ligius homo esset, neque Rex pacis amicitiæque societatem pro se suóque regno cum illo iniret: neque Dux pro se & suo Ducatu. Quibus ex verbis perspicuum est, Ligios propriè dici, quos Latinæ deditiios appellare possumus: alios verò fœderatos ac socios. Sed melius est verba historici proponere. *L'an 1450. Pierre Duc de Bretagne vint devers le Roy, pour faire hommage, & luy feyt faire le serment Monseigneur de Dunoys grand Chambellan de France. Lequel prist sa ceinture, son espee, & son bouclier, comme à luy appartenoit. Et apres ledit serment fait, le Chancelier de France luy dit, qu'il estoit homme lige du Roy, à cause de ladite Duché: à quoy fut respondu par le Chancelier dudit Duc, qu'il n'estoit pas lige, à cause de ladite Duché. Et sur ce furent en grande altercation certain espace de temps. Finalement le receut en foy aux vz & coustumes, que ses predecesseurs Ducs de Bretagne. Et apres son internalle, fit au Roy vn autre hommage, pour sa Comté de Mōtfort, pour laquelle confessa estre son lige, homme, & Vassal.* id est: Anno 1450. Petrus Britanniæ Dux ad Regem Franciæ profectus est, vt ei hominium præstaret. Dunosius magnus Franciæ Camerarius iusiurandum ab illo exegit: eíque cingulum, gladium, & clypeum pro suo iure detraxit. Præstito iureiurando, Cancellarius Franciæ dixit, eum esse ligium hominem Regis, propter Britanniæ Ducatum. Cancellarius Britanni Ducis, respondit, eum propter illum quidem Ducatum ligium nō esse, at propter Montfortianum comitatum esse. Eáque in controuersia spatij aliquantum consumptum est. Tandem Rex eum in fidem recepit, eadē ratione & formula qua maiores eius recepti fuerant. Simúlque Dux aliud Regi homagium pro Comitatu Monfortiano præstitit: propter quem ingenuè fassus est, se Regis hominem ligium, & Vassallum esse. Hæc scriptor annalium. Eandem autem video disputationem olim exortam propter formulam iuramenti, quod Imperator Ortho in coronatione Romana Papæ Iohanni præstitisse traditur in cap. tibi domino, dis. 63. Nam posteriores Imperatores contendebant, nō Vassalli & Feudstarij iusiurandum illud fuisse, sed socij, amici, ac fœderati dumtaxat. vt in epist. Friderici Ahenobarbi apud Radeuicum lib. Frid. I. cap. 16. Debitam patri nostro reuerentiam exhibemus: liberam Imperij nostri coronam diuino tantum beneficio ascribimus. Verùm Papa Clemens in cap. 1. de iureiur. contra pugnat, multísque verbis contēdit, Vassallitium ac feudalitium illud hominium ac iusiurandum fuisse. De sociali quidem & fœderato hominio exemplum extat apud Othonem Frising. lib. Frid. 1. cap. 23. in Epist. Imp. Conradi ad Ioannem, Constantinopolitanum Imperatorem: his verbis, Ad hoc Frācia, Hispania, Anglia, Dacia, ceteráque Regna imperio nostro adiacentia, quotidiana legatione sua cum debita reuerentia & obsequio nos frequentant: ad ea quæ Imperij nostri mandata sunt, se prōptos esse tam obsidibus, quàm sacramentis affirmantes. Plura autem posterius sub capite, de Homagio & fidelitate exponemus. Potest igitur is, qui in sua ditione principatum obtinet, quales sunt Reges, vel principes, vel tetrarchæ, ac reguli, qui neminem præter principatus sui auctorem agnoscunt, si quos agros in alterius Regis ditione possideant, illius Vassalli appellari, eóque nomine hominium illi & seruitium debere. qua de re ipsi inter se pro ditionis & agrorum amplitudine conueniunt. Sic in Chronic. Dionysiacis sub Carolo V. cap. 33. Rex Nauarræ dicitur ligium hominium Regi Carolo fecisse possessionum earum nomine, quas in Galliæ finibus habebat: eíque fidelitatem & obsequium promisisse aduersus (vt est in Gallica formula) & contra omnes, sic, vt pro illo & viuere & mori paratus esset.

A QVIBVS CONSTITVI FEVDVM POSSIT: ITEMQVE DE feudis regalibus.

CAPVT VIII.

PRimum à Feudistis Vassallorum gradum Ducibus, Comitibus, & Marchionibus attribui, superius diximus. In quo vicium notari potest vel maximum. Primus enim locus regnis debebatur: quorum pars gladio & clypeo, pars feudali beneficio teneri dicitur. Quinetiam imperium Germanicum, regnum Galliæ, Angliæ, Scotiæ, Hiberniæ, Poloniæ aliáque permulta sua esse feuda Romani Pōtifices superioribus seculis probare conati sunt: de quibus Augustinus Stenchus in libello de Donatione Constantini copiosè ac luculenter pro Pōtifice Ro. aliique post eum vehementissimè disputarunt. Verùm quia hæc instituti nostri non sunt: de aliis quàm de papalib. feudis hoc loco disseremus. Ac primum de regno Franciæ, de quo an feudum esset imperij, video aliquando quæsitum. Gregorius Turon. lib. 6. cap. 24. negat regnum Francorum Imperialibus subiectum esse ditionibus. Theodor. Niem in Nemore vnionis tractat. 6. cap. 33. verba hæc profert ex quodam Valente Alemano, qui fuit tempore Gregorij Papæ X. Porrò, quia ipse Carolus magnus videns, quod ipse factus Imperator suos heredes dignitate propria scilicet regno Francorum penitus denudasset, statuit (quod posteà Henricus I. Augustus, pater Othonis Magni Augusti eius pronepos consummauit) vt Francigenæ cum quadam regni Francorum portione Regem haberent de regali semine, iure hereditario successorem, qui in temporalib. superiorem non recognosceret: videlicet vt Imperatoris posteritati ad homagium vel aliquod obsequium teneretur. Et aliquanto post: Et per hoc reges Francorum ex tunc quasi totam Galliam eidem imperio quasi perpetuò abdi-

carunt: licet reges Francorum, & eorum progenies saltem de facto Romanum Imperatorem non cognoscunt in suum superiorem. Albertus Argentin. in Chron. Cùm Francia à nullo haberi dicatur in feudum, quamuis contra nullus per fœmininã lineam in regnum successisse dicatur. Neque ad rem pertinet l. 2. §. iubemus, C. de off. præf. præt. Afr. quam tamẽ Guido Pap. & alij nescio qui semper in ore habeant: cùm Imp. Iustinianus ibi tãtummodò statuat, vt is cui traiectus ab Africa in Hispaniam commissus est, omnia quicũque in partib. Hispaniæ vel Galliæ seu Francorum agũtur exploret, & Duci Mauritaniæ renũtiet. Vt nugatores huiusmodi, qui in rebus grauibus tã solidè testimoniis iuris ciuilis abutuntur, cõtumelia digni videantur DE DELPHINATV autem Theodo. Niem. lib. hist. 2. c. 25. ita scribit: Idem Carolus huius nominis IV. nobilem principatum, Delphinatũ vulgariter nuncupatum, qui est vna de septem prouinciis regni Arelatensis, quod etiam Burgundiæ nuncupatur, transtulit in regem Frãcorum, sub colore quod primogenitus regni Franciæ dictum principatum tamquam Vassallus imperij teneret in feudum, & inde Delphinus vocaretur. Idémque ferè inculcatur ab eodem in eiusd. lib. tract. 6. cap. 36. Ioannes autem Nauclerus generatione 45. scribit Imp. Carolum IV. ea conditione consensisse, vt primogenitus regis tamquam Vassallus teneret eũdem ab Imperio. De SICILIAE regno Papa Clemens in c. pastoralis, extr. de sent. & re iud. in Clem. Siciliæ regẽ apertè ait esse suum ligium & Vassallum. Innocentius verò in C. ad apostolicæ, de sent. & re iud. in VI. scribit idem Siciliæ regnum esse speciale patrimonium B. Petri. De DANICO feudo Ioannes Tritemius, cap. 17. ita scribit: Rex Danorũ Magnus se in potestatem Imperatoris tradidit, obsides dedit, iuramentum fecit se successoréśque suos non nisi Imperatoris & successorum eius permissu regnum adepturos. Et aliquanto post: Adfuit huic synodo rex Danorum Vualdemarus, qui coronam regni Daciæ manibus Do. Imperatoris ibidem suscepit. Otto Frising. lib. chron. 7. cap. 19. De Imp. Lothario regem Daciæ in signum subiectionis ad decorem Imperialis reuerẽtiç gladium sibi sub corona deferri fecit. Item Imp. Fridericus in epist. ad Ottonem Frising. Rex Danorum Petrus ad curiam nostram vocatus venit, & hominio ac fidelitate nobis facta coronam regni de manu nostra suscepit. Primum autem huius Danici hominij institutum Alb. Krantzius astu & dolo Imperatoris Friderici exortum scribit lib. Daniæ 6. cap. 17. De regno verò BOHEMIAE Radeuicus lib. 1. cap. 13. ita scribit: In eadem Curia dux Bohemorum Ladislaus ab Imperatore ac Imperij primus ex Duce Rex creatur, anno 1158. suscepto igitur priuilegio de vsu diadematis, aliísque regni insignib. lætus reuertitur. Alb. Krantzius in Vandal. lib. 7. cap. 30. Instruitur tribunal apparatu magnifico. sedet Imperator in maiestate ex latere qui aderant Electores, aliísque magnates. Procedit rex Bohemus cum paucis: suggestum petit: pedibus prouoluitur Imperatori: iuramentum quod exigebatur hominij & fidelitatis de more præstat. Item Vrsperg. in vita Frider. I. Eodem tempore Ducem Bohemorum regio decorauit nomine & dignitate, regium sibi conferens diadema. Ioan. Tritem. cap. 30. anno 1310. Elizabetham regis Bohemiæ filiam de paterno regno infeudauit. Et de regno VVLTZORVM apud Aimon. lib. 4. cap. 3. vbi sic scribit: Ludouico Imp. conuentum habente venerunt duo reges Vultzorum, fratres, quorum minori Imperator regium honorem detulit, maiore qui regnum parum dignè administrabat. De ANGLICO regno ita scribit Alb. Krantz. lib. Dan. 6. c. 17. vbi Imp. Friderici orationem ad Valdemarum Daniæ regem commemorat, suadentis vt regnum suum de ipsius manu recognosceret: Nec dedecori, inquit, sed honori futurum regno suo, quod simili ratione Anglorum reges Franciæ regibus deuincerentur. Sed arbitror illum de ducatu Normanniæ vel Aquitaniæ intellexisse. Porrò autem de SCOTICO ita Sigeb. scribit in Chron. sub anno 1176. Rex Scotis pacificatus cum rege Angliæ, hoc modo fecit homagium & ligantiam de omni terra sua, vt proprio domino, & concessit ei vt omnes Episcopi terræ illius, & abbates, & comites & barones hoc idem facerent. Item sub anno 1164. Falconius rex Scotiæ fecit homagium Henrico filio regis Anglorum, & dedit regi obsides de pace tenenda. Hector verò Boem. lib. Scot. hist. 14. Rex, inquit, à Scotis Ioannes Baliolus creatus est: ac eodem anno Eduardo Angliæ regi in verba illius iurauit, inuitis primoribus, se regnúmque suum, cùm antea semper omnia libera fuissent, tradere. De ITALICO Sigeb. in Chron. anni 955. Berengarius, inquit, rex Italiæ in Germaniam ad regem Ottonem venit, eique suis suíque filij manibus datis se ei committit. & lib. Chron. 2. sub anno 952. Eodem anno, mense Augusto, conuentus publicus apud Augustanam vrbem agitur: vbi Berengarius cum filio suo Adalberto regiæ se per omnia in Vassallitium dedit dominationi, & Italiam iterum cum gratia & dono regis accepit regendam. De AVSTRIACO ex ducatu in regnum sublato, testis est Petrus de Vin. lib. epist. 6. cap. 26. Ducatus Austriæ (inquit Frider. Imp.) & Stririæ cum pertinentiis suis ad nomen & honorem regium transferentes, te hactenus prędictorum ducatuum Ducem, de potestatis nostræ plenitudine & magnificentia promouemus in Regem, eisdem libertatibus, immunitatibus & iuribus prædictum regnum tuum dotantes quę deceant regiam dignitatem: vt tamen sicut hactenus tamquam Dux, Princeps & fidelis noster extiteras, sic in posterum regio decoratus honore, tu & successores tui legitimi Principes, fideles & deuoti nobis & successoribus nostris in imperio perpetuò persistatis. De POLONIAE regno Alb. Krantzius in Vandal. lib. 8. cap. 2. Poloni Reges habuere perpetuo illa creatos ab Imperatoribus. sed cùm illos tæderet geminæ subiectionis, omissis regibus Duces creauere. De regno SCLAVORVM Helmod. in hist. Sclau. cap. 50. Kanutus filius regis Daniæ adiit Lotharium Imp. emítque multa pecunia regnum Obotritorum, omnẽ scilicet potestatem qua præditus fuerat Henricus. & posuit Imperator coronam in caput eius, vt esset rex Obotritorũ, recepítque eum in hominium. Sed de regnis quæ feudi nomine possidentur, sit, opinor, dictum satis. Feodalium sane regnorum speciem illa quoque obtinebant, de quibus Corn. Tacitus in Iulij Agric. vita (siue quisquis alius eius libelli auctor est. nã Floridius aliquanto scribendi genus secutus videtur quã Tacitus.) Quidam, inquit, ciuitates Cogiduno regi

donatæ. Is ad nostram vsque memoriam fidissimus mansit, vetere ac iampridem recepta populi R. consuetudine, vt haberet instrumenta seruitutis & reges. Neque verò hîc prætermittenda illa quæstio videtur, An vt Duces à Rege creati, Vassalli & clientes ipsius fiunt: sic Rex à populo vel à Ducib. designatus ipsorũ sit cliens. Lãgobardi, inquit, Aimoin. lib.3. cùm per annos X. sub potestate Ducũ fuissent, tandem communi consilio Flauium Autharij principis filium Regem sibi statuerunt, eique mediam totius substantiæ suæ partem contribuerunt. Quod idem scribit Rhegino lib.1. sub ann. 517. Albertus Krantz. lib. Dan. 8. c. 21. Illi replicant quandiu rex illis superſit, alium se regem nec posse perpeti, nec vnquam adquieturos illum adoptione, vt meminerat, factum regem, non esse illi ius pro se alium subrogandi. si omninò, quod ipsi nollent, regnare recusaret, esse incolarum liberam de sufficiendo rege electionem. Item c.22. Christophorus ex Bauariæ ducibus, procerum ex tribus regnis vnanimi consilio Rex eligitur: scrutata prius, quod necesse fuit, illius desuper voluntate. Sed respondendum est, nõ beneficium, sed beneficij legem & condicionẽ spectãdam esse: arg. legis regiæ, quæ de Regum primò, deinde de Imperatorum potestate lata esse dicitur in l.1. D. de constit. princip. vt populus ei, & in eum omne suum imperium & potestatem conferret. Item arg. l.2. §. quod ad magistratus, D. de orig. iur. vbi Consules & Dictatores à Populo quidem constituti cum summo Imperio dicuntur: sed Consules ea condicione, vt ab iis prouocatio esset ad populum, néve possent in caput eius Romani, populi iniussu animaduertere. Dictatores verò vt sine prouocatione ius vitæ & necis in ciues haberent. Deinceps de ceteris videamus. Ac primum de Ducatu. Nullum est feudum vexilli (ait Specul. Saxon. lib. 3. articul. 58.) de quo quis possit illustris, seu princeps fieri, nisi illud sibi à Rege conferatur. Feudum alii prius collatum sequenti illustriam nõ tribuit dignitatem. Ado in Chron. Hoc audiens Pipinus Tassilonem in Ducatum Baioariorum posuit, eique per beneficium Baioariam commisit. Albert. Krantz. lib. Dan. 7. cap. 41. Ibi renouata est ratio feudi, quòd Ducatus Slesuicensis perpetuo iure ad seniorem ex Holsatorum huius lineæ Comitibus pertineat: ita tamen vt iuxta regni iura, feudum à corona recognoscat, & inde præstet obsequia. Aimoinus lib.1. cap. 14. Clodoueus Milidunum castrum eidem Amuliano, cum totius Ducatu regionis iure beneficij, concessit. Sigebert. in Chron. sub ann. 1200. Eodem quoque die Philippus Rex Francorum Ioanni regi Anglorum reddidit Arturum nepotem suum, principem Britonũ: qui hominium patruo suo Ioanni regi fecit, & Britanniæ Armoricanæ Ducatum ab eo accepit. De Comitatu autem exempla hæc pauca proferemus. Io. Tritem. cap. 29. Albertus rex R. Hollandiæ Comitatum Ioanni Comiti Hannoniæ in feudũ semper accipiendum concessit. Et apud Adonem in Chron. Eique per beneficium Baioariam in Ducatum commisit. Gryphoni quoque in partib. Austriæ duodecim Comitatus dedit. Nam eo tempore ferè duodecim Comitatus vnus ducatus continebãtur. vt in dictionario docuimus. Theodor. Niem. lib. hist. 2. cap. 1. Tamen eo defuncto Comitatus Gebennensis, existens magnum ac nobile feudum imperiale in Gallia, ad Comitem Sabaudiæ peruenit, exclusis qualitercumque cunctis veris heredibus qui de iure succedere debuerunt. Iam de Marchia extat exemplum apud Io. Tritemium cap. 24. Ibi, inquit, inter alios Principes fuit comes Tholosanus, qui Marchiam ab imperatore in feudum accepit: præstito (vt moris est) iuramento fidelitatis.

DE FEVDIS SIVE BENEFICIIS ECCLESIASTICIS: ITEMQVE DE feudis militaribus quæ ab iisdem constituuntur.

CAPVT IX.

HActenus de Feudis (vt nostri loquuntur) laicis, siue profanis. Deinceps de Religiosis disserendum est. Ac primum video Caroli Magni legem esse, vt monasteriorum, & Xenodochiorum beneficia Regalia sint, neque ab vllo nisi ab ipso Imperatore constituantur: vt in Capitulari Caroli Magni, tit. 2. c. 6. & in Lombarda lib. 3. tit. 1. l. 31. & lib. leg. Franc. 4. c. 49. Et rursus lib. 5. tit. 25. De Monasteriis, inquit, & Xenodochiis, quæ per diuersos Comites esse videntur, vt regalia sint, & quicumque ea habere voluerit, per beneficium domni Regis habeat. Item in Specul. Saxon. lib. 3. artic. 59. Cùm electus fuerit Episcopus, Abbas, Abbatissa, qui scuto fruuntur bellico, tales primò tenentur à Rege feudum recipere: vt postea ab ecclesia curam spiritualem. Sed de præfecturis ecclesiasticis, hoc est de Archiepiscopatibus, Episcopatibus, Abbatiis videamus. Incredibile dictu est, quantas vna hæc quæstio tragœdias superioribus seculis excitarit, vtrùm omnia sacerdotia vnius Papæ, an singulorum Principum, quorum in ditione ac finibus sunt, feuda numeranda sint. Nam Papa defendebat, prædia omnia ecclesiastica, quæ vsquam in orbe terrarum sunt, sua esse feuda: & qui iis alebantur, suos esse Vassallos. capit. ad apostolicæ, de sent. & re iudic. in Sex. qua de caussa Romam iis omnibus esse fidelitatis & hominii præstandi caussa adeundam: cuius fidelitatis formula præscripta est in cap. Ego N. ext. de iureiur. atque eadem de caussa aliquanto post grauissima inter Papas & Imperatores aliquot, non modò dissidia, verum etiam bella exorta sunt. Albert. Krantzius in Vandalia lib. 4. cap. 10. Hoc tempore Imp. Fridericus I. inchoauerat controuersiam cum ecclesia Rom. de inuestiendis Episcopis. Durauit ea controuersia abusque memoria tertij, quarti, & quinti Henricorum, & peruenit ex hoc Friderico I. ad II. & deinde ad Otthonẽ IIII. post Fridericum autem II. ea fuit imperij perturbatio per multos annos, vt facilè Pontifices ius suum defenderent, & obtinerent. De Henrico Sigeber. in Chron. ann. MCXI. in reconciliatione quæ facta est inter imperatorẽ & Papã (nam ipsum Papam cum Episcopis & Cardinalibus ceperat) Papa tradidit ei antè altare in oculis omniũ Principũ priuilegiũ de inuestitura Episcopatuũ, & Abbatiarũ, tam per annulum quàm per virgã: scilicet vt Regni eius Episcopis vel Abbatibus inuestiturã virgæ & annuli cõferat. Sed satius est rem omnẽ ex ipsius conuẽtionis formula exponere: quã ex Saxonia Alberti Krantzij lib. 5. cap. 43. & Naucleri Generat. 37. describemus. Ego Henricus Dei gratia Romanorum Imper. Augustus, pro amore Dei & sanctæ Romanæ ecclesiæ, & Domini Papæ Calixti, & pro remedio animæ meæ,

meæ, dimitto Deo & sanctis eius apostolis Petro & Paulo, sanctæque Catholicæ ecclesiæ omnem inuestitutam per annulum & baculum, & concedo omnibus ecclesiis fieri electionem, & liberam consecrationem: possessiones & regalia beati Petri, quæ à principio huius discordiæ vsque in hodiernum diem, siue tempore patris mei, siue etiam meo ablata sunt, quæ habeo, eidem sanctæ Romanæ ecclesiæ restituo: quæ autem non habeo, vt restituantur, fideliter adiuuabo. Possessiones etiam omnium aliarum ecclesiarum, & Principum, & aliorum tam clericorum quàm laicorum, consilio Principum, & iustitia dictante quæ habeo, reddam, quæ non habeo, vt reddantur fideliter iuuabo: & do veram pacem Calisto, sanctæque Romanæ ecclesiæ, & omnibus qui in parte ipsius sunt, vel fuerunt, in quibus sancta Romana ecclesia auxilium postulauerit fideliter iuuabo. Ego Calixtus seruus seruorum Dei, dilecto filio Henrico Dei gratia Romanorum imperatori semper Augusto. Concedo electiones Episcoporum & Abbatum Theutonici regni, quæ ad regnum pertinent, in præsentia tuà fieri, absque simonia & aliqua violenta: vt si qua inter partes discordia emerserit, metropolitani, & comprouincialium consilio & iudicio saniori parti assensum, & auxilium præbeas. Electus autem regalia per sceptrum à te recipiat: exceptis omnibus quę ad Romanam ecclesiam pertinere noscũtur, & quę ex his tibi iure debet, faciat. Ex aliis verò partibus imperij; consecrandus infra sex menses regalia per sceptrum à te recipiat. De quibus verò, mihi querimoniam feceris, secundum officij mei debitum auxilium pręstabo. Do tibi veram pacem, & omnibus qui in parte tua sunt, vel fuerunt tempore huius discordiæ. Datum anno xxiii. 8. Cal. Octobr. Quinetiam passim videmus, tum à feudistis, tum ab aliis, feuda hæc ecclesiastica maiora, nominari regalia: cùm satis constet, regalia feuda dici, quorum ab ipso Rege, siue Imperatore directo inuestitura facta est. lib. Feud. 1. tit. 14. §. 1. & lib. 2. tit. 34. §. 2. hinc titu. 40. §. 3. Si Clericus, inquit, veluti Episcopus, Abbas, beneficium habens à Rege datum, nõ solummodo personæ, sed ecclesiæ, ipsum propter suam culpam perdat, &c. sed hac tota de re copiosius alio loco disseruimus. Porrò cùm Ecclesiasticorũ prouentus pingues & opima vectigalia essent, imperatores statuerunt, vt Clerici partem aliquam eorum prædiorum certis equitibus ad victum cultúmque attribuerent: vt legis Franc. lib. 4. c. 68. Vt Vassi nostri & Vassi Episcoporum, Abbatum, Abbatissarum & Comitum, qui anno præsente in hoste non fuerint, heribannum reuadient. Itaque propè à suis domibus certas ædes eorum militum habitationi dicatas ac destinatas habebant. Radeuicus lib. 2. c. 12. Domus etiam & officinæ Canonicorum, & domus militũ, exceptis valde paucis, crematæ sunt. Memoria autẽ dignum est, quòd Episcopis non licebat, feudum vlli militi constituere, priusquã ab Imperatore de suis regalibus inuestiti fuissent. Ottho Frising. lib. Frid. 2. c. 28. Impetitur ibi Hardeuicus qui noluit per electionem cleri, & populi, & Metropolitani sui cõsecrationem, Põtificatum eiusdem ciuitatis acceperat. Regalia siquidem, quæ iuxta rationes curiæ, nulli Episcoporum militi antequam de manu Principis suscipiãtur, tradere licet, ipse huius rei nescius, impręmeditatè, motáre adhuc in Italia Principe tradiderat. Sed ad textus nostros accedendũ est, in quibus tria video iura statui apertè inter se repugnantia: primum vt clericis ita demum liceat feudũ cõstituere, si modò antiquitus id eis licuerit. lib. 1. tit. 1. §. 1. Alterum vt id non liceat, nisi in iis prædiis, quæ extrà titulos sunt lib. Feud. 1. tit. 6. §. 1. Tertium est, vt simpliciter & indistinctè liceat, sicuti semper anteà licuit. lib. 2. tit. 35. Summa autẽ historiæ feudisticæ est huiusmodi. Cũ imperatores ecclesiasticis militum aliquot alendorum munus imposuissent, quo nomine feuda certis equitibus assignare cogebantur: Papa Vrbanus II. circiter annum 1095. per synodum Placentinã statuendũ curauit, vt deinceps clericis id muneris imponere nõ liceret, nisi extra prædia titularia: hoc est, certa prædia certæ ecclesię titulo, ac nomine inscripta, quæ ad victũ, cultúmque illorum assignabantur. dist. 70. cap. sanctorũ. Primus autem Vrbanus Papa cõstituit, vt ecclesia fundos & prædia dono à fidelibus oblata reciperet: quẽadmodum Platina in ipsius vita testatur. quod multis post seculis, cùm institutum illud quibusdã improbaretur, Papa Ioannes xxii. acerrima sua constitutione confirmauit, c. 4. de verborum signif. in extrau.

A QVIBVS INFIMVS FEVDORVM ORDO CONSTITVATVR.

CAPVT X.

In tertio Feudorũ ordine constituendo, duo requirũtur. Prius est, vt qui infeudatur, miles sit. li. 2. ti. 26. §. beneficiũ &, vt si vsus venerit, superiori patrono easdẽ operas præstare, quas alter præstabat, possit. lib. 2. tit. 34. §. similiter hoc est, vt neque mãcus, neque cæcus, neque mutus aut surdus sit, aliòve corporis vicio affectus, quominus militari munere fungi possit. lib. 1. tit. 6. §. 3. Alterũ est, vt Feudi cõdicio non mutetur, verùm eadẽ lege feudũ detur, qua prius acceptum fuerat: quamquam arctari condicio potest, augeri nõ potest, ne deterior feudi caussa efficiatur. lib. 2. ti. 8. §. 3. veluti, si ea lege accepit, vt ipsi eiúsq; masculis heredibus habere liceret: ea lege dare, vt accipientes quoq; filiæ succedant, non potest. lib. 2. ti. 34. §. 2. Atque hæc quidem feudalis cessionis lex est: nunc sanctionẽ videamus. Gerardus (inquit) & alij grauiore addita condicione feudum patrono, superiori committi statuunt, vt & qui dedit, & qui accepit, spolietur. Quid acerbius dici potest? vt ob mutatam feudi condicionem eadem pœna sanciatur, quæ ob atrocissimum feloniæ crimen imponitur: cùm tamen ciuili iure ne turpis quidem & flagitiosa & improba condicio alia pœna mulctetur, quàm vt pro non adiecta censeatur. l. condiciones, 14. de cond. insti. l. non dubitamus, 20. D. de condi. & demonst. Quare tolerabilior Oberti sentẽtia est, vt grauior infeudationi condicio imposita, pro nõ imposita numeretur. Iam verò ne illud quidem hoc loco prætermittendum est, quæsitũ à feudistis fuisse, An liceat patrono feudum alicui iam attributũ, alteri in tempus mortis prioris Vassalli assignare: vt ea constitutio post possessoris demum mortem valeat. Mansit quidem hoc ius ambiguum inter Placentinos & Mediolanenses, vt apertè testatur, lib. 1. tit. 27. §. 2. & significatur, lib. 1. tit. 9. Sed tamen posterius traditur, Ius hoc moribus receptum fuisse, vt in iis feudis quorum successio non est, velut in impropriis, liceret Vassallum sibi parare atque in-

stituere, libr.2.titu.26.§.4.& lib.1.tit.3.& tit.25.§.2.& tit.27.§.2. Proximum est, vt quæratur, An quartus infeudantium ordo constitui nō possit. De quo ius à nostris legislatoribus in medio relictum est, vtrum in infinitum transferri feudum possit, an verò vltra tertiam personam feudi concessio non extendatur: vt cùm feudum peruenit in quartam personam ei auferre dominus possit. lib.2. tit.34.§.4. Quod ego, saluo aliorum iudicio, non tantùm sic interpretor, vt à Duce in maiorem valuasorem primùm, tum à maiore in minorem, postremò ab hoc in minimum translatum consistat: neque enim ita textus (quod sciam) vllus loquitur: quin potius à minimo in quàm minimum (vt ita loquar) transferri licere. Quid enim si de suo allodio ac patrimonio maior minórve valuasor feudum nouum effecerit? quid ita non in quartum vsque gradum ambulare feudum poterit? aut verò etiam in centesimum? quæ fingi & excogitari ratio potest, cur feudū transferri in quartam personam possit, in quintam aut sextam non possit? Constitui ergo feudum etiam à minore Valuasore potest. lib.1.tit.15.& lib.2.tit.10. Sed quod ab eo constitutum est, impropriè & abusiuè sic appellatur: quoniam (vt ait textus) iure feudi non censetur. lib.1.titul.1.§.4. Ius autem feudi proprii est, vt adimi sine vassalli culpa non possit. hoc verò adimi pro constituentis arbitrio potest, nisi duobus casibus: si vassallus cum Imperatore in Italiam profectus sit, aut si precio numerato feudum emerit. Tum enim aut feudum ei relinquendum, aut precium restituendum est. lib.1.tit.1.§.4.& tit.7.& titul.16.

AN FEVDVM PER INTERPOSITAS PERSONAS, ITEMQVE A MINORE & à fœmina constitui possit.

Caput XI.

DEinceps videndum est, an per interpositas personas adquiri feudum possit. De quo si ex iuris ciuilis ratione atque instituto disputari placet, adhibenda distinctio videtur: vtrum inuestitura sit legis actio, an actus legitimus. Nam in Comment. de reg. iur. docuimus, inter hęc illud interesse, quòd legis actio per procuratorem & nuntium peragi nō potest. l.nemo alieno, 123. D.eod. qua de caussa neque adoptio, neque arrogatio peragi inter absentes potest. l.post mortem, 25.D.de adopt. neque hereditas per procuratorem adquiri: sic enim scribendum est in l.per procuratorem, 90.D.de adqui. heredit. Actus verò legitimi peragi per internuntium possunt, vt deductio vxoris in domum, item repudiū, & diuortium: quę quamuis certis verbis, & sollemnitate peragerentur: l.1.D.de diuort. & l.1.D.vnd. vir & vx. tamen per internuntium fiebant: l.2.D.de rit.nup. l.2.D.de diuort. Sed meo iudicio subtilior hæc disputatio est, quàm vt in ius feudisticum induci possit. Quare pinguiore Minerua & paulo planius agendum est: veluti, ex cinguli militaris exemplo: vel aurei annuli, quæ per internuntium accipi non poterant: vel ex emphyteuta, qui in fundi possessionem induci, nisi à domino, non potest. l.vlt.§.pen.C.de iure emph. ex quo consentaneū videtur, inuestituræ sollemnitatē, quæ ex patroni parte, infeudationis signo porrigendo: ex vassalli verò hominio iurando constat: per internuncium confici non posse. Sed tota hæc iuris Romani ratio & subtilitas feudisticis institutis repudiata est. Constitutum est enim, vt & dari inuestitura, & accipi per internuntium possit. lib.2.tit.3.§.1.& §.3. & lib.2.titu.58.§.4. Itaque apud Petrum de Vineis in priuilegio regni Austriaci lib. Epist.6.cap.26. Nullus, inquit, ex successoribus tuis coronam aut consecrationem in prædicto tuo regno de manu cuiusquā accipiat: sed à nobis, & successoribus nostris, tantùm in curia nostra, vel ab his qui speciale mandatum à nobis super hoc habeant, coronationis & consecrationis munus & decus pro tempore consequentur. Aimoinus lib.3.cap.6. scribit: Gallicium Comitem partium Childeberti post mortem Chilperici regis, sacramento fidelitatis à Lemouicinis domini sui vice exegisse. lib.4. cap.86. Romæ, inquit, Adriano defuncto, Leo Pontificatum suscepit, & mox per legatos suos claues confessionis S. Petri, ac vexillum Romanæ vrbis, cum aliis muneribus Regi misit: rogauítque vt aliquem de suis optimatibus Romā mitteret, qui populum Romanum ad suam fidem atque subiectionem per sacramenta firmaret. Eginarthus in vita Caroli Magni: Legatísque ob sacramenta fidelitatis a Beneuentanis exigenda atque suscipienda cum Aragiso dimissis Romam redit. Radeuicus lib.1.cap.11. Arelatensis Episcopus & alij omnes Archiepiscopi, Episcopi, Primates & nobiles venissent, &c. Missis tamen per honestos valdè & industrios nūtios literis omnimodam subiectionē & debitam fidelitatem imperio Romano compromiserunt. Idem lib.1.cap.24. Eodem loco, iísdémque diebus nuntij Regis Daciæ nuper lecti, Principis adeunt præsentiam, postulantes quatenus inuestitutam de regno suo Regi mittere, ac electionem de ipso factam ratihabitione confirmare dignaretur. Exaudiuit eos Imperator præbito & accepto ab eis sacramento iurisiurandi. Hæc cùm ita sint, videmus tamen plerisque Francogalliæ moribus receptum esse, vt si patronus iubeat, Vassallus ipse præstare homagium cogatur. Quinetiam Antoninus Florentinus part. hist.3.tit.20.cap.8.§.3. scribit anno MCCXCIII. Regem Franciæ legationē misisse ad Eduardum Regem Angliæ vt personaliter ad eum accederet, ad præstandum homagium sibi de prouincia Vasconiæ: quod si non obediret, intra certū terminum ei statutum, ipse Rex cum consilio suo priuaret eum dicto Ducatu. Eduardus autem vt magni animi dedignatus personaliter ipse accedere, sed loco sui misit germanum suum, dominum Amundum, qui faceret dictum homagium. Rex autem Franciæ noluit hoc acceptare, &c. Atque hęc quidem de internuntiis hactenus. Illud multò absurdius est, quod sequitur, inuestituram fieri per seruum posse. Iure ciuili defert quidem seruus iusiurandum, sed vbi de re sua, id est de peculio agitur: in ceteris non defert. l.seruus, 20.l.tutor, 35.§.1.D.de iureiurand. Nunc de ceteris videamus. Et primum an mutus & surdus inuestituræ faciendæ ius habeant. Nam donare certè iure ciuili non prohibentur. l.qui id quod, 33.§.mutus.D.de don. At neq; vel deferre, vel delatū audire iusiurādum possunt. Rursus neq; militiæ munus substituere, neq; ad honores ciuiles admitti possunt. l.honores, 7.D.de Decurion. qua de caussa feudum iis adimitur. lib.1.tit.6.§.3. vt mihi probabilius videatur, eos infeudandi ius habere non posse. Proximum est, vt de minore videamus. De quo summatim illud traditur, feudi veteris

teris inuestituram fieri à minore posse: nouum autẽ constitui non posse. lib. 2. tit. 3. §. 1. quod videri potest inductum esse ad exemplum l. quam Tuberonis, 7. D. de pecul. vbi pupillus constituere peculium non potest: sed à patre constitutum, conseruare potest. Itémque argumento l. 3. §. 3. D. de reb. eorum qui sub tut. l. 3. C. quand. decret. op. non est. Minoris autem nomine feudistæ annis octodecim minorem intelligunt: vt in Lomb. l. 1. de prohib. alien. min. Itaque non dubium est, quin Patrono defuncto Renouatio siue Confirmatio feudalis clientelæ fieri ab ipsius filio possit, adhibito tutore: quem pupilli nomine iusiurandum deferre, constat ex l. iusiurandum, 17. §. 3. D. de iureiurãd. & alimenta libertis atque etiam exteris, si hoc pupillo expediat, præstare. l. cum plures, 12. §. 3. D. de administ. tut. Eiúsque rei exemplum extat apud Abbatem Vrspergens. in vita Henric. vi. His temporibus, inquit, procurante Imperatore factum est, vt principes Alemaniæ penè omnes paruulum ipsius adhuc in cunis vagientem assumerent in Regem, & ei fidelitatem iurarent, & literas de hoc facto cum sigillis suis transmitterent Imperatori. Item apud Otthon. Frisingen. lib. Frid. 1. cap. 11. Illa nocte Comitissa filium genuit. Itaque oppidani conuenientes, infantulo recenter genito sacramento fidelitatis astringuntur. Quibus ex locis necessaria etiam infantis domini præsentia videtur: contrà quã iure ciuili constitutum est: l. potuit, 5. & l. si infanti, 18. C. de iure deliberan. Deinceps de prodigo & furioso videamus. Et si enim regulariter cui bonorũ suorum interdicta administratio est, eidem infeudatio interdicta intelligitur: lib. 2. tit. 3. §. 1. & neutri eorum iurisiurãdi delatio permittitur: l. tutor, 35. D. de iureiur. neutrius vlla esse voluntas existimatur. l. furiosi, 40. D. de reg. iur. tamen ad exemplum minoris disputari posse videtur, nouũ constitui feudum ab illis non posse: paternum conseruari posse. argum. l. quam Tuberonis, 7. l. curator, 24. D. de pecul. Et de cæco quid iuris? Nam hic quoque sustinere militiæ munus non potest. Sed quoniam non oculorum sẽsus in hoc negocio, neq; corporis valetudo, sed mẽtis & consilij integritas spectatur: cùm cæcus etiam Iudicis officio fungi possit. l. cæcus, 6. D. de iudic. probabilius esse arbitrarer, vt ei qui prouecta ætate oculos amisisset, Vassalli, cuius virtutem nosset sibi constituendi potestatem haberet, argumento l. 2. §. 3. D. de vacat. mun. Restat vt de fœminis videamus: de quibus ita statuitur, etiam noui feudi inuestiturã ab illis fieri posse. lib. 2. tit. 3. §. 3. Ex quo dubitandũ non videtur, quin de veteri feudo inuestire possint. Sed quæri potest, cùm feudum militaris clientela sit, quæ Præpositum ad Patrocinium clienti præstãdum obligat: quomodo ea possit obligatio cõtrahi. Necesse est, igitur, impropria hæc dici feuda multis de caussis. Nam neque Vassallum ad subsidium in bello & prælio præposito suo præstandum obligãt, neque rursus dominam ad defensionem & patrocinium præstandum. Reipublicæ autem caussa & rei militaris fauore institutum fuisse, quo plures equites parati in numeris essent, vt mulieribus liceret certum equitibus prædium assignare, vnde se tueri ac Reip. præstare possent.

A QVIBVS RECIPI FEVDVM NON POSSIT.

CAPVT XII.

CVm Feudũ superius definitũ sit, Clientela militaris, cõsentaneũ erat, neminem eius beneficij capacẽ esse, nisi qui idem & miles esset, & militare munus sustinere posset. li. 2. tit. 26. §. 23. & tit. 34. §. 4. Quã æquitatẽ nostri quidem feudistæ duobus locis cõmemorãt. li. 2. tit. 21. & tit. 36. Sed eã posteà multis in locis viciãt. Nã & fœminis infeudationẽ cõcedũt, & impuberibus, id est minoribus annis XIII. Vassallorũ filiis, non modò feudum paternum retinere permittunt: verùm etiã quibuslibet aliis impuberibus nouũ attribui feudum cõcedunt. li. 2. tit. 26. §. 13. Ita tamẽ vt alij qui munus militiæ interea sustinere possint, substituãtur. Iure autẽ Romano, id est, Tulli regis instituto, & Sẽpronia lege militaris ætas definita est anno demũ decimo septimo, vt scribit Plutarchus in Gracchorũ vita: tametsi Tribuni militũ impuberes esse potuerint ex l. vlt. C. de test. milit. optio, vt alius eorũ nomine munus illud tãtisper exerceat. Liuius li. 25. Et, si qui roboris satis ad ferẽda arma habere viderẽtur, etiã si nõdum militari ętate essent, milites facerẽt. Tribuni plebis, si eis videretur ad populum ferrẽt, vt qui minores septẽ & decem annis sacramẽto dixissent, iis stipẽdia procederent. Itaq; cũ Ludouicus quartus Frãcorum Rex Richardum puerũ Normãnorum Ducẽ in vrbe Rhòtomago subducere tẽtasset, plebis tumultu perterritus: Ille (inquit Alb. Krãtz.) verbum demãdat, nihil se nociturum puero, paternã illi ditionẽ saluã fore: sollemniter illum in conspectu populi inuestit de feudo, sacramẽta accipit à tutoribus. li. Norm. 3. c. 8. Et Sigebertus in Chron. sub ann. 1130. Iohanna, inquit, vxor Regis Siciliæ peperit ei filiũ: qui cum à baptismate reuerteretur, pater inuestiuit eũ Ducatu Apuliæ per aureum sceptrum, quod in manu gerebat. Lãbertus Schafnaburg. Anno 1052. Imperator natalem domini Polethæ celebrauit: vbi filio suo Henrico adhuc catechumeno principes regni sub iuramento fidẽ promittere fecit. Et Annales nostri testantur regnante Carolo V. Francorum Rege lata lege regia institutum fuisse, vt regis mortui filius natu maximus anno ætatis XIIII. coronaretur, & fidelitates atque hominia procerũ & Baronum suorum reciperet. Iacob. Vuympfelingus Epit. c. 50. Adelberto mortuo Bohemi de Rege disceptantes, licet Regina filium Regẽ natum in cunabulis ostenderet, in varias partes scindũtur: nonnullis persuadẽtibus, vt Sigismundi & Alberti Regum meminerint: nepotẽ filiúmque Ladislauin ne respuãt, cõtra ius gentium paternã hereditatem puero ne adimãt, fœdera cum Australibus percussa ne violent, pupilli atque orphani misereantur. At in contrariũ ij qui Albertum Regẽ oderant, proponunt Regem a regẽdo dictum, qui regẽdus sit, Regẽ vocari non posse. Vicit hæc sententia, &c. Relictis igitur Feudistarũ argutiis summã iuris feudistici sic constituemus: vt qui muti, surdi, cæci, membris debilitati, qui clerici, aut monachi sunt, aut viuo patre dominum læserunt, aut præstare fidelitatem detrectant, ab omni & noui & hereditarij feudi beneficio excludantur. Qui verò nothi aut adoptiui sunt, nouum feudum nouo beneficio accipere possint, hereditate verò & successione non possint. Fœminæ verò & nouo beneficio, & si ita pactũ est, successione capere feudum possũt. De muto, surdo, & debilitato, textus est li. 1. ti. 6. §. 3. & li. 2. ti. 36. vbi feudistici iuris viciũ singulare animaduertitur. quod enim priore loco vetatur, idem posteriore diserte permittitur. De clericis &

monachis textus est in lib.2.tit.21.& tit.26.§.7. & t. 30.vbi constituitur, vt vassalli monachismum induentis feudum, si nouum est, domino: sin hereditarium, agnato proximo adquiratur: & ratio Theologica subiungitur: Quoniam feudú militaris clientela est: qui verò mundo militat, Christo militare non posse. attamen lib.2.tit.40.§.3. dilucidè scribitur, Episcopos, Abbates, ceterósque clericos feuda beneficio Regum ac Principum recipere: sed in d. lib.2.tit.21. militares ab iis labores remouentur: cui iuri feudistico Valentinianum ius aduersatur in l. quidam ignauiæ 26. C. De decurionib.lib.10. Iam verò qui iurare fidelitatem recusant, etsi feudistico iure inuestiti sunt, tamen frui feudo non possunt. nisi fortè feudum ea lege datum esset, vt vassallus fidem non obligaret.lib.2.tit.3.§.4.& lib.2.tit.16.& lib.2.tit.23.§.4. vbi traditur, feuda quædam ita dari, vt pro his fidelitas non sit præstanda, in quo vicium feudisticum notauimus: quia cùm feudum definiatur Clientela, & eiusmodi necessitudo fide obliganda constet, certum est pactum contra naturam contractus adhibitum non valere.l. cum precario, 12.D.de precar. Ad hunc numerum adscribendi sunt filii, qui patre viuo in patroni offensionem ob aliquod peccatum inciderunt: qui nisi maturè illum placarint, atque in eius gratiam redierint: tamquam indigni à paterna successione feudali remouentur.lib.2.tit.55.§.6.& tit.51.§.2. De nothis verò ita constitutum est, vt ne legitimati quidem paterno feudo succedant.lib.2.titul.26.§.12. sed quæ lex vnius generis infeudationem prohibet, non eadem cótinuò alterius generis prohibet.arg.l.cú prætor, D.de iudic.l.ex eo, D.de testib.l.inter socerum, 26. §.cum inter, D.de pact.dotal. Quod eodem modo de filiis adoptiuis intelligendum est: qui & si ab hereditaria feudi successione excludantur, à nouo tamen noui feudi beneficio, cùm ab extraneo confertur, excludi nó possunt.lib.2.tit.26.§.10. Albert. Krantz.lib.Dan.8.cap.t. Ericus Pomeranorú Dux à Margareta Regina trium Regnorum adoptatus filius in Regem assumitur. De fœminis autem posterius exponemus. Nunc illud restat, vt quæramus, vtrú Vassalli præsentia in infeudatione requiratur, an etiam infeudari absens possit: quippe cùm inuestitura (per quã quis in Vassallum cooptatur,) sollénitas quædam sit, non absimilis adoptioni, quæ peragi inter absentes non potest.l.post mortem, 25.§. 1.D.de adopt. Sed vt proximo superiore capite docuimus, Feudistæ non modò inuestituram per procuratorem, atque adeo per seruum dari posse statuunt: verùm etiam per eosdem recipi. lib.2.tit.4.§. 3.& titul.58.§.3. Quod tamen parum militari condicioni, ne eum equestri ordini decorum videri, superius expositum est: cùm etiam ab infeudationis testimonio serui arceantur.lib.2.tit.58.§.2.

DE FEVDIS MVLIEBRIBVS.

CAPVT XIII.

IN disputatione de Feudis muliebribus operæpretium est in primis Feudistarú harmoniam & consonantiam attendere: & hos inter se locos cóparare. lib.1.tit.1.§.3.& tit.6.§.2.& tit.8.§.t.& §.3.& tit.14.§. 3.& tit.24.& libr.2.tit.11. & tit.17. & tit.30.& titul. 50.& tit.51.§.4. Cùm autem alia feudistici iuris vicia sint innumera, tum illud non mediocre, quod feuda quæ rei militaris caussâ comparata sút, certis tamen casibus fruenda mulieribus permittútur: cùm tamen aliquot locis feudistæ statuant, et qui fungi feudali officio nó potest, beneficium feudale adimendum esse. 2.tit.21.& tit.36. mulier autẽ faydam leuare non potest: vt dicitur in Lombard. lib.1.titu.9.l.si quis hominem. verissimúmque esse cùm experientia, tum omniú ætatum historia ostẽdit, quod Vlpianus noster scribit in l.quæritur, 14. D.de ædil.edict. maximum ac præcipuum munus fœminarum esse, accipere ac tueri conceptum. qua de caussa mulier ipso iure ad paterni feudi hereditatẽ non admittitur.lib.1.t.t.§.3.&t.8.§.3.& t.24. Proles enim fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descẽdens ad huiusmodi successionẽ aspirare nó potest, ait textus lib.2.t.11.§.t. quippe, cùm etiam multorú barbaricorum legibus ab Allodiorum hereditate excludantur: vt legis Salicæ tit.62. Ripuariæ tit.58. Anglorum ti.7. Itaque mirú videtur, quod Iohannes Tritemius Chron.cap.29. scribit anno 1299. cú Iohannes Hollandiæ Comes sine liberis obiisset, Iohannem Hannoniæ Comitem filium Adelheidis sororis Vuilhelmi quondam Regis Romanorum, iure propinquitatis Comitatum assumpsisse, Hollandiámque totam suo dominio coniunxisse. Imperatorem autem Albertum qui contra eú arma sumpserat, & vacantem Hollandiæ Comitatum Ro. Imperio vindicarat, tamen ab Archiepiscopo Coloniensi pacatum ei Comitatum illum in feudú semper accipiendum concessisse. Duobus autem modis feudum à muliere adquiritur: Beneficio, siue (vt nostri loquuntur) inuestitura: & pacto successorio. Sed inuestituræ nomẽ eo minus proprium est, quia etiã illud quod successione adeptum est, inuestitura cófirmari oportet.lib.2.tit.24.& tit.40. Quod autem placere nonnullis video, vt aliud sit feudum muliebre, aliud feudum mulieris: & muliebre dicatur, de quo mulier primú inuestita est: mulieris verò quod à patre in mulierẽ pacto vel priuilegio peruenit: ego ne vllam quidem eiusmodi differentiæ notam in his libris reperio: non magis, quàm illius iuris, vt muliebri feudo filij & filiæ pariter æqualitérque succedant: mulieris feudo filij ex æquitate: filiæ, ex pacto. Nam apertè in lib.2.tit.30. fœmineum tribus locis indistinctè dicitur, quod ad mulierem quocumque modo peruenit. Beneficio muliebre feudum adquiritur, cùm patronus mulieri feudum fruendum nouo iure attribuit: siue id è maiorum, siue è minorum feudorum genere sit. vnde Reginæ & Ducissæ & Comitissæ dicuntur: & in his libris Abbatissæ.lib.1.tit.1.§.1.& lib.3.tit.1.§.1. quarum beneficia in Regalium feudorum ordine numerantur lib.2.tit.40. Licet igitur Imperatori, aut Capitaneo, aut Valuasori, nouo beneficio mulierem feudo inuestire: siue id recens, siue paternum mulieris feudum sit: quod vel precio accepto patronus ei adhibita inuestitura condonet: vel contẽplatione paternæ virtutis & seruitiorum quæ à defuncto receperat.lib.1.tit.24. Quo loco etiam significari videtur, nouum hoc in vassalli mortui filiã beneficium iure gentilitio, quod generi posterísque vassalli quæsitum fuerat, anteponi: vt quamuis extent posteri, quibus feudum illud gentilitio & hereditario iure debeatur, tamen propter illud patroni in mulierem beneficium excludantur. cùm tamen ius feudisticum ita comparatum sit, vt eripi ius in feudum nisi crimine damnatis non possit. libr.3. titulo quarto, §.t.& aliis locis innumeris. Vtcumque

que sit, muliebris huius de feudo paterno inuestituræ exemplum hoc extat apud Io. Triremium Chronic. c. 30. vbi sic scribit: Anno 1310. Henricus Romanorum Rex magnum conuentum principum Spirę habuit, vbi Elizabeth filia quondam Regis Bohemiæ personaliter comparuit, & regno paterno infeudari ab imperatore se petiuit. Rex autem Henricus principum vsus cõsilio eandem filiam cum Regno Bohemię Iohanni filio suo Lutzelburgẽsi Comiti, de consensu procerum Bohemiæ dedit vxorẽ: celebratísque ibidem cum magna sollemnitate nuptiis, eum cum vxore & cum exercitu misit in Bohemiam, &c. Iam verò pacto successorio muliebre feudum adquiri dicitur, cum in nouo feudo constituendo conuenit, vt deficiente virili Vassalli stirpe, mulieres succedant: cuius pactionis duos trésve liberos homines testes esse oportet. lib. 1. tit. 15. §. 3. vbi tamen dicitur pactum iuri vel naturæ contrarium, adhiberi infeudatione nõ posse quasi natura, &(vt ita dicam) natiua condicio feudi non ea sit, vt pro clientela militari habeatur. lib. 2. tit. 26. §. 25. & titu. 34. §. 4. Itaque dictu mirũ est quã angustè ac restrictè ius illud pactionis successoriæ à maxima feudistarum parte interpretetur. In quo primum hæc ab illis pro fundamento Regula ponitur: Non parere locum fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus. lib. 2. tit. 17. Itaque siue ita dictũ sit, vt descendentes masculi & fœminę feudum habere possint, relicto masculo fœmina excluditur. lib. 1. tit. 6. §. 2. siue hoc modo, vt filij & filiæ succedant. lib. 1. ti. 8. §. 3. siue his verbis: vt habeant masculi, vel his deficientibus fœminæ, quamuis vnica filia extiterit, ex qua duo filij nati sunt, quorũ vnus filiam, alter filium reliquerit. li. 2. tit. 17. quasi in primo gradu cõstitutũ in reliquis omnibus repetitum videatur. arg. l. licet, 74. D. de legat. prim. l. Caio Seio, 13. D. de ali. & cib. At cùm ex filia herede nepos & neptis nati sunt, diuisa sententia est: dissidentibus inter se summis feudistarũ Capitaneis Oberto & Gerardo, quorum hic mares tantùm, ille etiam mulieres admittebat. lib. 2. tit. 51. §. 4. & tit. 50. Quã disputatione & signiferorum concertatione, superiora illa iura omnia euersa, & in medio relicta sunt. Quin etiam maior aliquantò feudistarum concertatio memoratur in quæstione, An feudum muliebre ad mulieres ex Vassalla prognatas sine speciali pacto ipso iure trãsferatur. Nam cùm tam multis horum librorum locis pactiones eiusmodi contrà fœminas interpretẽtur, quasi feuda naturaliter à fœminis abhorreãt, tamen Obertus & Gerardus mulieribus blandiuntur: alij solos masculos admittunt. lib. 2. tit. 30. quorum adiuuari fortasse sententia potest arg. l. 1. D. de iur. immunit. & l. vacatio, 13. D. de mun. & honor. vbi vacatio generi posterísque cõcessa ad eos qui ex fœminis nati sunt, non pertinet: videlicet quia mulier familiæ suæ caput ac finis est. l. pronũtiatio. 195. D. de ver. signif. Hanc tamen feudorum naturam aliquanto pòst magnopere degenerasse, vel ille locus ostendit, in capit. Extraord. §. 32. vbi feudum militi datum sub condicione certi seruitij, quod mulier cõmodè præstare possit, quamuis nihil de fœminæ successione in inuestitura cautum sit, tamen ad ipsã transfertur. Illud ad extremum in superiore illa regula notandum est, quia non infinitè masculos omnes mulieribus anteponit, sed eos demũ qui ex primo inuestito prognati sunt, nihil obesse, quominus in feudo fratribus duobus ea lege dato, vt deficientibus masculis fœminę succedant, vnius filia patruo suo superstiti præferatur. lib. 2. tit. 18. Ex quo consẽtaneum est, vt etiam si alter quoque relicto filio decederet, tamen hic eius filius alterius filiam non excluderet. Lex enim de masculis ex inuestito prognatis disertè scripta est: & (vt feudista scribit) suis quisque potius, quàm alter alterius liberis cauisse intelligitur. Sed hæc quidẽ de mulierum successionibus hactenus. An verò Vassallæ matri filius succedat, & si inter feudistas dubitatum est, ex æquitate tamen constitutum fuit, vt eos admitti liceret. lib. 1. tit. 15. vbi cùm indefinitè, simpliciter, & indistinctè textus loquatur, non video, cur differentia inducatur, vt muliebri feudo filius & filia pariter succedant: mulieris feudo non succedant. Cuius iuris nullum adhuc in his libris vestigium animaduerti.

QVARVM RERVM CONSTITVI FEVDVM POSSIT.

CAPVT XIV.

PRoximum est, vt quarũ rerum feuda constituantur, videamus. Constituuntur autem rerũ immobilium & iurium dumtaxat. nam mobiliũ constitui non possunt. lib. 2. tit. 1. §. 2. Sciendum est, inquit feudista, feudum siue beneficium non nisi in rebus soli, aut solo cohærentib. aut in iis quæ inter immobilia commemorantur: (veluti cum de camera, aut de cauena feudum datur) posse cõsistere. Ac primũ de priori videamus. Solum, est ipse fundus: at ædes solo impositæ, & syluæ, & arbores, & sata, & vites, solo cohærere & contineri dicuntur. l. quia aceruus, 10. D. quod vi aut clam. & l. 1. §. 2. de vi armat. De omnibus simul exemplum extat apud Abbatẽ Vrspergẽ. in vita Frider. II. Dúmq;, inquit, Papa nollet desistere ab excõmunicatione Imperatoris, ipse Imperator conuocauit ad se de ciuibus Romanis potẽtissimos ac nobilissimos, de familia eorum, qui dicuntur Frãgentes panẽ, & de aliis ad quos respectum habebat Populus Ro. habuítque cum illis tractatum, qualiter eos faceret Vassallos imperij: & vt sibi faciãt hominium, & fideliter assistant in omnibus caussis. Iussit itaque eosdem sub certa ęstimatione precij & cẽsus computare, quãtum valeant omnes res ipsorum immobiles, quas habebant in ciuitate, tam in ędificiis, quàm in agris, & vinetis & mancipiis & aliis rebus. Quo facto omnes res illas dato precio comparauit ab eis, & easdem res ipsis in feudum cõcessit, ratione fidelitatis quam deberent sibi & imperio. Quocirca iidẽ reuersi, cùm Papa rursus excõmunicaret Imperatorem, fecerunt, vt à populo pelleretur turpiter extra ciuitatẽ. Nunc de singulis videamus, ac primùm de rebus soli, qualis est area, & fundus, & aruum, & hortus. l. si areæ, 73. D. de vsuf. & l. repeti, 5. §. 2. & §. 3. & l. fundo, 8. cum seq. D. quemadm. vsusf. amittatur. Itémque fodinæ, siue secturæ, auri, argenti, ferri, plumbi, & ceterorum metallorum, itémque lapidis, calcis, arenæ, picis, cretæ, sulphuris. l. itẽ si. 9. & l. si cuius, 13. §. inde. D. de vsufr. Hinc feudũ in manso cõstitui dicitur. li. 1. ti. 4. §. 6. Si quis de manso vno feudi nomine inuestiturã acceperit. Nã Mansum esse agri certũ modũ in dictionario exposuimus. Iam in rebus soli, lacus etiam & stagna numeranda esse arbitror, quorum vsumfructum constitui constat. l. quid tamen, 10. §. 1. D. quib. mod.

vsusf.amitt. Solo autem cohærentia sunt, veluti castra, quorum feudum constituitur: lib.1.tit.14.§.4. ceteraque ædificia, quorum vsusfructus iure ciuili coostituitur, l.7.D.eod. vbi Vlpianos ait ædium vsufructu legato, quicumque reditus est, ad fructuarium pertinet: quæque obuentiones sunt, ex ædificio, ex areis & ceteris quæcumque ædium sunt, syluæ ceduæ, aruodinetum, sylua palaris. l.item si, 9.in fin.& l.seq.D.eod. Atque ita commodius hunc locũ interpretari posse arbitror, quàm de solo affixis, vel quæ propter ædes habentur: qualia Vlpianus recẽset, seras, claues, claustra, & ruta cæsa, & putealia, & eiusmodi multa: quorum absurdum est quærere an cõstitui vsusfructus possit. Sequitur genus aliud rerum, quarum constitui feudum potest: Eorum, inquit, quæ inter immobilis connumerantur: veluti cùm de camera, aut de cauena feudum datur. lib.2. tit.1.§.2. Mendosè autem feudistę immobilis dixerunt, quæ Iurisconsulti iura verè ac propriè appellant. quales sunt pensiones pecuniariæ, aut annonæ Vassallo ad victũ cultúmq; attributæ. Hæc neq; mobilia, neq; immobilia dici possunt: atque ab iis perspicuè separãtur. in l. à Diuo Pio, §.sic quoque, & §. peo.D.de re iud. l.sernom, 44.§.eum qui, & l.legatũ, 105.D.de legat.prim.& l.cũ hereditas, 36. D.ad Trebell.& l.heredes, 25.D.fam.ercis. Neque cõtrariam sententiam adiuuari posse puto ex l.2.C.de seruis.& aq. quoniam aliud est iura & res incorporales censeri res immobiles, alia iura quædã rei immobilis eis tribui. Multò minus ex Nou.7. vbi Imperator iubet ea lege, qua res ecclesiæ immobiles alienari vetat, contineri etiam ciuiles anoonas. Atqui idem iubet de colonis & mancipiis rusticis, quæ tamen nemo idcircò immobilia dixerit. nõ igitur immobilia hęc haberi iubet, sed eodem iure esse, quo immobilia. Sed latius hac de re io lib. obseruat. III. disseruimus. Illud potius quærẽdum est, cum feudi duas esse partes constet: subiectum (siue vt Vlpianus Gręco more appellat, substantiam, quale est prædium:) & Accideos, quod in iure vtendi fruendi consistit: quem admodum iurium constitoi feudum possit? nam iurium, (veluti seruitutom) vsumfructum constitui non posse, constat ex l.1. D.de vsuf.leg. l.videamus, 19.D. de vsur. l.cùm essent, 33.in fi.D.de seruit.rusti, quippe cùm eiusmodi vsusfructus oulla sit hypostasis, & (vt Vlpianus appellat) substantia? qua de caussa ne in fundo quidem vectigali hoc est emphyteusi, ipso iure constituitur? l.1.D.quib.mod.vsusf. Verissimum est igitur feuda propriè dici non posse, nisi quorum corporalis hypostasis subest: nominis tamen caussa, & (vt Dialectici loquuntur) ὁμωνύμως passim appellari. Neque rursus minor difficultas exoritur, quod res omnes mobiles ab earum numero, quarum coostitui feudum potest, excluduntur. li.2. tit.1.§.1. primùm quia iure ciuili earum etiam vsusfructus cõstitutus valet. l.vsufructu, 7.D.de vsuf. & l.1.D.de vsuf.ear.rer. vbi Vlpianus ait, omnium rerũ quæ in cuiusque patrimonio suot, vsumfructũ constitui posse: etiam si vsu consumantur: Adeo vt pecuniæ & mancipiorũ & nummorũ veterum constitui vsusfructus, aut potius quasi vsusfructus possit. l.1. & l.seq.D.eo. Denique post SC. nulla res est, cuius nõ cõstitui vsusf. possit. l.vsufructu, 69.D.ad le.fal. l.1.D.de vsof.lega. Itaque in li.2.tit.1.§.x.& titu. 20. feudista statuit, peosionẽ pecuniariã, quam de camera, & item annonam, quam de Cauena nominant, feudi nomine rectè attribui. & lib.2.tit.25.§.1. vt patronus qui laudatus Vassallum non defendit, vel alterum feudũ, vel preciũ quanti feudum euictũ fuit, feudi nomine persoluat. Et lib.2.tit.44. si Vassallus feudum suum domini consensu alienarit ea lege, vt quotannis certa ei pensio eo nomine præstetur, pensionẽ illam pecuniariã pro feudo retẽturũ. Quid ergo est? An dicemus, nõ in pecunia, quę mobilis est, huiusmodi esse feuda: sed in pẽsione ac nominibus, quæ iura numerãtur? d.l.heredes, 25. D.fam.ercisc. At Iurisconsulti vsumfructum isto modo cõstitutũ, in pecunia numerata cõstitutũ appellãt: cúmque à pẽsionibus & nominibus separant. l.3.D.de vsuf.ea.rer. Quare ita meo iudicio constituendum est, vt quia feuda non iam tamquã vsusfructus, sed perpetuo iure constituũtur: hoc est Vassallo, Vassalliq; generi & posteris: res autem mobiles fluxæ & caducæ sunt, facileque cousumũtur: earum constitui verum & propriũ feudi genus non posse: feudastrũ posse: quippe quod pro domini voluntate adimitur. li.1. tit.2. Pecuniæ autem numeratæ feudum verè propriéque constitoi dicatur: cùm verùm alimenta in fructibus, an in pecunia cõstituantur, nihil interfit. l.Stichus, 20.D.de alim.& cib.legat. Denique & beneficium & seruitium feudale rectè in pecunia numerata constitui posse, patet etiam ex eo quod Platina in Clemente IV. scribit: Papam illum Carolo Ludouici Francorum Regis consanguineo Siciliæ Regnum ea lege io feudũ dedisse, vt quotannis quadraginta aureorum millia ecclesiæ Romanæ penderet: & alio loco: A Regina Neapolitana vrbem Auenionem emisse, permutato tributo annuo pecuniario, quod eius feudi nomine quotannis pontifici pẽdere solebat. Ergo vt ad institutũ reuertamur, inter iura quorum constitui feudũ potest, habitatio quoque oumeraoda est: vt in capit. Extraord. Itémque venationes, aucupia, piscationes, quarum vsusfructus constituitur. l.vsufructuarium, 62.D. de vsufr. Sed inter iura, quorũ constitui feudum potest, principem locum obtinent, dignitates, imperia, magistratus & potestates: quales sunt Ducatus, Comitatus, Marchionatus, episcopatus, abbatiæ, ceteráque opima sacerdotia. lib.2.tit.10.& lib.1.tit.1.§.1. Eodẽ in numero sunt etiam magistratus & honores, vt cõsulatus qui per inuestituram mandantur: vt in lege Frider. de pace Constit. lib. Feud.2.tit.62. Sigebert. in Chron. Anoi 1176. Rex Scotiæ fecit Regi Angliæ homagium & ligantiam de omni terra sua, &c. Præterea Rex Angliæ dabat honores, episcopatus, abbatias, & alios hooores in Scotia. Idem sub anno 1170. Henricus filius Regis Anglorum fecit homagium Regi Francorum de Andegauensi Comitatu, & de Cenomanensi, & de Ducatu Britanniæ. Nam de Normannia ei fecerat ante homagium: & concessit ei Rex Francorum vt esset Seneschalcus Francię, quod pertinet ad feudum Andegauense. Aimoinus lib.5. cap.36. Abbates etiam & Regni primores ac Vassi Regij se illi commendauerunt, & sacramento secundum morem fidelitatem promiserunt. Itémque Aduocatiæ: lib.2.tit.27.§.15. Item Guardiæ, & Guastaldiæ: hoc est Custodiæ & Procurationis, quarum hæc natura est, vt anno exacto reuocari possint. lib.1. titu.2. Præterea feudum vel potius feudi spes constitui potest in feudo alieno: vt feudo quod iam alteri constitutum est, inuestiri alter, vt post possessoris mortem habeat, etiam sine prioris consensu possit: mitti tamẽ in possessionẽ sine ipsius cõsensu non possit: qua tamẽ de re cõmodior posthac dispu-

disputandi locus erit sub cap.de Reali feudorum iure. Neque verò rei propriæ tantùm, verùm etiam communis constitui feudum potest. lib.2.tit.58.§.3.quæ non modò socio, sed etiam extraneo pro virili parte alienari potest, siue per venditionem.l.1. & l.3.C.de commun.rer.alienat. & l.1.C.comm.diuid.siue per donationem:l.portionem, 12.C.de donat.qua de caussa non dubitatur, vsumfructum quoque in re communi tertio alicui pro alienantis parte constitui posse.l.si proprietas,9. D.de vsufru.adcresc.l.vti frui,5.§.si pactis, D.si vsuf.petar.l.Sempronius,25.§.1.D.de vsufr.legat. Quinetiam video non ab vno tantùm domino constitui feudum in re cõmuni posse, verùm etiam à duobus.lib.2.tit.38. Hactenus de rebus, quarum constitui feudum potest, satis videtur dictum. Deinceps de iis, quarum constitui non potest, videamus. Superius demonstratum est hoc in numero primùm collocari res omnes mobiles: quod tamen quemadmodum accipiẽdum esset, exposuimus. Alterum genus feudistæ numerant earum rerum, quarum prohibita alienatio est.lib.2.tit.3.§.2. quo in numero infrà scriptæ ponendæ sunt. Res litigiosæ.l.2.& l.vlt. C.de litig. Item fundus dotalis.l.1.§.& cùm lex, C.de rei vx.act. Item bona filii, in quibus pater vsumfructum habet.l.1.C.de bon.matern.l.vltim.§.filii autem, C.de bon.quæ libr. Item res quæ fideicommissoriç restitutioni obnoxiæ sunt. l.vlt.§. sed quia, cum auth. res quæ, C.commun.de legat. Item res quæ in hereditate sunt, tantisper dum deliberatur.l. ait Prætor,7.D.de iur.delib. Item res communes cùm diuisio postulata est.l.1.C.commun.diuid. Rei autem alienari prohibitæ appellatione non modò eæ continentur, quæ à lege prohibitæ sunt, sed & quæ à testatore, aut pactione contrahentium. vulg.l. vlt. C.de reb.alien.non alien.quamquam à feudistis casus excipitur, cùm gentilitii prædii, quod extra familiam alienatum retrahi ab agnato potest, feudum cõstituitur: quamuis enim alienari nisi agnato non possit, dari tamen cuiuis extraneo in feudũ potest. lib.2.tit.3.§.2.& tit.35.§.1. Res igitur extra familiam alienari per testamentum prohibitæ dari in feudũ nõ possunt.l.filiusfa.114.§.diui,& §.seq.D. de legat. prim.& l.peto,69.§.fratrem, & l.cùm pater, 77.§. libertis,27.D.de legat.2.

QVIBVS MODIS FEVDVM ADQVIRATVR.

CAPVT XV.

PRoximum est, vt videamus quibus modis feudum adquiratur: quorũ ego sex esse animaduerto: donationem, emtionem, permutationem, successionem, præscriptionẽ & inductionem in possessionem. Ac donatio quidem frequentissimus feudi constituendi modus est, qua de caussa passim beneficium appellatur. vt lib.2. tit.23.§.2. Est autem donatio alia mera & directa, quæ liberalitatis exercendæ tantùm caussa fit: alia negocialis, quæ cum liberalitate negocij quãdam gestionem & condicionem adiunctã habet.l.1.C.de donat.quæ sub mod. cuiusmodi feudalitia donatio multò maxima ex parte est: plerumque enim sub certi officij, siue seruitij condicione contrahitur: siue seruitium nominatim definitum sit, siue non sit li.2.tit.23.§.2. Quãquam interdum mera & simplex donatio est: veluti cũ neq; fidelitas iuratur, neq; seruitiũ vllũ debetur: vt li.2.t.16.& t.24.§.2. Itẽ li.1.t.24. vbi mulieri propter patris ipsius officia & merita feudũ datur. Sed feudũ quod in dotẽ marito datur, negocialis donatio est.li.2.titul.9.§.2. Dos enim negocialis donationis species appellatur: in l.vlt.C.de dona.ante nupt. Itémque feudum quod pro anima iudicari dicitur, id est clericis mercenatiis sub condicione precum, aut pronunciandarum aut admurmurandarum attribui.lib.2.tit.9.§.2.& tit.55. Secundus adquirendi feudi modus est Emtio: cùm certo precio accepto feudum fruendum datur. lib.1. tit. 26. vel viro: (vt lib.2.tit.9.§.1.& §.2.& lib.2.tit.26.§.21. & §.26.) vel mulieri:(vt lib.1.tit.24.& ti.5.& ti.18.§.1.) Quod tamen summum esse iuris feudistici vicium, vt venale beneficium dicatur, patet ex l. filium. 20.D. cont.tab.& ex lib.feud.1.tit.27.§.1. vbi dicitur, feudum non sub prætextu pecuniæ, sed honore & amore domini adquirendum esse: nisi rursus dicamus nominis caussa beneficium hoc esse: vt manumissio quæ fit accepto precio. Manumissor, inquit Marcellus, etiam si non gratuitum, beneficium tamen præstitit.l.3.D.de obseq.par.& patron. Cùm autem precio numerato adquiri feudum possit, quęsitum est, an lege commissoria comparare liceat: cùm conuenit vt pignus vassallo datum non soluta ad diem pecunia feudi iure teneatur: sed eius rei ius propter feudistarum dissensionem in medio relictum est: vti patet ex lib.2.tit.51.§.7. & lib.1.tit.27.§.1. Mirum est autem cùm feudistæ tam multis locis feudum numerato precio vendi permittant, quidni etiam fundum, qui iure ἀντιχρήσεως fruendus creditori datus est, in diem non solutæ pecuniæ pro feudo relinqui permittant. Sed operæprecium est, huius rei exemplum proferre, quod extat apud Albertum Kranizium lib.Dan. 8. c.35. vbi sic scribit: Interim passus Rex pro sua mansuetudine queri mercatores terra marique spoliatos, clementérque singulis pro sua cuique condicione respondit. In eum tamen res vergebat exitum: vt concilio Lubecensi pro liquidato ciuium damno oppidum Kilonem, cum arce sua in pignus daret: soluto tamen in præsens ære certorum milium. Pignus vocant: & pignoraticium contractum. Ego ex intentione contrahentium veram arbitror emtionem: cum pacto tamen redemtionis, quod fas & iura sinunt. Alioqui in sortem computaretur si pignus esset, quidquid eo nomine proueniret. Hæc Krantzius: non admodum, vt mihi quidem videtur, ad iuris rationem adcommodatè. Nam cùm Rex pro pecunia quam Lubecensibus debebat ditionem illam suam fruendam illis attribuisset, tantisper, dum debitam summam solueret: sine dubio ἀντίχρησιν contraxerat, pactum esse pignoris quod Marcianus testatur in l.si pecuniam,33. D.de pignorat.act.& in l.si is qui,11.§.1.D.de pig. Itaque neque Lubecenses eam ditionem pro dominis possidebant: & facultas arcis soluta pecunia repetendæ integra Regi manebat. Deceptus autẽ videtur Krantzius peruulgato Canonistarum errore ex cap.1.& cap.2.de emt.& vendit. in extrauag. vbi peruulgata redituum emtio comprobatur: quasi pacto de redimendi facultate adiecto emtionis contractus non impediatur.l.2.C.de pact.int.emt.& vend. sed animaduerti oportuit, ea conuentione non fundum, sed fundi prouentum solùm alienari. In emtione autem solidũ verúmque rei preciũ æstimari: cuius in isto Canonistico cõuentionis genere ratio habetur

nulla: queadmodum iampridē docuimus,li.obseruat.2.c.1. Tertius adquirendi feudi modus est, permutatio:quam feudistæ Cambium appellant: cùm vel feudum feudo commutatur, vel proprietas pro feudo traditur.vt lib.1.tit.4.§.3. & lib.2.tit.25.& li.3.tit.4.§.4.Nam & proprietatem pro feudo, & cōtra feudum pro proprietate cōmutari,patet etiā ex illo Platinæ loco,in Clemente V I. Vrbem,inquit, Auenionensem à Regina Ioanna emit: eius enim patrimonium habebatur.Persoluitur precium feudi permutatione: tantumdem enim & eo amplius ob regnū Neapolitanū ecclesiæ Romanæ debebat.

DE SVCCESSIONE FEVDALI, QVI QVARTVS ADQVIRENDI feudi modus est.

CAPVT XVI.

Qvartus adquirendi feudi modus est,Successio. Per successionem quoque(inquit feudista)sicut per inuestituram beneficium ad nos pertinet. li.2.tit.11. Cùm autem successio alia sit legitima, alia testamentaria:& rursus alia vniuersalis,alia singularis:considerandum est,cui earum generi sit in feudis locus.Ergo ex Vassalli quidem parte,cuicumq; successio permittitur,tota legitima est.neque enim Vassallo de suo feudo testamenti factio est. lib.1.tit.8.§.1.quippe,cùm Lotharij &Conradi instituto feuda Vassallorum liberis posterísque prodantur,lib.3.tit.4.& lib.1.tit.1.§.2.Extranei autem heredis institutio pro alienatione numeratur.l.peto,69. §. vltima.D.de legat.sec. Neque verò institutum istud à iuris ciuilis ratione omnino alienum est. Nam isto modo viuus libertus(inquit Iulianus) donare bene merentibus amicis potest:legare verò, nec benemerentibus amicis potest, qui Patroni partē minuat. l.viuus,9.D.si quid in fraud.pat.Sic igitur Vassallus suum feudum viuus dare alteri in feudum potest: legare autem non potest.Præterea non modò alieno legari feudum non potest, sed ne vni quidem ex filiis prælegari:ne filius patrem potiùs quàm patronum,beneficij auctorem agnoscat.argum.l.si arrogator,22.in fin.D.de adopt.l.si seruo,84. & l. testamento,90.D.de her. instituen. & l.cum duobus,52. §.idem respondit.D.pro socio. Quod cùm ita sit,satis equidem admirari non possum,quid in mentem venerit auctori Speculi Saxonici, cùm articul. XIII. ita scripsit:Quamuis de iure feudali dominus vnum dumtaxat ex filiis cum feudo patris mortui valeat infeudare,non tamen concedit ius terrę vt idipsum solus retineat,quin fratres ipsius ad æqualē admiserit secum in feudo portionem.Sic etiā non permittit ius terræ,vt si pater vnum de filiis suis cum omni feudo suo emācipasset,is solus totum post patris mortem nulla cum fratribus suis diuisione desuper facta,valeat obtinere. Vnde licet iure feudali super hoc ipsum impetere non valebunt, iure tamen prouinciali si contra eum agant,eundem ad iustam & æqualem diuisionem compellēt. Quibus ex verbis, potius quàm illius auctorem libri tantæ imperitæ arguamus,coniecturam capiemus aliud ius feudale intelligi, quàm quod his Langobardicis libris descriptum est. Cur autem pater non possit in diuisione,quam viuus inter liberos facit ex l. vlt. C. fa. ercisc.l.parentibus,8.C.de inoff. testa. etiam de feudo inter ipsos statuere, caussam esse nullā arbitror. Quæri autem potest, cum alienatio inter viuos à Vassallo domini permissu ac voluntate facta valeat, an legatum feudi à Vassallo factū,ratihabitione domini confirmari possit. Dubitandi caussa est, quia nominatim sancitur, ne dispositio Vassalli testamentaria valeat.Iuri autem publico priuatorū voluntatibus non derogatur.l.quod bonis, 15. §. 1. D. ad leg.falc.l.nec ex prætorio.27.de reg.iur.Sed cùm etiam in legitima feudi cessione patroni inuestitura requiratur:lib.2.tit.3.quamuis patronus hunc legatarium inuestiat: tamen non in demortui locum succedere,aut ab ipso beneficium habere:sed nouo patroni beneficio inuestitus videbitur:vt lib.2. tit. 9.& exemplo mulieris, cui patronus pro meritis paternis feudi paterni inuestituram concessit.lib.1.ti.24.Atque hæc quidem de Vassalli parte hactenus. Vtrū autē vniuersalis,an particularis successio sit, maior quæstio est.nam exheredato notæ caussa filio feudum concedere,nulla ratio est.arg. l.8. in princ. D. de bo. poss. cont.tab.l.1.D. de coniung.cum emanc.lib.cum iure feudali filio non liceat repudiata patris hereditate feudū retinere,agnato liceat. li.2.ti.45.consentaneum videtur statuere,in filij persona successionē vniuersalem esse, in agnati verò singularē.Iam verò ex iure ciuili disputari posset,quēadmodū patronis licuit liberros suos vni alicui ex suis liberis testamento assignare:sic ius idem patronis in suos Vassallos concedendum esse.Quinetiam non dubitandū arbitror, quin quemadmodū nudæ proprietatis dominus vsumfructū legare potest,etiam si eo mortuo vsusfructus cōsolidatus sit:l.quod nostrum,63.& l.si dominus,72.D.de vsufruc.ita dominus feudum alteri concessum, alteri legare post suam mortem possit.sic,vt heres domini ad inuestituram & possessionem tradendam obligetur. optimo arg.l.si ego,9. §.1. D. de iure dot. Sed quoniam tam multis & variis locis de feudali successione tractatur,melius est,eos primū qui de liberorū iure cōmemorāt,inter se cōferre.lib.1.tit.1.§.2. & ti.15.li.3.ti.4.§.3.& lib.2.tit.8.§.1.& ti.14.§.2.& ti.19.§.2.& li.2.tit.11.§.1.& tit.50. Huius autem multiplicis disputationis necesse est hoc tamquam firmamentum cōstitui:feudum Vassallo datum liberis posterísque ipsius, qui virilis sexus sunt, datum intelligi. Nam cùm antiquo iure feuda fructuaria tantùm essent, posteà ab Imperatore quodam impetratum est, vt etiam ad filios transferrentur.Deinde ab Imp.Lothario I. siue Conrado Salico rursus impetratum est,vt nepotes quoque ex filiis admitterentur.l.1.ti.1.§.2. & tit.20.& lib.3. tit.4. §.4. De feudis autem muliebribus ita constitutum est, vt quamuis lex Imp. quæ liberos ad successionem admittit, nominatim de patrum feudis loquatur:tamen benignitatis ratione in matrum quoque feudis successio filiis ipsatū concedatur.lib.1.tit.15.Hoc posito firmamēto,deinceps aliquot feudistarū obseruationes ascribendæ sunt:quarum prima hęc est:Cùm de filiis nominatim cautū sit non modò filias lib.1.tit.24.verū etiam adoptiuos atque adeo nothos,quamuis legitimatos excludi.lib.2.tit.26.§.si naturales. Altera est eiusmodi: Quoniam soli secundi & tertij ordinis Vassalli beneficiū illud ab Imperatore impetrarunt: lib.1.tit.1.§.2. ne in regalibus ac primariis feudis,ea liberorum successio locum habeat.lib.1. tit.14.§.1. vbi tamen adhibita clausula est,superiori iuri cōtraria,vt in feudis quoque regalibus propter vsurpationem successio permittatur: quo dici absurdius nihil potest.quasi verò summa Principum beneficia,

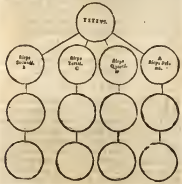
eorúmque ius ex vsurpatiooe & audaci consuetudine,non ex prudentia & æquitate pendeant. Verùm vtcunque sit,memoratu dignum est,quod de oostrà Francogallia scribitur à nonnullis, omnium autem optimè à Franc. Connano iurisc.lib.2. cap.9. cuius verba cautius esse arbitror proponere.Quòd si quis, inquit,nostros annales curiosius euoluerit, cognoscet Ducatus,Comitatus & Baronias quas vocamus, muneris & administrationis olim fuisse,non patrimonij nomina, reuocarique potuisse, còm liberet Principi: certè quidem ad heredes Ducum & Comitum non pertinuisse. Primus Hugo Capetus ad conciliandos retinendósque sibi procerum animos, quorum opera regnum Franciæ nullo iure occuparat,has,quæ tēporariæ erant. dignitates fecit perpetuas:atque ita deinceps pariter reliqua feuda transierunt ad heredes,dum tamen milites essent. Tertia feudistarum obseruatio est,vt filij posterique omnes æquis ex partibus sine vlla ætatis prærogatiua succedant. quod iuri ciuili & prætorio consentaneum est.l.inter filios,11.C.fam.ercisc.l.1.C. vnde libe.l. penult.C. commun.diuid. Deuidere tameo ioter se feudum suo arbitratu possint.lib.1.tit.1.§.2.& tit.8. §.1.& li.2.t.11.§.2.&t.50.in fi.vbi de pronepotib.& abnepotib.mētio fit. nā & si feudū natura sua indiuiduū est,item vt vsusfructus, ceteræque seruitutes: tamen vtilitatis caussa inductum est,vt materia vsus fructus & feudotum,id est,fructus ipsi diuidantur.l. 5.D.de vsufr. vbi vsusfructus & pro diuisa & pro indiuisa parte constitui potest. & lib.feud.2.tit.55.§.5. vbi Imp.Fridericus statuit,vt feudaregalia deinceps indiuidua sint:reliqua autem inferiotum ordinum diuidi cohcredom arbitratu possint.In quo disputatio exoritur:an ex vno Vassallo plures patrono agnaseantur.de qua nobis certus alibi disputandi locus est constitutus. Quarta feudistarum obseruatio est, vt feudum liberis posterisque attributum omnibus inferioribus gradibus in infinitum attributum esse intelligatur.lib.2.tit.50.cui consentanea est l.4.D. de iur.immunit.Quod cùm ita sit,sequitur vt feudū non modò iis qui natura primum liberorum gradū obtinent:verùm etiam iis qui successione illom adepti sunt,nimirum nepotes,aut pronepotes,qui in demortui filij locum subeunt,attribuatur: vt patris sui personam repræsentent:&siue soli sint,siue præter illos filij extent,ipsi tamen vnà cum filiis concurrant.lib.1.tit.1.§.3.& titul.8.& tit.19.§.siquis miles. & li.3.t.4.§.3.Ergo quod io iure ciuili traditur, vt è filiis,si quis decesserit, eius in locū nepos inferior succedat: ac proinde, siue pari siue impari gradu sint,quib.hereditas debetur,ea non in capita,sed in stirpes diuidatur:l.2.& l.3.C.de suis & leg.l.1.§.si filius.D.de suis & leg.idē in feudis valet,vt qui gradu proximior est,vlteriorē nō excludat.Itaque si è duobus filiis alter oepote relicto decesserit,auo mortuo nepos vnà cum filio æqualiter succedet. At si plures nepotes sint,in stirpes succedēt. Quinta obseruatio est,vt liberis deficientibus siquidem paternum feudum sit, frater vnáque cū eo fratris demortui filij succedant.lib.1.tit.11.§.2. Qua ex re quæri potest, An ne igitur ex iure feudistico successio siue repræsentatio à Iustiniano inducta in fratrum liberis,locum habeat:Nouell. CXVIII.§. reliquum. & Nouell. CXXVII. contra quam iure ciuili constitutū fuerat:l.2.§.1.D.de suis & legit.l.3.C. de legit. hered.& l.3.§.si duo,in fin.D. de legit.tut. Quod prima specie videri posset. Verum intelligendum est, locum hunc nihil prorsus ad fraternam hereditatem pertinere. Nam sicuti cùm frater successurus dicitor, nō tamquam frater fratri,sed tamquam filius patri succedit:eodem modo còm fratris demortui filij succedere dicuntor,ooo tamquam ad patrui, sed tamquam ad aui hereditatem vocaotur. quoniam iure feudistico oolla transuersaria successio est,vt modò plaoius atque vberius esplicandom erit. Sexta obseruatio est,vt si è pluribus filiis vni feudum ex diuisione obtigerit, quod sensim ad ipsius posteros deuoluator,vt primū masculus lo ea linea desierit, eootinuò ad ceteras stirpes reuertatur. lib.2.tit.50. & tit.11.§.2.veluti, si Semprooius de feudo inuestitus,quatuor reliquerit filios:qoorum vnus ex dioisiooe feudum adeptos est: idque feudum ad ipsius nepotes prooepotésque delatum taodem masculo deficiente consistat:cōtinuò ad tres reliquos filios, ipsorúmve stirpes ad posterósqoe reuertator:atque ioter eos pro trium fratrum oumero, id est in tres partes diuidatur:singulis partibus vnicuique stirpi siue lineæ attribuendis. Septima obseruatio est, vt non modò suis patribus, verùm etiam matribus, si fortè feudum habuerint,filij succedant. lib.1.tit.15. vbi tamen ius hoc filiis ex æquitate contra iuris rationem concessum traditur. At longè magis & rationi & æquitati adoersatur,quod alio loco constitutum est,vt si filij ex duobus matris coniugiis extēt,tum qui ex priore suscepti sunt,soli tum in feudis,tum in allodiis succedant.libro 2.tit.26.§. 11.

AN VLLA FEVDALIS SVCCESSIO TRANSVERSARIA SIT.

CAPVT XVII.

HACTENVS de directa,siue liberorum successione diximus. Nunc videndum est,ecqua feudalis trāsuersaria successio sit:de quo nos dubitare, loci iofrà scripri non siouot. lib.1.tit.1.§.2.& rit.14. §.3.& tit.20.& tit.8.§.3.& lib.2.tit.11.§.2.& tit.12. & tit.50.quibus noo modò patrui aut patruelium, sed ne fratrum quidem,si feudum nouum est, successio permittitur. Nam de fratrum successione distinctio hæc adhibetur: vt si feudum paternum vni ex fratribus obuenerit, tum eo sine filio mortoo, frater ad successionem admittatur non quasi fraterni feudi,sed quasi pateroi, & profectitij.lib.3.tit. 4. §.3.& lib.1.rit.19.§.2.quemadmodum veteres dicebant,heredem heredis testatoris heredē esse. l. vlt. C. de hered. instit. Quòd si feudum nouum se recens est, & fratri primùm à seniore attributum, tū Vassallo sine liberis moriuo, oolla in eo fraterna successio est: sed ad domioum reuertitur.lib.1.tit. 8.§.3.& tit.18.tit.20.& lib.2.tit.12.quippe,cùm Imperatotum beneficio noo nisi liberi posterique virilis sexus ad feodi successionem recepti sint. d.lib. 1.tit.§.2.& lib.3.tit.4.§.3. Quæret aliquis, Nullane iuris istius exceptio admittitur? Sanè quatuor proponuotur casus in lib.1.rit.20.quibus frater ad feudi fraterni successiouem recipitur,si pacto id conueoerit,si pecunia communi feudum adquisierint, si simol habitarint,& si vnis io castris militantes id adepti sint. At lib.1.tit.1.§.2.& lib.2.tit.12.perspicuè traditur,tribus his postremis casibus,solos feodi fructus commones esse, feudi successionem ooo esse. Et caussa subiungitor,ne fortè patrono inuito Vassallus oburniat. Itaque ius feudisticum his tribus

casibus ambiguum est: in illo vno certum & stabilitum: vt ex pacto in inuestitura conuento frater ad fraterni feudi successionem admittatur. Atque hæc quidem de fratribus hactenus: quod eodem modo de reliquis statuendum est. Itaque si tres fratres fuerint, quorum vnus relictis liberis decesserit, alter iá sine filiis moritur: superstes frater vnà cum demortui filiis succedet. lib. 2. tit. 11. §. 2. verùm neque ille vt fratri, neque hi vt patruo succedent: sed tamquá filius patri, & nepotes auo. vt dubitari non possit, quin eo casu in stirpes hereditas diuidenda sit: quemadmodum superiore capite expositum est. De ceterorum autẽ agnatorum gradibus, quia spinosè & tortuosè à feudistis disputatum est: operæprecium est, aliquot præmunitionis caussa regulas proponere, quarum prima hæc erit: Ius feudalis successionis primi inuestiti personam non trãscendit. Nam vt primùm stirpe vna extincta constitit, continuò ad alterã stirpẽ defertur: at iis omnibus extinctis, ad seniorã beneficij auctorẽ reuertitur. li. 2. tit. 11. §. 2. & lib. 1. tit. 8. §. 3. & lib. 3. tit. 4. §. 3. & lib. 2. tit. 50. Exempli caussa: Ponatur Titius primus de feudo inuestitus, subter, quatuor eius filij: quorum ex singulis singulæ liberorum lineæ directæ propendeant: hoc modo:

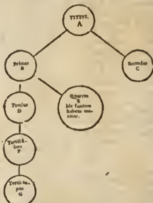


Feodum quo Titius inuestitus est, eius morte ad quatuor ipsius filios æquis ex partibus defertur: tũ deinde gradatim ad eorum nepotes & pronepotes. Sed ne plura ex vno feudo seruitia debeantur, plerumque in hereditatis diuisione vni adiudicatur. li. 2. tit. 50. & aliis locis innumeris. Ponatur ergo adiudicatum primo filio. Tum verò eius morte, primùm ipsius filio deferetur, tum etiam nepoti. At nepote sine filio mortuo referetur rursus ad tres filios æquis ex partibus successuros: aut, si vel aliqui eorum vel omnes mortui sint, ad ipsorum liberos: diuisione tantùm in tres stirpes facta, propter ius repræsentationis: quod ipsorum liberis conceditur. li. 2. tit. 2. Omnibus autem hisce quatuor stirpibus extinctis, ad patronũ quasi ex caduci caussa reuertetur. Quid? si Titius fratrem aut patruũ, aut patruelem habeat, nũquid patrono præferetur? cùm toties in his libris dicatur, Agnatos patrono præferri. Respõdendũ est, Nequaquam: quia ius feudalis successionis numquam primi inuestiti personam transgreditur. quod tum fieret, si in Titij fratrem aut patruum feudum transferretur. quandoquidem à Titio sine ascensu perueniri non potest. Sequitur secunda regula: Ius

A feudalis successionis inter agnatos non tam gradus, quàm stirpis atque adeo fibrarum prærogatiua nititur. Qua ex regula primùm intelligitur, quid sit προτίμησις illa tanτόπερ inter feudistas celebrata: deinde magnus feudistarum error apperietur. Nám προτίμησιν, vulgò prælationem: & (vt eorũ vtamur verbo) prioritatem graduũ appellant: cùm in feudi successione agnatus propinquior remotiori anteferetur. lib. 1. tit. 5. §. 3. lib. 2. tit. 26. §. Titius filios. Quid igitur si Feudistis apertissimè demonstre

B mus, eum qui gradu remotior est, ei tamen qui est propinquior, anteferri? Ponatur Titius primus inuestitus A. subter, duo ipsius filij: Primus B. qui ex diuisione feudum habuit, & Secundus C. sub Titio primo inuestito rursus duo filij, Tertius D. & Quartus E. cui ex diuisione feudum obuenit. Tum deinde sub Tertio filius F. & ex eo nepos G. adscribantur. hoc modo:

C



D

E Quæritur vter ad feudi successionem E. demortui admittatur, G. an C? nam C. gradu propior est, at G. stirpe præualet. Respondetur, quamuis Secundus C. eiusdem gentis sit respectu Titij, cuius est nepos Tertij G. & vno gradu propinquior sit Quarto E. quàm ille nepos Tertij G. tamẽ quia Nepos Tertij G. prærogatiua fibræ nititur, Secundo C. præfertur. lib. 2. tit. 26. §. Titius filios, 14. Prærogatiua igitur siue προτίμησις ita definienda est: Ius quo agnatus, qui eiusdem stirpis est, ei agnato qui eiusdẽ tan

F tum gentis est, præfertur. vel sic: Ius inter agnatos constitutum, vt qui eiusdem tantũ gentis est præferatur. Vt iam eadem ferè stirpis & gentis differentia in iure feudali esse videatur, quã Cicero li. de Orat. commemorat olim inter patricios & plebeios eiusdẽ generis fuisse. Quid, inquit, qua de re inter Marcellos & Claudios patricios centumuiri iudicarũt, cùm Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudij patricij eiusdem hominis (valdè placeret *Nominis*) heredıtatem gente ad se rediisse dicerent: nónne in ea caus

G sa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis iure dicendum? Itaq; cùm de feudi alienati recuperatione agitur: aut cũ de refutationibus tractatur, cũ agnatus agnato ius quod in feudo habet, cõcedit: seueríssimè ius illud statuitur, vt vnius stirpis fibræ aliis stirpibus præferantur: quemadmodum cum eo loci ventũ erit, intelligetur. Hæc igitur cũ ita se habeãt, perspi-

perspicuum est, quanto errore feudistarũ natio du-
catur, com vsitatam graduum cognationis figuram
à Iurisconsultis institutam in suas de successionibus
disputationes inducunt. non enim agnationis, sed
Genealogiæ figura feudalitiæ disputationis propria
est: in qua genealogia non tres limites describendi
sunt, inferior, superior, & obliquus: sed (vt apud Ca
nonistas, qui Feudistarum consanguinei fuerunt)
inferior dumtaxat: modò sit multiplex, ab illo vno
pendens, qui primus feudi, de cuius hereditate quæ
ritor, possessor fuit. Eiúsq; rei manifestũ argumentũ
est in lib. 2. tit. 31. vbi feudista quartum gradum sic
interpretatur, vt à generis autore ratio ineatur. Ad
eius, inquit, petitionẽ admittuntur, qui quarto gra
du sunt remoti ab eo, qui id adquisiuit. Quod eodẽ
modo dicendũ est de li. 2. tit. 50. vbi species hæc pro
ponitur: Sempronius de feudo nouo inuestitus est.
Is quatuor suscepit filios: primũ, secundum, tertiũ,
& quartũ. Horũ singuli filios & nepotes procreãt:
cùm prius ex hereditatis diuisione, feudum ad pri-
mum peruenisset. Cursus ac successio feudi erit hu
iusmodi, vt à primi persona in ipsius filium ac nepo
tem, ac deinceps deuoluatur. vbi verò ea stirps viri-
lis deficiet, tum ad ceteros tres filios, eorúmve ne-
potes aut pronepotes ex æquis partibus in stirpes,
non in capita diuisis, transferetur: ac demum omni
bus virilis sexus deficientibus ad patronum eiúsve
liberos reuertetur. Ex quo perspicuum est, quàm
absurdè & imperitè, feudistæ illo loco de patruo vel
propatruo & patruelibus loquantur. Item vt lib. 2.
tit. 50. & aliis locis: quia qui succedit, non tamquam
patruus aut patruelis, fratris filio vel patrueli succe
dit: sed tamquam filius patri, & nepos auo: aut pro-
nepos abnepósve, proauo vel abauo: quorocumque
gradu & quacumq; in stirpe sit. l. qui per successio-
nem, 194. D. de reg. iur. Et huc pertinet quod feudi
stæ alio loco statuunt, vt filius repudiata patris here
ditate retinere feudum non possit, agnatus agnati
possit. lib. 2. tit. 45. & tit. 51. §. 5. cuius rei rationẽ hãc
reperio: quia filius patris beneficio saltem secunda-
rio feudum adipiscitur: vt dici solet, nepotẽ per pa-
trem affici beneficio. l. si ex patronis, 10. D. de bon.
libert.. Itaq; nõ æquum est, vt eum à quo beneficio
affectus est, lædat. interest autem memoriæ defun-
ctorũ ne successoribus careant. l. 6. D. de interrog.
act. §. t. instit. qui & quib. causs. manumitt. At qui in
alia stirpe est, non agnati beneficio feudum adipisci
tur: neq; vmquam hereditas cum feudo confusa est.
Itaq; aduentitiã agnati hereditatem repudiare pote
rit: feudum tamen quod ex parentis communis be
neficio ipsi defertur, retinere. De ceteris igitur, vi-
deamus. Remouimus à feudali successione agnatos:
multò verò magis cognatos. quid de coniugibus?
nam iure Prætorio cognatis deficientibus vir &
vxor inter se succedunt. l. 1. D. vnd. vir & mulier.
Dissimilis feudorũ ratio est. Et si enim feudum suũ
in dotem mulier dederit, eáq; sine filio decesserit
patronus tamen non maritus succedit. lib. 1. tit. 12. &
lib. 2. tit. 13. siue quia beneficia Lotharij & Conradi
personalia sunt: eorum autem in legibus nulla mari
ti aut vxoris mentio fit: siue etiam quia beneficium
personale mulieri contra iuris ordinem ac ratio-
nem concessum, ea mortua extinguitur. l. 3. D. de
constitut. Princip.

DE PRÆSCRIPTIONE FEV-DALI.

CAPVT XVIII.

QVintus adquirendi feudi modus, est præscrip-
tio. lib. Feud. 1. tit. 26. §. 6. & tit. 31. In quo tamẽ
quadripartita disquisitio est. nam primum omnium
cum feudi nomine plerumque & prædium ipsum, &
feudalis vsusfructus contineatur: de singulis separa-
tim quærendum est: tum deinde & de Vassalli & de
patroni, & de extranei persona. Quantùm igitur ad
proprietatẽ attinet, certũ est, eam idcircò à Vassallo
præscribi non posse, quia etsi possessionem habet:
lib. 2. tit. 8. §. vlt. tamen non sibi sed alteri, non pro
suo, sed pro alieno possidet: quæ caussa præscriptio-
nem impedit l. 2. C. de præscript. trig. ann. & ob eam
ipsam caussam emphyteuticarij nullo tempore pro-
prietatem præscribunt. l. cùm notissimi, 7. §. vlt. C.
eo. quod multò magis de fructuario dicendum est,
qui proprietatem idcircò vsucapere non potest, pri-
mùm quia non possidet (nisi fortè in naturali posses-
sione dici potest,) deinde non potest nescire se rem
alienam possidere: ac proinde mala fide possidere. l.
adquirũtur, 10. in fi. D. de adq. rer. dom. l. naturaliter,
12. D. de adq. poss. l neque fructuarium, 8. C de vsuf.
§. 4. Inst. per quas personas. Quæ posterior caussa &
in Vassallo, & in emphyteuta, & in colono, & in cre
ditore, & in omnibus eiusmodi personis locum ha-
bet. Neque mouere nos debet l. si finita, 15. § si de
vectigalis, D. de damn. inf. vbi vectigalis ager longo
tempore adquirri posse dicitur, cùm tamen vsucapi
negetur in l. cum sponsus, 12. §. is cui, D. de public.
An quod vectigalia prædia sint in prouinciis: vsuca
pio verò ad ius Quiritiũ & ciues R. pertinet? quod
quibusdam placuisse video. quasi verò Municipia in
prouinciis fuerint, quorum illa erant prædia, de qui
bus agitur in d. l. si finita. Nõ igitur rei, sed personæ
id vitium fuit. nã & vectigalia & fructuaria prædia
vsucapi possunt: si persona mutetur. quod illo in lo-
co factum est: vbi prædia non aduersus emphyteutã,
sed aduersus municipes ipsos vsucapiuntur. quam
quã cùm Vlpianus simpliciter scripsisset, PER TEM
PVS ADQVIRI: Tribonianus ex Imperatoris,
vel suo potius instituto interiecerit, LONGO. At
simpliciter fundus fructuarius ab ipso quidem fru-
ctuario vsucapi nõ potest. ab altero verò, velut ab eo
cui fructuarius eum legarit, potest. l. Sticho, 36. D de
vsuf. legat. Quantũ autem ad feudalem vsumfructũ
attinet, maior dubitatio est: nam, vt illam antiquam
disputationem omittamus, quæ ad leges XII. tabu-
larum pertinuit: quia iura sunt Res incorporales,
quæ non possidentur, idcirco iura vsucapi non posse.
l. seruitutes, 14. D. de seruit. satis constat, nullũ huic
quæstioni locum esse in vero vsufructu: qui natura
sui temporalis est: cùm vsucapio & præscriptio soli-
dum dominium, iúsque perpetuum pariat. Quamuis
autem Vassallus vnà cum ipso prædio vsumfructum
quasi possideat, & hic vsusfructus Cõradi lege factus
videatur perpetuus, tamen non omninò atque ab-
solutè perpetuus est, cùm & eum semper renouari
per inuestiturã post singulorũ mortem oporteat, &
multis casibus proprietario committatur, hoc est do
mino aperiatur. Quæ videtur in regno Neapolita-
no ratio fuisse, ante Imperiũ Friderici Secundi, cur
feuda, quamuis magna tẽporis longinquitate posses-
sa præscribi non possent. Const. Neapol. lib. 3. t. 28.
Hæc cùm ita sint, tamen Feudistæ statuerunt, ius feu
dale cuiusmodicunque tandem illud sit, triginta an-
norum possessione præscribi: si modò seruitium

Vassallus appellatus exhibuerit, quamuis à Patrono inuestitus non fuerit. lib.2.tit.26.§. si quis. Diuturnam enim illam domini patientiam pro inuestitura valere: sed in ea controuersia fidelitatis iuramentum à feudatario exigi. lib.2.tit.33.§.1. Cùm autem bona fides in præscriptionibus requiratur, plerumque necesse est, admodum adolescentem Vassallum hunc præscribere cœpisse: cum ei feudum, scilicet, aut parentis morte, aut quouis alio modo ante pubertatem obuenisset. nisi fortè peremtorias Theodosianæ præscriptionis rubricas etiam ad malæ fidei possessores pertinere dicamus. d. l.3. C. de præscript. trig. ann. l. pignori, 13. D. de vsurpat. Quin etiam memorabile est quod in capit. extraord. traditur, §. in beneficiis, 15. vt à non domino inuestitus tamen aduersus dominum præscribat: & longi temporis possessione præscribat, nedum lõgissimi. Cùm autem prædium illud feudi naturam per præscriptionem adeptum sit, ius feudale dominus in illo retinebit. Primum, vt Vassallum sibi habeat: deinde vt certis casibus recuperare prædium & liberare seruitute possit: neque omninò eius dominio excidat. Extat autem Friderici II. lex in Const. Neapol. lib.3. tit.38. vt feuda triginta annorum possessione præscribi liceat. Iure certè ciuili quamuis diuturna præstatio non inducat obligationem. l. creditor, 7. D. de vsuris. & l. operis, 31. D. de oper. libert. eius tamen præsumtionem inducit. l. cum de in rem, 6. D. de vsur. & obligationem quæ fuit in perpetuum confirmat. l.1. C. de fideic. Deinceps de patroni persona videamus: An scilicet patronus feudum Vassallo constitutum præscribere aduersus ipsum possit: si fortè Vassallus longo tempore præstare seruitium prætermiserit: quamquam huic quæstioni in vsufructu locus nullus est: propter auream Pauli regulam, qua dicitur, Ea quæ non vtendo amittuntur, vsucapi non posse: lib. Sent.1. tit. de seruitut. §.1. nam cùm vsusfructus non vtendo statuto tempore amittatur, l. pen. C. de seruitut. & aq. quid opus est proprietarium vsucapere, quod sine ipsius facto & opera sua sponte ad ipsum redit: cùm vsucapio factum desideret? l. denique, 19. D. ex quib. caus. maior. quamquam quarundam aliarum seruitutum libertatem vsucapi constet. l.3. §. vlt. D. de vsurpat. Sed constitutum est à Feudistis, dominum nullo tempore prædij sui libertatem posse præscribere, ob seruitium non præstitum: vel potius feudum non committi: nisi postulatum à domino seruitium à Vassallo neglectum fuerit. lib.2. tit.26. §. licet li.1. tit.21. §.1. Restat, vt de extraneo dicamus: cui si Vassallus feudum suum quoquo modo tradiderit, nullius temporis, ac proinde nec longissimi præscriptio permittitur, propter Lotharij & Friderici I. constitutionem. lib. Feud.2. tit.40. §.2. & tit.55. §.2. cui consentaneum videtur caput legis Iuliæ de repetundis, quo cauetur ne res contra legem acceptas vsucapi liceat. l. pen. D. ad leg. Iul. repet. Sed videamus, ne totum istud ius abrogatum sit. Extat enim Friderici II. constitutio Neapolitana, quam superius commemorauimus, quæ tricennalem præscriptionem ob hanc caussam admittit, quia cùm prædia seruitio principis destinata atque obligata sint, nihil de ipsius seruitio potest decedere: cui cõsentanea sunt quæ extant in l. Imperatores, 7. D. de public. & vectig. l. deoique 19. de iur. fisci.

DE TRADITIONE POSSESSIONIS.

CAPVT XIX.

SVPEREST sextus & vltimus feudi adquirendi modus, aliquanto tamen quàm superiores infirmior, nimirum Missio in possessionem: de qua scribitur in lib.1. tit.25. §.1. & lib.2. tit.33. Quorum tamẽ duorum locorum (pace Feudistarum dixerim) manifesta discrepantia est. Nam primo loco simplex missio in possessionem, inuestituræ expers, negatur valere pro feudo, sed tantùm ad vsumfructum, qui fructuarij morte extinguitur: altero verò talis esse dicitur, ac si inuestitura intercessisset: atque inde dici longa possessione feudum adquiri. Quid? Feudũ præscriptione quæsitum, an non etiam ad heredes transmittitur? Certè, quamuis in lib.2. tit.26. §.6. nulla eius transmissionis mentio fiat: tamen vbi nominatim ius præscriptionis non abrogatur, nihil de eo derogari intelligitur. vt vulgò dici solet ex l. præcipimus, C. de appellat. l. sancimus, C. de legat. præst. At verus dialecticæ lex est, vt propter quod aliquid tale est, id quoque magis tale sit. Quare si propter nudam possessionis traditionem, id est, sine inuestitura factam & ad eius exemplum ius feudi perpetui præscriptio confert: quid est, quòd de illius vi & potestate pari dubitare possimus? Vtra autem verior sententia sit, considerandum est. Ac primum video textum in lib.2. tit.32. qui disertè affirmat inuestituram sine testium sollemnitate factam non valere: etiam si per breue testatũ probari possit. Sanè cum inuestitura sit actus legitimus qui certo ritu cõstat idẽ planè de illa dicẽdum putarem, atq; de ceteris omnibus, quos cõstat sine legitimo ritu & sollemnitate nõ valere. adeo vt aquæ & ignis ceremonia de substantia matrimonij esse statuatur: in l. pen. D. de donat. int. vir. Valuisse tamen ad vsumfr. inducendũ propterea videtur, primũ, quia vterq; in eo Textus consentit: deinde quia plerúmq; quod nõ valet vt agitur, at tamen vt potest, valere iubetur. vt l.1. §. similiq;, C. de latin. lib. toll. & similib.

DE RITV INFEVDATIONIS, QVÆ Inuestitura dicitur.

CAPVT XX.

QVOD igitur gentium propè omnium cõmune fuit, vt in ordinum & collegiorum cooptationibus ritum aliquem adhiberent, quod insigne noui honoris esset: id Feudistæ in Vassallorum creatione vsurparunt. quem ritum posteriores Inuestiturã appellarunt: id est, quasi confirmationem, & ritum cessionis: quemadmodũ in Dictionario Feudali copiosè exposuimus. Meminisse autẽ oportet, quod superius docuimus: non hanc militarem conscriptionem, siue cooptationẽ esse. Prius enim militari cingulo insignitum esse eum oportuit, qui infeudãdus esset: vt cùm is cuius in equestri militia virtus erat Imperatori cognita, aureo annulo pro cõcione donabatur his verbis: Quandoquidẽ tu in prælio, in bello, in re militari numquã mihi defuisti, omnibúsq; in periculis mecũ versatus es, ob hasce res, hoc annulo aureo te dono. Cuius formulæ Cicero Verrina v. testis est. Inuestituræ igitur quatuor partes animaduertẽdæ sunt: quarum prima est Nota infeudationis, siue insigne honoris, quod peculiari nomine Inuestitura dicitur: altera Hominium, siue iusiurandũ fidelitatis: tertia Testatio, postrema Inductio in possessionẽ. quarum de singulis eo quo proposuimus ordine disseremus. Quamquam non sine caussa dubitatum est, vtri prior debeatur locus: inuesti-

inuestitionine, an fidelitati. Nã si militaris cinguli rationem ducamus, satis constat, ordinem hunc seruatum fuisse, vt primùm nomina milites profiterẽtur, tum vt iuramento dicerent, mox in numeros referrentur, postremò vt cingulo militari accingerẽtur. l. ex eo tempore, 42. & l. seq. D. de milit. test. & aliis locis compluribus. Contra tamen Feudistę Inuestituram ante Sacramentum constituunt: vt lib. 2. tit. 3. Vtrum autem, inquiunt, præcedere debeat fidelitas inuestiturã, an inuestitura fidelitatem, quæsitũ scio. Et sæpe responsum est, inuestituram debere præcedere fidelitatem. Fidelitatem autem dicimus, iusiurandũ quod Vassallus præstare debet domino. Feudistarũ sententiam hæc ratio comprobat, quòd cùm feudum sit clientela militaris (vt superius demõstratum est) clientelę autem materia sit ius vtendi fruẽdi: caussa efficiens, beneficium patroni: forma, inuestitio: finis, munus militiæ: cõsentaneum est, primũ efficienti caussæ locum attribui. vnde etiam feudalis clientela beneficij nomine appellata est: quòd prius beneficium esse oportet, quàm esse Vassallus possit, qui beneficiũ agnoscat. Itaque li. 2. tit. 7. in fi. Inuestitura verò facta, inquiũt, & fidelitate subsecuta, omnimodò cogatur dominus inuestitũ in vacuã possessionem mittere. Inuestiendi ergo ritum certũ sollẽnémq; esse voluerunt: eiúsq; ritus notas complures, præcipuè autem hastam instituerunt. cuius instituti originẽ hãc apud Iustinum lib. 43. reperio. Per ea, inquit, tempora Reges hastas pro diademate habebãt, quas Græci σκῆπτρα dixere. nã & ab origine rerum pro diis immortalibus veteres hastas coluere: ob cuius Religionis memoriã, adhuc deorum simulacris hastæ adduntur. Sic Dionys. Halicarn. Liuius, Appianus, & Tacitus testãtur, populi R. institutum hoc fuisse, vt Regibus appellatis Senatus auteã coronam, auream pateram, sellam eburneam, scipionem eburneum, togam pictam, & palmatam tunicã mitteret. Valerius autem Max. lib. 5. cap. 7. consuetudinem Imperatorum qui Regem aliquem appellabant, fuisse docet, vt eum in suo tribunali ac sella curuli collocarent. Sic Iulius Capitolinus & Dio, & Zonaras testantur, moris fuisse, vt Imperator Præfectum prætorio cõstituens, cingulum ei cum gladio apponeret: vnde illa memorabilis vox Traiani: Accipe hunc ensem: &, si quid rectè atque è Rep. imperauero, pro me: sin secus, in me vtere. Sed hac de re & horum præfectorum ornamentis atque insignibus, video luculenter & copiosè scriptum à P. Fabro, viro clarissimo, & cùm artium omnium ingenuarum doctrina prestanti, tum etiam honoribus atque opibus florentissimo, lib. Semestr. 1. cap. 3. Ac veterum quidem Imperatorum insignia hæc fere numerantur, sella eburnea, laurea corona vel radiata, sceptrũ eburneũ, vestis purpurea, xxiiii. lictores cum securibus & fascibus, & ignis prælatio. Herodian. li. 2. de Pertinace: [Greek text, partly illegible] Idem auctor lib. 1. de Marcia Commodi pellice: [Greek text, partly illegible]. Germanorum autem, Caroli Magni instituto, hæc fuerunt: chlamys, torques, corona, crux, sceptrum, ensis, lancea, orbis in terræ figuram, clypeus cum aquila bicipiti, & labarum purpureum. Vt autem varia feudorum genera, sic etiam varij infeudationum ritus fuerunt. Nam alia in Imperatoribus designandis, alia in Regibus, alia in Episcopis, alia in Ducibus, Comitibus, Marchionibus, alia itẽ in minoribus Vassallis adhiberi insignia solebant. Imperatori quidem Germanico primùm gladius accingitur, tum armillæ humeris imponuntur, pòst sceptrum in manus datur, ad extremum capiti corona imponitur: quemadmodum Ioh. Tritemius in Otthonis 1. hist. commemorat, cap. Chron. 6. qui alio loco cap. 20. in Regis Romanorum inauguratione, globum & annulum adiungit. Helmodus in hist. Slauorum, libr. 1. cap. 32. Fac nobis reddi coronam, annulum, & purpuram, ceteráque ad inuestituram Imperialem pertinentia. Iam verò in ceteris Regnis interdum hasta tantùm adhibetur, interdum gladius tantùm, nonnunquam vtrumque. Gregorius Turonensis lib. 7. cap. 33. Posthæc Rex Guntchrannus data in manus Regis Childeberti hasta, ait: Hoc est iudicium, quòd tibi omne Regnum meum tradidi. Aimoinus lib. 3. cap. 68. Tunc demum, inquit, Guntchrannus Rex hastam quam manu gerebat, nepoti tradidit, inquiens: Hoc, amãtissime nepos, indicio noueris, te mihi successurum in Regno. Et lib. 5. cap. 17. Vbi dominus Imperator filium suum Carolum armis virilibus, id est, ense cinxit: corona Regali caput insigniuit. Et cap. 36. Richildis Compendium ad Ludouicum veniẽs, attulit ei præceptum per quod pater suus illi Regnum antè mortem suam tradiderat: & spatham, quæ vocatur Sancti Petri: per quam eum de Regno inuestiret: sed & Regium vestimentum & coronã ac fustem ex auro & gemmis. Et cap. 39. Coronam & spatham ac reliquum Regium apparatum filio suo Ludouico misit. Et cap. 49. Nec non & sceptrũ & virgam, & per hæc Ecclesiarum & pauperum defensionem, & quæcumque Regni insignia tradidit. Elegãter etiam Gallicus scriptor Annalium Normanniæ cap. 180. & seq. ritum illum describit, qui est adhibitus in Richardi Anglorum Regis inauguratione: cuius capiti primùm corona, tum dextræ sceptrum, mox sinistræ virga Regalis tradita est: cùm ei tres Comites præirent: quorum singuli singulos gladios nudos gestabant. Memorabile autem est, quod Corn. Tacitus scribit lib. 19. gladij traditione, ius vitæ & necis permissum intelligi. Suetonius in Vitellio: Vocata concione iurauit, coégítque iurare ceteros, nihil sibi antiquius quiete publica fore. Tunc solutum à latere pugionem Cõsuli primùm, deinde illo recusante Magistratibus porrigens: &c. Tacitus autem, vt dixi, eandem historiam commemorans, addit eum pugionem porrexisse Consuli, veluti, ius necis vitæq; ciuium tradentem. Atque hæc quidem de Regni insignibus hactenus. Episcopatuum autem infeudandorum insigne, fuit sceptrum: Ducatuũ autem & Comitatus & Marchiæ, Vexillum. Specul. Saxon. lib. 3. art. 60. Imperator cum sceptro, confert feuda spiritualibus: cum vexillo autem secularibus confert omnia feuda illustris dignitatis. nec licet ei feudum vexilli per annum & diem vocans & non collatum tenere. Ottho Frising. lib. Frid. 2. cap. 5. vbi scribit de duobus fratribus, Petro & Guitone, qui de Regno Daciæ contendebant: quæ controuersia sic ab Imp. Frid. 1. & Principibus Germaniæ trãsacta est, vt Guitto relictis sibi quibusdam prouinciis regiũ nomen per porrectũ gladium abdicaret. Est enim, inquit, consuetudo curiæ, vt regna per gladium, prouinciæ per vexillum à Principe tradantur, vel recipiantur. Petrus verò accepto ab ipsius manu

regno, fidelitate & hominio ei obligaretur. Ita corona regni per manum Principis sibi imposita gladium Regis sub corona incedentis portauit. Hoc autem Guntherus lib.1. sic expressit:

Ergo vbi vexillo partem quam diximus, ille:
Hic autem gladio regnum suscepit ab ipso:
Hunc etenim longo seruatum tempore morem
Curia nostra tenet.

Ottho Frising. libr. Frid. 2. cap. vlt. Erat autem hæc summa, (vt recolo) concordiæ. Henricus maior natu Ducatum Baioariæ per septem vexilla resignauit: quibus minori traditis, ille duobus vexillis Marchiam Orientalem, cum Comitatibus ad eam ex antiquo pertinentibus reddidit. Exinde de eadem Marchia cum prædictis Comitatibus, quos tres dicunt, iudicio Principũ Ducatum fecit: eúmque non solùm sibi, sed & vxori cum duobus vexillis tradidit: néve in posterum ab aliquo successorum suorum mutari posset, aut infringi, priuilegio confirmauit. Idem lib. Chron. 7. cap. 20. Verùm silentio præterire nolumus, quod in dando ducatu inter ipsum & Romanum Pontificem penè controuersia orta fuit, vtroque ducatum Apuliæ sui fore iuris affirmante. Quæ lis consilio tandem hoc modo decisa dicitur, vt in dando Duci vexillo, vtriq; manum adhiberent: hoc est, vt ambo, Papa & Imperator, suis dextris vexillũ tenentes, simul illud Duci porrigerent, vt Dux se æquè ab vtroque inuestitum agnosceret. Albertus Krantz. lib. Dan. 7. cap. 40. Et instituto de more sollemni apparatu, vexillũ illi per manus filij tradidit, Ducémque creat illũ: regníq; Vassallũ, multis ex regni proceribus astantibus. Idem lib. 8. cap. 22. Ibi ex composito illi Adolphus Dux Slesuicensis & Comes Holsatiæ occurrens feudi postulauit de iure innouationem. Nec diu moratus Rex apparatu legitimo per Banneriũ inuestiuit illum Ducatu, acceptis quæ præstari solent iuramentis. Idem lib. Normann. 4. cap. 9. Quo in conuentu Robertus Ligium se Pontifici & Ecclesiæ iterum fecit, & B. Petri vexillo à Pontifice donatus est. Ducatus enim Apuliæ datus ei antea fuerat. Video etiam sceptrum in Ducali inuestitura adhiberi solitum. Sigeb. in Chron. sub ann. 1180. Filia Henrici Regis Anglorum peperit ei filium: quem pater inuestiuit Ducatu Apuliæ per aureum sceptrum, quod in manu gerebat. De Papalis autem inuestituræ ornamentis atque insignibus, operæpretium est volumen Pontificialium ceremoniarum legere. Mãtum quidem, quod est togæ papalis genus, earum caput fuisse, intelligitur ex his Alexandri Papæ verbis in epistola contrà Octauianum Antipapam, apud Radeuic. lib. 2. cap. 51. Idem Octauianus abstracto pileo, & capite inclinato, mantum per manus eiusdem clerici ambitiosus assumpsit. Verùm ex diuino credimus iudicio contigisse, quòd ea pars manti, quæ tegere anteriora debuerat, multis videntibus & ridentibus posteriora tegebat. Et cùm ipse hoc emendare voluisset, quia capitium manti extra se raptus non poterat inuenire, collo fimbrias circumduxit, vt saltem mantus ipse appensus ei quodammodo videretur. Et cap. 66. In Epistola Canonicorum pro parte Victorij Papæ: Accepto manto voluerũt immantare Dominum Rolandum. Item: Iterum illum immãtare tentauerunt, nec potuerũt, & cancellarium cum manto nullo modo tetigerũt. Item cap. 67. Voluerunt cognoscere, si immãtatus esset: & nõ inuenerunt eum immãtatũ. Cetera autẽ inuestituræ Papalis insignia Platina Cremonensis in Paschali II. his describit verbis: Indutus deinde coccineam Chlamidem, tyaráque capiti eius imposita, comitante populo & clero, equo albo ad Lateranum perducitur: vbi cùm in sede ad eam rem de more parata aliquamdiu quieuisset, balteo succingitur, vnde septem claues, septémque sigilla pendebant: dein atrium lateranense inuisit, sceptrum Pontificium manibus gerens. Hæc de Papatu. De reliquis aurẽ regalibus sacerdotiis, illud scire oportet: interdum sceptrum aureum notæ caussa, interdum verò annulum & virgam adhiberi solitam: quemadmodum ex iis locis quos supra cap. de feud. eccles. protulimus, intelligi potest. Sigebert. in Chron. ann. 111. Imperator dabat licitò Episcopatus & Abbatias per annulum & virgam. Contra hanc maiorum auctoritatem censebant Papæ non debere dari per virgam, vel per annulum episcopatum, aut aliã ecclesiastici iuris inuestiturã. Idem in Chron. ann. 1097. Reges Angliæ hanc legem diu tenuerunt, vt electos ecclesię præsules ipsi per virgam pastoralem ecclesiis inuestirent. Helmodus in hist. Sclauorũ, cap. 70. Vt dominus meus Dux Saxoniæ accipiat virgulam & det in manum vestram. Bernardus in serm. de Cœn. Dom. Sacramentum dicitur sacrũ signum, siue sacrum secretum. multa siquidem fiũt propter se tantum, alia verò propter alia designando & ipsa dicũtur signa & sunt. Vt enim de visualib. seu manto exemplum: datur annulus absolutè propter annulum: & nulla est significatio. datur ad inuestiẽdum de hereditate aliqua, & signum est: ita vt dicere possit qui accipit, Anuulus nõ valet quidquam, sed hereditas est quam quærebam. In hunc itaq; modum appropinquans passioni Dominus de gratia sua inuestire curauit suos, vt inuisibilis gratia signo aliquo visibili præstaretur. Et mox: variæ sunt inuestituræ secundum ea de quibus inuestimur: verbi gratia, inuestitur canonicus per librũ, abbas per baculum, episcopus per baculum & annulum simul. Verùm hæc quidem de potentiorum & Vassorum maiorum inuestituris, hactenus. Minores autem siue Vassalli, modò hasta, modò annulo, modò fuste inuestiuntur. vt lib. Feud. 2. tit. 2. Quando hasta, vel aliud corporeum quiddam porrigitur à domino, se inuestituram facere dicente. Id autem domini inuestitura appellatur: quod Vassallus cùm ei de inuestitura controuersia mouetur, proferre atque ostentare solet. libr. 2. tit. 27. §. 7. Non dissimilis fuit Romani iuris ratio, cùm claues aut annulus signatorius dabatur, quasi alienationis testificandæ caussa. l. cùm pater, 77. §. pater. 21. D. de legat. 2. Nam vt in feudis post insigne traditionis inductio in possessionem necessaria est, ita post claues aut annulum tradenda erat possessio: nisi fortè ad ipsum horreum, aut cellam, & in re præsenti traderentur: vt nominatim scribit Papinianus, in l. clauibus, 74. D. de cont. emt. & Paulus in l. 1. §. pen. D. de adq. poss. Verùm hæc quidem de infeudationis ritu & symbolis. Illud ad extremum notandum est, vim huius infeudationis hanc esse, vt duplicem in patronum obligationem pariat: vnã vt plenam possessionis traditionem inuestito debeat. lib. 2. tit. 7. & tit. 26. §. 16. qua de re nec ita multò pòst disseremus: alteram, vt mutuam Vassallo fidem beneuolentiámque præbeat: vt ille huic clientis, sic hic illi patroni officium præstet: quæ obligatio ipso (vt modò dicebamus) infeudationis iure, vi ipsa, tacitè

tacitè ac fine vlla verborum aut iurisiurandi formula nascitur. lib.2. titul.26.§.24. & titul.47. De quo commodior erit posteriùs explicandi locus.

DE HOMAGIO ET FIDELITATE. CAPVT XXI.

DEINCEPS ad institutam de feudali inuestitura tractationem redeundum est. Alteram igitur infeudationis partem esse diximus hominium: siue(vt alij appellant)homagium: quod & Fidelitas vulgò dicitur. Est autem homagium (si vim verbi propriè strictéque cõsiderabimus) veneratio, quam vassallus Seniori propter beneficium acceptum tribuit: cùm se eo nomine hominem, id est, clientem ipsius fore profitetur: quæ veneratio planè seruilis fuit: quemadmodum paulò post intelligetur. Itaq; quod in lib.Feud.2.tit.5. sic concipitur: Ego iuro, quòd ero fidelis ei, vt vassallus domino: apud Aimoinum lib. 5. cap.24. ita concipitur: Ego Hiremannus à modò & deinceps domino seniori meo Carolo Regi sic fidelis & obediẽs ero, sicut homo suo seniori. Hinc versus ille fatalis inter Papam Adrianum & Imperatorem Fridericum 1. de quo est apud Radeuicum lib.1.cap.10. Nã cum à Papa coronatus Imperator fuisset Romę in tẽplo Lateranẽsi: sub eius coronationis imagine versus isti duo subscripti sunt, quibus Imperator homo, id est, vassallus Papæ dicebatur.

Rex venit antè fores, iurans prius vrbis honores:
Post homo fit Papæ: sumit quo dante coronam.

Admonendi autem sumus, hominium plerumque generaliter accipi pro fœdere: trésque ipsius species cõstitui: Obsequiale, Feudale, & Sociale: quod pragmatici veteres Galli dicere solebant, *Hõmage de seruice, hommage de fief, simple hommage de paix.* quemadmodum scribit auctor summæ Ruralis & Consuet. Normann. Obsequiale est, veneratio cũ promissione obsequij & operæ militaris. cuiusmodi ferè illud est, de quo in duobus Feudorum libris tractatur. Feudale est veneratio, cum promissione fidelis & grati animi ob beneficium acceptum, sine vllius operæ obligatione: cuiusmodi pleraque sunt quæ Francogalliæ moribus præstãtur. Sociale verò non veneratio est, sed est fœdus, quo quis se alterius beneuolentiam comiter obseruaturũ promittit. Itaque impropriè & abusiuè hominiũ appellatur: cùm is qui necessitudinem illam contrahit, non se hominem & clientem, sed amicum simpliciter fore profiteatur. Ex quibus intelligi potest, primùm duas illas superiores species commodius ita nominari posse, vt aliud dicatur militare, quoniam operæ militaris obligationem continet: aliud priuatum, quoniam à cuiusuis ordinis & conditionis hominibus præstatur. Deinde intelligitur, quẽadmodum vetus illa quæstio explicari possit, An homagium sine iuramento, vicissímque iuramentum fidelitatis sine homagio præstari possit. Radeuicus lib.2. in cap. Adriani Papæ, de concordia inter ipsum & Imperatorem Fridericum 1. Episcopos Italiæ, inquit, solum sacramentum fidelitatis sine hominio facere debere domino Imperatori, id est, sine personarum subiectione. Item in eiusdem Epist. ad Fridericum, quæ extat in Append. Radeuici: Quid dicam de fidelitate Beato Petro & nobis à te promissa & iurata? quomodo eã obserues? cùm ab iis qui Dij sunt, & filij excelsi omnes (Episcopi videlicet) homagium exquiris, fidelitatẽ exigis, & manus eorũ sacratas manibus tuis innectis? Sigebertus in Chron.ann.1176. Rex Scotiæ pacificatus est cum Rege Angliæ, hoc modo: Fecit homagium ei de omni terra sua. Et mox: Et concessit ei, vt omnes Episcopi & Abbates hoc idem facerent. Episcopi verò & Abbates homagium non fecerũt, sed sacramento se cõstrinxerunt, hoc obseruaturos, & quod forent subditi ecclesiæ Eboracensi, & illo irent caussa sacrandi. Albertus Krantz. Vandal.lib.12.cap.26. Hamburgum vetus & honoratũ oppidum quod Comitibus Holsatiæ ab olim paruit, Regi Danorum, tum Holsatiam tenenti, homagium præstare deposcitur. Ostendêre ciues indulta ab olim sua, & obseruãtiam supra hominum memoriam longæuam: quòd subiectionem suam fidelibus verbis non sacramentis firmare consuessent. Vrgebat diu Rex, asserens non esse homagium sine iuramento. & quomodò possent esse sine homagio subditi? Illi permodestè reddidere: Homagium esse fidelitatis exhibitionem siue iuramento, siue verbis constantibus, & fide bona præberetur. orare ne vrgeantur à suis discedere consuetudinibus honestis. Rex humanissimus placatus adquieuit. Idem lib. Daniæ, 8.cap.29. Cúmque sacramenta Rex sollemni ritu ab omnibus acciperet, venit in Hamburgum. de homagio quidem nulla mora: sed de præstando iuramento fit dubitatio. Intelligendum est igitur, iusiurandum illud fidelitatis, quod sine hominio fit, propriè tertiam illam esse fœderis partem, quod Sociale appellauimus: cùm inferior superioris beneuolentiam, fortassis etiam maiestatem, comiter se conseruaturum iurat: cuius rei exempla suprà in cap. de feudo ligio & non ligio exposuimus. Quod verò Hamburgenses hominiũ facere non recusauerunt, iusiurandum eius præstare recusarunt, consentaneum est ei quod feudistæ scribunt, Vassallorum duo esse genera, nam alios iuratos esse; alios iniuratos. vel (vt ipsorum verbis vtar) alios per sacramentum, alios sine sacramento, id est, qui neque fidelitatem neque hominium iurant: lib.2.tit.3.& tit.16.& tit.24.§.2.& tit. 47. Eius autẽ dominij quod verè propriéque hominiũ est, id est, cùm inferior potentioris se hominẽ & quasi mancipium fore profitetur, duæ partes sunt: Iusiurãdum fidelitatis & nota subiectionis. Itaque fidelitas definitur iusiurandum quod Vassallus præstat domino. lib.Feud.2.tit.5.§.4.& lib.2.tit.26.§.9. Sed de vtroq; singulatim atq; ordine disserendum est. Ac iurisiurandi quidẽ feudalitij formula ita stolidè itáque barbaricè à feudistis concepta est in li.2.ti.5. vt eius lectores pudeat. Iurat enim Vassallus se domino ita fidelem fore, vt Vassalli suis dominis esse solẽt. Quid igitur si iura clientelę Vassallus ignoret, quæ tam multa sunt, vt amplius viginti amittendi feudi caussæ numerẽtur. Quid est porro quod feudistæ scribunt, lib.1.tit.21.§.1.& lib.3.tit.2. moris esse vt Vassallus in fidelitatis iuramẽto nominatim certa officia enumeret? At Carolus & re & nomine Magnus, lib. Franc. legis 4. tit.46. hanc imperio suo subiectis formulam imposuit: De sacramento fidelitatis, quod nobis & filiis nostris iurare debent, quod his verbis contestari debet: Sic promitto ego ille partibus domini mei Caroli Regis, & filiorum eius, quia fidelis sum & ero diebus vitæ meæ sine fraude vel malo ingenio. Hàccine igitur sequemur? At Carolus illã formulã non Vassallis militaribus, sed ciuibus omnibus suæ ditioni atq; imperio sub-

 te&is præscripsit. Deinde quæ clientela & obseruantia Principi, non eadē nobili alicui, aut Præposito militari cōtinuò debetur, vt modò ex lib. 2. tit. 38. §. cōtra dicebamus. Ecce rursus aliam Imp. Friderici. I. quam Italiæ ciuitatibus, cùm Romam infestis signis proficisceretur, præscripsit: apud Radeuicum lib. 1. c. 19. Ego iuro quod à modo in anteà ero fidelis domino meo Friderico Romanorum Imperatori cōtra omnes homines: sicut iure debeo domino & Imperatori, & adiuuabo eum retinere coronam Imperij, & omnem honorem eius in Italia: nominatim & specialiter ciuitatem illam, & quidquid in ea iuris habere debet, vel in omni virtute comitatus vel Episcopatus N. Regalia sua ei non auferam ibidem, nec alibi: & si fuerint ablata, bona fide recuperare & retinere adiuuabo. Neq; in consilio ero, neque in facto, quòd vitam, membrū vel honorem suum perdat, vel mala captione teneatur. Omne mandatum eius, quod ipse mihi fecerit per se, vel epistolam suam, aut per legatum suum de facienda iusticia, fideliter obseruabo, & illud audire vel recipere, vel complere, nullo malo ingenio euitabo. Hæc omnia obseruabo fide bona sine fraude. Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta quatuor euangelia. At huius formulæ ratio planè eadem est, quę superioris Carolinæ: solius enim Monarchæ caussa & omnibus omnium generum subiectis præstituta est. Iohan. Tritem. Chron. cap. 26. Ibi Principes iurata pace & obediētia in manibus noui Regis sua ab eo feudalia susceperunt: promitteotes ei contra quoscumq; firmā fidelemq; pro viribus assistentiam. Formulas igitur Carolinæ illarum consimiles, in Vassallis qui ab Imperatore vel Rege feuda receperant, & aliis eius ditioni atque imperio subiecti sunt, seruabimus. cuius tamen longè dissimilis illa fuit Magistratuū Rom. qui Kal. Ianuar. iurare in acta Imperatoris solebant. Scribit enim Dio lib. XLVII. cùm Triumuiri Kal. Ian. iurassent, ceterósq; ad iusiurandū adegissent, se Cæsaris Octauiani acta omnia rata esse habituros, ἐς ἃ νῦν (inquit) [illegible] Alia rursus eáque dissimilis militaris iurisiurandi fuit ratio, & multoties pro temporum varietate commutata. Liuius quidē lib. 32. aliud esse significat sacramentū, aliud iusiurandū. illud esse quod quis vltrò ac sponte præstat: hoc verò, quòd à superiore cōceptis verbis defertur. Milites, inquit, tum quod numquā anteà factū erat, iureiurādo à Tribunis militum adacti, iussu Cōsulum conuenturos, neque iniussu abituros. nam ad eū diem nihil præter sacramentū fuerat. Et vbi ad decuriatū aut centuriatū conuenissent, sua volūtate ipsi inter se equites decuriati, centuriati pedites coniurabāt, sese fugæ atq; formidinis ergò non abituros, neque ex ordine recessuros, nisi teli sumendi aut petendi, aut hostis feriendi, aut ciuis seruādi caussa. Id ex voluntario inter ipsos fœdere à Tribunis ad voluntariā iurisiurandi adactionē translatum. Dyon. Halic. lib. 10. hanc militaris iurisiurandi formulā exponit: [illegible] At Imperatorū ætate illius formulā Vegetius lib. 2. sic exponit: Milites iurare solent: & ideo militiæ sacramenta dicuntur. Iurant autem se omnia strenuè facturos quæ præceperit Imperator: numquā deserturos militiā pro republica Rom. Plura autem sacramenti militaris capita Agellius exponit lib. 16. cap. 4. Ac memorabile est, quod Ammian. Marcellinus de [illegible] ani Imp. militibus scribit lib. 21. Iussiq; vniuer [illegible] nomen iurare sollemniter, gladiis ceruicibus suis admotis sub exsecrationibus diris, verbis iurauere cōceptis, omnes pro eo casus quoad vitam profuderint, si id necessitas exegerit, perlaturos. Plutarchus autem in Galbæ vita & Dio lib. 57. scribunt suis temporibus moris fuisse, vt Romani milites Kal. Ianuar. in nomen Imperatoris iurarent: cùm anteà stante Repub. in Senatus populiq; Rom. nomen iurare solíti fuissent. [illegible] (inquit Plutarchus) [illegible] Aliā etiam Agellius cōmemorat lib. 16. ca. 4. Sed disputari potest, has omneis militares formulas nihil ad feudales clientelas pertinere: ad quas nemo, nisi qui iam cinctus, & in equestrem militiā receptus, ac proinde militari sacramento obligatus esset, admittebatur. vt cap. 5. docuimus. Fuit igitur, vt istis feudisticis delirationibus exagitatis finem imponamus, triplex iurisiurandi formula ad triplicē clientelarum rationē adcommodanda: cuius rei negociū Principum consiliariis ad quos ea res pertinet, permittimus. Deinceps de nota hominij & feudalitiæ subiectionis videamus. Omnium quidē video esse cōmune, vt dextras tamquā in fœderib. iungerent: plerūque etiam vt dextris auersis osculū præberent: interdum vt ambas manus iunctas patētoos contrectādas præberēt: supplicū & deditiorum more, qui velatas manus porrigebāt. Ac dextras quidem iungendi vetus in fœderibus faciendis institutum fuit, religionibus etiam cōsecratū. Plin. lib. 11. cap. 45. Inest & aliis partibus quædam Religio: sicut dextra osculis auersa appetitur: in fide porrigitur. Iustinus lib. 11. In quā rem vnicum pignus fidei regiæ dexterā se ferendā Alexādro dare. post hæc porrecta manu expirauit. Loquitur de Dario: qui Dextrā vnicum fidei Regiæ pignus esse affirmat. quo dici preclarius nihil potest: vt non incommodè argumentari liceat, Regis perfidi, quia dextram amiserit, nullā esse vim, nullum ius ac potestatem in suos. Regē denique nisi nominis caussa, & (vt Dialectici loquuntur) ὁμωνύμως non esse. Liuius lib. 1. Numa, inquit, fidei sollemne instituit. ad id Sacrarium Flamines manu ad digitos vsque inuoluta rem diuinam facere iussit: significantes fidē tutandam, sedémque eius etiam in dextris sacratam esse. Hesychius, [illegible] Omniū hæc gentiū consuetudo fuit. De manus osculo Plutarchus in Bruto: [illegible] inquit, [illegible] Et in Catone Vticensi: [illegible] Tacitus li. 15. Agere grates Diis, ornare lauru domū, genua ipsius aduolui (de Nerone loquitur) & dextram osculis fatigare. Item lib. 17. Increpare Galbā, laudare militum iudiciū, exosculari Othonis manum. Atque vt ad feudistica tempora veniamus, de ambabus manibus à Vassallo porrigendis, Albert. Krātz. lib. Dan. 6. c. 17. vbi de Vildemaro Daniæ Rege & Germanico Imp. loquitur: In hanc, inquit, formam vtramque Rex Cæsari manū porrexit. Sigebert. in Chron. ann. 1007. Vnde Balduinus perterritus Imperatori satisfacit. Valentianas reddit: datisque obsidibus cum sacramento fidelitatis manus ei dedit. Item in anno 955. Berengarius Rex Italiæ in Germaniam ad Regem Otthonem venit: eique suis suique filij manibus datis, ei se commisit. Vuyti-

Vuytichind. lib. 1. Et ideò inducena sote, proprio A seruo manos dare. Et lib. 2. Collocarunt nouū Ducem io folio ibidem constructo, maous ei dantes ac fidem pollicentes, operámque suam cootra omnes ioimicos spuodentes, more suo fecerunt eum Regem. Item li. 3. in fi. Certatim manus dabant, fidem pollicentes, & opetam suam contra omnes ad uerfatios facramenta miliaribus conferentes. Albert. Krantz. in Vandalia, lib. 4. cap. 10: Compertum est (dicebat Vicelrius Episcopos) voū hoc esse Imperatoriæ celsitudini teserustum, quod magno illi meccati sunt impendio, vt ab Episcopis Domioi vocitentur: decimas, possessiones, & prædia in eam tcm plurima sunt ecclesiis elargiti. Vbi antem Dux vel Matchio, vbi in regno principatus quātuslibet magnus, qui pontificibus manua non offerat? recusatus opportunè, importunè se ingerat? Certatim erunt, vt hominia sumāt ecclesiarū, & patticipea fiāt beneficiorum ab ecclesia. Dabitisne Duci huic maous vestras, vt incipiant esse principū fetui, qui fuerant illis semper habiti maiores? Aimoinus lib. 4. c. 64. Illud & Thassilo Dux Baioariorū cum primoribus gentis suæ venit, & more Francico in manus regis in vassallicum, manibus suis semetipsum com mendauit: fidelitatémque Pipino regi iurauit. Helmodus io hist. Slau. lib. 1. ca. 70. Vbi enim Dux vel Matchio, vbi in regoo priocipatus qui Pōtificibus maous non offerat? Dabitisne huic Duci manua vestras, vt hoc exemplo incipiāt esse Principum serui, qui fuerant Principum domini? Adrianus Papa in Epist. ad Imper. Fridericū apud Nauclerum & in appēdice Radeuici: Ab Episcopis homagiū tequiris, fidelitatem exigis, & manus eorū sacratas manibus tuis innectis. Mulris autem Galliæ atque etiam Angliæ moribus institutum est (qood ex Anglico Littletonio iotelleximus) vt hominiū seruili & supplici veneratione ac planè tamquā à deditiriis præstetur. nam vassallua discinctus, nodo capite, ad pedes sedētis patroni proiectus, ambas manus iunctas porrigit, quas dum dominus suis maoibus amplectitor, hæc verba pronuociat: Here, venio in tuom hominium, & fidē, & homo tous fio, ore & maoibus: tibique ioro ac spoodeo fidelem me tibi futurū eorū feudorū nomine, quę tuo beneficio accepi. Ore autē & manib. dicebatur, quòd patroni manib. pletūq; osculū ferret, vt superius dictū est: ioterdū tamē Patronus ipse osculum ei in genā ferebat. Illud autem Galli dicuot, *Sermēt de feaulté auec bouche & mains.* Memorabile est antem, oeque tamen meo iudicio credibile, ac ne verisimile quidē, quod Albertus Krantz. lib. Nortman. a. c. 27. scribit, Regi Francorum Carolo simplici, Balbi filio homagium præstitom fuisse osculo ad ipsius pedes deferendo. Vbi, inquit, in Regium conspectum peruenit Robertus, adetāt ex Franeis Regi blaodientes, ut borrateotur Robettum ptocumbere, Regiáque osculo vestigia honorate. Horrebat liber aoimus & Dux inuictus seruile ministerium. Aliom ex iostantibus officio vicarium dedit. Rex illi pedem protēdit. Erat ia Carolua Simplex, Balbi filius. Ille mordicus apprensio pede, Regem resupinat. Iodignati nooG nulli ex Franela intumuete. Alij altius feeū populi libertatē & ferocitatem reputātes, Regē placauere. Idem scribit Gallicus historicus in annalib. Normann. c. 25. *Et quād Raoul vint faire son hōmage, il ne se daigna baisser: mais prist le pied du Roy, & le leua si hault, que le Roy cheut: dont il sourdit grād risee.* Verū hæc, vt dixi, neque probabilia sunt, neq; Frācorum Regum ac multo minus Caroli Simplicis clemētiæ ac mansuetudini cōsentanea. Seneca li. de Benef. 2. c. 12. Cæsar dedit vitam Pōpeio Pœno, si dat qui nō aufert. Deinde absoluto & agenti gratias porrexit ad osculādum sinistrum pedē. Qui excusant eū, negant id insolentiæ caussa factum: aiūt soceulum auratum, imò aureum margaritia distinctum ostēdere eum voluisse. Ita prorsus, quid hic contumeliosum est, si vir Consularia aurū & margaritas osculatus est: & alioquin nullam partē in corpore eius electurus, quam purius oscularetur: homo natus in hoe, vt mores liberæ ciuitatis Persica seruitute mutaret. Pōponius Lætus: Imperatores anteà manus exosculandas nobilibus præbebant: pòst suis manibus subleuabant ad oris osculum: vulgus genua exosculabatur. Diocletianus edicto sanxit, vti omnes sine generis discrimine prostrati, pedes sibi exoscularentur: quibus etiam venerationem quandam adhibuit, exornata calceamenta auro, gemmis & margaritis: quod fecisse anteà C. Caligulam memorant.

DE TESTATIONE INVESTITVRÆ. CAP. XXII.

TERTIAM inuestiiuræ partē esse diximus, Testationem, de qua operæpretium est Feudistarum inter se senteotias conferre, lib. 2. tit. 2. §. 1. item tit. 32. & tit. 33. §. 1. & lib. 1. tit. 26. Inuestituræ igitur testes esse oporter ceteros Vassallos, si qui existent. nam pro collegio nouus Vassallus oecessariò cooptandus est: vt si fortè patronus eiúsue heredes cōtrouersiam ei de inuestitura moueant, prodocere testes eiusdem militiæ socios possit. Et si autem (vt Cicero scribit in legibus) grauitatē res habet, cùm frequens ordo est, tamen duobus tribúsve lex contenta est, lib. 1. tit. 26. & lib. 2. tit. 33. & tit. 68. §. 2. Vsq; adeo autem Conuassallorum præsentia necessaria est, vt nisi testes pates adhibeātur, actus non valeat, lib. 2. tit. 2. Quid igitur si fortè tom absint? erúntne expectandi? an verò etiam extranei adhiberi possunt? In hac quæstione apertissimè inter se feudistæ pugnant. Nam lib. 1. tit. 26. statuitur, admitti extraneos posse. At lib. 2. tit. 33. §. 1. disertè scribitur, eos expectādos esse. Vbi autem alij Vassalli non extāt, tum extraneorū duorum triúmve præsentia necessaria est, lib. 2. tit. 58. §. 2. In quo vidēdum est, vt liberi homines adhibeantur, quia seruis nihilo magis hac in re quàm in aliis testimonij dictio est, li. 1. tit. 14. Verum illud aliquantò absurdius, magisq; ridiculum videtur, quod io clericorū inuestituris etiā ceteros adhiberi permittūt: ideò quod elerici furtim & occultè suas inuestituras facere cupiunt, lib. 1. t. 26. §. 2. opinor, ne sodales inuidia rumpātur, cùm alios promoueri & se deserton videt. Vtcumq; sit, quemadmodū alia pactionū genera solis testib. sine scriptura probātur, l. pactū, 17. C. de pact. l. indicia. C. de rei vendi. l. t. l. instrumētis. C. de fid. instr. ita inuestituræ testatio scriptura non indiget: adhiberi tamen potest: idq; breue testatum feudistæ appellant, lib. 2. tit. 4. §. 1. & §. 4. & §. 6.

DE TRADITIONE POSSESSIONIS. CAPVT XXIII.

SVPEREST, vt de quarta inuestituræ parte videamus. Primùm omnium feudistæ loqui pu-

gnantia videtur:cùm ita scribunt,Inuestiturā priua fieri debere,quàm fidelitatem:& ramē nullum inuestiendum esse,nisi qui fidelitatem præstet, lib. 2. tit.4. Quare hęc illorum oratio ita supplēda atque adiuuanda est,quasi dixissent,nulli tribuendam inuestituram, nisi qui paratus sit fidelitatē & hominium iurare: vt illi Italiæ episcopi,de quibus superius diximus:qui profitebantur se paratos esse fidelitatē Friderico Imp. iurare:sed hominium facere detrectabant. Imperator eis inuestiturā non tribuisset. Sed ecce rursus altera quæstio : cùm inuestitura verè propriéque sit possessio:impropriè verò sit imaginaria traditio,& tamquā arra possessionis:quid opus fuit vtrumq; adhibere? aut re verè ac solidè præstita,quorsum imago & simulacrum adhibetur? Sed meminisse oportet,maximā & potissimam feudorum partem in iuribus cōsistere:quales sunt honores,imperia,dignitates, quarū non propriè tradi possessio dicitur:sed quasi possessio,l. ait prætor,23.§.2.D.ex quib.caus.maior.l.vlt.D.de serui.l.si ædes,32.§.libertus, D. de seruit. vrb. Deinde hastæ traditionem nihilomagis ad possessionē valere,quàm clauiū aut annuli signatorij : de quo superius diximus. Est enim animi alienantis significatio & nota : vt hasta vel annulus insigne feudalis vsusfructus constituti. Vtrum autem Patronus qui inuestiuit,tradere rem ipsam cogatur , siquidē eius tradendæ facultatem habeat:an offerendo eo quod interest,liberetur,præclara quæstio est , de qua video pugnantia feudistas respōdisse.nam lib.2.tit.7. in fi.statuunt cum litis æstimatione præstāda liberari. At lib. 2.ti.26.§.si facta,15. non liberari, sed ad rem ipsam præstandam adigi. Quæ vetus fuit Bulgari & Martini disputatio de venditore:cùm illam sententiam Bulgarus,hanc Martinus tueretur: quæ probabilior videtur ex l.ex emto, D.de act. emt. Iā verò ex superioribus locis quatuor notanda esse animaduerto:quorum hoc primum est duriorē esse feudum,quàm vsumfructū cōstituentis condicionem:cùm in hoc patientia, vt quis fruatur traditionis vim obtineat,l.3. D.de vsufr. & l.1.in fin.D. de seruit.rust. Alterum est quod scribitur , vacuā possessionem tradendā esse. Quod Iurisconsulti tū fieri interpretantur,cùm alius possessor nemo est, cui ea bono sit,l. pen.§.vlt.D.de adq.poss.l.in conuentionalibus,52.§.1.D.de verb.oblig.vsq; adeò,vt vacua possessio tradi non dicatur,si alius in ea legatorum,fideive cōmissorum seruandorū caussa in possessione est,aut creditores bona possideant, l. 2. D. de act.emt. Quod cùm ita sit, meritò dubitarit aliquis,quomodo feudo iam vni dato plenè inuestiri alter,etiam eo viuente & fruente,& possidēte possit. De quo tamen textus est in l.1.ti.3. vbi non præcisè de inuestitione agitur , sed planissimè dicitur, inuestitum eius feudi nomine in possessionē missum esse. nam satis constat , possessionem duorum in solidum esse non posse,l.5.§.vlt.D.commod. Respondendum igitur eo casu singulare ius constitui propter cōsensum veteris Vassalli: & possessionem nō vacuam eo casu,sed iam ante ab altero occupatam tradi. Denique nouum Vassallum animo tantùm:veterē & animo & corpore possidere: vt cùm dominus rei commodatæ,vel depositæ, possessionē retinere dicitur in l.rei commodatæ, 9. D. cōmod. l.licet,17.§.1.D.depos. Tertiò quæri potest , vtrùm horum maius sit:inuestituram facere, an possessionem tradere. Dubitationem mouent Canonistæ in c. visis,16.q.2. vbi Papa Ioannes ad querimoniam Monachorū conquerentium sibi earum rerum inuestituram non cōcedi,quarum tamen data possessio fuerat,ita scribit: Diuinę leges habent & seculares,vt cuius est possessio,eius fiat inuestitio. & si in dando , quod maius est,facilis fuit caritas : sit facilior in concedendo quod minus est,sancta largitas. maius enim fuit possessionem dare,quàm sit inuestituram concedere. Verùm feudistæ dissentiunt: nam qui possessionem tradidit,pœnitere potest:neque inuestire cogitur,lib.2.ti.33.lib.1.tit.25. At qui inuestiuit primum neque pœnitere,neque consiliū mutare potest:deinde ne litis quidem æstimatione offerenda liberari,lib.1.tit.4.§.1.& lib.2.tit.26.§.16. Postremò etiam successorem suum ad tradendum obligat.lib.2.tit.35.& lib.1.tit.3. Denique vt plus est in venditione,legato,& donatione, quàm in traditione,ita plus iuris ex inuestitione , quàm ex traditione adquiritur. Qui vēdidit aut donauit tradendi necessitate tenetur.§.2.inst.de don. Heres à quo legatum est,tradere cōpellitur. l.si domus,71.§.qui cōfitetur,& §.seq.D.de leg.1. Postremò ne illud quidem prætermittendum est,quod dicitur , traditionem possessionis sequi , & succedere post inuestitionem:ita demum verum esse , si non antea traditio facta esset: vt in casu lib.1.tit.4.§.4. vbi is cui castrum per guardiam erat traditum,posteà pro feudo inuestituram acceperat. item lib. 1. tit.11.& tit. 25. §.1. & tit.28. vbi creditor pignus sibi multò ante traditum,postea infeudationis nomine acceperat,& lib.2. tit. 33. Tum enim idem iuris est , quòd in venditione rerum antea traditarum.l.si rem,62. D.de euict.l.3.§.illud,14.D.de adq.poss.l.si seruus, 21.§.1.D.de adqu.rer.dom.

DE RENOVATIONE INVESTITVRÆ. CAP. XXIV.

HOc loco admonendi sumus, ita ius feudisticum comparatum esse, vt inuestitura semel facta toties renouanda sit , quoties vel Patroni vel Vassalli persona mutatur. vt lib.2.tit.3. Inuestitura inquit , aut fit de veteri beneficio, aut de nouo. &, li.2.tit.32. Nouam inuestituram dico, quando feudum primo quæritur. Veterem autē, quæ fit à domini successore,vel vassalli successori. Huius instituti memoria referri potest , ad Imperatorem Tiberium , de quo Suetonius Tranquillus in Tito Vespasiano ita scribit: Natura,inquit, beneuolētissimus cum ex instituto Tiberij omnes dehinc Cæsares beneficia à superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent , quàm si eadem iisdem & ipsi dedissent:primus præterita omnia confirmauit edicto,nec à se peti passus est. Reuocatum tamen hoc ius à feudistis fuit: vt lib.1.tit.14. heres nō succedit vllo modo in regalibus dignitatibus , nisi ab Imperatore inuestituram adquisierit. Otto Frising.lib.Frid.2.cap.12. Alia itidem ex antiqua consuetudine manasse traditur iustitia , vt Principe Italiam intrante,cunctæ vacare debeant dignitates, & magistratus: ac ad ipsius nutum secundum scita legum,iurisque peritorum iudicium vniuersa tractari. Intelligendum est autem, quemadmodum plures vnius eiusdémq; feudi gradus atque infeudationes esse possunt,sic plures eiusdem inuestituras esse. A quo.n.feudum datur , siue is primus auctor sit,siue secundus,siue cuius alterius gradus, ab eo in-

eo inuestitura facienda est. Itaque vassallus de suo feudo alterum infeudans, eundem inuestire debet. vt lib.2.tit.9. Si verò vel totum vel partem volebat per feudum aliquem inuestire, hoc licebat ei sine fraude facere. Memorabile autem fuit, quod superius de Hugone Capeto protulimus, qui hoc eodē trabali clauo ad figendam possessionē est vsus. Itaq; Arnoldus scribit Ludouicū x i. cum inito Regno magistratus omnes quasi pro suo iure mutare vellet, non leuiter periclitatum fuisse. Fuisse autē hoc Regum & Imperatorum institutum, vt initio principatus ciuium suorum fidelitatem renouarent, facilè ex historiis intelligitur. Ioh. Tritem.c.33. ann. 1356. Carolus i i i i. Imperator ex Italia reuersus in ciuitate Metensi conuentū habuit sollemnē Principum, vbi omnes ferè totius Regni Principes cōcurrentes, regalia sua de manu Imperatoris ex more susceperunt. Albertus Krantz. lib. Nottman. 4. cap.14. Vvilhelmus Rogerij Ducis filius, Roberti nepos, mortuo patre succedit in Ducatu Calabriæ: apud Gelasium Pontificem legitimam promeritus de Ducatu inuestituram. Cùm & ab eodem Pontifice Robertus quoque Capuam, & Richardus de Aquila Principes feudum suum accepissent. Nam nouo se illi fidelitatis sacramento obligauerunt. Atque hæc quidem de feudis regalibus. In reliquis autem quæritur, an beneficij renouatio requiratur. Nam in lib.1.t.14.§.2. ita scriptum est: Filij eorum fratres, & nepotes per inuestituram patris & aui in beneficiū succedunt. Quibus verbis significari videtur, iure inuestituræ paternæ posteros sine vlla renouatione succedere. Contra tamen lib.1.tit. 22. §.1. Si vassallus vltra annum & diem vadat, vt inuestituram beneficij sui à filio vel successore domini sui non petat, vel post mortē patris sui, vel alterius cui succedebat, nisi iusta caussa interuenerit, quare nō petierit, veluti mortis vel capitales inimicitiæ, vel infātia, vel iusta absentia, & si nō petierit, damnetur: quod eodē modo traditur in lib.2.tit.24.§.1. & tit.40.& tit.52.§.3. Quare quod in dicto libr. 1. titul.14.§.2. de patris inuestitura minus plenè dictum est: sic supplendū est: Nepotes succedere per inuestituram aui: hoc est, hereditatem quidem ad eos propter patris clientelam peruenire, sed tamen iurisiurandi renouatione opus esse. Itaque cùm in lib.1.ti.26.§.3. dicitur, eum qui sciente & non contradicente domino possedit, liberari ab onere probandæ inuestituræ, modò doceat se vel patrem inuestitum fuisse: sic intelligendum, vt si iuret patrem tantùm inuestitum fuisse, non se, tum inuestituram ipse sibi petat, & accipiat. Simul ex hoc loco intelligitur: Pœnam illam amittendi feudi si inuestitura intra annum petita non est, locum non habere, si dominus sciérit & non contradixerit: qua de re superiùs copiosè disputatum est.

DE DIVIDVITATE VEL INDIVIDVITATE FEVDORVM ET VASSALLORUM COMMUNIONE.

CAPVT XXV.

QVæstio hic exoritur, An ob plures vel vassalli vel patroni heredes plures hominij atque inuestituræ renouationes debeantur. Cuius quæstionis vis omnis ex illa superiore pendet, vtrū feuda sint diuidua, an indiuidua, de qua ita feudistæ statuunt, vt Regalia feuda, (veluti Ducatus, Comitatus, Marchias) dicant esse indiuidua, cetera verò diuidua. lib.2.tit.55.§.5. Quo dici absurdius nihil potest: si quidem naturam & condicionē ipsam feudorum spectemus. Quod enim Regnū, aut Imperium, quem Ducatum, quam Satrapiā non passim legimus & communionem & diuisionem accepisse? Vt fabulas omittamus, de tribus Saturni filiis qui paternum regnū inter se partiti sunt, quēadmodū Homerus scribit Iliad.o.& exstat antiquū incerti auctoris epigramma:

Iuppiter astra, fretum Neptunus, tartara Pluto:
Regna paterna tenent, tres tria, quisque suum.

Tertull. aduersus Prax. Arquin nullam dico dominationem, ita vnius sui esse, ita singularem, ita monarchiam, vt nō etiam per alias proximas personas administretur, quas ipsa prospexerit officiales sibi. Si verò & filius fuerit ei, cuius monarchia sit, nō statim diuidi eam, & monarchiā esse desinere, si participes eius adsumatur & filius: sed proinde illius esse principaliter à quo cōmunicatur in filium: & dum illius est, proinde monarchiam esse, quæ à duobus tam vnicis continetur. quo loco vnitis pro vnicis fortè legendum est. quotusquisque Imperator Romanus fuit, qui non aut filium, aut fratrem, aut quempiam alium Imperij consortem asciuerit: si non pari potestate, at aliqua tamen. Ammianus Marcellinus lib.27. In hoc tamen negotio Valentinianus morem institutū antiquitus supergressus, non Cæsares, sed Augustos Germanicum nuncupauit & filium: beneuolè satis: nec enim quisquā antehac asciuit sibi pari potestate collegam, præter Principem Marcum, qui Verum adoptiuum fratrem absque diminutione aliqua maiestatis Imperatoriæ socium fecit. Quinetiam Papatum ipsum videmus habitum esse diuiduum: cùm alter Petri, alter Pauli Vassallus esset. Platina in Leone ix. Pōtificatum Baunon adeptus, Hildebrandum Ecclesiæ Romanæ Cardinalem creat: eique S. Pauli Ecclesiam gubernandam committit: vt quasi cōsors Pontificij muneris secum videretur: cùm alter Petri, alter Pauli templum tueretur, & regeret. Sic Imperator Otho 1. filium suum Otthonem Imperij sui collegam pari iure & condicione asciuit: eóque tēpore duo simul Imperatores augusti fuerunt: quod numquam anteà factum est: auctore Vitichindo, lib.hist. 2. Atque hæc quidem de communione. de qua tamen verissimum est vetus verbum: Vnam coronam duobus capitibus non conuenire. Quod verò ad diuisionem attinet: Quis nescit sæpe ex regnis Tetrarchias & decadarchias esse factas? de quibus est apud Strabonē lib. 12. & Plinium lib.5.c.18. Intercursant, inquit, cingúntque has vrbes Tetrarchiæ, regnorum instar singulæ. Sic Micipsa Numidiæ Rege mortuo, Decretum (inquit Sallustius) in Senatu fit, vti decem legati Regnum inter Iugurtham & Adherbalem diuiderent. In diuisione Regni, quæ pars Numidiæ Mauritaniam attingit, Iugurthæ traditur. Illam alteram specie, quàm vsu potiorem Adherbal possedit. Sic Eusebius lib. de vita Constant. 1 v. scribit, eum ætate grandem imperium suum inter suos liberos sic diuisisse, vt natu maximo Occidentem: secundo Orientem: tertio mediam regionem assignaret. Sic Francogalliæ Regnum antiquis temporibus frequētissimè diuisum est. Gregorius Turonn. libr. 3. & æmulus eius Aimoinus libr. 2. Defuncto Chlodoueo Rege, quatuor filij eius, id

est, Theodoricus, Chlodomirus, Childebertus atque Chlotarius Regnum eius accipiunt,& inter se æqua lance diuidunt. Et Theodoricus quidem sedem Regni sortitus est, Metis: Chlodomirus Aurelianis: Chlotarius, Suessonis: Childebertus Parisiis. Et rursus post Chlotarij 1. mortem, vt scribit Gregor. lib.4.& Aimoinus lib.3. cap.1. Et sic quattuor fratres, id est, Cheribertus, Guntchrannus, Chilpericus atque Sigebertus diuisionem legitimam faciunt: deditque sors Cheriberto Regnum Childeberti, sedémque habere Parisios: Guntchrāno verò Regnum Chlodomiri, ac tenere sedem Aurelianensem: Chilperico verò Regnum Chlotarij patris eius, cathedrámque Suessionas habere Sigiberto quoque Regnum Theodorici, sedémque habere Remensem. Item lib.5. cap. 40. Filij autem Ludouici quondam Regis Francorum profecti sunt Ambianos,& sicut fideles illorum inuenerunt, regnum paternū inter se diuiserunt. Denique passim apud Aimoinum exempla extant. Ado Viennensis in Chron. Hic Ludouicus post obitum patris, mortuo fratre suo Carolo, cum fratre Lothario Regnum fratris mortui partitur. Item Lotharius diuidens Regnum patris cum fratribus suis, accepit Regnum Romanorum, &c. Item: Reliqui filij Regnum eius inter se apud Ambianensem vrbem æqua sorte partiuntur. Eguinarthus in vita Caroli Magni: Mortuo Pipino Franci facto sollemniter generali conuentu, ambos sibi Reges cōstituunt, ea condicione præmissa, vt totum Regni corpus ex æquo partirentur, & Carolus eam partem, quam pater eorum Pipinus tenuerat, Carolomannus autem eam cui patruus eorum præerat, regendo susciperet. Abbas item Vrsperg. Mortuo, inquit, Pipino Carolus & Carolomannus filij eius omnium Francorum consensu, ambo Reges creati sunt, ea condicione, vt totum Regni corpus ex æquo partirentur. Idem Rhegino lib. chron.2. sub anno 876. Quod cùm ita sit, contra sententism aliorum concludendum arbitror, Regna & Ducatus & Imperia non modò communionem, verùm etiam diuisionem & natura & instituto recipere. Friderici tamen lege sancitū, vt deinceps indiuidua sint, quod illud in Textu verbum demonstrat: *De cetero.* lib.2. tit.55. §.5. Ex quo sequitur vt si hereditaria sint, ea natu maior obtineat: sin minus, vni à Rege vel Imperatore deferantur. Nam (vt est apud Iustinum lib. 21.) firmius futurum est regnum, si penes vnum remanserit, quàm si portionibus inter plures filios diuideretur. Albert. Krantz. in Vandalia lib.8.ca. 11. Per idem tempus Nicolaus de Vuittemburgo comes (pars ea est comitatus Zuuerinensis per partes diuisi, cùm multi essent filij coheredes) quo consilio non est dicendi locus. Sed tamen si principatus per Germaniam indiuisi manerent, longè formidabilior esset virtus eius, quàm sit modò, cùm sit multis partibus dimembrata. Nō sic Francia, quæ semper studet vnico per omne regnum Principatui: vnde sit vt crebrioribus victoriis illustretur, minus ciuilibus bellis laceretur.

DE INFERIORVM FEVDORVM NATVRA DIVIDVA, AVT INDIUIDUA.

CAP. XXVI.

A SEQVITVR vt de ceterorum feudorum natura disseramus. Nam si indiuidua sunt, regula est iuris ciuilis, vt ex persona heredum obligationis condicio non immutetur: atque ideo singuli debitoris heredes in solidum obligati sint, l.2.§. ex his, D.de verb.obli.l.2.D.de stip.prætor. l.heredes, 25. §.an eam.& §.contra, D.fam.ercisc.& rursus singuli creditoris heredes in solidum actionem habeāt. l.si vnus, 19.D.de seruit.rust. Itaque magna quæstio est: Si plures sunt vel patroni vel vassalli heredes, B vtrùm omnibus & ab omnibus, an vni & ab vno, tum hominium, tum seruitium debeatur. Ac feudū quidem & communionem & diuisionem recipere, constat ex lib.1.tit.14. & lib.2.tit.12.& tit. 18. aliisque locis compluribus, vbi duo fratres de vno feudo inuestiti dicuntur. itémq; ex lib.2.tit. 26.§. omnes,& tit.55. §.præterea Ducatus: vbi plures heredes feudum vel indiuisum vel diuisum obtinent.& lib.1.tit.8. vbi feudum paternum in plures filios æqualiter diuiditur. Verùm intelligendum est com- C munionem & diuisionem illam pertinere ad fructus & prouentus feudi: vt plures vassalli fructus inter se partiantur, quemadmodum iure ciuili dicimus vsumfructum vnū ex omnibus seruitutibus esse diuiduum, proptereà quòd fructuum perceptione constat, quæ diuidua est.l.1.§.si vsusfructus, D.ad leg.Falcid. Itaq; quemadmodum vsusfru. ab initio pro parte indiuisa vel diuisa constitui potest: l.5.D.de vsuf. ita feudum, & in conuentione inuestituræ & ex post factò diuidi in partes potest. Sed D quantùm ad hominium & seruitium maior multò dubitatio est. Ac iure quidē inter Pragmaticos receptio constitutum est, vt vnus duorum vassallus esse possit non ligius: itémque vnius ligius alterius non ligius: duorum verò ligius nos eodémque tēpore esse non possit: eiúsque iuris auctoritas refertur ad glossam in cap.pastoralis, de sent.& re iud.in clement. Sed iam superius demonstratum est, Ligij nomen ab Italis confictum esse, pro eo quod Langobardi Vassallum aut Valuasorem dixerunt. Qua- E re cùm in libris Feudisticis toties dicatur, vnum eundémque plurium dominorum Vassallum esse posse, non dubium est, quin Ligius eadem ratione esse possit. neque alia iurisiurādi Ligij formula vsquam legitur, quàm quæ Vassallis iure feudistico præscripta est, lib.2.tit.5.tit.6.& tit.7. Illud tamen cōstat, qui semel sese iureiurando Vassallico alicui obligauit, nullo modo posse alteri se eadē formula & iureiurando astringere: quod etiam constitutum videamus in lib.2.tit.52.§.satis bene. in quo species F profertur eius Vassalli, qui duo quidem feuda à duobus dominis Titio videlicet & Seio acceperat: sed Titio se primum in solidum addixerat, ac nullo ei antepositio deuouerat. Post Seio, vno illo Titio excepto, suam quoq; operam addixerat. Deinde cùm duos filios reliquisset, primū & secundum: primus se Titio in solidum, secundus Seio itidem in solidum deuouerant. Cùm autem secundo mortuo feudum ipsius ad Primum rediisset, tum Seius à primo solidum hominium, hoc est, solidæ deuotionis iusiurandum exigebat. Responsum est, huic G posteriori, solidum non deberi: quia nemo duorū in solidum vassallus esse potest. quid ergo fiet? nimirum in iurisiurandi formula, quod primus Seio præstabit, Titij persona nominatim excipietur. Hæc cùm ita essent, tamē quod inter feudistas plerumque accidit, vt pugnantia de suo iure statuant, id in

id in caussæ constitutione non admodum dissimili vsuuenit.nam in Capitulis Extraordin.lib.3.tit.27. respondetur, feudum ligium paternũ, quod in fratris gradu & persona versatur, hereditate deferri posse ad fratrem, qui & ipse domini alterius ligius vassallus erat.quoniam etsi ligius homo idem plurium esse non possit, tamẽ priori domino per substitutum acceptabilem seruiturum: quasi verò non idem illo superiore casu dici potuisset. aut verò si bellum inter illos duos dominos exoriretur, liceret vni per se, alteri per vicarium operam nauare. B quo nihil absurdius fingi potest. neq; dubium est, quin illo casu retinenda potius esset, ratio l. 3. §. si cùm omnes, D. de senat. silan. vbi excusatur is seruus qui pluribus dominis vno tempore subuenire non potuit. Ergo vt ad propositam quæstionem redeamus, quinquepartitò disputatio illa tractanda est. aut enim dominus vnus est, feudum vnum, plures vassalli: aut dominus vnus, feuda plura, vassallus vnus: aut plures domini, feudum vnum, vassallus vnus: aut plures domini, feudum vnum, vas- C salli plures: aut plures domini, feuda plura, vassallus vnus. Prima igitur specie, cùm dominus vnus est, feudum vnum, vassalli plures: veluti cùm vassalli vnius mortui plures heredes extant in quos feudum æquabiliter diuiditur, lib.1.t. 8. vel cùm duo fratres de vno feudo inuestiti sunt.lib.2. tit.18.ita statuendum est, vt fidelitatem quidem & hominium singuli prestare debeant, lib.2.ti.26.§. omnes, & tit.55. §.præterea Ducatus: vbi Fridericus statuit, vt omnes qui partẽ feudi habent iam diuisi, vel diuiden- D di, fidelitatem faciant.cuius tamen contrariũ à quibusdam Feudistis constitutum fuerat: in Capitulis extraordinariis lib.3.tit.5. Sed Friderici constitutio argumentum habet ex l.si cuius, 13.D. de vsufr. l. si vsusfr.9. in fi.D.vsufr. quemad.cau.vbi cùm plures eiusdem fundi fructuarij sunt, singuli proprietario cauent. Itémque ex l.per fundum, 4. D. de seruit. rust.pręd.l.vlt.D. commun.præd.l.si rem, 62.§.1. D. de euict.l. in executione, 85.D.de verb.obl. de seruitio verò, id est, feudali obsequio & militari ope- E ra, puto idem iuris statuendum esse, quod de operis libertorũ Vlpianus scribit in l.libertus, 15. D. de oper.lib.eas neque promitti neque deberi, neque solui, neque peti pro parte posse. Itaque vnicum ex vnico feudo seruitium debetur.arg.l.communi, 7. D.com. diuid. vbi vectigalis ager inter coheredes non diuiditur, sed mercede ab vno soluta, ceteri liberantur. & l.si pluribus, 44.D.de legat.2.cum eo tamen, vt qui ex pluribus heredibus seruitium solus præstiterit, indemnitatem à ceteris postulat. l. F heredes, 23.§.an ea, & §.seq.D.fam.ercisc.facit l. cũ vnus, 10.D.de alim.& cibar.l. cui fundus, 56. D. de cond.& demonst.vbi plures in vnius locum succedentes pro vno numerantur, & l.si is qui tres, 31. in fi.D.de excusat.vbi cõsortes vnius loco numerantur. Sequitur secunda species: cùm dominus vnus est, feuda plura, vassallus vnus: quo casu si nihil nominatim in inuestitura conuenit.non dubitandum arbitror, quin si eiusmodi feuda sint, vt ex singulorum fructibus ali singuli equites possint, pro sin- G gulis singula & hominia & seruitia debeantur. non quo vnus eodẽ tẽpore seruitia plura præstet, verùm vt muneris sui vicarios præbeat, li.2.t.54. & t. 55. §. firmiter. Tertia species est, cùm plures domini sunt, feudũ vnum, vassallus vnus. veluti cùm duo eiusdẽ prædij domini, vni vassallo feudum dederunt. velu-

A ti, cùm Apuliæ Ducatus Reginaldo datur à Papa & Imperatore, & propter illorũ contentionem conuenit, vt in dando Duci vexillo vterque manũ adhiberet: apud Otthonẽ Frising. lib. Chron. 7. cap. 20. Item lib.Feud.2.tit.38.vbi statuitur, vt vassallus vnius feudi & duorum dominorum, vnius partem refutare ac repudiare possit: alteram verò retinere: Itémque vt feloniam in vnum committendo vna dumtaxat feudi parte mulctetur. aut cùm domino mortuo plures sunt heredes.quo casu Imper. Fridericus constituit, ne vassallus pro vno plures habere patronos cogatur, lib.2.tit.55.§. præterea Ducatus. Quibus ex locis apparet, licere vassallo postulare vt domini communi consensu statuant inter se, cui tum hominiũ tum seruitiũ præstet.argu. l.hæ operæ, 23. §.1. D. de op. lib. & l.iam tamen, 5. §.si tamen, D. Iudic.sol. l.1. §. vlt. & l. 3. D. de his qui deiec.vel effud.l. 1.§.vlt. & l.2. D. de exerc. act. l.de pupillo, 5.§. si plurium, & l. ædibus, 18. D. de oper.nou. nunc. l.3. §. quod in tutoribus. D. de admin. tut. Est enim iniquum (ait iurisc.) plus heredes nostros habere, quàm haberemus ipsi. l.vlt. D. si famil. furt. fecisse. Si tamen nouum à pluribus dominis feudum sit constitutũ, quorũ singuli præstari sibi & hominium & seruitiũ velint, tum vassallus, aut maturè totum feudũ eiúsve partem repudiare debebit: aut pactis conuentis stare cogetur. Si non repudiarit, tum ita subsidium omnibus illis debebit, vt tamen ratio temporis habeatur. Nam si diuersis tẽporibus ac locis patroni periclitentur, singulis subsidium debebit. sin eodem tẽpore, vni soli subsidium ferendo excusandus est, l.3. §. si cum omnes, D. de senat. silan. Quid igitur si patroni inimicitias inter se exerceant: & bellum gerant? Et puto æquissimum, ei subsidium deberi cuius iustior caussa videtur.arg. d.l.3. §.2. D. illo titul. vbi seruus non succurrens dominæ, quam maritus in adulterio deprehensam necat, excusatur. Neutri enim opem ferre hominis videtur, æquũ & iniquũ, ius atque iniuriã pariter habentis; cui hominũ generi Solonis instituto capitale supplicium irrogatũ est. Alteri autem & pro parte defensio præstari non potest, l.4.D.si ex nox. act. Quarta species est, cùm plures sunt domini, feudũ vnum, vassalli plures: quo casu distinctio necessariò adhibenda est, vtrúmne nouum an profectitium feudum nouum est, & à duobus eiusdem prędij sociis duobus constitutũ, quia par est eiusmodi fundum esse, vt eius fructibus ali plures possint: non dubium est, quin & illo casu tot hominia & seruitia debeantur, quot vassalli sunt. Quod si plures domini, quàm vassalli erunt, superioris casus ratio sequenda erit: vt vel refutetur feudum, vel impetretur vt domini inter se statuant, cui aut quibus seruitia debebuntur. Sin autem profectitium feudum est, vt cùm vnius patroni & vnius vassalli plures heredes sunt: hoc casu si opimum feudum est, singula seruitia singuli vassalli singulis dominis debebunt. Sin autem exilius, quàm vt ali plures ex eo possint, tum vel refutandum est, vel idem quod modò diximus impetrandum. Superest quinta species, cùm plures domini sunt, feuda plura, vassallus vnus: vt lib.2.tit. 52.§. satis bene.& lib. 3. in cap. extraord. artic.21.& art.27.& apud Theodor.Nehemium libr.4. cap.2. licet ipse dominus Ladislaus sit vassallus ecclesiæ & imperij: tenet enim ab ecclesia in feudum dictũ regnum Siciliæ, & ab imperio prouinciam prouin-

ciarum, quæ est de regno Arelatensi, quod est iuris A ac proprietatis Romani imperij: & tenet etiam ab ipso imperio Comitatum Fortelgueriom, & terram Pedemontium, de quibus se intitulat. Hoc igitur casu dubitandi caussa nulla est quin vassallus singulis dominis pro singulis feudis singula seruitia debeat: quorum partem per muneris sui vicarios præstare poterit: ex lib. 2. tit. 54. & tit. 55. §. firmiter. Idémque traditur dd. artic. 21. & 27. quod tamen sic intelligendum est, dummodo bellum inter ipsos dominos non exoriatur. Tum enim idem B statuendum est, quod superiore casu diximus, vt ei soli subsidium debeatur, cuius iusta esse caussa videbitur. arg. l. 3. §. 2. D. de senat. silan.

DE IVRE ET NATVRALI CONDICIONE FEVDORVM.

CAPVT XXVII.

NVNC proximum est, vt de iure & naturali feudorum condicione disseramus. In quo primum ac summum illud est, ante Imperatoris Friderici 1. constitutionem, totum ius feudale moribus & consuetudine potius, quàm scripto constitutisse. li. Feud. 2. tit. 1. §. 1. & tit. 26. §. 4. & §. 25. Caussarum feudalium (inquit Obertus) aliæ dirimũtur iure Romano, aliæ legibus Langobardorum, aliæ secundùm regni consuetudinem, quę quàm varia, quámque secundùm diuersorum locorum aut curiarum mores sit diuersa, breuiter dici non potest. quin etiam vsque eò consuetudo vetus valebat, vt D etiam quæ contra rationem & æquitatem inducta erant, tamen propter vsum admitteretur, lib. 2. t. 26. §. 17. & quod scriptis legibus constitutum esset, vsu tamen curiarum abrogaretur, lib. 2. titul. 23. §. 1. vbi Obertus scribit caussas quibus feudum amittitur, potius ex curiarum consuetudine, quàm certa lege ac regula definiri posse. In eandem sententiam Radeuicus lib. 2. ca. 7. de Friderico 1. loquens: Ad vltimum, inquit, de iure feudorum quod apud Latinos scripto nondum sufficienter expressum fuerat, E & penè omnes eam beneficiorum iustitiam in iniustitiã conuerterant, leges promulgauit: quorum capitula pręsenti annotatione subiecimus. Eam autem constitutionem designat quæ relata est in lib. Feud. 2. tit. 55. Cùm autem varia gentium feudisticarũ genera, & mores, & instituta essent: sibi enim Langobardi in Gallia sua Cisalpina, suos de feudis mores finxerũt, alios Gotthi, Franci, & Saxones, & Nortmanni & Vuandali, suis quíque in finibus atque prouinciis: necessariò accidit, vt variæ feudo- F rum leges essent. Itaque in libris nostris, etiam Italicæ prouinciæ, (sic enim tãdem appellari verè potuit) varia pro cuiusque ciuitatis arbitrio feudalia instituta commemorantur. veluti Mediolanensiũ, Cremonensium, Placentinorum, lib. 1. tit. 27. §. 2. & lib. 2. tit. 32. & tit. 40. denique, vt rem in pauca conferam, & apertè ac sine circuitione rẽ eloquamur, multò maxima pars iuris Feudistici incerta, varia, & ambigua est. Cuius rei iam ab ipso exordio aliquot exempli caussa non argumenta, sed planè do- G cumenta proposui. Quare quid explorati & certi iuris in his tradatur libris, deinceps exponemus. Ius feudale bipartitũ est: nam aut personale est, aut reale. Personale rursus vassalli primùm, tú deinde patroni. Ac vassalli quidem ius, vt summatim complectamur, quadruplex est: primum vt in hominio præstando iuret se patroni sui caput & fortunas contra omnes, etiam filium & fratrem, & (vt in vulgatis libris legitur) patrem excepto superiore patrono, fideliter defensurum. quod iusiurandum fidelitatis appellari diximus, lib. 2. tit. 5. & tit. 6. Alterum, vt siue dominus, siue vassallus decesserit, idem iusiurandum renouetur, lib. 2. tit. 24. §. 1. Tertium est, vt quoties patronus poscet, promissum officiũ præstet: hoc est, si militare feudum est, præstò sit cum àrmis & equis: sin minus, præstitutum officiũ præbeat. prius autem quàm à domino euocetur, exhibere se non cogitur quamtumuis lõgum temporis spacium effluxerit, lib. 1. tit. 21. §. 1. lib. 2. tit. 26. §. 8. & §. 18. & tit. 28. §. 2. & tit. 72. §. 2. & tit. 39. §. 4. Quod à iuris ciuilis ratione non abhorret quo libertus patrono neque officium, neque operas præbere, nisi cùm is poposcerit, tenetur. Absurdum est enim (inquit Caius) alia die deberi officium, quàm quo is vellet, cui præstandum est. l. cum patronus, 22. D. de oper. libert. Huc pertinet, quòd etsi vassal- C lus feudum domino refutare, id est, renunciare potest: tamen ea renunciatione militaris quidem muneris obligatio extinguitur, at non reuerentiæ & honoris, libr. 2. titul. 38. Sed de refutatione plura paulo pòst exponemus. Quartum autem vassalli ius est, vt testimonium dicere in patronum non possit: de quo tamen ambiguè statuitur in lib. 2. tit. 33. §. 3.

AN OBLIGATIO SERVITII FEVDALIS IVRE CIVILI VALEAT.

CAP. XXVIII.

HOc loco quæstio exoritur, an peruulgata conuẽtio vassalli de seruitio ab se suísque posteris in perpetuum tempus præstando, iure ciuili valeat. Dubitandi caussa est, quia etsi conuentio liberi hominis de operis dandis, & iure & vsu recepta sit: l. 3. D. de vsufruct. leg. l. 2. & l. si vestram, 11. C. de ingen. manum. l. si hi contra, 22. C. de locat. & cond. tamen conuentio per quam ius libertatis imminuitur, non valet. argum. l. Titio, 71. §. 2. D. de cond. & demonst. veluti vt in illa ciuitate domicilium habeat: vt à monimento non recedat. neque enim multum à seruientum specie differunt, quibus recedẽdi facultas non datur, l. 2. D. de lib. hom. exhib. Quantùm autem ad liberorum & posterorum obligationem attinet, satis constat, cõuentionem priuatam, neque seruum quemquam, neque libertum alicuius posse facere. l. conuentio, 37. D. de lib. causs. l. liberos, 10. C. eod. facit l. post certi, 36. C. de lib. causs. vbi conuentio matris libertæ mulieris, vt sui liberi alicui in ministerium tradantur, non valet. Quinetiam vendens vsumfructum hominis, quem liberum esse scit, efficit vt seruus fit sine domino. l. si vsumfructum, 23. D. de liber. caus. Neminem autem pro parte seruum, & pro parte liberum esse satis constat ex l. si pariter, 9. in fin. & l. diuus, 30. D. de lib. causs. Contrarium tamen verum est. primum quia libertas hominis non minuitur nisi perpetuitate seruitutis, atq; operarum. nam seruitus dicitur, eius demum hominis, qui in domini potestate perpetuas ei operas debet, l. 4. §. stichus. D. de stat. lib. Vassallus autẽ non perpetuas, sed statas tantùm, & certas operas debet, vt quiuis homo liber, qui vltrò ac sua spõte illas præstat. l. 4. D. de vsu & habit. l. liberos, 20. & l. si tibi, 23. C. de li. causs.

causſ. Itaque Paulus lib. ſent. 2. titul. 18. Homo liber, inquit, qui ſtatum ſuum in poteſtate habet, & peiorare eum, & meliorē facere poteſt: atque ideo operas ſuas diurnas nocturnáſq; locat. Deinde quia cum obligatio de capite & fortunis inuicē tuendis ſit reciproca, & vltrò citróq; tam ſenioris quàm ex vaſſalli parte cōtrahatur: lib. feud. 2. t. 26. §. 25. & tit. 47. perſpicuum eſt, nullam omnino per eam obligationem ſeruitutis ſpeciē conſtitui. Tertiò quoniam eiuſmodi feudale ſeruitium eſt, vt non modò per vicarium præſtari, verùm etiam parte feudalis prouentus redimi poſſit, li. 2. t. 55. §. præterea & t. 56. §. 3. quemadmodum liberti operæ redimi poſſunt, l. vlt. §. 2. D. qui & à quib. manum. l. patronus, 25. D. de oper. libert. l. 1. C. eod. omnis denique faciendi obligatio pecunia redimitur, l. ſtipulationes, 72. D. de verb. obli. l. ſi quis ab alio, 13. §. vlt. D. de re iudic. l. ſtipulatio, 21. §. ſiue autem. D. de oper. nou. nunc.

DE IVRE SENIORIS ADVERSVS VASSALLVM.

CAPVT XXIX.

HACTENVS de vaſſalli aduerſus seniorē obligatione dictum eſt: deinceps de iure Senioris breuiter cōſideremus. Hoc autē à Feudiſtis ſic exponitur, vt mutuam in ipſius capite & fortunis defendendis fidē atque beneuolentiam præſtet: & ob quas perfidiæ ac neceſſitudinis cauſſas vaſſallo feudum eripitur, ob eaſdē patrono adimatur, lib. 2. ti. 26. §. domino, & ti. 47. quo iure nihil æquius dici poteſt. Sic enim vetus illa Romanorū cliētela contrahi ſolebat: vt ſi patronus clienti fraudē feciſſet, ſacer eſſet: quod ius, lege XII. tabularum ſancitum eſt, vt in XII. tabularū fragmētis expoſuimus. Quinetiam Gellius lib. 20. c. 1. & lib. 5. c. 13. ſcribit, inſtitutum fuiſſe, vt patroni ſuos clientes chariores haberent, quàm liberos. Sed & Dyoniſ. Halicarn. lib. 2. ſcribit, proditionis crimen habitum fuiſſe, ſi patronus clientem, aut cliens patronum capitis accuſaſſet, aut graue in eum teſtimonium dixiſſet. Plutarchus tamen in Romulo aliquanto lenius. [illegible] inquit, [illegible]. Illud mihi feudalitio iuri deeſſe videtur, quòd non certa iuriſiurandi & fidei aſtringendæ formula æquè patrono, vt clienti præſcripta eſt. Nam hoc ſophiſtis & rabulis atque calumniatoribus diſputandi anſam præbet, ſeniorem nihil amplius vaſſallo debere, quàm quòd verbis conceptis iurauit. argum. l. cùm affirmes, 8. C. de liber. cauſſ. præſertim cùm etiam patronis æquè ac parentibus calumniæ iuſiurādum remittatur, l. qui bona, 13. §. pen. D. de damn. infect. l. de die, 8. §. iubetur. D. qui ſatiſd. cogant. Nullā tamen vnquam ita bardā ac ſtupidā gentē fuiſſe arbitror, quę non Regem ſuum ad fidē ac tutelā regni iurandā in auguratione adegerit. Saxon. Specul. li. 3. art. 54. Rex cum eligitur, oportet ipſum iurare fidē, id eſt, homagiū præſtare imperio, & quòd iuſtitiam exaltet, cōfortétq;: iniuriam verò pro poſſe deprimat, & etiā imperium in iure ſuo protegat: ſecundū quod ſcit & pręualet. Sic apud Aimoinum in append. lib. 5. legimus formulā, qua Carolus Caluus Frācogallię Rex ſuis ſe ciuibus obligauit: & cùm inaugurareretur, eſt vſus. Quia me, inquit, ad veſtrum regimē & gubernationem delegiſtis, ſciatis me honorem & cultum Dei atque ſanctarum eccleſiarū, domino adiuuante conſeruare, & vnumquemque veſtrum ſecundū ſui ordinis dignitatē & perſonam iuxta meum ſcire & poſſe honorare, & ſaluare, & honorabiliter ſaluatum tenere velle: & vnicuique in ſuo ordine, ſecundum ſibi cōpetentes tam eccleſiaſticas, quàm mundanas, legem & iuſticiam conſeruare: in hoc, vt honor regius & poteſtas, ac debita obedientia atque adiutorium ad regnum mihi à Deo datum continendum & defendendum ab vnoquoque veſtrum, ſecundum ſuum ordinem & dignitatem atque poſſibilitatem mihi exhibeatur, ſicut anteceſſores veſtri iuſtè, fideliter & rationabiliter meis anteceſſoribus exhibuerunt.

DE REALI FEVDORVM IVRE.

CAPVT XXX.

DEINCEPS de reali feudorum iure differēdum eſt. In quo primum illud meminiſſe oportet quod ca. 2. diximus: Feudi duas eſſe partes: Subſtantiam, quod eſt corpus ipſum prædij: & accidens, ſiue ius vtendi fruendi prædio alieno. argum. l. 3. §. ſi ius, D. de reb. cor. l. ſi domus, 71. §. vltim. D. de leg. prim. Vt autem duæ res ſunt, ita duo earum domini ſunt. Nā ſenior, prædij dominus eſt: vaſſallus, iuris vtendi fruendi, lib. 2. tit. 8. §. vlt. quemadmodum videmus in vſufructu proprietarium rei dominum appellari, l. rectè, 25. D. de verb. ſign. l. 1. §. 1. D. ad ſenatuſc. ſilan. Fructuarium verò, dominum vſusfructus, l. in vēditionem, 8. D. de reb. auct. iud. poſſ. qui neque proprietatis dominus eſt, l. falſus, 43. in fi. D. de furt. neque ſimpliciter dominus. d. l. 1. §. 1. ad Silan. eodē modo in emphyteuſi alter corporis dominus eſt, alter iuris, l. 1. D. ſi ag. vectig. Sic in ſuperficie alter areæ, alter ædificij dominus eſt: ac tamquam inquilinus, l. 3. §. pen. D. de oper. nou. nunc. l. bonorum, 49. D. de verb. ſign. Ac dominium quidē iure ciuili duplex eſt. Aliud infinitum, quod eſt ius vtendi atque abutendi re quapiam, hoc eſt, diſſipandi, diſperdendi, dilapidandi ſuo arbitratu, l. 7. C. de relig. l. ſed etſi lege, 75. §. cōſuluit, D. de hered. petit. l. in re mādata, C. mand. Aliud finitum, quod eſt ius certis legibus, interdū etiā ita anguſtis finibus circumſcriptum, vt propemodū inane ac nudum eſſe videatur: veluti, cùm heres fiduciarius alienādi ius non habet: vltra quadrātē l. 3. §. res quæ. D. ad Treb. vel cùm maritus rem dotalem cuius dominus eſt, alienare non poteſt. l. 1. §. & cùm lex, C. de rei vxor. act. vel pupillus vel adoleſcens ſine tutoris aut curatoris auctoritate: aut tutor vel curator ſine decreto, l. 1. & paſſ. C. de præd. & al. reb. min. Nudi autem exempla hæc ſunt: veluti cùm dominus vſufructu rei ſuæ alteri conſtituto ſolam eius proprietatem retinuit, l. 3. D. de vſufr. aut cum colono vel inquilino elocauit: ſed multò magis ſi in perpetuum locauit: qui emphyteuſis dicitur, l. 1. & paſ. C. de iur. emphyt. Rurſus iſtius finiti dominij video duas ſpecies à ſcholaſticis doctoribus conſtitutas: vt aliud ſit directum, aliud vtile. Illud, cuius nomine directa: hoc, cuius nomine vtilis actio concedebatur. Quæ diſtinctio & ſi nominatim à veteribus iuriſconſultis non vſurpatur, tamen ab illorum cōſuetudine in nominum conciſionibus non abhorret. Sic enim vtiles actiones præcisè appellant, quæ vtilitatis communis cauſſa contra iuris ſummi rationem comparatæ ſunt: & Actionem vectigalem, l. ſi finita, 15. §. ſi de vectigalibus, D. de damn. infect. quæ alibi dicitur de fundo vectigali pro-

posita,l.si cùm vēditor,66.D.de euict. Et actionem bonæ fidei,pro Actione,cuius in formula scribi solet,quātum ex bona fide dari fieri oportet , & scripturam, pro vectigali quod pro pascuis pēdi solebat iis,qui scripturæ & codicib. publicanorū prçerant. Quinetiam Bonitarij & Quiritarij dominij nomina Theophilus in vsum induxit : à quo video eruditos viros non abhorrere. Non omninò igitur incómodè veterum Doctorū instituto statuemus, cùm & senior & vassallus prædij dominiū finitum habeant: tum verò illum esse dominum directum: hunc dominum vtilem. Quemadmodum enim in emphyteusi municipes quidē domini sunt agri vectigalis: conductores autem vtilem actionem habent, l. 1. D. si ag. vectig. atque adeò actionem arborum furtim cæsarum, & aquæ pluuiæ arcendæ: quæ dominorum caussa comparata est,l.5.in fin.D. arb.furt.cæs. l.3.§. vlt.D.de aq.& aq.plu.eodē modo in feudo vassallus quamuis corporis dominus non sit,tamen rei venditionem habet : imò solius ipsius proprietatis nomine & agere , & conueniri potest.lib.2.tit.43. quinetiam seruitutem tamquam in suo adquirere.lib.2.tit.8.§.pen.& tit. 28. §. pen. quod fructuarius non potest,l. sed si quid,15. §. vlt. de vsufruct.

QVIBVS REBVS FEVDVM ET VSVSFRVCTVS INTER SE VEL CONueniant,vel dissideant.

Capvt XXXI.

SEd melius esse arbitror, quænā inter feudū & vsumfructum vel similitudo, vel dissimilitudo intercedat,subtilius exquirere. Nam similitudines quidem has ferè animaduerto. Primùm, vt in vsufructu cōstituendo duæ res sunt , & diuersorū dominorum: subiectū & accidens:l.1.& l.2. D. de vsufru.ita in feudo alterius est proprietas,alterius vsus fructus,lib.2. tit.23.§.vlt.Itaque sicut vsusfructus est ius vtendi fruēdi:sic etiam feudum.d.tit.23.§.vlt. & lib.1.tit.25. Sequitur 11. Vt fructuarius meliorem proprietatis caussam facere potest,deteriorem non potest:l.si cuius,13.§.fructuarius.D.de vsuf.ita feudatarius lib.2.tit.8.§.2. Sequitur 111. Vt fructuarius naturaliter possidere videtur:l.naturaliter,12.D.de adquir.poss. ita feudatarius cùm habere possessionem dicitur,de naturali intelligitur, lib.2.tit. 8. §. vlt.nam ciuilis ad vsucapionem valet,quæ in feudo locum non habet,nō magis quàm in agro vectigali,l.cum notissimi,7.§.vlt.C.de trig.ann.præscr.Sequitur 1v. Sicut fructuarius fundum oppignerare non potest:l.interest,6.C. de vsufr. Ita feudatarius, lib.2.tit.8.§.vlt.Sequitur v.Sicut fructuarius interdicto vnde vi vti potest:l.3. §. pertinet, D.vnde vi: sic feudatarius lib.2.tit.22.§.2. Vt fructuarius ædes in quibus vsumfructum habet , sartas tectas tueri debet:l.vsufructu,7.§.1.D.de vsufr.& l.eum ad quē, 7.C.eod.ita feudatarius,lib.2.tit.28.§.pen.vi. Sicut vsusfructus fructuarij morte extinguitur,quamuis posteà repetatur:l.3.& l.5.D.quib.mod.vsusf. amit. l.stipulatio ista,38.§.si quis ita,D.de verb.oblig.ita feudum vassalli morte perimitur sed per nouā inuestituram repetatur ac renouetur, lib.2.tit.5.& 11. 32.vii. Sicut fructuarius ius suum locare potest. l. arboribus, 12.§.1.D.de vsufr. ita feudatarius suum, lib.2.tit.9.§.donare,viii.Sicut fructuarius proprietatem nullo tēpore præscribit, l. neque fructuariū, 8.de vsufr. ita vassall' nullo tēpore prędij proprietatem præscribit,quod non pro suo,sed pro alieno possidet.arg.l.3.& l.cū notissimi,7.§.vlt. C.de prescript.trig.ann. Atque in his quidē & aliis fortassè nónullis vsusfructus & feudum inter se cōueniunt. Sequitur vt quibus in rebus discrepent , videamus. Prima igitur differētia hæc est.1. Vsusfructus testamento constitui potest,l.3.D.de vsufr. l.1.& pas.D. de vsufr.leg. Feudum nisi inter viuos cōstitui non potest:propterea quod eius demū vassallus quisque est,à quo inuestiturā accepit,lib.2.tit.3.& tit. 32. 11. Vsusfructus vēditione & locatione cōstitui potest, l.3.D.de vsufr.l.4.& l.si domina,10.C.eo.l.si socius, 18.C.de iur.dot.Feudū nec precio,nec mercede recte cōparatur, lib. 1. tit.27.§.1. quod contra tamen alio loco feudistarum inconstātia statuit,lib.1.tit.1. in fi.& tit.7.in fi.& tit.16.& lib.2.t.12. 111. Vsusfructus rerum omnium quę in bonis sunt,cōstitui potest,l.1.D. de vsufr.l. vsufructu , 69. D.ad leg. falc. Feudum rerum mobilium cōstitui non potest, lib. 2.tit.1.§.1. 1111. Vsusfructus nisi præstita cautione de vtendo boni viri arbitratu,& re restituenda nō constat,l.1. D.vsufr.quemad. cau. in feudo nulla eiusmodi cautio interponitur. v. Vsusfructus nomine nulla neque gratiæ testificatio, neque obsequium,aut opera debetur.Feudi nomine & homagium,& seruitium debetur,lib.2.tit.23. in fi.vi. Vsusfructus sola cessione constitui & patientia tradi intelligitur,l.3.D.de vsufr. Feudum sine inuestituræ cerimonia non constituitur,lib. 1.tit.25. vii. Vsusfructus nihil cū militia cōmune habet.Feudorū maxima pars militaris operæ obligatione constat, lib.2.tit.52.& tit.55.& t.30. viii. Vsusfructus nullū planè dominij genus,quātum ad substantiā attinet, in fructuarium transfert,l.1.D.ad sen. sillan. l. vsufructu,9.C.de vsus. Feudū verò vtile prædij dominium trāsfert,lib.2. tit. 8.& tit. 43. ix. Vsusfructus personę cohæret,neque cedi extraneo potest, l. vel si seruo,15. D. famil.ercisc. Feudum cedi cuiuis alteri,dum tamen miles sit,potest,lib.2.tit.34.§.4. x. Vsusfructus necessariò tēporalis est, ne proprietas mortua & inutilis maneat,l.3.§.2.& l.an vsusfruct', D.de vsufruct. Feudum autem Vassallus perpetuo iure sibi suísque posteris possidet,lib.1.tit.1.§.4. xi. Fructuarius proprietatis nomine legare nō potest: quia neque dominus est,& si conueniatur, laudare dominum cogitur,l.C.vbi in rem act. Feudatarius prædij feudalis nomine solus & agere & conueniri potest,lib.2.tit.8.& tit.43. xii. Fructuarius fruendi facultatē alteri vendere,donare , & precario cōcedere potest,l.arboribus,12.§.3.D.de vsufr. atque etiam oppignerare,l.si is qui,11.§.2.D.de pign.l.1.C. si pig.p g.dar.Feudatarius nihil horum facere potest,l.2.tit. 9. §. donare , & titul. 55. §. 2. xiii. Fructuarius adquirere nouam seruitutem non potest, l.sed si quid,15.in fin. D.de vsufruct. Vassallus potest,lib.2.tit.8.§.2. xiiii. Fructuarius formam & qualitatem ædium mutare non potest : adeò vt ne in area quidem ædificare possit, l. vsufructu, 7. l. si cuius,13.§.sed si ædium, D.de vsufruct. Vassallus feudum arbitratu suo meliorare, idque inædificare potest, lib.2.titul.8.§.penult.& tit. 28. §. xv. In vsufructu qui proprietarius est , proprietatem suam omnibus modis tum inter viuos, tum in testamento alienare potest , atque etiam oppignerare l.fundi, 38. D.de vsufruct.legat.l.locum,17.§. vltim. D. de vsufr. l.iusto,44.§.non mutat, D.de vsurpat.l.2. C. de vsufruct. Senior autem nihil illorum potest, lib.1.

lib.1.tit.22.§.2.& tit.27.§.2.& lib.2.tit. 26.& tit.34. §.3. XVI. Proprietarius fructuarij personæ nulla necessitudine deuinctus est. Senior vassallo fidem, & præsidium, & beneuolentiam debet.lib.2.tit. 26.§. 24.& tit.47. XVII. Proprietarius nullo suo delicto proprietatem fructuario committit. Senior autem ob feloniam proprietatem amittit, quę vassallo cōmittitur. lib.2.tit.6.in fi.& tit. 47. XVIII. Vsusfructus latenti incremento augetur, euidenti non augetur: l.item si,9.§.3.D.de vsufr. Feudi incrementū ex pactione de parte aliqua seniori seruanda æstimatur.lib.1.tit.4.§.pen.& §.vltim.

QVÆ SIT INTER FEVDVM ET EMPHYTEVSIM VEL SIMILITVDO, vel differentia.

CAP. XXXII.

DEINCEPS de feudi & emphyteusis, tum similitudine, tum dissimilitudine considerandum est. Primum igitur illorum hoc commune est, quod vt emphyteusis nō prædium est, sed ius in prædio: l.si domus,71.§.vlt.D.de leg.1.l.3.§.4.D.de reb.eor. qui sub tut. ita feudum propriè veréque non prædium est, sed ius certum prædiis impositū, & quasi vsusfructus lib.feud.2.tit.23.in fi. II. Sicut emphyteusis tantum est in agris & fundis: l.1.& pass. C. de iur. emphyt. ita feudum propriè ac plerumque in rebus soli atque immobilibus versatur.li.2. tit.1. in fin. III. Sicut emphyteusis certum ac proprium est contractus genus ab emtione & conductione discrepans, & suis proprietatibus constans: §. 3. de locat.& cond. ita feudum genus est conuentionis iuri ciuili Romanorum prorsus ignotum. lib.2.tit.23. §.1. IV. Sicut emphyteusis vtile dominium in emphyteutam transfert, hoc est ius vtilis actionis exercendæ: l.1.D.si ag.vectig.l.5.§.bonorum, D. vt in poss.leg. adeò vt etiam dominus appelletur, & seruos rusticos manumittat.l.possessorca,12.C.de fūd. patr. ita feudum omnem in vassallum de re litigandi & transigendi potestatem transfert.lib.2.tit.8.§. 1.& tit.43. V. Sicut agri vectigalis dominium directum proprietarius retinet: l.1.D. si ager vectig. ita senior agri feudalis.lib.2. tit. 8.§.vlt. VI. Sicut ager vectigalis plerumque in perpetuum datur: l.1.eod. qua de caussa ius perpetuariū appellatur: l. 1. C. de offic.com.sacr.pal.l.1.l.2.l. 3. C. de loc. præd. ciuil. tametsi etiam ad longum tempus dare possit: l. vlt. D.si ag.vectig.l.1.§.quod autem, D. de superfic. ita feudum Lotharij lege gentilitium factū est, vt perpetuo iure etiam ad posteros transferatur.lib.1. ti. 1.§.2. VII. Sicut ager vectigalis eripi sine caussa emphyteutæ per proprietarium non potest, dum ille vectigal præstat.l.1.D.si ag.vect.l.1.C.de iur.emph. sic feudalis adimi per seniorem vassallo, sine caussa consilio cognita, non potest.lib.2.tit.34.§.2.& lib. 3.tit.1.§.1. VIII. Sicut emphyteutes agrum vectigalem proprietario cedere ac remittere potest.l.si domus,71.§.1.de legs.prim. Ita vassallus seniori cedere ac refutare suum feudum potest.lib. 2. tit. 9.§.1. & tit.38. IX. Sicut emphyteutes adquirere seruitutē agro vectigali, quippe rei non iam propè alienæ, potest: arg.leg.l.non dubito,12.D. de seruit. ita vassallus prædio feudali potest. lib.2.tit.8. Atque hæc quidem de conuenientia & similitudine hactenus: nunc quibus rebus inter se discrepent, videamus. Primum inter dominum & emphyteutam, nullum clientelæ & necessitudinis genus, non magis quàm inter alienissimos cōtrahitur. In feudo verò clientela & obligatio fidei ac beneuolentiæ vltrò citróque cōtrahitur.lib.2.tit.23.in fi.& tit.55.§.2. II. Emphyteusis ad paganos pertinet, & eorū propria est, qui conserendis & meliorandis agris operā, vel per se, vel per alios consumū[n]t: vt cùm verbi notatio demonstrat, tum etiam intelligitur ex l.1.Cod.de iur. emphyt. Feudum autē multò maxima ex parte militare est: & ad militarem operam pertinet.lib.2. ti. 26.§.23.& tit.34.§. 4. III. Emphyteusis agrorum & terrarum corporalium propria est: vt eadē verbi notatio declarat. Feudum verò etiam ad res incorporales pertinet: veluti imperia & honores.lib.2. ti.1. §.2. IIII. Emphyteusis sine scriptura non contrahitur. l.1.C. de iure emphyt. Feudum etiam sola testatione constat.lib 1.tit.4.§.1.& §.4.& §.6. V. Illius natura est, vt meliorādi obligatione constet: quemadmodum & verbi notatio & textus demōstrat in l.1 C.eod. In hoc nusquam legimus meliorationem requiri: sed cum quasi quidam vsusfructus sit: lib.2. tit.23.in fin. satis videtur, si vassallus rei substantiā arbitrio boni viri tuetur. l.1. & pass. D. vsusfruct. quemad.cau. VI. Illius natura est, vt emphyteutes certum vectigal pendat.d.l.1.D.si ag. vectig. Huius propria condicio est, vt opera militaris præstetur. lib.2.tit.26.§.23. VII. Vectigal debetur etiā non petitum: & ob non præstitum, pœna committitur. l. 2.C.illo tit. militaris opera non nisi senioris postulatu præstanda est.lib.1.tit. 21. VIII. Emphyteusis non nisi ab ipso domino induci in possessionem potest.l.vlt.§.pen. C.illo tit. Feudatarius verò etiā per procuratorem inuestiri potest.lib.2. tit.3. §.1.& §.3.& tit.58.§. 4. IX. Interitus agri vectigalis, si totius est, ad dominum pertinet: sin partis tantùm, ad emphyteutam: vt minuere vectigal non possit. l.2.C. illo tit. In feudo, licet vassallo si ferre detrimentum malit, seniori prædium, quoties illi commodum est, refutare.lib.2.tit 9.§. 1. & tit. 38. X. In emphyteusi nulla per successores vniuersales contractus renouatio debetur.l. vltim. C. illo titul. In feudo per singulos heredes inuestitura renouanda est. lib. 2. tit. 3. & tit. 32. XI. In emphyteusi neque proprietas, neque ius vtendi fruendi vllo temporis spacio præscribitur. l. cum notissimi, 7. §. vlt. C.de trig.ann. præscript. Feudum autem triginta annorum spacio præscribitur.lib.2.tit.26.§.si quis. & tit.33.§.1. XII. Emphyteutes agrum vectigalem oppignerare, donare, vēdere, & quouis modo alienare, etiam in extraneum, potest: domino tamē vel cōsentiēte, vel emere recusante.l.totor,16.§.vlt. D. de pign.act.l.ex vectigalis,31.D.de pign.l.vlt.C. illo tit. Feudatarius oppignerare non potest: alienare autem domini permissu potest.lib.2. tit.52.§.1. & tit.46.§.2.& tit. 55. quamquam de mala consuetudine, quæ inoleuerat, vt permissu domini vendi posset, concessa erat domino pro æquali precio redemptio. lib.2.tit.9. §. 2. XIII. Agro vectigali domini permissu vendito, quinquagesima precij pars ei domino debetur.l.3. C.eod. In feudo sola inuestitura adquiritur lib.2.tit. 16. XIIII. Emphyteutes ius suum etiam per testamentum alienare potest, lege si domus, 71.§. vltim. D. de leg. prim. l. in conuentionibus, 219. D. de verbor. signific. De feudali iure nulla testamenti factio est. lib. 1. titul. 8.§.1. XV. Emphyteutici iuris hereditas, in quosuis heredes, quamtumuis extraneos transit. dicta l.si domus. & l.viam veritatis,10. C.de locat. Feudalis

autem successio tota gentilitia est. lib. 1. tit. 1. §. 2. A xvi. Iua empbyteuticariam tantum ob vectigal triennij non præstiti amittitur.l. vlt. C. eod. Feudum autem circiter viginti de caussis amittitur. li. 1.tit.5.& lib.2.tit.24.xvii. Agri vectigalis proprietas nullo casu emphyteutæ committitur:feudi proprietatem senior iisdem de caussis committit, quibus vsumfructum vassallus seniori aperit.lib. 2.tit. 26.§.24.& tit.47.

DE RELIQVO REALI FEVDORVM IVRE.

CAPVT XXXIII.

Sed reliquum feudorum ius reale videamus: id enim octuplex esse animaduerto. Primū est, vt patronia non liceat feuda primi ac medij ordinis sine caussa iudicio cognita vassallis adimere. lib. 1. tit.7.vbi nominatim de regalibus feudis agitur:negatúrque iua esse Principi,hoc est Regi, vel Imperatori, mandataa à se dignitates, imperia, potestatea vassallis suis sine iudicio eripere: idémq; in mediis feudis, quæ à maioribus valuasoribus constituuntur, iuris esse. Quæ verò infimi ordinis sunt, pro domini voluntate adimi posse: nisi vassalli vel Regi militarint, vel precio feudum emerint. tum enim precium esse restituendum: qua de re paulò superius dictum est.Secundum reale ius est, vt patronis non liceat feudū alicui constitutū,sine ipsius feudatarij volūtate in alterum quoquo titulo alienare,aut in cambium dare, ac ne in feudum quidem cōcedere.lib.1.tit.22.§.2.& tit.27.§.2.& lib. 2. tit.26.§.4.& tit.34. §.3.adeo vt generali alienatione curtis feudum quod in ea constitutum est, nisi disertè id conuenerit,id est, feudatariua cōsenserit, non contineatur.lib.2.tit.26.§.20.& tit.51.§.1. Cuiua rei æquitas perspicua est: quia regulariter feuda non modò vassallo, verùm etiam ipsiua generi posterísque perpetuo iure attribuuntur.lib.1.tit.1.§.2. & lib.3.t.1.Itaq; vassalli morte gentilitia efficiūtur, & ad eiua stirpes (vt paulo post dicemus)gradatim E deferuntur. Ex hoc autem iure magna quæstio exoritur,An feudū quod vassalli morte extinguetur, neque successorem habebit,alteri à domino ita cedi possit,vt posterior post prioris infeudati mortē illud habeat. Eiusmodi autem sunt primùm feudastra quędam,vt de cauena,& de camera: putóq; ad eundem numerum referenda,quæ possidētur ab iis feudatariis,quibus neque liberi, atque agnati vlli sunt,ad quos feudi successio defetatur.Magna hęc, vt dixi, quæstio est primùm quia quod in nostro F dominio non est,alienari à nobis non potest. l. nemo,D.de reg.iur. l.traditio, D. de adq.rer. domin. Deinde quia captandæ alienæ mortis occasio præberi videtur.Contra tamen videmua iure ciuili receptum esse, vt vsusfructus vni constitutus cedi à proprietario, legatiq; alteri post prioris mortē possit.l.si dominus,72.D.de vsuf. Itémq; vt res vni locata locari alteri ante prioris locationis exactum tēpua possit.l.ne cui,32.C.locat.Itáque in quæstione proposita variæ feudistarum sententiæ fuerunt. G lib.1.tit.27.§.2.vbi traditur, Placentinis illam inuestituram non placuisse: Mediolanensibus autem & Cremonensibus placuisse. Alio rursus loco distinctio adhibetur, vt si quidem purè inuestitura facta sit,non valeat:sin autem in diem,aut sub condicione:tum verò ita demū valeat,si prior inuestitua ante inuestitoris mortem decesserit: tum enim inuestitoria successoré teneri.lib.1.tit.5. quæ tamen distinctio à Mæciano repudiata est,in d.l.si dominus, D.de vsuf.vbi mirabiliter statuit,si vsusf.in vita testatoris ad proprietatem accesserit, eum ad legatarium pertinere.qui casus est, quo testamentum ante testatoris mortem vim obtinet. Itaque alio rursus loco scribitur,moribus receptum esse, vt inuestitura illa valeat,sed tum demū valeat, cùm ad inuestitorem aut ipsius successorem feudum redierit:lib.2.tit.26.§.4.arg. l.si fundus,16.§.aliena,D.de B pignorib. Cùm autem tanta iuria feudistici varietas appareat, concludemua ex iuria ciuilia ratione, inuestituram huiusmodi ad vsusfructus exemplum valere:neque de captandæ mortis occasione malè ominandum esse:arg.l.cum tale,72,D.de condic.& demonst. idque (vt modò dixi) plerisque iuris feudistici locis consentaneum est. Restat altera quæstio de clericis quæ in iisdem ferè locis traditur: & rursus in lib.1.tit.3 & tit.9.& lib.2.tit.26.§.4.& tit. C 35. An successor eius clerici, qui de feudo alteri constituto alterum inuestiuit, ad eam implendam & possessionem tradendam obligetur. Summa autem huc redit. Clericus aut de suis bonis atque allodiis feudum alicui constituit: aut de bonis ecclesiæ. Si de suis,quocumque modo inuestierit, id est, siue id possideret, siue alteri fruēdum feudi nomine dedisset, item siue purè, siue in diem, siue sub condicione inuestierit,successorem ad implendam inuestituram & possessionem tradendam obligat. D lib.2. tit. 35. quippe cùm in iis rebus pro laico habetur.l.3. C. de Episc. & cleric. Sin autem de bonis ecclesiæ feudum alicui dederit, duplex illa distinctio adhibetur. Nam si possidebat, neq; fruēdum alteri tradiderat,successorem obligat. d. titul. 35.si non possidebat, sed iam vassallum in eo constitutum habebat, tum rursus distinguitur. nam si purè id fecit,nihil egit: seipsum non obligauit. lib. 1.tit.9.& lib.2.tit. 35.sin autem in diem,vel sub cōdicione,& ante diem aut condicionis euentum feudum ad ipsum redierit, vterque obligatur: tum inuestitor clericus,tum eius successor: nisi inuestitor ante decesserit, quàm prior infeudatua , aut antequam dies condiciόve extiterit. lib.1. tit. 9. & lib. 2.tit.26. §.4.& tit. 35. Cùm autē eiua priuilegij auctor nominetur Lothariua lib. Feud. 1.tit. 14.§.1. rectissimè ab Ardizone demonstratum est significari l.2. in Lombard. Quando lic. rectoribua ecclesi.quæ relata est in cap. 2. Extr.de precar.vbi statuitur, vt clericorum successores iia demum defunctorum contractibus teneantur, quibus ecclesiarum vtilitas non læditur. Tertium reale ius est, vt vassallo mortuo feudi successio generi liberísque ipsius concedatur,sic vt neque vni filiorū prælegare illud possit: neque filij nepotibus ex altero filio præferantur.lib.1.tit.8.quinetiam si vni ex diuisione obtigerit, tamen ita gētilitium factum sit, vt eius virili stirpe extincta,cōtinuò ad reliquorum filiorum genus posterósque transferatur. qua de re accuratè sup.cap. 16. explicatum est. Quartum iua est, vt primo inuestito sine liberis virilis sexus & ex virili sexu prognatis mortuo, eiúsque stirpibus omnibus exstinctis, feudum patrono aperiatur: id est,tamquā vacans & caducum cōmitiatur. lib. 2. t. 11.& t.15.& t.18.& t.26.& t.31. Alber. Krāz.in Vandalia lib.7.cap.46. alioa quoque VVenceslaus, Rex Bohemiæ, moriens filium sui nominis heredem reliquit

reliquit.sed ille eodem anno cæsus à suis, filium non reliquit: peruenitque regnum iure feudi ad Romanum Imperium. Idem lib. 8. cap. 3. Non multos ante annos nouem & decem erant huius tituli Marchiones (de Brandeburgensibus loquitur) adulti ac minores ætate. nunc in eam orbitatem venit prouincia, vt sine principe terra recideret, velut feudum in ius Imperatoris Ludouici Bauari.

AN VASSALLO NVLLO MODO LICEAT FEVDVM SINE PATRONI PERmissu alienare.

CAPVT XXXIV.

QVINTVM reale ius est, vt quamuis antiquo iure liceret vassallis partem sui feudi sine patroni voluntate alienare, tamen nouo iure & Lotharij tertij cõstitutione nullam sui feudi partem sine domini permissu alienare possint. adeo vt alienatio isto modo facta nulla temporis præscriptione confirmari possit. lib. 2. tit. 52. §. 1. & tit. 40. §. 2. & tit. 55. quod eodem modo in Neapolitano regno constitutum est, de feudis regalibus: Imp. Friderici 11. lege r. Neapol. const. lib. 3. tit. 1. tit. 5. Lotharius autem & Fridericus hanc rationem afferunt, ne milites vsufructu, & alimentis amissis, simul seruitij præstandi & ordinis sui tuendi facultatem amittant: atque ita vires comitatúsq; Imperatorij extenuentur. Altera ratio sumi ex iure ciuili poterat: qua fructuarius cedere extraneo suum vsumfructum non potest. l. si vsusfructus, 66. D. de iur. dot. §. 3. inst. de vsuf. quippe cùm, vt vsusfructus morte fructuarij ad dominũ reuertitur: ita feudum Vassalli sine liberis morte patrono committatur: & quidquid personæ cohæret: vt ait l. 3. in fi. D. quib. mod. vsusf. amitt. l. 3. §. si quis minori, D. de minorib. vtriusq; autem in alterum cessione præiudicium dominis fiebat. vbi verò domini voluntas accessit, non prioris, sed posterioris morte & vsusf. & feudũ extinguitur. l. si quis vsumf. 29. D. de vsuf. legat. Quinetiam legis sanctio hæc ab Imperatore scripta est, vt vassallus feudum sine domini permissu alienarum adeo ipso iure amittat, domino q; cõmittat: vt etiam si antequam Dominus rescisceat, illud fortè recuperet, retinere tamen ne feudi quidem nomine & iure possit. lib. 2. tit. 44. Quod si alienare vassallo feudũ non licet, sequitur, vt neq; illi liceat pati feudũ præscribi. l. alienationes 28. D. de verb. signif. l. 3. D. quæ in fraud. credit. neq; vt permutare, aut in dotem dare possit. l. 1. C. de ter. permut. l. 1. §. in alienatione, D. quãd. de pet. act. l. 4. d. ad leg. fab. de plagiar. & lib. feud. 2. tit. 9. §. 2. Vnus tamen à feudistis casus passim excipitur, quo alienãdi feudi ius vassallo, etiam sine permissu, cõceditur: si modò illud alteri in feudum cedat: etsi verè ac sine fraude id faciat. lib. 2. ti. 8. §. 1. nimirum, vt alterum suum in locum substituat, qui munus militiæ ipsi impositum sustineat. lib. 2. tit. 26. §. 23. & tit. 34. §. 3. In quo primùm illud mirũ videri potest, quod feudalis militiæ ius personæ non cohęreat: contra quam de Romana traditur in d. l. 3 §. si quid, D. de minorib. neq; sit in ea delectus, vt vir virum legat: præsertim cui vitæ & fortunarum patroni custodia cõmittitur: deinde quòd durior patrono quàm vassallo imposita condicio videtur: cùm illi sine vassalli consensu, ne in feudum quidem dare suum feudũ liceat. lib. 1. tit. 22. §. 2. Verum vtcumque illud sit, maior aliquantò quæstio exoritur, An noua Friderici constitutione tota hæc vassalli substituendi potestas sublata sit. lib. 2. tit. 55. §. 2. vbi vetat ne deinceps locus sit callidis machinationibus eorum, qui precio accepto quasi sub colore inuestiturę, quã sibi licere dicunt, feudum vendunt, & in alios transferunt. Quid enim ad legislatoris mentem & propositum interest, vtrùm vassallus gratis alterum inuestiat, an excepto vel munusculo, vel precio? Quare operæpretium est, locum illum accuratè attẽdi, & à peritioribus considerari, ecquid Fridericus vetus illud militiæ ius restituerit, quod personis cohęrebat. Quod sanè multis de caussis æquissimum videtur. primùm quia clientela iudicio & delectu beneuolentiæ vtrinque contrahitur: multò & diligentius & sanctius quàm societas: in qua non admittitur in societatem is, quem vnus ex sociis arbitratu suo cooptauit. l. qui admisit, 19. D. pro socio. deinde quia verum feudum sine hominij iureiurando non contrahitur. Vnius autem iusiurandum alterum non obligat. l. 1. D. si mul. vent. nom. neque aduersatur, quod fructuarius, vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere vel vendere, potest. l. arboribus, 12. & l. cui vsusfructus, 67. D. de vsuf. Nam vsufructu semel constituto, nihil interest domini, quis fructus percipiat. At in feudo permagni interest domini, quis ei in militia comes sit, & cui vitam & salutem suam committat. Et si autem Friderici cõstitutione feudum alteri in feudum dari sine domini permissu non potest, dari tamen eius voluntate potest: sic vt vassallus vassalli constituatur. li. 2. ti. 55. §. illud quoque. 6. vbi secundi huius feudi condicio hæc durissima esse dicitur, vt duos pro vno dominos metuat: & ob alterutrum offensum tam primo, quàm secundo domino cõmittatur: adeo vt secundus vassalli sui culpã patrono suo præstare debeat. Porrò autem ne illud quidem in hoc alienationis tractatu prætermittendum est, quod si vassallus agnatos habeat, tum alienare feudum in personã extranei, ne patroni quidem permissu, nisi agnatorum omnium consensu adiuncto, possit. lib. 2. tit. 39. §. 1. ac ne filiam quidem suam inuestituram transferre, li. 1. ti. 8. §. 2. & li. 2. ti. 39. §. 1. Deniq; si feudũ nouũ est in eius alienatione solus patroni consensus exquiritur: si paternum, etiam agnatorum, sed eorum demum, qui ex parentis inuestiti stirpe prognati sunt. d. tit. 45. quinetiam alio loco statuitur, vt vassallus meliorem facere feudi condicionem possit: deteriorem verò sine patroni & agnatorum consensu, non possit lib. 2. tit. 8. §. 3. id quod iuri ciuili & æquitati naturali consentaneum est. Sic enim heredi fiduciario res fideicommissarias alienare, aut deteriorare, ac peruertere, in fideicommissarij damnum non licet. l. mulier, 22. §. sed enim, & l. si heres, 70. §. 1. D. ad Trebell. l. domus, 58. & l. seq. D. de legat. 1. Quemadmodum autem alienare feudum vassallus non potest, ita nec oppignerare potest. qua de re extat Friderici constitutio li. 2. tit. 55. §. 1. & apud Feudistas lib. 2. tit. 8. §. 5. cùm tamen antiquitus partem oppignerare, item vt alienare liceret. lib. 1. titul. 5. §. 2. sed & iure ciuili licet colono vectigale prædium oppignerare, item vt superficiarium, l. tutor, 16. §. vlt. D. de pign. act. Id enim singulari iure à Friderico institutum est, ne milites suorum agrorum fructibus carentes, satis parati in equis & armis esse non possint. vt illo loco disertè scribitur. Illud ad extremũ ascribendũ est, tametsi ius hoc sit, naturalísq; feudi condicio, vt feudũ neq; alienari, neq; oppignerari

sine domini permissu possit,tamen si inuestitura ea lege facta est,vt vassallus,& cui ipse dederit,feudum habeat: tum vassallo licere quandocumque volet id donare,vendere,alióve quouis modo,etiam domino ignorante & inuito alienare: lib.2.tit.26.§.26.& tit.48.

DE REFVTATIONE FEVDI.

Capvt XXXV.

SExtum vassalli reale ius est,vt quamuis alienare feudum sine patroni permissu non possit,refutare tamen id vel ipsi patrono recipienti possit, modò agnatos nō habeat: vel, si habeat,ipsis agnatis, etiā sine patroni permissu:ita tamen , vt refutando graduum prærogatiuam seruet : id est, vt proximo cuique potissimum refutet : aut si remotiori refutare velit,propinquioris consensum habeat.lib.2.tit.39. §.1.& lib.2.tit.9.in fi. vbi statuitur , vt in redimendo potior sit proximi agnati , quàm domini condicio.Refutare autem feudistę dicunt,quod Latini,cedere,deferre,remittere.Primū ergo refutationis ius est, in patroni persona:vt quemadmodum emphyteutes feudum vectigalem dominis cedere & legare potest:l.si domus,71.§.vlt.D.de legat.prim. & fructuarius suum vsumfructum proprietario:l.si vsusfructus,66.D.de iur.dot. Ita vassallus feudum suum patrono remittere,vel totum vel ex parte possit.lib.2.tit.9.§.1.& lib.2.tit.38.vbi statuitur,huius refutationis hoc esse ius, vt præstandi quidem seruitij obligationem extinguat:reuerentiæ autem non extinguat. In quo prætermittendum non videtur,quod in refutando feudo insigne,siue nota infeudationis,quæ in inuestitura data fuerat,reddi solebat:Id autem Donum inuestituræ appellatur.lib.2.tit.27.§.si duo homines. Otho Frising.lib.2.tit.5.Guotto relictis sibi quibusdam prouinciis, regium nomen per porrectum gladium abdicaret.Est enim consuetudo Curiæ,vt Regna per gladium,prouinciæ per vexillum à Principe tradantur,vel recipiantur.Altera refutationis species est,quæ in agnatorum persona fit : in qua (vt modò dixi)graduū prærogatiua seruatur.Sed paulò subtilius id explicandum est. Hæc est.n. illa προτίμησις,de qua superius in successionis iure disseruimus:quæ prærogatiuam non tam ex graduum,quàm ex stirpium iure tribuit. Ergo qui eiusdem stirpis iure potior est,si refutationi in aliquem alterius stirpis consentiat,prælationem in omne tempus,id est, etiam post refutantis vitam amittit. lib.1. tit. 5. §.3. Sin minus,repetere feudum refutatum pro suo iure ac sine precio potest:sed tamen non ante refutatoris mortem. quia sicut nihil interest proprietarij, vtrùm fructuarius ipse vtatur:an alius cui eum vendiderit,l.arboribus,12.& l.cui vsusfructus,67. D.de vsuf.ita nihil interest propinquioris agnati,quis feudo vtatur.Incidit tamen casus,quo etiam viuo refutatore propinquior à remotiore repetere feudū potest,sed precio restituto.nimirum si refutator filium habeat.Nam si filius ille patre mortuo recuperare feudum vellet, de precio reddendo teneretur. lib.2.tit. 26.§.15.quippe,cùm heres necessarius sit: hoc est,repudiata paterna hereditate retinere feudū non possit.Sed mortuo refutatore sine liberis,propinquus à remotiori feudum recuperat. Iam verò, ne illud quidem in refutationis iure prætermittendum est:Eam nō modò de iā quæsito feudo, verùm etiam de delato tantùm,atque adeo de sperato dumtaxat,fieri posse: quomodò in iure ciuili dicimos delatam, sed nondum aditam hereditatem repudiari licere.l.si qui heres,13.D.de adq.vel omitt.hered. De iam quæsiti feudi refutatione exemplum extat in li.2.tit.39.§.1.de quo iam diximus. De refutatione feudi nondum adquisiti,sed sperati tantùm,textus est in lib.2.tit.26.§.vlt.& tit.49.

DE IVRE LITIGANDI, ET MEliorationе aut detrimento feudi.

Capvt XXXVI.

SEptimvm reale ius est, vt vassallus solus de feudi proprietate,& seruitutibus tum agere , tum conueniri,etiam patrono ignorante,possit atque adeo transigere.Patronus autē,quo ignorāte iudiciū illud factum est,ratum illud habere debeat : si qua fortè de caussa feudum ad eum postea reuertatur.li.2.tit.8.§.2.& tit.26 §.24.& ti.43. Quod tamen cuiusmodi sit,coniectura assequi non possum. Nam primū omnium absurdum est,ei cui alienatio interdicitur,permitti actiones exercere.l.ait prætor, 7. D.de iur. delib.Deinde,quo iure patronos rem inter alios se ignorante iudicatam ratam habere cogetur?quid enim si qua vassalli negligentia interuenerit?An dominus simul & feudum & seruitium amittet?Deinde cur solus vassallus etiam de ipsa proprietate & agere & conueniri poterit, cùm toties dicatur proprietatem in patroni dominio permansisse?lib.2.ti.8.§.3.Præterea quid est,quod li.2.tit.8.§.3.statuitur,vassallum meliorem feudi condicionē solùm facere posse:deteriorem verò sine patroni & agnatorum consensu non posse. Iam verò cur tam multis locis statuitur,vt vassallus ob feudi caussam cōuentus auctorem suum laudare , & ad suscipiendum iudicium euocare debeat: & siquidē laudatus dominus defensionem recusarit,tum euicto prædio dominus aut alterum feudum tantidem precij, aut precium quanti feudū illud fuerit,restituere cogatur.lib.2.ti.25.& ti.46.& ti.8.At si vassallus iudicio pulsatus patrono nō denuntiarit, an idcirco minus poterit patronus ius suum persequi , ne ob vassalli culpam simul & prædium,& seruitiū amittat? arg. l. mulier,22.§.sed enim,D.ad trebell. Octauum reale ius à feudistis incertū atq; ambiguum relictū est: vtrum id quod feudo accreuit,aut decreuit, ad patronum, an ad vassallum pertineat.Summa huc redit:Si quod ædificium extructū est,aut seruitus quæsita,ius in medio relictum est.lib.2.tit.28.§.3.si verò manso in feudum dato aliquid accreuerit, non aliter feudatarij fit,nisi & de eo nominatim inuestitus fuerit:& nihil sibi in curte dominus reseruarit.li.1.t.4.§.6.Rursus si per se res adquisita cōstet,veluti prædium,id esse feudatarij:de quo ne vassallorum quidem equi (vt opinor) dubitassent.sin autem sit seruitus,eam patrono adquiri.propter regulam,vt meliorem feudi condicionem feudatarius solus possit efficere,deteriorem verò sine patrono non possit.li.2.tit.8.§.3.Sed de seruitute ambiguum ius relictum est in lib.2.tit.28.§.3. Atque hæc quidem de accretione,ieiunè & exiliter,de decretione autē multò ieiunius.Vno enim tātùm loco traditur,feoda de camera,& de cauena,exhausto facultatibus domino, euanescere.li.2.t.58.§.2. vsūfructū quidē rei in qua constitutus est,interitu extingui,satis cōstat, & pro qua parte res interiit.Itaq; agri vel loci vsusfructus lega-

legatus, si fuerit inundatus, vt stagnum iam sit aut palus, proculdubio extinguetur, l. quid tamen, 20. §.1.& passim. D. quib. mod. vsusf. amitt. Sed iam superius dictum est, si eiusmodi detrimentum sit, vt id ferre feudatarius nolit, potestatem ei fieri feudū Seniori remittere. lib.9.§.1.& tit.38.

DE PACTIS FEVDALIBVS.

CAPVT XXXVII.

PRoximvm est, vt de pactis feudalibus disseramus. Nam vt iure ciuili pacta dant legem contractibus, l. iurisg.7.§.1.D. de pact. ita feudistico iure pactiones in hunc contractum omnes admittuntur: quæ tamen contra ipsius naturam non sint. l. 1. §. si conuenit, D. de pos. l. cum de precario, 12. D. de precar. quinetiam pactum de substantia contractus naturam ipsius immutat. l. vbi ita, 27. D. de mort. causs. donat. contra feudi naturam esset, si conueniret, vt vassallus suo sumptu operas daret. l. imponi, 33. D. de oper. libert. naturam immutaret, si pactum esset, vt vassallus nulla fide atque obsequio Seniori obstrictus esset. lib.2. tit.24.§.2.& ti.16.& ti. 47. Quæ verò contractus naturæ consentanea proponuntur, hæc ferè sunt: Vt certum à vassallo seruitij genus præstetur. lib.2. tit.23.§.2.& tit.51.§.8. Sigeberr. in chron. ann.1174. Comes de sācto Ægidio pacificatur cū Rege Angliæ de Tholosa, & facto sibi homagio promisit ei se daturum equos magni pretij quotannis, in quadragesima. Et si necesse habuerit, inueniet ei vno quoq; anno ad seruitium suum per quadraginta dies centum milites. Item, Vt vassallo alienare & in quēuis transferre suum feudum liceat. lib.2. tit.26.§.26.& tit.48. Item, Vt frater fratri in nouo feudo succedat. lib.1. tit.8.§.3. & tit. 20. & lib.2. tit.18. Item, Vt frater fratri in feudo paterno non succedat: neque superstiti petere id à possessore liceat. lib.2. tit.26.§.27. Item, Vt vassallus festis diebus vadat cum vxore sua ad ecclesiam. lib.2. ti. 2. §. vlt. Item, Vt feudum improprium diutius anno possidere liceat. lib.1. tit.2.& tit.11. Itē, Vt solus vassallus hominium & fidelitatem iuret: liberi posterique eo iureiurando non teneantur. Albert. Krātz. lib. Dan.6. cap.17. Vt deinceps Rex Daniæ Valdemarus Romano Imperio iunctus haberetur: filio ex se nato, nulla perinde obligatio maneret, nec in reliquos Daniæ Reges propagaretur: sed in sola Valdemari persona finiretur. In hanc formam vtramque Cæsari Rex manum porrexit. Item, Vt fratres vassalli feudo inuicem succederent, nulla liberorū ratio haberetur. Albert. Krantz. lib. Suet.5. cap.14. fol.555. Cùm interim in Dania regnum sibi per manus traderent Suenonis filij, ea lege patris voluntate pòst inuicem regnantes, vt nulla liberorum ratio haberetur: sed decedente proximo Rege, non eius filij, sed fratrum vnus natu proximus Regno succederet. Et hunc eundem Regni Numidici morem fuisse animaduerto ex lib. Liuij xxix. vbi de Masinissa agens, ita scribit: Militante eo pro Carthaginiensibus in Hispania, pater eius moritur. Galæ nomen erat. Regnum ad fratrem Regis Desalcem prægrandem natu (mos ita apud Numidas est) peruenit. Desalce quoque mortuo, maior ex duobus filiis eius Capusa, puero admodum altero, paternum Imperium accepit. Idem quoque de Punicis quibusdam ciuitatibus, scribit lib. xxviii. Corbis, inquit, & Orsua patrueles fratres de principatu ciuitatis, quam Iben vocabant, ambigentes, ferro se certaturos professi sūt. Corbis maior erat ætate. Orsuæ pater princeps proximò fuerat, à fratre maiore post mortem eius principatu adepto.

QVIBVS EX CAVSSIS FEVDVM AMITTATVR.

CAPVT XXXVIII.

ORdinis instituti ratio postulat, vt deinceps quibus ex caussis feudum amittatur, cōsideremus. Quoniam autem feudum militaris clientela est, & clientelæ duo extrema sunt, vnū ex parte vassalli, alterum ex patroni: prius de priore videamus: hoc est, quibus ex caussis vassallus exauctoretur. Ac primùm omnium regula hæc tradenda est, vassallū ob quoduis capitale facinus feudo multari: sic tamē vt caussa prius parium iudicio disceptetur: & si regia feuda sint, Imperator ipse iudicium exerceat: sin secundi ordinis sunt, Patronus: à quo tamen ad Imperatorem appellare ius est. sin inferiora, tū vel pariū, vel missi Imperatorij iudicio, caussa sine prouocatione dirimatur. lib.3. tit.4.§.1.& lib.1. tit. 21. §. 1.& tit.22.§.3. Cuiusmodi autem vassalli delicta feudi amittendi caussam idoneam afferant, prudentia iudicis potius, & curiarum moribus, quàm vllis regulis ac legibus certis definiri potest. li.2. tit. 23.§.1. & tit.24.§.4. Sed tamen ex tanta præceptorum confusione, quanta his in libris cernitur, certa capita deligemus, eáque in ordinem, vt facultas feret, digeremus. Quantum enim animo complecti possumus, viginti caussas Feudistæ numerant, propter quas patrono feudum committitur. ceteras verò propter quas non patrono, sed agnatis proximis committitur, posterius explicabimus. Primi autem generis has facere reperio: Necem domini, vulnerationem, pulsationem, insidias in eundem, arcis ipsius oppugnationem, eiusdem in vitæ periculo desertionem, verborum contumeliam in eundem, accusationem, testimonium atrocius, attentatā vxoris ipsius, aut filiæ, aut nurus, aut socrus pudicitiam, necem fratris sui, aut fratris filij, contemptum euocationis ad bellum, prætermissionem renouandæ fidelitatis, recusationem iurisiurandi, abnegationem patroni, arcani commissi enunciationem, contumaciam in vocatione in ius, alienationem vel oppignerationē feudi sine ipsius permissu, deliberationem corporis, & clericatum vel monachatum. Horum autem de singulis, quot, quibúsq; locis tractetur, sūmatim indicabimus. Nam incredibile dictu est, quàm molestis atque odiosis eiusdē rei repetitionibus hi libri referti sint. Ergo de quatuor primis, hoc est de nece, vulneratione, pulsatione domini, & insidiis ipsi factis, textus sunt in constitutione Henrici, lib.2. tit. 57.& lib. 1. tit.17. & lib.2. tit.51.§.3. Quintæ autem caussæ, quæ est obsessio & oppugnatio castri, præcepta extant in lib.1. ti.5.& lib.2. titul. 57. Sextæ autem, quæ est domini desertio in prælio, alióve capitis periculo, præcepta extant li.1. tit. 5. & lib. 2. tit.24 §.3.& titul.26.§.18. & titul.39.§.4.& titul. 57. Porrò septimæ, quæ est verborum contumelia in dominum, argumentum est in libr. 2. titul. 24. §. 3. vbi graues & inhonestæ iniuriæ numerantur. Et ob eandem caussam libertus qui patrono contumeliam fecit, aut conuicium dixit, etiam exi-

lio temporali coercetur. l. 1. D. de iure patr. facit l. 1. D. de obseq. à lib. præstand. & l. 2. C. de libert. & eor. lib. l. 4. C. de obseq. patr. l. 1. §. cùm patronus, D. de offi. præf. vrb. Octauæ autem & nonæ, quæ est accusatio, & testimonium capitale in domi num, textus sunt in lib. 2. tit. 24. §. 4. & tit. 33. §. 2. Decima porrò numeratur, Celatio insidiarum & periculi, quod vitæ aut fortunis domini comparatum est. libr. 2. titul. 24. §. 4. & titul. 28. §. 2. in fin. & titul. 26. §. 18. Vndecima est, Cucurbitatio domini, quo verbo maculam quæ ex stupro in patroni domum illato contrahitur, Feudistæ significāt, ac non effectum tantummodo, verùm etiam conatum, atque adeò lusiones obscœnas: de quibus est in lib. 1. tit. 5. §. 1. & tit. 21. §. 2. & li. 2. tit. 24. §. 3. Duodecimam verò caussam Parricidium faciunt: de quo tamen ita statuunt, vt vassallus ob necatum à se patroni fratrem, feudum non amittat, si totius heredi tas obtinendæ caussa id fecerit lib. 2. tit. 37. & lib. 1. tit. 5. §. 1. & lib. 2. tit. 24. §. 5. Decimatertia caussa est, contemptus euocationis, cùm patrono ad expeditionem euocanti vassallus non obtemperat: quod propriè feudalitiū crimen est: propter quod datur patrono condictio caussa dati, caussa non secuta. lib. 1. tit. 12. §. 1. eius præcepta extant in lib. 2. tit. 24. §. 4. & tit. 55. §. 3. Decimaquarta est prætermissio renouandi iurisiurandi. Nam vassallus intra annum & diem à morte domini, vassallíve mortui filius, intra idem tempus inuestituram oblata fidelitate non petens, feudo spoliatur. lib. 1. tit. 22. & li. 2. tit. 24. & ti. 40. & tit. 55. §. 3. Quod autem Obertus domino necessitatem imponit ternis denuntiationibus vassallum admonendi, Mediolanensis curiæ proprium illud arbitror. lib. 2. tit. 24. §. 2. Decimaquinta est, abnegatio clientelæ: Nam qui sciens dolo malo patronum abnegat, feudo multatur, vsque adeò, vt dubitatum sit, an dubitanter dominū agnoscens, sit multandus. lib. 2. tit. 26. §. 5. & tit. 22. & tit. 34. §. 5. Decimasexta caussa est, contumacia iudicialis, cùm vassallus à patrono in ius vocatus se non sistit, quod feudistæ dicunt, Iustitiam non facere. li. 2. ti. 22. & ti. 24. §. 4. Decimaseptima est, commissi enunciatio: quod feudistæ dicunt, Credentiam manifestarā. li. 1. ti. 17. Sic enim iure ciuili qui secreta hostibus renuntiant, proditores habentur, & capitis pœnam luūt: ait l. omne, 6. D. de re milit. Decimaoctaua caussa est, alienatio & oppigneratio feudi sine permissu patroni. lib. 2. tit. 55. §. 2. & li. 1. tit. 5. §. 2. & ti. 13. & ti. 18. §. 2. & li. 2. ti. 24. §. 5. & ti. 38. & ti. 44. & ti. 48. Decimanona caussa numeratur quidem ab aliis, debilitatio corporis: veluti si quis mutus, aut surdus, aut mācus, aut cæcus factus sit. quo tamen nihil agrestius, aut inhumanius dici potest: siquidem in bello, vel ex bellicis laboribus eiusmodi aliquid vitij sit contractum, quemadmodum suo loco diximus. li. 1. tit. 6. §. 3. & lib. 2. tit. 36. Vicesima caussa est, sacerdotiū: cùm feudatarius ex milite clericus, aut monachus factus est. li. 2. ti. 21. & ti. 26. §. 7. & ti. 30. Has igitur amittēdi caussas reperio. Deinceps quibus de caussis agnato proximo committatur, videamus. In quo hæc regula traditur: vt quoties id crimen commissum est quo patronus propriè læditur, patrono feudum adquiratur: at si publicum crimen est, hoc est ex eorum genere, quæ in iure ciuili publica nominantur, tum agnato feudum attribuatur: etiam liberis dānati vassalli præteritis. li. 2. ti. 24. §. 5. & ti. 26. §. 19. & ti. 31. & ti. 37. §. 1. Cuius præteritionis caussa si quæratur, nō illa proferenda est, quæ in maiestatis iudicio cōmemoratur: quasi paterni sceleris exempla metuantur. l. 5. §. 1. C. ad legem Iul. maiest. non enim eadem supplicij grauitas in minoribus vt in atrocissimis delictis adhibenda est. Quid ergo est? cùm feudum vassalli generi posteritisq; datum sit, nō dubium est, quin sicut vna stirpe intermortua, sic eadem sceleris conuicta, & damnata, feudum ad alteram, cui per inuestituram destinatum fuerat, trās feratur, quēadmodum iure ciuili constitutum est, vt si in libertum animaduersum fuerit, patrono eius id quod in bonis illius habiturus esset, si is in quē animaduersum est, sua morte decessisset, non eripiatur. l. si in libertinum, 28. Dig. de bon. libert. l. cum ratio, 7. §. 1. Cod. de bon. liber. Restat, vt quæramus, quibus de caussis patronus feudum amittat: & cùm amissum ab illo est, cui committatur. De quo etsi ius à feudistis incertum atq; ambiguum relictum est, duobus tamen locis traditur, quibus ex caussis feudum à vassallo amittitur, iisdem de caussis à patrono amitti, & in vassalli persona consolidari. lib. 2. tit. 26. §. 25. & tit. 47. Cuius rei ratio summa in æquitate posita est, vt clientela feudalis pari vtrimq; fide & beneuolentia nitatur. lib. 2. tit. 52. §. 3. quippe cùm (vt superius diximus) veteris XII. tab. legis hoc quoque crimen fuisset: Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. Sic Iustinianus non modò iustas exheredandorum liberorum, verumetiā prætereundorū parentum caussas exposuit, Nou. CXV. neq; modò iustas vxoris repudiandæ, sed etiam mariti relinquendi: l. consensu, 8. C. de repud. Ac memorabile est, quod in Germanicis historiis legimus, anno MCCCC. Septemuiros Germaniæ principes electores de ceterorum principum ac ciuitatū sententia Vuenceslao Imperatori Germanico imperium abrogasse: cuius abrogationis formulam hanc Munsterus prodit, li. Cosmograph. 3. Nos Ioannes Archiepiscopus Moguntinus, sacri Romani imperij per Germaniam Archicancellarius, nomine dictorum dominorū Principum Electorū sacri Rom. imperij, atq; nomine nostro, propter multas prægnātes caussas nos vrgentes, & intolerabiles exorbitationes, amouemus & deponimus hac nostra sentētia dictū dominū Vuenceslaum, ceu inutilem, ignauum, & penitus ineptum ad Romanū imperium, ab ipso Romano imperio, atq; ab omni sibi debita gloria, honore & maiestate: denuntiātes omnibus principibus, proceribus, dominis & seruis, ciuitatibus, regionibus, & populis sacro imperio subiectis, quòd deinceps penitus absoluentur, & absolutos pronuntiamus ab omni homagio & iuramento, memorato Vuenceslao nomine sacri imperij præstito, monemúsq; & requirimus eos per iuramentū, quo adstricti sunt sacro imperio, ne posthac sæpè dicto Vuenceslao vllo pacto obediāt, aut obsequantur, neque illi ius vllum, obsequium, censum, reditum, aut vllam obuentionem quocumque nomine tandem appelletur, tamquam Romano Regi præbeant, exhibeant, aut permittant exhiberi, sed omnia hæc reseruent pro illo, quem Dei gratia, ceu vtilem & idoneum in Romanorum Regem eligi continget.

DE IVDICIIS FEVDALIBVS, ET primùm de foro competenti.

CAPVT XXXIX.

SVPE-

SVPEREST, vt de iudiciis feudalibus videamus: A ac primùm de iudicio, siue de foro competenti: quæ quæstio tripartita est. Nam aut inter patronū & vassallum controuersia est, aut inter cōuassallos, aut inter vassalli agnatos & possessorem. Ius de patroni & vassalli foro varium & incertum est. Nam Lotharij quidem cōstitutione indefinitè statuitur, vt vassallorum & patronorum controuersia parium iudicio disceptetur. lib.1.tit.10.& lib.2.tit.22.§.2. ita tamen vt vassallo damnato potestas ad Imperatorē appellandi permittatur. lib.1.tit.22.§.3. At Conradi B constitutione distinctio adhibetur, vt si maior est valuasor, à patrum iudicio appellare liceat: sin minor, non liceat. lib.3.tit.2.§.3. Rursus Friderici constitutione indefinitè statuitur, vt vassalli cum patrono controuersia parium iudicio terminetur. lib.2. tit.55.§.8. A feudistis autem statuitur, vt siue patronus vassallum, siue hic patronum accusare velit, à parium curia iudicium exerceatur: & si tribus edictis patronus vocatus non adfuerit, tum ei dies ad Imperatorem dicatur: quod si ne tum quidem ad- C fuerit, vassallo in eum grassandi & deprædandi potestas fiat. lib.2.tit.22.§.2. Rursus alio loco, vt si in deligendis iudicibus vassalli & patroni dissentiant, prior sit optio patroni. lib.2.tit.16. Alio verò loco disputatur, si de subeunda parium iurisdictione cōtentio sit, quòd is quem dominus vassallum negat, ex eo ipso arguat, si par ipse illis non est, ne illos quidem sibi pares esse: ac proinde illorum iudicium detrectat: verùm prius inuestitudo sit, an caussa principalis, puta de feudi natura, discep-āda. Nam hæc D à Feudistis distinctio adhibetur: vt si alterius feudi vassallus erat, prius inuestiatur, sin minus, differatur. lib.2.tit.39.§.2. vbi non nominatim quidem statuitur, vt pares indicent, sed certè non obscurè significatur, quod contra æquissimam illam ex relatis argumétationem inducitur. At lib.2.tit.20. cùm initio respōsum esset, vassallum prius inuestiendū, sed iusiurandum fidelitatis differendū: tribus interiectis versibus, vtrumq; antè simul faciendum statuit. Sequitur altera pars de controuersiis inter cōuassallos: cuius non minus varium & incertum ius E his libris traditum est. Nam siquidem primi ordinis vassalli sunt, qui vulgò Capitanei regij appellantur, nimirum Duces, Comites, Marchiones, Imperator ipse iudicium exercet. lib.1.tit.18.§.1.& lib.2. tit.34.§.1. Sin autem secundi vel tertij ordinis sunt, tum verò Feudistæ lib.1.tit.15.§.2. statuunt, vt vel parium iudicio definiatur, vel per iudicem curtis: at lib.2.tit.34.& tit.46. per iudicem, vel arbitrum. Et rursus d.lib.2.tit.15.§.3. si inter duos de feudo cō trouersia sit, alter alterum inuitum ad dominū tra- F here non possit. Friderici verò lege quæ est lib.2. ti. 55.§.vlt. generaliter ita sancitur: si inter duos vassallos de feudo sit cōtrouersia, domini sit cognitio: & per eum controuersia terminetur. Sequitur tertia pars, cùm inter defuncti vassalli agnatum & extraneum possessorem controuersia est. de qua ita contrarium ius profertur, vt non dubitē, eisdem de caussæ contraria iurisconsultorum & caussidicorū consilia proferri. Nam eadē vtrobiq; specie proposita vno loco statuitur, controuersiā non apud dominū, G & per pares curiæ disceptandā esse: sed per iudicem aut arbitrum: & lib.2.tit.15. at verò alio loco, quia domini interest ab euictione, apud ipsum, & in ipsius curia per suos pares dirimendam. lib.2.tit.46.

DE FORMA PROBATIONVM FEVDALIVM.

CAPVT XL.

QVONIAM in his libris nulla litium feudalium exercendarum ratio profertur, nisi quæ in probationibus posita est, restat vt de iis disseramus. Probationum igitur feudalium quinque genera reperio. Testimonium, Scripturam, Iusiurādum, Exploratione & Duellum. De testimonio & instrumēto frequētissima in his libris mētio fit, vt li.1.ti.2.& ti. 23.& ti.26.& li.2.ti.58.§.2.& §.3. vbi statuitur, vt vassallorū inuestitura probetur, vel per pares curtis, vel si pares nō sunt, per extraneos: aut per scripturā: quod breue testatum appellant. Iusiurandum autē & duellum passim defensiones appellantur. Duplex enim defensio est, Iuratoria, & Armata. Defensio iuratoria est, quæ ita conceditur, vt vel solos is iuret, cui defertur: vel cū tribus aut quatuor, aut longè plurimum cū duodecim qui proptereà sacramentales (vt in feudali dictionario docuimus) appellātur. li.1.ti.10.& l.2.ti.58.§.6. Cui autē iuratoria hæc defensio defertur, is fauorabilior habetur. li.2.ti.58. §.4.& ti.33.§.2. Defensio verò armata dicitur, quæ per duellum & singulare certamen suscipitur. vt li. 2.ti.39.§.3.& li.3.ti.2.§.1. Si quis suorum parium per pugnā eum fatigare velit, vt per pugnam se defendat, edicimus. Cùm autē multa his in libris noua & mirabilia videri possunt, tum verè illud in primis: quòd cùm inter omnes cōstet, minimam inter militez religionis & iurisiurādi rationem duci: Feudistæ tamen, illa militari ætate, Rhadamantina iudicia retulerint: de quibus Plato li. de leg. xii. ita scribit, Rhadamantum summa laude videri dignum, quòd cùm leges eo tempore scriberet, quo pleriq; mortales Deum esse credebant, Deo potius quàm hominibus cōmittere iudicia maluerit. ex quo accidebat vt iudicia celeriter, ac nullo negocio discepta rentur: nā iureiurādo in singulis litibus, à litigatoribus exquisito, celeriter, ac tuto iudicabatur. At verò vbi contēpta religione vigere impietas cœpit, tū à Rhadamātinis iudiciis abstinendū esse: ne periuriis ciuitas obligetur. Alterū est, vt cùm litigatori vel affirmanti vel neganti testes desunt, liceat ei iurato res producere, qui sacramentales dicebantur: qui ea quæ nesciūt tamen ex alterius animi sentētia & conscientia iurent. lib.1.ti.10.& li.2.ti.58.§.6. cùm tamē iure ciuili iniquum dicatur de alieno facto iurare. l. Marcellus, ii.§.2.D. de act. rerum amo. & iusiurandum inter alios præstitū, alteri nec prosit, nec noceat, l.1.D. si mul. vent. nom. qua de caussa veteribus hæc iurisiurādi formula præscripta erat: EX ANIMI MEI SENTENTIA: quemadmodum ex Cicerone & aliis in Formulis antiquis demonstrauimus. Itaque in caussa pupillari, neque pupillus doli non capax, neque ipsius mater, ad iurandum admittuntur: ac ne tutor quidem, nisi rem exploratam & compertam habeat. Graue enim videbatur (inquit Vlp.) & ignorātes & inuitos sub alieni cōpendij emolumēto etiam periurium anceps subire. l.4. D. de in lit. iur. Denique Langobardici ipsia istius æquitas nihilo magis quærenda est, quàm illius Saxonici, de quo in Speculo, art. 18. ita scribitur. Quidquid Saxo in iudicio non fecerit, si sacramento mediāte negare voluerit, hoc facere potest, conuincibili aliqua probatione nō extāte. Tertium, quòd cùm ex æquitate &

naturali & ciuili agenti atque affirmanti probatio incumbat: vulg. l. 4. C. de edend. l. 2. de prob. tamen iure Feudistico regulariter ei qui possidet, iusiurandum deferatur: qua de caussa Defensio ex ordine appellatur: quoniam ordinarium est, ei deferri. lib. 1. titu. 4. §. 1. & §. 8. & lib. 2. titu. 58. & libr. 1. titu. 10. & ti. 23. & ti. 26. §. 3. adeo vt etiam ei, qui ex parte tantū possidet iusiurandum deferatur. lib. 1. ti. 4. §. 1. & ti. 12. quippe, cùm possessoris condicio melior iudicetur, ei cui fauetur, iusiurandum defertur. lib. 2. ti. 58. vt satis mirari non possim, quid sit quod feudista vetus inseruit in libr. 2. ti. 33. §. 1. non semper possidenti sacramentū deferri, sed rationem à iudice haberi, ciúsque prudentiæ committi, vtrum petenti, an possidēti sit deferendum. Quartum in his institutis admiratione dignum illud est, quod cùm iure ciuili regulariter is, qui iusiurandum defert, iurare prius de calūnia cogatur: l. iusiurandum, 34. §. 3. & l. si non fuerit, 37. D. de iureiur. l. vlt. C. de fideic. tamen hic iusiurādum istiusmodi non defertur. lib. 2. tit. 33. §. 3. Nisi fortè dicamus feudalitia iuramenta non ex partium conuentione, sed iudicis arbitrio deferri, qui litia disceptationem Deo cōmittit. quod tamē ex æquitate naturali tū dèmū fieri debet, cùm probatio quidem aliqua subest, sed ea imperfecta & inchoata: qua tamen iudicis religio mouetur. lib. 4. tit. 36. §. 2. vt eam hoc iurisiurandi quasi supplemēto adiuuet. arg. l. admonendi, 31. D. de iureiu. & l. 3. C. de reb. cred. Neque ad rem pertinet Nou. nouo iure, C. de pœn. iud. vti patet ex Nou. 124. vbi singulare ius inducitur de litigatoribus qui aliquid iudicibus dederunt, aut promiserunt. Quintum est quòd cùm totum hoc ius de iuramenti delatione sacrosanctum sit, tamen non modò absurdè & stolidè, verùm etiam variè repugnanter, & contrariè, his in libris tradatur. Cuius rei aliquot exempli caussa testimonia proponemus. Nam de absurditate hæc documēta sunt: quòd cùm non modò ciuili, verùm etiam gentium iure iniquū sit alterum de alterius facto iurare d. l. Marcellus, D. rer. amot. & l. 1. D. si mul. vect. tamen feudistico iure plerunque is cui iusiurandum defertur, cogatur tres, aut quatuor, aut X I I. vel cognatos, vel amicos producere, qui de alterius conscientia; & (vt veteres loquebantur) ex alieni animi sententia, & in eadem quæ ille verba iurēt: atq; aliquid ab eo vel factū esse vel nō esse affirment: qui propterea Sacramētales appellantur: vti paullo antè docuimus ex li. 2. tit. 33. §. 2. Itē, vt cùm actor, vel custos castri, inuestitū se contēdit, & sine probatione contendit, domino possidenti iuramentum sacramentalitium deferatur. lib. 1. tit. 10. contra vulgatam regulam iuris, vt Actore non probante reus absoluatur. Item, Vt si alterius feudi vassallus certus alterius feudi possessionem postulet & sine probatione postulet, patrono iusiurandū deferatur, lib. 1. tit. 4. §. 2. Vt siue patronus pactum in infeudatione adiectum esse contendat: vassallo iusiurandum deferatur: siue vassallus patrono. lib. 2. titul. 2. §. 4. hoc est, vt non is probet, qui dicit, sed qui negat. Item, Vt si quis prædium ab aliquo venditum, vel vt dominus, vel vt vassallus, vindicet, & sine probatione vindicet, emtori iusiurādum deferatur. li. 2. tit. 41. & tit. 51. §. 6. Item, Vt vassallus feloniæ vel negligentiæ accusatus, si accusator probare crimen non possit, iuramento se purgare cogatur. lib. 3. tit. 2. §. 1. & §. 2. Item, Vt quamuis vassallus idoneè suam inuestituram probet, tamen si dominus eam abiuret; dominus absoluatur: plurisque sit domini iusiurandum, quàm vassalli probatio. lib. 2. tit. 25. §. 2. Atque hæc quidem de absurda iurisiurādi delatione exempla sunt posita. Deinceps de feudistici iuris repugnantia in iuramēto deferendo videamus. Eius enim exempla hæc sunt: Vt cùm patronus vassallo possidenti controuersiam de inuestitura mouet, & sine probatione mouet, vassallo iusiurandum sacramentalitium deferatur lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 10. & tit. 23. Cùm tamen alio loco distinctio adhibeatur, vtrum sciente, an ignorante domino per annū vnū possederit. lib. 1. tit. 26. §. vlt. & alio rursus, aliud distinctionis genus inducatur, vtrū noua an diuturna possessio fuerit. lib. 2. tit. 37. Itemque alio loco simpliciter statuitur, vt vassallus aut iuret, aut referat. li. 2. tit. 2. §. 2. Item alio loco, ex contrario, vt si testes producti & iurati nihil se scire affirment, domini sacramētu lis dirimatur. li. 1. tit. 26. §. 2. Item, Vt cùm quis etiam nō possidens, tamen inuestitum se à patrono contēdit, & sine probatione contendit, domino possessori sacramentum deferatur. lib. 1. tit. 4. §. 1. & tit. 10. & ti. 23. in fin. & lib. 2. ti. 58. §. 4. Item alio loco vt iuret, aut actori iusiurandum referat. li. 1. ti. 26. §. 3. & li. 2. tit. 2. §. 1. Cōtra autem alio loco, vt donatiuus nullo præstito sacramento absoluatur. lib. 2. tit. 33. §. 4. Item, Vt cùm inter dominum & defuncti vassalli agnatum de feudi qualitate cōtrouersia est, iudicis arbitrio sacramentum deferatur. li. 2. tit. 10. §. 2. Rursus alio loco, vt agnato electio iurisiurandi detur. li. 2. tit. 26. §. 1. Itémq; alio, Vt agnato iusiurandum deferatur. lib. 1. tit. 12. item, vt ei qui castrū quasi feudum possidet, si dominus Gualtaldiā, aut Guardiam, aut pignus tantum esse contendat, & sine probatione contendat, legitima probatio incūbat. lib. 1. tit. 2. & ti. 11. Rursus alio loco, vt eidem possidenti iusiurādum deferatur. li. 1. tit. 4. §. si vassallus. Itémq; alio, vt ei vel iurandi, vel referendi electio detur. lib. 1. tit. 28.

DE PROBATIONE PER EXPLORATIONEM.

CAPVT XLI.

QVARTVM feudalium probationum genus nominauimus Explorationem: quod, vt veteres Latini (auctore Festo) Explorare dicebant, pro exclamare, tamquam quæ in tormentis expressa etāt: ita genus hoc probationum violenta exquisitione constabat. Olim Paribiles leges dicebantur, barbaro & absurdo vocabulo: quasi manifestariæ: & per quas veritas patebat. vt in Constit. Neapol. libr. 2. tit. 31. leges quæ à quibusdam simplicibus sunt dictæ Paribiles, quæ abscisæ à veritate, deberent potius nuncupari &c. Huius autem furiosæ probationis sex genera fuisse animaduerto: per flāmam, per crucem, per ferrum cādens, per aquam vel gelidam vel feruentem, per sortes, & per corpus domini. Sic enim tum loquebantur, eorúmque omnium aliquot exempla proferemus: ac primùm de primo. Abbas Vrsperg. Petrus (inquit) Albanēsis episcopus obiit. iste per iudicium ignis immensam pertransiens illæsus pyram, vestimentis etiam per flammam volitantibus, sed in nullo læsis, Petrū Florētinum episcopū declarauit simoniacū: vnde & ipse postea Igneus est appellatus. Ex eodē genere est, quod Philippus Comineus cōmemorat li. Gall. histor. 8. c. 19. vbi scribit, Hieronymū Sauonarollā, monachū Dominicanum Flo-

Florentinum, quòd in suis concionibus vehementius in Italorum mores inueheretur, & Caroli Frãcogalliæ Regis aduentum infestis in Italiam signis assiduè in concionibus suis denunciaret, à Franciscano quodam in crimen hæreseos vocatum fuisse: tanta contentione, vt sponsione illum flammæ subeundæ prouocaret, ni hæreticus & veterator esset. Pro Hieronymo alter quidã sui sodalitij atque ordinis Dominicanus condicionem accepit. Die cõstituta, cùm vterque magna sodalium suorum caterua stipatus, in forum, multis hominum millibus inspectantibus, venisset, Dominicanus (inquit Comineus) corpus domini manu tenens, progredi ad rogum cœpit. aduersus eam gestationem, cuius præsidio Dominicanus confidebat, Franciscanus reclamare, atque acriter aduersari cœpit. Itaque Senatus Florentinus intercessit. qua de caussa re infecta vtrinque discessum est. Secundum explorationis genus est, Per iudicium crucis. vt in Testamento Caroli Magni: apud Nauclerum: Si caussa controuersiæ inter partes orta fuerit, quæ hominum testimonio definiri non potest, volumus quòd ad declarationẽ rei dubiæ iudicio crucis Dei voluntas, & rerũ veritas inquiratur. Et in Capitulari: Quòd si accusator contẽdere voluerit, de ipso periurio, stet ad crucem: &, si iurator vicerit, lege sua accusator emẽdetur. Et alio loco: Campo, vel cruce cõtendant. Tertium explorationis furiosæ genus diximus esse per ferrum candẽs: de quo in fragmẽtis Georgij Pachymerij scriptum ita est: Testatur auctor se adolescẽtem nõnullos massam ferreã cãdẽtem manibus citra noxam sustulisse: itáque innocẽtiam suã per miraculũ testatam reliquisse: cùm alioqui testes produci, iusiurandum deferri, & anteacta vita reorum considerari soleat. Huius deuotionis formulam Iohannes Auẽtinus li. Annal. 4. hanc profert: Deus Iudex iustus, qui auctor pacis es, & iudicas æquitatẽ, te suppliciter rogamus vt hoc ferrum ordinatum ad iustam examinationẽ cuiuslibet dubietatis faciendã, Benedicere ✝ & sanctificare digneris. Ita si innocẽs (de prænominata caussa vnde purgatio quærenda est) hoc ignitũ in manus acceperit, illæsus adpareat. Et si culpabilis atque reus, iustissima sit ad hoc virtus tua, in eo cum virtute declarãdum: quatenus iustitiæ non dominetur iniquitas, subdatur falsitas æquitati, per dominũ nostrum, &c. Exemplum autẽ inquisitionis fidei memorabile commemorat Ioh. Tritemius in Chron. c. aa. His temporibus circiter annum 1215. multi fuerunt hæretici. Hos frater Cõradus de Marpurg inquisitor Apostolicus, iudicio ferri candẽtis si negassent hæresin, probare consueuit, & quos ferrum exussisset, velut hæreticos iudicio seculari tradere comburendos. Vnde paucis exceptis, omnes qui semel essent accusati, & ad eius examen perducti, per eum condemnabantur ad incẽdium. Fuerunt, qui crederent, eum plures innocentes damnauisse, proptereà quòd candens ferrum à peccatis nullum reperisset immunem, etiam si nullius hæresis maculam vnquam infectus extitisset. Hæc ille: cui prægustatoris honos debebatur: præsertim cùm in ca. dilecti, Ext. De purgat. vulg. Papa Honorius tertius istos Liuanorum mores damnat, qui criminis alicuius insimulatos ferri candentis iudicium subire iubebãt: & si qua exinde sequebatur adustio, ciuilem pœnam infligebant. Ex eodem genere est, quod Albertus Krantzius lib. Daniæ 4. cap. 24. scribit, Cùm Dani ad Christianam religionẽ adduci nõ possent, venisse Roma Popponẽ quẽdam, qui diu (inquit) in Italia & apud summum Põtificem peregrinatus fuerat, populúmque his affatum esse verbis: Quid si ad candentis ferri tactum manus eius cernerent intactas? Vellénine subire, quæ hortaretur, cunctis succlamantibus velle. In chirothecæ formam iussit ferrum aptari, idque ignitum afferri. Rubuit igne ferrum. ille tamen intrepidus manum immisit ad cubitũ, deportauitq; ad locum constitutum. Ibi cùm ad pedes Regis proiecisset, vacta manus dedit concio, sponte subiens Lauacrum regenerationis. Huc pertinet legis Frãcicæ li. 4. c. 57. Si cui de libertate lis mota sit, & cognatum interfecerit, si negauerit se illum occidisse, per nouẽ vomeres ignitos iudicio domini examinandus accedat. quæ lex extat etiam in Lumbarda lib. 1. tit. 11. de parricid. Item illa lex militaris apud Radeuicum li. 1. c. 26. Si seruus aliquis culpatus non in furto fuerit deprehensus, sequẽti die expurgabit se iudicio igniti ferri: vel dominus iuramentum pro eo præstabit. Hanc autem consuetudinem in Regno Neapolitano Imp. Fridericus 11. sustulit: Neapol. const. lib. 2. tit. 31. Eorum (inquit) ridẽdum sensum duximus, qui naturalem candentis ferri calorem tepescere, imò, (quod est stultius) frigescere nulla iusta caussa superueniente cõdunt. Ac memorabile est huius furiosæ probationis miraculum, quod Albert. Krantzius memoriæ prodidit lib. Vandaliæ 8. c. 30. his verbis. Incendium ædium furtim procuratum imponebatur in eo oppido innocenti: Ille quàm sanctè iurans, eius se culpæ non esse affinem, purgationem afferebat vulgarem de ignito ferro: quam iuribus interdictam, aut ignorauere, aut contempsere, qui iudicio præerant laici. Ferrum ergò ignitum ille deportat, itinere non paruo: tum manib. excutiens, nihil læsionis præferebat. Euanuit ferrum ex oculis mirantium omnium. Annus penè totus intercesserat, cùm alius iam silicibus viam straturus in oppido publicam, in arena loci manum vertit, & inuento ferro, adhuc ignescente dexteram adurit. mirati qui astitere rem, referunt loci præfecto. Illi mox incidit suspicio, illum esse hominem criminis reum, quod innoxio imponebatur. mox iubet ad quæstionem abripi: confitetur crimen, & vltimo supplicio, fractis tota cruribus, interimitur. Roger. Baccon. in lib. de mirab. pot. art. & nat. In multis regionibus, inquit, adhuc quædam orationes fiunt super ferrum candens, & super aquam fluminis, & similiter alia, in quibus innocentes probantur & rei damnantur: & auctoritate creduntur fieri prælatorum. Nam & ipsi sacerdotes exorcismos faciunt, sicut in aqua benedicta: sicut in lege veteri de aqua purgatorij legitur, qua probantur adultera, vel fides suo viro & multa sunt huiusmodi. Hæc de candenti ferro: de quo tamen prætermittendũ illud non videtur, barbarum & hoc superius de transilienda flamma institutum videri etiam priscis Græciæ temporibus vsurpatum fuisse: déque illis versus hos Sophoclis in Antigone intelligendos.

> κοὐδεὶς ἐναργὴς, ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι.
> ἦμεν δ' ἑτοῖμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
> καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
> τὸ μήτε δρᾶσαι, μήτε τῳ ξυνειδέναι
> τὸ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nam μύδρον Hesychius vsurpari testatur pro σιδήρῳ πεπυρωμένῳ. Cùm igitur rex Creon Polynicis cadauer humare prohibuisset, Antigone autem ipsius soror illud humo cõtexisset, custodes vt mortis

pœnam à Rege constitutam vitarent, dicebant se paratos esse ferrum candēs manibus contrectare, & per pyram incedere. Quartum explorationis furiosæ genus erat per aquam feruentem aut frigidā. Dalidæ consecrandæ formulam Auent. lib. 4. hanc profert: Deus Iudex, iustus, fortis & patiens, qui es autor & amator iustitiæ, qui iudicas æquitatē, iudica domine, quod iustum est. Tu hanc aquam per ignem feruētem sanctifica, qui tres pueros, id est, Sidrach, Misach, Abdenago, iussione Regis Babylonia missos in caminū ignis seruasti. Præsta, vt si quis innocens in hanc aquam feruentem manum mittat, sicut tres pueros supradictos de camino ignis eripuisti, & Susannam de falso crimine liberasti, ita domine manum illius saluam & illæsam perducas. At si quis culpabilis præsumpserit manum mittere, tua pietas, hoc declarare dignetur, vt in eius corpore tua virtute manifestetur, & anima illius per pœnitentiam saluetur. Hinc illud in lege Fris. tit. 3. Si res grandis erit, seruum ad iudicium Dei in aqua feruenti examinet. Item, Et ad examinationem feruentis aquæ iudicio Dei probandus accedat. Et tit. 14. Et se per sacramentum iudicio Dei examinandum feruenti aqua innocētem ostendat. Item in Lomb. lib. 1. tit. 10. Si cuiuslibet hominem interfecerit, iudicio aquæ feruentis examinetur, vtrum hoc spōte an se defendēdo fecisset. Item in Neapol. constit. lib. 2. tit. 31. Eorum, inquit, sensum ridendum duximus, qui reum criminis constitutum, ob conscientiam læsam tantùm asserunt ab aquæ frigidæ elemento non recidi: quem submergi potius aeris competentis retentio non permittit. vbi glossa: Submergebātur, inquit, in aqua frigida tribus vicibus. Item in Spec. Saxon. lib. 1. artic. 39. Sed ex his tribus vnum magis eligant congruentem: vel ferrum cādens manibus portent, vel in aquam bullientem brachium, vsque ad cubitum imponant, aut ab incursu in area contra certantem se defendant. Deinceps de aqua frigida videamus. Aimoin. lib. 5. c. 34. Ludouicus autem Ludouici regis filius decē homines cum aqua calida, & decem cum ferro calido, & decem cum aqua frigida, ad iudicium misit coram eis qui cum illo erant, petentibus omnibus, vt Deus in illo iudicio declararet, si per ius & æquū ille habere deberet portionem de Regno, quam pater suus illi dimisit, ex ea parte, quam cum fratre suo Carolo per cōsensionem illius, & per sacramentum accepit. Qui omnes illæsi reperti sunt. Item in formula Pacis Alsaticæ apud B. Rhenanum, German. rer. lib. 2. Plebeius autem & minoris testimonii rusticus, aquæ frigidæ se expurget iudicio. Sed hanc insaniā Imp. Lotharius sustulit in Lomb. lib. 2. tit. 54. Vt examen aquæ frigidæ quod hactenus faciebant, à missis omnibus modis interdicatur: vt non vlterius fiat. Mirum est autem de Germanis memoriæ proditū est, eos vxorum pudicitiam ita probasse: vt infantes recēns natos scutis impositos in Rhenum deferrēt: si mergerentur, vxores adulterij conuincerent: sin supernatarent, tum infantes pro suis agnoscerent. Vnde illud inter Græca Epigrammata.

Θαρσαλέοι Κελτοὶ ποταμῷ ζηλήμονι Ῥήνῳ
Τέκνα ταλαντεύουσι, καὶ οὐ πάρος εἰσὶ τοκῆες
Πρὶν παῖδ' ἀθρήσωσι λελουμένον ὕδατι σεμνῷ.
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

Atque illud est quod Claudianus lib. 2. in Ruffinū eo versu significat:

Et quos nascentes explorat gurgite Rhenus, &c.

Eodem etiam illa fabula vetus pertinet quam ex Macrob. Satur. 5. cap. 19. ascribemus: In Sicilia Symetus fluuius est, nec longè inde lacus sunt breues, sed immensùm profundi, & habentur in cultu maximo: præcipueque circa exigendū iuxta eos iusiurandum præsens & efficax numen ostenditur. Nam cùm furti negati vel eiusmodi rei fides quæritur, & iusiurandum à suspecto petitur, vterque ab omni contagione mundi, ad flumen accedunt, accepto prius fideiussore à persona quæ iuraturs est, de soluendo eo quod peteretur, si addixisset euentus. Illic, inuocato loci numine, testatum faciebat esse iuratot, de quo iuraret. quod si fideliter faceret, discedebat illæsus. Si verò subesset iuriiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Quintum explorationis genus esse diximus per sortes. cuius formula in legib. Fris. ti. 14. hęc extat: Sortes tales esse debēt: Duo tali de virga præcisi, quos tenos vocant, quorū vnus signo crucis innoscātur: alius purus dimittitur, & lana munda obuoluti, super altare, seu reliquias mittūtur, & presbyter si adfuerit, vel si presbyter deest, puer quilibet, vnum de ipsis sortibus de altari tollere debet: & interim Deus exorādus, si illi septē qui de homicidio commisso iurauerūt, verum iurassent, euidenti signo ostendat. Si illum qui cruce signatus est sustulit, innocētes erunt qui iurauerūt: sin verò alterū sustulit, tunc vnusquisque illorū septem faciat suam sortē, id est, tenum de virga, & signet signo suo, vt eum, tā ille, quam ceteri, qui circūstant, cognoscere possint: & obuoluantur lana munda, & altari, seu reliquiis imponantur: & presbyter si adfuerit, si verò non, vt superius, puer innocens, vnumquemque eorum singillatim de altari tollat, & ei qui suam sortem esse cognouerit, roget: cuius sortem extremam esse contigerit, ille homicidij compositionem persoluere cogatur, ceteris quorum sortes prius leuatæ sunt, absolutis. Postremum furiosæ explorationis genus est, per corpus domini. Greg. Turon. li. 10. c. 8. Tu verò si idoneus es, vt adseris, accede propius, & sume tibi Eucharistiæ particulam, atque impone ori tuo. erit enim Deus respector conscientiæ tuæ. at ille accepta Eucharistia, communicans abscessit. Aliud item est apud Iohannem Tritemium in Chro. cap. 25. Consilio habito episcopus probationem reuelationū suarū Abbati sub perceptione dominici corporis & sanguinis indixit. Itaque celebratione missarū peracta, episcopus corpus domini præbens in manum sic iurare cœpit: Ego Rupertus dico & iuro super hoc corpus & sanguinem Domini, quòd reuelationes istę non sunt fictæ, &c. Si aliter est quàm dixi, corpus non pertranseat corpus meum, sed hæreat in faucibus meis, strangulet & suffocet me. Sigebert. in Chron. anni 870. Lotharius Rex Romam ad Adrianum Papam se excusatum vadit. A quo dū pro comprobatione innocentiæ suæ ad examinationem corporis & sanguinis domini tā ipse, quàm optimates Regni inuitati fuissent: & ipse & omnes qui corpus domini cum eo temerè accipere præsumpserant, infra annum perierunt. Non est ex simili genere, quod Salustius narrat: nō enim ad probationes valebat, sed tamen oprionem furiosam harum non absimilem continet. nam in Iugurthino scribit,

ſcribit, Cùm Carthaginienſes & Cirenenſes de finibus contendeeent, ac primò placuiſſet, vti certo die legati domo proficiſcerentur: quo in loco inter ſe obuij fuiſſeut, ibi finis haberetur: res autem celeriori Carthaginienſium itinere conturbata eſſet: Cirenenſes optionem illis feciſſe, vt vel illi ibi viui obruerentur: vel eadem cõdicione ſeſe, quem in locum velleut proceſſuros. Philenos condicione probata ſéque vtrámque ſuam Reip. condonauiſſe: ibique viuos obrutos fuiſſe.

DE DVELLO.

CAPVT XLII.

Reſtat ea defenſio quam Armatam appellanimus, quam Feudiſtæ & eius generis ſcriptores duellum appellarunt. Duellum autem vetere Latina lingua idem quod bellum erat: vti ſcribit Varro, lib. de lingua v i. ex eo (vt Feſtus Pompeius teſtatur) dictum, quod duabus partibus de victoria contendentibus dimicetur. Hinc illud Caij Iuriſc. l. quos nos, 274. de verb. ſignif. Quos nos hoſtes appellamus, èos veteres perduelles dicebant. Sed barbaricis temporibus, hoc eſt, poſt Gotthorum eluuiones depraüata ſermonis conſuetudine, duellũ pro duorum certamine, quã μονομαχίαν Græci vocant, vſurpari cœpit: ſi modò quaſi ambigui diſceptandi, & quaſi ſurtis cauſſa ſuſceptum eſſet. Nam vera illius definitio hæc fuit: Duellum eſt duorum pluriúmve cõcertatio, ea lege inſtituta, vt ea ipſius euentu de re ambigua diiudicetur. Qua differentiæ adiectione concertationes omnes remouemus, quæ vel belli publici, vel rixæ, vel latrocinij, vel ſpectaculi cauſſa, committuntur. Belli cauſſa, quale Homerus Iliad. *n*. deſcribit inter Aiacem & Hectorem: item Iliad. *ξ*. inter Achillem & Hectorem: aut Virgilius Æneid. 12. inter Æneam & Turnum propter vxorem Lauiniam: aut Liuius lib. vii. inter T. Manlium, Torquatum & Equitem Gallum: eodémque libro inter M. Valerium Coruinum, & alterum Gallum: & lib. viii. inter M. Manlium & Metium: & li. xxv. Inter Criſpinum Romanum & Badium Campanum, vel illud Eumenis & Neoptolemi apud Plutarch. in Eumene, & Diod. Sic. lib. 18. vel illud inter Duram Gottum & Armenium quendam militem è Romanorum exercitu. apud Procop. lib. 3. vel illud Antonij Mariæ Itali, & Georgij Sonnembergij, Germani, apud Bembum in 1. hiſt. Venetæ. Spectaculi verò (nam latrocinij & rixæ exẽpla nimis multa vita communis ſuppeditat) exempla extant apud Homerum lib. Iliad. + cùm aliorum, tum præſertim Aiacis, & Vlyſſis, itémque Euryali & Epei: & apud Vergil. lib. Æneid. v. Daretis & Entelli. Verùm haud ſcio an vllum præclarius commemoretur, quam illud Dioxippi & Coragi coram Alexandro Magno, multis & Macedonum & Græcorum millibus inſpectantibus: apud Diodorum Sicul. lib. 17. Ex eodem genere fuerunt Gladiatorum paria: cùm apud alias gentes, tum in populo Romano frequentiſſima. Genera igitur hæc concertationum omnia de noſtra definitione remota ſint. Quod autem aſcripſimus. duorum pluriúmve, eò pertinet, vt intelligatur: Falſam eſſe pragmaticorum opinionem, qui quod duellum à duobus dictum vident, ſtatuunt duellum, non niſi duorum pugna & dimicatione conſtare: qua de cauſſa ita definiunt: Singularis pugna inter duos, ad probationem veritatis. vel, Pugna corporalis, deliberata hinc inde duorum, ad purgationem vel gloriam conſequendam, vel ad odij exaggerationem tendens. De plurium duello exemplum extat apud Stobæum λόγῳ ζ. de Lacedæmoniis & Argiuis, qui cùm de agro quodam in finibus poſito contenderent, ac iam inſtructa vtrinque acie dimicare parati eſſent, trecentenos vtrinque delegere, quorum certamini ius illius agri committerent. Item apud Liuium & Dionyſium de trigeminis Horatiis & Curiatiis: quorum illi pro Romanis, hi pro Albanis depugnabant. apud Plutarchum de tergeminis Rhexinachi & Demonſtrati filiis, quorum illi pro Tegeatis, hi pro Pheneatis pugnarunt. In parallel. cap. 32. poſt quod Horatiorum ſimile factum commemorat. Item apud Hectorem Boet. Scott. hiſt. 16. anno 1396. vbi cùm duæ montanorũ factiones Claukey & Claukquhete diuturnis inimicitiis conflictarẽtur, Dumbarij Comitis conſilio tricenos vtrinque pugnatores delegerunt, gentis principes, quorum ea certaminis euentu de ambiguo imperij iure diſceptaretur. Tanta autem cõtentione vtrinque pugnatum eſt, vt vnus ex Claukey ſuperfuerit, ex altera vndecim ita vulnerati, vt ægrè ſuos gladios ſuſtinerent. Alterum de centenis equitibus mox commemorabimus. Duellum autẽ duplex eſt. nã aut inter rei dominos, id eſt eos quorum negocium agitur, quorúmque intereſt, aut inter alienos committitur. Inter dominos: velut illud olim in Germania vſitatum, vt ſi in Comitiis duo Imperatores renunciati eſſent, duello inter ſe committerentur, & penes victorem imperium maneret. qua de re Albericus Roſatius in Dictionario reſtatur: & exemplum extat in Saxonia Krantzij li. 9. cap. 8. Item illud apud Michaelem Riccium li. Neapol. 3. planiùs autem apud Ant. Florent. part. 3. ti. 20. ca. 4. §. 8. de duobus Regibus Carolo Siciliæ, & Petro Arragoniæ dominis, inter quos anno 1282. duellum, Papæ Martini, & Conſiſtorij Cardinalitij auctoritate conſtitutum eſt, vt de iure Regni Siciliæ, centenis lectis equitibus, Burdegalæ, Galliæ oppido, condicta die, depugnarent. quam tamen diem Petrus non obiit. qua de cauſſa Papali iudicio damnatus eſt. Item illud apud Liuium lib. 28. & Plutarch. in vita Scipionis, de duobus Hiſpanis, Corbe & Orſua, fratribus patruelibus qui de principatu ſuæ ciuitatis ambigentes, coram Scipione profeſſi ſunt, ſe ferro certaturos. Cùm verbis (inquit Liuius) diſceptare Scipio vellet, ac ſedare iras, negatum id ambo dicere communibus cognatis: nec alium deorum hominúmve quàm Martem, ſe iudicem habituros eſſe. Corbis maior erat ætate. Orſuæ pater Princeps proximè fuerat, à fratre maiore poſt mortem eius principatu accepto. Sed Corbis vſo armorum & aſtu ſtolidas vires minoris ſuperauit. Ex eodem genere illud eſt, quod ſcribit Polyd. Vergil. li. hiſtor. Angl. 7. inter Edmundum Anglorum, & Canutum Dacorum Reges interceſſiſſe. Ratio, inquit, inita eſt, vt Reges inter ſe ferro contenderent: & qui viciſſet, huic alter victus Regni poſſeſſione cederet. Inſpectantibus vtriuſque copiis, atque acie vtrinque ordinata datur ſignum, infeſtíſque armis Reges concurrunt. Poſt diuturnum certamen conuenit inter illos, vt regnum inter ſe æquis ex partibus diuiderent. Item illud de quo Albert. Krantz. in Saxonia lib. 1. cap. 4. inter Hunding um Saxoniæ, & Rheum Daniæ Reges, qui ſpectantibus exerci-

tibus duello dimicarunt: ea lege vt qui vicisset, Iutia terra potiretur. Eiusdemmodi fuit illud apud eundem Krantzium lib. Dan.1. cap. 22. Inter Arislum Sueciæ, & Frouuinum Iutiæ Reges: qui cùm aliquandiu copijs omnibus ancipiti prælio decertassent, tandem cùm in acie alter alteri occurrisset, singulari certamine negocium inter se transegerunt. Duelli autem quod inter alienos committitur, exemplum extat omnium antiquissimum in literis sacris, de Dauide & Goliatho: qui pro suis Regibus singulare certamen inierunt. 1. Sam. 17. vbi Goliathus legem hanc nominatim dicit: Si ipse vincatur, Philistinos Israeliis seruituros: sin ipse vincat, domi naturos. Eiusdémodi nobile illud certamé fuit Menelai & Paridis, apud Hom. Iliad. γ. inter duas acies Græcorū & Troianorū, vniuersis hinc taq; hinc inspectātibus, & timidè certaminis exitū expectātib'. nā inter Agamênonem Græcorū, & Priamū Troianorū Reges lex pacta erat, vt si Paris vinceret, Helenam sibi haberet: sin Menelaus, eā Troiani redderēt. Eadē Tergeminorū Horatiorū & Curiatiorū ratio fuit, de quibus paulo ante diximus. Atque ea pactio ne inter vtrāque aciem cōmissi sunt, vt suæ quique Reip. aleā subirēt: vtri vtris sine alterutrius populi internecione imperarēt. Sic Corn. Tacitus in lib. de motib. Ger. scribit Germanorū institutū fuisse, vt e ius gētis, cum qua bellum gerere instituūt, captiuū quodāmodo interceptū cum electo populari suorum patriaqueque armis committāt: & vt victoria huius vel illius pro præiudicio accipiatur. Sic Vuitichind. Saxo. li. 2. scribit, Imp. Otthonis 1. tēpore, cū otta esset inter Germaniæ Principes cōtrouersia de auita hereditate, an nepotes vnā cū patruo admittē di essent, & in imperij comitiis placuisset, arbitris rem cōmitti: maluisse Otthonē gladiatoribus rem cōmittere: vicisseque partē eorū, qui nepotes admit tebant. Cùm autē permultarum gētiū institutū hoc fuit, vt cōtrouersiarū disceptationes duellorū aleæ, incerto euētui cōmitterēt: tum verò Germanorum præcipuè: quod Velleius Paterculus li. 2. his ostēdit verbis: Mediā ingressus Germaniā (de Quintilio Varo loquitur) iurisdictionibus agédóque pro tribunali ordine trahebat æstiua. At illi simulātea ficta litium series, & nunc prouocātes alter alterum iniuria, nunc agētes gratias, quòd ea Romana iustitia finiret, feritásque sua nouitate incognitæ disciplinæ mitesceret, & solita armis discerni iure terminarētur: &c. Et hoc idē institutum à Germanis in Italiā & Galliā importatum, documēto est primū lex Alemānorū ti. 85. & lex Friderici II. cōstit. Neapo. li. 2. ti. 32. Ingerēte se, inquit, casus præsentis materia circa Frācos, qui personarum suarū, plurimàmque terū suarū omnium, aut maioris partis earū fortunam in monomachiā, (quæ duellum vulgariter dicitur) reponebāt. Et mox: Prædictū igitur probationis modū per pugnā videlicet, quo iure Frācorum viuētes hactenus vtebātur, &c. Frācorum autē nomine Germanos ex illius tēporis cōsuetudine appellat: vt li. 2. ti. 17. De Iure Frācorum iudiciis sublato: neque quidquā vsitatius est apud veteres Germanos historicos, quā vt Frācorum nomine generaliter Germani intelligātur: queādmodum in Francogallia nostra docuimus. Alterū documētū extat apud SaxonēGrām. li. 5. Danicæ hist. vbi Frothonis Danorum Regis legē cōmemorat, vt omnes cōtrouersiæ ferro dirimerētur. Itémque in legibus Imp. Caroli Magni, Lōb. li. 2. ti. 54. l. mētio, vbi statuit, vt in criminalib. caussis accusator, & desēsor in cāpo cum fustibus pariter cōtēdant: neque eorum iureiurādo res cōmittatur. quod tamen ita intelligēdum cōstat, cùm aliud probationum genus deficit. Duellum enim in furio sarum probationum numero iā antè posuimus: quę legitimis demum deficiētibus adhibētur: Tertium extat argumētum in lege Imp. Otthonis IV. in Romādiola de Principum Italorum sentētia promulgata, sciēte & nō cōtradicēte Papa Iohāne XIII. vniuersáque synodo, quæ tum Rauēnæ cōuenerat: vt apparet ex Lombarda li. 2. tit. 54. l. antiquis: & legis Frāc. li. 5. tit. 4. vbi statuit, ne deinceps tota Italia etiam iis locis in quibus iure Romano, id est, Iustinianis legibus vtebātur, cōtrouersias iureiurādo discepterēt: propter periurorum multitudinem: sed duel lo & certamine illas dirimāt. Idque institutum Otthonē nō modò in priuatorum & laicorum, verùm etiam in ecclesiarum litibus obseruari iubet. l. vlt. eo. Et eodē pertinet lex Luitprādi Lāgobardorum Regis, li. Lōb. 1. tit. 10. & in leg. Langob. tit. 91. vbi scribit, hoc esse gētis suæ institutum impium, quod tamē inhiberi propter inueteratā cōsuetudinem non poterat. Et de Gallia nostra extat Philippi Valesij Frācogallorū Regis cōstitutio, edita an. M. CCCVI. quā Guido Papius in decisiones Gratianopolitanas retulit: c. 616. vbi duellum in Gallia certis casibus quos posterius ostēdemus, permittit. Videtúrque institutum istud hac Ciceronis præclara sentētia cōprobari posse, in li. Offi. 1. Cùm sint duo genera decertandi, vnum per disceptationē, alterum per vim: cúmque illud proprium sit hominis, hoc belluarū: cōfugiēdum est ad posterius, si vti nō liceat superiore. Quinetiā disputari Soritis modo nō incōmodè sic videtur posse: Si quod belli ius est (de quo inter omnes fauor cōstat) etiā duelli ius esse oportet. nāsi cētenis millibus pugnare ius est, etiam denis millibus, & mille, & cētenis, ad extremum etiā binis pugnare ius est: vicissimque si hoc ius non est, ne illud quidē. Quare videamus, queādmodum de re superioribus seculis maximopere cōtrouersa constituere possimus. Ponatur antè regula hæc iuri diuino, & naturali æquitati cōsentanea: Non ius ex armis, sed ex iure arma quærēda esse. Nā cùm Deus gladij potestatē soli magistratui dederit, perspicuū est prius cōstituēdum esse ius, quā gladio & armis uti liceat. Quod cùm ita sit, sequitur bella omnia quæ iuris ex petiundi caussa, tamquam aleæ & sortis instar suscipiuntur, siue illa magno, siue paruo numero pugnatorum cōstent, iniusta esse. Itaque cùm hæc belluina, & immanis litium dirimēdarum ratio primis tēporibus fuisset, posteà naturali & ciuili iure descripto, abrogata est: tātum eius simulacrum vsurpādæ vetustatis caussa retētum est, in vindiciis in quibus litigatores inter se manu cōsertum in rem præsentem dicis caussa vocabāt, queādmodū iampridē docuimus in Commēt. orationis pro Cæcina: Idque institutum non modò apud Romanos valuisse, verùm etiam apud Germanos, copiosè docuimus in lib. Obseruat. III. tum ex Agellij lib. 20. ca. 9. tum etiam ex leg. Alemā. ti. 85. & Baioar. 24. Verùm, vtcumque sit, duelli cōmittendi leges & iura quædam descripta fuerunt: quorum quadripartita distributio est: in personas, res, formam, & ius. Ac de personis quidem hoc constitutum est, vt inter cōcertatores par dignitatis & condicionis ratio sit. Itaque qui militē ad duellum prouocat, nisi se militem, & militari genere ortum ostendat, non admittitur. lib. feud. 2. tit. 27.

tit.27.de pact ten.vbi autem imparitas est,tum pugnæ vicarium edere licet, quẽ illi cāpionẽ appellāt: vt in Otthonis tit.lege in Lōbard.li.2.tit.54.l.quæcumque.vbi statuitur,vt iis qui vel minoris vel grādioris ætatis,vel morbi vicio pugnare non poteiūt, cāpiones dare liceat.quod idẽ traditur lib.1.ti.11.de parricid. l.vlt. Iure autẽ Neapolitano ætas vel sexaginta annis maior,vel quinque & viginti minor defenditor.Neap.Cōst.li.2.ti. 40.Et li.Feud.2.ti.27.§. si rusticus:vt siue miles rusticum,siue hic illum in certamen prouocet, campionem edere licest.Sic apud Luitprandū lib.histor.5.c.13.Rex Italię Hugo à fratre,cui interdixerat,ne se amplius fratrẽ appellaret, duello prouocatus,adolescentem pro se propugnatorem dedit.Item apud Paulum Diaconum Aquileiensem,de gest.Lāgob.li.4.c.16. Hæc cùm de crimine adulterij apud maritū accusata fuisset, seruus eius Carolus nomine,à Rege expetiuit, vt cum eo qui Reginæ crimen ingesserat,pro contestatione castitatis dominæ suæ monomachia,id est singulari certamine dimicaret.Qui dum cū criminatore illo singulare certamẽ iniisset, eū cuncto populo astante superauit.Regina verò post hoc factū ad dignitatem pristinā redijt. Iure autem Gallico licere omnibus in duellis campionem edere testes sunt pragmatici veteres,vt Buteler ius in sūma Rurali,Guido Papius & Petrus Iacobus. Quod idem de Neapolitano,testatur Neap.cōst.ti.37.& 38.& 39. Campiones enim in duellis plerumque dicebantur,non ipsi litis domini, hoc est,quorum res principaliter agebatur,sed qui pro iis in campū & certamen, quasi illorum vicarij descendebant.Iubetur autem Friderici 11.cōstitutione,vt campum ingressi cōfestim iurent(vt eius verbis vtamur)quòd iuxta probabilẽ credulitatem eorū credūt,dominos pro quibus pugnam intrauerint,veritatem fouere, & non per calumniam,seu per astū ad accusationem propositam, seu defēsionem adhibitā processisse: & quod omnẽ studio partes,pro quibus pugnant,adiuuabūt.Neapol.cōst.li.2.ti.38.Itaque in tit.39.statuit,vt campio præuaricationis à duelli præfecto damnatus,morte multetur. Cùm autem clauis spinosis & aculeatis prius vterentur, eiusdẽ Imp. lege hoc interdictum est,Const.Neap.li.2.ti.37.Statuimus vt à modo Campiones habeant clauas æquales,non spinosas,nec cū angusonibus, nec habentes cornua, nec ex parte fustis ad modum vnguis.Sequitur,vt de rebus videamus:nam omnibus de caussis siue publicis,siue priuatis, & siue capitalibus, siue pecuniariis duello prouocari licuisse, video inter omnes constare. De imperij autẽ summa vter vtri dominetur, superius ex Horatiis, & aliquot regibus exempla protulimus. Plautus in Amphitruone:

> Deinde vtrique Imperatores in medium exeūt
> Extra turbam ordinum colloquuntur simul.
> Conuenit,victi vtri sint eo prælio,
> Vrbem,agrum,aras,focos dederent.

Iam verò de criminibus pleni sunt Langobardorū libri:veluti de crimine læsæ maiestatis,in Lomb. li. 1.tit.1.l. vlt.item de homicidio & veneno, li.1.ti. 10. l.qui verò,& l.vlt. & libr.1.titul. 11. item de adulterio, libr. 1. titul. de adult. 30. l.item, de vi & furto. libr. 2. tit. 54. l. si quis, & l. sequen. & libr. 1. ti.25.l.si quis liber.item de felonia & infidelitate.li. 2.ti.54.l.quibuscumque.& li.Feud.2.t.39.§.vlt.Item de incendio,li.2.ti.54.l.si quis alium:item de cōtrouersia,in qua aliquẽ occidit, sui defendendi caussa id fecerit:li.Feud.2.t.27.§.si quis aliū.itẽ de cōuitio & verborum cōtumelia:vt si quis alium Argam,id est cucurbitam appellarit.li.1.ti.de cōuit.lib.1.Item de caussa liberali,li.2.tit.54. l.si seruus.Imperator autem Fridericus 11. in tribus solis criminibus duellū permisit,in reliquis interdixit: læsæ maiestatis,cædis,& veneficij.Neapol.cōst.li.2.t.33.Quod verò ad res ciuiles attinet, exemplum est de deposito abnegato,li.2.ti.54.in l.si quis per scriptū:quę tamen lex a Friderico 11.abrogata est,Neap.cōst.li.2.ti.34.item de venditione,vi aut metu extorta.l.seq. item de paterno debito:l.si quis post mortem:item de re mobili vel immobili malo ordine possessa,in l.2.tit. de præscr. Quinetiā de regiarū & nobiliū puellarū nuptiis complures historiæ extāt apud Alb. Krantziū, veluti li. Dan.2.c.2.vbi Noruagiæ Rex filiam ei suā despōdet,qui duello vicerit.& Noruagiæ.li.1.ti. 22. vbi Starcuterus nouẽ fratres duello pro Regis filia pugnātes interfecit. Indéque fabularū Amadisicarum & aliarum cōsimilium argumenta sumpta videntur.At in Gallia nostra ratio dissimilis est.Nam lege Philippi Pulchri cōstitutū est,ne duello certare,nisi ob capitales accusationes, liceat:& eo demū casu quo cōmissum facinus fuisse cōstat:cuius tamẽ probatio nulla extat.Eius autem Cōstitutionis,quá (vt antea diximus)Guido Papius in suas Decisiones retulit,sententia ferè hæc est: Philippus Dei gratia Rex Frāciæ. Ante hac propter bellorū externorū rationem optimum factu iudicauimus, interdicere ciuibus nostris,cōtentionibus omnibus, ac duellis & priuatis præliis.Sed cùm improbi quidā ea lege nostra ad maleficia & cædes abutātur, propterea quod legitimo testiū numero coargui & cōuinci nō possunt:sancimus,vbi cædẽ,aliúdve maleficiū capitale (furto excepto)factū esse cōstabit,cuius auctor cōuinci testibus non possit:argui tamen indiciis,præsumptionibus, & suspicione possit: tum,vt duello prouocare,eiúsque rei nomine pignus postulare liceat.Verū eius potestatẽ hac lege permittimus, dūtaxat iis in locis ac ciuitatibus, in quibus duellorū vsus ante superius illud edictum nostrum frequentabatur. Quod si qua ante hanc legem promulgatā facinora in iudiciū & quæstionem vocata sunt, eorum nomine duella proponi vetamus:eorúmque disceptationem iudicum fidei ac religioni permittimus:neque aliorum maleficiorū nomine duelli cōmittẽdi potestatem facimus,nisi quæ cōmissa fuisse liquidò cōstabit. Lutetiæ Parisiorum, xix. Cal. Iul. su.M.CCCVI.Hac ex cōstitutione Guido Papius Deci.617.obseruauit quatuor in duello requiri:primū vt facinus cōmissum esse cōstet:alterum, vt facinus illud capitale sit:tertium, vt is cui crimẽ obiicitur, indiciis,præsūptione & suspicione arguatur. quod extremum etiam Ioan.Faber,Gallici iuris peritissimus,in Comment.Inst.annotauit:ex quo quinta obseruatio ascribenda est, quam meo iudicio propter viciosam textus interpunctionem, Guido prætermiserat: vt de capitalibus omnibus criminibus duellum inferri liceat, furto excepto. Per statuta regis Frāciæ(inquit Faber) duellū toleratur in omni casu,cuius pœna est mors,excepto furto: quādo crimẽ est ita occultū,quòd nō potest probari clarè per testes,& est præsumtio cōtra reū talis, quod posset supponi quæstionib.si accusator hoc requireret :alias non permittitur.& super hoc sunt statuta regis Philippi Pulchri.Hæc Faber.Deinceps sequitur,vt Duelli cōmittendi formā exponamus.Forma igitur hæc ferè est: Primò, vt à summo magistratu duelli inferēdi potestas petatur:tū secundò vt calūniæ iuſ-

iurandũ præſtetur.lib.Lõb.2.t.54.l.ſi quis aliũ.& li. 1.t.l.ſi quis qualẽcumq;.& li.2.t.de teſtib.41.l.ſi duo teſtes.& l.ſeq.& Neap.conſt.li.2.t.58. Tertiò,vt vir aliquis primarius dignitate præſtãs duello præſit,& in cõſilio aſſeſſores aliquot habeat. Neap.cõſt.li.2. t.39. Quartò vt pignoris loco aliquid ab vtroq; offeratur:quantũuis leue illud ſit.nã iure Gallico chirotecã ſolã pignoris loco dari poſſe, pragmaticorũ & hiſtoricorum omniũ cõſenſu conſtat. Atq; hoc fidei pignus apud Germanos fuiſſe, ſicuti annulũ apud Romanos,patet ex Spec.Sax.li.2.artic.26.quem locum deſcripſimus in lib.Feud.2.titul.56.de regalibus.Sed pignus priore loco prouocator dat: laceſſitus ſecundo. huius tamen priore loco ſubleuari ſolet. Eóque pignoris datio pertinet, primùm vt illo ſymbolo fidem inter ſe aſtringant: deinde vt victori caueatur de ſumptibus, qui eius rei cauſſa facti erunt, ex bonis alterius reſtituendis. Quintò de armis & telis, quibus pugnaturi ſunt, per vtriuſque amicos ſingulos ab illis nominatos conſtituitur,quos amicos Galli patrinos appellant, *parrins*. quamquam Friderici II.lege ſancitum eſt,vt prouocator ad laceſſiti condicionẽ redigatur.Iuxta cõditionẽ,inquit,& qualitatem ipſius pugnare debeat, quẽ cõuincere per oblatã pugnã intendit:non vt olim ad electionẽ ipſius qui ipſam pugnã obtulerit, fieri debere.Itaq; ſi prouocator pedes eſt,laceſſitus eques:ex equo pugnabit. viciſſimque ex contrario. Quinetiã ſtatuit,vt ſi laceſſitus luſcus,aut mẽbro aliquo captus ac mãcus ſit, tũ prouocatori ea pars corporis faſciola quadã prępediatur.Neap.conſt.libr.2.tit.40. Moribus autem Galliæ prouocato armorũ optio conceditur.At Langobardico iure nulla eiuſmodi quæſtio eſt:propterea quòd armorũ ac telorum genus lege eſt præſcriptũ,nimirũ vt ſi aliis de cauſſis quàm de infidelitate pugnetur, fuſtibus tantũ & ſcutis decertetur. Lomb.lib.2. titul.54.l. quibuſcũque. Quibuſcumque,inquit,per legẽ propter aliquã contentionẽ pugna fuerit indicata, præterquam de infidelitate,cum fuſtibus & ſcutis pugnẽt:ſicut in Capitulari dominico primũ conſtitutũ eſt:quo ex loco apparet,vbi de infidelitate pugnatur,armis militaribus & gladiis rẽ geri. Eodémque illud pertinet quod eſt in Morib. Normã.c.67.vbi dies certaminis venit, adeſſe ambo ante meridiẽ debent parati cũ ſcutis & fuſtib.cornutis, id eſt,obtuſis,ac non præacutis, & armati contextíque panno, vel corio,vel lana,vel ſtuppa:neque alia, inquit,arma aut tela iis habere licet. Sextò cãpus duelli aſſignandus eſt, & funibus aut repagulis ſepiendus. Quinetiam priſcis temporibus inſtitutum erat, vt ſortes ducerentur, vter prior aduerſarium feriret. Vtrumque Homerus Iliad.γ. in Menelai & Paridis duello commemorat.

> ἕκτωρ δὲ πριάμοιο παῖς, καὶ δῖος ὀδυσσεὺς
> χῶρον μὲν πρῶτον διεμέτρεον. αὐτὰρ ἔπειτα,
> κλήρους ἐν κυνέῃ χαλκήρεϊ πάλλον ἑλόντες
> ὁππότερος δὴ πρόσθεν ἀφείη χάλκεον ἔγχος.

Denique Saxo Grammat.libr.hiſtor.Dan.2.ſcribit,veterum duellorũ inſtitutum hoc fuiſſe,vt prius quàm aduerſarij decertarent, conſtitueretur, vtri prius & quoties vtrique feriendi poteſtas fieret. Non enim, inquit,antiquitus in edendis agonibus crebrę ictuum viciſſitudines petebantur: ſed erat cum interuallo tẽporis etiam feriendi diſtincta ſucceſſio:rariſque ſed atrocibus plagis certamina gerebantur:vt gloria potius percuſſionũ magnitudini,quàm numero deferretur.Vbi in campum ventum eſt,alter alterum manu præhendit, atque iterum de calũnia in hæc verba iurant: Se ſolius Dei armorúmque ſuorum præſidio, & æquitati cauſſæ confidere:magicis omnibus artibus vt libellis,herbis & lapillis repudiatis legib. Langob.tit.112. Ad extremum ſilentio per præconẽ imperato poteſtas eis decertandi permittitur.Supereſt vt de iure videamus.Primum igitur qui prouocatus duellum detrectat pro conuicto & confeſſo habendus eſt. Nam apud Abbatem Vrſperg.in hiſt.Henrici IIII.cùm Eguino quidam mediocri loco natus Otthonem Baioariæ Ducẽ apud Imperatorem læſæ maieſtatis accuſaſſet,cúmq; ad duellũ prouocaſſet, quòd Dux cum latrone,inquit,primas cum ignobili congredi contempſit,maieſtatis dãnatus, & Ducatu ſuo priuatus eſt.Sic apud eund.in hiſt.Frid.I. cùm ambigeretur,an ius eſſet Imperatori iudiciũ capitis exercere in principes Germaniæ extra ipſius principis, qui reus factus eſſet,ditionẽ ac fines:extitit qui pro Imperatoris iure ſeſe ad duellum offerret: quia nemo cõdicionẽ accepit,ſecundũ Imperatorẽ pronũtiatũ eſt. Alterũ ius eſt,vt qui ex vadatis,ſiue aduerſariis ad diẽ duello conſtitutã non affuerit, & vadimoniũ deſeruerit, pro conf.ſſo & conuicto damnetur. Cuius rei ſuperius exemplũ in Arragoniæ Rege propoſitum eſt. Tertiũ ius eſt vt ſi in pugna ſatiſfactum Regi videatur,tum ei ius ſit finẽ pugnæ per præconẽ indicere,cuius rei exẽplum extat in Chrõ. Nortman. cap.210.vbi ſimulátque Præco pronũtiauit:HO DE PAR LE ROY DE FRANCE: dimicandi finis factus eſt. Itémque apud Diodorũ Siculũ li.17. in illo nobili Dioxippi & Coragi duello,ſpectaculi tamen cauſſa inſtituto: nam cũ ille pedem in huius proſtrati ceruicem impreſſiſſet,clauáque ſublata necem intentaret,Alexandri Magni iuſſu repreſſus abſtinuit. Quartum ius eſt,qui duello ſuperabitur,eo ſupplicij genere afficiatur.quo ſi iudicum ſententia damnatus fuiſſet,legibus afficiendus ac multandus eſſet: cuius rei teſtimonium extat in Lombard.lib.1.ti.1.l.ſi quis qualemcũque,7.his verbis:Et ſi probatũ fuerit ei aut de anima ſua aut qualiter Regi placuerit,componat.Item tit.10.de monomach.l.qui verò conuictus fuerit, manum quæ homicidium fecit,amittat.Item lege Lodoici Imp. Caroli Magni filij,lib.2.titul.de teſtib.51.l.10.ſi duo teſtes de qualibet re teſtimoniauerint, & inter ſe diſcordauerint,tunc Comes eligat vnum ex vna parte & alium ex altera:& illi duo teſtes diſcernant, cum ſcutis& fuſtibus:& ipſi qui de ipſa falſitate cõuictus fuerit,dextra manus amputetur. Et l.ſeq. Eligantur ex vtraque parte vnus qui cum ſcutis & fuſtibus in cãpo decertent:& campio qui conuictus fuerit propter periurium, quod antè pugnam commiſerit, dextra manus amputetur. Quod eò diligentius notandum eſt,quia video pragmaticos noſtros aliter ſtatuiſſe: atque omniũ imperitiſſimè Guilielmum Benedictum in ſuo Raynutio.Gallię quidem inſtitutis victus infamia notatur:eiúſque, ſi nobilis eſt,ſtemmata & inſignia dedecore & turpitudine afficiũtur. Quintum ius eſt vt prouocator qui vincere non potuerit,pœna legibus impoſita calũniatoribus afficiatur.Lomb.lib.1.ti.1.l.ſi quis qualemcũque 7.in illis verbis: Etſi probare non potuerit,& cognoſcatur dolo ſe amiſiſſe,tunc guidrigilt ſuum componat:medietatem Regi & medietatem ei cui crimen iniecit.

DE VER-

DE VERBIS FEVDALIBVS.

COMMENTARIVS SIVE DICTIONARIVM FEVDALE.

A.

ABBAS, qui feudum conferre posse dicitur, lib. feud. 1. tit. 1. & tit. 14. §. 3. is est, qui in Monachorũ sodalitate, ac cœnobio principatum obtinet. qui à Iustiniano Archimandrita, à nonnullis Cœnobiarcha, vel Archimonachus dicitur. Iust. nou. cxv. §. [illegible] Sancimus, vt abbas, siue Archimandrita singulis monasteriis præponatur, quem monachi ex vitæ probitate maximè idoneũ delegerint, & qui ab Episcopo confirmetur. Legibus autem Langobardorum sancitum est, ne Abbas minus quinquaginta monachos sibi subiectos habeat, qui cum eo regulariter viuant. In Lombarda lib. 2. ti. 54. l. 18. Sed posterioribus seculis.

Abbates etiam dicti sunt proceres, siue ex vocabuli notione, siue quòd abbatiarum prouentu fruerentur. Hinc Hugo ille Capetus, Galliæ regnũ arte adeptus, Abbas Hugo dicebatur. Symphorianus Châperius in Genealogia Regum Francorũ: Cúmque Lotharij frater Carolus aspiraret ad Regnum, cuius antea cõtemptum præ se tulerat, ab Hugone Abbate (eo qui Capetus vulgo vocabatur) editus, vt aiunt, ex familia Comitum Parisiensium, captus est: & in custodiã Aureliis positus. Alb. Krãtzius in Saxonia, lib. 4. cap. 22. De regno Francorum per ea tẽpora magna contentio fuit, cùm Carolus Lotharij defuncti frater illud peteret, & Hugo Parisiorũ Comes cognomento Magnus, & item Abbas, illud sibi vendicaret. Suidegetus in Chron. Dionysiacis: Qui in Chronicis Abbates dicuntur, non sunt monachi, sed Barones & Proceres seculares, quibus Rex abbatias fruendas ad tẽpus concedit. Guill. Paradinus scriptor Annal. Burgũd. lib. 2. sub anno 1103. scribit, se monimẽta vidisse cõplura perantiqua, in quibus Proceres Galliæ his nominibus vtebantur: Dux & Abbas: Comes & Abbas. Vnum etiam profert, quod subscribemus. Ego H. de bello-ioco volo vt præsentes & futuri sciant, quòd Guido Comes Forensis, nepos meus L. Dei gratia Regi Francorum, quando rediit de Podio sanctæ Mariæ, cùm secum duxit captos Vicecomitẽ de Pollignac & filium eius Heraclium, domum quod ei dederat, scilicet Abbatiam Sauigniaci, quæ antecessorũ & mea semper fuerat, & esse debet, sui gratia mihi eandẽ per virgam reddidit Montebrisonis, in ecclesia sanctæ Mariæ Magdalenæ extra villam: vbi Rex missam audiuit: his testib. de familia Regis, Guidone de Garsanda, G. Pincerna, & G. Cheurula consanguineis meis. Item in Append Aimoini. lib. 5. c. 34. Quinetiam, inquit, vsque ad tempora Ruberti Regis, ea quæ abbates accipiebant, sibi addixerunt: & statuẽtes Decanos monachis, sibi nomen Abbatis vsurpauerunt. Quem locũ Paulus Aemilius, Historicus Pontificalis verius, quàm Gallicus, in Carolo Simplice sic imitatus est, vt multa pro suo more ad Patroni sui potentiam amplificãdam infarciret. Aimoinus li. 5. ca. 1. Ordinauit autem per totã Aquitaniam Comites, Abbatésq;, necnõ alios plurimos, quos Vassos vulgò vocant, ex gente Francorum: eísque commisit curam Regni. Aimoin. eod. lib. ca. 36. Ludouicus quos potuit conciliauit sibi, danseis Abbatias & Comitatus. Item: Audiuit regni Primores tam Abbates, quàm Comites indignatos, quia quibusdam honores dederat, sine ipsorum consensu. Item: Consecratus est, & coronatus in Regẽ Ludouicus ab Hincmaro Rhemorũ Episcopo: & Episcopi se suásque Ecclesias ad debitam defensionem, & debita priuilegia sibi seruanda, commendarunt. Abbates etiam, ac Regni Primores, ac Vassi Regij se illi commendauerunt, & sacramento, secundũ morem, fidelitatem promiserunt. Quo ex loco probabilis coniectura duci potest, nomen hoc in Pontificali Romano, in formula Regis inaugurandi, hac ipsa in re positum fuisse. Pontificibus quoque (inquit) Ecclesiarum Dei condignum & canonicum honorem exhibere, atq; ea quæ ab Imperatorib. & Regibus Ecclesiis collata & reddita sunt, inuiolabiliter obseruare: Abbatibus Comitibus & vassallis meis congruum honorẽ secundum cõsilium fideliũ meorum præstare. Naucletus Generat. 33. Hugonis Caperti pater, inquit, primum Abbas dictus est, quòd ipse & Robertus Comes Parisiensis primi fuerunt, qui relicta monasteriis prædia prouentúsq; occuparent, ea sibi suísque militibus attribuentes séque Abbates appellantes: atque impartientes monachis prout volebant, adhibito moderamine victus & vestimentorum.

Abbatissa, cui similiter feudorum conferendorũ ius esse dicitur, libr. feud. 1. titul. 1. §. 1. monialium, siue monacharum antistita: quam Iustinianus Nou. 123. iubet ab ipsis monialibus electam, ab

Episcopo confirmati: & monialibus eunuchũ vnũ attribui, qui res illatum administret. Nou. 123. & 133.

Adæquatio, est æquabilis diuisio hereditatis inter fratres, antequam diuisionem leges vetabant quicquam alienari, nisi post annos quadraginta: & ei qui se læsum contendebat, succurrebatur. Lombard. libro 2. titul. 29. Sic tamen vt omni tempore sortes stare debeant, & adæquatio percurrat. Itẽ leg. Longobardorum titulo 48. de quadraginta annis poss. frat. & Aleman. titul. 89. vlt. stat. post mort. pat. hinc libro feud. 2. titulo 58. §. 3. Scilicet vt adæquatio percurrat vsque ad quadraginta annos.

Alode, vel Alodum, Alodium, vel Allodium, dicitur proprium cuiusque liberi hominis patrimonium: quod Romano more dicebant, Prædium censui censendo: vel Prædium mancipi: vel quod iure Quiritium, aut quod mancipio & nexu tenebatur. Cicero de arusp. respon. Multæ sunt domus in hac vrbe, atque haud scio an penè cunctæ, iure optimo, sed tamen iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipij, iure nexi. Feudista lib. 2. titulo 26. §. 2. Agnatis feudum, filia verò allodium esse asserentibus. Item libro 2. tit. 17. §. 2. Per filiam debere recognoscere, cùm de paterno allodio esset hoc feudum. In leg. Baioar. vbi titulus est: Vt nullus Baioarius allodem, aut vitem sine capitali crimine perdat: mox hæc subsequuntur: In Ducis potestate sit vita ipsius, & omnes res eius & patrimonium. Sic legis Salicæ tit. 62. de allodis. Item, Ripuariæ 68. & Baioar. cap. 24. de his qui propriam allodem vendiderint. Et apud Radeuicum libro 2. cap. 30. vbi Imperator Fridericus loquens de Adriano Papa: Nuntios nostros non esse recipiendos in Palatiis Episcoporum asserit. Concedo: si fortè aliquis Episcoporum habet in suo proprio solo, & non in nostro palatium. Si autem in nostro solo & allodio sunt palatia Episcoporum, cùm profectò omne quod inædificatur solo cedat, nostra sunt & palatia. Item cap. Baioariæ legis 24. Venditam allodem euincenti dicitur: Cur inuadere conaris territorium, quod ego iustè iure hereditatis donaui? Tum alter: Non ita, sed mei antecessores illud tenuerunt, & mihi alodem reliquerunt, & vestita est illius manu cui tradidi. Item legis Anglorum tit. 17. de alodibus. Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. post quintam tamen generationem filia in hereditatem succedat: & tunc demum hereditas ad fusum à lancea transeat. Itẽ leg. Franc. libro 4. cap. 51. Audiuimus, quòd aliqui reddant beneficium nostrum ad alios homines in proprietatem: & in ipso placito dato precio comparant ipsas res iterum sibi in alodem. Sic apud Adonem in Chron. ætat. vi. Baptisatis Saxonibus, & ingenuitate & alodo firmitas fidei roborata, si amplius amissa Christianitate in perfidiam relaberentur: id est, sub pœna libertatis & patrimonij amittendi. Rerum igitur duo genera Barbarici Scriptores constituerunt: Allodia, quæ pleno patrimonij iure sic tenebantur, vt eo nomine nulla neq; gratia, neq; merces, neq; opera, deberetur: & Feuda, quæ beneficio alterius sic tenebantur, vt eorum nomine gratia & opera quædam deberetur. Helmodus in hist. Slau. lib. 2. cap. 6. Nobile illud castrum cum omni attinentia sua obtinuit. Allodij insigne exemplum extat apud Hectorem Boetium histor. Scot. lib. 16. Inter reliquam prædam, inquit, diploma donati à Rege agri inuentum est, his verbis exaratum: Ego Rex Adelstanus dono tibi Pauline Oddan & Roddan prædia tam bona, támq; immunia, atq; ipse ea possedi. Verbi autem illius notionem demõstrare in tanta caligine perdifficile esse arbitror. Verisimile tamen videtur, primam verbi originem ex eo manasse, quòd nationis bello subactæ prædia bipartitò diuiderentur: & melior pars militibus fruenda in beneficij loco attribueretur: altera pars plebeiis ac reliquæ multitudini: quod etiam nunc Germani dicunt ALS LEVD, quasi quia dicat vniuersæ plebi. Nam Leudes & Leudi passim apud Germanicos & Francogallicos historicos dicuntur, qui vulgò Subiecti appellantur. vt apud Gregor. Tur. lib. ix. in pactione Childeberti & Gruntchtanni: Cõuenit, vt Leudes illi qui dominò Gruntchtanno sacramenta præbuerunt, si postea conuincuntur se in parte alia tradidisse, vt debeant remoueri. Et paulò post: Similiter conuenit, vt nullus alterius leudes nec sollicitet, nec venientes excipiet. Item alio loco: Cõuenit vt Leudes, qui Domino Gruntchranno sacramenta primitus præbuerunt, &c. Atque in hanc sententiam primum me Gallorum nostrorum sermo & consuetudo induxit, qui prædia huiusmodi nominant Allend: eáque longissimo interuallo ab iis, quæ in his libris Allodia vel Alodes appellantur, separant. Nam illo nomine eos demum fundos appellant, pro quibus census, siue pensiuncula soluitur. vnde Fundi liberi allodij, *fiefz de franc alleud*: quorum nemo donator agnoscitur: pro quibus nemini gratia debetur, & qui eo nomine immunes sunt: quos more Romano dicebant, Optimo iure possideri. Verum hæc quidem hactenus. Nam omnis hæc posita in diuinatione disputatio est: aliquanto tamen concinniore fortasse, quàm quod Guill. Budæus in Annot. in Pandect. scribit, Alaudia à laudandi, hoc est, nominandi auctoris verbo profecta: quod qui prædia eo iure habeant, laudare auctorem suum neminem teneantur: vt qui nullum soli dominum agnoscant, nec patronum: id est, qui in nullius fide sit. quasi Budæus Alaudia coniunctum verbum putaret ex, à particula priuatiua, & laudare: quippe, quorum nomine laudatio non debeatur. Neque fortasse probabilius videatur, si Alodem ex A eadem particula priuatiua, & Lodes fictum vocabulum dicamus. quasi sine lode, id est vassallo: vt cùm Amens dicitur, quasi sine mente. nam neque A particula illam apud Germanos priuandi vim habet, & Lodes præcisè Vassallum non significat: sed quemuis (vt ante dixi) principis ditioni subiectum: siue is miles sit, siue non sit: & siue feodum alterius beneficio teneat, siue non teneat. Doctores autem vulgo Alaudium definiunt proprietatem, quæ à nullo recognoscitur: quod non absurdè dicitur. sed quod feuda quædam allodij liberi finxerunt, quę Galli FRANC ALLEVD appellarunt, totum est (vt iam antè diximus) ab institutis Germanicis alienissimum. Sed ecce rursus alteram huius vocabuli notionem. Beatus Rhenan. Rerum Germanicarum libro secundo: Alodia (inquit) proprij iuris erant, fortasse Germanico vocabulo sic dicta, quòd familiæ velut coagmentata sint, & coniuncta, hoc est, inseparabilia à familia: E IN ANLOD. vnde plerumque negligebantur beneficia regia: Alodia curabantur.

Aduocatia negocij alieni vel publici procuratio, à supe-

superiore mandata: vt libro Feudorum 2. titul. 27. §. 15. Quicumque aduocatiam suam, vel aliquod aliud beneficium inordinatè tractauerit. Videtur Aduocatus idem fuisse, qui à pragmaticis nostris Commissarius vocatur: cui præfectura & munus aliquod, ac præsertim caussarum disceptandarum publicè mandatum est. Hinc libro legis Franc. 3. capite 11. De aduocatis & vicedominis. Et libro quarto, capite 100: Vt tales eligantur, qui sciant & velint iustitiæ caussam discernere & determinare.

Aduocatia etiam dicitur tutela & defensio sacerdotalis alicuius Collegij: veluti Abbatiæ & Monachorum, quibus prædia & vectigalia quædam attributa sunt: quorum potentem aliquem, vel Comitem, vel alium nobilem sibi defensorem & patronum cooptabant: vt in diplomate donationis quam Carolus Magnus Monachis Vlmensibus fecit: apud Nauclerum: Adelbertum cognatum nostrum aduocatum ac defensorem cõstituimus, &c. Item, Vt Abbas & monachi ex his quos inter potentes nouerint, & inuenerint meliores seculi & æquitatis amatores, eligant huic loco aduocatos & defensores. Item: Statuimus vt si aduocatus placitare voluerit, quãdo vel qualiter aut quoties hoc fiat, in Abbatis arbitrio pendeat, & ab eo disponatur: vt non compluribus quàm triginta equis ad placitandum veniat: & quidquid placitando ibidem adquirat, tertia parte sibi retenta duas Abbati reddat. Iohannes Tritemius. Constituit autem Archiepiscopus aduocatum Hirsaugiensis monasterij ipsum comitem Erlafridum, sub ea condicione, vt mortuo patre filius in aduocatiam non succedat: nisi fuerit ad eam per Abbatem & monachos assumptus. Verebatur enim, ne post mortem suam per filium, siue nepotes iniuriam aut violentiam aliquam pateretur, si aduocatia hereditario iure deuolueretur ad posteros. Abbas Vrsperg. in Philippi vita Aduocatiæ beneficium his exponit verbis: Imperatores nihil iuris sibi vindicarunt, præterquam illud, quod pertinet ad dominium totius terræ, vt sub protectione sua eas susciperent, & priuilegiis suis munirent, & fideliter defenderent. Et paulò post: Et de voluntate fratrum in prædijs eorum statueret extra Abbatiam annuũ, quod sibi pro aduocatia & defensione solueretur. Vide infrà MAMBVRGVS.

Affidati non propriè Vassalli sunt, sed quasi vassalli. sic enim dicuntur, qui in alicuius fidem & tutelam recepti sunt. Neapol. const. libro 3. titul. 7. Vt in terris, inquit, demanij nostri nulli omnino liceat affidatos vel recommendatos habere. Item: Quòd si affidatos susceperit, vel etiam commendatos, bona sua omnia publicentur. Et const. seq. Duo sunt necessaria, vt homines affidatorum vel recommendatorum iure teneantur. videlicet, quod prædecessorum nostrorum temporibus homines illos ipsi, vel antecessores sui tenuerint: & quod in eisdem temporibus vel ab ipsis, vel à prædecessoribus suis de feudo vel hereditario suo tenuerint aliquid, propter quod homines ipsorum meritò censeantur.

Angariarum & parangariarum præstatio inter vectigalia, quæ Regalia dicuntur, recensentur. lib. Feud. 2. titul. 56. quòd ea Regis aut Imperatoris iura propria sint: cùm olim eo nomine significarentur munera onerum vehendorum prouincialibus imposita. Vnde Angarari naues dici solebant, quibus onerum transmittendorum necessitas iniungebatur. leg. penultim. D. de veteran. Itaque Suidas ἀγγαρείαν interpretatur ἀνάγκην ἀκούσιον καὶ ἐκ βίας γινομένην ὑπηρεσίαν. Plura autem diximus in Commentario verborum iuris.

Aperiri feudum alicui dicitur, cùm ei lege defertur: veluti Domino, cùm ei ob Vassalli mortem, aut culpam committitur: id est, ad eum reuertitur. libro 1. tit. 18. § 2. libro 2. tit. 15. & tit. 26. §. 4. Committi enim, & In commissum cadere veteres dixerũt, quæ propter delictum aliquod amittuntur: vt in Comment. verb. Iur. docuimus. Aperiri etiam agnato feudum dicitur, cùm ob Vassalli crimen in non Dominum commissum agnato lege defertur. libro 2. tit. 31.

Assilire, pro vim afferre, adoriri, oppugnare: lib. feud. 1. tit. 5. §. 1. Similiter si dominum assilierit, vel castrum Domini sciens Dominum vel Dominam intus esse. Et eod. lib. 17. Si scienter seniores assilierint.

Auiaticus, nepos. lib. Feud. 3. titulo 1. §. 3. Si verò filios non habuerit, & auiaticum ex filio masculo reliquerit. Fictum nomen ab Auus, vel Auius, quo nomine in legibus barbaricis sæpe pro auus vtuntur. Nepotem verò feudistæ interdum fratris filium appellant: vt libro 1. titulo quinto, §. 1. quam consuetudinem in Francogallica lingua retinuimus. Sed de huius nominis abusione, plura in Comment. verb. Iur. exposuimus.

B

B*Annus*, siue *Bannum*, duo significat: Edictum, qua die Vassalli equis armísque instructi ad comitatũ adesse debeant: & sanctionem, hoc est, multã edicto non parentis. Capitul. Carol. Si hoc non impleuerit, beneficium perdat: & qui beneficium non habuerit, bannum soluat. Et alibi: Qui hoc fecerit, tantas vices bannũ soluat, quanta mancipia vendit. & si non habet precium, semetipsum donet vsquedũ ipsos banno soluat. Gregorius Turon. lib. 5. cap. 26. Bannos iussit exigi pro eo quod in exercitum non ambulassent. Vnde Heribannum duo quoque significat: generaliter multam omnem, quæ domino debetur, quasi ab HER, & BANNVS: specialiter eam, quæ pro militiæ desertione penditur: quasi ab HOBRE quod exercitum significat. Legis Franc. li. 4. cap. 71. Quicumque liber homo in hostem bannitus fuerit, & venire contempserit, plenum heribãnum, id est solid. LX. persoluat: aut si non habuerit vnde illam summam persoluat, semetipsum pro vuadio in seruitium principis tradat, donec per tempora bannus sit persolutus. Et qui propter heribannum se in seruitium tradidit, si moriatur, heredes eius de ipso banno obnoxii non fiant. Hinc

Bannitus, interdum euocatus. leg. Franc. 3. cap. 64. Quicũque nostros habens honores, in hostem bannitus fuerit, & ad condictum placitum non venerit, &c. Legis Franc. lib. 4. cap. 72. Vt non per aliquam occasionem, neque pro Vuadia, nec de scara, nec de Vuarda, nec pro Heriberigare, nec pro alio banno heribannũ apponet ei suam tertiam partem. Item: Ipse heribannus non exactetur neque in terris, neque in mancipiis, sed in auro atque argento, &c. Vnde nonnulli Francogallicum verbum corruptum putant ARRIERE BAN. Vsurpatur enim pro pœna non respondentis ad exercitum, ab HOARA, vel

HERE, quod exercitum significat, & BANNVS, mulra. vnde HERISLITIVM, pœna desertæ siue detrectatæ militiæ. Leg. Franc.lib.4.cap.72, Quicumque absqne licentia vel permissione Principis de hoste reuersus fuerit : quod factum Franci & Alemanni HERISLITZ dicunt, volumus vt antiqua cóstitutio, id est capitalis sententia erga illum custodiatur. Item io capitulari Caroli, & io Lombarda libro 1. titul. 15. Si quis dimisso exercitu absque licentia Regis domũ reuertatnr, & qnod nos Theudisca lingua dicimus ERISLIZ fecerit. Item: Ex ea die sit bannum rescissum, quod Theudisca lingua ERISLITZ, id est armorum depositio vocatur. vbi Depositio, pro desertio, pnsitnm videtur. Beatus tamen Rhen.lib.German.2. Deseruisse, inquit, exercitom inter capitalia numerabatur. Id flagitium Franci vocabant Herischlitz : quasi dicas exercitus scissionem.

Bannitus, interdum exilio dãnatus. libro Fend. 4.tit. 27. dnmionm, ex commuoicatum, vel à Rege bannitum, oon est obligatus Vassallus ad adiuuandum.

Baro in libris quidem Fendisticis noo oominatur: sed apnd alios Scriptores barbaricos eo nnmioe appellatnr, qui inter oobiles opibus & porentia antecellit : quem Satrapen Persæ appellabant. Denique Barones & Optimates pro iisdem vsurpantur. In Append. Aimonij lib. 5. cap. qninquagesimosecundo. Archiepiscopos, Episcopos, Abbates quoque, plures etiam Optimates & Barones sui regni congregari fecit. Et capite seq. Quidam quoque suffraganei ipsorum, necnon Optimatum & Baronum Regni Franciæ non minims pars. Et cap. quinquagesimo primo. Quæ perniciosa factio, zelo & diuersitate Baronum, Comitum atque Optimatum Regni tanta terram calamitate extinxit, &c. Otto Frising. libro septimo capite vigesimoquioto. Leopaldus Marchio suscepto à Rege ducatu Norico, omnibus peoè Barooibus ad eum pertineotibus, amoréque, seu terrore ad eum confluentibus, sedem Ducatus Ratisbonam ditioni suæ snbiecit. Vode autem nominis huius origo fluxerit, nemo adhuc, qnod sciam, exposuit. Apud veteres qnidem Latinos authores notum est, pro bardo & stupido vsurpari : sed in Legib. Barbaricis,

Baro passim pro mare, siue viro vsurpatnr: vt legis Salicæ titulo trigesimoquarto: Si quis Baronem de via hortauerit, aut impinxerit, &c. Si verò mulierem hnrtauerit, &c Item in Lombarda libro primo, titnlo oono. Si quis homicidium perpetrauerit in Barone libero, vel seruo, vel ancilla, &c. Quare non absurdè fortasse disputari posset, cùm Barbarici scriptores, vulgò pro vassallis Homines nominent : quemadmodum posterius in voce Homo exponetur : factum, vt Barones dicerentur iidem, qui alibi Vassi dominici : & Homines siue Vassalli Regij: qno oomine Regni Capitanei, siue Proceres omoes, hoc est Dnces, Comites, Marchiones continentur. Sigebertus in Chronicis anni M. C. LX. Capitales Barones suos cum paucis secum duxit : solidarios verò milites innumeros. Flauius Bloodus libro quintn Decad. secunda. Nam primarij vrbis, qnos nunc Barnnes, tunc Capitaneos appellabant, Imperatori obsequentes, &c. De Friderico Barbarossa loquitur. Sic io Lombard. libro primo, titnlo decimoquarto. Si quis ex Baronibus nostris ad nos veoire vnluerit, securus veniat, & illæsus ad suos reuertatur. Sic apnd Ottonem Frising. Marchio in Baronum numerum refertur, libro Frid. secundo, capite duodecimò. Inter qnos Vuilhelmus Marchio de Montesertato, vir nnbilis & magnus, & qui penè solus ex Italiæ Baronibus ciuitatum effugere potuit imperium, graoem conqnestionem fecit. Item capite decimnsexto : Vicinorum Baronom, quorum vnus Marchio Opitius, præsidiis munita. Iure autem Gallico Baro dicitur, qui suo territorio summæ, mediæ, & infimæ coercitionis, atque etiam nundinarnm iiis habet. veluti, virgis cædendi, suspendendi, exilio multandi. ceruicis amputandæ, cremandi, ooræ innurendæ. Itaque, patibuli quatnor tignis erigẽdi potestatem habet : vt est apud Inhan. Butilerium in Summa Rurali. Apud Scotns autem Barnnes vetnstis temporibus iidem qui apud Germanos dicebantur : nimirum vassi Regij. Hector. Boet. histor. Scot. libr. 11. Conuenienti eò nobilitati condicto die, regno in partes, quas Baronias vocant, diuiso, cunctas opes agrósque regins meritorum habita ratione diuisit. Barnnes verò (ita illius tempnris equites nostrorum anoalium monumenta appellant) nenon suppeterẽt ad Regiam maiestatem facultates, vt cuiuscnmque agri dominn excedente ex humanis, heres siue mas, siue fœmina, vsque ad alterum supra vicesimum ætatis annnm Regis esset sub tutela.

Beneficium, Latioè nostri appellant, quod sua lingua Feudum : vt in Dispur. feud. capit. 2. expoluimns. Sic libro feudorum 1. titul. 1. §. 2. Sciendum est feudum, siue beneficium non nisi in rebus soli, &c. consistere. Item libr. feud. 2. titul. 52. §. 3. Comperimus milites sua beneficia passim distrahere. Item, Milites suos omnibus beoeficiis exutos. Item : Nemini licere beneficia quæ à suis Senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere. Et ab hac consnetudine non abhorret, quod Cæsar libr. de bell. ciuil. 2. sic scribit : Cæsar etsi multis oecessariisque rebus in Italiam reuocabatnr, tamen constituerat, oullam partem belli in Hispaniis relinquere, qnòd magna esse Pompeii beneficia, & magnas clientelas in citeriore prouincia sciebat. Sic cùm populus Romanus stante Repub. honores & magistratus mandabat, eíque soli accepti ferebantur : Beneficia dicebantur. Cicero Philipp. XIII. Est ille quidem Consul. sed alterum nomeo beneficij est populi Romani, alterum, &c. Et Agraria 2. Et vnusquisque studio & suffragio suo viam sibi ad beneficium impetrandum muuire possit. Et pro Muræna: Vt eiusdem hominis voce & declaratus Consul, & desensus, beneficium popnli Romani cum vestra atque omnium ciuium salute tueatnr.

Beneficium igitur, idem quod feudum. vode Beneficiare pro Infeudare, vel feudum alicui tribuere. Sigebert. in Chron. anni 1007. Postea Imperator seditione suorum coactus, Valentianas Balduino Comiti beneficiauit : vt sibi contra motus snorum auxilio esset. Hioc

Beneficiatus, prn Beneficiarius, qui feudi beneficio affectus est. libro feud. 2. titulo 55. §. 1. Beoeficiati eorum feuda quæ ab iis tenebaot, obligauerant, vendiderant. Otto Frising. libr. Frid. 1. capite 12. Singuli singulos beneficiatos suos per præcones exposcunt. Item : Sícque omnes omnium bene-

beneficia, qui sine bona voluntate dominorum suorum domi remanserunt, in feudis condemnentur. Cæsar libro de bello ciuil. 1. Petreius verò non deserit sese. armat familiam, cum hac & Prætoria cohorte cetratorum, barbarísque equitibus paucis beneficiariis suis, quos suæ custodiæ caussa habere consuéuerat, ad vallum aduolat. Idem libro tertio, Euocatorum circiter duo millia, quæ ex beneficiariis superiorum exercituum ad eum conuenerant, quæ tota acie dispersérat.

Beneficiū & Hereditas sic opponuntur, vt Feudū & Allodium. nā illo nomine appellantur, quę beneficio alicuius ádepta sunt: hoc verò, quæ legitimis hęreditatibus, vt in testamento Caroli Magni apud Nauclerum & Mutium: Præcipimus, vt post nostrū discessum vnusquisque accipiat beneficia in regnò domini sui, & non alterius, &c. Hereditatem autem suā habeat vnusquisque illorum hominum, absque contradictione, in quocumque regno hoc eum habęre contigerit.

Breue testatum, quod Latini modò Testationem, modò Testificátionem appellant. lib. Feud. 2. tit. 32. Etiā si probari possit per breue testatum. Et lib. 1. ti. 2. Nisi per Pares curtis vel breue testatum probare poterit. Cicero Verrina v t 1. Iste in tabellas refert, obsignat signis amicorum prouidens homo, vt contra hoc crimen hac testificatione vteretur.

C

CAmbium, permutatio; siue rei alterius pro altęra substitutio. lib. feud. 2. tit. 25. Vassallus cambium feudi à domino petit Et lib. 1. tit. 4. §. 2. Vel cambium propriétatis nomine illius feudi habuerit. & lib. 3. tit. 1. §. 4.

Camera, pro conclaui in quo pecunia seruatur. vnde Feudum de cámera, lib. 2. t. 1. §. 2. & tit. 2. §. 2. pro stipēdio quod Vassallo datur à domino. Sic in testamento Caroli Magni apud Eguinarthum, Incipit descriptio atque diuisio, quā perfecit de thesauris suis atque pecunia, quæ illa die in camera eius inuenta est. Antoninus Florētinus parte Hist. 3. in extrēmo: Anno M. C C. I I I I. Petrus Arragoniensis Rex obtulit regnum suum Innocēntio Papæ: illúdque sibi ac successoribus suis constituit censuale, vt annuatim de Cámera ipsius Regis C C. & L. massemútinæ apostolicæ sedi redderentur. Feudum de Camera & Soldatam idem esse arbitror ex lib. Feud. 2 tit. 10. in fin. Petrus de vineis libro Epistolarū secundo, cap. trigesimo octauo. Necnon feudorum nostrorum, & de cameris feudatariorum in ipsa collecta subsidiis computatis.

Campio, certator pro alio datus in duello: à campo dictus, qui circus erat decertantibus definitus, vti docuimus capit. Disputat. vltimo. Sic Lege Langob. tit. 112. Nullus campio præsumat quando ad pugnādum contra alium vadit, herbas, quæ ad maleficium pertinent, super se habere. Item in capit. Otthonis leg. Franc. libr. 5. titulo 6 Si seruus liberum se vocauerit, liceat domino campionē dare, si morbus aut ætas eum pugnare prohibuerit. Et Frisionum tit. 14. In hac tamen contentione licet vnicuique pro se cāpionem mercede conducere.

Capitanei dicuntur, qui Latinis sunt Principes, aut Proceres: quod tamquam caput reliquo corpori, sic illi reliquis ciuibus præsunt. Horum duæ speciēs numerantur. nam alii sunt Capitanēi Regni, quo verbo Duces, Comites, Marchiones intelliguntur: ac propriè Capitanei nominantur. libr. Feud. 1. titul. 1. §. 1. & titul. 7. Alij verò improprie qui vrbium præfecti sunt, quibus plebs ab aliquo superiorum gubernanda commissa est: qui & valuasores Regij, aut maiores appellantur. lib. feud. 1. titul. 1. §. 1. & tit. 7. & tit. 17.

Cauena, vel (vt est apud Ardizonem) Caneoa, pro cella. vnde feudum de Cauena in libro 2. titul. 1. §. 2. & titul. 2. §. 2. erogatio annua vini, frumenti, alteriúsve annonæ, quæ militi tribuitur. Itáque verisimilius est pro cella, siue cellario dictam. libro feud. 2. titul. 10. in fin. feudum soldatæ significatur esse feudum de camera vel cauena: quia plerumque (inquit) in solidorum donatione consistit: quandoque autem in vino & annona. Doctores duce Aluarotto definiūt Cauenam esse locum, in quo frumentum, vinum, oleum, & huiusmodi cetera seruantur.

Clerus, κλῆρος, Latinis sors, generale nomen est pro vniuersa Ecclesia, Hæbræorum more, apud quos natio Iudæorum eo nomine appellatur, 1. Pet. 5. vbi Presbyteros admonet, μηδ' ὡς κατακυριεύοντες τῶν κλήρων. non vt dominantes cleris. Hinc

Clericus, de quo sæpe in libris feudisticis mentio fit, ita definitur ab Hieronymo in Epist. ad Nepotianum: Igitur clericos qui Christi seruit Ecclesiæ, interpretetur primo vocabulum suum, & nominis definitione prolata, nitatur esse quod dicitur. Si enim Cleros græcè, Sors Latinè appellatur, propterea vocantur clerici, vel quia de sorte sunt Domini, vel quia ipse Dominus sors, id est pars clericorum est. Constantinus autem clericos ita definit, qui diuino cultui ministeria Religionis impendunt. l. 2. C. Th. de Episc. & cler. nimirum presbyteri, diaconi, lectores, exorcistæ. Separantur autem ab Episcopis. lib. feud. 2. tit. 35. & in tit. C. de episc. & cleric.

Clientes, vel Clientuli, in his libris interdum dicuntur, qui passim vassalli aut milites, aut feudatarij appellantur: vt libr. 1. titul. 13. Impropriè autem iis hæc appellatio tribuitur. Nam clientes olim duorum erant generum. alii námque ciues Rom. erant, homines tenues, qui se in potentioris alicuius fidem dicabant, quem Patronum nominabant, qui eos ab iniuriis defenderet. Eius necessitudinis certa erant iura, quæ in Comment. verbor. Iur. ex Dionys. Halicarn. libro 2. exposuimus, & rursus in fragment. xii. tabul. ad illam legem, Patronus si clienti fraudem faxit, sacer esto. Eorum mentio fit in l. 3. D. de vsu & habit. l. 5. §. 1. Digest. de iis qui effud. l. si libertus, 89. D. de furt. l. 3. §. sed quod. D. de pen. legat. Alij præterea clientes erant, homines prouinciales, qui se Imp. pop. Rom. dediderant, ac propterea parte aliqua suorum agrorum donati fuerant: quorum cōdicio propius ad vassallorum similitudinem accedit. Qua de re copiosè cap. Disp. 2. exposuimus. de quibus intelligi potest l. non dubito, 7. D. de capt. & post.

Comites, apud veteres auctores qui propriè dicātur, exposuimus sub vocabulo DVCES. At in libris Feudisticis,

Comites dicuntur Iudices ordinarij, qui in pace & otio ius reddunt, itémque præfecti vrbium. Itaque libr. feud. 2. tit. 27. §. 2. qui Iudex dictus est, idem continuò post Comes appellatur: Comes eandem hereditatem Regiæ ditioni assignet. & §. 4. Si Comes hereditatem Regiæ potestati consignet. Et

Comes quanto pretio feeudorum qualitatem temporis sit annona vendenda, vtiliter prouideat. Et §.16. Comes sine Index in cuius regimine Guerram fecerint. Sic legis Franc. lib. 11. de Aduocatione ad Comites, cap.6. Monemus vestram fidelitatē, vt memores sitis fidei nobis promissæ, in pace & Iustitia facienda, &c. Et in edicto religiosi Carolomanni apud Auentinum lib. III. Præfectus quem Franci Graphionem vocant, summo studio adnitatur vt incantationes impunè non abeant. Graffigitur, modò Præfectus, modò Comes Latinè dicitur. Helmodus in hist. Slau. cap.68. Super hos omnes functus est Comes honore Comitiæ: fecitque iustitiam populo suo. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 12. vbi de Langobardorum in Gallia Cisalpina sedibus, ritibus & institutis loquitur: Ex quo fit (inquit) vt tota illa terra intra ciuitates fermè diuisa, singulæ ad comminandum, (id est io ius vocādum) secum diœcesanos compulerint, vixque aliquis nobilis, vel vir tam magnus, tam magno ambitu inueniri queat, qui ciuitatis suæ non sequatur imperiū. Consueuerunt autem singuli singula territoria ex hac comminandi potestate, Comitatus suos appellare.

Comites etiam dicuntur alicuius regionis præfecti. Greg. Turon. lib. 4. Nam semper Britanni sub Francorum potestate post obitum Regis Chlodouei fuerunt: & Comites, non Reges appellati sunt. Albert. Krantz. in Vandalia, lib. 1. cap. 28. Equidem arbitror, qui, cùm Senatus Remp. administraret, rexere prouincias, Proconsules: & sub Augustis inde Imperatoribus, prouinciarum præsides inde dicerentur, aut præfecti prætorij: hi postea sub Imperatoribus iam imperio declinante, Comites dicerentur. Erat (inquit) Comitatus Imperatoris Mediolani. Quid vult insinuare aliud, nisi quia publicum Imperatoris consilium ibi quieuerat? Comites ergo in prouinciis habebantur, qui in quaque prouincia publicum fouebant consilium. Hoc ipsum & epistolæ Augustini sonare videntur. Ætate autem nostra longè aliud præfert Comitis nomen: inferiorē scilicet nobilitatis gradum, sub Duce, supra Barones. Hæc ille.

Comites præterea duodecim circiter Caroli Magni tempora, sub vno Duce fuisse solitos, docuimus sub vocabulo, Duces. Quod tamen neque vbiq;, neque perpetuò obseruatum est. Albertus Krantzius lib. Dan. 8. ca. 37. Comitatum quoque Holsatiæ atq; Stormariæ iuncta ditione Thietmarsiæ in Ducatū verti deposcit. Non grauatus Imperator, mox annuit postulatis. Comitatus titulum extinguit, & ex tribus memoratis ditionibus vnum creat ducatū, Regémque præsentem illo sollemniter inuestiuit.

Comitatus, pro Iurisdictio, territorium, qui alibi districtus dicitur. Otto Frising. lib. Frid. 2. ca. 13. de Langobard. Consueuerunt autem singuli singula territoria ex hac comminandi potestate Comitatus suos appellare.

Commendare se dicebantur Vassalli, cùm se in fidem & clientelam Patroni dicabant, more (vt videtur) ab antiquis & Romanorum & Athemiensium io stitutis tracto. Terent. in Eunucho,

—Vna est domus: Thais patri Se commendauit in clientelam & fidem. Aimoin. lib. 4. cap. 64. Illuc & Tassilo cū primoribus gentis suæ venit: & more Francico in manus Regis in Vassaticum manibus suis semetipsum commendauit. Item lib. 5. cap. 56. Abbates etiam & Regni primores ac vassi Regij sé illi commendauerunt, & sacramēto secundum morem fidelitatem promiserunt. Commendati tamen & Recommendati dicebantur, non iidem qui vassalli, sed tantùm qui se in alicuius potentioris fidē & tutelam receperant: vt diximus in voce Affiduatis.

Consortes dicuntur Dominus & Vassallus: quasi σύμμαχοι eiusdem militiæ socij, eiusdémque fortunæ participes. lib. feud. 3. tit. 3. Si contigerit feudum neglectu fidelis consortibus applicari: id est, domini commiti, & aperiri. Alibi Coniuges appellantur, quasi Coniugales, eodem iugo alligati. lib. 2. tit. 58. §. 1. Nonnumquam etiam Pares appellantur: vt suo loco diximus ex Legis Franc. 4. cap. 65.

Consultum dicitur idem quod pignus. vt lib. feud. 2. tit. 8. §. 3. Nam nec Pignus, quod consultum dicitur, fieri potest ex feudo.

Conuersus dicitur, qui à communi hominum consuetudine ad monachalem vitam abductus, deposito virili habitu vestitum cucullarem induit. libr. feudorum 2. titulo 30. Hic primus est ad monachismum gradus. alter est eorum, qui post conuersionem profitentur se ab hominum consortio abscedere, & Professi appellantur. postremus Monachorum. Conuersio non spoliat patrimonio: Professio spoliat, cùm hæc formula pronūtiata est: Do me & mea huic Ecclesiæ. glos. in cap. vt lex continentiæ. cau. 27. quæst. 1. quod totum ex antiqua gentium cōsuetudine profectum esse, vt ex illo Vertiuæ 1. intelligi potest: Dixit & se & omnia sua Veneris esse. Si pateret eam se & sua Veneris esse dixisse. Iustinianus nouel. 5. Si quis (inquit) Monachus fieri vult, non statim Monachus fiat, sed per triennium tonsura quidem & veste laicorum vtatur: & narret caussas, propter quas ad solitariam vitam migrare cupiat: & si per triennium talis appareat, vt dignus videatur tonsura & veste religiosa, tunc tondeatur, & stolam monachicam vestiat.

Credentia, arcanum vassalli fideicommissum. libro feud. 1. titul. 17. Vel si credentiam ad eorum damnum scienter manifestauerint.

Cucurbitare dominum, pro vxori domini stuprum afferre. libr. feud. 1. titul. 5. §. 1. & lib. 3. titul. 2. §. 1. & libro 2. titulo 57. & titulo 38. Barbarica videtur origo vocabuli, cùm in legib. Langobard. Cubita pro stupro vel infamia vsurpetur. Vnde Cucurbitam dicebant, vxoris adultero infamem: quā Argam etiam appellabant. Vt in Lombard. libr. titulo de conuit. quod tamen à Græco ἀργὸς deductum videtur: quasi qui eiusmodi contumeliam patitur, sit inetes: atque excors. nam apud Paulum Diaconum de gest. Longobard. libr. 6. cap. 8. Quando tu (inquit dux quidam Ferdulphus) fortiter aliquid agere poteris, qui ab Arga nomen de ductum habea? Corbitare autem video Plautum dixisse pro Ventrem implere, in Casina: Noui ego ambas illas estrices. Corbitant vbi comesse possunt. Fictum videtur à Corbita, quæ nauis oneraria est. vnde illud eiusdem in Pœnulo: Tardiores quàm corbitæ sunt in tranquillo mari. vt Corbitate facilè dici possit non modò adultera, quæ ex alio prægnans fit: sed etiam adulter qui alienæ vxoris ventrem implet: quem vulgò cuculum appellant.

Curia & curtis, idem. Itaque lib. feud. 2. tit. 51. §. 1. Quidam Capitaneus in quadam Curte sua beneficium dedit militibus, & postea eandem curtiam vēdidit.

didit. Curia autem propriè ac restrictè, est area mu A ro circundata, in qua ædificium insulæ modo positum est. vt in diplomate Ludouici apud Iohannem Auentinum: Ludouicus diuina fauente gratia Rex Baioariorum, Gotzbaldo perpetuò dono in villa Engolstat duas Ecclesias, curtim dominicatam cum ædificiis desuper positis. Abbas Vrsperg. in Frider. I. de pactione inter ipsum & Placentinos: Præcepit muros & fossata deiicere, & turres ciuitatis euertere: & quatenus in vna curte non consistat plus ædificiorum, quàm vna domus. Item in formula Pacis B Alsaticæ apud B. Rhenanum lib. German. rerum 2. Quicumque aliquem rapina, aut incendio, aut captiuitate, aut aliqua temeraria præsumptione infrà curtis (mendosè legitur CORTIS) aut domus ipsius conseptum, aut conclaue inuaserit, aut aliquem ad sanguinis effusionem percusserit, liber capitali summa puniatur, vbi legendum est SENTENTIA: vt lib. Feud. 2. tit. 27. §. 2. Hinc

Curtis, pro Prætorio, siue ampla & magnifica domo frequenter vsurpatur: quam Gallicè dicimus, C LA MAISON SEIGNORIALE. Helmodus in hist. Slau. libro primo capite 12. De vrbibus verò, aut prædiis, aut curtis numero, quæ ad possessionem Pontificis pertinebant, &c. Et capite 24. Ipse quidem villas amplissimæ possessionis accepit: & prædia colonis exercenda distribuit: habuítque præter alias curtes duas nobiles, ad quas sæpius diuersatus est. Vnam in villa publica, quæ dicitur Buzu, &c. Item capite 18. Præterea curtes illæ notissimæ Buzu, & Nezenna & ceteræ possessiones in terra Vagirorum Episcopo restitutæ sunt rursus incolen- D dæ. Item capite 32. Missi ergo à Principibus venerũt ad Regem, qui tunc fortè consistebat in corte Regia Hilgelesteim, &c. Latius tamen hoc nomen vsurpatur, pro territorio, & finibus eius domini, cui vassalli subsunt. Vnde feuda in curte. vt libro secundo, titulo 51. Quidam Capitaneus in quadam curte sua beneficium dedit militibus, & postea eandem curiam vendidit, non habita mentione beneficij. Hinc Pares curiæ, & Pares curtis passim in libris E nostris promiscuè appellantur. Et cùm in legib. Baioar. titulus sit, De eo qui scandalum in curia Ducis cõmisit, mox in textu sic legitur: Siquis in curte Ducis scandalũ commiserit. Item: Nullus pręsumat in curte Ducis scandalũ committere. Differunt autẽ Curia, siue Curtis, & Domus. Albertus Argentinens. Itaque de Spira reuersus, Argentinæ in curia Dominorum de Ochsenstein decumbẽs, diem clausit extremum. Domus est ædificium in quo dominus habitat, quod Iurisconsultorum sermone Prætorium appellatur. Curtis verò, idem opinor quòd F Romanis cohors. In villa (inquit Varro) cohors est, ex eo dicta, quod circa eum locum pecus coherceatur. Vnde Cohortales aues, quæ in villatica cohorte aluntur: cuiusmodi sunt gallinæ. vt de vulpe in Fast. Ouidij: Abstulerat multas illa cohortis aues. Hinc in legib. Baioar. cap. 14. Si quis in curtem alicuius per vim contra legem intrauerit, cum tribus solidis componat. Et mox: Si autem in domum per violentiam intrauerit, cum sex solidis componat. Item in legib. Aleman. titulo 10. Si quis intra cur- G tem Episcopi contra legem intrauerit, 18. sol. componat. Lingua nostra dicimus BASSAM CHORTEM: quæ non ita munita esse solet, vt domus, siue castrum domini. Itaque paulò supra, quasi cohors leui muro, vel maceria clausa esset, scriptum in iisdem legibus ita est: Si curtem dissipauerit, aut irrumperit liber liberi, cum 3. sol. componat, & restituat damnum. Verisimile est autem, Patronos in cohorte locum habuisse, iurisdictioni & caussis cognoscendis designatum. Alienare autem curtem dominus, simúlque constituta feuda poterat. Tacitè tamen generali curtis alienatione feuda non continentur. lib. feud. 2. tit. 26. §. 20. & tit. 51. §. 1. Etsi autẽ Curtis & Domus ita differant, vt cohors & villa: tamen vt sæpe ex potiore parte res appellantur, sæpenumero curtis pro domus parte numeratur. vt in legib. Baioar. tit. 14. Siquis intra curtem Ducis aliquid inuolauerit, quia domus Ducis publica est, trinigeldum componat. Hinc Feudum in curte dicitur, & feudum extra curtem, lib. feud. 1. titu. 5. §. 5. & lib. 2. tit. 51. §. 1. Et pares curtis aut curiæ, aut domus pro iisdem nominantur. lib. 1. tit. 10.

D

DEfensio in his libris duplex est: Iuratoria, & Armata. Defensio Iuratoria est, cùm deficiente vtrimque probatione iusiurandum cum XII. sacramentalibus defertur. libro feud. 2. tit. 58. §. 6. Fauorabilior autem is est, cui defertur. lib. feud. 2. tit. 58. §. 4. Rursus hæc Iuratoria duplex est: vna, quæ reo principali conceditur, vt iuret se fecisse, vel non fecisse: altera quæ successori permittitur, vt iuret se neque scire, neque credere factum à decessore fuisse: d. tit. 58. §. 6. Defensio verò armata, est, quæ per duellum & singulare certamen instituitur. vt libro 3. tit. 2. §. primo. Si quis suorum parium per pugnam eum fatigare voluerit, vt per pugnam se defendat edicimus. & libro secundo titulo 36. §. 3. Sed de vtraque Defẽsione plenius in Disputatione feu. disseruimus.

Delinquere Feudum, pro committere, vel committere culpam, quamobrem alteri debeatur. libr. feud. 2. tit. 31. Vassalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit.

Destrictio, Vide Districtus.

Deuestire, & inuestire, contraria sunt. Nam vt Inuestire est possessionem tradere: sic Deuestire, possessionem auferre, siue ea prius infeudationis nomine tradita sit, siue quo alio ciuili iure adquisita. Vest enim siue Vestitura Barbaris fuit possessio: vt in verbo Inuestitura docuimus. Deuestire pro, Inuestituram feudalem dimere, vsurpatur in libr. feud. 1. tit. 7. Si Princeps inuestierit Capitaneos suos de aliquo feudo, non possit eos deuestire sine culpa. pro, quamuis possessionem adimere: in lib. Feud. 3. titulo 1. §. 4. Illis verò quæ tenent proprietario iure, aut per libellum, siue precariam, nemo eum Deuestire audeat iniustè. Helmodus in Slau. Histor. Quẽ meritum inuestiuimus, immeritum quare non deuestiamus? statímque (loquitur de aliquot Episcopis & Imper. Henrico IIII.) Regem aggressi sunt, eíque coronam de capite abruperunt. deinde sublatum de sede, purpura, ceterísque quæ ad sacram inuestituram pertinent, funditus exuerunt.

Diffidare est feidam, hoc est bellum indicere: hostẽ declarare: vt in voce Feida exposuimus. Fride. li. feu. 2. t. 59. §. 4. Perpetua damnamus infamia, diffidamus, atq; bãnimus. Sic apud Petrũ de Vineis lib. Epist. 3. cap. 85. Penitus deneges opportunitatem quã tecum soliti sunt habere, & diffides eos tamquam inimicos nostros & imperii. Ponitur etiam pro pri-

natas inimicitias denuntiare:quemadmodum in voce Feida docuimus: & exempla protulimus. Populi autem Rom. instituto amicitia renunciabant, & domo interdicebant. Suet.in Claudio: Ac ne tunc quidem vltra progreſſus, quàm vt & amicitiam ei renunciaret, mandarétque domeſticia vltionem, ſiquid ſibi accideret. Tacitus lib.5. Sed Cæſar miſſis ad Senatum literis diſſeruit, morem fuiſſe maioribus quoties dirimerent amicitias, interdicere domo, eúmque finem gratiæ ponere. At Conradus III. Imperator in aurea bullá cap.18. iubet diffidationes priuatas fieri per triduum, palàm, ac teſtatò. Non licere (inquit) prætextu diffidationis quempiam inuadi per incendia, ſpolia, vel rapinas, niſi diffidatio per tres dies naturales ipſi diffidando perſonaliter vel in loco, quo habitare conſueuit, publicè fuerit intimata: poſsitque de intimatione eiuſmodi per teſtes idoneos fieri plena fides.

Diſtrictus, ſiue deſtrictio, coercendi poteſtas, ſiue iuriſdictio, quæ magiſtratui cum Imperio mixto intra certæ regionis ac territorii fines conceditur. Siculus Flaccus: Regiones, inquit, dicimus, intra quarum fines magiſtratibus ius dicendi coercendique eſt libera poteſtas. lib.feud.1.tit.5.§.4. Siquia feudū extra curtem detinuerit, & Dominus diſtrictū habuerit, &c. Et lib.2.tit.54. Qui allodium vendiderit, diſtrictum & Iuriſdictionem Imperatoris vendere non præſumat. Fictum nomen eſt à Diſtringendo, quo noſtri Scriptores vſi ſunt pro coercendo: vt in Capitul. Caroli Magni: A miniſtris Reipub. diſtricti, ita ſolidia componāt. Item, lib. Franc. leg.3.cap.4. Diſcutiatur quis è duobus contra ius ſit, vt pacati fiant, & diſtringantur ad pacem. Et leg. Baioar. tit. 6. Si talis homo potens hoc fecerit, quem ille Comes diſtringere non poteſt, tunc dicat Duci ſuo, & Dux illum diſtringat, ſecundum legem ſuam. Interdum pro Territorio vſurpatur. Antoninus Florent. hiſt. part.3. tit.20. cap.8. §.13. Ciuitas Florentia XXX. millia hominum in ſe continebat aptos ad arma, & diſtrictus eius LXX. millia.

Dominus, paſſim appellatur is, qui feudum in re ſua alteri fruendum conſtituit: idcircò, vt vulgò creditur, quia rei in feudum datæ dominium & proprietatem retinuit: ſolum vſumfructum feudi nomine conceſſit. lib.feud.2.tit.8.§.3. Ego barbarico nomine Dominum eodem modo dici non dubito, quo & Signor, ſiue Senior appellatur: quaſi vaſſallus Patronum ſuum honoris cauſſa Dominum appellaret: vt in formula Iuriſiurandi, lib.feud.2.tit.5. Ego iuro, quòd ero fidelis ei, vt vaſſallus domino. Sic Domina patroni vxor appellatur. lib.2.tit.24.§.3. Et leg. Franc. lib.4.tit.46. Promitto me Domino meo Carolo, & filiis eius fidelem futurum. Ex eodem genere illud eſt, quod vulgò in ſcholis dictitant, directum feudi dominium manere penes Patronum: vtile verò in vaſſallum tranſire.

Dominicum, patrimonium Domini. Hinc Dominicum Eccleſiæ. lib.feud.2.tit.35.§.1. Epiſcopi & Clerici, ea quæ in Dominico habent, olim dederunt, & hodie dant. Sic in Append. Aimoini lib.5. cap.25. Cum omnibus villis in eo conſiſtentibus tam dominicatis, quàm etiam vaſſallorum. Item: Et abbatias Prannam & Srabolam cum omnibus villis dominicatis & vaſſallorum. Item in inſtrumento priuilegij ſancti Germani Pariſienſis: Vineas quoque in præfata villa decreuimus ab eiſdem excoli, vindemiari, à quibus olim cultæ fuerunt, & vindemiatæ, ſiue ſint indominicatæ, ſiue in beneficium quibuſlibet datæ. Hinc

Dominicalia, pro Regalibus feudis. vt apud Radeuic. lib.2. cap.30. In capitulis pacificationis oblatis ab Adriano Papa Imperatori Frideric. I. De Dominicalibus Apoſtolici fodrum non eſſe colligendum, niſi tempore ſuſcipiendæ coronæ.

Dotalitium, vſusfructus partis bonorum mariti, quem vxori propter nuptias dat, vt eo poſt ſuam mortem alatur. Vulgus Doarium, appellat: Harmenopulus Hypobolon. Saxon. ſpec. lib.3. articul.74. Diuortium ſi iure fuerit celebratum inter virum & vxorem, mulier dotalitium, id eſt vitę prouiſionem, ſibi in proprietate viri donatum continebit. Sigebert. in Chron. ſub ann.1178. Villelmus Rex Siciliæ fecit chartam fieri Iohannæ Reginæ ſuæ vxori de dotalitio ſuo: cuius partē hic poſuimus: Vvillelmus Rex Siciliæ diuina fauente clementia per hoc præſens ſcriptum damus, & in Dotalitium concedimus Iohannæ Reginæ chariſſimæ vxori noſtræ ciuitatē montis S. Angeli, &c.

Dotarium, idem quod Dotalitium. Neapol. conſt. lib.3. tit.13. & ti.15. & tit.16. vbi mulier cogitur intrare fidelitatem ei qui feudi proprietarius permanſit. Contra autē quod ab vxore confertur, Maritagium appellabāt: quam vocem in Frācogallia retinuimus. Petrus de Vineis epiſt. lib.3. cap.5. Aggreſſus eſt eos in lecto nudos & ſurgere non permiſit, donec eos in manibus eius omnem dotem & ius de quibus tenebatur eis pro maritagio, reſpondere oportuit neceſſario remiſiſſe. Et lib.5. cap.16. Et ideo cum pro maritagio filiæ noſtræ chariſſimæ, quam filio N. marchionis Miſnenſis decreuimus copulandam, &c.

Duces, ab antiquis ſemper quidem pro ductoribus exercituum dicebantur: ſed tamen tribus modis id nomen vſurpatur. nam interdum Duces appellabantur, qui ſummum in militia Imperium obtinebant: qui ſi cōmiſſo prælio victoriam obtinuiſſent, Imperatores conclamatione militum appellabantur. Liuius lib.ix. Imprimum vt ordiar ab Ducibus comparandis, haud equidem abnuo, egregiū Ducem fuiſſe Alexandrum. Interdum autem Dux appellatur, cui pars Imperij ab altero ſuperiore mādata eſt. Cic. Offi. III. M. Attilius Regulus, cùm Cōſul iterum in Africa ex inſidiis captus eſſet, Duce Xātippo Lacædemonio, Imperatore autē patre Annibalis Amilcare, iuratus miſſus eſt ad Senatū, &c. Sic in l. conuentionum, 5. D. de pact.: Publica conuentio eſt, quæ fit per pacem, quoties inter ſe Duces belli quædam paciſcuntur. Sic à Cæſare Duces perſæpè appellantur, qui legati ipſius erant, qui Imperatore abſente ſummam poteſtatem habebant: vt Labienus apud Cæſarem, li.6. Præſtate eandem nobis Ducibus virtutem, quam ſæpenumerò Imperatore præſtitiſtis. Hirc. de bell. Afric. Quibus rebus cognitis Iuba, cùm iam non longè à Scipione atque eius Ducibus abeſſet. Prius autem Imperator ex prælio quodam appellatus fuerat. Iuſtin. libro 24. Multis nobilibus regnum Macedoniæ affectantibus, Soſthenes ignobilis præponitur: & cùm Rex ab exercitu appellatus eſſet, ipſe non in Regis, ſed in ducis nomen iurare milites coegit. Idem lib.9. Cum honoratum inſuper ducatu aduerſarium videret. Et lib.30. Agathocles Regis lateri iunctus ciuitatem regebat: tribunatus, præfecturas, & ducatus mulieres ordinabant. Tacitus de mor. German.

Reges

Reges, ex nobilitate: Duces, ex virtute sumunt: nec Regibus infinita aut libera potestas: & Duces exemplo potius, quàm Imperio: si prompti, si conspicui, si ante aciem agant, admiratione præsunt. Interdum tamen Duces dicuntur, qui summum Imperiũ obtinent: qui verò cum potestate sunt, id est, quibus Imperii pars mandata est, Comites. Cicero pro Marcello: Bellicas laudes solent extenuare verbis, easque detrahere Ducibus, communicare cũ militibus, ne propriæ sint Imperatorũ. Et aliquantò post: Hæc.n. res vnius est propria Cæsaris: ceteræ duce te gestæ magnæ illæ quidem, sed tamẽ multo magnóque comitatu. Huius autem rei tu idem es & Dux & Comes. Eo loco Cæsar perspicuè & Dux & Imperator appellatur. Idẽ in Lælio: De Scipione dicam libentius: quanta illi fuerit granitas, quanta in oratione maiestas: vt facilè Ducem populi R. non Comitem diceres. Liuius lib.4. Ea ritè opima spolia habentur quæ dux duci detraxerit: nec ducem nouimus, nisi cuius auspicio bellum geritur. Cæsar commentario Gallico vii: Comites familiaréisque eius angusto in loco, equitum nostrorum vim paulisper sustinuerunt. de rege Ambiorige loquitur. Cicero pro Rabir. Callisthenem doctũ hominem comitem magni Alexandri ab Alexandro necatum. Postea verò

Duces dicti sunt, quibus Rex aut populus regionis alicuius administrandæ potestatem dederat. vt in leg. Baioar. tit.13. cap.2. Siquis contra Ducem suũ quem Rex ordinauit in prouincia illa, aut populus elegit Ducem, de morte eius consilistus fuerit. &c. Specul. Saxon. lib.3. articul.53. Quælibet prouincia Theutonicæ terræ suum habet Palatinatum: Saxonis, Baueria, Frãconis, & Sueuia: quæ antequàm à Romanis superabantur, Regna fuerunt: à quibus ipsa in Ducatus nomina fuerunt permutata. Attamẽ Illustres in Vassallos & Vexillorum Feuda resecrarunt. Animaduersione autem dignum est, quod circiter ætatem Caroli Magni Duces dicebantur, cui duodecim Comites suberant: quod ex infra scriptis locis intelligetur. Theodulphus sub anno 849. Tassilonem Ducatu Baioariorum collocauit per suũ beneficium, Grifonem verò partibus Neustriæ misit, & dedit ei duodecim Comitatus. Nã hoc illius fragmentum cum aliis nonnullis mihi Stephanus Pasquerius communicauit: vir eruditissimus, & in Francicarum antiquitatum doctrina planè singularis. Eum autem locum Aimoinus imitatus est lib. 4. cap.61. Tassilonem (inquit) in Ducatum restituit, Grifonem more Ducum duodecim Comitatibus donauit. Sed ille tali beneficio contentus non erat. Idem eo.li.cap.116. Baldricus Dux Foroiuliẽsis honoribus quos habebat, priuatus, & marcha, quam solus tenebat, in ter quatuor Comites diuisa est. Sic enim separatim legendum est, In ter quatuor, id est xii.vi & in eiusdem Append.lib.5. cap.11. Itidem Baldrico Duci Foroiuliẽsi, dum obiiceretur, & probatũ esset, eius ignauia & incuria vastatam à Bulgaris regionem nostram, pulsus est Ducatu, & in ter quatuor Comitatus est eiusdem potestas dissecta. Quem locum P. Pithœus vir singularis ingenij, & omnium literarum laude præstans, iampridem emẽdauit. Otto Frising. lib. chron.5. cap.20. At Pipinus Thassilonem in Ducatum restituit: fratrísque duodecim Comitatos restituit: quibus ille non contentus, ad Vuaifarium Ducem Aquitaniæ fugit. Ado in Chron. Eique per beneficium Baioariam in Ducatum commisit: Grifoni quoque in partibus Austriæ xii. Comitatus dedit.

Duces rursus & Comites apud Scriptores barbaricos ita distinguuntur, vt Duces sint totius Regionis Præfecti: Comites, vrbis tantùm. Greg. Turon. lib.9. cap.7. Ennodius cùm Ducatum vrbium Turonicæ, atque Pictauæ administraret, [illegible] & Vici Iuliẽsis atque Benarnæ vrbium prin[illegible] accepit. Sed euntibus Comitibus Turonicæ [illegible]que Pictauæ vrbis, ad Regem Childebertum, obtinuerunt eum à se remoueri. Idem lib.8. c.18. Itaque Nicetius à Comitatu Aruerno submotus, Ducatum à Rege expetiit, datis pro eo immensis muneribus. Item: Theodulphum Andegauis Comitem esse decreuit. Item: Goodobaldus autem Comitatum Meldensem, ingressúsque vrbem, causarum actionem agere cœpit. Item lib.6. cap.41. Misitque ad Duces & Comites ciuitatum nuncios, vt muros componerent vrbis.

E

EXercitalis, idem qui miles, Vassallus, Feudatarius. Lombard. lib.2. tit. 15. Si quis de exercitalibus Ducem suum contempserit, ad iustitiam faciẽdam, xx. sol. Duci suo & Regi componat.

Exfestucare, verbum ad feuda pertinet. Significat enim idem, quod Deuestire: hoc est, honorem alteri abrogare, aut ipsi abdicare. Otto Frising. Chro. lib.7. cap.34. At Eugenius Papa cum Romanis hoc tempore pacem fecit, vt patritiatus dignitatem exfestucarent, & Præfectum in pristinam dignitatem reciperent. Sigeb. in Chron. ann.1123. Concilium Romæ celebratur: pax inter Regnum & sacerdotium reformatur, & Ius inuestiturarum Episcopalium ab Imperatore exfestucatur. Fictum videtur ex Festuca, quo verbo veteres Latini virgam, surculum, vindictam significabant: eáque in seruorum manumissionibus vtebantur. Cùm igitur Inuestitura, festuca, aut scipione tradendo fieret, Infestucare dictum est, pro Inuestire: & Exfestucare pro Deuestire. Otto lib.1. Frid.1. cap.8. Condicio pacis fuit, vt Bertolfus Ducatum exfestucaret, sic tamen vt Turegum à manu Imperatoris ei tenendum remaneret.

Exinaniri Feudum, dicitur, quod deseritur, quod euanescit, cuius constitutio irrita & inanis est. lib.1. tit.15. §.2.

F

FAcere iustitiam, pro sistere se in iudicio. libr. feud. 2. titu. 22. Si Dominus ei iustitiam facere noluerit, poterit enim deprædare. Et lib. 2. tit. 24. §. 4. Si suo Domino iustitiam facere noluerit, Feudo spoliãdus est. Sic enim locum illum interpretor, vt in legib. Baioar. cap.16. ti.2. Si quis liber alteri libero qui eum maliat (in ius vocat) dedignabitur iustitiam facere. Item, Et postea respondeat secundum legem, & faciat iustitiam. Interdum tamen, Facere iustitiam est, legibus vindicare. vt lib. feud.2. tit. 27. §.6. Dominus cuius castrum id esse cognoscitur, ad faciendam iustitiam illum producat. Interdum ius reddere, vel Iurisdictionem exercere. Ado in chro. Legatos regios, qui tunc ad iustitias faciendas cum eis versabantur, comprehendunt. Interdum, ius reddere. Aimoinus lib.4. cap.10. Lotharius verò cùm secundum patris iussionem in Italia iustitias faceret. Helmodus in hist. Slau. cap.68. Super hos omnes functus est Comes honore Cometiæ, fecitque iustitiam populo suo.

Feudum, Germanica vox est, vulgo vsurpata pro Beneficium, cuius nomine opera quædam gratiæ testificandæ caussa debetur: quemadmodum multis verbis exposuimus cap. Dispur. feud. 1.

Feodum pro FEVDVM dixerunt multi, & in his Angli: fortasse ab illa notatione Germanicæ vocis FEE [illegible] de qua diximus eodem Disp. cap. Itaque vulga[illegible] [illegible]gua scribunt FEE: longissimè tamen à L[illegible]gobardici iuris ratione & instituto. Feoda namque generaliter appellant, prædia omnia quæ perpetuo iure tenentur, etiam Allodia quæ à parentibus & maioribus hereditate relicta sunt. Stephanus Pasquerius excellenti vir ingenio, & inter Parisienses causidicos dicendi facultate præstās, libellum mihi Anglicanū Liteltonium dedit, quo feudorum Anglicorum iura exponuntur: ita incōditè, absurdè, & inconcinnè scriptum, vt facilè appareat, verissimum esse quod Polydorus Virgil. in Anglica Historia de iure Anglicano testatus est, stultitiam in eo libro cum malitia & calumniandi studio certare. Sed operæpreciū est, quas feudi species constituant, ipsorum verbis exponere. Feudum enim aliud appellāt Simplex, aliud Talicum. Tenāt en fee simple, est celui qui ad terres ou tenements, à tener à luy, & à ses heires à tous iours. Et ost appel en Latin Feodū simplex: quia feodū idem est, quod hereditas: & simplex idem est quod legitimum vel purum: & sic Feodum simplex idem est quod hereditas legitima, vel hereditas pura. Car si home voile purchaser terres ou tenementz en fee simple, il conuient d'auoir ceux parolx en son purchasse, à auer & tener à luy & à ses heires: car ceux parolx: (ses heires) sont le state denheritances. Car si home purchasse terre par ceux parolx (à auer & tener à lui à tous iours) en ces deux cases, il n'y ad estat, fors que pour terme de vie: pur ceo qu'il faut ceux parolx, ses hieres: lesquels parols tant solement font l'estat d'en heritance, en toutes feoffemens & grantes. Id est: Feudatarius simplex is dicitur, qui prædia perpetuario iure possidet. Nā latinè Feodū simplex vocatur, quia Feodū idē est, quod hereditas. & Simplex idem, est quod legitimū vel purum: & sic Feodum simplex, idem est, quod hereditas legitima, vel hereditas pura. Nam si quis prędia iure feodi simplicis adquirere velit, hac formula vti eum oportet: vt sibi, suísque heredibus habere & tenere liceat. Hæc enim verba, SVIS HEREDIBVS, faciunt rem hereditariā, siue perpetuariā. At si vtatur his verbis, vt sibi habere & tenere perpetuò liceat: vel istis, vt sibi & suis assignatis perpetuò habere, tenereque liceat: his duobus casibus, ad vitæ tempus dumtaxat adquiritur. Tum aliquantò pòst, c. 2. Fee taile, feudū taile dicitur, cùm prædia donata sunt alicui viro & ipsius heredibus ab ipso nascituris.

Feida, vel Faida, idem quod alibi Guerra: ex Germanico FEED, quod modò bellum, modò capitales inimicitias significat. Leg. Lāgob. ti, 30. Vt Feida, quod est inimicitia post acceptā cōpositionē postponatur. Et tit. 58. Propter Faidam deponendam, id est inimicitiam pacificandam. In Lomb. lib. 1. tit. de homic. lib. homin. l. si quis Langobardus. Quia filię eius, quòd fœmineo sexu esse probantur, non possunt ipsam Faidam leuare. Item lib. 1. tit. 7. Vt Faida (quæ est inimicitia) post compositionem acceptam postponatur. Hinc Faidosus, qui alibi diffidatus, cui inimicitiæ denunciatæ sunt. vt in legib. Fris. Homo faidosus pacem habeat in Ecclesia, in domo sua, ad Ecclesiam eundo, &c. Et in legib. Baioar. Si quis hominem per iussionem Regis occiderit, nō requiratur ei, nec feidosus sit. Hinc Diffidare, meo iudicio, pro inimicitias denuntiare, bellum indicere, hostem declarare. Et Diffidatio quæ à Barbaricis ad Latinam consuetudinem alludentibus Diffiduciatio dicta est. Abbas Vrsperg. in const. Frid. 1. Sancimus etiam, vt quicumque alij damnum facere, aut lædere ipsum intendat, tribus ad minus antè diebus per certum nuntium suum diffiducient eum. quòd si læsus diffiduciatum se fuisse negare voluerit, &c. Vide suprà, Diffidare. B. Rhenanus German. rerum li. 2. Faidam vocabant Franci simultatem apertam, qua vnus aliquis vni vel pluribus bellum denuntiat. ab hoc Gallicani scribæ Faidosum appellant, qui Faidam exercet Germanis notum minus vocabulum est.

Felonia, non præcisè contumaciam Vassalli in Dominum, huiúsve in Vassallum perfidiam significat: verum quoduis capitale facinus, lib. feud. 2. titu. 26. §. domino. 23. Domino committente feloniam, (vt ita dicam) proprietas feudi ad Vassallum pertinet, siue peccauerit in Vassallum, siue in alium. Et rursus tit. 37. & tit. 47. Si fratrem interfecerit, vel aliam felouiam commiserit. Denique Felonia Gottis & Langobardis dicitur, quod Germanis hodie Schelmerey: Latinis, scelus. Contumaciam & rebellionem inferioris erga superiotem non significat. Domino enim æquè in Vassallum, vt huic in illum tribuitur. d. l. 2. titulo 26. §. domino.

Feudatarius, qui feudum à Patrono sibi commissum accepit: Latina consuetudine, vt Beneficiarius. lib. Feud. 3. tit. 2. §. 3. Feudatarius Parium laudatione damnum resarciat.

Fideles interdum generaliter dicuntur, qui in Principis alicuius potestate ac ditione sunt: qui vulgò Subiecti appellantur. Greg. Turon. li. 10. cap. 3. Nos, piissime Rex, subiecti atque fideles vobis gentíque vestræ esse desyderamus. Item lib. 4. Sacramētum dederat, vt ei fidelis esset. & lib. 5. Sacramento se obstrinxit, quòd fidelis Regi Chilperico esse deberet. Hinc

Fidelitas, generaliter interdum pro fide & obedientia omnium subiectorum. Duplex enim fidelitas est: Vna quæ à Vassallis, & quasi Vassallis: altera quæ à ciuibus præstatur, vt in lege Frider. de pace Cōst. lib. Feud. 2. tit. 62. Vassalli nostri à nobis inuestituram recipiant, & fidelitatem faciant, sicuti Vassalli: ceteri omnes, sicut ciues à XVI. annis vsque ad LXX. Item apud Radeu. lib. 2. cap. 30. Episcopos Italiæ solum sacramentum fidelitatis sine hominio facere debere Domino Imperatori. Abbas Vrspèrg. sub anno 1191. Procurante Imperatore factum est, vt Principes Alemanniæ pene omnes filium paruulū ipsius adhuc in cunis vagientem, assumerent in Regem, & ei fidelitatem iurarent. Aimoin. lib. 4. c. 61. Et post eum totidem verbis Abbas Vrsperg. in vita Pipini Regis: Illuc & Tassilo Dux Baioariorum cū primoribus gentis suæ venit, fidelitatémque tam ipsi Regi Pipino, quàm filiis eius iureiurando promisit. Radeuicus lib. 1. cap. 11. Tunc ad curiam veniētes Friderico fidelitatem fecerūt, atque hominium, & beneficia sua de manu illius reuerenter susceperunt. Et huc pertinet illa quęstio de iuramēto quod Imperatores Papæ R. in coronatione recipiēda præstare solebant. cap. ego Ludouicus, dist. 63. vtrum sit Iusiurandum fidelitatis Vassalliticæ, quasi Imperiū à Papa

à Papa recognoscit. c.1.de iureiur.In Clem.an verò iusiurandum fœderis,aut fidelitatis iudicialis,quasi Imperator simpliciter se Ecclesiæ Christianæ fidelem fore promittat.

Fideles interdum specialiter dicuntur iidem, qui Vassalli:qui feudo accepto,in Patroni fide & clientela sunt:vicissimque suam ei certi obsequii nomine fidem astrinxerunt.Cicero in Orat.pro Sex.Roscio. Quære in cuius fide sint & clientela. lib.feud. 1.tit.4.§.3.Si ergo Domino & fideli placuit,vt paciscantur de filia &c.Et lib.1.tit.4.§.6. Tunc oportebit fidelem incrementi inuestituram probare. Item:Si verò fidelis in possessione incrementi fuerit.&c.Et tit.6.Si contentio fuerit inter Dominum & fidelem de inuestitura feudi &c.

Fidelitatem dicimus(inquit Obertus)iusiurandū quod vassallus præstat domino.lib.2.tit.3.§.4.& tit. 26.§.9.vbi quot heredes sunt, tot fidelitatē debēt: Hoc est:tot debent se domino exhibere,vt ei suam fidem & obsequium interposito iureiurādo adstringant.Iusiurandum fidelitatis videtur Latinè non incommodè dici Execratio posse. Cic.Verr.v 11.Vbi fides, vbi execrationes, vbi dexteræ complexúsque? vide Vassallitium.

Fodrum,Germanica vox est, quæ passim hodiéq; in cauponis Germaniæ pro pabulo equorum vsurpatur,in legib.Franc.Tempore hyemis,quando mareschalcos illatum ad fodrum diriguni. Passim verò vsurpatur pro annona militari:vt libro feud.3.ii. s.fodrum autem de castellis, quod nostri Antecessores habuerunt,habere volumus. Item libro 2.tit. 56. Extraordinaria collatio ad felicissimam regalis numinis expeditionem. Et tit.62.Nobis intrantib. Lombardiam fodrum consuetum,& regale præstabunt.Otto Frising.lib.Frid.2.cap.13. Mos enim antiquus, ex quo Imperium Romanum ad Francos deriuatum est,ad nostra vsque deductus est tempora, vt quotiescumque Reges Italiam ingredi destinauerint, gnatos quoslibet de familiaribus suis præmittant,qui singulas ciuitates, seu oppida peragrādo,ea quæ ad fiscum regalem spectant,quæ ab accolis fodrum dicuntur,exquirant. Huius collationis quæ ob transitum exercitus imponitur, mentio fit in l.si pendentes.15.§.siquid.D.de vsufruct.& apud Petrū de Vineis Epist.libro secundo capite 29. vbi Fodtum interpretatur frumentum,hordeum,& res alias victui opportunas,ad exercitum Imperatoriū. Sicul.Flaccus de cond. agrot. Nam & quoties militi prætereunti, aliive cui comitatui annona publica præstanda est,si ligna aut stramenta deportanda, quærendū quæ ciuitates quibus pagis huiusmodi munera præbere solitæ sint.Appendix Aimoini libro quinto capite tertio. Inhibent à plebeiis vlterius annona militares (quas vulgò Fodrū vocant) dari.Fuit autem hoc antiquitùs quoque consuetudinis.Ammianus Marc.in fin.libr. x x i.Eique vehiculo insidenti(de Iouiano Imperatore loquitur) vt Principibus solet,annonæ militaris offerebantur indicia,vt ipsi nomināt probs.Quod sanè cuiusmodi sit,non intelligo.Illud constat, annonas illas militares plerumque æstimari,& pecuniā pro iis pendi solere.quod institutum ex antiquia magistratuū Romanorum moribus fluxit: qui cùm frumentum in cellam ab aratoribus exigendi ius haberent, sæpe pro frumento pecuniam, quanti frumentum erat,accipiebant.Qua de caussa genus illud frumēti Æstimatum appellabant, vt in Verrinas Ciceronis Orationes multis locis docuimus. Seruius Honoratus in 1.Æneid.Cellatium(inquit) dicitur pauco- rum dierum. vnde & in cellam dicitur imperatum frumentum. Penus verò dicitur longi temporis. Otto Frising. libro Frederici,2.cap.23. Peractis ibi aliquot diebus, cùm fodrum à vicinis ciuitatibus & castellis & oppidis exquireretur,Spoletani indignationem Principis incurrunt: dupliciter enim peccauerant, cùm octingentarum librarum facti essent obnoxii,partim defraudando, partim falsam monetam dando.Præclarum est autem,quod Cicero de suo fodro & annonis scribit in Epist.ad Atticum.Nos Asis accepit mirabiliter.Aduentus noster ne minimo quidem sumptui fuit.Scito nō modò nos fœnum, aut quod lege Iulia dari solet, non accipere:sed ne ligna quidem: nec præter quatuor lectos,& tectum quidquam:multis locis ne rectum quidem,& in tabernaculo manere plerumque. Sic in prouincia nos gerimus,quod ad abstinentiam attinet,vt nullus terror insumatur in quemquam. Id fit etiam & legatorum & tribunorum & præfectorum diligentia. Vide Mareschalcus.

Forbannum, pro Relegatione, vel certarum Regionum interdictione.Et Forbanniti,interdicti. Legis Francic.c.50.50:Vt Comes qui latronem in Forbannum miserit,vicinis suis & aliis Comitibus notum faciat,eundem latronem à se forbannitum, vt illi eum non recipiant. Et cap. 49. de latrone forbannito,vt nemo eum recipiat.

G

GEmiculus, in quibusdam Feudorum libris dicitur,pro Genetatio,siue gradus generationis: vt lib.1.tit.1. §.3. Licet moderno tempore vsque ad septimum geniculum sit vsurpatum. Item in Lōb. lib.2.tit.14.Omnis parentela vsque in septimum geniculum numeretur.

Guadia, est pignus. vnde Inguadiate, verbum de quo posterius suo loco dicemus. In Lombarda lib.1.tit. 15. Si non habuerit,vnde summam persoluat, semetipsum per guadiam in seruitio Principis tradat.Item lib.2.ti.21.Si quis alij guadiam & fideiussorem dederit, omne quod per guadiam & fideiussorem obligauit,adimpleat. Item: Si quis alij guadiam dederit,& eam recipere neglexerit,&c.

Guardia, pro Custodia, vetus vox Germanica, VVarden: qua fermo quoque Gallicus hodie vtitur:vnde feudum Guardiæ,cùm quia prædio custos imponitur. Hinc tenere pro feudo, & tenere per Guardiam opponuntur.lib.Feud.2.tit.2. & tit.11.

Guarentare,vel(vt est in aliis libris)Guarentitare, pro caussam alterius suscipere,defensorem se profiteri.Priscum Francorum verbum,quod in Francogalliam inuectum est,Guarent: quo significatur is, qui Latinis Auctor dicitur,& euictionem præstat. lib.Feud.2.tit.34.§.2.In Lombard. tamen lib.2.titu. 36.de euict.Latinè appellatur Auctor.At in Speculo Saxon.dicitur VVarendator,artic.9.Quisquis alteri ante resignationem & infeudationem, bonorū possessionem tradiderit, ipse eiusdem debebit esse VVarandator, quotiescumque emptorem ipsius VVarandatione indigere contigerit. Item artic. 15. At VVarandam emptionis suæ producere potuerit, &c.Item:Nisi per defectum in testibus,aut VVarāda succubuerit. Aliis autem locis VVaranda pro satisdatione passim vsurpatur.

Guastaldus, præfectus, siue custos curtis, qui &

actor dicitur. Lombard. li. 2. tit. 17. Si Gastaldus, aut quilibet actor Regis, post susceptas & commissas sibi ad gubernandum curtes, aut casas Regis, aliquid per donationem conquisierit. Et mox: Concedimus etiam Guastaldis nostris curtes nostras prouidentibus. Item Lombard. lib. 1. tit. 32. & Langobard. leg. tit. 39. §. 3. Si quis Guastaldus, vel actor Regis curtē regiam habens ad gubernandum, ex ipsa curte alicui sine iussione casam tributariam, vel terram, syluam, vites, vel prata ausus fuerit donare. Sic lib. feu. 1. tit. 10. Nisi Vassallus sit Guastaldus, vel actor Domini. Item leg. Langobar. tit. 101. §. 27. Si mācipium cuiuscumque in curte Regis confugium fecerit, & Guastaldus, aut actor Regis post secundam & tertiam contestationem reddere dilatauerit.

Guastaldorum quoque munus aliquod erat in re militari: vti patet ex Lombard. lib. 1. tit. 15. Si Dux exercitalem suum molestauerit iniustè, Guastaldus eum solacier, vsque dum ad præsentiam Regis eum perducat. Item: Si Guastaldus exercitalem suum cōtra rationem molestauerit, Dux eum solaciet, quousque veritatem suam inueniat. Paulus Diaconus de gest. Langobard. lib. 5. c. 11. Ipsúmque per Alzeconē mutato dignitatis nomine, pro Duce Guastaldorū vocitari præcepit. De Guastaldo Vitus Amerbachius in Capit. Carol. Mag. sic scribit. Guastaldus significat Oeconomum, id est procuratorem domus, & rei familiaris. Puto factū nomen à Guast, id est, hospitium, veteri Germanica & Gallica lingua, & Halden, id est, tenere. Sic enim in quibusdam Germaniæ locis adhuc verbum pronuntiatur. Feudi Guastaldiæ exemplū extat apud Petrum de Vin. lib. Epistola 6. cap. 25. Ita tamen (inquit Fridericus) quòd castrum ipsum à nobis & heredibus nostris in Capitaniam teneat, & immediatè à nostra curia recognoscat: viuens iure Francorum, in eo videlicet, quòd maior natu in ipso succedat.

Guerra, siue VVuerra, non tantùm dicitur bellū, quod Imperatoris nomine publicè geritur: verumetiam quod priuatus aliquis suscepit, cùm suas inimicitias persequitur. vt libro Feudorum 2. tit. 28. §. 1. & §. 2. Et apud Vrspergens. Abbatem in leg. Friderici Imp. Si liber homo, ingenuus, ministerialis, incendium commiserit, pro VVerra propria, pro amico, pro parente.

H

Hauberticum feudum Gallica lingua vulgò dicitur, pro Loricatum: id est, datum Vassallo ea conditione, vt ad edictum loricatus, siue cataphractus præsto sit. Nam vt Lorica Latinis, propriè & minus vsitatè, est tegmē de loro factum, quo maiores in bellis vtebantur: quemadmodum Seruius Honoratus scribit in lib. Æneid. xi. frequentissimè autē pro ærea armatura integra vsurpatur: sic apud Gallos *Haubert* propriè loricam annulis contextam significat, quam vulgus *Cotte de maille*, appellat. vnde vetus prouerbium Gallicum, *De maille à maille on faict le haubergeon.* Post verò integra equitis armatura eo nomine appellata est: videtúrq; Nortmannicum verbum fuisse: cùm in ea Galliæ parte frequentius illud verbum vsurpetur: vnde *Fiefs de hauben*, feuda Loricæ. Sigebertus in Chron. ann. 1160. In Nortmannia de feudo vniuscuiusque loricæ, & de reliquis omnibus tam in Nortmanniā, quā in Anglia, & reliquis suis terris. Helmodus in hist. Slauor. li. 1. c. 88. In hunc modum rebus compositis, profectus est Dux in Langobardiam, cum mille (vt aiunt) loricis, habens in Comitatu suo Adolphum Comitem, &c. Idem lib. 2. c. 13. Filius quoque Regis ex concubina natus, Christophorus nomine, cum mille (vt aiunt) loricis, venit Alde nburg, & percussetunt maritima eius. Feudum igitur Loricæ, est quod militi assignatur, ea lege, vt ad edictum præsto in armis sit. Landulphus lib. hist. Miscell. 21. Vsque ad viginti scaphas remanserunt habentes centenos loricatos, ad has custodiendas. Et lib. 20. Misit tria millia loricatorum ad circundandum eum ne fugeret. Antoninus Florentinus hist. part. 2. tit. 16. cap. 13. §. 2. Inuenti sunt habere peditum sexcenta millia: equitum verò Loricatorum centum millia. Item tit. 17. c. 8. §. 3. In solo domini Imperatoris Comitatu equitum Loricatorum erant ad LXX. millia absque peditum copiis. Helmodus in hist. Slauor. cap. 52. Elegit de exercitu mille loricatos, abiítque in occursum exercitus. Sic Liuius Latinè loricatos interpretatur, quos Græci cataphractos appellant. lib. 37. His (inquit) tria millia peditum loricatorum (cataphractos ipsi appellant) adiunxit.

Heres in iure feudistico propriè filius intelligitur. Itaque sine herede decessisse dicitur, qui sine filio decessit. li. 1. tit. 13. & lib. 2. tit. 34.

Hereditas autem plerumque allodia significat. vt in Specul. Saxon. artic. 5. Quæcumque bona defunctus post se relinquit, vocabulo vniuersali hereditatis complectimur, nisi feudum fuerit.

Heredes accelerantes, Gahnerben, in speculo Saxonic. artic. 17. appellari videntur, quos Francogallica lingua nominamus, *Habiles à succeder.* Quādo, inquit, hereditatem neque soror neque frater adest, omnes qui se in pari gradu cognationis existere probauerint æquam hereditatis percipiant portionem. Et cùm in sexum non discernamus, heredes accelerantes eos appellamus.

Heribannum, edictum, quo feudatarij ad militiā in diem certum euocantur: vt in voce Bannus expositum est. Hinc Non respōdere ad edictum, apud Vlpianum in l. 4. D. de re milit. vbi tamen nōnulli maluerunt Delectum. Liuius li. 1. Qui vbi ad edictum Romani regis ex omnibus populis conuenere, &c. Idem li. 10. Vt qui iuniorum nō conuenisset ad Imperatorum Edictum, quíque iniussu abiisset, caput Ioui sacratum esset.

Herisliztium, vide Bannus.

Homo, hominium, homagium quid sit, exposuimus cap. Disput. 111. Albertus Krantzius videtur hoc posterius illo facere, in VVandalia lib. 3. c. 36. Apud Cæsarem, inquit, immenso auro in satisfactionem, & hominio, quod nunc vocant homagium, præstito indemnitatem coemit. Helmodus in historia Slau. cap. 68. Quicumque voluisset fieri homo, Etheleri veniebat vt acciperet byrrum, clypeū, vel equum. Et mox: Sicubi reperti fuissent homines Etheleri, aut renūtiarent hominio, aut prouincia secederent. Videtur autem hominiorum institutum etiam in Græciam posterioribus seculis manasse. Nam in Epistola Emanuelis Græcorum Imperatoris apud Albertum Krantzium in Saxonia, lib. 6. c. 37. ita scriptum est: Sultanus impetio nostro se dedidit, & missis legatis misericordiam postulauit: fecitque imperio nostro hominium, & iuramenta: pollicitus seruite nobis aduersus omnem hominē: ita vt si amicorum nostrorum amicus, & hostis inimicorum. Hominium triplex esse, docuimus cap. Dispu-

Disput. xx. Addunt etiam nonnulli *Hommage de pleiure*, hominium vadicum: cùm quis Patrono ab hostibus capto, tenetur se vadem & obsidem ipsius præstare: velut (inquit Buteletius) cùm Rege Ioanne ab Anglis capto Barones Franciæ complures coacti sunt vades se pro eo præbere. Cicero tamen Philipp. xii. Quod si in bello (inquit) dari vicarij solerent, libenter me, vt Domitius Brutus emitteretur, pro illo includi paterer. Verùm autē propriúmque feudum est, cuius caussa fidelitas iuratur, & militaris opera obligatur. Otto Frising. libro Fridrici primo cap. 20. Ad pedes Imperatoris satisfactionem offrens, humiliter Dux venit, hominiúmque sibi cum sacramento fidelitatis exhibens, Ducatum ab illo suscepit. Iohan. Trit. cap. 22. Eodem die Fridericus Coloniensem ciuitatem ingressus, cum honore magno suscipitur: & homagio fidelitatis suscepto, per dies septem commoratus. Otto Frising. lib. 7. cap. 19. Imperator Polonorum Ducem cum multis muneribus obuium habuit, quem tamen non antè dignatus est suo conspectui præsentari: quàm de Pomeransis & Ragis tributum sibi faceret, subiectionémq; perpetuam sacramento confirmaret. Radeuicus lib. 1. cap. 11. Tunc ad curiam venientes, Friderico fidelitatem fecerunt, atque hominium, & beneficia sua de manu illius reuerenter susceperunt.

Homologus, ὁμόλογος, à nonnullis dictus est pro Vassus, aut Vassallus: quemadmodum in Disput. cap. 4. exposuimus. Dedititij à Romanis dicti sunt, qui à Græcis ὁμόλογοι, vt pote qui non modò in fide verumetiam in ditione ac potestate populi Romani essent. Nam etsi libertatem retinebant, non tamen parem iuris & libertatis condicionem obtinebant. Itaque tres libertatis gradus Vlpianus in Fragmentis exposuit: Ciuium Romanorum, Latinorum Iunianorum, & Dedititiorum, aut qui dedititiorum numero erant: qui ciuitatis Romanæ ius nullo modo assequi poterant: vt Caius in lib. Instit. 1. exponit. Quare non rectè vassallus omnis dedititius appellari potest. Multi enim vassalli sunt, qui in fide tantùm sunt: cùm dedititij (vt modò dictum est) etiam in ditione ac potestate essent. Et, vt de Dedititiis semel dicamus, apud Romanos hoc nomine appellabantur, qui armis populi Romani territi, sese, suáque omnia Imperatori exercitus dedebant, inque ipsius fidem & clientelam permittebant, seséque impetrata facturos promittebāt. Deditionis autem forma hæc erat: vt dediti arma traderent: deinde vt obsides darent, tum vt iurarēt se neque quidquam contra populū Romanum consilij inituros, neque obsides repetituros, neque recusaturos quo minus perpetuò sub populi Romani ditione atq; imperio essent. Liuius lib. xxviii. Mos vetustus erat Romanis, cū quo nec fœdere, nec legibus iungeretur amicitia, non prius imperio in eū tamquam pacatum vti, quàm omnia humana diuináque dedidissent: obsides accepti, arma adempta, præsidia vrbibus imposita forent. Idem lib. 1 Deditósque Collatinos ita accipio, eámque deditionis formulam esse: Rex interrogauit: Estísne vos legati oratorésque missi à populo Collatino, vt vos populúmque Collatinū dederetis? Sumus. Estne populus Collatinus in sua potestate? Est. Deditísne vos, populū Collatinū, vrbem, agros, aquam, terminos, delubra, vtensilia, diuina, humanáque omnia in meam populíque Ro. ditionem? Dedimus. Et ego recipio. Idem lib. vii. ex formula Campanorum: Itaque populum Campanum, vrbémque Capuam, agros, delubra Deum, diuina humanáque omnia in vestram P.C. populique Rom. ditionem dedimus: quidquid deinde patiemur, dedititij vestri passuri. Deinceps reliqua videamus. Cæsar libr. II. Cæsar respondit, se eorum ciuitatem conseruaturum, si priusquam aries murum attigisset, se dedidissent: sed deditionis nullam esse condicionem, nisi armis traditis. Item alio loco: Cæsar obsidib. acceptis, armísque omnib. ex oppido traditis in deditionem Suessiones accepit. Et lib. 1. Heluetij legatos ad eum de deditione miserunt. Cæsar obsides, arma, seruos, qui ad eos perfugissent, poposcit. Item: Hos Cæsar reductos in hostium numero habuit. Reliquos omnes obsidib. armis, perfugis, traditis, in deditionem accepit. Idem lib. vii. Tertio die missis ex oppido legatis de deditione, arma proferri, iumenta produci, sexcentos obsides dari iubet. Liuius libr. xxxiiii. tertium fœderis genus esse ait, quo bello victis leges dicuntur. Vbi enim omnia ei qui armis plus posset, dedita essent, quæ ex iis habere victos quibus multari eos velit, ipsius ius atque arbitrium esse. Latini de Campanis apud eundem: Campanorum aliam condicionem esse: qui non fœdere, sed per deditionem in fidem venissent. Item de Apulis: Its in societatem eos esse acceptos, vt non æquo fœdere, sed vt in ditione populi R. essent. Quod autem de ariete Cæsar scribit, quod sanè memoratu dignum est, idem Cicero lib. Off. 1. confirmat: Et cum iis, inquit, quos vi deuiceris, consulendum est: tum ij qui armis positis ad Imperatorū fidem confugiunt, quamuis murū aries percusserit, recipiendi sunt. Cùm igitur bello victi, aut captiui omnes essent, aut dedititij: captiui quidem victorum serui fiebant: dedititij verò meliore condicione quàm serui, deteriore quàm liberi.

Hostis, pro exercitu, castris, militia. Vnde vox Francogallica *L'host*. lib. feud. 1. tit. 20. Si insimul steterint, vel in hoste Regis adquisierint. Item lib. 1. tit. 7. Tunc enim possunt deuestiri, nisi fecerint hostem Romæ: id est, in exercitu & comitatu Imperatoris Romam profecti sint. Sic lib. leg. Franc. 4. De non cogendo bibere in hoste: Vt nemo parem suum bibere cogat, & quicúnque in exercitu ebrius fuerit, ita excommunicetur, vt in bibēdo sola aqua vtatur, donec se malè fecisse cognoscat. Et apud Aimoinum lib. 5. cap. 28. Vnde hostem quàm maximam potuit, cum Carolomanno direxit. Hinc

Hostendicia dicuntur (vt feudista scribit) adiutorium quod Vassalli faciunt Dominis, Romam cum Rege in hostē pergentibus. Verbi gratia, in Lōbardia, dimidiam: in Theutonica terra, tertiam partem fructuum eius anni, quo hostem faciunt, lib. feud. 2. tit. 40. Fictum vocabulum ab hoste, quod exercitum, & castra significat, & quo adhuc in Francogallica vulgò vtimur, perfacile intellectu est. Cùm autem passim in legib. Barbaricis Herislitium pro desertione militiæ dici videamus, ab hœre, quod exercitum significat: facilè adducor vt corruptum verbum existimem, pro Hostelitz, vel Hostelitiæ. Rursus aliud Hostelitiss, aliud Herislitium esse arbitror. nam Herislitiū capite plectitur. In Lomb. lib. 1. tit. 15. l. siquis contumax. quippe, cùm belli caussa edictum promulgatum esset. Hostelitiæ verò pecuniaris mulia est. etiam Friderici const. lib. feud. 2. tit. 55. quia edictum non belli, sed honorari

comitatos caussa factum sit: cum Imperatore Romam ad petẽdam coronam proficiscente, euocantur Itali, feuda Imperij tenentes, vt in fancibus Italiæ Imperatori præsto sint, cum equis & armis.

I

IN, *antea*, pro deinceps, posthac, in posterũ: quasi futurum tempus non à tergo sequatur, sed ante nos cedat. lib. feud. 2. tit. 5. Iuro quòd à modo in antea erò fidelis ei. Et tit. 7. Honorem quem nunc habes, vel in antea habebis: id est, deinceps.

Inculpatus, pro culpatus, accusatus. lib. feud. 1. tit. 19. §. 1. Si vnus inculpatus fuerit, vna de his nominatis culpis. Sic leg. Salic. tit. 43. Si cuius seruus in futurũ fuerit inculpatus, si talis caussa est, &c. Item leg. Burg. tit. 8. de ingenuis inculpatis.

In capillo puella dicitur, quæ nupta non est: quia comatæ, sine vllo capitis tegmine incedebant: nuptę capite velato erant. lib. feud. 2. tit. 24. §. 3. Rursus si Dominæ vel filiæ, aut sorori in domo adhuc manenti, quæ in capillo dicitur, sese immiscuerit, &c. In Lomb. lib. 2. cap. 20. Qui filiam in casa habuerit in capillo, & filium non reliquerit, &c. Et Neapol. const. 3. tit. 27. Et sorores in capillo succedunt. Coniugatæ autem & dotatæ à fratrum successionibus excluduntur. Et mox, Filiæ autem in capillo post mortem patris in domo manẽtes, maiores sorores coniugatas, & donatas de bonis patris excludunt. Leg. Langob. tit. 45. De eo qui filiam in capillo in casa habuerit, & filium non reliquerit legitimum, &c. Fuit etiam apud antiquos consuetudo hæc, vt nouæ nuptæ crines soluerent: quod in secundis nuptiis non fiebat. Optatus Afer contra Donatistas scribens: Inuenistis (ait) huiusmodi virgines, quæ iam spiritualiter nupserãt: quasi secundò coegistis ad nuptias: vt crines iterũ soluerent, imperastis. Hoc nec mulieres patiũtur, quæ carnaliter nubunt. ex quibus si alicui maritum mutare contigerit, non repetitur illa temporalis festiuitas. Hæc ille. Fuisse tamen hunc quoque luctus & mœroris argumentum, multis ex locis constat. Ouid. Trist. 1.

Illa etiam ante lares sparsis prostrata capillis,
Contigit extinctos ore tremente focos. Liuius 1.

Soluit crines, & flebiliter nomine sponsum mortuum appellat. Notatu etiam dignum est, moris fuisse Francorũ Regibus, vt filios exephebos Principi alicui vicino tondendos mitterent: qui eorum postea quasi Patronus esset. Seruos enim Romano more cùm libertatem acciperent, tonderi solitos, nemo ignorat. Paulus Diac. de gest. Langob. lib. 6. cap. 37. Circa hæc tempora, Carolus Francorum Princeps, filium suum ad Luitprandũ misit, vt eius (iuxta morem) capillum susciperet: qui eius cæsariem incidens, ei pater effectus est: multisque Regiis muneribus donatum genitori remisit.

Inuadiare pecuniam, est, vel ex commisso, vel ex condemnationẽ debere, lib. feud. 2. titul. 27. §. 4. Quicumq; iudici suo pro excessu viginti libras inuadiauerit, prædium suum pro pignore illi tradat: & intra quatuor septimanas inuadiatam pecuniam persoluat.

Inuadiare, pro oppignerare. Sigeb. in Chro. ann. 1160. Vvilhelmus Comes Pictauiensis inuadiauit eandem ciuitatem Raymũdo Comiti, propter pecuniam quam idem Vvilhelmus in expeditione expendit.

Inuadiare hominẽ, pro obsidem dare in Lomb. lib. 2. tit. 15. l. siquis liber. Semetipsum inuadiare studeat, vsquedum plenam compositionẽ adimpleat. Et paulò post: Si non habuerit vnde summam persoluat, semetipsum per guadiam in seruitio principis tradat.

Inuestitura, barbaricum nomen, barbaricã quoque notationem habet. Nam (vt ait feudista lib. 2. tit. 2.) Inuestitura propriè dicitur possessio: abusiuo autem modo dicitur, quando hasta, vel aliud corporeum traditur à domino. Itaque in legib. Barbaricis, Vestitura propriè pro ipsa possessione vsurpatur: & Vestitus, pro possessus. Leg. Franc. lib. 4. in capitulis additis, cap. 4. Vt omnis liber homo qui quatuor mansos vestitos de proprio suo, siue de alicuius beneficio habet. Id est, qui quatuor mãsos aut in allodij, aut feudi nomine habet, tenet, possidet. Item cap. 21. Siquis proprium nostrum, quod in vestitura genitoris nostri fuit, alicui reddiderit, &c. Hinc in quibusdam Francogalliæ nostræ regionibus, *Vest, Devest.* ficta vocabula. Nam Vesten hodie quoque Germani dicunt, pro confirmare & stabilire. Quemadmodum ergo Romani iuris instituto nullæ alienationes sola conuentione fiebant, sed vel sollemni mancipatione, vel naturali traditione, tamen vt iidem certam verborum formulam (quam stipulationem appellabant) firmandi & stabiliendi caussa insuper adhibebant. l. 1. D. de prætor. stipul. sic Langobardi ritum aliquem, vexilli, gladij, aut hastæ præter conuentionem adhiberi voluerunt. Velut eiusd. leg. Franc. lib. 4. cap. 22. De illis libertatibus & rebus reddendis, quæ in dominica vestitura sunt. Sic leg. Franc. lib. 4. cap. 15. Aut propter vestituram Domini Caroli genitoris nostri eadem mancipia cõtradicere non audeat. Quòd si à veste, vel vestimento deductum inuestituræ nomen esset, primùm infeudationis insigne genus aliquod vestis fuisset. At suo loco demonstratum est, non vestimẽto, aut inuestimento: sed gladio, vel hasta, Regnum: vexillo, Ducatum: virga & annulo, Episcopatum: hasta verò, inferiora feuda conferri. Deinde intelligi oportet, inuestituram nõ esse symbolum infeudationis proprium: neque in feudorum possessionibus tradendis tantum adhiberi solitam fuisse. nam in omnium etiam rerum traditionib. adhibebãtur, quæ absentes erãt: id est, quarum præsentium possessio non dabatur. velut in Lomb. lib. 2. titul. 18. hoc est tit. de vlt. volunt. l. pen. vbi Imp. Lodoicus statuit, vt siquis extra suum Comitatum, fortè in castris, aut palatio Regis de iis bonis quę in illo Comitatu sunt, testari velit, coram testibus traditionem faciat, & fideiussorem cõstituat, cui inuestituræ post suam mortem faciendæ potestatem præbeat. Nam quomodo moriens extra suũ Comitatũ & patriã, rerum in ea positarũ traditionẽ faciet? nimirũ per symbolum & notã inuestiturę. Quod autẽ de fideiussore statuit, cõsentaneum est iuri Romano, de quo in l. 4. D. de euict. vt in alienationib. inter viuos etiã secundus auctor adhibeatur. Guaguinus in vita Caroli magni: Quibus beneficiis vt Põtifex gratiæ aliquid rependeret, Carolũ multis ornauit priuilegiis. Quorũ illud maximũ fuit, donare Ecclesias idoneis sacerdotib. posse. Id à sacerdotib. Inuestitura vulgò appellatur, qua sine Ecclesiã, vel (vt nũc loquimur) beneficiũ nemo possidebat. Recipiebat .n. à Rege, qui beneficiũ adepturus esset, annulũ, vel simile quippiã, argumentum scilicet Regiæ in eum gratitudinis.

Interest

Interest etiam Regum nosse, qui maiores maximè Ecclesias administrent, quarum ipsi tutores sunt. Adiectum priuilegio est, Romanum quoque Pontificem sine Caroli iussu eligi non debere: idque in Synodo, assidentibus Romæ centum quinquaginta tribus Episcopis atque Abbatibus, firmatum est.

Inuestita igitur res dicitur, de qua Inuestitura facta est: siue Infeudationis titulo, siue alio quouis: vt modò diximus ex leg. Franc. Siquis quatuor mansos vestitos de proprio suo, vel de alicuius beneficio habeat. Item, lib. Feud. 2. tit. 8. Rei per beneficium inuestitæ. Et tit. 35. Rei pro beneficio inuestitæ. Sic INVESTITVS dicitur, cui quod sollemniter traditum & quasi mancipatum est, quamuis id feudum non sit. vt in formula conuentionis Lugdunensis apud Guill. Paradinum in Annal. Burgund. lib. 2. sub ann. 1215. Et clauibus vniuersarum munitionum, & portarum d. Archiepiscopus fuit inuestitus. Sic REVESTITVS, cui res aliqua reddita est, cuiuscumque generis illa sit. vt in Concilio Carolomanni Imperio coacto, apud Nauclerum Gener. 25. Ecclesia cum propria pecunia reuestita sit, & iterum si Princeps iubeat, precarium renouetur.

Iudicare, pro, testamento legare. In legib. Astulphi Regis Langob. tit. 4. Si quis Langobardus decedens voluerit vxori suæ vsumfructum de rebus suis iudicare, non amplius iudicare possit. Item in Lomb. lib. 2. tit. 4. Siquis Langobardus decedēs voluerit vxori suæ vsumfructum de rebus suis iudicare, & filios & filias ex ea reliquerit, &c. Hinc

Iudicare feudum pro anima, id est Ecclesiæ addicere, vel legare sub condicione precationum, quæ pro Domini constituentis anima fieri debeant. lib. Feud. 2. tit. 9. §. 2. & tit. 55. §. Langob. Luitprand. tit. 3. Si quilibet Langob. ægrotauerit, potestatem habeat pro anima sua iudicandi, vel dispensandi de rebus suis.

Iusiurandum in his libris aliud est simplex, siue solitarium: quod solus litigator siue Dominus siue vassallus præstat, aliud coniunctum: siue commune quod ego Sacramentalitium distinguendi caussa nominaui, propterea quod coniuratores certo numero vnà id præstant: qui Sacramentales (vt suo loco diximus) appellantur. libro Feud. 1. tit. 4. §. 2. & t. 26. & libr. 2. titu. 33. §. 2. Rursus aliud est Liquidum, quod feudalitii scriptores appellant, Sine mentione conscientiæ: cùm quis liquidò factum, aut non factum iurat: de suo videlicet facto affirmans: aliud fortassis Arbitrarium dici potest: quia per verbum antiquæ Romanorum formulæ ARBITROR, concipitur: cùm quis iurat se arbitrari non factum. quod iidem scriptores dicunt, Iuramento conscientiam solam apponere. libr. Feud. 2. tit. 33. §. 2. & tit. 58. §. 6. De Iurisiurandi veteris formula, dictum est in libel. de formul. antiq. itémque in scholis nostris ad lib. 4. C. sub illo tit.

Iustitiam facere, vide Facere Iustitiam.

L

LAngobardia, quam Latini Cisalpinam Galliam appellabant, de qua in feud. libr. frequentissima mentio fit, vnde dicta sit, Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 13. his demonstrat verbis Barbarorum (inquit) incursionibus ac dominationi, qui à Scanzia insula cum Albone Duce venientes, Pannonias primò inhabitarunt, subiacere incipiens ab eisdem, eò quòd ad augendum exercitum, fœminis, reflexis ad mentum crinibus, sicque virilem, & barbaram faciem imitantibus, & idcircò Langobardis à longis barbis vocitatis, & ipsa Longobardia appellari consueuit. Hæc Otto. Quod idem scribit Guntherus poeta eximius, qui Ottonis historiam versibus persecutus est,

Dicitur à longis ea Langobardia barbis. Sed Albertus Krantzius libro Dan. secundo cap. 21. Notationē illam improbat, & à Bardis dictos putat, qui postea Saxones appellati sunt: vel à longis Bardis, pro Barbaris. Probabilior autem videtur Pauli Diaconi cōiectura, qui lib. de gest. Langob. 1. c. 8. ita scribit: Certum est, Langobardos ab intactæ ferro barbæ longitudine, cum prius Vinnuli dicti fuerint, postmodū ita appellatos. Nam iuxta illorum linguam, lang, longam: & bard, barbam significat. Langobardorū porrò mores & instituta copiosè eodem loco Frising. exponit, caussámque bellorum inter ipsos & Impp. Germanicos esse scribit, quòd parte Italiæ armis subacta & occupata, libertatem retinere, suísq; legibus viuere, neque se Imperatoris potestati subiicere vellent, multósque plebeios & infimæ condicionis homines in suam ciuitatem ita reciperent: vt eos neque à militiæ cingulo, neque à ceteris dignitatum gradibus excluderent. Ex quo factum est, inquit, vt ceteris orbis ciuitatibus diuitiis & potentia præemineant.

Laudum plerumque dicitur, quod re aliquandiu deliberata constitutum est: sæpenumero etiam pro arbitrio vsurpatur. Vnde Laudamētum sapientum, quod Iuriscōsulti re inter se disputata & deliberata constituerunt. li. feud. 1. ti. 19. §. 1. Nam Laudare propriè est, re quæsita & agitata, communi consilio & consensu constituere: quod nostra lingua dicimus, *Accorder*: vnde Laudimiæ, *accordements*, passim in legibus Galliæ municipalibus. quo nihil aptius, neq; commodius fingi potuit. Helmod. in hist. Slau. c. 27. Cúmque non longè abesset pugna, factum ex consilio vtriusque partis, vt laudaretur pax, vsque post biduum: id est, communi consensu constitueretur. Item c. 51. Nec tamen retineri potuit, sed sicut laudatum fecerat, occurrit ad locum placiti, comitatus quatuor tantùm viris. Sic li. feud. 1. tit. 22. §. 3. Nisi conuicta culpa, quæ sit laudata per iudicium Pariū suorum. Item tit. 28. Viri prudentes Mediolanenses laudauerunt. Et li. 2. tit. 20. Sed laudatum sæpe scio, id est communi consilio constitutum: quod Gallicè dicimus ACCORDÉ. Hinc

Laudamentum li. feud. 1. tit. 21. Per laudamentum Parium suorum. Et li. 3. tit. 2. Parium laudatione beneficium amittat. Helmodus in hist. Slau. li. 1. c. 92. Laudatum autem fuit, nequis transfugam alterius reciperet: id est, conuenit. Et c. 84. Abiit Episcopus ad Ducem propter colloquium prouinciale, quod laudatum fuerat in Erthoneburg, id est communi consensu indictum & constitutum. Radeuic. lib. 1. cap. 10. Laudamentum à Papa Adriano accepisse memoratur, vt scriptura & pictura de medio tolleretur. Idem li. 2. c. 11. Accepta de hac probabili petitione fideli laudamento, ad propria reuersos est: id est, conuentione scripta & obsignata.

Lauda, siue Laudimia, vulgari lingua *los* vel potius *Lauds*, dicere solemus, summā pecuniæ, quā nouus Vassallus patrono præstat, quasi beneficii agnoscēdi caussa. quapropter εἰς ἐπαινον à Leone Nou. xiii. appellatur, quasi eius suscipiendi caussâ delatū. vt cùm emphyteuta nouus quinquagesimā pretij

partem præstat.l.3.C.de iur.emphyt. Et quia non semper certa summa est, de boni viri arbitratu re quæsita & deliberata constituitur, propterea passim in Legibus municipalibus *Accordements*(vt iam dixi)nominantur.Hinc in antiqua hist.S.Dionysij c. 7. *Les Euesques & Archeuesques seroyent inuestis par Charlemaigne,& s'ils y entrent par autruy sans son gré & sans son los,qu'ils ne peussent de nulluy estre sacrez.*Id est,*accord,contentement, & bon plaisir.* Latinè Arbitria dici possunt. Iustinus lib.11.Alexander sua sibi dari rescripsit, iussitque supplicem venire, & Regni arbitria victori permittere.Item lib.22. Precibus Amilcarem exorat, vt inter se & Syracusanos pacis arbitria suscipiat.Cicero post reditũ in Senatu,& in Pisoniana, Arbitria funeris dixit,pro mercede pacta:vt in earum Comment. ostendimus.

Leodes,siue Leudes,siue Leudi Principis dicuntur,qui eius imperio ac ditioni parent.quod iampridem Stephanus Pasquierius,vir doctissimus in suis Francogallicis Disquisitionibus elegantissimè demonstrauit.Aimoin.lib.3.c.92.Interea LeudiTheodoricum hortari cœperunt, vt fratri reconciliaretur.Item li.4.c.8.Omnes Leudi bonitatem eius cernentes vehementer amauerunt. Et c.15. Leudes qui maximè indignabantur, ad se euocat.Et c.Fines regni illius leudibus suis probatissimis viris & illustribus in fide disposuit.

Lex Salica,vide Salica lex.

Libellarius contractus,est conuentio de re vtẽda data in perpetuum, sub annua paucorum denariorum pensione: vt scribit Obertus Feudista lib. Feud.2.tit.9.§.2.vbi contractum hunc apertè interpretatur fraudulentam alienationem, quæ sub nomine & prætextu locationis fieri solet.Et lib.Feud. 2.tit.55. §.1. Obligauerant,vendiderant,& quadam collusione nomine libelli alienauerant.Sic lib.Feu. 2.tit.42. mentio fit certæ pensionis,quæ quotannis libellariæ emtionis nomine præstatur. Vnde autem fictum nomen sit,non facilè dixerim.nam omnium quidem veterum doctorum vulgata opinio est, eò sic dici,quòd contractus in libello,siue breui charta perscribatur.quod verissimum esse arbitror. Fuit tamen tempus cùm dubitarem, an à libella (quod fuisse minuti nummi Romani genus nemo ignorat)potius deductum esset.namObertus vilissimam duorum denariorum pensionem appellat: quasi diceret, aliquot libellas, quæ quotannis penduntur, quasi beneficij testificandi caussa. Cuiusmodi ferè conuentio illa est, de qua est apud Liuium lib. 41. Consules agrum æstimaturos:& in iugera asses vectigales,testificandi caussa publicum agrum esse,im posituros:vt si quis cùm soluere posset populus,pecuniam habere,quam agrum mallet, restitueret agrum populo. Sed vsitata Feudistarum consuetudo repugnat: apud quos passim Libellus virili genere nominatur.vt lib.Feud.2.tit.44.Per libellum aliena re. Pro libello agrum tenere: Ad libellum dare.Et tit.9.§.2.Per libellum,vt dicunt, venditio.& tit.39. §.1.Si libellum vnus alteri fecerit de feudo paterno, non est libellus,sed quasi refutatio.Quibus ex locis perspicuum est, Libellum facere, nihil aliud esse, quàm illo leui libellarum,siue denariorum annuorum precio vendere:siue feudum,siue allodium vẽdatur.Sic lib.Feud.2.titu.44.Si feudum ad libellum domini voluntate vendidit, si quiddam pro libello ei datur singulis fortè annis,& hoc iure feudi censebitur. Et paulò post, vbi Pro feudo & Pro libello retinere,perspicuè tamquam contraria opponũtur. Sic in l.Langob.tit.67.§.1.& in Lomb.lib.1. titul.9. Si quis liber homo in aliena terra libellario nomine residens homicidium fecerit,habeat spatium ad conquirẽdum,&c. Et §.3. Quod si nec hoc voluerit facere ipse cuius terra est,dare debeat libellario nomine ipsã terrã ei,cui homicidiũ factũ est:vt reddat ei exinde sicut ille reddebat,qui ipsũ homicidiũ fecit.Sic lib.feud.3.tit.1. §.4. Insuper omnibus modis prohibemus,vt nullus Senior de beneficio suorum militum cambium,aut precariam,aut libellum,sine eorum assensu facere præsumat. Quod Feudista interpres in tit.de lege Conradi,lib.Feud.2. tit.34.§.3. ita exposuit: Ex eadem lege descendit,quod dominus sine voluntate Vassalli feudum alienare non potest. Eodem pertinet text.in lib. Feud.2.tit.52. Notarius verò qui super hoc tali contractu libellum, vel aliud instrumentum conscripserit. Rursus alia Libelli natura & condicio notanda est: quam apertè demonstrat lib.1.tit.13.vt res de coloni stirpe & familia non exeat:atque hac extincta,continuò ad datorem reuertatur.Ibi enim feudum idcircò vetatur ad libellum dari Ecclesiæ, quia numquam ei heres esse desinit:quod idem de collegiis dici potest. arg. l.proponebatur,D.de iud.hæc cùm ita sint, perspicuum esse arbitror,libellarium contractum non esse venditionem,quia nullo iusto precio res æstimatur,ac venditur:sed potius emphyteusin: quia non precium soluitur:sed vectigal annuum minutũ pro feudo alienato penditur. Ac planè sic mihi persuadeo,cùm doctorum prope omnium consensu, scriptura in contractu emphyteutico ex Zenonis constitutione requiratur:l.1. C.de iure emphy.probabile esse, Langobardos pro emphyteusi libellarium contractum dixisse. Video enim Iacobum Ardisonem apertè testari permultis Italiæ locis, atque adeò Veronæ in patria sua, Libellum pro contractu emphyteutico dici atque vsurpari solere. Reliquũ est,vt Libellarij definitionem exponamus,hoc modo:Libellarius est cõuentio in libello præscripta de prædio in perpetuum fruendo, ea lege, vt colonus eiúsque posteri quotannis vectigalis nomine certã pensiunculam præster,eiúsque stirpe extincta prædium ad auctorem reuertatur. Hinc

Libellaria,pro Alode,siue Allodio passim vsurpatur.Verum(vt opinor)pro eo tãtùm quod sub illa leuicula pensione annua locatum est vt lib.Feud.2.ti. 26.§.2.vbi feudum & libellaria opponuntur.Agnatis feudum,filia verò Allodium,siue libellariam esse asserentibus.Item,Domino feudum,filia allodiũ, siue libellariam esse allegante.Et li.1.ti.5. §.2.Si fidelis feudũ libellario nomine dederit. Itẽ: Postquã ad libellariam dederit. Rectè igitur Baldus & reliqui, sine vlla varietate,Doctores,in rubr. C.de iur. emphy.Libellarium contractum definiunt,concessionem sub vili pensione factam,siue de superficie,siue de fundo,siue in censum,siue in Emphyteusin, siue ad alium redituni,siue ad vitam,siue in perpetuum, siue cum pacto de renouando,vel non.

Liga,vnde Ligij homines,fœdus,societas.Albert. Argent.in Chron.Inter Principem & Francum interpositis iuramentis,& confectis literis Liga perpetuò est confirmata. Marchio cum Mastino Veronensi linguam contraxit, eiúsque filio suam filiam desponsauit.

Ligius,idẽ planè qui Vassallus:vt in Disp.feud.c.4. copiosè demõstrauim'.Idq;cõfirmatur ea formula,

quam

quam Guill. Paradinus in Annalibus Burgund. prodidit lib. 2. sub anno 1217: Ego Odo Dux Burgundiæ præsentibus, & futuris notum facio, quòd cùm dilectus consanguineus meus Comes Stephanus, fecit mihi ligium homagium de feudo, quod tenebat de Comite Burgundiæ, idem Comes scilicet de feudo Matiscone, quod Comes VVilelmus, de dicto Comite Stephano ligiè tenebat, concessi eidem Comiti Stephano, quòd quando heres legitimus, qui Comitatum Burgundiæ tenebit, venerit, & homagium mihi fecerit, supradictus Comes Stephanus, absque fide mea in homagium Comitis Burgundiæ, de prædicto feudo reuertatur. Quod vt ratum habeatur, præsens scriptum sigillo meo confirmaui. Actum est hoc apud Lariam, Anno gratiæ millesimo ducentesimo, mense Octobri. Sed mendosè formula illa descripta est.

M

MAgister Curiæ, qui in domo & familia Principis aut nobilis secundum Dominum primas tenet: qua in re differt à Paribus curiæ, qui parem & æquabilem Conuasallorum dignitatem obtinent: vt suo loco diximus. Albertus Krantz. libro Daniæ, cap. 1. Grauis simultas inter militem quendam Regi proximum: qui Magister Curiæ illius dicebatur: & alium quendam militem. Ad quem cùm Regis suspicio in Magistrum curiæ memoratú permanasset, &c. Idem appellatur ab aliis Maior domus: quemadmodum & Parea domus dicuntur. Sed de Maiore domus plura in Francogallia nostra diximus: quam si quid otii suppeteret, lubentissimè ad exitum perduceremus.

Mamburgus, idem ferè qui Aduocatus: de quo superius copiosè exposuimus. Itaque qui Curator Reip. in libris Pandectarum dicitur, Mamburgus, Feudisticis temporibus appellatus est, vnde Mamburgium, curatio. In Formula regni accepti à Bosone apud Guill. Paradinum Annal. Burgund. libr. 1. Omnibus, vt monuistis, legem, iustitiam, & rectum mamburgium, auxiliante Deo, conseruabo. Dicebatur & Mandiburdium. vt paulò suprà, in formula regni delati: Defensionem & Mamburgium singulis exhibentes. Et apud Ioh. Tritemium pag. 88. Vnus aureus Romæ persoluatur quotannis, vt cœnobium sub Romanæ ecclesiæ mundiburdio & maiestate securum semper stabiliatur & defendatur. In quibusdam locis Manibourgs mendosè legitur.

Mancipi res quæ sint in Comment. verb. iur. copiosè satis exposuimus. Videntur vsurpatæ pro rebus allodialibus apud Sigebertum sub anno 965. Ibique quidquid in re mancipi habuit per testamentum ecclesiis sanctorum delegans mortuus est.

Mansio, Romana lingua, pro Diuersorio, quod partim Principis, partim militū itineribus paratū, & ex vicinitatis cōtributione annona rebúsque necessariis instructum est. quemadmodum in Comment. verb. Iur. exposuimus. Sueton. in Tito Vesp. Spectaculis absolutis Sabinos petit. deinde ad primam statim mansionem febrim nactus, &c. Lamprid. in Alex. Tacebantur secreta bellorum. Itinerū dies publicè proponebantur: ita vt edictum penderet ante menses duos, in quo scriptum esset, Illa die, illa hora ab vrbe sum exiturus: & si dij voluerint, in prima mansione mansurus. deinde per ordinem, mansiones: deinde statiuæ. Posterioribus autem tēporibus apud Scriptores barbaricos,

Mansionatici appellati sunt. cuius verbi duplicem vsum reperio: pro mansione hospitali, siue diuersorio: & pro munere ac sumptu recipiendorum hospitum. Illius significationis exemplum est apud Aimoinum libro 5. cap. 31. Indéque (de Carolo Caluo Francorum Rege loquitur) per Attiniacum & consuetos Mansionaticos Compendium adiit. Hinc apud eundem libro 5. cap. 34. in priuilegio Abbatiæ Sancti Germani Pratensis: Sed neque seruitia ex iis exactis, vel parauer edos, aut expensas ad suas, vel ad hospitum susceptiones recipiat, siue mansionaticos inde exigat: sicut nec consuetudinis vnquam fuit. Id est, sumptus pro diuersorio & hospitibus recipiendis.

Mansio, pro domo & ædibus: vnde Francogallicum nomen *Maison*. Gregor. Tur. lib. 3. At ille ingressus mansionem Domini sui, apprehendit scutū eius ac frameam. Et lib. 5. Hostium mansionis nostræ grauibus audio cogi verberibus. Et libro 9. Ad mansionem Episcopi conuolauit, & clausis ostiis, ait, &c. Helmodus in histor. Slau. cap. 50. Occupauit montem, qui antiquitus Alberg dicitur: imposuítque illic mansiunculas, intendens ibidem communire castellum.

Mansus, siue Mansum, neque domus est, neque area, neque hortus: sed ager certi modi ac mensuræ: qui propterea Metatus ab antiquis dicebatur: quoniam in agrorum diuisionibus & assignationibus Mensores adhibebantur, qui & Finitores à Cicerone in Agrar. orat. appellantur. quamquam in secūda mendū est in illo loco: Ianitores ex illo ordine ducētos constituit. Legēdum est enim FINITORES. Virgil. in Diris: Pertica quæ nostros metata est impia agellos. Siculus Flaccus lib. 1. de condit. agror. Nominibus (ait) agrorum diuisorum, qui institutis limitibus diuisi sunt, & formæ varias appellationes accipiunt, quidā arbores finales, alij in venis, alij in mēbris scripserūt: & quāuis vna res sit forma, alij dicūt perticā, alij centuriationē, alij metationē, alij limitationem, alij cancellationem, alij Typon, quòd vt suprà diximus, vna res est forma. Dicebantur etiam agri limitati, de quibus mentio est l. in agris. 16. D. de adq. rerū dom. & l. prima §. insula, D. de flum.

Mansus autem vel in priuati hominis patrimonio est, vel Ecclesiæ: ad clerici victum cultúmque attributus. Leg. Franc. lib. 1. cap. 85. Sancitum est, vt vnicuique Ecclesiæ vnus mansus integer, absque alio seruitio attribuatur: & præsbyteri in iis constituti non de domibus, neque de atriis, (areis) vel hortis iuxta Ecclesiam positis, neque de præscripto manso aliquod seruitium faciant, præter ecclesiasticum. Et si aliquid amplius habuerint, inde Senioribus suis debitum seruitium impendant. quam legem ex Constitut. Caroli Magni Canonistæ suo more retulerunt, in capite primo. ext. de cens. & 33. quæstio. vltima §. sancitum. Melius tamen ibi legi puto AREIS, quàm ATRIIS. Locus autem demonstrat, quod superius dictum est, Mansum, neque domum, neque aream, neque hortum fuisse. Itaque libro Feudor. 1. tit. 4. §. 4. Curtis dicitur esse in manso, id est ædificium. Albertus Krantzius in VVandalia lib. 4. cap. 15. Assignauitque trecentos mansos Ecclesiæ in perpetuum serituros. Item: Adolphus trecentos quoque mansos permisit Duci, vt per manum eius assignentur in dotem Ecclesiæ. Et c. 25. Eat Episcopus in Vagriā: adhibitis viris industriis, æstimari faciat prædia: quod de trecētis mā̄sis,

ego supplebo. Veniens Episcopus deprehēdit prædia vix centum implere mansos. Quamobrem Comes volens redarguere agrimensores, adhibuit mensuram suam funiculo breui, & hominibus incomperto. Specul. Saxon. libro 2. artic. 54. Nemini licet separatim pascere pecora, vt per id communi pastori precium minuatur: nisi tres mansos habeat sub titulo proprietatis, vel feudalis, cui ouile & pastorem separatim conceditur habere. Vbi precium pastori soluitur de mansis seu curiis, & non de pecoribus, illud non licet denegare, ne villa maneat sine pastore. Helmodus in histor. Slau. capite 84. Habuit cum eo orationem de trecentis mansis, qui oblati fuerāt in dotem Episcopij. Et mox: & ait Comes, Eat dominus Episcopus in Vagriam, & adhibitis viris industriis faciat prædia hæc. quod defuerit de trecentis mansis, ego supplebo. quod superfuerit, meum erit. Veniēs ergo Episcopus vidit possessionem, & habita inquisitione cum colonis, deprehendit prædia hæc vix centum mā sos continere. Quamobrem Comes fecit mensurari terram funiculo breui, & nostratibus incognito. Præterea paludes & nemora funiculo mensus est, & ita fecit maximum agrorum numerum. Perlata ergo caussa ad Ducem, adiudicauit Dux Episcopo dari mensuram iuxta morē terræ huius, nec mensurandas paludes aut syluas robustiores. Item capite 88. Et subscripsit in dotem Magnopolitanæ Ecclesiæ trecentos mansos. Idem capite decimo, Pauperibus ortus natalibus primò septem mansis, totidémque manentibus ex hereditate patrum fuit contentus. Et mox: Dicitur manentes suos pro furto delatos damnasse ad mortem. Quo loco non Mansum pro Villa posuisse, vt docti quidam Germani ad marginem annotarunt, sed pro iugero, locus in capite duodecimo demonstrat. Per longissimos tractus, & vastam solitudinem maximè syluarum robora sulcos prætendit, quibus iugera quondam fuissent dispertita. Et mox: vbi reditum Episcopatus Aldenburgensis exponit: De quolibet aratro mensura grani. Slauicū verò aratrū, par boum, aut vnus conficit equus. Item capite 88. De aratro tres modios siliginis. porrò Slauicum aratrum perficitur duobus bobus & totidē equis. Item in diplomate priuilegii Hirsaugiensis apud Iohannem Tritemium: Si quispiam vnam vineam, vnum mansum, vnum molendinum, vel saltem vnū mancipium abstulerit, &c. Et mox: Si verò quislibet illorum cortem, vel aliquam villam inde violenter abalienauerit, &c. Item in priuilegio ecclesiæ Bremensis à Carolo Magno, apud Albertum Krantzium in Saxoniæ lib. 2. cap. 15. Huic parochiæ septuaginta mansos cum suis colonis offerentes, totius huius parochiæ incolas decimas suas ecclesiæ, suóque prouisori persoluere. Abbas Vrsperg. in Lothario Saxon. Cuius curiæ mille & centum mansus sunt, vno vallo comprehensi. Item sub Philippo: Vt videlicet quilibet mansus rusticanorum prædiorū solueret maltate vnum auenæ. Placet igitur eorum sententia, qui à Mensura ductum vocabulum putant: quia si ager est certo modo præscriptus (vt illa lex ostendit) necesse est, certæ mensuræ fuisse. libro Feudorum 1. tit. 4. §. 4. Si quis de manso vno feudi nomine inuestitutam acceperit. Nam cùm mansum vnum, duo, tria numerantur, certi agrorum modi perspicuè significantur.

Mansum aliud est Indominicatum, quod in Principis, aut Ecclesiæ, aut nobilis alicuius dominio est: neque vel in feudum, vel in precariam, vel alio titulo alteri concessum: aliud Ingenuum, quod est nobilium, & colono alicui locatum est, qui Mansuarius vocatur: aliud Seruile, quod in feudum datū est sub certi seruitij condicione. Apud Aimoinum libro quinto cap. 35. Vbi Regni Franciæ administrādi forma præscribitur: vt de mansis indominicatis, solidus vnus: de vno quoque manso ingenuo, quatuor denarij de censu dominico, & quatuor de facultate mansuarij.

B *Mansus* est (inquit Baldus) prædium in quo manent homines. Mansus (inquit Aluarottus) fundus, qui duobus bobus ad laborandum sufficit. Hinc fortasse oritur (inquit Zasius) quod nos Germani prata dimensa nominauimus Mansmat.

Manus mortua, locutio est, in Feudorum quidem libris non vsurpata, sed propter Gallicam consuetudinem digna quæ hoc loco notetur. Vsurpatur autem de iis quorum possessio (vt ita dicam) immortalis est: quia numquam heredem habere desinunt. C vt de Ecclesia dicitur lib. Feud. 1. ti. 13. Qua de caussa res numquam ad priorem dominum reuertitur. Nam Manus pro possessione dicitur: & Mortua, pro Immortali. Sic municipium dicitur non mori. l. an vsusfructus, 56. D. de vsufruct. l. si vsusfru. 8. D. de vsufruct. legat. quoniam hominibus aliis succrescentibus idem populi corpus videtur. l. proponebatur. 76. D. de iudic. Ciuitas autem mori dicitur, vrbe diruta, & inducto aratro. l. si vsusfruct. 21. D. D quib. mod. vsusfruct. amitt. Nam quæ prius fuit species, interiit: alia autem exorta est. vt de domo dicitur. l. qui vsumfr. 36. D. de vsuf. l. quid tamen. 10. §. pe. D. quibus mod. vsusfr. amit. Theod. Nihem. in Nemore vnion. tract. 6. cap. 33. Et sic ad manum mortuā regnum & principatus huiusmodi deuenerūt: quia ipsi Reges Francorū dicti Augusti, consanguinei, & propinqui extiterunt. Et in Capitul. Caroli Magni, & leg. Frāc. li. 4. Vbi verò mortua manus interiacet, aut alia quælibet caussa irrationabilis inuenta fuerit, diligenter describatur, & ad nostram notitiam E perferatur. Vsurpatur autem hæc locutio primum in corporibus, & collegiis quæ immortalia sunt: vt ciuitates, cœnobia. l. sicut, §. in decurionibus. D. quod cuiusque vniuers. l. proponebatur. D. de iudic. Thomas VValsingham. Angl. hist. sub anno 1276. In eo parliamento edidit statuta contra manum mortuam, ne de cetero possessiones terrarū seu redituum sine speciali Regis licentia ad manū mortuam deuoluantur. Polyd. Vergil. lib. Hist. 17. Legibus magnę chartæ sancitum est, vt nemini liceret F dare prædia collegiis manachorum: & legem hanc ad Manum mortuam vocarunt: quod res semel datæ collegiis sacerdotum, non vtique rursus venderentur velut mortuæ, hoc est vsui aliorum mortuorum in perpetuum ademptæ essent. Et aliquanto post: Episcopi capto inter se consilio postularunt, vt legem ad Manum mortuam, quam ordini suo valde nocere perspexerant, antiquaret. Vsurpatur quoque locutio hæc in Gallia cùm reuera manus, id G est possessio mortua est: vt cū quibusdā Galliæ locis cōsuetudo est, vt possessore sine liberis mortuo, possessio ad territorij dominium reuertatur.

Marchiones, à voce Germanica March, qua Limes significatur. Dicuntur ij, qui certo Regni limiti cum imperio præfecti sunt. Limitem enim modò Marchiam, modò Marcā Germanico verbo barba-

barbarici scriptores appellant. vt leg. Franc. 4. tit. De Vassis Dominicis ad Marcham custodiendam constitutis. Sic Rhegino lib. chron. 2. sub anno 788. Post hæc Carolus Ratisbonam venit, ibique Marchas & fines Baioariorũ disposuit. Helmodus in hist. Slau. cap. 68. Vocantur autem vsitato nomine Marcomāni, gentes vndecumque collectæ, quæ Marcham incolunt. Sunt autem in terris Slauorum marchæ quàm plures. Sic lib. 5. Aimoini: Ludouicus Neustriam cum marchiis suis haberet: & Carolomannus Burgundiam & Aquitaniã cum marchiis suis obtineret. Itaque à Germanis Marchgraph dicuntur, quasi Limitcomites, siue Limitis præfecti. Aimoinus lib. 4. Comites Marchiæ Hispanicæ trãs Sicorim fluuium in Hispaniam profecti, &c. Dicuntur & Custodes limitis. Aimoinus lib. 4. Petiit vt colloquium fieret inter ipsum, & Hispanici limitis custodes. Interdum Comites & Præfecti limitis. Idem lib. 4. Qui res nouas moliens Cadolachum Comitem & Marchæ Foroiuliensis Præfectum accusare conabatur. Item simili modo de Marcha Hispana constitutum, & hoc illius limitis Præfectis imperatum. Posterioribus tamen temporibus, vt aliis multis in verbis, consuetudine sermonis degenerauit: & Marchiones dicti sunt, etiam qui in mediterraneis Regionibus imperiũ aliquod obtinebant. vt apud Aimoin. lib. 5. Robertus Comes Parisiorum, frater Odonis Regis, Marchio Francorum vocabatur. Et paulò post: Venerabilis Marchio nostri quidem Regni &c. Beatus Rhenanus vir doctissimus, & P. Brodæus Galliæ nostræ ornamentũ insigne, lib. Miscel. 3. ex Pausania libr. 10. docuerunt, Marck priscorum Gallorum vocem fuisse, qua equum significabant. quo nomine hodie quoque Britones Armorici vtuntur: apud quos plurimas Francogalliæ linguæ reliquias superesse constat. Itaque complures (in his Brodæus & Alciatus) existimarunt Marchiones dictus, quasi verò ex obsoleta priscorum Gallorum lingua probandum sit, eam vocem pro Equo vsurpatam: cùm ex Germanorum scriptis, ex quibus nomina hæc omnia sumpta sunt, satis constet, March lingua Germanica pro equo dici solitum. vt in Baioar. legibus: Si caudam amputauerit, vel aurem, si equus est, quod March dicimus, cum solido componat. Atque hinc nimirum Marschalci nomen ductum opinor. Sed multò absurdius Feudistæ qui libr. Feud. 2. titulo 10. §. 1. Qui à Principe (inquiunt) de Marchis inuestitus est, Marchio dicitur, quod tenet quod est iuxta mare, qui plerumque Marchia iuxta mare sit posita. Hæc cùm scripsissem, postea Vvandaliam Alberti Krantzij percurrens, disputationem eius hanc reperi libr. 3. cap. 16. Iuuat intueri, requirerèque vnde traductum sit nomẽ Marchiæ, atque Marchionis: Qua in re ridiculus qui Feudorum vsus conscripsit. Pollicetur enim in titulo docere quis sit Marchio: & vbi ad rem ventum est, ignotum per ignotum conatur ostendere. Marchio, inquit, est, qui tenet Marchiam: at quæ sit Marchia, & vnde dicta, debuit explanare. Marchionis quidem vocabulum veteribus incompertum est: nisi quis modernorum renouans antiquitates, illuc inserat nouum vocabulum. In nostris quoque Annalibus nullam eius verbi legimus mentionem, ante primum Henricum Saxonem, Romanorum Regem, qui primus domitis Danis ad oppidum Slesuicum, cum eò transtulisset Saxonũ coloniam, imposuit regioni præsidem, quem appellauit Marchionem, & illi regendos tuendósque Regni limites imposuit prouinciam, quasi duci limitaneo. Inde quoque cùm ordinata per illum prudentissimè Saxonia constituisset, qui agros colere, qui sequi tenerentur in militiam: cum quintum quémque quatuor in agris remanentes sumptibus & armis expedirent: illúmque durante militia alere iuberentur, vires, quas perinde in Vngaros comparauerat, primùm in Vvandalos statuit exercere: tyrocinium hoc reputans maioris militiæ: duxítque in metropolim gentis Brandeburgum: eámque obsedit per brumam in glacie, & oppugnauit constantissimè: & exhaustis obsessorum viribus, consumptísque commeatibus, etiam expugnauit collocauítque in ea primus Marchionem, qui prouinciam tueretur armis quæsitam: & augescere contenderet in diem: & quam Romani simili ex caussa, dixere Prouinciam, ille appellauit Marchiam. Mecũ diu reputans, multáque circunspiciens, nihil reperio de nominis origine probabilius, quàm vt ea vulgari Saxonum ductum esse credam: vt fit in aliis quoque nationibus: vt vernaculæ linguæ quædam nomina inserantur Latinis, Latiúmque beetur dinite lingua. Marchiam autem vocant vulgò Saxones, districtum vnius villicationis, aut ditionis. Inde Veltmarke nomen duxere: vt tum Marchiam dicerent Saxones eam prouinciam, quàm sui iuris esse, per arma sunt consequuti: Inde præsidi nomen inditum, vt Marchio diceretur, qui illi Ius diceret. Sic in Dania ad Slesuicum, vt diximus Marchionem constitutum, ita & in Vvandalis per eundem Henricum Regem, Marchiam illam, suo Marchioni deputatam: indéque fluxisse nomen, vt deinceps aliæ quoque prouinciæ, hoc vocabulo in simili principatu vterentur: diceretúrq; Marchio Misnensis, Badensis, Styriæ, Morauiæ, in Germania, & in Italia, Teruisina, Anconitana, Mantuana, Ferrariensis: & si quæ sint aliæ ibi Marchiæ. Hæc Albertus: Ex quibus intelligi potest quàm dissimilis huius dignitatis ratio fuerit apud Italos, de quibus Niceph. Gregoras libr. 7. ita scribit. [illegible] Iohannes Brodæus Miscell. 2. cap. 23. Galli (inquit) quondam (vt scribit Pausanias) equum Marck appellabãt: vnde Marchiones, vt opinor, dicti. Nomẽ retinent hodie Britones, quorum idioma nisi Hunnica barbarie pollutum esset, ad veterem Gallorum linguam prope accederet. nam Germanicam fuisse non credo, cùm Cæsar in Commentariis Ariouistum Germanum Gallicè loqui didicisse commemoret: qua de re luculenter alio loco disseruimus.

Marschalcus, vetus vox Germanica, pro Equitum Magistro. March enim verere illorum lingua pro Equo dicebatur: vt in verbo Marchiones docuimus. Leg. Alemann. tit. 80. Si Marschalcus, qui super duodecim caballos est, occidit, XL. sol. componat. vbi de Senescalco etiam mentio fit: quæ vox in Francogallis vsurpata est. Albertus Krantzius lib. Suet. 5. cap. 41. Gubernatorem appellauere, ex optimis militem: qui conuocandis Regni cœtibus & omnia vice Principis gerẽdi habeat potestatem. Marschalcum nostri vocant: Galli, Connestabulum, Magistrum Equitum dicere Romani, armorum ductorem interpretantes, qui & equestris militiæ Princeps arbitrium habeat educẽdi armatum

Regni exercitum. Hęc Krantzius. Latini autem eum qui sub Regis imperio exercitui præest, Magistrum rei militaris appellant. Liuius lib. 24. de Syphace Numidarum Rege loquens. Orauit (inquit) vt duo legationē referrent ad Imperatores suos: vnus apud se se Magister rei militaris remaneret. Lotharius Imp. & Carolus Rex in palatio Valentianis: cap. 13. Vt missi in illorum missatias curam habeant, ne homines nostri, aut alij quilibet vicinos suos maiores vel minores tempore ęstatis, quando ad herbam suos caballos mittunt, vel tempore hyemis, quando Mareschalcos illorum ad fodrum dirigunt, deprædentur & opprimant. Et an sic egerint, hoc etiā (vt prædiximus) veraciter missi nostri inuestigēt, & nobis renuntiēt. vt in seniore hoc sic emēdemus, quatenus homines suos in potestate habeant, & contenti sint debitis, & indebita iniustè nō appetāt. Beat. Rhen. rer. Germā. lib. 2. docet Marschalcum fictum vocabulum esse ex March, quod equū significat: & Schalc, potens: quasi equorum magistrum. Et eò pertinere videtur institutum Aureæ bullæ, cap. 24: vt Dux Saxoniæ Imperij Archimarescalcus, in Comitiis Imperialibus auenam distribuat. Ponetur (inquit) ante Sessionem Imperialem aceruus auenæ tantæ altitudinis, quod pertingat vsque ad pectus, vel antelam equi super quo sedebit ipse Dux: & habebit in manu baculum argēteum, vel mensuram: & primo mensuram eandem de auena plenam accipiet, & famulo primitus veniēti ministrabit eādem: quo facto figendo baculum in auenam recedet, & Vicemarescalcus eius auenam distribuet.

Meliores, pro Proceribus, siue Primariis: eadem ratione qua Seniores. Tacitus li. 13. Et commotus his Auitus, patienda meliorū Imperia. Id diis, quos implorarent, placitum, vt arbitrium penes Romanos maneret. Grego. Turon. li. 6. cap. 45. Conuocatis melioribus Frācis reliquisque fidelibus nuptias celebrauit filiæ suæ. Otto Frisung. lib. 1. cap. 20. Gladio exerto in meliorem & nobiliorem omnium Rauennatē suum manum misit. Apud Radeuicum lib. 2. cap. 30. Dominus Imperator magna est in gloria. quosdam de melioribus ex Mediolano, & Brixa in vinculis retinet. Idem cap. 34. Quosdam occisos, sexdecim captos, de suis melioribus ibidem perdiderunt. Albert. Argenti. in Chron. Misit Rex pro melioribus in tota Italia, de vtraque parte Gibellinorū & Guelphinorum, tentans si quomodo posset inter illos concordiam ordinare.

Miles in libris feudisticis & Vassallus synonyma sunt. Itaque Miles & Senior, tāquam relata opponūtur: vt li. 3. tit. 1. §. 1. Ad reconciliandos animos Seniorum & militum. Et §. 2. Si contentio emerserit inter Seniorē & militem. Item, Senior verò & miles qui culpatur. Feudū quippe cliētela militaris est: qua de caussa beneficia feudalia propriè dicūtur ea, quæ militibus attribuuntur. Albert. Krantz. lib. Dan. 6. cap. 19. Omnis inter Regem Daniæ, & Adulphum Holsatiæ Comitem controuersia sustollitur: & primum amicus, deinde miles etiam Regis conscribitur. Porro qui Romanorum mos fuit in militari cingulo certis attribuēdo, ceterisque qui cincti non essent à militia prohibendis, eundem à Barbaricia retentum atque vsurpatum fuisse, docuimus cap. Disput. 3. Tantum autem in cinguli iure Romani posuere, vt siquis in castris discinctus versaretur, aut vallum subiret, piaculi instar haberetur. Cuius rei exemplum extat apud Corn. Tacitum lib. 11. qua de caussa qui sub iugum mittebantur discincti erant, vt Festus libro 11. demonstrat. Ammianus Marcell. libr. 22. Prosequere, ait, mulier, si quid te læsum æstimas. hic enim sic cinctus est, vt expeditius per lutum incedat. Neque illud prætermittendum est, quod Frideric. II. constitutione sancitum est, ne cui militare liceat, nisi qui vel de militari genere sit: vel militarem ordinem ab Imperatore impetrarit. Neapol. const. lib. 3. tit. 59. & tit. 60. Itaque idem apud Petrum de vin. libr. epist. 6. cap. 17: Quamquam (inquit) pater suus miles fuerit, & nostris constitutionibus caueatur, quòd milites fieri nequeant, qui de genere militum non nascuntur: ipse tamen de culminis nostri licentia decorari valeat cingulo militari mandamus. Item Neapol. cōstit. libro 2, titulo 32. Militaribus tamen priuilegiis in omnibus supradictis & aliis caussis, & casibus in quibus prærogatiuæ militū aliquid indulgetur, eos tantummodo milites vti volumus, qui honorem dignitatis militaris & onus decēter obseruant: in equis & armis videlicet, & aliis militaribus signis, quibus milites & Barones condecet decorari.

Ministeriales interdum dicuntur serui domestici, qui suas operas & ministeria dominis præbent: vt in Specul. Saxon. libr. 9. art. 81. Ministeriales hereditant, & hereditatem accipiunt, sicut liberi secundum ius prouinciale: excepto quòd extra dominium suorum dominorum nemini succedunt, nec habent successorem, vt in Lomb. lib. 1. tit. 8. De aldis & seruis ministerialibus dicimus, qui docti domi & nutriti aut probati sunt. Item: Tam de aldiis quàm de seruis ministerialibus, seu de seruis rusticanis. Item libr. 1. titul. 12. Si quis seruum ministerialem probatum (vt suprà) & doctum domi occiderit, componat solid. L. de alio verò seruo ministeriali, quod secundus eius inuenitur esse, tantum nomen ministeriale habet, si quis occiderit, componat sol. xxv.

Ministeriales interdum dicuntur homines liberi, qui in Potentiorum familia munere & procuratione aliqua funguntur. vt lib. Feud. 2. tit. 27. §. pen. Si ministeriales alicuius domini inter se guerram habuerint, Comes siue Iudex in cuius regimine eam fecerint, per leges & iudicia eam ordine prosequatur. Item lib. Feud. 3. l. Fridericus: De consilio Principum & aliorum fidelium nostrorum tam liberorum quàm ministerialium. Item: Si liber homo, ingenuus, ministerialis, vel cuiuscumque conditionis fuerit, &c. Otto Frising. lib. Chron. 7. ca. 8. Orta seditione Sigehardus Comes à familia Principum, qui Ministeriales dicuntur, eò quod iustitiam eorum infringere diceretur, occisus est. Idem lib. Frid. 1. cap. 59. Conradus Imp. ad propria rediit, & illic quosdam ex propriis ministerialibus suis pro bono pacis boni Iudicis exercens officium, suspendio peremit.

Minor Langobardico iure dicitur, is demū qui decem & octo annis minor est. nam post eum annū ætas legitima dicitur. In Lomb. de prohib. alien. min. l. 1. §. 1. & l. si in fratris. & l. de parto.

Monachus (cui feudum adimi propter monachatum dicitur in his libris frequentissimè) Latinè singularis, vel solitarius dici potest. c. placuit, 16. q. 1. Monachorum, inquit, conuersatio & vita secundum etymologiam nominis ab omnibus discrepat. Monachus enim græcè, Latinè singularis dicitur. vnde Monachum per omnia singulariter agere opor-

oportet. Hieronym. ad Paulinũ. Si cupis esse, quod diceris, Monachus, id est solus, quid facies in vrbibus, quæ vtiq; non sunt solorũ habitacula, sed multorum? Itaque memorabile est, quod scribit Theodoritus Eccles. hist. lib. 4. cap. 28. Monachum fuisse, qui totos sexaginta annos neque à quoquam visus sit, neque cum quoquam collocutus. Mirum est autẽ, cùm institutis postea sodalitatibus, quæ Græcè cœnobia dicuntur, & legibus latis vt Monachi vnà in eadem domo habitent, vnà cibum capiant, vnà cantionibus assiduis operam dent, vnà etiam, ex Iustiniani constitutione, dormiant: vt Nouell. 5. & Nou. 115. & Nouel. 133. &c. si clericus, 16. q. 1. c. Monachum, 20. q. iiij. quamobrem Monachorum illis nomen relictum sit? cum nulli toto genere humano minus solitarij sint, ac minus soli viuant: nisi fortè quod re mutata nomen retentum est. vt l. insula, 56. in fi. D. de adq. rer. dom. Repugnant igitur Monachus & Sodalis: Monachum esse, & in cœnobio ætatem agere.

Morganatica, vulgò corruptè pro Morgengabe: quod Germanica vulgari lingua matutinũ munus significat. Munus erat, quod sponsus die nuptiarum mane sponsam salutans, ei cotã propinquis & amicis, ante nuptiale conuiuium donabat. de quo mentio fit in libr. Feud. 2. tit. 39. Latini Munus nuptiale illud appellant. Liuius libro 30. Hunc nuntium ac simul venenum ferens, minister cùm ad Sophonisbam venisset: Accipio, inquit, nuptiale munus, nec ingratum: si nihil maius vir vxori præstare potuit. Hoc tamen nuntia, melius me morituram fuisse, si non in funere meo nupsissem. Tacitus verò Dotem hanc interpretatur. Nam in lib. de motib. German. his scribit verbis: Dotem non vxor marito, sed vxori maritus offert. Intersunt parentes & propinqui, ac munera probant. Itaque cum in Speculo Saxon. art. 20. ita scriptum esset: Nun vornempt Vvas ein ieglich Man von Ritters arth meg seinem Vveib zu morgengab geben, des morgens als er mitt jr zu tisch gehet vor essens. Interpres ita conuertit: Nunc intellige, quid vnusquisque vir militaris in suam vxorem sine heredum assensu nomine dotis posset erogare: antequam cum ea ad prandium discubuerit. Gregor. Turon. libro 9. Tam in dote, quàm in morgengabe, hoc est matutinali dono, certum est adquisisse. Leg. Langob. tit. 4. & in Lomb. lib. 2. tit. 4. Si quis Langobardus Morgincap coniugi suæ dari voluerit, quando eam sibi in coniugio sociauerit, ita decernimus: vt alia die ante parentes & amicos suos ostendat per scriptum cum testibus roboratũ, & dicat: Quia ecce quod coniugi meæ morgincap dedi. Albertus Argentin. in Chron. Iohannes autem asserens dominium ad se spectare, tamquam matri suæ per Rodolphum Regem olim morganatico iure donatum libenter habuisset sua. Morgengabe videtur idem apud Germanos fuisse, quod Germano-latini scriptores dicere solent, Dotalitium, nonnulli Doarium, Græci hypobolon: hoc est, vnde se tueri mulier mortuo marito possit. qua de caussa Vitalitia quoque appellantur, quasi quæ vtenda fruenda mulieri in omne vitæ suæ tempus attribuuntur. Albert. Krãtzius lib. Daniæ 7. cap. 35. Insuper Romulus acciperet Ingeburgam filiam Alberti Ducis in coniugem. Dos esset oppidum Lentze, cum territorio suo. Romulus pro vitalitiis daret spõsæ Arusberg, Vuerben, Patleberg cum attinentiis. Item lib. 8. cap. 36. Dorothea Regina molestè ferens quetimontam Dorotheæ relictæ Adolphi, rem omnem suscepit comparãdam. Nam acceptis eius vitalitiis, soluit de testamentis duo millia aureorum, & pacta est in cingulos annos. Vide Dotalitium.

N

Nepos pro fratris filio. lib. 1. tit. 5. §. 1. & tit. 13. in fin.

Noua Inuestitura est, quãdo feudum primò quæritur: libro 2. tit. 32.

Nouum Feudum est, quod ei primùm quo de agitur, attributum est. cui opponitur Paternum, quod eius vel parentibus, vel maioribus concessum fuit. li. 2. tit. 14. §. 3. & lib. 2. tit. 50. Paternum, inquit, voco, quicumque ex superioribus id adquisierit. Nos Profectitium appellauimus: nomine vt videtur non incommodo.

O

Obnoxij dicuntur commodè pro Vassallis. Albertus Krantz. lib. Dan. 6. cap. 42. Splendidos equites nuper à se iuia sacramentis dimissos Absalo ni mittit, iusiurandum præstituros. ille nihil motus non esse ait, cui debeant tanti viri obnoxij fieri.

P

Pagenses, ciuitatis aut pagi eiusdem incolæ. lib. Feud. 2. tit. 68. §. 2. Adhibeat sibi de Pagensibus suis, & qui per eandem legem viuant, duos testes idoneos. Sic Gregor. Turon. lib. 8. cap. 18. Nã Vvintrio Dux à Pagensibus suis depulsus, ducatu caruit. Et lib. 10. cap. 9. Regalis Episcopus cum clericis & pagensibus vrbis suæ similia sacramenta dedit. Sic legis Franc. lib. 3. cap. 43. Cancellarius tamen talis esse debet, qui pagensibus loci illius notus fuisset. Et in Capitul. Constit. vlt. Comites autem reddant rationem de eorum Pagensibus.

Parentes, pro cognatis: quòd Linguæ nostræ vernaculæ commune est. libro Feudorum 1. tit. 24. Non reuocetur ab vllo ea parẽtibus suis. Et li. 2. tit. 33. Vassallus cum sex parentibus, ceteros si vult habeat extraneos. Et libro 5. titulo 2. §. 1. Cum duodecim propinquioribus parentibus se defendat. Hieronymus in Apologia secunda cõtra Rufinum: Nisi fortè parentes militari vulgarique sermone cognatos & affines nominat. Sic Iulius Firmicus Matheseos, 3. capit. 13. Pigros faciet humilesque in omnibus actibus, & in omni fortuna: & qui cum parentibus vel affinibus assiduas inimicitias exerceant.

Pares curiæ, siue Curtis, siue Domus, dicuntur Conuassalli, siue compares, qui ab eodem Patrono feudum receperunt: quasi eiusdem Patroni cliẽtes. lib. Feud. 1. tit. 11. & tit. 18. & tit. 26. Sic pares exponuntur, qui ab eodem domino feudum tenent. lib. 1. tit. 26. vbi etiam Pares de domo appellãtur. Dicuntur etiam Cõpares. lib. 2. tit. 55. Item Pares de domo domini. ll. 1. tit. 26. §. 3. Interdũ etiã Pares dicuntur, qui neque Collegæ, neque socij, neque Consortes, aut eiusdem dignitatis participes sunt: sed qui in pari tamen & simili iure & Imperio sunt. vt cùm duo Reges Regũmve filij pares dicuntur. vt in fœdere inter Ludouicum filium Caroli Imper. & Ludouicum filium Ludouici Regis, apud Aimoinum libro 5. capite 38. Vt nemo suo pari vitam, Regnum aut fideles suos discupiat aut forisconciliet: hoc est

subducat, subtrahat. Item: Vterque veraciter suum parem, vbicumque necessitas fuerit, adiuuet. Item: Et si hoc acciderit, ad tempus vterque pari suo hoc rescire faciat, id est alter alteri.

Parium Curiæ tria fuisse munera reperio, cùm paragium facerent: hoc est, dum collegium obirẽt: Primum, vt nouorum Vassallorum cooptationi sine inuestituræ arbitri adessent: eorum enim necessaria præsentia est. lib. 2. tit. 2. & tit. 32. & tit. 33. §. 1. Alterum, vt rogati de inuestitura testimonium dicerent: quamuis controuersiæ tempore pares esse desiissent. lib. 2. ti. 19. Tertium, vt feudalium caussarum iudicia exercerent. lib. 2. tit. 52. & ti. 55. §. 3. & li. 1. ti. 10. §. 1. & tit. 22. §. 3.

Paragium in his quidem duobus Feudorum libris nusquam nominatur: sed tamen feudale verbum & notatione dignum est. Paragium igitur barbaricè dictum arbitror, pro pariatione, & ea quam Feudistæ Adęquationem hereditatum appellant: vt superius suo loco dictum est. Etsi autem propter ætatis prærogatiuam sensim moribus quibusdam institutum est, ne partes æquales fratribus diuiderentur, sed natu minoribus minores attribuerẽtur, tamen vt aliis quibusdam in rebus re sublata nomẽ retentum est: l. insula, 56. in fin. D. de adq. rer. dom. Hinc illud in Summa Rurali & Consuet. Normã. *Tenir en parage, est quant cil, qui tient tenement, & celuy de qui il tient sont de pareilles parties par raison de lignage, & que ledit tenement vient de leur ancheisseur, & vient par succession de ligne: si comme es lieux, & par special de Normandie, ou es fiefs de freres venans de pere, l'aisné emporte le gros, & les puisnez en ont le tiers: par la raison de parage, & de succession: celle partie est tenue en parage. car ils sont paraux en fief, iaçoit ce que l'vn soit plus grand que l'autre: & toutesfois le tient-il aussi noblement que l'aisné fait le gros: & si sont paraux en lignage, & toutesfois veut le droict, que le mesné tienne de l'aisné en parage: & va aussi iusqu'au sexte degré de ligne, & lors celuy qui est au septiesme degré doit feaulté & hommage. Et est dit le fief estre tenu en hommage, & non en parage.* Paragij iure ac titulo feudum possidere dicitur, qui eiusdem gentis siue stirpis est, cuius is à quo feudum possidet: quippe cùm feudum à communi ipsorum generis auctore ac parente profectum sit. velut in Nortmannia: vbi in paternorum feudorum successionibus filius natu maximus præcipui iurę magnam sibi partem aufert: nimirum bessem: ceteris omnibus triens relinquitur, isque paragij iure possideri dicitur. Nam in feudi successione pares sunt, quamuis natu maximus maiorem partem auferat. sed alij pari cum ipso iure, & titulo æquè nobili possident: & stirpe ac genere pares sunt. Iure tamen constitutum est, vt natu minor paragij nomine feudum suum à maiore possideat vsque ad gradum sextum. Nam posteriores tenentur fidelitatem & hominium ei qui bessem obtinet, iurare: ac tum non paragij, sed homagij nomine possidetur. Quibus ex verbis perspicuum est, Paragium esse titulum, quo feudi pars minor à fratribus natu minoribus, eorúmve posteris ita possidetur, vt maiori fratri maiorem partem obtinenti eo nomine neque fidelitatem, neque hominium debeant: quippe qui pari iure stirpis, & pari titulo paternæ auitæve hereditatis id obtineant: dummodo intra sextum Genealogiæ gradum contineantur.

Patronus in prædiis Ecclesiasticis dicitur is, qui cùm in Ecclesiam insigne beneficium contulit (veluti, templum ædificauit, aut magno aliquo prouentu illam locupletauit) ius sibi beneficiarij nominandi retinuit: hoc est, clericos arbitratu suo deligendi, nominandi, & apud Episcopum producendi: vt sine illa productione conferendi beneficij ius nullum Episcopus habeat. Iustinianus Nouel. CXXIII. §. εἴ τις εὐκτήριον. iubet tamẽ, si Patronus minus idoneum producat, Episcopi potestatem esse alterum idoneum eligere. Iure Canonistico præstitutum est Patrono laico nominandi beneficiarium tempus quatuor mensium: Ecclesiastico, sex: quibus exactis integra Episcopo potestas relinquitur. De Iur. patron. in 6. Iura quoque patronatus hæc sunt: vt clericum in officio peccantem apud Episcopum deferat. cap. filiis. 16. q. 7. vt in egestatem lapsus ex eo prouentu alatur. c. quicumque, 16. q. 7. c. nobis, De iur. patrona. vt id donare permutaréve possit: vendere tamen non possit. c. nemini, 16. q. 7. c. ex insinuatione. cap. ex literis. cap. cùm seculum, extr. de iur. patronat. vt ius nominandi in heredes ita transeat, vt & in solidum Patroni sint, & vniuersi tamen nominandi ius habeant. cap. j. extr. de iur. patronat. Clement. 2. eodem. Albertus Krantzius libro Daniæ 6. cap. 2. vbi de Valdemaro Daniæ Rege, & Episcopo Roschildiensi creando loquitur: Equidem, inquit, & si videretur maiorum suorum opibus fundatam Ecclesiam in Patronatu tenere, iurisque plurimum in deligendo Pontifice sibi posse præsumere, &c.

Patronus pro eo qui feudi auctor est: qui modò Dominus, modo Senior appellatur: à quo is qui Vassallus nominatur, feudi beneficium accepit: qui propterea Cliens, interdum etiam Clientulus appellatur. Idque ex antiqua ferè consuetudine. Nam (vt ait Cicero Offic. 1.) qui ciuitates aut nationes deuictas bello in fidem recepissent, earum Patroni erant more maiorum. Sic Marcellus Siculorum Patronus dicitur in Verrinis: & Allobrogum, Fabius. Docuimus tamen in Comment. verb. iur. ex lib. Dionys. Halicarn. II. qualis inter Patronum & Clientem necessitudo, & quod cuiusque inter ipsos officium existeret. Id autem Cicero Verrin. 1. his demonstrat verbis: Ad meam fidem cõfugiunt: (de Siculis loquitur) auxilium sibi per me à vobis petunt, me defensorem calamitatum suarum, me vltorem iniuriarum, me cognitorem iuris sui, me actorem caussæ totius esse voluerunt.

Per chartam, vel Chartę beneficio possidere, est testamenti iure, & secundũ tabulas possidere. Gregor. Turon. lib. 4. cap. 12. Erat enim tunc tẽporis Anastasius Presbyter, qui per chartas gloriosæ memoriæ Chlothildis Reginæ proprietatem aliquam possidebat. Albertus Krantz. lib. Dan. 2. cap. 3. Equidẽ ædes, agros, vineas, & his similia testamento dari audiuimus. Regnum autem præstare chartæ beneficio prodigij loco habitum est.

Placitum interdũ cõuentus Procerũ Regni, vel Imperij quod & Curia dicitur. Greg. Turon. li. 7. c. 13. Petimus, vt vsque in placito, quod inter se Guntchrannus & Childebertus reges habent, sustineatis. Et mox: Igitur adueniente placito, directi sunt à Childeberto rege, &c. Aimoin. lib. 4. cap. 109. Medio mẽse cõuentus generalis apud Theodonis villam magna populi Francorum frequentia celebratur. Et mox: Eminuit in hoc placito piissimi Imper. misericordia singularis. Interdũ pro Foro & iudicio. Vt in Cap.

Caroli

Caroli: Vt nullus ebrius suam caussam in mallo (id est, in iudicio) possit conquirere, nec testimonium diceret nec placitum Comes habeat, nisi ieiunus. Quód igitur Veteres Conuentum aut Forum agere dicebant, id nostri Placitũ tenere dixerunt. Leg. Frision. tit. 14. Dicat ille qui homicidam illum interpellauit, se in placito publico eum interpellare velle: & ita faciat. Interpellet eum in placito, coram iudicibus. Hinc Francogallicum nomen LES PLAITZ, Placet autem Germanorũ notatio, à voce PLATZ. quæ Plateam significat. Radeuicus lib. 1, cap. 46. Deinde generalem curiam omnibus Italicis ciuitatibus & primoribus apud Roncalias in festo B. Martini celebrandam indicit. At in lib. seq. ab exordio: Iam dies placiti affuit, quæ Romanum Principem ad campestria Roncaliæ, sicut condictum, inuitabat. Sic in Lombarda libro secũdo titulo de feriis, 49. l. prima. Etiam dominicus dies honoretur, & eum colere omnes studeant, vt hoc liberius possint fieri omnia mercata & placita à comitibus. Considerandum autem, an cum Imperatorum leges non nisi in Comitiis fierent, vt eas populus scisceret, an formula vsitata: CAR TEL EST NOSTRE PLAISIR, inde nata sit, pro Quia tale est nostrum placitum: Id est, Comitiorum decretum. Carolus in Capitular. articul. 12. Quæ bonæ memoriæ genitor noster placita constituit, & nos conseruare volumus. Sed multò plenius aliquantò post: Vt populus interrogetur de capitulis, quæ in lege nouiter addita sunt, & postquam omnes consenserint, subscriptiones & manufirmationes suas in ipsis Capitulis faciunt. Et in fin. leg. Aleman. Hoc decretum est apud Regem & Principes eius, & apud cunctum popolum Christianum, qui infra Regnum Meruuingorum consistunt.

Placita, lites. In formula fœderis cum Mediolanensibus apud Ottonem lib. Frid. 1. cap. 41. Legati Imperatoris in Palatio sedeant, & placita ad eos delata ad honorem Imperij definiant. Hinc

Placitare, pro litigare & caussas agere: vnde Gallicum verbum, *Plaider*, Carolus Magnus in Donatione Monasterij Vlmensis, apud Nauclerum: Si Aduocatus in prædicta villa placitare voluerit, vt non pluribus quàm triginta equis ad placitandum veniat. & tale seruitium quale tunc requiritur, eidem Aduocato Abbas decenter & honestè exhibeat. Et mox: Quidquid placitando ibidem adquirat, tertia parte retenta duas Abbati reddat.

Possessionis nomen Feudalium agrorum maximè proprium est: primùm, quia Feudistæ scribunt solam possessionem ad vassallum pertinere: proprietatem verò manere domini. lib. 2. tit. 8. §. viri. deinde quia vetustissimis moribus Possessiones à Romanis dicebantur, prædia, quæ non proprietatis, sed tamen diuturnæ aut perpetuæ possessionis iure tenebantur: de quibus Iauolenus ita scribit in l. quæstio, 115. D. de verb. signifi. possessionem dici cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere. Et hoc ab agro differre, quòd possessio est vsus: ager proprietas loci est. Quod Festus planius sic exponit: Possessiones appellantur agri latè patentes publici, priuatique: quia non mancipatione, sed vsu tenebantur. quò pertinet l. eorem, 11. §. agri. D. de public. & vectig. & l. item prædia dicuntur non esse nostri patrimonij. At in libro Variorum Auctorum de limitibus, possessiones definiuntur agri latè patentes publici priuatique, quos initio non mancipatione, sed quisque vt potuit occupauit, atque possedit: vnde & nuncupati. Cæsar tamen libro Ciuil. 1. cap. 5. alia etiam significatione vsurpare hoc verbum videtur. Militibus, inquit, in concione agros ex suis possessionibus pollicetur: quaterna in singulos iugera. Cicero pro Flacco: Agros habent & natura perbonos & diligẽtia culturáque meliores. in hisce agris tu prædia habere voluisti. Agros igitur Iauolenus esse vult, qui nexu & mancipio aliove iure ciuili, veluti cessione vel vsucapione alicuius proprij facti sunt: quod veteres Dominium Iuris Quiritium appellabãt. Possessiones autem quæ vel ad tempus, vel in perpetuum alicui vtendæ fruendæ datæ sunt: pro quibus vectigal aliquod testandæ auctoritatis caussa penditur. Sicul. Flacc. Horũ ergo agrorũ nullũ æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessorib. testimoniũ reddat. Quòd si cultus & meliorationis lex adhiberetur, Imper. Zeno Emphyteusim appellauit l. 1. C. de Iur. emph. mihiq; vehemẽter placet vt eo possessionũ nomine feudalia prædia vocitemus. Cic. Agr. 1. Venit mihi in mentẽ, Tib. & C. Gracchos plebẽ in agris publicis constituisse, qui agri à priuatis anteà possidebãtur. Et Ora. 11. Qui agrũ Recentoricũ possident, vetustate possessionis se, non iure: misericordia Senatus, non agri condicione defendunt: nam illum agrum publicum esse fatentur: sed moueri possessionibus negare oportere. Item: Anteà cùm erat à Tribuno pl. mentio legis Agrariæ facta, continuò qui agros publicos, aut qui possessiones inuidiosas tenebant, pertimescebant. Item Orat. 111. Si isti agri partem aliquam iuris, aliquam similitudinẽ propriæ possessionis, aliquam spem diuturnitatis attingunt: nemo est, &c. Item, Immunia commodiore condicione sunt, quàm illa quæ pensitant. Ego Tusculanis pro aqua Crabra vectigal pendam: quia à municipio fundũ accepi. Sed hæc omniũ optimè legis ipsius Agrariæ verba ostendunt: Quæ publicè data, donata, concessa, vendita. Patior, audio. quid deinde? POSSESSA. Hoc Tribunus pl. promulgare ausus est: vt quod quisque post Marium & Carbonem Consules possederit, id eo iure teneret, quo qui optimo priuatu. Nam in lege ita erat: Ea omnia eo iure sint, vt quæ optimo iure priuata sunt. Priuata enim appellat, quos Iauolenus agros propriè nominat. Possessiones, vt ille idem, qui non proprio & Quiritium iure, sed vsus caussa tenebantur: qualia sunt Feodalia & Emphyteuticaria prędia. Similiter ergò Feudatarius & Emphyteutes possessionẽ suam propriè appellabãt. l. Moschia. 47. §. 1. D. de iur. fisc. & qui iis fruitor, possessor. l. item si, 15. §. 1. D. de rei vindi. vel (vt est apud Sicul. Flaccũ) publicę fidei possessor. Itémq; superficiarius: cũ superficiei proprietas & ciuili & naturali iure eius sit, cuius est solum. l. 2. D. de superficiebus. Interdũ tamen abusiuè Possessionis verbum proprietatem quoque significat. l. interdum, 78. D. de verb. signif.

Precaria, genus est cõtractus ad Precarij similitudinẽ institutũ: quẽ cõtractũ appellat l. cõtractus, D. de reg. Iur. Est autẽ cõuentio de re alterius vtẽda fruẽda, ea lege, vt certis tẽporib. renouetur. Magna autẽ inter Precariũ & Precariã differẽtia est. Nam Precariũ sine precibus non cõstat. l. 1. & l. secũda, in fin. D. de precat. & apud Paulũ lib. Sent. 5. t. 6. §. heres. Precaria interdũ sola concedẽtis sponte & voluntate contrahitur. Illud tam mobilium quàm immobilium rerum est. leg. 4. D. eodem precaria.

prædiorum, interdum etiam pecuniæ. Illud ex mera concedentis voluntate pendet, neque certi temporis obligationem recipit, l. 1.& l. cum de precario, 12. D. eod. hæc certum plerumque ad tempus datur: veluti ad vitæ tempus: neque prius renouari potest. Illud merè gratuitum est.l.prima, D.eod. hæc plerumque mercedem recipit. Illud renouandum non est: hoc certis tẽporibus renouatur. Veluti quinto quoque anno: vt in concilio apud Beluacenses, de quo in cap.1. Extr. de prec. Et in legib. Franc. lib.4.tit. 39. De precariis vt vbi modò sunt, renouentur. Quemadmodum autem Precarium interdum conuentio est, de re, quam quis oppignerauit, precario recipienda, & ad tempus vtenda. l. certè.6.in fi.& l.si debitor.10.D. de precar. & apud Isidorũ lib.Etymolog.5.cap.25. Precarium est (inquit) dũ prece creditor rogatus, permittit debitorẽ in possessione fundi sibi obligati demorati, & ex eo fructus capere. sic Precaria interdum dicebatur de re, quam donator ipse ab eo cui eam dederat, fruendã recipiebat. Vt in Capit.Caroli, & in Lombard. lib. 2. tit. 18. De vlt. volunt. l. 4. Noscat sibi interdictũ esse duas de cadẽ re facere traditiones: sed postquã vnã de rebus suis traditionẽ, (in Capitulari legitur ORDINATIONEM) fecerit, aliam de ipsis rebus faciẽdi nullã habeat potestatẽ. ita tamẽ si vsumfructum voluerit habere, per precariam res traditas vsque in tempus definitum possidendi sit concessa facultas. Patet igitur eum qui rei alienatæ vsumfructum retinet, vt in l.quisquis, 28. C. de donat. titulũ hunc vsurpasse, vt per precariã eam rem possideret. Et hoc nimirũ est, quod scribit B.Rhenanus Rer.Germanic.libro 2. Quidam, inquit, in illo recenti Christianismo res suas Ecclesiæ donabant, & rursum agros aut domũ in beneficij modũ recipiebant, ad vitæ suæ tempus: non citra tamen pensitationem: nec filius post mortẽ patris, aut heres vindicare sic donata poterat. Itẽ in legibus Alemann.tit.2. Si quis liber res suas ad ecclesiam dederit, & per chartam firmitatem fecerit, & posthæc à pastore Ecclesiæ per beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ, & quæ despopondit, persoluat ad Ecclesiam censum de illa terra, post illius decessum nullus de heredibus contradicat. Alterum Precariæ exemplum extat apud Naucl. Generat. 25. ex Concilio Carolomanni. Statuimus, vt sub precario censu aliquam partem Ecclesiasticæ pecuniæ in adiutorium exercitus nostri aliquanto tempore retineamus: ea condicione, vt annis singulis de vnaquaque casata, solidus, id est duodecim denarij ad Ecclesiam teddantur: eo modo vt si moriatur ille, cui pecunia adcommodata fuit, Ecclesia cum propria pecunia reuestita sit: & iterum si princeps iubeat, precarium renouetur.

Precariam etiam dixere pro cuiussuis rei vsu precibus impetratæ, etiãm pecuniæ. Petrus de Vin. lib.Epist. 3. cap. 11. in priuilegio Academiæ Neapolitanæ. Mutuum fiet scholaribus ab illis, qui ad hæc fuerint ordinati: datis libris in pignore, & precario restitutis: receptis à scholaribus fideiussorib. pro eisdem. Scholaris verò qui mutuum recipiet, iurabit, quòd de terra aliquatenus nõ recedet, donec precaria restituet, vel mutuum ab eo fuerit exolutum: vel aliàs satisfactum fuerit creditori. Sensus est igitur: Studiosos daturos libros pignori: sed creditores eis libros precario cõcessuros. Item Fridericus in priuileg. ciuitati Viennensi concesso, in Vienna Lazij lib. 2. cap.5. Vt iudex nullus taliam, seu precariam in prædictos ciues facere audeat.

Præceptum, siue Præceptio, pro scriptura, vel instrumento. In Lomb. lib.2.tit.17. Si Guastaldus aliquid per donationem adquisierit, sit illi stabile, si per præceptionem indulgentiæ Regis hoc illi fuerit confirmatum. Item tit. seq. Reddant omni tempore, secundum domini sui præceptionẽ. Aimon. lib.5. tit. 36. Richildis Compendium ad Ludouicum veniens, attulit ei præceptum, per quod Pater suus illi Regnum ante mortem suam tradiderat.

Præpositus militaris, quis sit, expositum est in Disput. cap.3. A Græcis similiter dicitur πρόστατος: apud Xenoph. in Lacedæm. Repub.

Præpositus ecclesiasticus latinè dicitur, qui à Græcis Oeconomus: hoc est, qui prouentus ecclesiasticos administrat: & secdumũ Episcopũ plebi præest. lib. Feud. 1. tit. 1. §. 1. Abbas, Præpositus, si antiquitus cõsuetudo eorum fuerit, feudum dare possunt. Lombard. lib. 1. tit. 32. Siquis Præpositus aut Ministerialis aliquas res Ecclesiæ, quas prouidere debet, aliquo inscriptionis titulo cuique cõcesserit, quod ad damnum alicuius ecclesiæ pertineat, pro sacrilegio computetur. Sæpè autem Abbas, Custos, Præpositus coniunguntur, vt in Lombard. lib.2. ti. 54. l. 18. & l. 19. & lib.3. tit.10. l. 1. Canonistæ in cap. saluator. j. q. iij. proferunt locum Augustini in Iohannẽ, vbi hæc Ecclesiastica procuratio tamquam profana damnatur. Meminit Iustinianus in Nouel. 67. §. 2. vbi si Episcopus diutius Ecclesiam deseruerit, vetat Oeconomũ quidquam ei prouentuũ suppeditare: ac iubet eos potius in pios vsus conferri.

Proclamator, qui caussam agit, qui litem intendit. lib. Feud. 2. tit. 27. §. 4. Proclamatori etiam damnũ restituat. Sic lib. leg. Franc. 4. cap. 7. Declamatoribus vel causidicis qui iudicio Scabinorũ adquiescere nolunt, &c. Cicero de Orat. 1. Non enim causidicum nescio quem, neque proclamatorem, aut rabulam hoc sermone conquirimus. Sic in Capit. Caroli: Si autem de possessionibus suis super eos clamor ad Iudicem venerit, mittat Iudex clamantem cum misso suo ad Episcopum. Liuius lib. xxii. Animum ad spem liberalioris fortunæ adiecit, togáque & forum placuere, proclamando pro sordidis hominibus caussísque aduersus rem & famam bonorum in notitiam populi peruenir.

Proprium siue *Proprietas* dicitur, quod aliis locis passim Allodium: propterea quod eius proprietas solida penes dominum est, neque alteri eius vsusfructus est constitutus. lib. Feud. 2. tit. 17. & tit. 29. & tit. 43. Iurisconsulti modò Proprietatem solidã, modò Proprietatem cum vsufructu, modò vsumfructum proprietati mixtum appellant. l. 4. D. si vsusfr. pet. l. 4. D. de vsufruct. adcrescend. Sic leg. Franc. lib. 1. cap. 126. Vt vnusquisque de suo beneficio suam familiam nutricare faciat, & de sua proprietate propriam familiam nutriat: & si, Deo dante, super se, & super familiam suam, aut in beneficio, aut in Alode annonam habuerit, &c. Et lib. 4. cap. 51. Itémque in Capitular. Carol. Audiuimus quòd aliqui reddant beneficium nostrum ad alios homines in proprietatem, & in ipso placito dato precio comparant ipsas res iterũ sibi in Alode, &c.

R

RE*cognoscere* Feudũ, est beneficij sui auctorem agnoscere, eíque illud acceptum referre, eóq; nomine

nomine fidem illi & obsequium deferre.lib.Feud. 3.tit.17. & tit.34.§.3.Dicebant & Recognoscere de maun. Albertus Krautz.lib.Dan.6.cap.17. Ibi rum Cæsar causari cœpit,quòd Rex tardius aduenisset, Imperlo Romano deuinctus obsequio, quod Regnum illius de maunrecognosceret. Idem lib.7.cap. 41.Ita tamen,vt iuxta Regni inra Feudum à corona recognoscat,& inde prælter obsequia.

Rectum feudum,idem quod Iustnm:idest, qnod recto iure,quod iusto & legitimo modo constitutnm,quod iusts inuestitnra quæsitum est.lib. Feud. 2. tit.s. §.2. & tit.3.§.1.& tit.so.& tit.46.Sic Iustin. §.1.De fideic.hered.Opus esse,vt aliquia recto iure testamento heres instituatur,idest,secundum iutis cinilis præscripta & regulas, atque adeo verbis directia ac sollemnibus. Obertus lib.s.t.8.§.s.pro Recto feudo disit, Rem per beneficiũ rectè inuestitã.

Refutare, renuntiare,cedere.vt Refutare feudum Vassallus dicitur, cùm aut Patrono id cedit,quasi vsufructuarius domino vsumfructum. lib.s.tit.9.§. 1. & tit.38.Aut agnsto prosimiori! siue id de iam qnæsito Fendo fiat:vt lib.s.tit.26.§.27.& tit.46. siue de sperato tantum:vt lib.2.tit.46.

Regem Feudistæ plerumque pro Imperatore nominant:vnde Regalia pro Imperatoris iura,ex quo quantnm à Romana consuetudine abhorreant,intelligi potest. Liuius lib.27.Circumfusa inde multitudo Hispanorum,& antè deditorum,& pridie captorum,Regem cum ingenti consensu appellanit. Tum Scipio silentio per præconem facto,sibi maximnm nomen Imperatoris esse disit, quo se milites sni appellassent:Regium nomen alibi magnnm,Romæ intolerandum esse,Regalam animum in se esse: si id in hominis ingenio amplissimum dncerent, tacitè iudicarent:vocis vsurpatione abstinerent. Interdum tamen regia nomine Langobardus Rex intelligitur.nam Italiæ Regum nomen Langobardi vsurparunt. cuius rei monimentũ insigne subscribemus,quod extat in vrbe Viterbio: vnde Adriani Papæ & Desiderij Regis nobilitate multorum scriptis inimicitiæ intelligentur.

Decretum. Desideri. Regis.Italiæ.

Reuocamns.Statuta.Regis.Astulfi.Vetulanos.edìta.vt.lscua.non.Tirensium.sedVetulonum.sit. quia. lacus. nagnut.ideò.Italiæ.quia.eorum. ager. prius. est.Italia.dicta.ab.ibi.sede.Itali.&.vt.suam.Longulam.non.Longubardulam.sed.coguomine.sui.ampliatoria.Tirteni.Terbum.vocét.&.vt.sub.vno.muto.cingant.tria.oppida.Longulã.Vetuloniam.Tirrenam.Volturnam.dictam.Etruriam.totámque. vrbem.nostra.adieczone.Viterbum.pronuncient. vt. de.Roda.&:ciuita.Balneoregium.dici.inssimus.permittimut.pecuniis.imprimi.F.A.V.L.sed.amoneri. Herculem.&.poni.Sanctum.Laurentium. eorum. Patronũ.vt.facit.Roma.&.Bononia.Iubemns.quoque.repstari.Cortanientam.Dsedanũ.Assium.Foranum.Cornietũ.Tuscanellũ. Nos.enim.non. snmus. Tusciæ.destructores. vt.Nos.apud.Gallos.ac cusat. Adrianus.Papa.nam.in.Tuscia.edificauimus. à.fundamentis,vobis.quidem. Volturrenis. Caluellum. vicum.Oresianum.Balneriam.Barbaranum.&.Gariosilnm.Sentinatibus.antem.Ausdonias.&. Rodacosanum.Volaterræ. Rodacomalũ. Lune. Sergisnũ. Petram.Sanctam.olim.Fanũ. Feroniæ. Focensibus. Sanctos.Geminianum. &.Miniatem.Fesulanis.oppidum.Munionis.in.quod.vagos.sparsos. Arinianos. &.Palantes.Fluentinos.collegimus. Rursus. plures. antiquas.nobiles.Vrbes.ampliauimus.&.muris.cinximus.Et.nunc.iddem. agimus.circa.Lucam.Pistorium.Aterium.Orbitum.&.Etruriam.nunc. Viterbum.cuius.nomen.aut.a.nobis.constituta.Decreta. siquis.violauerit.aut. capite. puniatur. aut. laqueo. strangulatur.Hoc.itaque.non.est.Etruriã. destruere.vt.Nos.arguit.Adrianus.qui.pacem. vltrò.à.Nobis.oblatam.respuit.Quare.tibi.Grimoalde. Prefecte.Viterbiensis.precipimus.vt.quãdiu.dubia. pax. perseuerat.iubeas.omnes.Tuscie.milites.paratos.esse.in.armis.&.commeatus. ac.stipendia.siue. anaritia.in.promptu.habeas.vt.non.solum.occurrere.ostibus.sed.etiam.illos.inuadere. . . . .
ciues.non. grauabis.nouis.exacronibus. . . . .
. . ex.Papia.venient. . . Viterbienses. .
. Atque.hæc.quidem.hactenus.Illud autem prætermittendum non videtur, cùm inuisum Romæ Regia nomen esset,qui euerss Rep.dominatnm arripuerunt,Imperatoris aut Principis nomen sibi sũpsisse.De Imperatore,Tranquillus auctor est:itémque Dio lib. X L I I I.De Principe,Tacit.li.1.Lepidi,inquit,atque Antonij arma in Augustum cessere,qui cũcta discordiis ciuilibus fessa, nomine Principis subimperinm accepit.Et aliquanto post: Nõ regno tamen,neque Dictatura,sed Principis nomine cõstitutam Remp.Sed vbi de re conuenit,minus de verbo laborandum est:cùm verè propriéque omnes Reges & sint & appellentur:siue Dictatores, vt Cæsar:siue Principes,vt Augustus, siue Imperatores,vt ipsius successores: siue Pontifices, siue etiam Tribuni nominentur.

Regalia,nomen est multiplex.nam eo plerũque feuda omnia Regis beneficio concessa intelliguntur.Interdũ Ecclesiastica dũtaxat maiora & primaria, qualia sunt Archiepiscopstns,Episcopatus, Abbatiæ,quæ solius Regia concessu & munere conferebãtur.Interdũ, Ius ipsum atq; auctoritas Regalia feuda & beneficia conferendi:ceteráque Iura fiscalia.Interdum insignia honoris, quæ Vassis Regalibus sollemni more tribuuntur:quorum omnium exempla subscribemus.

Regalia,pro feudis Regalibus:qualia sunt Ducatus,Comitatus, Marchiæ.vt lib.Fend.1.titul.14.§.1. & lib.2.tit.34.§.1.Radeuicus lib.2.cap.5. vbi de Friderico Imp.pro Tribunali in Ronchaliis sedente loquitur:Deinde(inquit)super Iustitia regni: & de Regaliblus,quæ longo iam tempore seu temeritate peruadentium, seu neglectu Regnm imperio deperierant,studiosè disserens,cùm nullam possent inuenire defensioné excusationis tam Episcopi, quàm primates,& ciuitates,vno ore,vno assensu, in manũ Principis Regalia reddidere,primíque resignantium Mediolanenses extitere.Requisitique de hoc Ipso iure quid esset,adiudicauerunt, Ducatus,Marchias, Comitatut,Consulatus,monetas,telonia,fodrum,vectigalia,portns,pedatica,molẽdina, piscarias,portus,omnémque vtilitaté ex decursu fluminum prouenientem:nec de terra tantùm,verumetiam de suis propriis capitibus census annui redditionem. Hisque omnibus in fiscum adnumeratis tanta circà pristinos possessores vsus est liberalitate vt quicũque donatione Regum aliqnid horum se possidere instrumentis legitimis edocere poterat,is etiam nunc imperiali beneficio,&regni nomine id ipsum perpetuò possideret,&c. Hic tamẽ qui nullo

iure, sed sola præsumtione de regalibus se intromiserant. x x x. millia talentorum, plus minúsve reditibus publicis per singulos annos accessere.

Regalia, pro maioribus & opulentis sacerdotiis: cuius rei exempla multa cap. Disput. 8. exposuimus. Radeuicus lib. 2. capite 15. Cùm Adrianus Papa audisset, quòd Regalia Principi tam ab Episcopis & Abbatibus, quàm à ciuitatibus & Proceribus recognita fuere, literas super hoc negocio dirigit. Et in Epist. Imp. Friderici, ad illum Papam, apud Nauclerum: Ab Episcopis qui Regalia nostra tenent, cur homagium & Regalia sacramenta non exigamus? Aut igitur Regalia nostra nobis dimittant: aut quæ Dei, Deo: quæ Cæsaris, Cæsari persoluant.

Regalia pro Iure & potestate conferendi feuda, & beneficia Regalia: quod per sceptrum fiebat. Otto Frising. lib. Chron. 7. cap. 14. Occasio autem sceleris huius hæc fuit, quòd Rege Romam tendente, inter ipsum & Papam conuentio facta, ab obsidibus firmata narratur, vt sc. Rex Episcopotũ inuestituras remitteret, & Papa ipsi Regalia eorũ resignaret. Itaque dum Romam venisset, ac à Pontifice promissa sibi persolui exegisset, eò quòd reclamantib. Episcopis, ea quæ petebantur, adimplere non posset, tanquam nocens, cùm per omnia esset innocens, custodiæ mancipatur. Videns hoc &c. Et mox: Ad postremum pacem sic facere coactus est: Episcoporũ scilicet inuestituras per anulum & baculum Imperatori concedere. Quibus ex locis apparet, Inuestituram per anulum & virgam, siue baculum fieri solere, cùm Regalia per sceptrum dari mos esset: vt alio loco docuimus. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 6. Tradit enim curia, & ab Ecclesia eo tempore quo sub Henrico v. de inuestitura Episcoporum decisa fuit inter regnum & sacerdotium controuersia, sibi concessum autumat, quod obeuntibus Episcopis, si fortè in eligendo partes fiant, Principis arbitrij esse, Episcopum quem voluerit, ex primatum suorum consilio ponere, nec electum aliquem antè consecrãdũ, quàm ab ipsius manu Regalia per sceptrũ suscipiat. Atque hinc factum est, vt Gallica consuetudine Regaliarũ nomine passim apud Pragmaticos intelligantur iura Regis Galliæ in maioribus sacerdotiis conferendis, aut eorum fructus parte aliqua sibi retinenda. Qua de re extat libellus Ægidij Magistri Prætoris Parisiensis ad eiusdem ius Regis asserendum adcommodatissimus.

Regalia, pro insignibus & ornamentis Regiæ inaugurationis. Luitprandus Ticioẽsis libro 2. capite 7. Chunradus Imperator coronam, sceptrum & cunctà quæ Regalia sunt indumenta, in medium venire præcepit, & hæc verba effudit: Heredem Regaliæ que dignitatis vicarium Regalibus meis ornamentis Henricum constituo. Et mox: Ipso mortuo Principes coronam cunctáque Regalia indumenta Hẽrico Duci cootulerunt. Vviticbind. libro secundo: Super altare Regalia insignia posita erant, gladius cum balteo, chlamys cum armillis, baculus cum sceptro ac diademate. Video etiam Imperialia eadẽ dici: vt apud Abbatẽ Vrsperg. in Chron. anni 1106. Ipsa partis vtriusque consilius annuens, Regalia vel Imperialia insignia, crucem scilicet, & lanceam, sceptrum, globum, atque coronam filij potestati tradidit. Otto Frising. lib. 7. cap. 40. Reuersi ad filium optimates, Imperialia deferũt, eúmque Regem creant. Idem in Chron. anni 1153. Volebat enim tenere Imperiũ, cùm in potestate sua haberet insignia Imperialia, vt pote coronam, & crucẽ, & alia quæ attinebant. Otto Frising. lib. 7. cap. 23. Itaque Chunradus Rex curiam in prædicta ciuitate maximo conuentu Principum habuit: vbi omnes Saxones vltrò se suę ditioni subdidere. Solus ex Principibus Dux Henricus Regalia ferens aberat, ad quæ reddenda dies ei præfigitur. Quo veniens Regalia quidẽ multis illectus promissis reddidit, sed tamen ea minimè consecutus, (id est recuperans) infecto pacis negocio, sine gratia eius discessit. tandem Ducatus ei abiudicatur. Quibus ipsis totidem verbis Abbas Vrsperg. vtitur in Chron. anni 1138.

Releuium dicitur honorarium, quod nouus Vassallus Patrono introitus caussa largitur. quasi morte alterius Vassalli, vel alio quo casu feudũ ceciderit, quod iã à nouo subleuetur. Leo Nou. 13. εἰσδυτικὸν nominat. Veteres Introitum appellabant, vt in l. pen. §. alumno, D. de legat. ij. Plinius lib. Epist. x. ad Traianum. De adiectione buleutarum. Lex Pompeia, Domine, qua Bithyni & Pontici vtuntur, eos qui in bulen à Censorib. leguntur, dare pecuniam non iubet: sed iis quos indulgentia tua à quibusdã ciuitatibus super legitimum numerum adiicere permisit, & singula millia denariorum & bina intulerunt. Anicius deinde maximus Proconsul, eos etiam qui à Censoribus legerentur, dumtaxat in paucissimis ciuitatibus aliud aliis iussit inferre. Superest ergò, vt ipse dispicias, an in omnibus ciuitatibus certum aliquid omnes, qui deinde Buleutæ leguntur, debeant pro introitu dare. Nam quod in perpetuũ mansurum ẽst, à te constitui decet, cuius factis dictísque debetur æternitas. Traianus Plinio. Honorarium decurionatus omnes, qui in quaque ciuitate Bithyniæ decuriones fiunt, inferre debeant, necne, in vniuersum à me non potest statui. Id ergo quod semper tutissimum est, sequendam cuiusque ciuitatis legem puto, scilicet aduersus eos qui inuiti fiunt decuriones, existimo id acturos, vt erogatio ceteris præferatur. De hoc quoque Releuio mentio fit in Constit. Neapolit. libro 3. titulo 25. Recepto veruntameo aliquo Releuio, vt est moris, quod quantitatem decem vnciarum auri non excedat, pro assignãda possessione terræ concessa. Sic in Emphyteusi cùm fundus alienatus est, domino quinquagesima pretij pars erogatur, l. 3. C. de iure emphyteut. Sed acerbiora Releuia illa sunt, quibus Scoti veterum Regum institutis olim vtebantur. Nam cùm ab vno Rege feuda omnia recognoscerent, Vassallo mortuo, prædiorũ fructus omnes vsque dum filius vnũ & vicesimũ impleuisset annũ, Regibus Releuij caussa tribuebant. Hector Boetb. libro 17. VVerdas autem vocant, vt cùm parentes antequam liberi ad iustam perueniant ætatem, id vicesimumprimum annum, vita decedunt, tum Rex omnea reditus, omnésque fructus, qui ad eam vsque heredis ætatem perueniunt, pro suis habet, occupátque, heredísq. interea curam suscipit. Item lib. 11. Et quidquid per id tempus ex eo agro emolumenti proueniret, VVardiam eum vsumfructum, nostri vocant, vniusque inde anni, eiusdem agri censum quem Releuiam vulgò aut Releuatum dicunt, vniuersa cum heredis dote, si nullam eius desponsationem viuens pater fecerit, cum in hereditatem admittitur: fisco penderetur regio.

Romaniola, siue Romandiula, quæ in Feudorum libris aliquoties nominatur, ea pars Italiæ est, quæ Ariminum vsque producta, olim Flaminia: & ab Arimi-

Arimino ad Rauennam & Bononiam Æmilia vocitata est: quondam Gallia Togata: posterioribus temporibus Rauennæ Exarchatus. Otto Frising. lib. Frid. 2. cap. 7. Ex quo contigit, vt circa Exarchatum Rauennatensem artatis antiquis eiusdem prouinciæ incolis, ea pars Italiæ, quæ anteà Æmilia diceba tur, nűc Romaniola (quod diminutiuum à Roma tractum noscitur) vulgò vsque hodie dici soleat. Flauius Blondus lib. 1. Decad. 2. Cùm Langobardorum gentem tam multis Italiæ populis, affinitatibus, ac sanguinitate coniunctam, nec eiicere tutum, nec delere humanum videretur: Pontifex Imperatórque constituerunt, vbi sedem diu & status sui fűdamenta habuerant, genti Langobardæ nomen & solum partium conseruare: vtque propinquior cőiunctiórque nominis Romani memoria fines illis faceret certiores, haberéntque illi probatæ erga Romanos fidelitatis vicinos, quibus esset cura aut motus eorum compescendi, aut Magistratus renuntiãdi, quicquid Exarchatus Rauennatis fines complectuntur, Romandiolam placuit appellari. Item in lib. de Italia illustrata: Quam longitudinem & nűc habet Reuennatis Ecclesiæ Exarchatus prouincia, cuius tota id Romandiolæ nomen olim obtinuit: quod quidem nomen ostendimus in historiis, Carolum Magnum, & Pipinum Adriano Pontif. Romã. post oppressos, dominióq. priuatos Langobardos, ea maximè ex caussa indidisse quòd toto Langobardorum tempore Rauenna cum propinquis aliquot ciuitatibus & oppidis Romano populo fidem constantissimè seruauit. Scitum est autem, quod de Romandiola scribit Antoninus Florentinus part. histor. 3. tit. 20. cap. 3. Rodolphus (inquit) electus Imperator obligauit se intra tempus venire Mediolanum sub pœna excommunicationis: quod tamẽ non impleuit in partibus Alemanniæ guerris sibi suscitatis. vnde nec coronam, nec benedictionem Imperialem ab Ecclesia suscepit: & excommunicatus propter hoc, processu temporis, reconciliationem recepit ab Ecclesia, & in satisfactionem Ecclesię ipsi concessit comitatum Romandiolæ. Iohãnes Nauclerus, Generat. 27. Itaque Pontifex Imperatórque statuerunt. vt vbi sedem ducentos & amplius annos, ac status sui fundamenta habuissent, Papæ, Mediolani, & in quibusdam locis aliis trans Padum genti Langobardæ nomen & solum patriű maneret: & vt propinquior coniunctioiísque nominis Rom. memoria fines illis faceret certiores, quicquid Exarchatus Reuennatis fines complectitur, Romandiolam placuit appellari. Hæc ille.

Roncalia, de qua in libris Feudorum multis locis mentio fit, vt libro 2. titulo 52. §. tertio: bis exponitur verbis ab Ottone Frising. libro Friderici 2. cap. 12. Inde castra mouens in campo Roncaliæ super Padum non longè à Placentia mense Nouembri resedit. Est autem consuetudinis Regum Francorum, quæ & Theutonicorum, vt quotiescumque ad sumendam Imperij Romani coronam militem ad transalpisandum coegerint, in prædicto campo mansionem faciant. Ibi ligno in altum porrecto, scutum suspenditur, vniuersorúmque equitum agmen feuda habentium ad excubias proxima nocte Principi faciendas per curiæ præconem exposcitur: quod sectantes qui in eius comitatu fuerunt, singuli singulos beneficiatos suos per præcones exposcunt. At sequenti die quicunque nocturnis vigiliis defuisse deprensus fuerat, denuò ad præsentiã Regis aliorúmque Principum, vel virorum illustriű euocatur: sicque omnes omnium beneficiati qui sine bona voluntate dominorum suorum domi remanserunt, in feudis condemnantur. Hunc morem Principe secuto, non solùm laicorum feuda, sed & quorundam Episcoporum, id est, Hartuici Bremensis & Vlrici Hamperstatensis Regalia personis tantum, quia nec personis, sed Ecclesiis perpetualiter à principibus tradita sunt, adiudicata fuere. Itémque à Gunthero lib. 2.

—Tunc demum signa reuellens
Roncalia properat rapidis attingere castris
Est locus Italiæ, modicum seiunctus ab vrbe:
Cui quia pulchra situ placet, inde Placentia nomen.
Planus & Eridani placido uicinissimus amni:
Effundit latos spatioso limite campos.
Hic quoties clarum Regnator tendit ad vrbem
Theutonicus, Ausoniam sumpturus ritè coronam
Ponere castra solet: ligno suspenditur altè
Erectæ clypeus: tunc præco Regius omnem
Conuocat à Dominis feudalia iura tenentes.
Excubias Regi prima celebrare fideles
Nocte, vetustorum debent ex more parentum.
At quicunque domi, Domino nolente relictus
Defuerit, feudo priuari Curia censet. &c.

Lotharius Imperator libro Feudorum 2. titulo 52. §. 1. Dum apud Roncalia secundum antiquorum Imperatorum consuetudinem pro iustitia ac pace Regni componenda consideremus. Et tit. 55. Dum ex prædecessorum nostrorum more vniuersalis curiæ Roncaliæ pro Tribunali sederemus, à Principibus Italicis non modicas accepimus querelas, &c. Abbas Vrsperg. in Frid. 1. Pro reparando itaque iustitiæ vigore, omnibus Lombardis & Italicis Roncaliam, vbi mos Lombardorum est iustitiam suam requirere, & ab Imperatoribus recipere, diem certam & curiam publicam ad præsentiam Principum qui tunc aderant, eis designauit: Edictúmque est ab Imperatore, vt de singulis Italiæ vrbib. viri idonei Roncaliam conuenirent, Barones & alij qui caussas haberent.

S

SAcramentales, à Sacramento, id est, iuramento dicebantur ij, qui quamuis rei de qua ambigebatur, testes non fuissent, tamen ex eius cuius res agebatur, animi sententia, in eadem quæ ille verba iurabant: ipsius videlicet probitate & innocentia confisi. Nam tum demum adhibebantur, cùm testes nulli exstant. lib. Feud. 1. tit. 4. §. 3. & titulo 10. & titulo 26. Vassallus autem in sacramẽtalium suorum numero minimum sex cognatos adhibebat: dominus partim cognatis, partim Vassallis, partim extraneis vti poterat. libro Feudorum 2. titulo 33. Plura cognosce ex legibus Langobardorum titulo 41. De VVadiis de sacramento fugientibus. Sic apud Gregorium Turonens. Apud Parisios pater quidam pro filiæ pudicitia iurat. Tandem, inquit, ne crimen consurgat vlterius, innocentem eam faciam sacramento: eleuatísque manibus super altari, iurauit filiam non esse culpabilem. Forma autem huius Iurisiurandi sic exponitur in legib. Alemann. tit. 6. De Iuratoribus. Ista verò sacramenta sic debẽt fieri, vt illi cõiuratores manus suas supra capsam ponant & ille solus cui caussa requiritur, verba tantùm dicat, & super omnium manus manum suam ponat, vt sic eum Deus adiuuet, vel illæ reliquiæ, & illas manus quas comprehensas habet, vt de illa caussa

vnde interpellatus est, culpabilis non sit. In Lombardia autem plerumque Iuratores vocantur. vt libro primo titulo 10. l. si quis ex leui. Si huius facti testes non habuerit, cum duodecim Iuratoribus per sacramentum affirmet, &c. Et in l. de homicidiis. Si huius facti testes non habuerit, cum XII. Iuratoribus legitimis per sacramentum affirmet, &c. Video etiam hoc nomen apud Senecam, initio ludi Claudiani: Si libuerit respondere, dicam quod mihi in buccam venerit. quis vnquã ab historico iuratores exegit? Vbi Iuratores meo iudicio pro testibus posuit. Neque reponendũ est VERITATEM, vt quidã existimarũt. propter illud Ciceronis de Le. 1. Faciũt imperitè, qui in isto opusculo nõ vt à poeta, sed vt à teste, veritatẽ exigãt. Quo ipso loco vereor ne vox DELECTATIONEM absit: hoc modo: Non vt à poeta delectationem, sed vt à teste veritatem exigant. Nam statim ita sequitur: Quippe, cùm illa ad veritatem referantur, in hoc ad delectationem pleraque.

Salica lege vxorem accipere dicitur, qui ea lege accipit, vt ei manè diei nuptiarum munus sponsalitium afferat: quod Munus Morgengeba vel Morganatica dicitur. lib. Feud. tit. 30. Est autem lex Salica eorum Francorum propria, qui Franci Orientales dicti sunt, à Sala flumine denominati. Eguinarthus in Carolo magno: Ac Salam fluuium qui Thuringos ac Sorabos diuidit, postea à Francis, qui Orientales dicuntur, incolitur: Item alio loco: Franci duas habent leges, plurimis in locis valdè diuersas. Significat autem eas quæ in volumine Barbaricarum legum vocantur Salica & Francica: quæ ipsa Francorum Occidentalium propria est. Tamẽ Hermannus Comes in libell. de Orig. Franc. Ripuariam non Francicam nominat. Duas, inquit Francos habuisse leges, ipsorum authores testantur, Salicam, atque Ripuariam: quibus nullus Regum ante Carolum Magnum adiicere quidquam tentauit. Est autem Ripuaria Regio, quæ Rheno, Mosella & Mosa, quasi triangulari forma concluditur, & Neustria vel Austrasia vocatur. Guillelmus de Nangis (cuius libri nondum editi sunt) sub anno CCCCXX: Franci cœperunt legibus vti, & legem Salicam dictauerunt per quatuor gentis suæ Proceres Electos de pluribus: qui, sicut lex Salica declarat, iudicauerũt. Francicam autem legem absurdum est ad Gallos nostros, siue potius Francogallos referre: cùm Francorum nomine plerunque apud istius seculi scriptores generaliter Germani omnes intelligantur. vt alio loco puto me docuisse. Sic apud Petrum de Vineis libro Epistol. 6. cap. 25. Viuens iure Francorum, in eo videlicet, quod maior natu exclusis minoribus fratribus & coheredibus in castro ipso succedat, inter eos nullo tempore diuidendo. Iohan. Naucler. Gen. 27. Carolus Magnus rex Francorũ dicebatur: quod idem erat ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ & Galliæ. Nam clarum est, quòd eo tempore omnis Gallia Transalpina, & etiam Germania à montibus Pirænæis vsque in Pannonias Francia dicebatur. Illa, id est Germanica, Francia Orientalis: altera, id est, Gallicana, Francia Occidẽtalis. In quo veteres historiæ concordant omnes.

Sapientes, pro Iurisperitis, vt apud Romanos, Prudentes. lib. Feud. 2. tit. 25. Super negocio isto tale est Sapientum nostræ ciuitatis consilium, videlicet Oberti & Gerardi. Radeuicus lib. 1. cap. 27. At Sapientes & legum periti persuadent, Mediolanenses, licet improbos & infames, Iudicis tamen officio per legitimas inducias citandos esse: hoc est, Iudicis edictum vnum, mox alterum & tertium, seu vnum pro omnibus, quod peremptorium nominatur. Ex eodem numero quatuor illi Principes Iustinianici iuris interpretes fuere, quorum glossis Accursium magnoperè adiutum fuisse constat. de quibus idem Radeuicus lib. 2. cap. 5. Habens, inquit, (de Friderico I. Imper. loquitur) videlicet Bulgarum, Martinum, Iacobum, Hugonem, viros disertos, & in lege doctissimos, legumque in ciuitate Bononiensi Doctores, & multorum auditorũ Præceptores, &c.

Senior, passim in his libris pro Patrono, qui feudo dato Vassallum sibi quæsiuit. Docuimus autem cap. Disput. feudal. 3. vocem esse barbaricã, Signor, quæ Dominum significat. vt in Capitul. Caroli Magni, cap. 5. art. 3. Vt nullus comparet caballum, bouem, & iumentum, vel alia, nisi illum hominem cognoscat, qui eum vendidit, aut de quo pago est, vel vbi manet, aut quis est eius Senior. Albertus Krãtz. lib. Dan. 8. cap. 3. Octoginta numero Seniorum secum duxit obsides. Et Nortman. lib. 2. cap. 21. Quis sit, ille, vester est Princeps, aut Senior? Nullus, respondent illi. Nam æquo per omnia iure imperamus. Et cap. vlt. Nam Senior noster, vt vidisti, claudus, non veniendi ad te veniam deprecatur. Loquitur de Arnulpho Flandriæ Comite. Sic Britannici Armorici in libris Consuet. Brit. Iuigneur dicunt pro iuniore fratre. Carolus Magnus in Concil. Meldẽsi c. 2. Honor etiam regius & obtemperantia Seniori debita nobis exhibeatur. Et cap. 7. Videtur nobis si fideliter vultis regnare, vigorem regium ac senioralem optatis habere. Neque verò prætermittendum videtur, quod apud Anton. Florentinum legitur hist. part. 2. tit. 17. cap. 9. §. 7. In prouincia Tyrẽsi, est quidam populus, castella decem habens, cum suburbanis suis. Estque numerus eorum ad quadraginta millia virorum. Ij non hereditaria possessione, sed meritorum prærogatiua magistrum sibi solent præficere, quem spretis aliarum dignitatum nominibus Senem vocant: cui tanto obedientiæ & subiectionis vinculo solent se obligare, vt nihil sit tam durum, tam difficile, tam periculosum, quod ad magistri Imperium non aggrediantur implere. Porrò non absurdè dubitari posset, vtrum priscis temporibus hæc Gallica vox fuerit, an quod maiores natu imperium tenebant, Gallorum principes Seniores appellati sint, Liuius lib. XXIX. Legatis Romanis transalpini populi benignè responderunt: Seniores eorum nimiam lenitatem populi R. castigarunt. Et lib. v. Erant qui extemplò Romam eundum censerent. Vicere Seniores, vt legati prius mitterentur. Vtrobique de Gallis loquitur.

Seruire posse feudum dicitur, qui eiusmodi est, vt munus, siue seruitium feudi nomine debitum præbere Domino, ac nauare possit: veluti qui miles est. lib. 2. tit. 34. §. 4. At mutus, surdus, cęcus, claudus, seruire feudum non possunt. lib. 2. tit. 36. Hinc

Seruitium, munus obsequij clientelaris. lib. Feud. 2. tit. 51. §. 8. Similiter potest feudum dari ad certum seruitium. Albertus Krantz. lib. Dan. 7. cap. 35. Marchio remitteret homagiale seruitium, quod habebat in quibusdam terris. Propriè Seruitium est officium seruile. Sallust. Animi Imperio, corporis seruitio magis vtimur. Itaque feudale officium, vel obsequium libentius appellauimus. Nam sæpe Seruitij nomine officium affectationis significatur. vt illud

vt illud quod Imperij vassalli Imperatori suo debet. Krantz.lib.Dan.6. cap. 27. Vt deinceps Rex Danus Romano Imperio iunctus haberetur:non vt in cœtum vocatus accederet,aut in exercitus ordines duceret, Principum aliorum more:sed magis speciè,quàm re Imperio sociatus haberetur.

Soldata,stipendium militi concessum in pecunia, vel annona, sub condicione fidei atque obsequij. Fictū verbū à voce Germanica SOLD, quæ stipendium vel mercedem significat. Abbas Vrsperg.de Philippo Imper. Hic cùm non haberet pecunias, quibus solaria, siue solda præberet militibus, primus cœpit distrahere prædia, quæ pater suus acquisierat:vnde Soldarij milites dicti. Feudistæ autem à solidis nomen hoc deducunt.li.2.tit.10. Soldata est præstatio quædam annua gratuita,sic dicta, quia pleruumque in solidorum donatione consistit: quandoque autem in vino & annona. Et iis suffragatur Carolomannus in Edicto Religioso,apud Auentinum lib.3. Propter crebra bella pars Ecclesiasticæ pecuniæ,nempe duodecim denarij, quem Solidum vocamus,contribuantur mihi,quò militibus nostris premia condigna laboribus soluantur.Paul. Diac.de gest.Langob.lib.3.c.8.Hoc tempore Mauritius Imp. Childeberto regi Francorum quinquaginta millia solidorum per legatos suos dono misit, vt cum exercitu super Langobardos irrueret, eósq; de Italia exterminaret. qui cum innumera Francorum multitudine in Italiam subitò introiuit. Langobardi verò in ciuitatibus se conuenientes, intercurrentibus legatis ,oblatisque muneribus pacem cum Childeberto fecerunt, qui cùm ad Gallias reuertisset, Imp. Mauritius solidos, quos ei dederat, repetere cœpit. Hinc

Solidarij, milites alienigenæ, mercede conducti. Otto Frising.lib.Frid.1.cap.20.Quo aduersus Gulielmum Siculum largitione pecuniæ milites, qui Solidarij vocantur,colligerent.Item cap.31.Omnes penè terri (de Hungaris loquitur) terris in armis procedunt,nisi quod iam ab hospitibus,quos nunc Solidarios dicimus, educati, Principes & hospites nostros in armorum splendore imitantur. Sigebert. in Chron. ann. 1160. Capitales Barones suos cum paucis secum duxit: solidarios verò milites innumeros. Solidarios opinor appellauit, mercede conductos:quos alibi Seruientes dici video:vnde LANDSKNECHT,quasi patriæ seruientes. Hinc in legibus Castrensibus Friderici apud Ottonem lib. Frid. 2. cap.26. Statuimus, & firmiter obseruari volumus, vt nec miles,nec seruiens litem audeat mouere.Cæsar lib.de bell.Ciuil.3. Adcantuannus cum sexcentis deuoris, quos illi Soldurios appellant, quorum hæc est conditio vt omnibus in vita commodis, vnà cum his fruantur, quorum se amicitiæ dediderint,&c.

T

TALIÆ quid sint sciunt omnes. Exstat in Constitut.regum Franciæ titulus De taliis, & in eo B.Ludouici lex notatu digna his verbis.Exactiones & onera grauissima pecuniarum per Curiam Romanam Ecclesiæ regni nostri imposita, quibus regnum miserabiliter depauperatum exstitit, seu etiā imponenda: leuari & colligi nullatenus volumus: nisi dumtaxat pro rationabili,pia,& vrgentissima vel ineuitabili necessitate, ac de expresso & spontaneo consensu nostro & ipsius ecclesiæ regni nostri.

Tenor, pro pactione contra communem feudi naturam ac rationem in contractu interposita. lib. Feud.2.tit.1.§.3.

Tituli, primùm erant certæ sedes Clericis attributæ,in quibus suum munus exercerent. Postea eo nomine prædia iis ad victum cultúmque assignata. libr. Feud. 1. titul. 6.§. 1.Si Episcopus , vel Abbas, vel Abbatissa, vel Dominus plebis feudum dederit de rebus Ecclesiarum, quæ iis subiectæ sunt, & tituli vocantur. In Chalcedonensi concilio, μηδένα ἀπολελυμένως χειροτονεῖσθαι, μήτε πρεσβύτερον, μήτε διάκονον μήτε ὅλως τινὰ τῶν ἐν τῷ ἐκκλησιαστικῷ τάγματι, εἰ μὴ ἰδικῶς ἐν ἐκκλησίᾳ πόλεως, ἢ κώμης, ἢ μαρτυρίῳ, ἢ μοναστηρίῳ ὁ χειροτονούμενος ἐπικηρύττοιτο,&c. Quæ verba Canonistæ transtulerunt.in c. neminem. dist.70. vbi tamen POSSESSIONES pro PAGI viciosè legitur.Item c. 3. Sanctorū canonum statutis cōsona sanctione decernimus , vt sine titulo facta ordinatio irrita habeatur : & in qua ecclesia quilibet intitulatus est, in ea perpetuò perseueret.

V

VASSVS,(vt in Disputat. feud. cap.2.docuimus) generali nomine dicitur cliens,qui pro beneficio accepto fidem suam auctori beneficij obligauit. Hinc

Vassus Regius , qui datum à Rege beneficium obtinet.Aymoinus lib.5.cap.56. Abbates etiam & Regni Primores ac Vassi Regij se illi commendauerunt, & sacramento , secundum morem fidelitatem promiserunt. Item in legib.Baioar.tit.3. Siue Regis Vassus , siue Ducis, omnes ad placitum veniant. Hinc

Vassallus, diminuto vocabulo, inferioris ordinis cliens.Sunt qui à Germanico GVESSEL deducant, quo nomine socius, comes, commilito significatur. Fortasse tamen in primitiuis potius, quàm in deriuatiuis Etymologia quærenda est.qua de re copiosè in Disput.feud. exposuimus. Deinde video Iohannem Auentinum lib.Hist. VEI.Gesalos Germanicè nominare, quos latinè Verberones interpretatur,genus hominum nouæ superstitionis, qui ad vmbilicum nudati flagris & verberibus sese in publico pro templis atque aris cruentabant. Nauclerus Gener.45. Flagellabant(inquit)se bis in die, & semel,quilibet clam in nocte: & de licentia vxoris suæ:& depositis vestimentis habentes in modum branchæ camisias , à fœmore ad talos protensas. Tanta erat multitudo , quod nemo poterat numerare.

Vassallus per sacramentum,qui propriè Vassallus est,& domino per iusiurandum suam fidem adstrinxit,lib. Feud.2.tit.47. Dici potest Vassallus iuratus: vt ei qui iniuratus est,opponatur: qui neque fidelitatem,neque seruitium debet. De quo lib.2.tit.24. §.2. Sunt enim(ait) quædam feuda ita data,vt pro his fidelitas non sit præstanda. Item lib.2.tit.3.§.4.

Vassallagium, Vassalli obsequium. Itaque homagium & Vassallagium pro synonymis vsurpantur. vt in Neapol. const.lib.2.tit.36. Siquando aliquis fuerit ab aliquo de homagio impetitus &c. Et in extremo : Quæ omnia in militibus & baronibus de Vassallagio conuentis volumus obseruari. Et apud Petrum de Vineis,lib.epist.6. cap. 9. Absoluentes eos ab omni fidelitate Vassallagij seu homagij iuramento.Dicitur & VASSATICVM.vt in Fragmen. Theodulphi : Pipinus Rex tenuit placitum suum in Compendio : ibique venit Thassilo Dux Baioariorum in Vassatico se commendans,& per manus sacramenta iurauit, & fidelitatem promisit Regi

Pipino, & filiis eius, quòd recta mente & firma deuotione sicut Vassus Dominis suis esse deberet.

Vassallitiũ, clientela Vassalli. Rhegino lib. Chro. 2. anno 852. Berengarius cum filio suo Adalberto Regiæ se per omnia in Vassallitium dedit dominationi.

Valuasores, qui sint, exposuimus ad libr. 2. cap. 3. Valuasorum alij maiores siue Regij sunt, qui secundum feudorum gradum obtinent: & à Capitaneis Regni feuda receperunt, qui & Vassi dominici appellantur. Alij Minores, qui ab eis feuda receperũt. Alij Minimi, quibus ab his tradita feuda sunt. li. 1. ti. 1. §. 1. & §. 4. & ti. 15. & li. 2. ti. 10. §. 1. Fridericus 1. apud Radeuicũ lib. 2. cap. 31. Nos in præsentia & testimonio omnium Theutonicorum & Langobardorum & Episcoporũ, & laicorum Principum, & Baronum, & Valuasorũ omnem iustitiam atque cõsilium obtulimus, &c. Eorum in Gallia nostra qualis conditio sit, Burelerius in Summa Rurali his exponit verbis: Valuasor dicitur nobilis, qui summæ coercitionis, non etiam nundinarum & mercatus ius habet: (*Vn Gentilhomme qui a seigneurie de haute iustice*) éstque Barone inferior, atque ab eo feudum suum obtinet.

Valuasini, diminutiuo vocabulo dicuntur, modò Minores, modò etiam Minimi Valuasores. lib. 2. tit. 10. §. 1. & lib. 1. tit. 15.

Vestitura, possessio: vt in voce Inuestitura docuimus. Lomb. lib. j. tit. 32. Siquis proprium nostrum, quod in vestitora genitoris nostri fuerit, alicui reddiderit, &c.

Vicedominus, qui Domini vice res ipsius administrat, eique vicariam operam præstat. Apud Canonistas, Vicedominus, Oeconomus, qui è Clericorũ numero Episcopatum administrat. c. volumus, &c. Diaconum, &c. seq. dist. 89. Propriè tamen Oeconomus, qui res Canonicorum administrat: Vicedominus, qui Episcopi. c. consulere, ext. de symon.

W*adium*, pignus. Goutherus lib. 8.

Siquis habẽs feudum pretio seu vendere totum,
Seu dare, seu VVadio supponere cogitur.

Quod erat in Imp. Const. lib. feud. 2. tit. 55. vel vendere, vel pignerare. Capitular. Caroli, art. 20. Etsi non habet precium in VVadio, per seruum semet ipsum donet, vsque dum ipsos bannos soluat. Vide suprà GVADIVM.

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM ET VERBORVM INSIGNIVM.

Dictionarij autem indicem non fecimus: cùm ordine literarum constaret.

A

B

C

D

E

Emanci-

Q

R

S

FINIS.

FRANC.
HOTMANI
IVRISC. CONSILIA,

TVM IN CIVILIBVS, TVM IN criminalibus caussis exposita: & partim ad antiquam veterum Iurisconsultorum, partim ad forensem Doctorum & pragmaticorum consuetudinem adcommodata.

Hac tertia & postrema editione addita sunt circiter X X X. noua eiusdem auctoris consilia.

Cum duobus Indicibus, priori Argumentorum singulorum, posteriori rerum & verborum memorabilium quæ hoc volumine continentur.



EXCVDEBANT
Hæredes Eustathij Vignon & Iacobus Stoer.

M. D. XCIX.

AVCTORIS AD LECTOREM PRÆFATIO.

DVPLEX, Lector humanissime, tractandi iuris nostri ratio iam in vsum vitæ recepta est: vna, scholarum ferè propria est, altera, fori ac iudiciorum. Illa quæ in scholis vsurpatur (ab hominibus quidem benè de mente constitutis) ad Iustinianici iuris libros, eorúmque interpretationem accommodata est: quorum præscripta sequitur (vt illius verba vsurpem) κατὰ πόδα: neque minus accuratè singulas ipsius sententias, suo quasque momento ponderat atque examinat, quàm heredes aut legatarij singula testamenti verba obseruant. Quę verò passim iam omnium prope gentium institutis in foro & iudiciis versatur, immane quantum ab illa discrepet. Primùm nulla ferè ciuitas est, quæ non suas leges peculiares habeat, quæ vulgò Statuta municipalia nominantur, quorum cùm de interpretatione ambigitur, ad Iuris nostri peritos cōsilij causa aditur. Deinde innumerabiles sunt his temporibus controuersiæ, de quibus vix ac ne vix quidem ex Iustinianici iuris præscripto diiudicari potest: veluti de iure primigeniorum, de nobilitate, de retractu pleraque: in quibus periti iuris, quantumuis exercitati, non minus interdum hærent, quàm Medici, in Hippocratis & Galeni libris versati, solent in nouis quibusdam & inusitatis morborum generibus ambigere. Præterea receptæ sunt, atque etiam inueteratæ quædam inter Pragmaticos opiniones, quas domo in forū quasi res præiudicatas adferunt, quibus si quis Papiniani, aut Scæuolæ auctoritatem obiicere auderet, non modò sibilis, verum etiam conuiciis exploderetur. Quid verò si fortè quis etiam Pandectarum Florentinarum mētionem in foro inter Pragmaticos facere auderet, & de scripturæ varietate cōtendere? quibus disputationibus nostræ iam propè omnes scholæ percrepant. Tum verò periculum esset, ne manus ab illo non abstinerentur: cùm tamen sexcentos ferè in libris nostris locos esse constet, in quibus de particula NON vel eximenda, vel inserenda ambigitur. Hîc si de iure à litigatore consultus, nouam, con-

tra receptas & inueteratas opiniones, disputationem proferret, primùm consultorem miserum pessundaret, deinde collectam multis suis studiis ac laboribus existimationem momento temporis amitteret: atque illius veteris versiculi veritatem experiretur, ἡ δὲ κακὴ βουλὴ τῷ βουλεύσαντι κακίστη: quem Romani (vt credo) pueri sic expresserunt: Malum consilium consultori pessimum. Quæ me res plerunque in consultationibus (vbi Doctorum communis opinio tanquam oraculum aliquod proferebatur) tacere, ac demisso capite, pedibus in aliorum sententiam ire compulit, atque (vt aptissimo vtar verbo) de meo iure decedere: idémque facere, quod olim fecisse Musici dicuntur, qui suam artem ad vulgi aures accommodabant, de quibus dici cœpit: Theatra malè canere docuerunt. Quinetiam video M. Tullium in libr. de orat. III. ita scripsisse: Omnes artes aliter ab iis tractantur, qui eas ad vsum transferunt, aliter ab iis qui ipsarum artium tractatu delectati, nihil in vita sunt aliud acturi. Huc accedit recepta in foro & tribunalibus opinio de glossarum auctoritate: nata, vt opinor, ab iis qui vel acutum & pressum Iurisconsultorum dicendi genus non intelligebant, vel innumerabiles eorum dissensiones tegere ac dissimulare volebant. de qua auctoritate cùm alia passim apud Doctores testimonia extant, tum verò illud insigne præterire non possumus, quod apud Raphaelem Fulgosium superioribus annis obseruauimus, cùm eius commentarios in Codicem satis attentè (vt multis tum probabam) legebamus. In iudicando, inquit, temerarium esset attentare istud, quia communis gloss. & Doct. sententia est, quód transeunt sine cessione. Et nostis quanta sit auctoritas glossatoris. Nonne heri dixit Cyn. glossam timendam propter præscriptam idololatriam per aduocatos. Significans, quod sicut antiqui adorabant idola pro diis: ita aduocati adorant glossatores pro Euangelistis. Volo enim potius pro me glossatorem quàm textum. Nam si allego textum, dicunt aduocati diuersæ partis, & etiam Iudices, Credis tu quod glossa non ita viderit illum textum, sicut tu? & non ita benè intellexerit, sicut tu? Ego recordor (& sit istud pro nouo) quòd dum essem scholaris, eram satis acutus: & dum semel essemus multi socij in vna collatione, ausus fui vnum textum allegare contra sententiam Doctoris mei: tantam audaciam habui. Dixit vnus socius, Tu loqueris contra glossam quæ dicit sic. Et ego respondi, Etsi glossa dicit sic, ego dico sic: ignarus auctoritatis glossatorum. Credebam enim quod essent communes apostillæ, quales sunt in libris Grammaticæ, sicut super Virgilio & Ouidio. sed tamen non ita est. fuerunt enim glossatores maximæ scientiæ viri & auctoritatis. etsi aliud non esset quàm glossarum ordinatio, & de quibus potest dici id, quod arbitror

de nul-

de nullo dici posse, videlicet quod totum corpus iuris viderunt. Magis ergo standum est eis qui viderunt, quàm nobis qui non vidimus. Hæc Fulgosius in l. si in solutum, C. de action. & oblig. Item alio loco: Veruntamen, inquit, in iudiciis malim auctoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum, quoniam, dicit ille, qui est in medio, Credis tu quod glossa non viderit textum illum, & non ita benè intellexerit sicut tu? Hæc ille in l. ad officium, C. com. diuid. Item alio loco. Dominus tamen Bartholus est in contraria sententia, vt iste titulus habeat locum, etiam in actore: & hoc dicit probari, dum textus dicit: Nec repetendæ actionis. Sed vt videtis glossa exponit, id est, defensionis. cuius auctoritas in iudiciis nostris præualet. Nam nemo ex scribentibus, etiamsi duo sint, præualet glossatori. Hæc ille in l. 1. C. de his qui potent. nom. & l. 1. in princ. de Ædil. edict. Sed si sententia glossatoris duobus Doctoribus est contraria, profectò in iudiciis præualeret sententia ipsius glossæ. Atenim, dicet aliquis, pręclarum illud est Horatij: Odi profanum vulgus, & arceo. ac laudatur illud ex vetere Tragoedia, ἀπέχειν μὲν σεμνῶν, τὶς δὲ βαρβάρους ἰδὼν λέγειν· Quis negat? Veruntamen vbi de iactura rei familiaris, vbi de honestę familiæ interitu, atque euersione agitur, vetus ille Euripidis versus nostris animis obuersatur: μή μοι τὰ κομψά, ἀλλ' ὧν πόλει δεῖ. Itémque vulgatum illud, Viue moribus præteritis, loquere præsentibus. Atque vt hoc tempore quo Medicorum alij summo Hippocrati, alij nouis nescio cuius Paracelsi institutis addicti sunt, solent ægri, morbo graui affecti, plerumque exclamare, Nihil sua referre, vtrius artificio sanentur, dummodo sanentur: ita litigatores, siue Papiniani, siue Bartoli auctoritas in iudiciis dominetur, dummodo res familiaris conseruetur, nihil sua interesse clamitant. Quæ me res plerunque in forensibus negotiis ab illo nostro, quod laudari quondam solebat, docendi instituto & cursu, quasi tempestas quædam abripuit, & vnde flatus ostendebatur, eò vela dare coegit: me & meipsum, & eum vectorem qui suas mihi fortunas commiserat, perditum irem: vt Phocylides admonuit. χειρὸς λατρεύειν, μή τ' ἀποπνέειν ἀνέμοισιν. Nam etsi totos iam quadraginta annos complures eruditi viri in barbaria è scholis exterminanda, & germana Iurisprudentia studiosis tradenda elucubrantur, videmus tamen, quod de ceteris rebus propè omnibus Virgil. cecinit,

---omnia fatis
In peius ruere, ac retro sublapsa referri:
Non aliter quàm qui aduerso vix flumine lembum,
Remigiis subigit, si brachia fortè remisit,
Atque illum in præceps prono rapit alueus amne.

Eò accedit vitæ communis corruptela. nam qui purioris iurisprudentiæ professores vident in puluere scholastico consenescere, alios verò nonnullos Satraparum prope opes sibi paucis annis conciliare, taciti caput perfricant, & vetus illud Neoptolemi secum admurmurant: Præclarum est philosophari: sed paucis. Neque vllius vnquam oratoris exordium tantum ad conciliandam auditorum attentionem valuisse affirmant, quantum illa valuit Alexandri nostri præfatio in Rubricam de vulgari & pupillari substitutione. Raphael Cumanus (inquit) refert se viua voce à Baldo audisse, quòd ex hac sola substitutionum materia lucratus fuerat in consulendo, plus quàm quindecim millia ducatorum. Ideo aduertatis. Verum hæc quidem & pleraque alia, vt spero, aliàs (humanissimè lector) nec inuita fortasse Minerua. Vnum in præsentia deprecor, vt si nouum hoc & inusitatum scribendi genus admirere, veteris prouerbij memineris, quo monemur vtendum esse foro, atque (vt Cicero Brutum suum admonet,) populo & scenæ seruiendum. Vale, humanissime lector, & meis studiis, si æquum est, faue. Quem enim ante hac amicum & fautorem huius dimidiati laboris delegeram, is morte præreptus in caussa caduci opus hoc reliquit.

ARGV-

ARGVMENTA SIVE SVMMARIA SINGVLORVM CONSILIORVM, QVÆ HOC volumine continentur.

CONSILIVM I.

De Municipali Lege, déque veteri consuetudine dictæ legi consentanea.

II.

De iure manus mortuæ.

III.

An bona quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad vetetem pertineant patronum.

IIII.

De iure manusmortuæ & hominum manumortalium.

V.

Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones pertineat cognitio de viatoribus, qui solent à cauponibus excipi, & in publicis hospitiis diuersari.

VI.

Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios, an ad ipsius ei uitatis decuriones.

VII.

De pacto à filia cum patre derenunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

VIII.

De filia quæ paternæ hereditati renunciauit.

IX.

De donatione matris facta in fraudem filij primogeniti: cui legitimam à donatarijs fratribus certa qualitate præstari iussit.

X.

An eadem donatio iure Gallico valeat.

XI.

De renuntia tione à sorore facta.

XII.

An recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud ve ctigal in eadem recognitione deberi dicitur.

XIII.

De cessione bonorum tam ex materna, quàm ex paterna successione obuenientium.

XIIII.

De transactione filiæ cum patre. itémque de Donationibus c aussa mortis.

XV.

An renuntiatione generali contineatur fideicommissum.

XVI.

An restitutio in integrum danda sit aduersus eum, qui ex Prætoris decreto atque auctione publica fundum emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione, & controuersia possederat.

XVII.

De legitima & quod ea nullo fideicommisso aliòve onerc grauari potest.

XVIII.

De legitimæ petitione. itém que de Spuriis legitimatis, & quod iis debeatur.

CONSILIVM

CONSILIVM I.

DE MVNICIPALI LEGE, DE'QVE VETERI CONSVETVDINE DICTÆ LEGI CONSENTANEA.

SVMMARIVM.

1 *Controuersiæ municipales per cuiusque ciuitatis leges diiudicantur.*
2 *Voluntas eius cuius voluntas ex alterius autorit. pendet, est nulla.*
3 *Ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur.*
4 *Municipes sui municipij muneribus sustinendis antiquo iure fuerunt adstricti.*
5 *Ius destituendi ei demum conceditur, cui ius est instituendi.*
6 *Immunitates & vacationes in Decurionum fauorem sunt institutæ.*
7 *Beneficium in alicuius fauorem institutum in inuitum & recusantem conferri est iniquum.*
8 *Lex municipij tantum inter subditos, quantum ius scriptum in orbe potest.*
9 *Consuetudo vetusta vicem legis obtinet.*
10 *Obseruatio & præscriptio veritati æquiparantur.*
11 *Consuetudo locorum in controuersiis est seruanda.*
12 *In quæstionibus ad consuetudinem locorum est recurrendum.*

Quod Deus benè vertat.

IN præsenti consultatione in qua & lex municipalis & vetus consuetudo ei legi consentanea coniunctim propositæ sunt, nullam esse difficultatem arbitror: iuxta sententiam Hermogeniani de hoc municipalium controuersiarum genere loquentis, in l.1.§.1.D. de munerib. & honor. vbi ait, municipales controuersias per leges cuiusque † ciuitatis ex longa & vetusta consuetudine diiudicandas esse. Quin etiam vbi casus expressa lege decisus in consultatione vertitur (quod in hac caussa vsu venit) nulla iuris dubitatio superest: vt ait text. in l. Ancillæ, 12.C. de furt. l. illam, C. de collat.

Verumtamen vt spectabiles Domini Iudices huius controuersiæ futuri cognoscant, nos vtriusque caussæ merita suo momento ponderasse, excogitauimus aliquid quod ex contraria parte allegari possit, quod est huiusmodi. Cùm per statutum municipale disertè cautum sit, vt quotannis fiat in Senatu mutatio vnius aut alterius Decurionis, *prout Domini volunt*, siue *prout Dominis libuerit*, videtur eis permissa libera, mera, & absoluta potestas remouendi & mutandi decuriones suo arbitratu, non expectato consensu & suffragio aliorum decurionum. Hæc enim verborum illorum vis & potestas esse videtur, atque in hãc sententiam vsurpari in l.1.D. de vacat. & excusat. mun. vbi verba eadem illa reperiuntur, *prout cuique libuerit*. Similitérque videntur verba illa vulgata vsurpari in testamentis militarib. (*Faciant testam. quoquo modo velint*) l.1.l. Lucius. 40. D. de testam. mil, l.3.C. eod. §.1. Instit. eod. l. 1. de bon. poss. ex testament. milit. Et in eandem sententiam dicimus nullam † esse voluntatem eius, cuius voluntas ex alterius nutu & auctoritate pendet: veluti filiif. pupilli, furiosi, prodigi: l.4.l. furiosi, 40.l. pupil. 189. de reg. iur. quoniã ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis † arbitrio proficiscitur vt dixit textus. 15.q 1.c.1, & c. voluntatem. Quę cùm ita sint, prima facie videretur pro parte Illustrium Dominorum ita disputari posse, quod propter illa statuti municipalis verba plena & absoluta potestas illis permissa sit arbitrio suo Decurionem vnum aut alterum sine aliorum consensu remouendi & exauctorandi.

Verum his non obstantib. contrariam sententiam veriorem esse non dubito, idque doctis omnib. & in iure nostro versatis comprobatum iri confido: si modo illud meminerint, quod celeberrimus Doct. Alb. de Rosat. scribit in terminis ad Rubr. C. de Decurionib. Consiliarios, Scabinos, Senatores, & Burgmagistros ciuitatum successisse in ius & locum veterum decurionum municipalium, de quib. agitur sub rubrica D. & C. de Decur. de vacat. mun. de iure immunit. vbi expressè subiungit, quod illud ipsum, quod olim valuit in Decurionib. eorúmque nominationib. electionib. & depositionib. debet iam valere in electionibus & depositionibus Consiliariorum & officialium nostri temporis. & idem ipsum repetit idem D. Alberic. in l. Imp. §. idem rescripserunt, vers. idem quæro, D. de Decurionib. Quod idem tenet glossa

in l.sed si dolo,15.§.sed si municipes,D.de dol.Bar. in l. vbi absunt, D. de tut.&curat. datis ab his, gloss. in d.rubric. C. de Decur. & in l.pupillus, §. decuriones. D. de verb.sig. Lud.Rom. Consi.438. quod in dubium,num.11.& rursus in Cons.498. in caso, num. 16. sed plenissimè omnium Philip.Decius in Rubric. C. Quid admitti ad bonor. poss. num.5.&6.

Quod cùm ita sit,consequens est, vt videamus qua e in simili.b.caussis ius apud veteres municipales obseruatum fuerit. Quod nobis quidem cognitu facillimum videtur. Certi n.ioris est,municipes † adeò municipij sui, hoe est,patriæ & reip. caussis,muneribus atque oneribus sustinendis adstrictos fuisse, vt vacationem & immunitatem à Decurionatu impetrare non possent, nec temporalē, sine expresso Principis rescripto, nec perpetuam etiam cum Principis rescripto, atque adeò cum ciuium & reliquorum decurionum omnium consensu.l.nemo,14. l. vacuatis,19.C.de Decur.l.1.C. de iis qui à Principe vacat. vbi Imp.vetat, ne suis ea de re rescriptis obtemperetur.Quin etiam alio loco vetat, ne sub prætextu seruiendi rei priuatæ Principis, municipes ab illis Decurionatus oneribus subducantur.l. Curiales, 51.C.de Decur.l.pen. C de suscept.Quæ cùm ita se habeant, euidentissimum, vt opinor, & firmissimum in hac caussa contra illustres Dominos argumentum hoc primum sumi potest,quòd nollo modo præsidib.prouinciarum siue præfectis Augusta lib.liceat suo arbitratu Decuriones à Reip.& patriæ cōmunis administratione remouere: cùm iidem Impp.ne ex suis quidem rescriptis & iussionibus per gratiam impetrationem fieri permittant.

Secundum argumentum est: quia regula ioris est, vt ei demum † ius sit destituendi, cui ius est instituendi, & quæ requiruntur in instituendo,eadem similiter requirantur in destituendo. vt not. in l.nemo,37. de reg.Iur.l.39.de re iudicat.l.soleot 6.D.de off.procons.l. cum fideicom. 7. D. de coo-fess.l.Heredes pali,§.si quis post.D.de testament. Bart.Bald.& Ias in l.si re apud acta.C.de transact. Bart.in l.si vnus, §. pactus ne peteret. D. de pact. Philipp.Decius & omnes scrib.in l. nihil tam naturale, de reg.iuris. Atqui certum est ius creandi & instituendi Decuriones non esse penes præsides & præfectos Augustales,neque id vmquam ne per somnium quidem auditum fuit. Cōstat enim Decurionum nominationes non fieri, nisi publico consilio Decurionibus omnib.sollemniter in curiam conuocatis, decretóque vnanimiter & coniunctim ab illis facto, vel saltem duab.tertiis totius ordinis consentientibus. quæ maior pars in his caussis esse dicitur.l.3.D. de Decret.ab ord.faciend.l.nulli.D.Quod cuiusque vniuersit.l.2.l.nominationem 45.C.de Decur.l. nominationes, C. de adpellat. Luc.de Pen. Iohan. de plat. & Iohan. Rub.& generaliter omnes scribentes in d. l. 2. C. de Decur.Franc.de Aret.in Consil.280. Statutum est,num.1.Creari autem Decuriones volūtate aut arbitrio præsidum,aut præfectorum Augustalium, numquam, vt dixi, ne fando quidem auditum est. Verùm quidem est, eos nominationibus & creationibus Decurionum interesse solere, & præsentia atque auctoritate suā frequentiam illam cohonestare l.3.§.Sed etsi præses,D.Quando adpellandum sit. Sed tantum abest, vt curiales siue Decuriones eorum arbitrio ac nominatione creentur, vt etiam creationes sine ipsorum consensu factas, inuiti adprobare,cosfirmare, & ratas habere cōpellantur.l.si quis spontaneos,§.9 C. de Decurionib.quod tamen in magistratib. Decurionum,hoc est Duumuiris (vt in hac caussa) Triumuiris, siue Sculteris creandis,non vsquequaque obseruatur, quia Duumuiri præsidis consensu creandi sunt. l. si constet, 12. D.de adpell. Sed tamen præsides remittunt eum qui nominatus est ad collegium & ordinem Decurionum,vt C tium,Seium putà Magistratum creent, sicuti loquitur rest.in l.1.§.2.D. quando adpellandum sit. Ex quibus quid de supradictis illustribus Dominis iudicandum sit, facilè est existimare: præsertim ex auctoritate Phil. Cornæi,& communiter omnium DD.qui scribūt potestates Ciuitatum (sic enim Itali l.D. passim loquuntur) esse loco præsidum prouinciarum cùm hodie quælibet ciuitas cōstituat prouinciam.Verba hæc sunt Philippi Cornæi Consi. 76. licet in hac,num 10.vol.1.vbi citat gloss.io l.vlt. C. de lōg. tempor.præscript.

Tertium argumentum est, quod cùm vacationes & immunitates in fauorem † Decurionum ex æquitate institutæ sint, vt ait rest.in l.1.D de vacat.& excusat.l.1.§. D. de iur. immunit. perabsurdum esset, eas in illorum odium retorqueri. vulg. c.quod ob gratiam, de reg.iur.in 6.cum concord. Constat autem omnes missiones vel ignominiosas esse,vel caussarias,vel honestas.Atqui hęc missio, quam sup.dicti Magnifici & illustres Domini contendunt in sua potestate & voluntate esse positam, dici ignominiosa non potest: quoniam ea demum ignominiosa dicitur, cum is qui mittit nominatim adiungit, ignominiæ caussa se mittere.l.2.§.2.D.de iis qui not.infam. veluti, cùm Senator ex Senatu, aut Decurio ex sua Curia, propter sordes & crimen quod ignominiam importat,ordine mouetur.l.ad tempus, 5. D.de Decur.l. 3.C.ex quib.causs. infam. aut cum tutores ob dolum remouentur.l 3.§.vltim.D.de suspect.Cui disputationi nullum in hac caussa locum esse constat. Rursus eadem ista missio caussaria non est: quoniam huic tum demum locus est, cùm quis propter animi aut corporis vitium dimittitur.d.l. 2.§.2. & l. milites, 13.§.2. D. de re milit. cui rei in hac consultatione locus est nullus. Restat igitur, vt ista missio sit honesta: hoc est, vacatio & immunitas, quæ Decurionibus ex æquitate & maximis atque grauissimis de caussis conceditur. Militibus verò cum aut militiæ tempus impleuerunt, aut ante illud tempus veniam atque indulgētiam ab Imperatore impetrarunt, l.2. §. ignominiæ, D. de his qui not. infam. l.semel.6. C. de re milit. lib. 12. Quare cùm ista missio, vacatio, & immunitas sit beneficium † in fauorē eius cui honoris caussa conceditur institutum, nimis absurdum & indignum esset, illud in inuitum & recusantem conferre.vulg.l.inuito, 69.D.de reg.Iur. Nā quod cuique in ipsius fauorem præstatur, ei inuito non tribuitur:vt ait altera iuris regula in l.inuitus, 156.§. vltim D.eod. Quin etiam Barthol.expressis verbis dicit, quod adiunctus in vnum collegium, perseuerat in eodem collegio, quamdiu non petit dimitti,nec vult recedere:nisi forte ex caussa delicti,aut culpæ alicuius remoueretur. Bart. in l. vlt. D.de colleg.illicit. Similiter videmus emancipationem,

tionem, (quæ passim beneficium appellatur, l. 1. D. si à patre quis manumitt. l. vlt. D. vt lega. nomine l. pen. §. vlumn C. de emancip. liberorú.) nunquam tamen ne in adoptatum quidem inuitum & repugnantem conferri. Nou. 89. de nat. lib. & Paul. Sentent. 2. tit. 25. §. vlt. & in hanc sententiam copiosè disputat Paris de Put. in lib. de synd. vers. syndicatores. vbi multis verbis demonstrat, quòd Decurionibus & officialib. qui suæ patriæ bonam & diuturnam operam nauarunt, & vacationem impetrarunt, reuerentia tribuenda est. Vnde illa tot præmia & priuilegia non modu ipsis dimissis, verùm etiam ipsorum liberis in tãtorum laborum remunerationem concessa: quæ quia peruulgata sût, omittimus. Sic videmus apud historicos quod quando Imperator Augustus propter nimiam Senatorum multitudinem & redundantiam aliquot ex Senatu mouit, seruauit tamen illis insigne vestis Senatoriæ, & ius publicè loco senatorio epulandi, & in ludis publicis considendi, & ius honores petendi: quam rem Sueton. in August. sed copiosius Diod. libro 54. commemorat. Neque meo iudicio voluntaria ista remotio (quam illustres Domini sibi nouo more, nullo exemplo arrogare contendunt) ad ordinis Decurionum honorem pertinere potest: imò potius ad ignominiam, vel certè ad notam quandam remotorum redundabit: cùm remotio tutoris, etiam quæ sine caussa expressa fit, notam aliquam remoto afferre dicatur. l. si tutor 9. D. de suspect. quinetiam ea quæ fit propter segnitiem vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam, suspicione non caret. l. 3. §. vlt. D. eod. Quare si prædicti generosi D. in gratiam Decur. illam remotionem vsurpare velint, absurdum est, inuito beneficium conferri: ob illas caussas ineptiæ & inhabilitatis, non sine nota & læsione existimationis quemquam remouere poterunt, quæ bonis & honestis viris non grauis esse non potest: cùm re ipsa & opinione hominum ignominiæ notam non effugiant: vt ait text. in l. 2. D. de obs. par.

Quartum argumentum suppeditat partim lex municipalis, in expressis verbis statuti, partim lõga & vetusta & numquam antehac interrupta aut discontinuata consuetudo, & obseruãtia eiusdem municipij. Nam in statuto disertè cautum est, vt cùm annus vnus Decurionatus transactus fuerit, & ventum erit ad anniuersariam Senatus renouationem, tum singuli Sculteti aliquot ex sui territorij hominib. in Curiam producant, atque vt reliquorum duorum Dominorum homines vnà cum ipso Senatu aliquem vel aliquos ex illis viris in locum dimissorum substituant. Item alio loco, verba hæc reperio: Habet itaque Senatus potestatem, auditis singulorum sententiis, alios in locum dimissorum substituere. Quæ verba ita perspicuè ius istud Decurionum confirmant, vt nullum dubitationi locum relinquant: cùm satis constet, in his municipalibus controuersiis legem municipalem obseruandam esse. l. 1. de alb. scrib. l. magistratus, 25. D. ad municip. l. 3. & l. vltim. D. de decret. ab ord. fac. l. 3. §. 5. D. de sepulch. violat. l. Herennius, 10. D. de Decur. verissiméque scripsit Zasius, quod lex † municipij tantum potest inter subditos, quantum ius scriptum in orbe. allegat l. cunctos populos, C. de summa trinit. c. 1. de constit. lib. 6. Zasius cons. 1. num. 44. vol. 2.

Sed præter illa euidentissima legis municipalis verba, facit longa & vetusta & numquam interrupta superiorum ætatum omnium obseruatio, quæ vetusta † consuetudo (etiam vbi lex nulla extat) vicem legis obtinere dicitur, in l. 1. in fin. D. de aqu. plu. arcend. & multorum Doctorum opinione induci dicitur triginta annorum obseruatione continua & non interrupta: vt communiter per DD. l. de quib. D. de legib. & est gloss. notab. in l. domini prædiorum, C. de agric. & cens. lib. 11. Bald. in c. 1. in princ. qualit. olim feud. alien. Matt. de afflict. decis. Neapol 321. in regia Camer. num. 18. facit l. si chorus, 59. §. 1. D. de legat. 3. vbi Iurisc. ait audiuisse se rusticos senes ita dicentes, &c. Quod si decem aut triginta annorum consuetudo pro lege habetur, vt late per omnes in d. l. de quib. quantò magis ea quæ immemorialis est? qualis hæc nostra esse dicitur: quæ communi ac recepta Doctorum omnium sententia plenissimam securitatem affert. l. omnes, in fin. C. de præscript. 30. ann. Ias. in l. de quib. D. de legib. Vetusta autem consuetudo valere dicitur pro titulo: & vbi ea obtinuit, cùm ipsa sit titulus, nullus alius titulus exquiritur, vt in terminis scribit Paul. de Cast. † in l. si aquam, numer. 1. & 2. C. de seruitut. Lud. Rom. Cons. 166. visa. num. 2. & 3. Guid. Pap. decisione 357. & iterum 573. Ias. in §. omnium, col. 14. Instit. de actionib. Adeò vt probata præscriptione tanti temporis, non admittatur probatio in contrarium. Barbat. cons. 41. colum. 11. vol. 1. Felinus in cap. cum nob. col. 3. de præscript. Bart. l. vlt. in fin. C. vnde vi. idem Bart. in l. Celsus, D. de vsurp. Lud. Rom. Cons. 47. cú præsupponatur: quin etiam Baldus adfirmat, illam longinquam obseruationem & præscriptionem † æquiparari veritati; Bald. in c. num. 1. & 2. de feud. dat. in vicem commiss.

Quintum igitur argumentum hoc erit, quod in istis municipalib. controuersiis de Decurionum institutione aut restitutione, vetus consuetudo dominatur. l. semper, 5. §. 1. D. de Iur. immunit. l. 2. in princ. D. de vacat. muner. l. non tantum, vbi gloss. & doct. C. qui ætate se excusant. libr. 10. Albet. de Rosat. in repetitione Rubricæ de muneribus num. 3. & num. 7. vbi ait, consuetudinem † locorum in istis controuersiis seruari, & quod in quæstionibus & controuersiis municipalibus ad eam † recurrendum est, per l. honores, C. de Decur. quia consuetudo est optima legum & statutorum interpres. vulg. l. cum de interpretatione, D. de legib. c. cum delati, ext. de consuetud. vbi disertè scribit Baldus, quod in statuti interpretatione numquam est recedendum ab vsu practicæ & consuetudine, quæ in municipio longo tempore obseruatur. Item scrib. Phil. Corn. cons. 73. numer. 3. vol. 2. cons. 205. num. 2. vol. 1. & cons. 93. num. 10. vol. 2. & quod consuetudo tribuat Iurisdictionem: ac proinde quod Decurionibus istis etiam si lege satis expressa municipali freti non essent, ius istud remouendi vel retinendi collegas, iis adquisierit, docet idem Phil. Corn. cons. 259. num. 9. vol. 3. & cons. 322. consuluit. numer. 10. vol. 1. vbi allegat text. quem ait esse meliorem de iure in c. cùm contingat, de for. compet. & ibi Iohan. And. & l. vltim. C. de Iurisd. omn. iud. l. viros, C. de diuers. off. lib. 12. Phil. Dec. in l. more maiorum, D. de iurisd. omn. iud. num. 10. Lud. Rom.

conſ.243.ad prædictorum,& conſ.300.in caſu propoſito.

Ex quibus ſimol eadémqoe opera cumularè ſatisfactum arbitramur ſecundæ quæſtioni, præſertim cum inter omnes conſter, neminem in re ſua Iudicem eſſe idoneum. Quare proteſtationes Decurionib.aduerſus innouationes Illuſtrium Dominorum ſolléniter factæ ſaluum & integrum ipſorum ius conſeruatunt: vt ſunt iura vulgata in l.ſi debitor, D.quib.modis p.gnus ſol.gloſſ.in l. ex verbis, C. de donat. int. virum & vxor. l. non ſolum, §. more, D. de oper.nou.nunciat. cum concord.

Supereſt vt vnicæ illi obiectioni reſpondeamus, quam à principio pro parte Illuſtrium Dominorum propoſuimos, ex illis ſtatuti verbis [prout Dominorum voluntas feret] Quo nihil facilius eſt, apud eos qui vel mediocriter in iure noſtro verſati ſunt. Certum eſt enim, quod illa verba [prout volueris] non liberam, plenam, & abſolutam poteſtatem tribuunt, ſed boni viri arbitrium coniunctum habent, l. fideicommiſſa.11. §. ſic fideicommiſſum, & §. ſeq D.de legat.3.l. fideicommiſſa, 46. D. de fideicommiſſ.libertatibus l.nam nec emancipat, 89 D.de legat.2.l.7.§ 1.D.de reb.dub. Similiter illa verba [ſi æſtimaueris, ſi comprobaueris] non meram voluntatem, ſed boni viri arbitrium ſignificant.l.ſi ſic legatum, 75. D.de legat.1.Itaque quamuis ampliſſimum & excellentiſſimum ſit priuilegium militum in teſtamentis condendis,tamen cõſtat illa verba [proor voluerint] ita reſtringenda & interpretanda eſſe, vt non modo duo teſtes in ipſorum teſtamentis requirantur, verum etiam eorumdem teſtium conuocatio.§.2.Inſt.de milit.teſt.& l.Diuus 24.D.eod.

Idcircò dicit Barth. quod poteſtas cui datum eſt liberum arbitrium vt poſſit facere ad ſuam voluntatem, tamen non poſſit facere contra obſeruationem ſtatutorum & legum. Bartholus in l.filius familias, numero 2.& numero 3. D. de donationib. Multáque in eandem ſententiam cumular Paris de Puteo in lib.de ſyndicat. dicens in terminis, quod liberum arbitrium & libera voluntas poteſtati data, ſemper in ſe recipit bonæ fidei interpretationem: & quod propter illa verba non poſſunt contrauenire inſtitutis & factis ſuorum prædeceſſorum.Paris de Puteo lib.de Syndicat.verſ.arbitrium,num.17.& 18.Vbi verba hæc reperio: Si concedatur poteſtati arbitrium quantumcumque pleniſſimum, tamen per illa verba [prout tibi videbitur,& placebit] non poterit agere contra facta & inſtitut.ſuorum prædeceſſorum. Quare clauſula illa [prout *D*omini voluerint] faciliimam, certiſſimam & ab omni abſurditate remotiſſimam hanc interpretationem recipit: vt ſiquidem illuſtres *D*omini ex vſu reip ac Municipij eſſe ſtatuant, vel ſi *D*omini velint non tamquam pro ratione volũtatem ſuam habentes, ſed tamquam boni viri arbitrio vtẽtes, liceat illis proponere in Senatu, commodum ſibi videri ſi vni aut alteri *D*ecurioni vacatio concedatur, propter valetud nem, aut rei familiaris neceſſitatem, aut quamuis aliam honeſtam & legitimam cauſſam: cuius tamen cauſſæ cognitio & diiudicatio ſit penes ipſum Senatum. Quinetiam verba illa [prout voluerint] eò referri poſſunt quaſi de numero quoque perſonarum ſcripta eſſent: vt proponant (ſi velint) ſibi ex vſu reip. videri, vni dumtaxat *D*ecurioni, non duobus: vel vice verſa duobus, non vni dumtaxat vacationem dari. Nam hęc interpretatio non modò cum verbis ſtatuti aptiſſime congruit, verum etiam omnes illas quas ſuperius expoſuimus abſurditates atque iniquitates excludit Nemini autem dubium eſt, quin ſtatuta ita interpretãda ſint, vt nullam abſurditatem implicent, vt ab æquitate ciuili non recedant, vt denique ius commune non lædant, l.ſi cum dotem, l. ſi viro, § de viro, vbi cõmuniter ſcrib.D. ſol.mat. Barr.l.Cæſar, numer 58.de public.& vect. Crauet. Conſil.197.num.6.& tutius Conſil.195.num 4.Iaſ. in l.properandu, num.6.C de Iudic Adeò vt Bart. ſcribat, id verum eſſe, etiamſi verba ſtatuti eſſent impropriãda Barthol.in l.omnes, num.58.de Iuſt. & iur. idem Bart.Angel.Sa icet. Caſt. Alexan ad l.vit.§.in computatione, ad gloſſ.magnam, in fin. C de iure delib. Alex.l.3.§.præter, num.11.& 12. D. de damn. inf.Iaſon Conſil,239. Verba, num.2. & conſ.12.num 9 lib.3.Crauet.conſ.259.Verba, nu.2. Quanto magis ergo ea ſtatuti noſtri interpretatio admittenda eſt, quæ cum ipſa germana & natiua phraſi & proprietate verborum apertiſſimè congruit, nec quidquam noui contra vetuſtam obſeruantiam inducit, ſed & iuris communis diſpoſitionem de lege præſidum & iure Decurionum, quam ſuperius expoſuimos, confirmat l ſecundum deciſionẽ Bart.l.2 in fin D ad l.Falc.Paul.de Caſt. conſ.376.ſup.num.2.vol.2.Idem Caſt.in l.leges, nu. 7.C.de legib.Bald.in l.2.circa fin.C.de cõſt.pecun. Idem Bald & Sa icet.in l.2.C.de nox act. At cùm ex contrario interpretatio ab aduerſa parte inducta ex diametro cum iure communi pugnet, & vetuſtam obſeruantiam, maiorumque inſtituta & exempla euertat, & nouitates periculoſas introducat, recepta iuris regula, quòd interpretatio repudianda eſt, ex qua abſurditates conſequuntur.l. v.1.C.de auctor.præſt l.vltim.C per quas perſonas l.obſeruare,§.vlt.de offic.proconſ. l. vlt. §. pro ſecundo C.de cad.toll.l.1.§ nunc quæritur.D.de publica.& l.nam abſurdum, D.de bon.lib. Bald.in l. 2.C.de condit.inſert.Iohan. And.in c.cui licet, de reg.Iuris in 6 copioſiſſime Euerhard. in loco legal.ab abſurdo, vbi allegationes infinitas cumular. Quare ne pluribus verbis de re perſpicua diſputemus, & rei ſatis demonſtratæ fruſtra demonſtrationem adiiciamus, vt ait textus in l. 1. §.2. D de dot. præleg. non dubitandum arbitror, quin decurionibus integrũ & illibatum ſuum ius antiquum ſeruari oporteat: neque vlla aduerſus dilucida legis municipalis verba & vetuſtiſſimam municipij obſeruantiam & conſuetudinem innouatio toleranda ſit: ſaluo tamen melius ſentientium iudicio.

CONSI-

CONSILIVM II.

De iure manus mortuæ, & de Adcensationibus itémque de iure incolarum.

SVMMARIVM.

1. *Emtor nouissimus quid iuris habeat.*
2. *Ius manus mortuæ, an Abbati propria auctoritate remittere liceat?*
3. *Vetustas loco legis ac instituti habetur.*
4. *Prædia præsumuntur libera, nisi probentur esse seruituti obnoxia.*
5. *Mutatio non præsumitur, nisi probetur.*
6. *Facta contractuū non præsumūtur, sed probātur.*
7. *Adcensationes adfines Emphyteuticorum contractuum.*
8. *Manus mortuæ hominibus non est interdictum ne adquirant.*
9. *Incolam non facit temporalis habitatio.*
10. *Incola quis dicatur.*

PRIMA quæstio tota est facti, ad quam non respondet Iuriscōsultus. Timet.n.Dn.Cōsultor, ne possessores molendini post annum 1402. (quo prædictum molendinum adcensatum fuit) subiecerint se iuri manus mortuæ, atque illam seruitutem debitis modis recognouerint, cuius difficultatis solutio posita est in fide instrumentorum, ad quorum inuestigationem eos quorū interest remitto: non dubitans, quin satis notū sit Dn. Consultori, quod illa bona transiuerunt ad illum cum onere suo, l. via constitui, §. si fundus, D. de ser. rust. Chassan. tit. *des mains mortes*. Rub. 9. §. 6, in gloss. *& à sa postérité*. num. 3.

Interea & dum nihil aliud eiusmodi nobis apparebit, quantum ad secundam quæstionem, qua [1] consulimur, an emtor † nouissimus possit tenere & possidere prædictum molendinum francum & liberum à seruitute manus mortuæ?

Respondemus, primùm reuocari pene in du- [2] bium, an licuerit Abbati propria † auctoritate remittere & extinguere ius manus mortuæ Monasterio suo competens, sine maiore & ampliore cognitione caussæ, & sine vlla necessitate & iis solemnitatibus quæ ad rerum & iurium Ecclesiasticorum alienationem requiruntur, præsertim rerum immobiliū, de quibus in auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccles. Per. de anch. in c. 1. de reb. eccles. non alien. lib. 6 c. sicut, 12. q. 2. terrebas, & clem. 1. eod. tit. Bald. in c. 1. vers. nota quod archiepiscopus, De cler. qui inuest. Iac. decis. Tholos. 97. Guid. Pap. decis. Gratian. 149. secunda conclusio, & decis. 594 res ecclesiæ. Goffred. in sum. de reb. Eccles. non alien. vers. prohibentur.

Sed immane illud spatium temporis & auctoritas ac titulus immemorialis præsumptionem inducit pro iure & valore prædicti instrumenti, vt [3] tanta vetustas † loco legis ac iusti tituli habeatur. l. 1. §. denique, D. de aqu. arc. DD. in l. sciendum, D. de ver. obl & quamuis præscriptio contra Ecclesiam non incipiat currere à tempore prælati malè alienantis, attamen currit à tempore successoris ipsius. c. si sacerdos, 16. q. 3 Bal. in l. 3. C. de bon mat. & ita fuit in Parlam. Gratianopol. decisum: vt testatur Guido P. quæst. 150. tertia conclusio. Eò accedit quod cum illi adcensationi capitulum consenserit, & eam comprobarit, vti patet ex tenore ipsius instrumenti, non dubitandum est, quin ad Ecclesiæ illius vtilitatem facta sit, vt tenet Bald. in c. 1. in. ver. quæritur, Qui feud. dat. poss. Innocent. Hostiens. Anton. de but. in c. ea noscitur, De his quæ fiunt à prælat. sine. cons. cap. Itaque si prædictum Molendinum nulla noua recognitione Manus mortuæ & seruilis condicionis oneratum fuit, reputandum est pro franco & libero & talis seruitutis experte, quale in prædicto Instrumento adcensamenti declaratum fuit: cùm satis constet prædia præsumi † libera, nisi proben- [4] tur esse serua & seruituti obnoxia. vulg. l. altius, vbi glos. ver. prohibentur, C. de seruit. & aqua. c. 1. §. 1. vbi glos. verbo interim, & ibi DD. Si de feud. defunct. contro. Bald. l. liberos, num. 1. D. de stat. hom. latè Math. de affl. c. 1. ex quib. caus. feud. am. Iason in l. si prius, in pr. num. 41. De op. nou. nūciat. Paul. de cast. cons. 180. in caussa, num. 1. vol. 2.

Eò accedit consideratio naturæ & condicionis quam habuit cùm prædictus abbas illud adquisiuit, & dum à magnifico D. Valleriano possidebatur. quæ res prædictum adcensamētum multò firmius & stabilius reddit, quàm si prædictum molendinum longo ante tempore in bonis prædicti monasterij fuisset, & iuri manus mortuæ obnoxiū: cùm mutatio non † præsumatur, nisi probetur. l. si [5] filius, D. de probat. l. siue possideris, C. eod. Alciat. reg. 2. de præsumpt. in pr. per glos. l. si verò, §. qui pro rei qualitate, D. qui satisd. cog. & facta † con- [6] tractuum, quibus inducitur seruitus, non præsumuntur, sed probantur. l. ad seueratio, C. de nō nu. pecu. d. l. siue possideris, C. de probat. qua de caussa successores intelliguntur possidere iure ac titulo maiorum, quorum iure vtuntur. l. qui in ius, 138. De regulis iuris, l. cū heres, 11 D. de diu. & temp. Cyn. l. si sollemnib. §. vlt. De fid. instrum.

Considerandū est prætereà qualitas illius prædicti Molendini, quod dicitur esse ruinosum, & magnis sumtibus, melioramentis atque impendiis egere ad sarta tecta tuenda, id est ad ipsum interteoendum: nam istiusmodi prædia plerumque

ad eum finem adcensantur, vt à possessoribus reparentur, instaurentur & sarta tecta conseruentur, ne vacantia & inutilia deferantur: idque prædicti abbatis consilium fuisse, facilè ex adcensamenti instrumento intelligitur: cùm eiusmodi adcensatione, † adsúnes sint emphyteuticorum contractuum, qui nihil aliud sunt quam meliorationes: cum res non alia de caussa datur in emphyteusim, nisi vt melioretur, vt not. in l.2. & l. vlt. C. de Iur.emphyt. Phil. Corn. cōs.46 quattenor vertuntur num.9 vol.1. Quare videtur prædictum molendinum liberè per nouum adquisitorem teneri ac possideri posse neque obstare, si fortè prius ab hominibus manus mortuæ possessum fuerit: quoniam istiusmodi hominibus non est per consuetudines interdictum, ne † adquirant & possideant bona franca & libera, quando esset illis defunctis & in casum escheutæ, hoc est, bonis illis domino commissis si dominus eorum bonorum condicionem non grauauit, & nouum onus imposuit, constat illa in sua natura & condicione permanere: secundum vulg. reg. quod nō mutatur cur stare prohibeatur? l. sancimus, C. de testam. & quia possessio successoris præsumitur in eadē qualitate permanere. Bald. c.1. §. cum autem, nu.4. & 5 De cont. inuest. Paul. de Cast. consil.176. videtur, num.4. vol. 1. Matth. de afil. Consil. Neap. 277. an testes, num.5. & 6. Alex. consil.55. perspectis, num.20. vol.5.

Verùm si per adcensamentum & nouam recognitionem reducta essent ad manus mortuæ condicionem, eo casu non posset adquiri & possideri per alium, quàm qui eius esset cōdicionis, nisi fortè gratia, permissu, & indulgentia Domini accederet: secundum vulg. reg. quod cuique licet legem rei suæ dicere. l.6. l. ob res, 20. D. de pact. dot.

Quantum ad tertiam quæstionem, an prædictum vetus adcensamentum licuerit ad alios trāsferre quàm ad liberos naturales: propterea quod non fuit præcisè factum in commodum eorum, sed generaliter & nominatim in commodum omnium successorum: istud non debet restrictè intelligi de successoribus lineæ directæ: sed etiam ad quosuis extraneos pertinere: adeò vt successores etiam particulares admittantur. l. heredis adpellatione, De verb. sig. l.1. §. in locum, D. quor. legat. Guido pap. decis.458. in dispositione, num.1. sicuti de emphyteusi ecclesiæ tenet Barth. in l. gallus. §. etiam, De lib. & post. & latissimè Phil. Corn. in consil.13. in præsenti, num.4. vol.3. & rursus in consil.272. in hac consultatione. nu.4. vol.4. Quantum ad census diminutionem attinet, nihil prædicto contractui aut eius firmitati præiudicat. modo. u. illa diminutio per titulum iustum aut tempus ad præscriptionem idoneum probetur, veluti XL. annorum in bonis Ecclesiasticis. auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. aut triginta, secundum locorum consuetudines, possessores nonnisi ad minimum censum ex cōsuetudine præstādum cogi possūt, per ea quæ not. Challan. & Guid. pap. decis.316.

Et magnoperè caussam hanc & census mutationem adiuuat noua ædificatio fauore dignissima, propter totius illius vicinitatis commodum: per ea quæ not. Cyn. & Salyc. in l.1. C. de rei vind. & Guido. pap. decis.4. pro rebus.

Existimamus præterea nouum adquisitorē non esse ab ædificatione impediendum, dum tamen nullum prædicto molendino damnum aut ruinam & deteriorationem adferat: sed omnia sarta, tecta, secundum contractus tenorem tueatur: vt in terminis de Molendino not. per Phil. Corn. in cōsil.107. viso processu, num.2. vol.4.

Si tamē in eo territorio: vbi bona hæc sita sunt eiusmodi generalis consuetudo esset, qualis est aliis permultis in locis, quod incolæ qui per annum & diem incoluerunt & suum mansum ibi constituerūt, homines manusmortuæ efficerentur: vt in Consuet. Burgund. tit. *des mains mortes*, §. 6. periculosa esset diuturna illo in loco habitatio, nisi à domino loci consensum & auctoritatem obtinerent, ac declarationem quod illud iuri ac libertati suæ non præiudicaret.

Quamuis enim iure ciuili longius tempus requiratur ad seruitutem in Incolas adquirendam, l. eum qui, C. de fund. patrim. l.2. C. de agric. & cēs. l. non satis, §. cum autem, eod. tit. tamen locorum consuetudo sequenda erit. Itaque ad periculum illud euitandum, cauendum esset, ne habitatio esset perpetua & annua, sed tantùm per interualla, neque domicilium in ea constitueretur: sicuti quibusdam in prædiis fiunt, quæ in iure nostro dicuntur Voluptaria. l. villa, 198. De verb. sig. l. competit, 16. D. quod vi aut clam nam illa temporalis † habitatio non facit incolam, l. eius qui, 27. D. ad municip. cùm incola is demum dicatur qui suum domicilium & certas sedes aliquo in loco collocauit † l. pupillus, §. incola, De V.S. l. ciues, vbi DD. C. de incol. Alberic. in repetit. rub. de muner. num.3. nec dicitur habitare in loco, qui habitat in eo per interualla & ad tempus. l.1. §. habitare, D. de his qui deiec. d. l. ciues, C. de incol. præsertim si habet animum redeundi ad suum vsitatum & ordinariū domicilium. Ant. de but. c. ex parte, de foro compet. Phil. Corn. Consil.244. videtur prima, num.19. vol.2. Atque hoc de negocio ad me relato iuris esse arbitror, bonâ peritiorum veniâ.

CONSILIVM III.

An bona, quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad veterem pertineant patronum.

SVMMARIVM.

1 *Manusmortua sunt pristinæ seruitutis reliquiæ.*

2 *Consuetudo manusmortuæ an bona conscientia saluáque religione possit obseruari.*

3 *Natus ex adscriptitio & libera, an matrem sequatur, libérque edatur.*

4 *Manumortales homines seruis siue adscriptitiis an sint comparandi.*

5 *Iuris*

5 *Iuris vetus definitio, vt connubio interueniente, liberi patrem sequantur semper.*
6 *Bona manumortalium sine liberis decedentium quæsita an ad patronum redeant.*
7 *Res ad originem & naturam suam reuertuntur.*
8 *Ius est manumortalis suam manumortuam patrono cedere & renunciare.*
9 *Manumortalis per decennium absens tacitè refutare intelligitur.*
10 *Actus tacitus declarat intentionem & animum agentis.*
11 *Tacitum idem, quod expressum operatur.*
12 *Renunciatio expressa est personalis, tacita verò realis.*
13 *Ciuis sua ciuitatis iure gaudet, priuilegióque fruitur.*
14 *Ciuitatis mutatio mutationem iuris inducit.*
15 *Burgundia consuetudo ad tacitam manumortua renunciationem requirit absentia decennium.*
16 *Ius & condicio bonorum secundum locorum iura & consuetudines æstimantur.*
17 *Prady qualitas & condicio an propter mutatam domini condicionem immutentur.*
18 *Prædiis onus impositum, mutato possessore nihilominus permanet.*
19 *Contrariorum contraria sunt consequentia.*
20 *Libertas non priuata, sed publica res est.*
21 *Seruitus contra naturam est.*
22 *Libertas res est omnium maximè fauorabilis.*
23 *Dissimilium, dissimile iudicium est.*
24 *Bona mobilia an personam sequantur.*
25 *Ex separatis non valet argumentatio.*
26 *Iura ciuitatis cuiuslibet intra eiusdem territorium sunt restringenda.*
27 *Ius ciuile definitur, quod quisque populus sibi non alteri constituit.*
28 *Territorium vnde dicatur.*

SVMMA consultationis hæc est, An bona, quæ Burgundus Manumortalis post domicilium in Comitatum N. translatum, & vxorem Francam ibidem ductam, quæsiuit; (aut quæ ipsius liberis ea eadem Franca matre susceptis, quocumque titulo obuenerunt) ad veterem patronum Burgundum pertineant, sic vt omnes illius Manumortalis posteri à legitimis inter se successionibus excludantur.

Priusquam respondeam, non verebor, hoc liberè profiteri, de hac quæstione ita variè variis in locis iudicari, vt hoc ius ambiguum, & controuersum esse, & Cæsaris aliorúmque principum decisionem desiderare videatur. Nam primùm omnium pro patrono pugnare videtur textus consuet Burgund § 2. *L'homme de main morte ne peut prescrire Franchise contre son seigneur, par quelque laps de temps qu'il face demeurance hors du lieu de main morte, quelque part que ce soit.* Item §. 15. *Le seigneur prend les meubles estans en la main morte & dehors: & les heritages estans en lieu franc, demeurez en ladite escheute.* Item §. 16. *Et ce qui est en franc lieu tant meuble qu'heritage, est au seigneur duquel le mainmortable est homme originellement.* Id est, §. 2. Homo manusmortuæ non potest perscribere Franchisiam seu libertatem aduersus Dominum suum, quantocumque tempore moratus sit extra locum manusmortuæ, vbicumque sit. § 15 Dominus capit mobilia in manumortua & extra eam existentia, itémque prædia quæ sunt in loco franco. §. 16. Et id quòd est in loco franco tam mobile quam immobile, domini est, cuius manumortalis originaliter homo censetur. Secundò, video vetus esse arrestum Parisiense, quod prædia quæsita per hominem manus mortuæ in territorio libero, in ipsa denique Parisiorum augustissima, nobilissima, & liberrima ciuitate, tamé ad patronum pertineant; vt pluribus verbis refert is, quem mihi heri doctissimus noster N. ostendit, Choppinus, lib. de domanio 1 tit. 14. nu. 14. Tertiò idem Choppinus eodem loco scribit, anno 1570. aliud arrestum pronunciatum fuisse, proposita inter dicti Vti possidetis controuersia, de hereditate manus mortuæ inter patronum & adgnatum, Patronum rectè interdicti formula vsum esse. Quartò Masuerius in sua practica, tit. de succesl. numer. 20. ita scribit, In domino iustitiario istud seruatur, cui competit ius manusmortuæ, vt bona mobilia hominis, sine liberis mortui, ad ipsum pertineant; etiamsi illa bona sint alibi sita. Quintò proponitur ab aduersario, illustrissimum principem N. iura illa manusmortuæ in comitatu Burgundiæ vsurpare, ac proinde æquum videri, vt eodem iure alios apud se vti permittat: secundum regulam, Quod quisque iuris &c. Denique Chassan. in Consuet. Burgund. sub tit. *de mains mortes,* ita in contrariam partem concludit, vt tamen liberè fateatur, complures DD & celebres aduocatos in hanc sententiam consuluisse. Neque me mouet, quod Molinæus Consil. 16. dicit, istas manusmortuas esse reliquias † pristinæ seruitutis, quæ apud Christianos abolita est, & apud solos Turcas, & infideles retinetur. quoniam communi omnium DD. & Ciuilistarum, & Canonistarum sententia, determinatum est, eóque iure vtimur, quod consuetudo manusmortuæ bona conscientia, & salua religione obseruari † potest, vt per rationes Hostiensis in suum tit. de nat. ex lib. vent. Cynus post Iacob. de Aret. in auth. sed episcopalis, C de Episc. & cleric. Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, num 391. vbi dicit, hanc consuetudinem in foro conscientiæ tutam esse: Iohan. Fab. in §. 1. quibus modis ius pat. potest. Innocent. in c. accedentib. extr. de priuil. Specul. in titul. de feud. §. sed numquid: Boer. Decis. 263. num. 11. Guid. Pap cons. 244 & Decis. 314. talliabilis. Minus mouet quod omnes allegant ex l. vlt. C. de agric. & censit. quod natus † ex adscriptitio & libera, matrem sequitur, & liber atque ingenuus editur. Quod idem confirmare potuerunt, per Nouell. 54. Me, inquam, hæc non mouent. Quid enim si Manumortalis liberam vxorem in eo ipso territorio (vbi manumortalis est) duceret? ideircóne liber, & immunis filius ex eo nasceretur? Imò verò textus in d Consuet. Burgund. in §. 3. ita loquitur: *En lieu & condicion de mainmorte, l'enfant ensuit la condicion du pere & non pas de la mere.* id est, In loco & condicione manusmortuæ liberi sequuntur condicionem patris; & non matris. Vbi Chas-

ſan. plures allegationes in eandem ſententiã protulit. Denique abſurdum eſſet, homines manumortales omnino ſeruis ſiue adſcriptitiis † comparare. Nam etſi eorum bona certo caſu ſerua ſunt, tamen ipſorum perſonæ ſunt liberæ. Vetus autem eſt definitio † iuris, vt connubio interueniente, liberi patrem ſequantur ſemper. l. cum legitimæ, D. de ſtatu hominum.

Verùm his non obſtantibus, non putarem præcisè & ſimpliciter ad hanc quæſtionem reſpondendum eſſe: ſed potius hanc diſtinctionem adhibendam, vtrum ij, qui manumortales fuiſſe dicuntur, perpetuò eorum prædiorum manumortalium poſſeſſionem, & fruitionem retinuerint, an verò illa, vel expreſſe, vel tacitè patrono ſuo remiſerint, refutarint, renunciarint. Nam primo caſu propter ſupraſcriptos textus (iterum dico, propter illos Burgundicæ conſuetudinis irrefragabiles textus) fateri cogimur, bona omnia per manumortales, qui ſine liberis deceſſerunt, quæſita, ad patronum † redire, exemplo bonorum filiifa. profectitiorum, quæ patri (quo caſu filiusfam. ſine liberis deceſſit) adquiruntur. l. cum oportet, 6. vbi gloſ. & DD. C. de bon. quæ lib. §. t. Inſt. per quas perſon. l. dos à patre, C. ſolu. matrimon. Barth. in l. poſt dotem, D. eod. l. cùm mulier, C. de donat. ant. nupt. Guid. Pap. deciſ. 149. Angel. & Faber in d. §. 1. vbi notant, quòd res ad ſuam † originem, & naturam facilè reuertuntur. l. ſi vnus, 27 §. pactus. D. de pact. c. ab exordio, 35. diſtinct. & ideo, quæ ex beneficio patroni profecta ſunt, manumortali ſine liberis decedente, ad ipſum reuertuntur: ſicuti olim bona liberti Ciuis Romani ſine liberis mortui ad patronum redibant. §. t. Inſt. de ſucceſſ. libert. vel potius exemplo bonorum liberti Latini, qui (vt ait Iuſtinianus) viuebant, vt liberi, moriebantur vt ſerui: & bona eorum quaſi ſeruorum; & quaſi iure peculij ad ſuos patronos redibant. §. vltimo, eod. tit. l. 1. C. de lat. libert. tol. l. 4. C. TH. de petit. hæred. l. 1. C. TH. de liber. cauſ. Quæ tamen iura (vt mox dicemus) ab Imperatore Iuſtiniano, ac proinde in terris imperij Chriſtiani abrogata, & funditus ſublata ſunt. Qua de cauſſa iterum teſtificor, me non ob aliam cauſſam ius iſtud de bonis profectitiis cumprobare, niſi quoniam expreſſis illius conſuetudinis verbis compellor, vt mihi libeat cum Vlpianus exclamare, Hoc quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt, l. proſpexit, 12. D. qui & à quibus manum. Quod ſi homo, qui manumortalis fuit, illi manumortuæ, & patrono ſuo renunciaſſet, bonaque illa manumortalia patrono fruenda, & habenda reliquiſſet, & aliunde bona quæſiuiſſet, tum verò nulla ratio eſſet exiſtimare, noua hæc bona, non propria ipſius eſſe, & ab inteſtato ad legitimos heredes peruenire, argumentu peculij aduentitij. d. l. 6. C. de bon. quæ lib. Nouell. 118. auth. defunctu, C. ad Tertul. cuius rei argumenta hæc ſunt: primum textus earumdem conſuetudinum, in §. 9. vbi dilucidè traditur, ius eſſe homini manumortali ſuam manumortuam ſuo patrono expreſſe † cedere & renunciare. Quod conſentaneum eſt iuri feudorum, quo vaſallo permittitur, feudum ſuum ſeniori ſuo renunciare, refutare, & remittere, tit. de vaſal. qui cont. conſt. Lothar. c. 1. Petr. Iacob. pract. rubr. 61. nu. 20. & 21. Zaſius in tit. de feud. refutand. nu. 85. Myning. obſeru. Spirens. cent. 5. c. 65. & de tacita refutatione, ac renunciatione, textus eſt in d. conſuet. §. 22. Vbi dicitur quod manumortalis per decennium abſens † tacitè refutare intelligitur. Ibi, *Et icenx dix ans paſſez leſd. heritages demeurent au Seigneur*, id eſt, ſed decem illis annis elapſis, prædia illa ſunt Domini. Quod conſentaneum eſt textus l. itaque, 64. D. pro ſoc. vbi tacita renuntiatio ſocietatis expreſſæ vim obtinet. veluti cùm ſocius tacitus ſeparatim ſua ſibi negocia gerit. Et conſentaneum eſt etiam illi regulæ, qua dicimus, Actum tacitum declarare † intentionem, & animum agentis. l. pro hæred. vbi Bart. D. de adquir. hered. l. parentes, D. rem rat. hab. Item alteri regulæ, qua dicimus, idem operari tacitum, quod expreſſum. per notat. in l. cum quid, D. ſi cert. petat. l. 3. De legat. 1. cum ſimilib. quinimo tacitum cum legis adminiculo quandoque fortius operatur, quam expreſſum, vt pater in renunciatione hereditatis paternæ, quæ ſi expreſſa eſt, intra triennium reuocari poteſt. l. vlt. C. de repud. hered. Sin autem tacitè per lapſum temporis a lege inducatur, reuocari non poteſt. l. 3. vbi diſertè id notant Barth. Bald. Paul. Caſtr. C. de iur. & fact. ignor. Idem Barth. Bald. Caſt. in l. ſi quis ſuus, D. de iur. delib. Barth. in l. Sarius, §. vltimo, D. de bon. poſſ. Bald. in l. 1. vbi Philipp. Dec. C. qui admit. Ac notabilis eſt DD. traditio, quod renunciatio expreſſa eſt perſonalis, † tacita verò, eſt realis. Barth. Alex. Iaſ. in l. is qui, §. neque filius, D. de adquir. hæred. Iaſ. in l. ſi conſtante, D. ſolut. matr. Imò tempus fortius excludit, quàm expreſſa renunciatio, vt dicit Bald. in l. Claudius, D. de adquir. hered.

Quæ cùm ita ſe habeant, & bona illa manumortalia per annorum amplius quadraginta ſpatium patrono relicta ſint, neque vel Martinus, vel ipſius filij, aut nepotes vllos fructus ex iis perceperint, ſed ille ex ſuæ vxoris, hi partim ex ſuarum matrum bonis, partim ſuâ induſtriâ, operis, & laboribus aduentitia bona quæſiuerint, non dubitandum eſſe cenſeo, quin illi quondam patrono nihil ex his nouis & aduentitiis bonis debeatur. Idque facilè confirmari poteſt, partim ex hominum ipſorum perſonis, partim ex illorum bonorum iure, & cõditione, de quibus ambigitur. Nam vtrumque in iſtiuſmodi generis prædiis obſeruari, patet ex l. Imperatores, 7. D. de public. Quantum igitur ad perſonas attinet, ſatis conſtat, vnumquemque ciuem † ſuæ ciuitatis iure, & priuilegio gaudere, & frui oportere. l. 1. & paſſim, D. ad municip. l. 1. & paſſim, C. de munici. & origin. lib. 10. l. 1. & paſſim C. de incol. eodem libro: & præſertim l. 1. D. de cenſib. vbi Vlpianus patriæ ſuæ dignitate gloriatur, & quia iuris erat Italici, iuris ſe illius participem fuiſſe, ſignificat. Quare cum domicilij incolatus, & ciuitatis mutatio † mutationem iuris inducat, (vt ait l. vlt. C. de temp. in integr. reſt.) & de ſua cuique ciuitate conſtituendi libera facultas ſit, l. in bello, 12. §. manumittendo, D. de cap. & poſtlim. ſequitur, vt is, qui ex illa Burgundia manumortua in fines imperij Germanici, tamquam ex tenebris ſeruitutis in lucem libertatis commigrauit, illo ſuauiſſimo patriæ priuilegio, id eſt, iure libertatis frui debeat: ac

multo

multo magis ipsius liberi, & nepotes, qui nũquam in illa seruitutis condicione fuerunt, sed ingenui nati sunt, quia libertatem simul cum hac luce receperunt. l.5.D de stat.hom. Nam intra fines imperij ius summæ libertatis omnibus tributũ fuisse, & omnes illas libertinitatum species penitus obliteratas, constat ea l.in orbe,17.D.de stat.hom. sed præsertim ex d.l.1. C.de lat.libert. toll.& Nouel.74 & 75.quibus Imperator Iustinianus omnibus libertis siue libertinis ius ingenuitatis largitus est. Eò accedit, quod spacium habitationis & incolatus amplius quadraginta annorum abiit, ex quo Martinus, qui manu mortalis fuisse dicitur, in Comitatu Tusculano, hoc est, in terris imperij sedes suarum fortunarum ac domicilium collocauit, liberáque vxore ducta, filius ea eũ suscepit, & filii dehinc ea liberis vxoribus alios filios, qui Martino nepotes sunt, cùm tamen consuetudo 15 † Burgundiæ d.§.22. nonnisi decennium absentiæ ad tacitam manus mortuæ renunciationem requirat. Quod cum communi doctrina consentaneum est, tum ea ea sumtum videtur, qua traditur, domicilium post continuam decem annorum habitationem constiturum intelligi. Barth.in l.lex cornelia, §.5. si tamen fundum, D de iniur. Angell.& DD.in l.2.C.de incol.lib.10. Cùm autem supradictus comitatus N. intra fines & iura imperij sit, tum vero illud eo ampl ius notandum est, quod illa ciuitas expresse inter cætera sua priuilegia illud obtinet, vt nullæ sint manusmortuæ, sed ius legitimatum successionum inter ciues conseruetur, vt in cõuentionibus illustrissimi Principis, anno 1551. factis, adparet. *Apres si aucun bourgeois ou habitant meurent sansboirs de son propre corps, tous ses biens doiuent reparier & estre au plus prochain de sa parenté selon le droit de succession de l'gnage. Ni nous ni nos successeurs ne pouuons en demãder ny reclamer aux d. biens* idest: Præterea si quis ciuis aut incola absque herede à se progenito moriatur, omnia illius bona reuertentur ad proximum in sua familia, secundum iure successionis familiarum. Nec nos vel successores nostri possumus in eiusmodi bonis quidquam petere vel prætendere. Et eodem modo disputat Guid. Pap. suos Delphinates alibi manumortales, tamen in territorio sui Delphini (qui suos subditos immunitate, & libertate donarat) esse liberos, vt plenè per eum cons. 244.pro decisione. Item in decis.361.nu.2.& refert Guil.Bened. in verb.& vxorem,nu.292. Sic Chopinus supra dicto loco commemorat, Henricum Regem Galliæ, Borbonorum incolas, Ducem Sabaudiæ suos Allobrogas, Theobaldum Comitem suos Blesenses ea illa seruitute manumisisse. quineriam tantam esse vim locorum, & ciuitatum, vt interdum asyli vicem præbeant: veluti Tholosæ scribit, ex testimonio Bened. in c. Raynutius, hoc ius tributum fuisse, vt serui, qui ex Hispania eò confugerent, liberi fierent, loci & ipsi quasi habitationis iure manumissi, ac proinde noui homines: vt air textus, in l.Seruus,27.D.de adimend.legat.

Quantum ad ius bonorum, nemo nescit, bona non modo diuersorum esse generum, vt sunt feudalia, allodialia, emphyteutica, item franca, & manumortalia, verum etiam in diuersis territoriis sita, diuersi iuris, & condicionis esse: vt eleganter docet Vlpianus, in l.1. D.de censib.& notatur in l. Titium, §.tutor, D.de administr. tut. l. pupillo, D.de tutor. cur. ta dat. Quare absurdum esset, bona, quæ in terris Imperij adquisita sunt, eodem iure, quo ea, quæ in Gallia, aut Burgundia sunt, censeri, vt de variis ciuitatibus ostendit Vlpian.ind.l.1. & planius in l.4. §.2. D.de censib. vbi ciuis vnius ciuitatis pendit quidem tributum alteri ciuitati, propter ea prædia, quæ in illius ciuitatis territorio possidet: sed propter illa, quæ possidet in ea ciuitate, vbi domicilium obtinet, non pendit. Et in eandem sententiam disputat de suis Delphinatibus Guid. Pap. decis. 5.numquid. & rursus decis. 87. si villa. num.7. Sed nemo melius Cyno, in l.cunctos populos, nu. 11. C.de sacrosanct. eccles. vbi docet, ius & condicionem † bonorum æstimandam esse secundum 16 iura, & consuetudines locorum, vbi sita sunt: & eiusdem sententiæ quamplurimos auctores protuli, & a legaui in meo consilio, annis ab hinc duobus edito.

Postremo animaduertendum est in proposita specie, non quæri de statu & bonis quondam Martini, qui in Burguudia manumortalis fuisse dicitur. Fatemur enim, i.la bona manumortalia mansisse, quia qualitas, & condicio prædij † propter mutatam domini condicionem non immutatur. l.4.§.is verò, D.de censib. l cùm vnus, 12. 17 §.vltim. D.de reb. auct.iud.poss. & onus aliquod prædiis impositum, mutato † possessore, nihilo- 18 minus permanet. l. vsufructu, 7.§. vnde Celsus, l. si pendentes, 27. §.si quid, D. de vsufructu. l.pocula, 27.§. vltim. D.de legat.3. l.2. l.Lucius, 12, D. de alim. legat. Verùm in proposita consultatione agitur de illius Martini non tantùm filio, verùm etiam nepote: quorum vterque natus est in luce libertatis, natus in imperio Germanico, natus in d.Comitatu Tusculano, natus ea matre libera, & ingenua. Quod si filius natus ex patre, qui quondam manumortalis fuerat, propter suæ matris libertatem liber nascitur; quantò magis nepos prognatus ex patre & matre, qui semper liberi fuerunt? De filio, non probo (aliorum more) ea d.l.vltim.C.de agr. & cens. quæ non expressum textum continet, vt supra ostendimus: sed ex textu d. Consuet. Burgundicæ in d. §.3. quem superius protuli. Nam si filius is demum, qui in loco manusmortuæ natus est, patris condicionem sequitur, ac manifestissimè excluditur, sequitur illum, qui extra locum, & territorium illud in ciuitate imperij libera, & franca natus est, non patris, sed matris condicionem sequi. secundum vulgatam regulam, quòd contrariorum contraria † sunt consequentia. l. vlt. C. de 19 ind. vid. toll. l.1. §.a. D.de his, qui sui vel alien.iur. sunt, cum simılib.

Restat nunc, vt superioribus argumentis respondeamus, quo nihil facilius expedire possumus. Nam quantum ad primum, & potissimùm, quo consuetudinis verba vrgebamus, primùm docuimus, ea cum æquissima distinctione interpretanda esse de eo, qui dominium, & possessionem prædij manumortalis retinuit: & ex illius fructibus bona sibi profectitia quæsiuit: à quo casu proposita species est alienissima. Deinde cùm libertas non priuata, sed publica

20 † res sit, l. si quis rogatus, 53. D. de fideicom. libert. A quis non videt, interesse Illustrissimi Principis, Cives, & subiectos suos ab omni servitute & subiectione aliena immunes, & liberos habere? Ser- 21 uitus enim contra † naturam est, l. 5. §. 1. D. de stat. hom. Qua de caussa iurisconsultorum nostrorum semper hoc proprium, ac familiare fuit, vt, quoad possent, interpretatione sua libertatis caussam ad- 22 iuuarent, tamquam rerum omnium maximè † fauorabilem. Seruitutis autem caussam, tamquam omnium odiosissimam, & contra naturam insti- B tutam, restringerent, etiam aduersus certissimas iuris regulas, quæ tamen aliis in caussis oraculorum apud illos auctoritatem obtinent: vt videre licet in casu l. si fuerit, 30. §. 1. D de reb. dub. l. generaliter, 24. §. si quis seruo, D. de fideicom. libert. l. si peculium, 10. §. 1 l. si ita scriptum, 16. & l. seq. 17. de manumiss. test. l. 14. C. de liber. causs. l. ordinata, 24. D. eod. Neque dubito, quin magnifici & prudentissimi Domini Iudices præclaram illorum Iurisconsultorum auctoritatem, atque exemplum C pro sua æquitate imitaturi sint.

Quantum ad secundum, & tertium, dissimillimæ illæ caussæ fuerunt: quoniam nimirum ibi agebatur de persona ipsius hominis manumortalis, qui possessione, & fruitione suæ manusmortuæ retenta bona quædam alibi adquisierat. Quare dis- 23 similium † dissimile iudicium esse oportet, l. duobus. D. de testam. tutel. cum similib.

Ad quartum, Primum ipse Masuetus suis verbis respondet: quoniam ibi præcisè, & expressè D loquitur de rebus mobilibus: quia mobilia, inquit, 24 sequuntur † personam. l. 1. C. de imp. lucrat. describ. Quibus verbis perspicuè ostendit, se in prædiis, & rebus soli, ius contrarium statuere, iuxta l. prætor, D. de iudic. l. ex eo quod, D. de testib. Deinde loquitur de hominia ipsius manumortalis persona, quam caussam ab hac nostra patet esse alienissimam: cùm in hac specie de ipsius nepotibus, ex parentibus liberis prognatis, agatur.

Superest vltima obiectio, ex facto Illustrissimi Principis, qui sua manusmortuæ iura in Comitatu Burgundiæ arctissimè retinere atque vsurpare dicitur. Sed responsio expedita est. Nam princeps ea iura retinet in iis locis, vbi ea retinere ius est, B & vbi notoriè vsurpari solent. In terris autem imperij, & liberis, atque immunibus locis nullum eiusmodi ius vsurpat. Quare, vt non valeret argumentum a prædio tributario ad immune, ab Emphyteuticario ad proprium, à feudali ad allodiale, ita valere non debet, à seruili ad liberum. Nam vt dici solet, ex separatis † non valet argumentatio. 25 l. Papinianus, 20. D. de minoribus. l. vlt. D. de calumniat. Comes Tholosanus, de quo superius diximus, in Hispania seruos habere potuit, in agro C Tholosano non potuit. Ciuis Blæsensis aut Parisiensis habere in Aruernia aut Burgundia manumortales homines poterit, Blæsis aut Parisiis non poterit. Nam cuiusuis † ciuitatis iura intra terri- 26 torium eiusdem ciuitatis restringuntur, cùm ius † 27 ciuile definiatur, quod quisque populus sibi, non alteri constituit. l. omnes populi, 9. D. de iust. & iur. Atque ideò territorium † dictum est, quia ma- 28 gistratus eius loci intra suos fines terrendi & coercendi ius habent. l. pupillus, 239. §. pen. D. de verb. D sign. l. vlt. D. de iurisdict. l. cum vnus, 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. possid. l. 1. in fin. D. de tut. cur. dat. l. neque. 5. C. qui dari tut. poss. l. 1. C. de emancip. lib. l. ex ea, 9. D. de postul. Atque ita de proposita specie statuendum esse, arbitror, Sal. mel. sent. iud.

CONSILIVM IIII.

De iure manusmortuæ, & hominum manumortalium.

SVMMARIVM.

1 *Locus personas eo loco natas afficit.*
2 *Cognatorum sententia in quæstionibus de ipsorum cognatione est magni momenti.*
3 *Ager in territorio manumortali est manumortalis.*
4 *Filius patris condicionem sequitur.*
5 *Præsumtio probandi onus transfert.*
6 *Recognitio vasalli strictè obseruanda est.*
7 *Patiens aliquid fieri in suum præiudicium consentire intelligitur.*
8 *Recognitionis instrumentum à notario scriptum, publicum instrumentum est.*
9 *Possessor de suo iure probare non cogitur.*
10 *Confessus de statu personæ retractare confessionem non potest.*
11 *Præsumtiones multæ faciunt probationem.*
12 *Manumortales, similes libertorum Latinorum.*
13 *Communio manumortalium pane & igne continetur.*
14 *Status caussa & caussa manusmortuæ differunt.*
15 *Testimoniorum fides ex iudicens opinione pendet.*
16 *Manumortalis testimonium in caussa patroni.*
17 *Famuli testimonium an valeat.*
18 *Famæ auctoritas in testimoniis.*
19 *Cognominis & agnominis expressio vbi de persona constat, non requiritur.*
20 *Manumortalitas multum à seruitute discrepat.*
21 *Natus in territorio manumortali præsumitur esse manumortalis.*
22 *Iura prædio cohærentia vnà cum prædio transeunt.*
23 *Manumortalitatis ius inter Christianos pie retineri posse.*
24 *Domicilium quanto tempore amittatur.*
25 *Sacerdotij dignitas iura quædã obtinet singularia.*
26 *Peregrinatio differt à mutatione domicilij.*
27 *Testes singulares qui propriè dicantur.*
28 *Nomina certo loco non continentur.*
29 *Instrumenta non censentur ex membranis, sed ex argumentis.*
30 *Obligatio personalis inhæret personæ, quasi medullis & ossibus infixa.*
31 *Nomina debitorum in conductam domum inducta non obligantur pro mercede.*

PRÆSANS consultatio quadripartita est: nam principalis quæstio hæc fuit, An defunctus presbyter, de cuius bonis agitur, fuerit homo manumortalis Sempronij, vel potius (vt quæstionem facti ad iurisquæstionem traducamus.) An satis idoneè probatum fuerit, presby-

presbyterum fuisse manumortalem hominem Sempronij? Nam etsi ius non deficit, tamen vbi probatio deficit, ibi ius intercidit. l. Duo Titij, 30. D. de testament. tutel.

Ad hanc igitur quæstionem respondeo, videri mihi tes de caussis satis idoneè probatú hoc fuisse. Primum per aliquot testium depositionem, qui summo consensu dixerunt, Domino territorij competere ius manusmortuæ in suo territorio. Quare cum presbyter se in illo territorio natum confiteatur (vt vel & ipsius testamento constat) consentaneum est, eum iure natiui sui soli adfectum esse, secundum legem municipalem Burgundiæ, Tit. *de la mainmorte: l'homme franc qui va demeurer en lieu de mainmorte, s'il y prend maison, il devient homme mainmortable pour luy & sa posterité.* Homo liber qui domicilium capit in loco manusmortuæ, fit manumortalis ipse & posteritas eius.

1 †Deinde secundum ius commune, quo natiuitas, (siue locus originis) persona eo loco natas afficit: vnde Originalium siue Originariorum veterum adpellatio. l. ciues, 7. C. de Incol. l. sed dubitatum est, D. de interd. & releg. l. 6. D. ad municip. l. 4. l. 7. de agric. & censit. Barth. & Iohan. de Plat. in l. ne diutius, 10. C. eod. Qua de caussa Vlpianus patriam & originem suam prædicans, quia iuris erat Italici, eiusdem se iuris esse gloriatur. l. 1. D. de censib. Et eadem de caussa secundum varietatem locorum, iura personarum variantur: veluti in feudis, vt propter quædam fideliras taotùm debeatur. §. 1. per qoos fiat inuestit. c. 1. quemad. vassal. aut. deb. c. 9. de noua form. fid. propter alia verò, etiam obedientia. And. de Isern. num. 89. Afflict. num. 19 & 20. c. 1. §. præterea, de probib. feud. alien. Crauet. Cons. 201. num 12. Quod si locus originis & natiuitatis non plenè & necessariò probaret, certè præsumtionem iuris induceret, ac proinde contrarij probandi onus in eum qui negat, transferret. l. generaliter, 14. §. si peritum, D. de fideic. libertat. l. vlt. D. quod met. caussa. l. nuprura, 57. D. de iure dot. l. verius, 21. l. si chirographum, 24. D. de probar. l. siue possidetis, 26. C. eod.

Corroboratur hoc argumentum ex testimonio Cornelij, testis decimitertij, qui cum ex litigatorum Corneliorum familia atque familia sit,

2 † & prædicti presbyteri, atque Catharinę & Claudiæ fratris filius, Francisci etiam frater patruelis, summam inter testes auctoritatem obtinere debet, præsertim in quæstione de familiæ suæ conditione & qualitate. l. octaui, 9. D. vnde cognat. l. 3. §. duas autem, D. de carbon. edict. gloss. in l. aut qualiter, §. sed & seruus, D. quod vi aut clam, not. in l. 2. C. quand. aut quib. quart. par. Guid. Pap. singulari 48 Not. in l. de tutela, C. de integ. rest. & in l. si vicinis, C. de nupt.

Secundò probata est eadem actoris intentio per instrumentum venditionis prædicti territorij N. in quo diserte comprehensum est, Dominis illius territorij competere ius manusmortuæ, in

3 suos clientes, illius loci incolas. † vnde sequitur, ius illud patronatus in prædictum Sempronium emtorem transisse: quia certò certius est, rem venditam cum sua caussa in emtorem transire. l. traditio, D. de adquir. rer. dom. l. si debitor, 12. D. de distract. pign. l. debitorem, 15 C. de pignot. l. penul. de remiss. pign.

Tertia probatio fuit ex eo, quod testes ac præsertim ille Cornelius presbyteri fratris filius adfirmarunt, Iohannem Cornelium eiusdem presbyterij patrem manumortalem eiusdem territorij N. fuisse, quoniam in lege municipali Burgundica caput hoc ex stat: *En lieu & condition de mainmorte, l'enfant ensuit la condition du pere.* Quod iure ciuili consentaneum est, quo dicimus, filium patris † cō-

4 dic onem sequi l. cùm legitimæ, 19. D. de stat hom. & filium adscriptitium patris colnniam sequi. l. definimus, 12 l. vltim. C. de agricol. & censit. Nou. 22. Nou. 14 Nou. 56. Nou. seq. Nou. 162. & filium liberti, esse libertum. l. 2. l. 3. C de libert. & eor. lib. & filium curialis, esse curialem. l. communium, §. illo videlicet, C. de nat. lib. & filium murileguli, esse murilegulum. l. vlt. C de murilegul. Itaque Specol. sub tit. de feud. part. 4. numero 13. testatur Marrinum de fano, ita solitum esse distinguere, vt is quidem qui conceptus fuit ex homine nondum meo, meus homo non nascatur. Is autē qui conceptus & natus est, ex homine iam meo, meus homo nascatur, & subiungit hunc esse cōmunem vsum. Neque mouere nos debet, quod obiicitur ex l. ad probationē, 22. C. de probat. vbi Imperator ait, Nō si mater Gliconis seruilia ministeria fecit, idcirco Gliconē seruum esse. quasi similiter dicere liceret. Non si pater presbyteri fuit homo manumortalis, idcirco, presbyterum manumortalem esse. Nam aliud est seruum esse, aliud seruilia ministeria obire, quod plerumq; liberi homines inopes faciunt, dum suas operas locant, vt in l. 4. D. de vsu & habit. l. ad probationem, 18 l. liberos, 10. l. si tibi, 23. C. de lib. causs. l. 3. D. de vsufruct. legat. l. 2. l. si vestram, 11. C. de ingen. manumiss. sed quemadmodum valeret hoc argumentum, Si mater Gliconis partus tempore fuit serua, Glico natus est seruus l. 5. D. de stat. hom. l. matrem 17. C. de probat. ita ex lege Burgondica valet illa conclusio: Si pater presbyteri fuit homo manomortalis, vtique presbyter manumortalis natus est. quod si manumortalis natus est, sequitur vt tamdiu talis esse præsumatur, donec se manumissum & liberatum fuisse probatie † ac proinde si se manumissum afferat, ei pro-

5 batio incumbit. l. de ancilla, 29. C. de lib caus. l. liberis, 7. in fin. D. eod. l. circa, 14. D. de probat. Hanc enim præsumtionis esse vim, vt probationis onus transferat, superius diximus ex l. generaliter, 14. §. si petitom, D. de fideicom. libert.

Quarta probatio fuit ex professione siue recognitione iurium feudalium olim à venditoribus illius territorij palam, publicè & notoriè exhibita illustrissimo principi N in hominio & fidelitate, & propter feudum illius territorij præstanda: per quam recognitionem prædicti venditores agnouerunt se in illo territorio habere iùs illud manusmortuæ, & eo nomine fidem illi principi atque hominium debere † quia talis professio (quæ à vas-

6 salis strictè & religiosè, sub pœna feudi amittendi exigitur, vt notatur in §. vassallus, de feud. defunct.) palam & publicè sine vlla eorum quorum interesse poterat, contradictione facta, ius aduersus illos sciences, facientes, & patientes fecit. l. 1. C. de remiss. pignor. l. 4. C. de seru. pign. dat. man. quia qui aliquid in suum præiudicium fieri patitur, contra quod vel reclamare, vel saltem protestari poterat, consensum præbere, ratúmque illud

habere intelligitur.l.5.C.de nupt.l.7.l.sed quæ,12. D.desponsa. † Itaque sciens dominus & patiens rem suam ab altero alienari, consensisse alienationi intelligitur l.quidam,12.de euict.l.seruus, 38. D. de donat.inter vir.& vxor.l.2.C.si alien.res pign.

Quare nihil nos mouet obiectio ea l.cum scimus,22.C.de agric.& censi.vbi dicitur,quod scriptura non facit adscriptitium Nam illi obiectioni triplex parata responsio est.Primum quia diserte hæc exceptio subiungitur, Nisi aliud insuper adiutorium & argumentum accesserit. quæ verba copiose interpretatur:Benedictus in c.Raynutius,in verbo & vxorem,num. 437. Multa autem eiusmodi adiutoria, argumenta, indicia, præsumptiones, & coniecturas, in hoc casu concurrisse, posterius ea iis quæ subiungemus,facilè constabit. Secundò quia textus ille expressè loquitur, de priuata scriptura, quam opponit scripturis censualibus, aliisque legitimis probationibus. † Ac scriptura quidem priuata fidem non fieri, satis inter nos constat: sed instrumentum feudalis professionis aut venditionis, in qua persona notarij publici adhibetur, priuatum dici non potest.l.scripturas,11.l.penult.C.de fid.instrument. Specul.de instrument.edit.§.1.& §.nunc dicendum. Deniq;, (vt modo dicebamus) professio ista iuris feudalis, palam & publicè scientibus & noncontradicentibus Corneliis facta omnem illis tergiuersandi facultatem ademit.

Quinta intentionis actoris probatio fuit per vsum & possessionem (siue quasi possessionem) in qua prædicti venditores tamdiu fuerunt, quamdiu territorium illud possederunt, vt per complures testes abundè demonstratum est:vnde intelligitur, illos non modo ius, sed etiam possessionem manusmortuæ in prædictum emtorem Sempronium transtulisse: de qua Sempronij possessione, patet etiam ea adiudicatione commissi facta ei de bonis Ioachimi & Valensis, hominum suorum manumortalium. Ex quo apparet, primùm, vsum illius iuris plenam dominij translationem in persona emtoris operatum esse: vt loquitur Benedict. in c. Raynutius,in verb.& vxorem, numero 437. Deinde nullum domino Sempronio possessori, probationis istius onus incubuisse: cum hoc possessionis commodum esse constet, vt qui possidet de iure suo docere non teneatur.l. vltim. C.de rei vind.l.is.qui destinauit, D.eod.§.commodum, de interdict. quoniam à possessore † iuris sui probatio non exigitur. l.cogi possessorem. C.de pet. hered.l.vltim D.quod met.

Qua de caussa ad hanc quæstionem adcommodatissima, Vlpianus ait, eum qui ius patronatus in aliquem, tamquam libertum suum possidet, non compellendum esse probare.l.circa, 14. D.de probat.facit l.si filius, 8.D.eodem. & ita gloss.perspicuè distinguit in d.l.circa,& in l.quoties, 18. in verbo Videatur, D.de probat. Sed satius est nitl auctoritate textus apertissimi, in l.liberis, §.vltim. D.de liber.causs.vbi euidentissimè ita distinguitur atque definitur.

Sexta & vltima probatio fuit ex ipsorum Corneliorum confessione. Nam cùm in suis defensionibus tantopere clamitent, & contendant, defunctum presbyterum (de cuius hereditate quæritur) semper cum ipsis in bonorum omnium communione mansisse, atque idcircò disputationem eius testamentariam valere, quid aliud significant, nisi & defunctum manumortalis condicionis fuisse, & se eadem condicione teneri? Nam si defunctus manumortalis condicionis non fuit, quid attinebat de communione disputare? cùm, vt de bonis francis & liberis liberè testari liceat, nihil illa communione opus sit†. Quare valeat illa iuris regula, vt aduersarius confitens confessioni suæ adquiescat, neque recedere ab illa possit. l.qualiter, 13. C.de non numerat. pecun.l.cum de indebito, 25.§.vlt.D.de probat.l.tale pactum,40. D.de pact. sicut Imperator rescribit ei qui quempiam seruum suum esse contendebat, cui tamen nomen & cognomen (liberorum hominum more) tribuerat. l.cùm precium,9.C.de lib.causs.& l.manifestæ, 38. D.de iureiur.l.4.l.eius qui,29.D.de iurisdic.

Quæ cum ita sint, conclusio (quantum ad principalem huius consultationis quæstionem) satis supérque probatum fuisse, ius manusmortuæ Sempronij in defunctum presbyterum transiisse: quandoquidem ex multitudine præsumtionum simul coniunctarum probatio inducitur. l.excipiuntur. 14.D.de S.C.syllan.l.2.§.ætas. D.de excusat. Canonist.in c.cum caussa, extr.de probation.†c.præterea, de testib.c.ad nostram, de emt.& vend c.illo vos, cum ibi not. per Innocent. ext. de pignor. Specul. de præsump. part. secunda & part. tertia Lud. Rom. Cons.7. & Cons. 54. visa. Calcag. in consil. 77.columna prima. in fin.Paul Castr.Consil.143.viso processu: & Consilio 169. viso puncto. vol.a gloss.& DD. in l.licet, D.de legat. & in l.si tutor, C.de pericul.tut.Bald. Consil 314.quia quæstio, vol.tertio Alexand.in Consilio 24. vol.2. & omnium optime Ancharan. in Consilio 276. Visa diligenter. quia cùm omnes ad eundem finem tendant, si singulę per se non plenè & necessario probent, tamen coniunctæ, plenæ & solidæ probationis robur obtinent, Socin. con 89. vol.1. Aretin.in con.65.Ias.& alij in l.admonendi, D.de iureiur.

Venio nunc ad secundam principalem huius consultationis partem, in qua quæritur, an valeat testamentum dicti presbyteri, quo suas sorores & fratris filium, sibi heredes instituit? Sed huic quęstiuni, per ea quæ superius dicta sunt abunde satisfactum est. Nam lege municipali Burgundiæ testamenti factio manumortalibus hominibus ademta est: extra quam si fratribus, sororibúsve qui quæve perpetuò in communione permanserint, hereditas relinquatur.

Qua ex lege intelligitur, homines manumortales pari hac in re condicionis esse, quæ fuit olim libertorum Latinorum, qui (vt Iustinianus scribit) viuebant vt liberi, moriebantur vt serui †. quoniam eorum bona quasi seruorum, & quasi iure peculij ad suos patronos redibant. §.vltim.instit. de success. libert.l.1.C.de lat.lib. toll.l.1. C. Theod.de pet. hered. l. 1. C. Theod. de lib. causs. Cùm autem leges municipales & consuetudines de iure testamentorum obseruandæ sint, ratio postulat, vt in hac caussa secundum illud statutum Burgundicum iudicetur.l. 2. C.quemadmod. test. aper.l.vlt. D.de test.mil. Angel.de Peru. in Cons. 233.pactus est.nu.2.Bart.Socin.in Con.176 præsens consultatio, nu.6.vol.2.Item in con.79.si essemus, num.16.vol.4.

Sequitur tertia principalis quæstio, An communio inter presbyterum, & prædictos ab eo

scriptos

scriptos hæredes vsque ad ipsius mortem durarit, propter illa legis municipalis verba: *gens de manmorte ne peuuent succeder les vns aux autres: sinon tandis qu'ils sont demeurans en commun.* h.e. homines manus mortuæ non possunt succedere inuicem, nisi cùm in commune morantur. Verum huic quæstioni facilis & parata responsio est ex illo altero eiusdem legis capite, *Le feu & le pain depart les gens de manmorte.* præsertim si ita conceptum est, vt superioribus mensibus mihi in alia quadam caussa missum fuit, *La coustume, par laquelle on dit, que le feu & le pain partent l'homme de mainmorte, est entendu, quant gens de mainmortes font leur despences chacun en sa charge: & separément l'vn de l'autre: suppose qu'ils demeurent en vne maison.* Consuetudo quæ dicitur, Focum & panem separare homines manus-mortuæ intelligenda est, cùm homines illius condicionis expenses faciunt quisque seorsim: etiamsi vna in domo habitent. Quoniam ea illis verbis paret, communionis adpellatione (in ista manumortalitatis caussa) non modo eam significari, quæ inter socios intercedit, nimirum bonorum, aut negociationum. l.8.D.pro soc.§. s.Inst.eod. † [13] verum etiam tecti, mensæ, & conuictus, atque (vt nostri loquuntur) domesticitatis: quod vulgò panis & ignis nomine significant: ac proinde non posse dici communionem manumortalem inter aliquos intercedere, nisi coniunctim hæc duo concurrant. societas bonorum & negociationum omnium, deinde mensæ & conuictus communitas. Quod si alterutrum desit, communionem dici non posse. quod etiam à DD. tradi solet, ad l. ea parte, 39. §. filius, D. fam. ercisc. l. cum duobus, §. si fratres, D. pro soc. l. 1. §. si duo fratres, de fratrib. de nou. benef. Baldus post Barth. in l. si patruus, D. com. vtriusque iud. Quare cum ille presbyter de cuius successione ambigitur, per annos amplius 30. procul à suis fratribus & sororibus domicilium habuerit, atque interdum per annos complures visus ab illis non fuerit, absurdissimum esset dicere, eum communionem & domesticitatem cum illis retinuisse. præsertim cum omnium doctorum consensu receptum sit, eos demum domesticos dici, qui viuunt (vt Baldus loquitur) ad vnum panem & vinum. Bald. in c. in literis, ext. de testamen. vbi allegat §. cogitandum, in auth. de monachis. Sequuntur Canonist. in d. cap. in literis, vbi domesticos definiunt, qui quotidie sunt commensales. Idem statuit Iohan. Faber in §. in testibus, de testam. Qua de caussa Aufrer. summus Galliæ pragmaticus, testatur esse de stilo curiæ Parlamenti, vt non idcirco repellatur testis, si opponatur, quod sit familiaris: nisi etiam adnciatur, quod sit commensalis continuus ad ollam & potum: nam his vtitur verbis in decis. Tholos. q. 4. in annot. præterea cum idoneè per testes probatum fuerit, prædictum presbyterum separatim sibi bona quædam proprio nomine quæsisse, quid est quod dubitari possit, eum à societate recessisse? per text. in l. itaque, 64. D. pro soc. vbi socius seorsim ac separatim sibi adquirens, tacitè societati renunciasse dicitur: quoniam quidem (vt Baldus scribit) actus adquirendi nomine proprio repugnat societati, nec cum ea compati potest. Bald. in l. si socius, D. si cert. petat. Sed & Barthol. sicuti societas, inquit, tacitè contrahitur, rebus in cōmune collatis, ita tacitè dissoluitur, per adquisitionem particularem. l. verum, §. vltim. vbi eum sequitur Alex. & in l. societas, & in l. planè, D. pro soc. Item Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, D. de itin. actuque priuat. & plenius Alex. in Consil. 76. viso themate, nu. 10. vol. 4.

Quæ cùm ita se habeant, & lex municipalis Burgundiæ (per quam omnia manumortalis hominis bona, vbicumque adquisita sint, eo sine liberis & sociis manumortalibus mortuo patrono ipsius committuntur:) inter litigatores confessa & approbata sint, satis superque demonstratum esse arbitramur, bona omnia prædicti presbyteri Sempronio ipsius patrono, eo iure commissa atque aperta fuisse: ac proinde iudicem a quo de hoc suo iure depulsus est, infeliciter consilio cuiusdam aduocati vsum esse, meritóque prædictum Sempronium ab illius sententia, ad maius tribunal adpellasse. Quòd vt planius & certius intelligatur, operæpretium erit singula illius aduocati in hac controuersia consulti motiua & argumēta ordine refellere, atque ab ipsius procemio initium facere.

Nam ipsius quidem præfatio hæc fuit, Grauem & arduam videri hanc caussam oportere † [14] & quæ probationibus luce clarioribus indigeat, propterea quod est caussa status. At ego ex libris nostris didiceram, eam dici caussam status, in qua ambigitur vtrum quis liber, an seruus sit, vtrum ingenuus an libertus, l. 1. & pass. C. vbi causs. stat. l. 1. C. de ordin. iud. l. 2. C. de pedan. iudic. l. 3. C. de iudic. l. 1. C. de off. præt. gloss. Angel. & Faber. in §. præiudicales, de actionib. quæ quæstio videtur ab huius caussæ statu alienissima. In qua non dubitatur quin homines manumortales plenam, iustam & absolutam libertatem habeant, etiamsi ex misera pristinæ seruitutis conditione manumissi & liberi facti essent. l. in orbe, 17. D. de stat. hom. l. 1. C. de lat. lib. toll. & §. vltim. De success. libert. Nou. 74. Nou. 75. quibus Imperator Iustinianus omnibus libertinis, non tantùm plenam libertatem, verùm etiam ius ingenuitatis largitus est. præterea manumortales homines omnis iuris, ciuilis, prætorij, & extraordinarij participes sunt, cuius plane expertes seruos esse cōstat, ex l. septima, D. ad leg. corn. de fals. l. qui testamento, 20. §. seruus, D. de testament. Debuit igitur ille Dominus aduocatus considerare, quæri tantum in hac controuersia de condicione rerum quæ in presbyteri bonis, mortis ipsius tēpore fuerunt: & meminisse vulgatæ diuisionis, quod res quædam pleno iure nostræ sunt, vt liberè de iis disponere nostro arbitrio possimus: vulg. l. in re mādata, 21. C. mandat. quædam verò quadamtenus tantùm, & secundum quid: vt non liberè disponere de iis liceat: veluti res dotales, res fideicommisso obnoxiæ, res pupillares, res feudales, bona filiorum aduentitia, cæteræque res fructuariæ, & (ne longius ab instituto nostro discedamus) res manumortales. controuersiæ autem de iure & cōdicione rerū, veluti vtrùm res aliqua sit libera an serua, vectigalis an immunis, feudalis an allodialis, nusquam caussæ status adpellantur, quæ nō nisi apud maximos iudices aguntur. l. vlt. C. vbi causs. stat. sed priuatæ & pecuniariæ: quoniam de re pecuniaria & familiari in iis disceptatur. l. prima, §. primo, D. de test. l. interrogari, 15. C. de quæst. l. properandum, C. de iudic.

Secunda eiusdem aduocati obiectio fuit, quod lege municipali Burgundiæ, cautum esse dicit,

ne manumortalibus hominibus testimonij dictio fit, in caussa patronorum: vbi præd. D. aduocatus vnam aut alteram allegationem satis ieiune ad suum institutum contorsit. sed nos industriam hominis adiuuabimus. Potuit enim & debuit obiicere auctoritatem Parlamenti, de qua Benedict. in c. Raynutius, in verbo Et vxorem num. 410. sic loquitur: Tales adscriptitij cum sint domino, † vt serui glebæ subditi, secundum stilum parlamenti, ferre nō possunt testimonium pro domino, quamuis vassalius aut simplex emphyteuta vel censuarius admitteretur. Verumtamen huic obiectioni nullo negocio respondebimus. Nam, vtidem ille aduocatus subiungit, Burgundicæ illi legi subiuncta exceptio est, *S'il ne semble aux iuges qu'en bonne equité foy y doiue estre adiouster*. Nisi si iudicibus videatur ex æquo & bono fidem iis adhibendā esse. Quæ clausula iuri communi consentanea est, † quo cauetur, vt fides & auctoritas testimoniorum neque ex depositione testium, neque ex vllius legis auctoritate pendeat: sed tantum ex animi motu ipsius iudicis, qui probationibus apud se prolatis ad fidem iis tribuendam persuadetur. l. ob carmen, 25. §. 2. D. de testib. quippe qui ex animi sui sententia statuere debet, quid aut credat, aut non credat. vt ait l. 1. §. 10. eod. Itaque magnus Papinianus in quæstione, an calumniæ damnatia testimonij dictio sit, liberè respondit, quamuis nullis legibus testimonij dictio illis ademta sit, ac proinde illis competere videatur, vt expresse textus concludit in l. 1. §. 1. D. de testib. tamen in officio & religione iudicis esse positum, vt quod legibus omissum est, pro sua religione suppleat. l. quæsitum, 13. eod. Quapropter etiamsi verum esset, testimonij dictionem hominibus manumortalibus ademtā esse, tamen religiosus iudex à pluris facere debet diuinum illud Adriani præceptum, Non testimoniis, sed testibus credi oportere: boc est testis fidem, & integritatem potius, quàm testimonij dicendi ius spectandum esse. l. 3. §. 1. & 2. D. eod. Nam probabilis quidem est illa testis recusatio, si dicatur iratus, inimicus, suspectus, item redemtus, corruptus, eductus, item amicus, domesticus, vacillans: hæc sunt quæ testimoniis fidem derogant. sed condicio manumortalis, ei præsertim qui alioqui omni suspicione caret, derogare fidem eius testimonio non potest. Denique (vt iurisconsultus loquitur) iudex motum animi sui, ex argumentis tēperat. d. l. ob carmen, D. eod. Eadem de caussa ne mulieres quidem, quamuis natura leuea sint, tamen à testimoniis dicendis arceutur, modo adulterij damnatæ non sint. l. ex eo, 18. D. eod. l. qui ea testamento. 20. §. mulier, D. de testam. Valeat igitur illa iurisconsulti aduersus leges omnes municipales sententia. si testimonium suspicione caret, vel propter personam à qua fertur, quod honesta sit, vel propter caussam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ caussa sit, incunctanter admittendum est. l. 3. D. eod. quam sane sententiam illa quam superius diximus exceptio cōplexa est, *s'il ne semble au iuge qu'en bonne equité foy y doiue estre adiouster*. Quæ clausula Doctoribus nostris adeo comprobata est, vt in multo fortioribus terminis statuerint, etiam seruo, seu potius famulo, non esse denegandum pro domino testimonium, cum hac condicione, Si seruus ille honestus & non peieratus videatur. Bald. & Alex. in l. etiam, de testib. Fab in §. in testib. de testament. Angel. in § pater, eod. Innocent. in c. in litteris † ea d. de testib. Sed multo magis admittendum famulum, qui testamenti tempore in pristini domini domo non habitet. Cyn. in d. l. etiam. Specul. in tit. de test. §. 1. vers. quod olim. Abb. in d. c. in literis. Ex quibus intelligi debet, quanto facilius manumortalis homo, præsertim existimationis honestæ, & (vt iurisconsul. loquuntur) frontis integræ ad testimonium sit admittendus: quippe, qui neque in patroni domo vnquam hab. itauit, & fortasse ipso locupletior est, atque adeo honestioris & status, & condicionis, &c.

Venio ad tertiam aduocati obiectionem, adnersus illud, quod propositum fuerat, constantem esse in tota vicinitate famam, quod Cornelij homines manumortalea sint Sempronij actoris. Disputat videlicet illam famam non fuisse probatam, nisi per septem testes: cùm tamen (vt ipse loquitur) ad famæ probationem requirantur decem; quia decem faciunt populum †. At ego illius disputationi oppono Senatus Tholosani auctoritatem, decis. Tholoss. 375. vbi scriptum ita est: Quartò qualiter probetur fama? gloss. in l. 3. §. eiusdem, D. de testib. dicit, quod sufficiat probari per duos testes, qui dicunt maiorem partem populi hoc sentire, id quod mihi placet. Quem in locum Aufferius princeps pragmaticorum Galliæ ita scribit: Et quod ad probandum famam suffic. unt duo testes, tenet etiam gloss. 2. q. 1 in §. quando, sicut. in c. vestra, vltim. column. de cohabit. cleric. Et in eandem sententiam Saliect. Fama, inquit, etiam communis notorij, duobus saltem testibus probari debet. hæc Saliect. in l. ea quidem num. 10. cum seq C. de accusat. Dec. Consil. 272. numer. 4. quibus facilè alios possem auctores subiungere, sed in re perspicua pluribus nō vtemur. Quod autem idem aduocatus hanc dicti sui rationem subiungit, Quia decem faciunt populum: videamus, ne si decem faciunt populum, & decem testes ad probandum id quod populus dicit, requirantur, populus ipse in re sua testis admittatur. contra l. nullus, 10. D. de testib. tametsi non diffitemur, decem homines facere vniuersitatem, parochiam, & communitatem. Alex. in l. prætor, numer. 4. D. vi bon. rapt. Hippolyt. singul. 477. sed hoc ad institutum nostrum nihil pertinet.

Quarta eiusdem obiectio fuit, quòd quamuis pater presbyteri sæpenumero apud quosdam amicos dixerit, se esse hominem manumortalem, tamen quia non expressit cuius patroni cliēs & manumortalis esset, illa confessio nullum ipsius filio præiudicium adferre potuit. Arqui nō video quid opus fuerit exprimere nomen patroni cuius erat cliens, cùm satis constet territorium in quo solo Iohannes ille suas sedes & fortunas habebat, non tantum manumortale fuisse, sed fuisse in manu & clientela, primum Antoniorum, deinde Sempronij actoris, & expressio eorum quæ tacitè intelliguntur, superuacanea sit. l. Corn. 69. D. de her. inst. l. 3. vbi Bart. & Ias. D. de legat. 1. Tiraqu. copiose in tract. de retract. lig. §. 26. glos. 1. nu. 7. Quod autē de præiudicio idē aduocatus subiūgit, videò cōtra (etiā in multò fortioribus terminis) dici confessionem patris, de filio nō legitime suscepto, tātum præiudicium ei filio adferre, vt dicatur nō esse in posses-

in possessione filiationis: adeo vt probatio iustę filiationis ei incumbat: per c. transmissæ, qui filij sint legit. l. ponulr. D. de probat. Alex. consil. 27. viso. 20. vol. 2. Barth. in l. sed si vxor, §. si ea, num. 1. D. ad l. Iul. de adulter. & in l. si ium, num. 2. D. de his qui suot sui vel al. iur.

Quinta eiusdem aduocati obiectio fuit ex nomine Sempronij, quod disputat esse ambiguom: ac proinde nihil ex eo concludi posse: vbi poterat, & debebat proferre text. ex l. duo sunt. 30. D. de test. tutel. l. in tempus, 61. §. 1. D. de hered inst. Disputat ergo aduocatus, quoniam ille presbyteri pater à nonnullis adpellari solebat *le viel & le Rossel*, in instrumento prædictæ recognitionis, adhibendum illud cognomen, atque etiam agnomē fuisse. Atqui constat cognomina & agnomina eiusmodi addi solere tantùm, ad discernendas alias eiusdem pronominis & nominis personas: † hoc est ad vitandam, homonymiam, siue æquiuocationem: vt in §. siquidem, 27. Inst. de legat. l. 4. C. de test. l. si ita, 8. §. 2. D. secund. tabul. Quid igitur si nullus cum in pago alius fuit Sempronius, cùm illa recognitio exhibita est? quid opus fuit illis agnominationibus & demonstrationibus, præsertim quæ plerumque ioculares & nugatoriæ esse solent? atque (vt Gallicè dicimus) *des sobriquets*. Quare retineatur vulgare dictum, quod vbi de persona constat, nulla non modo agnominis, sed ne nominis quidem ratio habetur: cùm nomina inuenta sint, vt personæ demonstrentur. l. si ita, 8. §. 2. D. de bon. poss. secundum tabul. Quare vbi habetur finis, non curandum est de medijs: vt ait Bald. in l. 3. C. de inst. & substit.

Atque hæc quidem hactenus, ad motiua & disputationes aduocati à Domino iudice in hac caussa consulti, respoosa esse volumus. Reliquum est, vt aliorum quorumdam obiectiones consideremus. Primùm enim obijci video, istas manumortales condiciones esse odiosas, secundum disputationem Molinæi in cons. 16. vbi condiciones istas antiquis personarum seruitutibus comparat. Sed iam superius demonstratum est, immanes esse differentias † inter antiquas seruitutes, quæ personam & statum hominum adficiebant, & has manumortales condiciones, quæ res tantum & bona personarum adficiunt: ex prima scilicet lege & condicione, quam vel quiuis dominus suis latifundijs & agris dicit, in quibus aduenas nouos recepit, vel victor agris belli iure occupatis imponit: vt in specie l. in agris, 16. D. de adq. re. dom. & præsertim in agris militibus adsignatis, in quibus perexiguum ius possessori relinquebatur, vt ait l. idem si is, § 2. D. de rei vindic. l. 7. D. fin regund. l. Lucius, 11. D. de euict. Nam vulgo dicimus, licere cuique legem rei suæ dicere. l. ob res, 20. D. de pact. dotal. & onus semel prædio impositum perpetuo manere, l. vsufructu, 7. §. vnde Celsus, l. si pēdentes, 27. §. vlt. D. de legat. 3. l. 2. l. Lucius, 12. D. de aliment. legat. ita cuiusque dicionis & territorij domino licet certam condicionem vel victis possessoribus, vel nouis colonis & aduenis arbitratu suo imponere. Vnde antiquæ seruitutes glebæ, sub titul. C. de agricol. & censit. & C. de colon. Thrac. multaque in hanc sententiam, de horum iurium origine, tradit Benedictus, in c. Raynutius, in verb. vxorem, nu. 425. & seq.

Iam verò quod idem Molinæus eodem consil. 16. subiungit, non valere hoc argumentum, Illenarus est in territorio manumortali: ergo manumortalis est. † superius docuimus apertissimè & iuri Burgundico, & iuri commumi aduersari: si modo verbum EST, pro Esse præsumitur, intelligamus. Nam quod subiungit, non loca personis, sed personas locis dominari: fatemur quidem esse verissimum, naturam res omnes hominū caussa procreasse, non personas rerum. l. in pecudum, D. de vsur. cum simil. non enim personæ rebus, sed res personis accedunt. l. iustissimè, 44. D. de ædil. edict. Sed absurdum esset, negare ius, commodum, vel onus accedere personis, ex condicione & qualitate locorum. Nam, vt in exemplo notissimo consistamus, nemo nescit adquisito territorio, simul adquiri iurisdictionem, quæ illi cohæret. Bartholus in l. inter eos, 29. D. de adq. rer. dom. Bald. c. 1. §. ex eadem, nu 2. & 4. de l. Conrad. & c 1. de capit. qui cur. vend. & ibi communiter feudistæ. Denique nemo nescit, iura realia prædio cohærentia, vna cum eo in quemlibet possessorem transferri: l. pecoris, vbi gl. l. si mihi, § vltim. l. via. §. si fundus, l. cum fundo, D. de seruit. rustic. l. cum fundus, D. com. prædior. † l. etiam, de seruitut. l. pen. D. de seruit. legar. Socin. consil. 150. in caussa, nume. secundo & tertio, volum. 2. Bartholus & DD in l. peto, §. fratre, D. de legat. 2. Guid. Pap. decis. 5. numquid: & rursus decis. 87. si villa, numero 7.

Quantum autem ad id quod idē Molinęus adiungit istas manusmortuas esse reliquias pristinæ seruitutis, Turcis & infidelibus potius, quàm hominibus Christianis consentaneas, quis hoc ferre poterit? cùm omnium & legistarum & canonistarum consensu definitum sit, ius manusmortuæ salua religione & bona conscientia vsurpari posse: vt testatur Hostiens. in sum. titul. de nat. ex lib. vent. Boer. in decis. 263. num. 11. Guid. pap. decis. 314. talli. biis, & consil. 244. Fab. §. 1. quib. mod. ius pat. potest. Innocent. io c. accedentibus, extr. de priuileg. Specul. tit. de feud. §. sed numquid. & copiosissimè omnium Benedictus in c. Raynutius, in verb. & vxorem, numer. 591. vbi scribit, † illam consuetudinem in foro conscientiæ rutam esse. Neque credo tam multos graues, & pios, atque honestos viros, qui passim in Gallijs illud vsurpant, aliter illas manusmortuas retenturos fuisse, præsertim cùm ne seruitutes quidem hominum miserrimas Christiana religio aboleuerit.

Transeo nunc ad obiectionem omnium acerrimam ac vehementissimam, quæ profertur ex commentarijs Chassan. in consuet. Burgund. tit. *de mainmortes*, vbi disputat, eum qui ministerij caussa, veluti vicariatus, per quantumuis multos annos abfuit, neque expresse communioni renunciauit, tacitè videri communionem retinuisse, neque se à socijs seiunxisse. In quo certè item vt in alijs permultis, magnum Chassanei iudicium desiderare cogimur. Nam hoc illius commentum apertissimè aduersatur, primum eidem legi Burgūdicæ. §. 22. vbi dicitur, quod absentia vnius ex socijs per spacium decennij habetur pro tacita renunciatione communioois & dominij. Et iam nūc inspecto libro ad me misso video, in toto comitatu idem esse iuris. § *gens de mainmorte*. ibi *Apres le terme de dix ans les seigneurs pourront faire à*

leur plaisir & profit de leurs biens.

Secundò aduersatur iuri vulgato, quo dicimus eam cuiusque domum habendam esse, vbi quisque sedes ac rationes suas habet, suarúmque rerum constitutionem facit. in l.lege, 203. de verb. signif.not. in l.sed etsi, 52.§.1. D.de iudic. sed præsertim iuri communi, quo dicimus vetus domicilium per decennalem in alio loco habitationẽ admitti: & nouum adquiri, etiam ab eo qui studiorum tantum caussa ibi tamdiu commoratus est. l. 2.C.de incol lib.10.not.in l.domicilium.D.ad municipal.l.2.C.de senat. † Bart.in l.lex Cornelia, §. si tam.in fundum, D.de iniur. idem in l.adsumptio, D.ad municipal. Angel.& DD.in d.l.2.C.de incol. vbi omnes summo consensu adfirmant, eum qui per decennium in aliqua ciuitate cõmoratus est, & ibi habet maiorem partẽ suarum fortunarum, præsumi habuisse animum ibi perpetuo manendi. Salicet in l.2.C.de iurisdict.

24

Tertiò aduersatur alteri iuri, quo dicimus societatem, & quamuis communionem, imò actiones & pro socio, & communi diuidundo admitti triginta annorum spacio, per quod omnis in hac cõtrouersia dubitandi & tergiuersandi caussa præciditur. l.vlt.C.fin.regund.l.1.§.adhæc, C.de ann.except.l.2.C de constit.pecun.

Quarto aduersatur alteri iuri quo dicimus, Eum qui seruierit alicui collegio siue corpori, (quale est illius vicariatus ministerium) coloni condicionem admittere. l.1.C.de fund rei priuat.& salt. diui.dom.

Quinto aduersatur etiam doctrinæ canonistarum, qua presbyter faciens residentiam in loco sui beneficij censetur ibi domicilium constituere. c.cum nullus, de temp.ordin.lib.6.c.ex ore, de priuil. Felinan cap. dilectus, in 2.col.de rescript.quoniam beneficium & vicariatus, & huiusmodi beneficia personatum adsiduitatem requirũt.c.præterea, & c.ad hæc, de præbend. Rebuf.in prax.benefic.in rescrip.de non resident.

Quod si quis præter illam Chassanei opinionem tot rationibus confutatam disputaret, presbyterum à condicione manusmortuæ propter sui ministerij dignitatem liberatum esse, quia per sacerdotium libertas adquiritur, c.ex antiquis, 14. distinct. §. ex seruorum, & ibi glos.& DD.de seru. ord.tum verò facilis esset responsio † ex eod. illo statuto Burgũdico §.29. *Le seigneur prend la succession du prestre, & en meubles & en heritages, s'il n'y a parens demeurans en communion auec luy.* Dominus capit successionem presbyteri tam in mobilib. quam prædiis si nulli sint cognati in communione cum ipso morantes. Vbi Chassan.testatur in comit.Burgund.vbi hæc caussa cõtrouertitur, obseruari. & hoc idem in libro ad me misso iam animaduerto his verbis: tit.*de la main morte*, ibi *Le seigneur prend les biens de la succession des prestres & clers & hommes mainsmortables de quelque estat quils soyẽt.* Dominus capit bona hereditaria presbyterorum, & clericorum, & hominum manumortalium cuiuscumque ordinis, & status sint. Quibus verbis sine vlla controuersia etiã vicarij continentur. Idque cum æquitate ciuili consentaneum est. quia condicio, & qualitas prædij, veluti manumortalis, propter mutatam possessoris condicionem non immutatur. l.4. §.his verò D. de censib. l.cum venus, 12.§.vlt.D.de reb.auth.iud.poss.

25

Similiter agri, quibus onus aliquod impositum

A est, mutato possessore, tamen onus illud retinent: vt superius demonstratum est. Denique sicuti dicimus, quod neque magistratus, neque sacerdotium liberat filium à patria potestate, quoniam illud publici, hoc priuati iuris est. auth. Presbyteros, sub.l.32.C.de episcop. & cler. Guid. Pap. Decis.382.Barth.in l.fratre furioso, D.de iis qui sunt sui vel ali.iur. ita verissimè dicere possumus, sacerdotio condicionem manusmortuæ non perimi, B quoniam illud publici, hoc priuati iuris est: adeò vt filius fam.ante Nouellam. 81.ne per episcopatũ quidẽ, à patria potestate liberaretur. l.sacrosanctę, C.de epis.& cler. Atque hęc quidem aduersus improbabilissimũ Chassan.cõmẽtũ ita disputata sint.

Sequitur alia quorumdam obiectio, quod diuturna triginta annorum habitatio, per quam superius demonstrauimus communionem Semproniorum & presbyteri diremptam ac dissolutã fuisse, fuit tantum emansio temporalis ex occasione. C vicariatus administrandi suscepta, sed semper cum animo reuertendi. Verum illa obiectio vix vlla responsione digna est. Nam verumquidem est, emansiones & peregrinationes, certa de caussa susceptas, ne per decennium quidem pristinum hominis domicilium exstinguere. Barth.Ioh.de Plat. Luc.Penn.in d.l.2. C.de incol. Cardin. Florent.in inscript.decretal.in verb. Gregor.1.Alexand.cons. 91.nu.8.vel 7.sed præterquã quod omnes expressè loquuntur de decennali peregrinatione, quæ mul- D tùm abest à continua triginta annorum habitatione, per quam ostendimus domicilium mutari, constat testes in hac caussa quamplurimos vltro citróque productos fuisse: † qui diserte testati sũt, vicariatum non fuisse per triginta annos continuos retentum. sed sæpe interruptum, atque adeò per sex aut septem annos intermissum. quo tamen spacio prædictus presbyter iis locis vbi res rationésque suas constituerat, continuò permansit, neque ad suos fratres aut sorores reuersus est. vt de E illo presbytero verissimè idem dicere possimus, quod de columbis & pauonibus dici solet, videri, reuertendi animum in illis desinere, posteaquam reuertendi consuetudinem deseruerunt. l.5.§.5.de adquir. rei dom. Quod nisi continuò viginti, aut triginta annorum spacio contingere concedamus, ingenuè fateor, me vsque adhuc ignorasse, cur triginta annorum præscriptio peremtoria dicatur: in l.2. C.de præscrip.30.anno aut cur humani generis patrona à veteribus adpellata sit: quasi F quæ mortalibus omnem iurgandi & litigandi materiam præcideret.

26

Quare repudiata ista obiectione nugatoria, tandem ad postremam accedamus, qua dictum est, Sempronium testem decimo tertio loco productum, qui testatus est auum suum (patrui sui presbyteri patrem) fuisse manumortalem: idcirco non esse audiendum, quia testis est singularis. nam verum quidem est, vnius hominis testimonium ad fidem iudicibus faciendam non sufficere: l.iusiurandum, 8.C.de testib.l.maritus, 20.D.de quæst. G Sed nõ si quis in magna testium copia, propter maiorẽ eius rei de qua quæritur, notitiã & cognitionẽ, aliquid eximie pręter ceteros deposuit, idcirco testis singularis adpellandus est. † Nã plerique in hac caussa producti testes, fatentur territorium illud N. esse obnoxium iuri manusmortuæ. decimus quartus testis cum illo decimo tertio consentiens,

27

adfirmat

adfirmat omnem Semproniorum familiam quæ quidem in illo territorio habitat, manumortalem esse. quod idem decimus quintus, & decimus sextus confirmant quin etiam decimus septimus, eo amplius adfirmat, Sempronios litigatores confessos esse se dicti Mænij homines manumortales esse. præterea decimus octauus deposuit, non modò Sempronium Presbyterum patrem eiusdem conditionis fuisse, verùm etiam Presbyterum hominem manumortalem fuisse. quinetiam decimus nonus & vicesimus, deponunt se ex eodem illo Iohanne audisse, cùm diceret, se hominem manumortalem esse. Præterea testes aliquot adfirmant, famam eius rei constantem, & consentientem esse: cuius vim in hoc genere, permagnam esse patet, ex l.3 §.2.D.de testib. Quare magnifici Domini iudices pro sua sapientia cogitẽt, si vnus ex multis cõcordissimis testibus, propter maiorem notitiam eius negotij, quod ad suam familiam, quod ad se ipsum, quod ad suos liberos & posteros pertinet, aliquid egregiè præter cæteros testes pronunciet, an idcirco Singularis testis dicendus sit, nisi fortè quo modo Singularem virum dicere solemus, pro eo qui cæteros omnes & peritia, & cognitione antecedit: quales solent esse testes ratione propinquitatis, & domesticitatis: vt ostendit Baldus in cons. 292.vol.1.& cons. 296.vol.3. Præterea nemo ignorat, Singulares testes, propriè dici solitos, qui diuersa & repugnantia pronunciant: quales fuerunt impij Susannæ testes, Daniel.13. at verò qui in eodem genere congruunt, & ad eundem finem contendunt, quamuis per diuersa media procedant, singulares non dicuntur: quales sunt ij de quib. agitur. quoniam omnes in eo quod potissimum est, quod substantiale est, & in quo hæc caussa, tamquam in suo cardine vertitur, consentiunt: nempe defunctum presbyterum & eius fratres ac sorores fuisse & esse manumortales homines dominorum fundi N. Atque hanc de singularib. testibus doctrinam in camera Imperiali obseruari, testatur Mysing. obseru. Spiren. Cent. 3. c. 76. & probat apertè Lud. Rom. cons. 999. in casu quoniam (vt modò diximus) satis est, si testes congruant in substantialibus, quamuis in adminiculis differant. l. qui sententiam, ibi in vnum eundémque rei finem concordantes, C. de senent. Neque enim tum singulares adpellantur, vt per Bald in l.1.C de testib. Iason in l.2.in fin.C. secund tab. & in consil.42.num. 4.& in cons.61.num.5.vol.3. Alex. in cons 24 in fin. Crauet. cons. 267. Dominic. nom.5.& 6.

Superest vltima principalis huius consultationis quæstio, an ius sit primis actoribus vindicandi sibi nomina & reditus quosdam pecuniarios, quos Presbyter in eorum territorio adquisierat. Dubitandi caussa hæc est, quoniam adfirmant se ios manusmortuæ in illo suo territorio habere, & lege municipali cautum esse, ne alterius territorij manumortalis Dominus alteri ius idem habenti in iis rebus quæ in Ipsius territorio repertæ sunt, præferatur. Ad hanc igitur quæstionem sic respõdeo, nomina certo loco non contineri, sed personę [28] creditoris cohærere, † ac proinde per eam ad manumortalis creditoris patronum pertinere: quasi patronus per longam manum (vt Iurisconsf. loquuntur) illud iuris vinculum quo debitores adstricti sunt, teneret. quod hoc modo facilè intelligetur. Nomina debitorum certo & definito loco non circumscribi, patet ex l. si fideicom. 50. §. 1. D. de iud. & præsertim ex l. Caius, Seius, 89. D. de legat.2. vbi legata domo cum omnibus quæ ibi sunt, nomina in ea reperta non comprehenduntur: quippe cùm in iure consistãt, vt purà incorporalia, quæ non sensu, sed intellectu constant. §.1.de reb. corp. & incorp. l. vltim. in fin. C.de præscript. long. temp. Itaque si quis (ait eodem loco Bartholus) legauit omnia quæ in domo sua sunt, non venit chirographum. Atque idem apertissimè traditur in l. quæsitum, 78.§.1.l. vxorem, 41.§.leganerat. l. si mihi Mœuia, 92. l. si chorus, 79. §. 1. D. de legat. 3. & l. ex facto, 31. §. proinde, D.de hered.inst. [29] † l.vlt.in fin.C. de præscript.long. temp.& secundum has leges Oldradus in cons.163. respondit, legato castro nomina debitorum, quorum instrumenta ibi sunt inuenta, legato non cedere. Et certè sic se res habet, vt nomina & chirographa non ex tabulis aut charta vel membrana, quæ aliquo in loco reperta est, sed ex iure in quo consistunt, æstimentur: veluti cum chirographa venduntur, aut leganrur. l. seruus, 44. §. eum qui, D. de legat.1.l.3.§.1. D.de lib.leg.l. qui chirographum, 19. D. de legat.3. aut cum pignori dantur. l.7.C.de hered.vel act.vend.l. si cõuenerit, 18.D. de pignor.act. Quo eodem modo iurisconsulti dicebant, in tessera frumentaria non corpus, sed ius ipsum spectari. l. Titia, 37. D. de legat. 1. Hinc illa recepta DD. omnium doctrina, quod nomina debitorum neque inter mobiles neque inter immobiles res numerãtur, sed propriam speciem constituunt, ab vtrisque seiunctam ac separatam. l. à diuo pio, 15. §. sic quoque, & §. pen. D.de re ind. l.1.§.exacto, C. de rei vxor. act. l.2. l.3. C de quadr. præscript. l. quam Tuberonis, §. in peculio, D. de pecul. Barth. in l. si ita, D. aur. & argent. legat. in l. potest. de auct. tutor. Specul. de restit. spoliat. §.2. ver. sed adhuc. Bart. in l. si conuenerit, de pign. act. Angel. singulariter in l. non solet, D. de pec. hered. Et apertissimè Decis. Thol. 9 3.15.

Quod cùm ita sit, perspicuũ est, prædictos primos actores nihil in hac caussa ex eo adiuuari, quod chirographa neque certo loco concluduntur, neque ex materia in qua scripta sunt, sed ex iure æstimantur. Deinde quia etiamsi vel chirographa nulla vnquam facta fuissent, (vt in l.4.D. de fid instrum.) vel facta post modum amissa fuissent, vel interijssent, nihilominus salua & incolumis debitoris duraret obligatio. l. 1. l. 5. C. de fid. inst. cum similib. quippe, quæ in iure, in cogitatione, in intellectu, non in sensu & corpore cõsistũt. l. 1. D. de rer. diuis.

Sequitur vt videamus, an nomina quæ loco non continentur, personæ creditoris adhærescãt. de quo dubitare non sinit nos textus in l. 4. D. de nouat. l. si mulier, 59. §. ex asse, D. de iur. dot. l. si sticho, 53. D. de pecul. sicut ex contraria parte cohærent personæ debitoris, nec sequuntur possessorem: l. vltim. §. vltim. D. de contr. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell. l. quædam, §. is autẽ, D. de edẽd. l. æris alieni, C. de donat. l. vltim. C. de hered act. l. pen. C. de act. & obl. qua de caussa qui alienam pecuniam mutuò dat, & eo nomine pignus accepit, neque pecuniæ creditę, neque pignoris obligationem illi adquirit, sed sibi. l. pen. C. de distract. pig. l. etsi frater, 16. D. de pign. l. nam etsi, 13. l. nõ omnis,

19.in fin.D.de reb.cred. Atque hoc nimirum illud est, quod vulgò DD. dicunt, obligationem personalem adeò creditoris ossibus inhærere, vt separari ab eo, nisi per solutionem, non possit. gloss. in l.5 D pro soc. Item quod inseparabiliter cohærent ossibus creditoris, † sicut lepra medullis & ossibus leprosi. Et quamuis aliquando actiones ceduntur, tamen vtiles tantùm transferuntur, directæ verò nunquam separantur. gloss. in l. si tertius, §.si quis prius, in verb. trahibit, D. de aqu.plu. arc. Fab. Angel. Ias.in §. omnium, ad gloss.in verb. in rem, de actionib.

Cùm igitur nomina personæ creditoris adeò cohæreant, consentaneum est, quo casu & quo iure cætera ipsius bona patrono ipsius committuntur, eodem casu & iure, nomina quoque eidem committi, atque ad eum pertinere: non autem ad eum qui sibi mobilia quædam in suo territorio reperta, commissa esse contendit. Quod ab exemplo intelligetur. nam si Titius qui Caio mille aureos debebat, in Mœuij domum, quam conduxerat, suam supellectilem inuexerit, & postea nomina fecerit, putà centum aureos Antonio fœneratus, cui dubium est, quin etsi inuecta illata per Seruianam à Mœuio vindicari possint, tamen nomina non possint, † sed à Caio tantùm, quoniam inuectorum nomine mobilia sola intelliguntur, non etiam nomina & chirographa. Si aliquis (inquit Bald.) in domum conductam secum confert nomina debitorum, non propterea nomina sunt tacitè obligata. quia non possunt propriè dici inuecta illata, cùm non transcribantur (puto legendū, Circunscribantur) loco considerato: quòd sunt incorporalia. Hæc Bald. in d. l. Caius Seius, D. de legat. 2. Et ita communiter tenent omnes DD. Ioh. Faber. Angel. & Ias. in §. Item Seruiana, de actionib. Cyn. & Salicet. in l. certi iuris, C. locat. Ex quibus concludo, nomina, quæ sibi presbyter in aliis locis adquisiuit, quia locis illis non continentur, sed presbyteri personæ cohærent, ad eum pertinere, quem primum manumortalem ipsius patronum fuisse constat: neque ex loco, sed ex persona æstimari oportere. Atque hoc iuris esse de consultatione ad nos delata, ex animi nostri sententia profitemur. bona tamen peritiorum venia. His scriptis & obsignatis librum ad me missum quo lex municipalis Comit. Burgund. continetur, inspexi, & in §. 12. hæc verba reperi, quæ nostram sententiam perspicuè confirmant: *Chascun seigneur prend en sa seigneurie mainmortables tant en meubles comme heritages.* Nam, vt diximus, nomina dici non possunt esse in loco. Deinde cùm illæ solæ res specialiter expressæ sint, mobiles, & immobiles, nomina autē neutra specie cōtineātur, vt inter omnes cōstat, & aperte Specul. loco supracitato testatur, verba statuti strictè interpretāda sunt: partim ob materiā manumortalitatis odiosam, partim quia receptū est statuta strictè interpretāda esse, & nō supplēda. De quo qa inter oēs cōstare cōfido, nullas allegatioēs subiūgem.

CONSILIVM V.

Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones pertineat cognicio de viatoribus, qui solent à cauponib. excipi, & in publicis hospitiis diuersari.

SVMMARIVM.

1. *Cognitio de viatorib. qui solent à cauponibus excipi, ad quem pertineat.*
2. *Violatio publicæ securitatis dicitur in populo Romano crimen læsæ maiestatis.*
3. *Ciuitatis publica securitas non Principis consiliariis, sed decurionib. est commissa.*
4. *Scabinis & administratoribus Reipublicæ commissum est regimen & custodia clauium.*
5. *Consuetudo quanam det iurisdictionem.*
6. *Princeps aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam contrauenire non potest.*
7. *Cognitio recipiendorum in publicis hospitiis, ad Vrbis Decuriones pertinet.*

SVMMA consultationis hæc est, Vtrum ad principis consiliarios, an ad ciuitatis decuriones pertineat cognitio † de viatoribus qui solent à cauponibus excipi, & in publicis hospitiis diuersari, vt qui & quales homines in vrbem intromittantur cognoscant?

Ad quam ita respondeo: Non puto quenquam dubitaturum, quin illa notio siue cognitio, pertineat ad publicam vrbis securitatem: hoc est, ad salutem, tranquillitatem, incolumitatem, quietem & otium singulorum ciuium & incolarum, tum etiam vniuersæ ciuitatis. quam publicam securitatem violare, dicitur in populo Romano, crimen læsæ † maiestatis, l.1.§.1.D.ad l.iul.maiest. Quod si ad publicam securitatem pertinet, sequitur vt etiam ad eos illorum viatorum cognitio pertineat, quorum fidei publica securitas commissa est: propter vulgares regulas iuris: Semper specialia generalibus insunt: In toto & pars continetur. & hac de caussa Defensoribus ciuitatum, quibus securitas publica † commissa est, incumbit cura disciplinæ publicæ, & prospiciendi ne aditus sit in ciuitatem improbis hominibus. l. per omnes, 6. & pass. C. de defensorib. ciuit. similiter quoniam tutori salus pupilli commissa est, videri etiam rei familiaris ipsius administrationem per consequētiam commissam: quamuis personæ dari tutor dicatur, l.4. l.12. l.13 l.14. de test.tut. §. 2. inst. de iis qui test.tut. Item quoniam tutor moribus pupilli præpositus est, cura præceptorum eidem deligendorum, & honorarij iis præstandi mandata intelligitur. l. cumplures, 12. §.3. D. de admin.tut.

Porro publicam ciuitatis † securitatem non cōsiliariis principis, sed decurionibus commissam fuisse,

fuisse, patet ex eo quod & portarum & murorum custodia & incendiorum sollicitudo, & quietis diurnæ ac nocturnæ cura eis commissa est. nam de portarum & clauium custodia in articulis sollemnis transactionis inter principem & ipsos interposita verba hæc sunt: *Deuront auoir &c.* De iurisdictione autem ciuili, in huiusmodi rebus ad securitatem publicam pertinentib. hæc sunt alio loco: *Stauceuns &c.* Postremò de cura incendiorum ita cautum est: *Auront charge &c.* Quibus ex verbis perspicuum est, curam & sollicitudinem securitatis publicæ, aduersus occultos aduentus malorum hominum, & aduersus incendiarios, non consiliariis duobus aut tribus, sed decurionibus qui vniuersitatem repræsentant, à principe commissam fuisse: æquissima sane ratione: vt ad quorum salutẽ & incolumitatem, commodum & periculum maxime pertinet, ad eos etiam custodia pertineat. l.2. l.3. & pass. D. de pericul. & com. Et hac de caussa Boerius in tract. de custodia clauium, num. 36. scribit esse consuetudinem generalẽ vbique locorum (his enim ipsis verbis vtitur) quod Scabini † & administratores reipub. habeant regimem & custodiam clauium: & aliquos ad portas ciuitatum nocte aduenta claudendum & mane aperiendum committunt & deputant, & quod illa consuetudo dat illis † iurisdictionem. allegat l. viros. C. de. diuers. off. lib. 10. l 1 & l. vlt. C. de emancip lib.

Ac similiter videmus, in iure nostro, fuisse olim horrea quædam, in quæ ciues sua frumenta, vina, & res interdum pretiosas collocabant. l. rabetna, 7. D. inst. vel inst. l. 2. C. de commod. & per. l. clauis, 74. D. de contrah. emt. l. 3. §. 2. D. de off præfecti vigil. Horum autem horreorum alij erant domini, & proprietarij: alij erant custodes, qui dicebantur Horrearij l. 5. D. ad exhib. l. 5. § 3. D. de iis qui deiec. vel effuder. Et quoniam clauium custodia istis horreariis committebatur, ideo videmus ad ipsorum curam & sollicitudinem pertinuisse, vt viderent ne qui improbi homines (vt effractores) ad illa accederent. l. 3. §. effractores. D. de off. præfect. vigil. l. cùm in plures, 60. D. locati. l. 1. & l. 4. C. eod.

Similiter videmus ad commentarienses (quibus claues carcerum custodiendæ traduntur) pertinere curam eorum qui in carcerem intromittuntur. l. pen. C. de custod. reor. l. militis 12. & l. vlt. D. eod. & eodem modo, cum alicuius fidei claues arcis aut castri commissæ sunt, ad ipsius curam & sollicitudinem pertinere, vt videat, qui & quales in arcem vel castrum intromittantur. Ias. in l. actiones, num. 24. de in lit. iur.

Item videmus postquam Imperator præfectum vigilum instituit, cognitionem illi adtribuisse de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus. l. 3. D. de off. præfect. vigil. Vnde vulg. sententia, quod cui summa rei commissa est, eidem etiam omnia, sine quibus illa administratio explicari non potest, commissa intelliguntur. vulg. l. 2. de iurisd omn. iu. Et in hanc sententiam Lucas de Pen. Iohan. de Plat. Iacob. Rebuff. tradunt, iis quibus itinerum atque litorum custodia commissa est, etiam per consequentiam commissam esse aliquam iurisdictionem in viatores & transeuntes. ad Rubr. C. de litor. & itiner. cust. lib. 12. Specul. tit. de accusat. §. 5. circa finem, Omnes scrib. in l. quamuis, C. de adulter. ibi Non putamus ab excubiis limitis esse reuocandum. Sed & Canonistæ communiter tradunt, ei curam incumbere, & eius esse cognoscere, quinam ad rem sibi commissam accedant, quibus custodia commissa est: in c. si custos, 37. q. 1. atque idcirco pastori incumbere curam animaduertendi, an lupi ad suum ouile accedant. c. quamuis, vbi gloss. Innocent. & DD. extr. de reg. iur. & c. tres personas 23. q. 3. Barthol. in l. congruit, D. de off. præsid. Idem & Bald. Alex. Ias. in l. 1. D. de off. præfect. vigil. Eodémq; modo maritus cui castri dotalis custodia commissa est, hominum qui ad illud accedunt, curam & cognitionem suscipere debet. Angel. Immol. Alex. in l. diuortio, §. impendia. D. sol. matrim. Quare nihil superiorib. fundamentis obstare potest, si quis illud obiiceret, quod iurisdictio in peregrinos reseruata est principi. Quia in hac controuersia non agitur de delictis exterorum, & peregrinorum: sed de delicto vel potius culpa hospitum publicorum, qui ciues sunt: quorum ciuium ciuiles cõtrouersiæ confessione omnium ad decurionum iurisdictionem pertinent, vt inter partes constat. Minus obstat, quod pro parte principis allegat Boer. in tractat. de custod. clau. Salutem Reipub. tueri nulli magis conuenire, nec alium sufficere ei rei, quam Cæsarem. l. 3. D. de off. præfect. iud. Et ideò similib. argumentis in vtramque partem disputatis tandem num. 83. concludit, quod iurisdictio seu prærogariua, quam Consules vrbiũ prætendunt & habent ab ipsis dominis, seu permissu dominorum in clauibus custodiendis, non potest derogare iurisdictioni dominorum etiam in custodia clauium: quæ verba illius sunt omnia, & summam eiusdem disputationis comprehendunt.

Sed respondemus, primùm quòd in hac caussa Decuriones non litigant cũ illustrissimo suo principe, cui fidem, obsequium, & obedientiam semper & antehac præstiterunt, & impostetùm præstare parati sunt: sed cum duobus tribúsue ipsius consiliariis, qui durante ipsius minori ætate sub curatorib. posita, multa in dies mouent, magis ad discordiam & dissensionem excitandam, quàm ad concordiam & pacem inter Principem & suos ciues tuendam adcommodata: quos remitto ad illos Boerij versus tract. de auct. mag. cons. num. 154.

O consultores, rectos adsumite mores,
Publica priuatis præponite, commoda gratis.

Remitto etiam ad pract. Petr. Iacob. tit. 109. de cond. ex lege numer. 12. 13. 14. 15. 16. & seqq. vbi acriter insectatur plerosque curiales & aulicos, qui vndecumque arripiunt occasionem calumniandi subditos principis, & multa mouent in suo principe, de quibus Deo rationem reddituri sunt: atque adeò ipsi principi, cùm ad iustam ætatem peruenerit: & qui non patietur iura clara suorum subditorum per curiales suos occupari: cùm non dubia debeant appetere, & in dubiis quæstionibus contra fiscum sit respondendum. l. non puto, D. de iur. fisci. Interea autem licere officiariis resistere, disertissimè patet ex l. prohibitum, 5. C. de iure fisci. l. vlt. C. de Decur. l. penult. C. de exact. Barth. in constit. ad reprimendam, Bald. in marg. in verbo Subditi. Innocent. in c. ex litteris, de restit. spoliator. Quod autem attinet ad quæstionem Boerij, an princeps qui clauium & portarum (hoc est securitatis publicæ) curam Scabinis concessit,

nihilominus sibi summam earum potestatem reseruarit: quia quæstio hæc nostri instituti non est, idcirco eam non attingemus: sed quia sua cuique rei tempestiuitas est, eam ad suum tempus reseruabimus. Nam in præsentia satis est illud intelligi, cùm Princeps Scabinis portarum custodiam mandarit, simul illis cognitionem & iurisdictionem, quæ ad hospitum aduentum pertinent, mandasse: vt expressè scribit Paris de Put. in tract. de Syndic. in verb. pœna, cap. quod si per statutum. Et sæpe in illo libro inculcat, Suis terminis contenti domini sint, nec supra mensuras iuris affectent augeri. ex cap. si quis Episcopus, in fin. quæst. 2. vnde concludit D. Boer. in d. tract. num. 4. quod † principes aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam non possunt contrauenire. Pro quo facit vulgara omnium doctrina, quod ij quibus Rex munus aut officium aliquod mādauit, veluti Scabinis, vt curam habeant portarum & eorum qui per portas introeunt, non possunt sine crimine à principe remoueri. Bald. in l. præses, D. ad l. Iul. maiestat. gloss. in cap. si gratis, & in cap. vlt. de rescrip. libro 6. gloss. in clem. 2. eo. rit. Bald. & Lud. Bolog. in l. iurisperitos, D. de excusat. Barr. & Bald. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, D. de noui oper. nunc. Specul. 10 1. parte de off. ord. §. 2. vers. quod de audit. Hostiens. in c. quod de iis, in fin. de seot. excom.

Ex quibus omnibus (bona peritiorum venia) concludo, cognitionem † eorum, qui in publicis hospitiis recipiuntur, ad decuriones vrbis, quibus securitatis publicæ cura commissa est, potius quàm ad perpaucos absentis principis consiliarios pertinere.

CONSILIVM VI.

Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

SVMMARIVM.

1. *Muros vrbis perforare nemini priuato licet.*
2. *Muros municipij sine principis auctoritate reficere non licitum est.*
3. *Ius tuendi murósque reficiendi quibus est, eisdemque que ius est, qua forma tuendi & reficiendi sint.*
4. *Vniuersitati facere muros, non priuato licet.*
5. *Muri ciuitatum sunt vniuersitatum, non publici.*

PROPOSITÆ consultationis summa hæc est, Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

Ad quam breuiter ex communi iure respondeo, non modo nemini † priuato licere perforare muros vrbis, & eam audaciam speciem esse peculatus. l. qui perforaoerit. 11. D. ad l. Iul. pecul. Verum ne muros quidem municipij reficere sine † principis aut præsidis auctoritate licere. l. sacra 9. §. penult. D. de rer. diuis. l. 2. l. 3. D. Ne quid in loco sacr. l. 1. D. de oper. publ. glos. & Barth. in l. restaurationi 3. C. de diuers. præd. vrb. & rust.

Sed in proposita consultatione iuri communi locus non est, propterea quod ciuitas qua de agitur, hoc est ipsius scabini & decuriones, vniuersitas denique ipsius municipij, semper à tempore immemoriali retinuit sibi ius tuendi, intertenendi, reficiendi, instaurandi muros publicos: vt intellexi ipsas partes contitare audio. Ex quo non dubitandum arbitror, quin quibus ius † est tuendi, & reficiendi muros, eisdem quoque ius sit statuendi, qua forma tuendi & reficiendi sint. l. omnes 11. C. de oper. public. Ex quo textu, glos. in d. l. sac. in verbo licet, disputat, quòd quamuis nemini priuato liceat muros reficere, tamen vniuersitati licet. Et eodem modo gloss. in l. 3. in verbo, publico, D. de operib. public. vbi ad verbum ita scribit: Et sic licet vniuersitati facere muros municipij, non autem alicui † priuato. & ad eam gloss. Barth. dicit, quod ista glossæ communiter tenentur, quod licet alicui ciuitati muros sibi ipsi facere, siue antiquos reparare. Huius autem iuris æquitatem exponit gloss. in l. per prouincias, 10. C. de ædif. priuat. quia muri ciuitatum, inquit, sunt vniuersitatum † non publici: vt inst. de rer. diuis. §. nullius. quare ab vniuersitate possunt fieri, non à singulari homine.

Idemque tenet Guid. Pap. in singul. 387. Priuato, inquit, non est licitum in muris villæ vel ciuitatis perforare, vel fenestram facere sine licentia domini. Secus est in vniuersitate, quæ hoc potest facere: vt tener gloss. &c. Et hoc facit contra vnum ex hominibus meis, qui fecit quondam fenestram in muris meæ villæ sanctæ Albani sine mea licentia. Hæc Guido, quem allegat, laudat, & sequitur Boer. decis. 232. & videtur nu. 4.

Sed profero meliorem, & multo antiquiorem auctorem Petr. Iacob. qui in sua practic. rubr. de refect. mur. ita loquitur: Vniuersitas debet sine dubio nouos muros facere, & veteres firmius renouare. & nu. 12. Ad incolas pertinet muros reficere, & ipsi debent illos reficere propriis expensis pro viribus singulorum.

Profero præterea auctoritatem Philip. Cor. in cons. 157 prima facie: vbi postea quam in vtramque partem disputauit, tandem nu. 17. concludit, quod in quibusdam ciuitatibus derogatum est d. l. sacra. §. muros, vbi veritum est, ne qua ædificia muris municipalibus adiungi liceat. Plurimum, inquit, obseruatur, quod priuati habeāt domos supra muros ciuitatis, & sine permissu principis aut præsidis, & in

& in hac ciuitate Zurdertina videmus obseruari quod priores (id est Scabini) permittant facere portas, fenestras, & alia in muris nostræ ciuitatis. Et cura ipsorum murorum solet magis adsumi per priores seu consiliatios ciuitatum, quibus ciuitates reguntur, quàm per principem seu præsidem vel legatum, vt experientia continuò docet: adeò quod est verisimile quòd construentes domos supra muros ciuitatis habeāt potius licētiam à prioribus ciuitatis, quàm à principe vel ipsius legato.

Quæ cùm ita sint, non dubitandum arbitror, quin licentia faciendi fenestram in muris eius ciuitatis, qua de agitur, non à principis, præsertim sub curatione constituti, consiliariis, sed à ciuitatis Scabinis, qui vniuersitatem repræsentant, postulanda sit: bona tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM VII.

De pacto à filia cum patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

SVMMARIVM.

1. *Pactum filiæfam. vt dote contenta, hereditati paterna renunciet, inutile est.*
2. *Pactum ne filius cui quid donatum est agat inofficiosi, reprobatur.*
3. *Renunciatio hereditatis paternæ viuenti patri facta an valeat.*
4. *Supplementum legitimæ pacto ladi non potest.*
5. *Explicatum c. quamuis, de pact. in 6.*
6. *Renunciationes de paternis bonis sunt odiosa.*
7. *Renunciatio patri facta de bonis maternis, est mera donatio.*
8. *Insinuatio requiritur in omni iuris liquidi renunciatione.*
9. *Filia potest absolutionem à sue iuramento petere, cum iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.*
10. *Metus reuerentialis filiæ in patris sacris constituta prodest ad iusiurandum annihilandum.*
11. *In Gallia vsu & curiis protocollum fidem publicam facit, si modo sit descriptum per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis.*
12. *Præscriptio triginta annorum per nobilem Imp. Theodosij constitutionem, humani generis patrona dicitur.*
13. *Præscriptionis triginta annorum vis atque auctoritas magna.*
14. *Præscriptio immanis temporis vulgè dicitur æquiparari veritati.*
15. *Actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur.*
16. *Protocollum notarij à persona publica editum, pro instrumento publico est habendum.*
17. *In instrumento publico tria requiruntur.*
18. *Protocollum auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum & rogatu partium editum, verè publicatum intelligitur.*
19. *Legitima adeò fauorabilis est, vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari possit.*
20. *Heredes ex statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis tamquam in stirpes & non in capita, succedere possunt.*
21. *Dispositioni testamentaria quamdiu locus relinquitur, tamdiu hereditas ab intestato peti non potest.*

AD primam quæstionem respondeo, pactum ab Antonia factum cum suo patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis, neque ciuili neque canonico iure sustineri posse: præsertim propter illam iniquissimam clausulam: Legati escheuta sibi semper salua, inclusa in huiusmodi summa dotali escheuta & successione & quacumque alia reclamatione eidem Antoniæ competente & spectante ad caussam successionis suæ matris & Claudiæ suæ sororis, quæ huiusmodi dotali fuit & est inclusa, de qua ipsius pater remanet quittus.

Primò quantum ad ius ciuile, quia satis constat † pactum filiæfa. vt dote contenta hereditati paternæ renunciet, nullius esse momenti: l.3. C. de collat. l. vlt. D. de suis & legit. l. vlt. vbi plenè DD. C. de pact. omnes scribent. in l. licet, C. eod. & plenius in l. stipulatio isto modo concepta, D. de ver. oblig. Ratio est perspicua, primùm quia ius successionis ab intestato est publicum, cui priuatorum pactionib. non renunciatur. d. l. vlt. l. ius adgnationis, 34. D de pact. adeò, vt pactum † ne filius aut filia cui certæ res donatæ aut relictæ sunt, agat querela inofficiosi, iure nostro reprobetur. l. si quando, 35. §. illud, C. de inoffi. test. deinde quia qui superstitio bona repudiat nihil repudiat, cū id quod in rerū natura nō est, repudiet. l. qui superstitis, 94. D. de adq. her. l. 1. D. de hered. vend. Itaque Specul. in ti. de pact. §. instrumentū, vers. & nota sic scribit: Nota quod non tenet † renunciatio mulieris, vel pactū de non petēdo vlterius aliquid de bonis patris vel matris, quæ fit cum dotantur parentibus viuis, de quorū hereditate quæritur. Bald. in l. non dubium, 17 quæst. C. de legib. & in rub. de cond. ob turp. causs. & in d. l. pactum, in 19. quæst. C de collat. Barth. & Salicetus in d. l. pactum, & idem Barthulus in l. si quis pro eo, D. de fideiuss.

Saluum igitur ius huic Antoniæ remansit agendi intra legitimum tempus ad supplementum legitimæ in hereditate paterna: vt præter textum d. l. si quando, expressè decidit Bald. in primo notab. dicens, quòd viuo patre non potest renunciari legitimæ, nec eius supplemento. Plus dicit Iason (ex ratione & auctoritate iuris perspicua) quòd si pater aliquid donauit aut legauit filiæ, iubens illam esse tacitam & contentam occasione legitimæ,

quamuis, illa filia tale legatum acceptauit à fratre, & ei fecit refutationem & finem, nec ei fecit 4 vllam protestationem de supplemento † legitimæ, tamen hoc non obstante potest petere supplementum legitimæ. ex §. ceterum: in auth. vt cùm de adpell. Iason consil. 69. vt præsens decisio, vol. 1. num. 4. B. d. in d. l. si quando, §. & generaliter. Alexand. Imm. in cons. 69. super primo dubio, Angel. in l. iubemus, C. ad Treb. ell. Alex. consil. 8. visis subtilissimis, col. pen. vol. 3. Decius in consil. 687. visis & diligenter, num 2. vol. 4.

Quantum ad ius canonicum, patet etiam istud 5 pactum non valere: quia † textus vulg. c. quamuis, de pact. in 6. expressè loquitur de bonis paternis tantum: non autem de maternis. & multo minus de fraternis & sororinis. Et ratio est æquissima, cur per illud c. quamuis, hæc renunciatio confirmari non possit: quia cùm renunciationes sint odiosæ, non sunt interpretationibus & coniecturis adiuuandæ l. non vtique, D. de except. l. si domus, D. de ser. vrban. l. qui familiæ, D. famil. ercisc. adeo vt renunciatio bonorum paternorum, vel successionis paternæ, non producatur ad successionem matris, aut fratrum, aut sororum. c. 1. de eo qui fin. fec. Decius & Cagn. in l. hereditas, in pr. de reg. iur. Socin. cons. 73. super, nu. 4. vol. 1. Angel. consil. 52. dominus, per tot. denique communis opinio est, renunciationes liberorum esse odiosissimas. Crauett. consil. 43. num. 2. Itaque cùm filia quædam patri renunciasset, secundum dispositionem d. c. quamuis, tamen cum frater eius intestato decessisset, decisum fuit à senatu Tholos. quod ea filia non impediebatur petere hereditatem fratris. Decis. Capell. Tholos. 457. item fuit. & cùm alia quædam renunciasset paternis & maternis, decisum fuit à senatu Gratianop. quod non renunciarat fraternis. Guid. pap. decis. 231. fuit etiam, nu. 2. vbi dicit istas renunciationes non extendi ad futuras successiones, per l. qui superstitis, D. de adq. hered. denique certi iuris est, filiam per istas iuratas renunciationes de patris bonis, non excludi à petitione hereditatis maternæ. gloss. Bald. & Castrensis in l. 1. C. de legit. hered. Alexand. cons. 20. vol. 1. Marian. Socin. cons. 30. nec dotata exclusa à bonis patris, exclus. intelligitur à fraternis Bald. in c. 1. §. 1. Episc. vel Abb. in feud. vsib. Lud. Roman. Iason. & Alex. & communiter scrib. in l. 1. §. veteres, D. de adq. hered. Bart. in l. vlt. D. ad Tertull. Aretin. consil. 144. Curt. iun. cons. 101.

Sed, vt pressius hanc quæstionem vrgeamus, & rectà in arcem istius caussæ irrumpamus, dico re- 6 nunciationem ab Antonia factam † patri (pro qua parte continet successionē matris, & sororis ipsius) non esse dicendā pactū, aut renunciationē: sed merā donationē quippe, quia ex parte matris & sororis defunctarū bona ipsi iam ante per earū mortem adquisita erant. Certum est autem renunciationem, quamuis simplicem, siue liberationem, & iuris liquidi remissionem, etiam in tran- 7 sactionib. vicem donationis † obtinere. l. 1. D. de transf. l. Modestinus, D. de donation. Phil. Dec. in l. si quis obligatione, D. de reg. iur. Alex. consil. 24. viso instrumento, col. pen. & vlt. vol. 4. Tiraq. in repetit. l. si vmquam, in verbo donatione largitum, nu. 173. Socin. cons. 91. visa & diligenter ponderata, col. 3. vers. ex quibus, volum. 1. Cùm autem hæc sit, vt dixi, mera & vera donatio, nemo dixerit eam valere: cùm satis constet donationem à filiamfam. patri factam nullius esse momenti: vt Guid. pap. testatur à senatu Gratianopol. decisum fuisse, quæst. 223. item in caussa, numer. 1. Dec. in consil. 279. placet mihi, volum. 2. & quamuis de donatione mortis caussa dubitatum sit inter doctores, tamen de donatione inter viuos nulla est ambiguitas propter l. 1. §. pupillus, D. de auctorit. tutor. & alia iura satis vulgaria.

Hoc accedit defectus insinuationis, quæ in ista donatione & omni eiusmodi † liquidi iuris re- 8 missione de iure requiritur. l. in hac, l. sancimus, C. de donat. gloss. in l. 1. §. 2. in verb. inutilem, vbi Bald. D. quib. mod. pig. per l. in ædib. §. 1. D. de donat. & Dec. in l. si quis obligatione, de reg. iur. Bald. in l. contra, § si filiusfam. in quarto not. D. de pact. Barth. Bald. Castr. Ias. in l. Modestinus, D. de donat.

Iam verò etsi per facti speciem nobis propositam dicatur, quòd quantitas bonorum matris hoc tempore longinquo ignoretur, tamen cùm tam exigua dotis summa constituta sit à patre, tam suo nomine, (quo dotare suam filiam tenebatur) quàm pro matris & sororis hereditate, aperta præsumptio est, in ista renunciatione læsionem puellæ vel enormissimam, vel saltem enormem fuisse: propter quam omnes DD. etiam Canonistæ, adfirmant filiam posse absolutionem à suo iuramento petere: † cùm (vt ipsi dicunt) 9 iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis. c. quanto, de iur. c. 1. eo. lib. 6. & ita statuit Petr. de Aret. in d. c. quamuis, & rursus in repetit. c. canonum statuta, de constit. Et hanc esse communem, quod filia enormiter læsa restituenda sit, testatur Decius consil. 45. vbi apertè scribit, iuramentum istud esse remittendum. & consil. 203. vt vera, ferè per tot. Crauett. consil. 7. numer. 5. consil. 192. numer. 3. & consil. 142. numer. 23. Parisi. consil. 96. numer. 50. & 60. & rursus consil. 99. num. 20. volum. 1. Petr. Anchar consil. 182. Paul. de Cast. consil. 103. notandum, volum. 2.

Quinetiam fortius dicunt doctores, quod puellis minoribus enormiter in renunciatione læsis succurritur, etiamsi vires hereditatis & valorem bonorum quibus renunciarunt sciuissent, quem non credo huic nostræ Antoniæ expositum à patre fuisse, aut certè accuratè & (vt par fuit) expositum, ac propterea succurrendum. Socin. cons. 163. Ant. de bur. cons. 45. Crauett. consil. 142. Claudins, num. 24. Curt. Iun. cons. 141. in fin. Alex. in l. sciendum, & l. stipulatio hoc modo, D. de verb. obl.

Facit præterea communis & recepta opinio, quòd metus reuerentialis filiæ † in patris sacris 10 constitutæ, prodest ad iusiurandum annihilandū, aut certè ad absolutionem impetrandam, vt dicit gloss. in termin. in l. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. gloss. Barth. Iason & omnes scrib. in l. interpositas, C. de transf. Socin. consil. 263. volum. 2. Castr. cons. 174. num. 2. & 3. volum. 1. Franc. de Aret. cons. 24. sed plenissimè omnium Boet. in Decis. 100. præsuppono. num. 2. part. 1.

Quantum ad priorem quæstionem de protocollo, nimirum de protocollo dictarum renunciationum, etsi superuacaneum est illi respondere, cùm

cùm ad Antoniæ commodum & aduersæ partis incommodum perspicue pertineat, tamen vt nobili domino consultori satisfiat, respondemus, quamuis DD. communiter teneant, quod protocollum non facit fidem nisi habeat easdem solemnitates quæ in publico instrumento requiruntur, vt Philipp Corn. in multis suis consil. disputat, tamen Guido pap. celeberrimus & exercitatissimus pragmaticus, adfirmat passim in vsu & curiis † Galliæ protocollum fidem publicam facere, si modò descriptum sit per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis, vt accidit in hac facti nostri specie. Guido pap. Decis. 404. licet de iure. Barth. in l. si quis, §. tegetur, in vers. vltimo scias, D. de edend. Idem tenet Petr. Reb. tractat. nominat. quæst. 24. numer. 48. versic. protocollum notarij mortui. Quinimò text. Authent. scribit, & ibi Angel. notat, quod vbicumque fides instrumenti vacillat, securrit ad protocollum. in authentic. de tabellionib. §. illud quoque, & plenius illud tractat idem Angel. in vers. & nota quod dico, numer. 7. Spec. in tit. de instr. edit. §. postquam. Cagn. in l. si librarius, num. 30. & 46. de reg. iur. Matth. de afflict. Constitut. reg. Sicil. cuius initium est, baiulos omnes in 13. & 14. not. cuius constitutionis mentionem facit & repetit quædam in Decis. Neap. 48. §. stante constitutione.

Quantum ad quæstionem, An per illam filiæ renunciationem matris bona patri quæsita sint, iam responsum est, non esse. Atque hæc quidem ita respondemus ad primas quæstiones. Sed cùm immane illud tempus consideramus, quod effluxit ab anno 1485. quo matrimonium illud contractum est, vsque ad annum 1535. quo moueri hac de re controuersia cœpta est, sanè terreri nos fatemur, & ingenue fateri cogimur, nisi ex pupillari ætate fauorem petamus, heredes ac successores dictæ Antoniæ longissimi istius temporis, (annorum scilicet quinquaginta) præscriptione ab omni querela & actione excludi, propter nobilem illam † Imp. Theodosi constitutionem, quam Cassiodorus patronam humani generis adpellat: quæ statuit, vt iugi silentio triginta, nedum quinquaginta annorum, iura, obligationes, actiones & querelæ omnes perimantur. l. sicut, C. de præsc. 30. ann. cùm ante illam constitutionem, si quid aut in re, aut in persona vicij subesset, perpetua maneret actio, ac proinde dominia rerum perpetuò in incerto essent. l. 1. & l. vbi lex, D. de vsurpat. & eo nomine constitutio illa celebratur, præsertim à Balb. in tract. de præscrip. part. 1. quæst. 6. nu. 4. & gloss. in rub. de diuers. & temp. præsc.

Tantáque illius triginta, † nedum (vt in hoc casu) quinquaginta annorum præscriptionis vis est, vt non modò malam possessoris fidem purgare, verumetiam bonam fidem inducere dicatur, Barth. in l. vlt. in fin. C. vnd. vi. Idem Barth. in l. cælsus, D de vsurp. item in l. vlt. numer. 17. C. de præscr. long. temp. Bald. in l. si quis diurno, col. 2. vers. sed numquid, D. si ser. vind. Philip. Corn. consil 18. visa petitione. volum. 4. & consil 127. primo aspectu, vol. 2. & consil. 301. in præsenti, colum. 2. volum. 3. Philip. Dec. consil. 266. ad exclusionem, col. vlt. & consil. seq. Socin. consil. 38. in caussa dominorum, column. 2. volum 3. Lud Rom. consil. 47. cùm præsupponatur. Ang. in l. super, C. de præscr. long. temp. Alex. consil. 6. viso themate, volum. 1.

Secundò tanta est vis atque auctoritas istius præscriptionis triginta, nedum (vt in casu nostro) quinquaginta annorum, vt etiam si defectus sit tituli, tamen pro titulo valeat, & iustum possessori titulum inducat: & cùm ipsa sit titulus, alium titulum non desiderat. & qui allegat titulum si probet præscriptionem, videatur sufficienter titulum probasse: quæ ipsissima sunt verba Cast. in l. si aquam, numer. 1. & 2. C. de seruit. Franc. Balb. de præscr. part. 2. quartæ part. in princ. quæst. 2. numer. 7. Iason. l. 1. numer. 46. C. de seruis. fugit. Alex. consil. 15. visis, num. 6. & consil. 31. numer. 2. & consil. 46. numer. 7. volum. 5. Crauett. de antiquit. temp. part. 4. §. absolutis, numer. 28. Roman. consil. 166. visa, num. 2. & 3. Paris. consil. 25. num. 18. vol. 4. & rursus consil. 32. num. 5. vol. 2. Iason consil. 109. vera vt arbitror, volum. 2.

Denique hæc immanis temporis præscriptio † vulgò dicitur æquiparari veritati: vt in termin. dicit Bald. c. 1. num. 1. & num. 2. de feud. dat. in vic. leg. commiss. Cast. & DD. in l. 1. C. de seruit. & aq. Item plenissimam securitatem adferre, vt dicit text. in l. omnes, in fin. C de præscript. 30. annor. Paris. d. consil. 32. num. 19 & consil. 101 num. 81. Bar. Socin. cons. 164. visa bulla, num. vlt vol. 2.

Item eadem præscriptio XXX. aut † certè XL. annorum adeò fauorabilis est, vt etiam contra Ecclesiam opponatur, vt omnes fatentur in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. & sic à suo senatu iudicatum testatur Guido pap. decis. 261. vlterius, num. 2.

Porrò ex superiorib. resultat responsio ad quæstionem de dote Antoniæ, à parte suo constituta, si fortè successores ipsius Antoniæ dicerent, eam tanto spacio non fuisse solutam. Tanta enim vis & auctoritas est præscriptionis huius longissimi temporis, vt communi doctorum opinione receptum sit, si dicat statutum, quòd nulla præscriptio petitioni dotis obstet quantumcumque multi anni effluxerint, tamen (non obstantibus illis verbis) noceat præscriptio XL. annorum, vt multis verbis disputat Chassan. in consuet. Burg. *des mains mortes*, Rub. 9. in verb. *ne peut prescrire par quelque laps de temps.* num. 2. & 3. col. 1186. Sed Chassan. suo more magno conatu in re facili & expedita molitur, & (vt Iurisc. iocatur) magno ingenio de iure aperto respondet. l. à testatore, 109. D. de cond. & dem. nam exstat apertissimus textus per quem actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur. l. in reb. §. omnis autem, C. de iur. dot. præterea leges, statuta, mores qui præscriptionem excludunt, non intelliguntur de præscriptione triginta annorum. l. 1. in fin. C de bon. matern. & aliis complurib. & ita respondit Philip. Corn. in consil. 56. in hanc consultatione, num. 3. vol. 4. itémque numer. 4. vbi tenet, quod illa præscriptio contra dotem, procedit etiam cum mala fide, per d. l. sicut. & l. si quis emtionis, C. de præsc. 30. vel 40. ann. Item in consil. 93. quia caussa, num. 7. vol. 4. vbi sic loquitur. Et constat, quod de iure ciuili præscriptiones 30. annorum obstant etiam in debito dotali per l. in rebus, C. de iur. dot. præsertim à quo tempore omne ius tollitur. l. omnes, C. de præscr. 30. an.

Et ideò licet ipsi qui dotem promiserunt propter scientiam debiti fortè non præscriberent, tamen ipsorum heredes qui talem promissionem & tale debitum ignorarunt (prout ignorasse præsumuntur. l. verius, D. de probat.) ideò ipsi præscripserunt. item in consil.251. in hac consultatione, nu.1. & num.3. vol.3.

Et per hanc eandem responsionem satisfactum est quæstioni de dote vxoris Octauij, de qua quærebatur an repeti ab Octauij heredibus possit.

Itaque superest posterior quæstio de protocollo nimirum de protocollo testamenti, cui superius quoque responsum est ex auctoritate magni & excellentis pragmatici Guidonis Papæ confirmata per Philipp. Corn. in consil.223. videtur prima, num.14. vol.2. vbi in terminis scribit, protocollum 16 † notarij, cùm est editum à persona publica (vt in hoc casu nostro, quo non tantùm editum est, verumetiam transcriptum) habendum esse pro instrumento publico & authentico: prout, imò aliquo respectu magis, quàm instrumentũ inde transsumptum: quia quando resultat aliqua dubitatio, recurritur ad ipsum protocollum: vt probat text. & ibi gloss. in auth. de tabell. §. vlt. Hæc sunt enim ipsissima Cornei verba & totidem ferè verbis vtitur Bar. Socin. in consil.277. visis publico instrumento, num.7. vol.2.

Etsi autem passim in aliis suis consiliis multis verbis contendat, quod protocolla, fidem non faciunt nisi habeant omnia substantialia quæ in publico & authentico instrumento requiruntur: & in eandem sententiam consuluit Pet. Anchar. cons.431. præmissa, num.1. tamen reperio Phil. Dec. acutè atque subtiliter huic disputationi respondere in suo cons.447. innouatione, vol.3. part.2. 17 per tot. vbi dicit, cùm in instrumento † publico tria requirantur, primò locus, tempus & testes, secundò perfectio actus: tertiò subscriptio & signum: si in protocollo hæc omnia concurrant, ei publici instrumenti auctoritatem esse tribuendam, & plenam fidem facere per ea quæ dicit Barth. l. si quis, §. si initium, D. de edend. & in l.1. C. de oper. pub. lib.10. & Abb. in c.1. de fid. inst. quinimò addit (quod multò maius est) tale protocollum valere, etiam sine subscriptione & signo: si modò alio respectu non habet vicium, ex auctoritate Baldi in l. fideicommissa, §.3. de leg.3. Dec. in l. contractus, in fin. D. de reg. iur. Atqui non modò protocollum primi Notarij in hoc nostro themate habetur, verumetiam alterius Notarij transsumtum, competentis iudicis mandato factum & sollemnib. illis omnib. diligenter munitum, & subscriptum & subsignatum, vt iam de ipsius fide & plenissima probatione dubitari non possit: per ea quæ dicit Guid. Pap. in Decis. suprà me prolata quæst.404. vbi sic scribit: Licet de iure instrumentum grossatum per Notarium de protocollis alienis non probet, nisi constet de commissione iudicis (quod in themate nostro vsuuenit) tamen de stylo Curiæ Parlamenti valet, & facit fidem tale instrumentum: & ita vidi iudicari anno 1460. mense Februario.

Nihil igitur nos mouet, quod in themate adscriptum est, testamentum istud Octauij nondum 18 fuisse publicatum: quia cum eius protocollum † auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum, & rogatu partium editum fuerit, verè publicatum intelligi oportet: per ea quæ doctissimè persequitur Phil. Corn. in cons. 261. de duob. num.16. vol.4. vbi disputans de illis verbis Publicari testamentum demonstrat variis modis illam publicationem intelligi: primùm quando ex protocollo describitur, vt in themate nostro vsuuenit: secundò quando est clausum & aperitur: arg. l. 1. l. vlt. C. quemad. test. aper. nostrum autem numquam fuit clausum, sed semper apertum. Item quando publicè legitur coram testibus & testatore: quod in themate nostro factum constat. Et Cornei sententiam confirmant text. in l. publicati, l. testam.18. C. de testam. Specul. de inst. edit. §. ostendo, nu.24. & seq. Item Hostiens. in summa, ext. de fid. inst. Salyc. & Iason in l.2. C. de testam.

Ex quibus ita breuiter disputatis concludendum puto, primò quamuis † renunciatio ab Antonia facta de bonis paternis, maternis, & sororinis 19 iure non constiterit, tamen propter lapsum circiter quinquaginta annorum & ipsam & ipsius heredes ac successores ab omni querela & actione eo nomine instituenda per longissimi temporis præscriptionem excludendos esse: deinde testamentum Octauij Antoniæ patris duobus codicillis confirmatum, à publico notario exceptum & in protocollum redactum, ab altero item Notario mandatu iudicis exscriptum & editum, nisi aliud vicium aut defectus allegetur, pro iusto & sollemni testamento habendum esse: BONA TAMEN PERITIORVM VENIA.

Quod quæsitum est casu quo præscriptioni locus non esset, an successores Antoniæ admittendi † sint ad petitionem hereditatis paternæ & maternæ cùm per statutum Burg. Rub.7. §.12. *femme mariée*, &c. Respondemus nihil illos posse petere 20 præter legitimæ supplementum, si dos fuit minor legitima: quippe cùm legitima sit adeò fauorabilis, vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari posset. l. si quando, §. illud, C. de inoffic. test. præterea idem Imp. in N.115. §. siquidem statuit, vt si filius aut filia heredes certis ex reb. scripti prohibiti sint amplius petere, pro non scripta hæc prohibitio censeatur. nam legitima non testatoris, sed legis beneficio defertur, vt idem Imp. scribit Nou.1. & Nou.18. statim ab initio. Constat autem inter omnes dotem in locum legitimæ succedere, etiam in eiusmodi statutis, quale est illud Burg vt docet Bald. in l. vlt. C. de dot. promiss. vbi ait, quantumcumque filia exclusa sit per statutum posse tamen eam agere ad supplementum, si probarit se incongruè & minus legitima dotatam, & congruam siue competentem dotem eam intelligi, quæ non minor est legitima. Paul. Castr. consil. 265. & cons.275. vol.1. Salic. in auth. res quæ. C. commun. de leg. Alex. cons.69. super primo dub. vol.& cons.7. visis diligenter. vol.2. Paul. de Castr. cons. 108. super primo. Dec. cons.611. magnificus, num.7. Et in hanc sententiam ad extremum concludit Boer. in d. consuet. Burgund. in verb. *ne peut retourner*, vbi multos adstipulatores producit. sed præter illos profectò Decium apertissime in cons.379. requisitus. num.13. vbi expressè ostendit, quod filia per statutum exclusa ab hereditate patris, debet tamen dotari vsque ad legitimam, & si parciùs dotata sit, eius supplemẽtum petere, & dicit hanc esse communionem, à qua nec in consulendo nec in iudicando est recedendum. Rursus idem Dec. in con-

in consil.106. & pro tenui. numer.3. numer.4. vbi multis verbis respōdet obiectioni Bartholi, quam Boer. in loco præalleg. commemorat. Item Pet. de Anch. consil. 38. Bald. in d.l.si quando. Socin. cons.288.vol.2. Ias.cons.181.vol.1. Optimè omnium Dec. in cons.379. requisitus.

Secundo loco quod quæsitum est, an heredes Antoniæ exclusi sint à successione paterna per testamentum Octauij patris ipsius, quod dicebatur non fuisse authentico instrumento publicatum, & an iidem heredes iuuari possint statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis, tāquam in stirpes & non in capita: iam superiùs abundè responsum est, nullum esse relictum locum petitioni hereditatis ab intestato: cùm prædictus Octauius nō modò testamentum sollemniter fecerit, verum etiam illud bonis codicillis cōfirmarit: & eius protocollum ritè à notario successore de mandato cōpetentis magistratus sit transcriptum. primùm quia cùm fuerit testamentum patris inter liberos, valet etiam si sollemne atque adeò imperfectum C fuerit. l.vlt. C. fam. ercisc. &c. vbi dispositio inter liberos quocumque modo & sine sollemnitate legum scripta iubetur valere pro sollemni & perfectissimo testamento, itémque in l.præsentib. C.de A inoff. test. l.hac consultissima, 11. l. ex imperfecto, C.de test. item Nou.18. & Nou.107.

Itaque cùm reg. iuris sit, vt quamdiu dispositioni testamentariæ locus sit, tamdiu peti ab intestato hereditas non possit: l.quamdiu, 89. de reg. iur. l quamdiu, 39. de adq. hered. l. ex testamento, C. vnd. lib. l. antequam, C. com. de success. non dubium est quin prædicti Antoniæ heredes ab illa petitione excludantur: præsertim cum præscriptione exclusi sint: vt iam ante diximus: siue Bar- B thol. opinionem sequamur, qui actioni. de inoff. vel de supplemento legitimæ quinquennium solum præscribit ex l.contra, l.si quis filium, §.vlt. l.omni modo, l.si quando, §. illud, §. & generaliter, C.de inoff. test. l.2. C. in quib. caus. in int. test. siue quia hæc Bart. opinio communiter reprobatur: propter spacium 30. annorum, de quo abundè à nobis disputatum est. facit etiam quod si testamentum illud non valeret, tamquam testamentum in scriptis, tamen valeret vt nuncupatiuum: per ea quæ concludit Barth. in l.si ita scripsero, D. de cond. & dem. & Paul. de cast. in consil.414 viso & examinato, num. 3. & multo copiosius Barthol. Socin. in consil.173. reuerende pater, nu.3. & per. tot.

CONSILIVM VIII.

De filia quæ paternæ hereditati renuntiauit.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio paternæ hereditatis, quæ fit à liberis, iure ciuili reprobatur.*
2 *Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.*
3 *Iusiurandum contra legem naturæ inductum nullius momenti est.*
4 *Legitima liberorum portio iure naturæ inducta est.*
5 *Ius publicum priuatorum pactione euerti non potest.*
6 *Suitatis & adgnationis ius publicum est.*
7 *Fides iureiurando data inuiolabiliter obseruanda est.*
8 *Obligatio, sine obligantis voluntate, nulla concipitur.*
9 *Deus ad res improbas & iniustas non obligatur.*
10 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
11 *Pactiones iniustæ iureiurando confirmari non possunt.*
12 *Cautiones non numeratæ pecuniæ confirmari non possunt.*
13 *Iusiurandum metu exortum an sit obligatorium.*
14 *Filiæ renunciatio naturali & ciuili iuri est contraria.*
15 *Legitima quantitas non ex contractus, sed ex mortis tempore æstimatur.*

In proposita controuersia solum ius canonicum dubitandi caussam adfert, propter c.quamuis, de pactis lib.6. nam iure 1 ciuili pactio liberorum de renuntiando † paternæ hereditati respuitur & improbatur: vt iniqua & ab omni honesta ratione abhorrens. l.vltim. D.de D suis & leg. l. pactum pro dotali, C. de pact. l. si quando, §. 1. de inof. test. l. pactum, C. de collat.

Tamen iuris canonici auctoritas tanta fuit, vt passim in Gallia per omnia parlamenta ius illud obseruatum fuerit addito colore propter religionem & sanctimoniam iurisiurandi. testes Guid. Pap. quæst.146.q.192. quæst.224. Paponius in cod. arestorum. lib.16.tit.4. Boer. quæst.62 Decis. Tho- E los.456. Rotan. decis.850.

In hac iuris ciuilis & canonici contentione opus est æquis iudicibus, qui veterem iudicandi normam obseruēt: δεῖ δικάζειν οὐ πλήθει, ἀλλὰ ἐπι- 2 στήμῃ. † Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.

3 † Iusiurandum contra legem naturè inductum, nullius momenti est, 22. quæst. 4. passim. c.non est obligatorium. De reg. iur. c. quintauallis, ext. de iureiur.

† Atqui legitima liberorum portio, denique pars aliqua hereditatis paternæ liberis debita, iu- 4 re naturæ inducta est. vulg. l.vlt. D.de bon. damn. l.in suis. D.de lib. & post. Ergo iusiurandum filiæ contra illam legitimam inductum, contra naturæ legem, bonos mores & æquitatem omnem, inductum est: ac propterea non obseruandum.

Item, † ius publicum euerti priuatorum pactio- 5 ne non potest. vulg. l.ius publicum, D.de pact. At ius suitatis † ac adgnationis est publicum, hoc est, 6 interest totius Reipub. illud sanctum haberi & obseruari, l.ius adgnationis, D.de pact. l.vlt. in fin. D.de suis & legit. Ergo priuata patris & filij pactione deleri non potest.

Neq; obstat. l.præterito, D.de iniust. rupt. quia filius de quo ibi agitur, de iure sibi quæsito, vtpote post patris mortem, paciscebatur.

Non obstat, quòd fides † iureiurando data, in- 7 uiolabiliter obseruanda est: quę sola caussa profer-

tur in d.c.quamuis: quia regula illa de legitimo & sancto iuramento inte'ligenda est: ne iuramentum videatur esse iniquitatis vinculum. 22.q 4.c. inter cætera, & passim. Præterea si † nulla obligatio sine voluntate & adfectu obligantis concipitur, l. quæcunque, l.in omnibus, D.de oblig & act. constat autem Deum † ad res improbas & iniustas nõ obligare: d.22.quæst.4. sequitur nullam ex eo iureiurando obligationem contractam fuisse.

Item: Quod † nullum est, confirmari non potest, vt ratio consequentis & antecedentis & cõmunis sensus ostendit. Nullum autẽ pactum, nulla conuentio, nullus contractus est inter eos qui contrahunt, lege contrahere prohibeantur. l. non dubium, C.de legib. Ergo pactiones iniustæ (qualem hanc esse constat) confirmari † iureiurando non possunt.

Quam ipsam ob caussam sanctè cõstitutum est, vt cautio † non numeratæ pecuniæ iuramento confirmari non possit. l. vltim C. de non numer. pecun. Item nec transactio ex falsis instrumentis facta. l.pen. C.de transaction.

Eodem accedit, quod vt pactio, sic etiam iusiurandum † metu extortum non est obligatorium. d. 22.q.4.

Constat autem puellam annorum 13. numquam ea audacia futurã fuisse, vt patri, cuius in manu & potestate est, de suis bonis disponẽti cõtradiceret.

Simul etiam considetanda est in ista tenera ætate annorum 13. summa ignorantia sui iuris, facultatum patris, & totius denique illius iuris legitimæ, supplementi legitimæ, legalis escheutæ, de quibus in proposito contractu matrimonij fit mentio: cùm ne inter Doctores quidem nostros satis de legalis escheutę intelligentia constet. teste Guidone pap.q.192. Steph. Guil. in repert. tantum abest vt puella tredecim annorum istarum rerum perita esse potuerit.

Hæc cùm ita sint, & iam ex supra scriptis perspicuum sit, istam filiæ † renunciationẽ & naturali & ciuili iuri, omnique æquitati esse contrariam: propositum autẽ sit in themate, patrem huius filiæ intestatum decessisse: concludo prædictam filiam, non modò ad supplementum suæ legitimæ petendum admittendam esse: (in qua tam grauiter læsa est.) l. si superstite, C.de dol.mal. & legitimæ † quãtitatem, non ex contractus, sed ex mortis tempore, hoc est ex assis hereditarij ratione æstimandam. l. cùm quæritur, C.de inoff.test. sed etiã debere prædictam filiam vnà cum cæteris fratribus & sororibus suis pariter ęquabilitérque in patris hereditate succedere. Non obstat quòd vulgo creditur d.l. pactum. C.de collat. l.pactum quod dotali, C.de pac. & l.si quando, §.1. C.de inoff. test. intelligendas esse de supplemento legitimæ dumtaxat: non autem de integra parte hereditatis: quia duæ priores leges, apertè loquuntur de integra hæreditate, non autem de supplemẽto legitimæ: postrema verò lex quamuis videatur significare agi de supplemento legitimæ, tamen neque de ea disertè loquitur: & ad casum huic nostro contrarium pertinet: omitum quo pater testamentum scripserat: hoc autem casu qui nobis propositus est, pater intestatus decessit. Denique quorsum pertinet disputatio de legitima aut supplemento legitimæ, vbi intestato pater decessit? Frustra igitur disputaretur hoc casu de supplemento legitimæ, cùm eius ratio nunquam nisi ob institutionem in minore parte aut exheredationem habeatur? Nouell. 118. & l. omnimodo, C.de inoff.test. & aliis locis innumeris.

Idq́ue vsque adeo verum esse arbitror, vt etiam si hæc filia ius istud suum omitteret, tamen ea mortua liceret eius liberis partem auitæ hereditatis suam petere. quæ non est noua opinio mea, sed etiam ipsius Bartch. in l. qui superstitis, C.de collat. & citatur à Paponio in eod. Arrestorum lib. 16. tit. 4.

CONSILIVM IX.

De donatione matris facta in fraudem filij primogeniti: cui legitimam à donatariis fratribus certa quantitate præstari iussit.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum patris vel matris in quo filius præteritus est, an ipso iure sit nullum.*
2. *Iure nouissimo præteritio filij in matris testamento pro exheredatione habetur.*
3. *Testamentum est dispositio de vniuerso iure testatoris.*
4. *Heres vniuersi iuris, quod defunctus habuit, successor dicitur.*
5. *Actiones personales non sequuntur rei singularis successorem, sed obligati personam.*
6. *Ratio naturalis an legis vel consuetudinis auctoritate possit infirmari.*
7. *Testamentum res est indiuidua.*
8. *Remittentibus suas actiones, ad eas non patet regressus.*
9. *Filius à patre vel matre sine caussa exheredatus, ab illis iniuria dicitur adfectus.*
10. *Hereditas parentum natura lege liberis debetur.*
11. *Parentes sine caussa liberos exheredantes dicũtur pietatis officium iniquè violasse.*
12. *Testamentum, in quo filius propter religionis caussam est exheredatus, an valeat.*
13. *Adsignatio legitimæ an filium exheredatum ab inofficiosi querela summouere possit.*
14. *Legitima neque relinqui, neque deberi, nisi ex caussa testari potest.*
15. *Legitima inducta an inofficiosi querelam impediat.*
16. *Testamenta à parentib. quasi furiosis facta an rescindantur.*
17. *Præteritio filij in matris testamento ex iure veteri vim exheredationis obtinebat.*
18. *Legitima iure nouiss. nulla est nisi quæ nominatim hereditatis & institutionis titulo relinquitur.*
19. *Legitimæ portionis quantitas an in testatoris voluntate sit posita.*
20. *Legitimæ portionis quantitatis æstimatio.*
21. *Legitima neque in corporibus certis neque in quantitate*

quantitate adsignari potest.

22 *Legitima æstimatio iudici familiæ erciscundæ permittitur.*

23 *Parisiensium nulla heredis institutio.*

24 *In Francia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur.*

25 *Alienatio fraudulenta ipso iure nullius est momenti.*

26 *Rescissionum ius quid sit.*

27 *Donationes inofficiosæ eatenus, quatenus legitimam natura iure debitam imminuunt, rescinduntur.*

28 *Vbi fraudatio personæ & legis simul concurrit, nihil ex eo consistit.*

29 *Parisiensium instituto donatio sine traditione nullius momenti.*

30 *Donatio sine traditione, vmbra tantum & inanis imago donationis.*

31 *Donatio, nouo iure, nudo pacto perficitur, & efficacem obligationem parit.*

32 *Parisiensium moribus est receptum, vt si quis ex liberis rem aliquam hereditariam apprehenderit, pro herede genere intelligatur.*

MVLIER quædam Parisiensis vidua annos nata circiter septuaginta, aut plus eo, cum sex superstites filios haberet, iuniores quidem apud se quinque, primogenitum autem Lutætia tum absentem, sed reipublicæ seruientem, perducta est ab illis iunioribus ad duos notarios, apud quos instrumentum conscribi iussit donationis omnium suorum bonorum immobilium, & redituum pecuniariorum, quam in illos quinque iuniores conferebat. Paucis post diebus alterum insuper apud eosdem notarios conficiendum instrumentum curauit, quasi iusti & sollemnis testamenti: in quo tamen neminem omnino heredem instituit: sed (præterito filio illo primogenito) bona sua mobilia omnia, & si quid forte deinceps immobilium adquireret, supradictis quinque iunioribus, nudo legati titulo reliquit: sub modo tamen, & cum onere præstandi eidem primogenito legitimæ suæ nomine mille libras, & duos quosdam fundos non magni pretij. Mortua muliere, confestim iidem quinque filij apud eosdem notarios professi sunt, se non modo hereditati maternæ, verum etiam legatis sibi eiusdem testamento relictis renunciare, ac velle supradicta inter viuos donatione contentos esse.

Ex hac facti specie tres quæstiones exortæ sunt, quarum hæc prima est: An illa inter viuos donatio in quinque filios, præterito primogenito collata, iure ciuili valeat? Altera hæc est, An huiusmodi scriptura valere Lutetiæ pro iusto & sollemnij testamento possit? Tertia hæc, An huiusmodi legitimæ adsignatio valeat, & primogenitum illum ab hereditatis maternæ petitione, & inofficiosi querela submouere possit? Respondi, me de prima separatim, vbi Parisienses consuetudines nactus fuero, scripturum. [Paulo posterius responsum subsequitur.] De secunda paratum esse in præsentia dubitandi caussas aliquot doctioribus proponere, vt de iis pro sua prudentia statuant.

Ergo quantum ad secundam quæstionem attinet, prima dubitandi caussa hæc erit: Testamentum † non modò patris, verùm etiam matris, in quo filius præteritus est, ipso iure nullius est momenti: etiamsi quid ei obiter legitimæ suæ nomine relictum fuerit. Nouell. 115. § ἄλλο πρὸς τούτοις, siue in Auth. vt cum de adpellat. §. aliud. vbi Iustinian. ita loquitur: Sancimus non licere patri vel matri filium vel filiam præterire, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemlibet modum ei dederit legibus debitam portionem. Quare cum illa mulier, qua de agitur, decrepita iam ætate, ab illis quinque filiis (vt credi par est) obsessa, possessa, delinita, filium illum suum seniorem in illa scriptura præterierit, quamuis adscripserit se illi legitimæ nomine aliquid relinquere, tamen perspicuum est, eam scripturam pro nulla & pro nō scripta habendam esse. in quo etiam pragmatici consentiunt, in his Papon. cuius hæc sunt verba: *La nec essité d'instituer vn propre enfant, ou exhereder en testament, a lieu au testament de la mere, tout ainsi que du pere: & fut ainsi iugé par arrest &c.* Necessitas instituendi filium aut exheredandi testamento locum habet in testamento matris, sicut & patris: & ita iudicatum est arresto &c. Hæc Papon. Arrest. lib. 2. tit. de testam. art. 6. nam, vt dixi, hæc est nouissimi iuris ratio, ex Iustiniani constitutione, contra ius antiquum introducta, quo iure præteritio † filij in matris testamento pro exheredatione habebatur §. vltim. de exhered. liber. l. filium. 13. C. de inoffic. testam. l. 4. § 2 D. cont. tab.

Secunda dubitandi caussa est, quoniā istiusmodi scriptura, quā superius produximus, per quā heres omnino nullus neq; filius, neq; extraneus instituitur, sed legata tantū quinq; filiis relinquuntur, haberi pro iusto testamento nō potest. Nam quid est † testamentum? dispositio de vniuerso iure testatoris. l. verbis legis, l. bonorū, 208. l. nihil interest, 24. D. de verb. sig. l. hereditas, 62. de reg. iur. vbi heres dicitur vniuersi † iuris successor, quod defunctus habuit: & eadē de caussa primū heres deficientem morientis testatoris personam excipere, ac sustinere. l. heres, 22. de vsurp. l. heredem, 59. D. de reg. iur. deinde hereditariæ omnes actiones & ei & in eum competunt. l. vlt. C. de hered. act. At legatarij non sunt, non dico vniuersi, sed ne vllius quidem iuris quātumuis exigui successores: sed rerū dumtaxat singularium: vt ait §. pen. de testam. ordin. l. 9. §. 1. de cond. itaque nulla creditoribus hereditariis aduersus eos cōpetere potest actio: non magis quàm aduersus donatarios: quia rerū, vt dixi, singularium tantū, atq; adeo lucri illius successores sunt, omnium autē onerum expertes, d. l. vlt. l. licet, 27. C. de iur. dot. l. 1. C. si cert. pet. l. si heredit. 32. D. mand. l. æris alieni, 15 C. de donat. personales autem actiones non sequuntur rei † singularis successorem, sed personā obligati. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell. l. vlt. §. vlt. D. de contrah. emt. quæ quamquam reuera defuncta est, tamen iuris intellectu in heredis persona reuixisse fingitur. l. omnia, 103. & l. seq. D. de reg. iur. Quæ cùm ita sint, & per scripturam, de quā quæritur, nullus vniuersi defunctæ iuris successor institutus sit, cui & in quē hereditariæ actiones competant, verēdum esse arbitror, ne quinq; illi fratres satis cauti in illa concipienda scriptura fuerint: aut satis Parisiensem consuetudinē intellexerint: quia ratio † illa naturalis, quā

superius exposuimus, nulla vel legis, vel consuetudinis vilius auctoritate dicam an absurditate, infirmari potest, vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer.

Tertia dubitandi caussa est, quoniam Parisieosium moribus, coi patri vel matri liberi exstant, ei neque extraneum heredem instituere, neque vni ea liberis quem heredem relicturus est, licet plus vel donationis vel legati titulo adtribuere, quàm cuiuis aliorum liberorum: quippe, cum eorum testamenta (item vt multorum Germanorum) nihil aliud sint quam diuisio, siue distributio hereditatis inter omnes liberos: quæ & naturali & ciuili æquitati consentanea est: atque idcirco sine exacta sollemnitate testamentaria, facile pro testamento comprobatur, l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, & §. vlt. C. de testam. l. quoties, 10. l. si cogitatione, 21. C. famil. ercisc. At per hanc Parisiensis mulieris scripturam, incautè, vt apparet, ab illis fratribus dictatam non fit distributio bonorum matris inter omnes sex liberos superstites, sed ioter illos quinque dumtaxat, rem suam separatim, studiose quidem, (sed vt apparet) neq; satis scienter, neqoe satis peritè procurantes. Nam hoc modo frater ipsorum natu maximus à materna hereditate vi ipsa exclusus, & suo iure fraudatus, ac tacitè exheredatus est. quare iniquissimum videtur, virum illum industrium per illorum iuniorum fraudationem à successione matris (quam ille numquam in sua ætate vlla re offendit) remoueri: & (vt Vlp. loquitur) testamentum quod per omnia iniustum, irritum, atque inutile futurum erat, ad solam filij exheredationem valere. l. filium, 20. D. de bonor. poss. cont. tab.

7 Quarta caussa est, quoniam † testamentum res est iodiuidua: atque idcirco pro parte adgnosci, & pro parte repudiari non potest, vulg. l. ius nostrū, 7. D. de reg. iur. l. quidam, 20. C. de iur. delib. l. filio frater, 87. de leg. 1. l. 1 & l. quæsitum, 40. D. de adq. hered. l. post legatum, 5. §. amittere, D. de his quæ vt indig. Atqui superius in facti specie propositū est, testamentum illud à fratribus legatariis, quantum ad legata sibi relicta pertinebat, repudiatum fuisse, quæ renunciatio etiam à suo herede, post patris mortem facta valet. l. si quando. 35. §. & generaliter, C. de inoff. test. ex quo consequitur, non modo testamentum illud à quinque filiis donatariis repudiatum, à primogenito per inofficiosi querelam oppugnatum, nulla ex parte consistere; verum etiam omnes portiones hereditatis maternæ disertè ac nominatim repudiatas, ei qui solus maternam hereditatem adgnoscit adcrescere. l. 1, §. quibus, D. de success. edict. l. sicut, 4. C de repud. hered l. 3. C. de impub. & al. subst. Nam (vt dici solet) remittentibus † actiones suas, oon patet regressus ad eas. l. quæritur, 14. §. pen. D. de ædil. edict. l. si moribus, 15. §. si negauerint, D. ad leg. Iul. de adult. l. non videtur, 11. D. si quid in fraud. pat.

9 Porrò filius à † matre vel patre sine caussa exheredatus, dicitur ab illis iniuria affectus esse. l. quōdam, 31. C de fideicom. l. 4. l. 8 D. de inoff. test. l. cum quidam, 24. C. de legat. quippe cum naturæ lege

10 parentum hereditas liberis † debeatur: vt ait l. vlt. D. de bon. damnat. præsertim strenuis, laboriosis, & qui industriæ exemplum iunioribus suis fratribus præbent. itaque iusta esse dicitur indignatio filij a matre exheredati, atque idcirco testamentum ipsius oppugnantis, io quo tamen patri legatum aliqoid fuerat. l. filius. 22. D. de inoffic. test. Quinetiam pater vel mater filium suum sine caussa exheredans, quasi ἄστοργος, (id est humanitatis & oaturalis affectionis expers) censetur, in iure nostro non satis sanæ & integræ mentis fuisse:

11 imo verò dicitur † pietatis (quæ inter parentes & liberos sacrosancta esse debet:) officium inique violasse. l. 2, l. 5. D. de inoffic. testam. l. 6. C. eod. §. 2. Inst. eod.

12 Ac de secunda quidem quęstione, hactenos dictum videtur satis. restat tertia, An adsignatio † legitimæ per supradictam scripturam facta, filium illum primogeoitum ab hac & inoffic. osi quærela, & hereditatis petitiooe submouere possit? de quo deinceps dubitandi caussas aliquot proponemus.

13 Prima est, quod † legitima neque relinqui, neque deberi, nisi ex caussa testari, potest. l. omnimodo, 30. l. scimus, 36. C de inoff. test. superius autem demonstrauimus, scripturam ab illa muliere pro testamento relictam, testamentum non esse. Ex quo perspicuum est, illam intestatam decessisse: atque idcirco ipsius hereditatem, quasi intestato defunctæ inter cuoctos sex filios diuidēdam fuisse: nisi quinque iuniores eam hereditatem, actis sollemniter interuenientibus, repudiassent: quemadmodum superios demonstratum est.

14 Secunda caussa est, quoniam legitima inducta † est ad impediendam quærelam inofficiosi testamenti, per quam liberi, vel exheredati, vel præteriti parentes suos furoris & amentiæ arguebant. Legitima, inquam, inducta est, vt querelæ occasione sublata, & testatoris existimationi parceretur, & liberorum verecundiæ consuleretur. §. pen. inst. de inoff. test. l. omnimodo, 30. C. eod. hoc est, ne testamenta quasi à parentibus furiosis facta

15 † rescinderentur. l. 2. l. 5, D. eod. §. 2 instit. eod. l. 6. C. eod. atqui non potest querela exerceri, nisi ab iis, qui vel nominatim, vel tacitè exheredati sunt: nec nisi aduersus heredes institutos. l. 1. C. eo. imo non nisi adita ab instituto hereditate. l. filium. 20. D. de bon. poss. cont. tab. Dixi, TACITE, ex iure veteri:

16 quo † præteritio filij in matris testamento exheredationis vim obtinebat. §. vltim. de exhered. lib. l. filium, 13. C. de inoff. test. sed nouo iure (vt superius diximus:) hæc filij præteritio matris testamentum irritum & iniustum facit. Nou. 115. §. aliud, vbi Imperator non de exheredatis tantùm, sed disertè ac oominatim etiam de præteritis matris testamentu liberis loquitur: quorum æque iusta indignatio est, vt eorum qui patris testamento exheredati sunt. d. l. filius, 22. D. de inoff. testam. Quare cùm in isto testameoti simulacro nemo ex sex superstitibus filiis, vel institutus, vel exheredatus fuerit, sequitur, vt neque aduersus illud exerceri querela, neque ex eo competere, aut postulari, vel legitima, vel pars hereditatis possit: ac proinde tota hæc disceptatio ad intestati caussam reuocanda sit.

Tertia caussa est, quam magnopere attendi cupio, quia iure nouissimo (ex Iustiniani constitutio-

17 ne) † legitima nulla est, nisi quæ nominatim hereditatis & institutionis titulo relicta est. Nouel. 115. § 3 abrogata Nou 18. vnde descripta est Authent. nouissimo, C. de inoff. test. quemadmodum ex annorum & temporis ratione apparet. Quooiam hęc Nouell. 115. sex annis illa 18. posterior est: atque ita hodie inter pragmaticos, eruditiores constare video:

video: quod etiam apertè testatur Iulius Clarus, nobilis pragmaticus, in suo tract. de testam. quæst. 38. Atqui legitima, qua de agitur, relicta est primogenito filio, sine vlla, vel institutionis, vel hereditatis mentione, quia fratres ipsius simpliciter iussi sunt, acceptis legatis summam quandam pecuniæ illi præstare. vnde concludi potest, illam legitimæ adsignationem pro nulla habendam esse.

19 Quarta caussa est, quia legitimæ † portionis quãtitas non est posita in voluntate testatoris, vt eam pro suo arbitrio definiat: sed lege nominatim definita est: veluti tertia, quarta, aut quinta pars bonorum testatoris. Quapropter eo mortuo ratio bonorum omnium quæ ipsius fuerunt, per arbitrium familiæ erciscundæ initur: neque aliter pars illa cognosci, aut definiri potest. Atqui testatrix qua de agitur, non satis officij sui ab illis quinque magistris admonita, pro sua voluntate eam definiit. Ex quo consequitur, ioanem atque inutilem eam definitionem fuisse: & mercedem illis quinque magistris persolutam, per condictionem caussa dati caussa non secuta condici posse. Addo etiam illud, quod legitimæ portionis quantitas † nõ tantum ex mortis testatoris tempore æstimatur, sed etiam ex tempore donationis inter viuos, ab ipso ante testamentum factæ Nouell. 92. Quare ad definiendam istius legitimæ quantitatem, rerum omnium ratio ineunda est, quæ fuerunt in bonis testatricis, ante donationem quæ ab illa, in illos quinque magistros senioris sui fratris fraudatores, collata esse dicitur: quia querela introducta est non modò contra inofficiosum testamentum, sed etiam contra inofficiosas donationes. l. 1. & pass. C. de inoff. donat. adeo, vt pater suam hereditatem inter suos liberos diuidens, non possit alicui eorum minorem sua legitima portionem attribuere. l. parentibus 8. C. de inoff. test. l. quoties, 10. l. si cogitatione, 21. C. famil. ercisc.

Quinta caussa est, quia legitima conficitur non voluntate testatoris: id est, non ea quibusuis rebus, quas ei visum fuit legitimæ nomine adsignare, sed constituitur arbitrio iudicis familiæ erciscundæ, ex vniuersa testatoris substantia: vt ait Imperator: hoc est, ex omnibus fortunis & facultatibus testatoris, in vnum per æstimationem collatis. l. scimus, 36. §. repetitionem, C. de inoffi. test. l. 2. C. de inoff. donat. quare non potuit hæc testatrix legitimam constituere filio, vel in pecunia, vel in prædiis quibusdam, quæ apud nescio quos

21 pagos adsignauit: quia legitima † neque in corporibus certis, neque in quantitate adsignari potest:

22 sed tota eius æstimatio iudici familiæ † erciscundæ permittenda est l. 2. §. 2. D. famil. ercisc.

Sexta caussa est, quia quidquid rectè per testamentum relinquitur, id relinquitur titulo vel institutionis, vel legati, vel fidei commissi, vel mortis caussa capionis. Hanc legitimam institutionis titulo relictam non fuisse, verba ipsa declarant: quibus fratres iuniores iidemque legatarij, iussi sunt eam seniori fratri præstare. Legati aut fideicommissi titulo relictam non fuisse, patet ex eo, quod non iussi sunt illam ex rebus sibi attributis restituere: sed certos fundos, quos testatrix in suis bonis esse adfirmabat, præstare. Nam cum quid ex nouo Iustin. iure contra iuris antiqui regulas à legatario legatur (ex l. 2. C. com. de legat. contra. §. 2. de sing. reb. per fideicom. relict.) certe onus legatario impositum intelligitur, vt ex ea re, quæ ipsi legata fuerat, tantumdem ei decedat. l. ab eo. 9. l. heredem, 25. C. de fideicom. l. debitor. 59. §. ea quæ dotem, D. ad Trebell. At hanc legitimam testatrix præstari iussit, præter pecuniam, in duobus fundis, quos in suis bonis esse adfirmauit: Præter fundos, inquit, quos habeo in vico & vico. Postremo ne mortis quidẽ caussa capionem hanc esse, etiam eodẽ argumento perspicitur: quia mortis caussa capio, non ea testatoris bonis, & patrimonio, sed aliunde proficiscitur: veluti cum quid ita legatũ est alicui, si decẽ alteri dederit. l. Mæuius, 55. D. de cõd. & demõst. l. qui precio. 8. l. mulier. 12. l. inter mortis, 38. D. de mort. ca. don. Hæc autem duorum fundorum legitima (vt modo dictum est) ea ipsius testatricis substantia & patrimonio præstari iubetur. Ex quibus omnibus ita disputatis, bona peritiorum venia, concludendum videtur, neque scripturam, de qua agitur, testamenti nomine dignandam esse: neque vllam in ea idoneam legitimæ adsignationem factam fuisse.

Superest vt obiectioni, quę fortasse Lutetiæ aduersus superiora omnia argumenta proponetur, respondeamus. Disputari enim fortasse poterit, quod ea consuetudine Parisiensi permissum est patribusf. testamentum, etiam sine vllius heredis institutione facere: ac proinde quamuis in hoc mulieris Parisiensis testamento omissa sit heredis institutio, nihilominus illud pro iusto & sollemni habendum esse. Verum huic obiectioni duplex parata responsio est: quarum prior est, ea recepta inter Doctores & pragmaticos (in rebus huiusmodi forensibus exercitatos) sententia, quod naturalis ratio nulla gentis vllius consuetudine mutari, aut infringi potest: vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer. naturalis autẽ ratio flagitat, vt defuncto succedat aliquis qui personam ipsius sustineat, & ius ipsius vniuersum eacipiat: ne obligationes & actiones hereditariæ vel defuncto, vel aduersus defunctum competentes, vna cum ipso intereant: l. vl. C. de hered. act. Quare & si verum est, licere vnicuique secundum suæ ciuitatis leges aut consuetudines testamentum facere, l. 2. C. quemad. test. aper. l. si non speciali, l. vlt. C. de testam. l. vlt. D. de test. milit. tamen naturalis ratio non patitur, vllum patremf. sine aliquo vniuersi sui iuris successore, decedere: quocumque nomine ille adpelletur: siue donatarij, siue legatarij, siue quo alio nomine. Alioqui, nẽ longius ab instituto nostro recedamus, quæstionẽ aduocatis omnibus Parisiensibus proponerem, à quo tandem senior ille filius, de quo agitur, si legitima sibi relicta contentus esse vellet, posset eadem petere: aut verò à quo creditor hereditarius, si quis fortè iam existeret, petere quod sibi deberetur, posset? nam (vt superius dictum est) donatarij hereditariis obligationibus non tenentur. l. æris alieni, 15. C. de donat. Sed altera respõsio multo planior est, quod scilicet testamenta Parisiensium idcirco nullam haberẽ heredis institutionem, quia verè propriéq; nulla sunt: non magis quàm Iudæorum, aut Tartarorum, aut Germanorum: de quibus Corn. Tacit. hoc testatur. Nam hodie plerisque in locis, cui parenti liberi exstant, ei testamentum facere non licet. quid ergo est? leuibus scilicet de rebus tantùm permissum est disponere: puta de legatis piis, & exiguis munusculis in pauperes, veluti ancillas, aut famulos erogandis, qui fidelem

suis dominis viuentibus operam nauarunt. Quod A etiam ita Lutetiæ obseruari, testis est Rebuff. Parisiensis pragmaticus in præfatione, in cōstit. Reg. gloss. 5. nu. 75. vbi sic scribit: Pauca fiunt testamenta in Francia consuetudinaria, sed tantùm codi-24 cilli † quia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur. Ideo qui facit ibi testamentum, non facit heredis institutionem. vnde non est testamētum propriè, sed codicillus: in quo fiunt tantum legata pia, & alia leuia disponuntur. Hæc Rebuff. ex quibus verissimè disputari potest, B si per illam consuetudinem Parisiensem non licet heredem instituere, multo minus filium sine vlla caussa exheredare: cùm satis constet exheredationes inuisas & odiosas, atque idcirco, quantum fieri potest, auersandas atque amoliendas esse. l si à primo, 8. l. posthumus, 13. D. de lib. & post. adeò vt parentes delirationis potius, ne dicam furoris, arguendi sint, quàm hereditas naturæ lege liberis parata & debita, per iniuriam illis auferenda, l. 2. l. 4. l. 1. l. 8. l. filius, D. de inoff. test.

CONSILIVM. X.

An donatio inter viuos in quinque iuniores filios, præterito seniore collata, vel ex iure Romano, vel ex Parisiensi consuetudine valeat quod consilium superioris consilij appendix est.

NActus tandem libellum consuetudinis C Parisiensis, respondeo ad primam quæstionem, sub facti specie in cōsultatione suuiuctam: An illa inter viuos donatio in quinque iuniores filios, præterito seniore, collata, vel ex Romano, vel ex Parisiensi iure valeat? Nam caussæ cur eam neutro iure consistere existimem, tres ferè mihi in mentem venerunt.

25 Prima hæc est, quoniam alienatio † fraudulenta ipso iure nullius est momenti. l. omnes. 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. qua de caussa iure Romano D nulla rescissione opus est, l. in caussæ, 16. D. de minorib. At hæc alienatio perspicuè fraudulenta est: quia seniori filio non modò partem portionis suæ ab intestato contingentis, verumetiam partem legitimæ, iure naturæ debitæ detrahit: quam illibatam singulis liberis conseruari oportet: vt notum est omnibus, & superiore consilio demonstratum est. Cùm autem Parisiensium instituto, etiā ea quæ ipso iure nulla sunt, tamen principis rescripto & E cancellariæ litteris rescindantur, sequitur vt illa 26 donatio in totum rescindenda sit: quia † rescissionū hæc vis est, vt res & caussa in pristinum statum restituatur, quasi læsa numquam fuisset. l. 1. l. 2. C. si aduers. transact. l. quod si minor, 24. §. pen. l. præfectur. 17. D. de minorib. Itaque Carolus Molin. magnus apud Parisienses Iurisconsultus habitus, memoriæ prodidit, simillimam donationem fraudulentam, à matre quadam in alterum è duobus liberis collatam, per quam alter sua legitima fraudabatur, per arrestum senatus Parisiēsis anno 1532. in totum rescissam & reuocatam fuisse: ac totius assis hereditarij semissem ei qui per dolosum matris consilium fraudatus fuerat adiudicatum: Molin. in tract. de inoff. donat. num. 59. Refert Papon. in arrest. Paris. tit. de donat. artic. 6. & hāc eandem senatus sui Neapolitani sententiam fuisse, testatur Math. de afflict. decis. Neapol. 370. nu. 13. 14. 15. vbi ingenue fatetur, se cum in alia opinione esset, à suis collegis conuictum, & in illam sententiam pertractum fuisse.

Neque obstat quod dici solet, inofficiosas do-27 nationes † eatenus tantùm rescindi, quatenus legitimam naturæ iure debitam imminuunt. l. penult. & l. propenult. C. de inoff. donat. Nihil, inquam, me hoc mouet: quoniam vbi præter caussam inofficiosi, per quam filij persona læditur, insuper accessit fraudatio iuris publici & legis, eo casu id quod gestum est in totum corruit atque rescinditur: quippe, in totum ipso iure nullum & inutile. Vbi, inquam, concurrit fraudatio † personæ & le-28 gis simul, vbi quid in fraudem hominis simul & iuris gestum est, nihil ex eo consistit. l. si libertus, 16. §. 1. D de iur. patron. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud cred. At hoc casu vtramque illam fraudem concurrisse, perspicuum est: nam & filij persona in suæ portionis imminutione fraudata est: & simul edictum Regis circumuentum, quo cautum est, ne quem propter religionis caussam suo iure fraudare liceat. Nam cùm mulier apertè filium exheredare propter illud edictum non posset, insidiosè sententiam Edicti circumuenit, & exheredationis loco fraudulentam illam donationem instituit. in quo perspicuè fraus legi facta intelligitur. l. contra, 20. D. de lib. & senat. l. 5. in fin. D. pro soc. l. si sponsus, 5. in princip. & §. generaliter, D. de donat. iut. vir.

Secunda caussa est, quoniam Parisiensium instituto (quod antiquo ciuili iuri consentaneum est,) F Donatio † sine traditione, nullius est momenti: 29 quasi vmbra tantum & inanis imago † donatio-30 nis esset, potius quàm donatio, articul. 273. *Donner & retenir ne vaut assauoir*, inquit textus, *quand le donateur s'est reserué la iouissance de la chose donnee, ou qu'il demeure en possession iusques au iour de son deces.* Hoc, vt dixi, iuri antiquo Romanorū consentaneum est, quo donatio nōnisi traditione perficiebatur: adeo vt donatori mutare interea consilium liceret. l. 6. D. de donat. l. 5. C. de his qui à non dom. sed nouo iure, à Iustiniano introducto, donatio nudo † pacto perficitur, & efficacem obliga-31 tionem parit, id est tradendi necessitatem adfert. l. si quis argentum, 35. § sin vero & hoc, C. de donat. §. 2. Inst. eod. Cùm igitur illa qua de agitur do-G natrix, liberam & possessionem & administrationem rerum omnium ab se donatarum retinuerit, (id quod perfacile probaru est,) cui tandē dubium esse potest, quin illa imaginaria donatio, ex Parisiensium consuetudine, pro nulla, inutili, & irrita nobis habenda sit?.

Tertia caussa est, quoniam ex eadem consuetudine artic. 300. 301. nemini ex liberis simul licet esse

esse donatario & heredi. *Nul enfant ne peut estre donataire & heritier tout ensemble.* quod iuri quidem nostro ciuili, nisi donationis inofficiosæ querelam spectemus, vehementer aduersatur. sed tamen pertinet ad æqualitatem portionum hereditariarum, cuius curā maiores nostri per magnam inter liberos habuerunt. Itaque artic. 303. vetitum est, ne qui patris aut matris hereditatem aditurus est, plus ei ex caussa donationis capere liceat, quàm quantum ad vnumquemque reliquorum ex eadem hereditate peruenturum est. *Les peres & meres ne peuuent par donation auātager leurs enfans, venans à leur succession.* Et alio loco iubentur, si se pro herede gesserint, quod donationis titulo ceperunt, in commune conferre, vt æquales inter ipsos portiones fiant. Atqui facilè probari posse audio, quinque istos donatarios ex Parisiensium instituto, se pro herede gessisse: nō verbis quidem & expressè, sed tacitè & effectu. Ex quo necessariò concluditur, etiamsi fraudulenta illa & imaginaria & traditionis expers donatio valuisset, tamen eam à donatariis heredibus conferri oporte-re. quippe, qui plurimarum hereditariarum rerum possessionem adprehenderunt. Parisiensium † autem moribus si quis ex liberis rem aliquam hereditariam, quamtumuis exiguam, contrectarit, siue apprehenderit, pro herede gerere intelligitur. artic. 317. *Les enfans qui prennent ou apprehendēt quelque partie tant soit petite des biens du defunct, sans auoir autre qualité, ou droit d'icelle apprehension, font acte d'heritier.* Verum, vt dixi, fraudulentæ & inanis atque imaginariæ donationis vis nulla est: & cùm isti iuniores imaginaria sua donatione freti, vniuersam matris hereditatem repudiarint, incunctanter concludēdum arbitror, portiones ab ipsis repudiatas, primogenito soli matris hereditatem honestissime adeunti, adcrescere, nō tantum ex iure ciuili, quod omnib. notum est, verumetiā ex iisdem Parisiensium moribus, artic. 301. *que le droit de ceux qui s'abstiennent & renoncent à la succession de leur pere ou mere, accroist à celuy qui est heritier.* Atque ita de proposita quæstione tum ex Romano, tum ex Parisiensium iure respondendum censeo: bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XI.

De renunciatione à sorore factā.

SVMMARIVM.

1. *Renunciatio an pretextu minoris portionis rescindi possit.*
2. *Soror, quæ fratrib. hereditatem patern. renunciauit à supplemento legitimæ petendo non excluditur.*
4. *Habere licere, promissio quænam sit.*
5. *Promissor, pœna stipulationi de facto alieno concepta adiecta, obligatur.*
5. *Fraus creditoribus quando facta videatur.*
6. *Donationem in nondum natum conferri, an iuri ciuili sit consentaneum.*
7. *Donatio sine affectu & animo recipientis non consistit.*
8. *Liberalitas an nolenti adquiratur.*
9. *Infanti emancipato, cuius adfectus nullus est, an vtiliter donari possit.*

AD primam quæstionem respōdetur, Renunciationem à Francisca in contractu sui matrimonij factam propterea valere, quia portionem istam bonorum paternorum adipiscitur, titulo & nomine diuisæ hereditatis: vt illa verba ostendunt, *pour la part & portion desdites successions. Item à confessé estre bien partagee & declaré qu'elle se contente d'icelle somme pour toutes les successions, promettant de ne venir à l'encontre dudit present partage.* Cùm autem inter fratres & sorores diuiditur hereditas, pleromque transigendi caussa, & eo animo diuisio fieri intelligitur. l. qui Romæ, 122. §. duo fratres, D. de verborum obligat. l. tres fratres, 35. D. de pactis. l. cùm putarem, 36. D. fam. ercisc. l. cùm proponas, 21. C. de pactis. Atqui vbi transactum est, etiam si quadruplo amplius deberi potuisset, tamen valet transactio. l. Lucius Titius, 78. §. vlt. D. ad Trebell. vnde consequitur, renunciationem Franciscæ iure firmam & stabilem esse, neque prætextu † minoris portionis rescindi posse. l. maioribus, 3. C. commun. vtriusque iudic. Tametsi inter Doctores receptum est, sororem quæ fratribus † hereditatem paternam renūciauit, à supplemento legitimæ petendo non excludi. Angel. de Perus. l. his, in fi. D. de transact. Alexand. consil. 8. visis subtilissimis, colum. penult. tom. 3. And. Sicul. consil. 52. tom. 2. Decius apertissimè in consilio cccccclxxxvij. visis & diligenter, num. 2. tom. 4. Sed Carolus Molinæus nuper in cō-sil. 55. viso & considerato, testatur senatus Parisiēsis institutum esse, idque crebertimè obseruari, vt si mulier à matre collocata est, (quemadmodum in hac Francisca vsuuenit) propter enormem læsionem renunciationis etiam in legitima nun restituatur. vbi profert attesta duo contra dominam Agnetem d'Auaugour, & dominam Antoniam de Vrsinis.

Ad secundam quæstionem: An pœna trium millium coronatorum à Franciscæ marito promissa, nisi vxorem suam de illa renunciatione conquerentem compesceret, commissa sit: Respondetur, nihil proferri cur commissa non sit. Cùm satis cōstet, pœnam adiectam stipulationi † de facto alieno conceptæ, promissorem obligare: quia magis suum quàm alienum factum promittit. l. stipulatio ista, 38. D. de verb. obligat.

Ad tertiam, An restitutio à Francisca impetrata maritum eius ab illa pœnę promissione liberet: Respondetur, non liberare: quia qui promisit habere † licere, promittit neminem facturum controuersiam d. l. stipulatio, & l. habere. D. de verb. significat. Non enim simplex abnutiuum (vt loquitur text.) ea pœmissio cōtinet: sed etiā operā & curationem, vt habere liceat. l. inter stipulantem, D. eod.

Ad quartam, An creditores Francisci fratres queri possint, fraudem † sibi contra edictum factā ab ipso, propter nō defensam futuris renun-

ciationem: & simul pœnam ab illo marito commissam persequi: Respondetur, dissimilem harum duarum caussarum rationem esse. Nam queri quidem possunt, se per illam Francisci patientiam & dissimulationem fraudatos propter generalia edicti verba, Quæcumque fraudationis caussa gesta erunt: notata & ponderata in l.1. §.1. l.3 l.4. D. quæ in fraud. credit. veluti cùm ad judicium debitor non adfuit, vt in hoc casu, vel litem mori passus est. Denique si quid fecit, aut non fecit, vt habere desineret, quod habebat. Sed quantum ad pœnam, vereor vt creditores eam persequi non possint. propter l. quod autem, 6. eod. vbi dicitur, si cùm possit debitor quærere, id non agit, vt adquirat, ad hoc edictum non pertinere, quod ad eos solos pertinet, qui patrimonium suum diminuunt, non etiam ad eos qui non locupletantur.

Ad quintam, An donatio primo filio nascituro facta valeat: Respondetur, Guidonem Papæ decis. cclxvij. pactum factum: & item cccccv. factum est, testari a senatu suo decretum fuisse, vt valeret propter l. si inter virum, 24 D. de pact. dotal. l. diui, versic. pacti. C. de natur. lib. quæ nihil eiusmodi probant. Sed nos (quod bona venia dictum volumus) non putamus esse iuri ciuili consentaneum, vt donatio in nondum natum conferri possit. Nimirum, quia donatio duo debet habere extrema: vnum à quo incipiat: nimirum donatorem: alterum in quo consistere & statum capere possit. l. Seia. 42. de mort. caus. donat. l. quidam, 15. D. de iur. codicil. In superioribus autem legibus agitur non de donatione directò in nondum † natum collata: sed de pacto in alterius donationis conuentionem inserto. Constabat enim donatio inter Seiam & Titium vtrumque viuentem & superstitem. Sed in illa donatione additum pactum fuerat, vt si filius nasceretur, tum ad eum res donata rediret. quò eodem pertinet l. pater pro filia, 7. C. de pact. conuent. tam sup. Denique satis constat † donationem sine affectu & animo recipientis non consistere. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Nam † liberalitas nolenti non adquiritur: vt ait l. hoc iure, 19. § 2. D. de donat. adeo, vt Imp. testetur fortius dubitatum fuisse, an infanti † emancipato, cuius adfectus nullus est, vtiliter donari posset. l. 3. C. de adquir. possess. l. si quis, 26. C. de donation. Sed hac de re multo fusius in quæstionib. Illustrib. disputauimus.

CONSILIVM XII.

An recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi illud.

SVMMARIVM.

1. *An recognoscẽs apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.*
2. *Principum summa potestas est vectigalia suis subditis imponendi.*
3. *Oratio indefinita regulariter vim vniuersalis obtinet.*
4. *Principum beneficia plenissimam interpretationem admittunt.*
5. *Vectigalium omnium caussa est odiosa.*
6. *Vectigalia quæ sunt contra humanitatem.*
7. *Vectigalia ob eas saltem res, de quibus mercatores quæstus caussa negociantur, sunt instituta.*
8. *Vectigal ex rebus vsui cuiusque ciuis deseruientibus non est exigendum.*
9. *De iure communi præsumitur immunis qualibet persona, donec contrarium probetur.*
10. *Solutio census aut pensionis non probat dominium, nec possessionem.*
11. *Instrumentum narrans prædij venditionem, non tamen continens prædij conuentionem, non probat venditionem.*
12. *Enumeratio certarum specierum est aliarum exclusio.*
13. *Expressio vnius est alterius exclusio.*
14. *An fides recognitionis instrumento per sententiam iudicis idonei derogetur.*
15. *Feuda neque vectigalia per simplicem recognitionem constituuntur.*
16. *Factum vnius de ciuitate generaliter, non censetur factum ipsius vniuersitatis.*
17. *In probationis materia generalis oratio non æquipollet vniuersali.*
18. *Vitium in vno capite instrumenti non adficit alios articulos.*
19. *De vno ex separatis non fit illatio ad aliud.*
20. *Instrumentum in vno reprobatum an in aliis vim & auctoritatem omnem amittat.*

SVMMA consultationis hæc est: An † recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur. Verba recognitionis hæc sunt: Se esse hominem ligium NN. seque tenere in feudum portoriam castri N. & percipere ratione illius portoriæ à quolibet homine faciente macellum de bobus se vaccis ad opus hospitij sui, vnum caput bouis seu vaccæ, semel in anno, & vnum denarium panis in quolibet hospicio: ex quibus verbis actor contendit idonee probatum fuisse, vectigal illud sibi quotannis à N. ciuibus deberi.

Respondi, prima specie videri posse actoris intentionem iure communi fundatam esse, quartuor de caussis, quas deinceps subiungam: prima est, quia recognitio illa per principem, cui exhibita fuerat, adprobata, & acceptata est: cuius principis esse summam potestatem † constat vectigalia suis subiectis imponendi l. 3. C. vectig. nou. l. vectigalia, D. de public. l. 3. de iur. fisc. Salicet. in d. l. 3. pract. Ferrar. in form. lib. pro solu. pedag. in verb. panni, num. 3. Baldus cons. 231. 366. Roland. cons. 80. nom. 47. & cons. 34. & cons. 42. vol. 3.

Secundum pro actore argumentum est, quod quamuis non exhibeatur ab ipso titulus & originale instrumentum, per quod ab illo principe de

illo

illo speciali feudo,& vectigali capitũ bubulorum
nominatim inuestitus est, tamẽ exhibetur instru-
mẽtum renouationis,& cõfirmationis illius feudi
porteriæ, à dominis B. principis illius successori-
bus,eidẽ cõcessæ, cũ hac clausula : *tout ainsi que les*
terres les deui'ent,& cõtiennent. Quibus verbis titu-
lus & instrumentum supradictæ recognitionis si-
gnificari videtur,cum indefinita † oratio regula-
riter vniuersalis vim obtineat. vulg.l.vlt. C. de he-
red.& act.vẽd.præsertim,cùm beneficia principũ
quã plenissimã interpretationẽ † admittãt,l.pen.
D de const.princip. Tertiũ argumẽtum est, quod
quamuis quidã rusticus sentẽtiam obtinuerit, per
quam fides videtur illi recognitionis instrumẽto
in aliquo capite (nempe manipulo frumẽti) dero-
gata,tamẽ ex quo instrumentũ (vt Cornei verbis
vtar) habet plura capitula,siue articulos,vitiosum
in vno videtur,quod remanet validum in aliis.l si
ex falsis,C.de transact.l.etiã, §.ea caussa.D.de mi-
norib.l.Aurelius,§.idẽ quæsiit, D. de lib.leg.Phi-
lip.Corn.cons.149.licet in hac.nu.1.vol 3.

Verum his nõ obstãtibus cõtrariam sententiam
veriorẽ,& certiorem esse arbitramur,quod scil.illa
recognitio nullum ciuibus N.præiudicium adferre
potuerit,iis de caussis & argumẽtis,quæ deinceps
proponemus. Primum est, quia cùm inter omnes
constet, vectigalium omnium caussam esse odio-
sam, vt per Barth.in l.si pupillus,§.vlt.D.ad l falc.
tum verò vel maximè eorum vectigalium, quæ de
rebus ad priuatos ciuium vsus pertinentibus exi-
guntur:quale illud est de cibariis cuiusque familię,
& (vt actor ipse in suo libello loquitur) *pour l'vsa-*
ge & necessité de sa maison & bestau. Nam huiusmo-
di vectigalia inusitata sunt,& cõtra naturã † alio-
rum vectigalium,& contra ius cõmune,atque (vt
compendio absoluam,) cõtra humanitatem:cùm
satis constet vectigalia ob eas demum res institu-
ta fuisse, de quibus mercatores † quæstus caussa
negociãtur l interdum,§.species,l. si publicanus,
§.1.l.vlt §.quoties,D.de public.at de iis,quæ vsui
cuiusque ciuis deseruiunt,exigi † non solent, l. v-
niuersi,C.de vectig.l censoria, D.de verb. sign.l.
vlt.§.diuus. D.de public.Roland.cõs.34.nu.15. vol.
3.Pet.Anchar.cons.264. vbi adpellat prauã cõsue-
tudinem, & iuri communi contrariam quæ in cõ-
trarium introducta est. Quod cùm ita sit,sequitur,
vt cum actoribus omnibus intentionis suæ certis-
sima probatio incumbat,citra quam absolui reum
oportet,tum vero potissimè in istis caussis odio-
sissimis,vbi probationes necessariò debent cõclu-
dere,l.nõ hoc,C.vnde cogn.c.in præsentia,de pro-
bat quoniã,qui ius aliquod sibi in re alterius vin-
dicat,cogitur ostendere titulum,& iura sua, vt de
vassallo expressè docet Bald.in l.instrumẽta, vers.
quæro an feudatarius,C.de fidei commiss.idẽ Bal.
in l.2.vers.sed numquid dominus feudi.C.quomo-
do & quand iud.Aluarot.in c.1.in princ. De cõtr.
inuest.Dec.cons.61 pro tenui facultate,nu 2.& 3.
vol 1.& in eandem sententiam scribit Guill.Bene-
dict.quod istiusmodi intentiones debent probari
ab actoribus, per necessariò, & non per fortasse,
vel per verisimile.alleg. Bald. in l.ad probationẽ.
C.de probat.Bened.in verb.& vxorem, nu.451. &
452.ex quibus apparet,probationem illius vecti-
galis necessariam,& necessariò concludentem es-
se oportere: præsertim, cùm de iure communi
quælibet res, & multò magis quælibet persona,
† præsumatur immunis & libera, nisi contrarium
appertissimè probetur, l. altius.C. de seruit. &
aq.l.non eo,D.de seruit.vrb.gloss.not.in l.si prius,
in verb. egisset, D.de nou op.nunt. Atqui certum
est, recognitionem, qua de agitur, ne obscurè
quidem probare, nedum necessariò concludere,
quod vectigal illud ciuibus N. vnquam à princi-
pe impositum fuerit. Neque enim si quis alienum
fundum censualem, aut vectigalem esse professus
est, idcirco eum censualem aut vectigalem facit.
l.quæ quisque, D. de adquir.rer.dom.l. censualis,
C. de donat.l.si pater, & ibi Bald.C. de act.emt. l.
sollemnib.C.de rei vind. Nam etsi per descriptio-
nem in censum probetur dominium in præiudi-
cium præscribentis, tamen non in præiudicium
tertij, vt 10 term.Bald.tradit.in d l.censualis,& d.
l.sollemnibus.Guid. Pap.quæst. 272. verum domi-
nium,num.2.& num.3. Alexand.in consil.68. viso
processu, num.3.volum.3.vbi adscribit, quod alio-
qui posset quispiam soluere gabellam pro alio, &
recipere per scripturam fidem solutionis gabellæ,
& sic per indirectum fieret,quod directò fieri non
posset. contra c. cum quid vna via, de reg. iur.in
6.Item Benedict.in verb.& vxorem,num. 455.so-
lutio census † inquit, aut pensionis, non probat
dominium, nec possessionem secund. gloss.in c.
bonæ memoriæ, de adpell.etiam si probaretur,
quod auctor, & prædecessor meus, à quo caussam
& ius habeo, rem illam tenuit pacificè, & posse-
dit tamquam suam, fuitque tentus communiter,
publicè, & notoriè reputatus dominus, quamdiu
vixit, etiam concurrente fama viciniæ.& ad hoc
facit, quod communiter Doct. tradunt, quod in-
strumentum narrans † venditionem prædij, non
tamen continens precij conuentionem, non pro-
bat venditionem. Barthol.in l.admonendi, col.6.
vers quæro pone, D.de iureiur.& in l.1.ad fin.C.de
cont.stipul. cuius dictum Bald. & Albert. adpro-
bant in l.1.C. de reb.alien.non alien.& Lud.Rom.
in consil.305.numer.8.Paul.Cast.Alexan. & Ias. in
l. si duo patroni, §. Marcellus, D. de iureiur. A-
lexand.in consil.18. viso processu, colum.2 vo-
lum.1.

Secunda pro ciuibus defensio est,quod in char-
ta vectigalium, olim à supradicto Principe, ipsis
impositorum, nulla omnino illius inusitati vecti-
galis mentio interponitur. Ex quo probabiliter
concluditur, numquam impositum fuisse: per re-
gulam, qua dicimus,enumerationem † certarum
specierum,præsertim in caussis onerosis,esse alia-
rum exclusionem.l.qui vxori,§.vlt.& l.cum in te-
stamẽto,D.de aur. & arg.legat.l.cùm de lanionis,
§.vlt. D.de trit.vin.ol.leg.& hoc est, quod vulgo
traditur, expressionem † vnius, esse exclusionem
alterius.l.cùm prætor,de iud.cum simil.sed præ-
sertim,vt dixi,in caussis onerosis,quoniam,vt pas-
sim omnes doctores tradunt, expressio grauami-
num per relationem ad acta aut aliud quiddam
fieri nõ potest, sed necessaria est specierũ omnium
expressa recensio,vt per Canonist.in clem. adpel-
lãti,D.de adpellat.Alex.in l.vlt.D.de lib.& post.&
in l.vbi autem,§.illud, D.de verb.oblig. idẽ Alex.
in l.prætor,D.de op.no.nunt.Felin.in c.cùm dire-
cta,ext.de rescript.Dec.in l.1.C.de error.calcul.

Tertia eorundẽ ciuiũ N.defensio est, quod per
sentẽtiã iudicis idonei,& rei iudicatæ auctoritatẽ,
fides illi recognitionis † instrumẽto derogata est.

Nam cùm actor virtute illius eiusdem instrumenti manipulum frumenti à quodam rustico postulasset, & rusticus recusasset soluere, negassetque grauamen illud, & tributum sufficienter probatum esse, rusticus competente iudicio absolutus ac liberatus est. Ex quo intelligitur, quàm absurdum sit vectigal iam ab aliis petere ex instrumẽto, cui fides in alio iudicio derogata est, l. si ex falsis, C. de transa. Quæ cum ita sint, incunctanter concludendum arbitror, N. ciues pari ratione ab actoris petitione absoluendos, & à nouo isto tributi genere, quod esse odiosissimum ostendimus, eximendos esse.

Restat vt superioribus obiectionibus respondeamus. Nam quantum ad primam, certum est, 15 quod neque feuda, neque vectigalia † constituũtur per simplicem recognitionem, vt docet Bald. cap. 1. de cap. qui curt. veud. num. 13. per l. liberos, & l. parentes, & l. interrogatũ, C. de liber. causs. deinde in istis recognitionibus, vsitata hæc clausula per dominos adscribi solet in fine adprobationis & subscriptionis, Salno iure nostro & alieno. quæ clausula, vt communiter doctores loquuntur, ad hoc operatur, vt sit conseruatiua sui iuris, & reseruatiua alieni, per text. in l. si debitor, §. t. D. quib. mod pign. vel hyp. gloss. 1. item Labeo, §. in verb. si purè, D. fam. ercisc. Angel. con. 27. pro decisione, in fin. Anton. Corzet. in sing. in verbo, Saluo iure. Et certè ita est, vt quoties aliquid à principe impetratur, sic impetretur, vt sine aliorum iniuria & incommodo fiat. l. 1. § merito, & §. si quis à principe, D. ne quid in loc. publ. l. diuus, & l. sequenti, D. de seruitut. rustic. Bartholus in l. toties, D. de pollicitat. & rursus in l. ambiciosa, D. de decret. ab ord. fac. quanta autem iniuria ciues adficiantur, quibus vectigal pro rebus, nõ ad quęstum & negociationem, sed ad familiam suam sustentandam pertinentibus, imponitur, satis iam superius demonstratum est. Tertiò, quia exactio vectigalis, facta contra certas singulares personas, non debet cõtra alias vniuersale præiudicium adferre, vt in terminis scribit Ias. cons. 81. videretur 16 prima, vol. 3. ac generaliter factum † vnius de vniuersitate, non censetur factum ipsius vniuersitatis, nec ex cõtrario. l. 6. §. 2. l. 7. §. 1. D. quod cuiusque vniuers. l. sed si hac, §. t. D. de in ius voc.

Quantum autem ad secundam obiectionem, respondemus ex verbis Alexandri, quod in materia probationis oratio generalis & indefinita non æquipollet † vniuersali Alex. in consil. 110. vol. 1. 17 Corn consil. 105. vol. 3. & in consil. 224. vol. 4. Dec. in l. contractus, notab. 3. D. de reg. iur. & in consil. 61. col. 2. vers. & dictum Oldradi. Eiusque rei ratio perspicua est: quia oratio indefinita, dubia & obscura esse solet: probatio verò debet esse certa, manifesta & euidens, vt supra dictum est. Principum autem beneficia latissimam quidẽ interpretationem aduersus ipsum principem recipiunt: sed quantum ad tertium, & præsertim onere aliquo grauatum, strictissimè interpretari solent: vt omnes notant, sed præsertim Ias. in d. l. beneficia. Idem Ias. in l. quoties, num. 4. C. de precib. imp. offer. Crauett. consil. 236. num. 19. & cons. 259. nu. 2.

Sequitur tertia obiectio, cui facilè est, tum ex eodem Cornei cõsilio respondere, tum ex iis, quæ tradit Bartholus in d. l. si ex falsis. quod vitiũ † in 18 vno capite & articulo instrumenti, non adficit alios articulos: nempe separatos, & nihil inter se commune habentes: quoniam (vt ibidem dicit Corneus) de vno † ex separatis, non fit illatio ad 19 aliud. l. vlt. D. de calumn. l. si maritus, C. de donat. inter. vir. cũ similib. sed vbi capitula cõnexa sunt, & eiusdem generis communionem habent, qualia ista sunt de vectigalibus, instrumentum † in v- 20 no reprobatum, in aliis vim & auctoritatem omnem amisit. l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius, D. de aq. quotid. & not. in l. pecuniæ fœnebris, D. de vsur. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. Phil. Corn. cons. 193. viso suprascripto, num. 7. vol. 4. vbi sic scribit: Instrumentum falsum & viciosum non probat, vt est notissimũ: etiamsi sit falsum in parte, & non in totum, vt habetur in c. fraternitatis, de hæretic.

Ex quibus iterò sine vlla dubitatione cõcludo, reos ab actoris petitione absoluẽdos, neque quidquã istiusmodi vectigalis, ac tributi N. ciuitati imponendum esse: quod tamen bona petitorum venia dictum volo.

CONSILIVM XIII.

De cessione bonorum tam ex materna, quàm ex paterna successione obuenientium.

SVMMARIVM.

1. *Creditorib. hereditariis qua actione sua nomina sint persequenda, personali an seruiana.*
2. *Hereditatis vẽditor, qui semel heres exstitit, heres esse non desinit.*
3. *Hereditatis venditor per creditores condemnatus an habeat aduersus emptorem regressum.*
4. *Emptor hereditatis an sit cogendus defendere & creditor. hereditarior. actionib. respondere.*
5. *Delegatio est vice sua debitoris datio.*
6. *Donatarius hereditatis specialiter creditorum actiones excipere cogitur.*
7. *Precium vbi nullum cõstitutum est, donatio potiùs quàm emtio contracta intelligitur.*
8. *Debitum incorporalis res est.*
9. *Possessor mal. f. dicitur is, qui contra legum interdicta mercatur.*
10. *Emtor hereditatis neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuit.*
11. *An obligatio, creditore debitoris herede existente, perimatur.*
12. *Iure nouo cautum est, vt creditori, qui à debitore institutus, inuentarium confecerit, obligationes conseruentur.*
13. *Mulierib. iis, quæ decipiuntur, sua priuilegia sunt conseruanda.*
14. *Mulierũ infirmitati, non calliditati succurri solet.*

15 *Mulier*

15 *Mulier creditores se habere sciens, & hereditatem alienans, an fraudandi consilium habuisse intelligatur.*

16 *Actio in eum, qui ignorans ab eo, qui soluẽdo non est, liberalitatem accepit, datur.*

17 *Iudicum officium est lites diminuere, non per anfractus circumducere.*

PROPONEBATVR, Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quę trium erant generum. Nam primo loco, cessit ei bona omnia, quæ tam ex paterna, quam ex materna successione sibi obuenerant. Secundo cessit ei, quidquid sibi maritus aliquantò ante defunctus, vel dotis, vel dotalitij nomine, debuerat. Tertio cessit ei vniuersam hereditatem, quam supradictus ipsius maritus testamento suo, ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis, sed coniunctæ cessionis precium à Sempronio constitutum fuisse ducentorum florenorum summam, & insuper aureos octogentos: sed hac adiecta clausula, Idque ex pecunia & precio, quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mæuia cessorum. *Et ce de deniers tontesfois qui prouiendront de sa vente des droits sus cedez.*

Tum deinde traditionis implendæ caussa, Mæuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Semproniúmque illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit: quinetiam pleno iure procuratorem illum in rem suam fecit, eúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit, Etiamsi precium illud reperiretur, esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id, quod deficiebat, liberaliter eidem Sempronio remittere.

Quærebatur, cum aliquantò pòst nonnulli adparuissent supradicti testatoris Mæuiæ mariti creditores, ecquanam actione persequi † sua nomina possent, sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret?

Respondi non esse dubium, quin creditores hereditarij electionem habeant, vtrum malint debitorem hereditarium, personali actione, an eúdem hypothecarium possessorem seruiana conuenire. l. aduersus, 10. & l. vlt. C. de oblig. & act. l. distractis, 14. l. persecutione, 24. C. de pignor. quinimò licere illis vtramque actionem, vel coniunctim, vel separatim intendere. l. grege, 11. §. etiam, D. de pign. l. 3. §. vlt. D. de duob. reis stip.

Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi caussam non video, quin aduersus Sempronium dominum, & possessorem rerum creditoribus obligatarum, illa competat actio. l. si quis seruum, 36. D. de nox. action. l. si inter, 21. §. vltim. D. de pignor. Superius enim demonstratum est, plenam omnium illorum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mæuia, debitoris herede, translatam fuisse.

Sed quantum ad personalem actionem, maior dubitandi caussa est: quoniam emtor hereditatis (qualis hîc videtur esse Sempronius) negatur cogi posse, creditorum actiones excipere. l. 2. C. de hered. vel act. vend. l. 2. C. de pact. quippe, cùm venditor † hereditatis, qui semel heres extitit, heres esse non desinat l. ei qui soluendo, 88. D. de hered. instit. obeamque caussam, non modò legatarij & fideicommissarij, verum etiam creditores hereditarij, suas saluas aduersus hereditatis emtorem actiones habent. d. l. 2 C. de hered. vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem † hereditatis, per creditores condemnatum, suum tamen habere aduersus emtorem regressum.

Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hereditariis obligatum esse, deberéque personales ipsorum actiones excipere: idque duabus de caussis; quarum hæc prior est, quoniam ille Sempronius non est simplex hereditatis emtor, sed (quod magnopere notandum est) vice ac loco Mæuię venditricis subrogatus, & procurator in rem suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui verò vice ac loco venditoris hereditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergo patet consequentia. Maior ex eo probatur, quod in illius cessionis instrumento clausula illa expressè adscripta est, *le mettant, & subrogeant en son lieu & place, droit & actions: le constituant Procureur irreuocable auec toutes les clauses en tel cas requises.*

Quibus verbis intelligitur, Sempronium procuratorem in rem suam constitutũ fuisse, sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderunt. Nam Bart. in l. 2. in illis verbis: Vt te suo loco cõstituat. D. ad Trebell. nominatim ita scribit: Nota pro verbis, quæ ponuntur in contractibus, Ponens eum in locum suum: quæ verba videntur importare cessionem actionis, & constitutioné procuratoris in rem suam. Hæc Barth. quæ totidem verbis repetit in l. 3. §. si ego, nu 3. D. de oper. non. nunt. refert, & sequitur Pract. Ferrariens. in formul. lib. in caussl. vendit. in verb. Ponens Ioãnem in locũ suum. Itemque Angel. in l. 1. circa finem, C. de oblig. & act. quamquam quid fuit opus Doctorum testimoniis, cùm habeamus textum apertissimum, in l. seruum, 33. §. vlt. in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi † emtor hereditatis (præsertim huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorũ fraudẽ alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorũ actionibus respõdere. At in specie proposita, quamuis Mæuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, nõ proponatur, (vtar ipsius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cùm se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienauit, intelligenda est fraudandorum creditorum consilium habuisse. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. credit. Iam verò procuratorem in rem suam factum esse rei dominum, atque idcirco creditorũ actiones excipere cogendum, dubitari non potest, propter l. sed si tantùm, 13. §. 1. D. de pact. l. 1. C. de contrar. iud. tut. l. 3. D. famil. ercisc.

Huc accedit, quòd cùm idem ille Sempronius cessionarius, vir prudens, & peritus, ac rerum forensium experientissimus, cessionem illam & subrogationem acceptarit, seséque in vicem, ac locum heredis Mæuiæ constitui voluerit, & procurator in rẽ suam, ac proinde dominus rei factus

fuerit, vi ipsa videri potest, quodammodo expromissor esse, ac passus esse delegari se in ipsius Mæuiæ locum (quandoquidem delegare est vice † sua debitorem dare, l. delegare, 11. D. de nouat.) ac proinde Mæuiam à suis creditoribus liberasse, eiúsque omnem in se obligationem suscepisse. l. quod debetur, 51. D. de pecul. Nam si delegatio lite contestanda fieri potest, d. l. delegare, & l. 3. C. de nouat. certe in rem suam procurator datus, etiā vice mutua conueniri potest. alinqui quorsum illa in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat. quandoquidem etiam simplex hereditatis emtor, & qui venditoris loco constitutus non est, nec in rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco heredis habetur. l. 2. & 9. D. commun. præd. l. 2. §. cùm quis, D. de hered. vend.

6 Eodem accedit, quod donatarius † hereditatis, speciali iure creditorum actiones excipere cogitur, l. hereditatem, 28 D. de donat. Hic autem Sempronius, quo de agitur, donatarius illius hereditatis potius, quàm emtor fuisse videtur: quoniam

7 vbi precium † nullum, aut certe imaginatium cōstitutum est, donatio potius quàm emtio contracta intelligitur, l. 3. l. emt. 9. §. 1. C. de cont. emt. id quod in hac specie perspicue viuuenit. Nam pecuniæ solutio, callidissime collata fuit in precium quod emtor postea ex earumdem rerum venditione redigeret: disertéque cautum fuit, ne aliunde solutio expectaretur. *Et ce des deniers tousiours qui prouiendront de la vente des droits sus cedez.* Hoc autem totum imaginatium, & commentitium esse apparet: primùm, quoniam nec præstatio, nec debitum certæ summæ, potest in certum, vel rei corpus, vel locum conferri. l. vlt. §. vlt. D. de cont. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell.

8 Debitum enim incorporalia † res est, quæ certi loci rei ve terminis concludi non potest, l. vlt. §. vlt. C. de præscript. long. temp. neque in rem certam conferri potest, etiamsi principaliter ipsius respectu & contemplatione contractum fuerit, l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cùm hereditas, 36. D. ad Trebell. d. l. vlt. §. 1. D. de cont. emt. Deinde quoniam emtor, qui nondum precium exsoluit, cùm rei dominium nondum nactus sit, eam alienare non potest. §. venditæ, 31. instit. de rer. diuil. l. quod vendidi, 19. D de cont. emt l. procuratores, 5. §. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vlt. l. sed etsi, 25. D de vsufruct.

Præterea non parum va'et ad fraudem istius cessionis detegendam illa clausula, qua sibi cessionarius cauit, vt quamuis rerum à se emtarum valor, sesquiprecium eius, quod promiserat, excederet, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti precij partem promitteret, tamen id suo lucro & emolumento cederet. Nam etsi donationis caussa aliquid remitti à venditore potest, de iusto verόque precio: l. si quis donationis, 38. D. de contr. emt. l. dolus, 10. & l. quisquis, 15. C. de resicind. vend. l. 1. §. si quis, D. si quis in fraud. patr. tamen illam veri precij remissionem ac diminutionem, leges postea latæ intra dimidium iusti precij coërcuerunt. l. 2. l. si voluntate, 8. C. de resicind. vend. l. 1. C. si maior. fact. alien. vnde contractus illius fraus arguitur, quia donatio venditionem corrumpit, l. 5. l. emti, 9. C. de contr. emt. & qui contra legum

9 interdicta mercatur, † malæ fidei possessor esse dicitur, in c. qui contra, de reg. iur. in 6. sumto ex l. quemadmodum, 7. in fin. C. de agric. & censit. Et hanc esse communem Doctorum opinionem constat, vt plurisualentiæ donatio intelligatur de modico: non autem, vbi minus esset dimidio iusti precij: quemadmodum testantur Barthol. Bald. Castrens. in l. 2. C. de resicind. vend. & rursus in l. si quis cùm aliter, de verborum obligat. Item Bald. Alex. Iason. in l. si post tres, D. si quis caution. & Azo in summa, C. de resicind. vend. Baldus in l. cùm filius, §. pater, D. de legat. 2. Boer. decis. 142. & pro decisione, num. 7. & 8. Sed exoritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod supradicta Mæuia biennio post mariti mortem, impetrarat à senatu beneficium inuentarij. Vnde sequi videtur, Sempronium cessionarium vltra vires hereditatis non teneri, ne scilicet contra regulam iuris deteriore condicione sit, quam ea futura erat, cuius in locum successit, atque vt tempus emtionis spectetur, ne plura in se onera suscipiat, quàm venditionis tempore in hereditate fuerant, l. 2. §. 1 D. de hered. vend. & l. cum filius, 76. §. 1. D. de legat. 2. Nam qui † hereditatem emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quam apud heredem fuerat, l. 2. in princ. D. de hered. vend. 10

Verùm huic obiectioni respondetur, Mæuiam illi beneficio, per subsecutam hereditatis venditionem, quæ illi beneficiu plane contraria est, renunciasse. quippe, cùm illius beneficij impetratio semper certam hereditatis quantitatem ostendat. Hereditatis autem venditio, nihil nisi incertum, & quasi aleatorium continet. Ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus: inquit Vlpian. in l. nam hæc, 11. l. quod si, 8. l. quod si, 10. D. de hered. vend. Quapropter quanta hereditatis summa fuerit, non quæritur: l. qui filij, 14. & l. sequent. D. eodem. quippe, cùm etiam damnosa hereditas, tamen hereditas sit, & sine vllo corpore intelligi possit, l. hereditas, 50. D. de petit. hered. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119. D. de verb. sign.

Superest illa quæstio, an priuilegium dotis, & dotalitij mulieribus concessum, hac in specie locum habeat, vt scilicet salua hæc Mæuiæ maneant, quo casu bona hereditaria inter creditores distraherentur? Sed respondemus, duabus de caussis priuilegium illud amissum esse. prior est, propter confusionem actionum. Nam vbi † creditor debitori heres est, quoniam vtrumque ius in eandem personam concurrit, obligatio perimitur. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de so'ut. alioqui ipse debere aliquis videretur: quod nec ciuilis, nec naturalis ratio patitur. l. debitor, 7. C de pact. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D de fideiussor. l. pen. D. de solut. Neq; obstat, quod nouo † Iustiniani iure cautum est, vt creditori, qui a debitore institutus, inuentarium confecerit, obligationes conseruentur. quod summa ratione Iustinianus statuit: quia sicut inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditatis teneatur: ita tacitam continet heredis attestationem, ne si quas habuit aduersus defunctum actiones, adisione confundantur, l. vltim. §. in computatione, C. de iur. deiib. Nihil, inquam, hæc obstat obiectio. propterea quod iis demum mulieribus, sua † priuilegia conseruantur, quæ fraudantur ac decipiun- 11 12 13

de cipiuntur, non quæ alios fraudant & circumueniunt. l.2.§.pen. l.si decipiendi, 30. D.ad Velleian. Nam † infirmitati, non calliditati mulierum succurri solet. l.5.C.eod.l.in eo,110.D.de reg.iur. Atque hæc etiam posterior caussa est, cur dotis & dotalitij priuilegium periisse supradictæ Mæuiæ arbitremur: quoniam † cùm se creditores habere sciens, hereditatem alienarit, fraudandi consilium habuisse intelligitur: vt superiùs dictum est, ex l.omnes,§.1.D.quæ in fraud credit.

Ex quibus sine cunctatione concludendum putarem, cùm supradicta Mæuia venditrix, creditores aduersus illam experirentur, tamen regressum haberet in Sempronium cessionarium, etiamsi nihil in hereditate Sempronius repetiisset, cúmque ista hereditatis alienatio in creditorum fraudem facta videatur, vt primùm autem per alienationem creditores fraudati sunt, iis aduersus cessionarium competat actio, l.pen. C.de reuocand. iis quæ in fraud.cred. adeò vt etiam in eum qui ignorans † ab eo, qui soluendo non est, liberalitatem acepit, hactenus detur actio, quatenus locupletior factus est: l.qui autem, 6.§.simili, D.il l.tit. denique cùm neutri illorum sua pars prodesse debeat, concludendum, inquam, non dubitarem, non modò directas creditoribus aduersus Mæuiam, verumetiam aduersus Sempronium vtiles cõpetere actiones. præsertim cùm Mæuia condemnata, certissimum aduersus eundem Semproniũ regressum habitura sit, vt superiùs dictum est, ex l 2.C.de legar. atque ita in molestissimos litium & iudiciorum anfractus, & circuitus, magno cũ labore, molestia & sumptibus incideremus, quos circuitus studiosè à magistratibus vitãdos esse constat: quorum † officium est, lites diminuere, potius quàm per eiusmodi anfractus circumducere, l. quidam, 21.D.si cert.pet.l.2.D.de adq.plu.ate.ae de vitando eiusmodi actionum circuitu textus sunt. in l. dominus, 53 in fin.D.de cond.indeb.l.videamus, 5 D. si cui plus, quàm per leg.Falcid.l.si vsusfructus, D. vsufr. quemad.cau.l.1.in princ. C.comm.de legat. l.2 l.si insolutum, 6.C.de oblig. & act.l.ex legato, 18.C de legat. Quod si non dubium est, quin emtor hereditatis, procurator in rẽ suam vtiles ad agendũ aduersus debitores actiones habeat, l.5.& l.8.C. de her.vend.l.si cũ emtore, 16.D.de pact. sanè consentaneũ est, eum etiam vtili actione creditoribus teneri.l.seruũ, 33.§.vlt.in fin.& l.seq.D.de procur.

CONSILIVM XIIII.

De transactione filiæ cum patre itémque de Donationibus caussa mortis.

SVMMARIVM.

1. *Transactiones ad quem finem instituta.*
2. *Transactio inter patrem & filiamfam. facta an valeat.*
3. *Metus reuerentialis ad annihilandum iusiurandum an prodesse dicatur.*
4. *Reuerentialis metus mulieres excusat.*
5. *Metus debet considerari secundum metuentis personam.*
6. *Filiæ bona in patris potestate sunt.*
7. *Filius iureiurando an patri obligetur.*
8. *Transactiones non fiunt per testamentum, nec testamentum per transactiones.*
9. *Filiæ familias donatio in patrem collata an valeat.*
10. *Donatio requisite extremum in quo consistat.*
11. *Persona omnes vni subiecta, censentur vna persona.*
12. *Donationis nudum pactum paris obligationem ex Iustiniani constitutione.*
13. *Donatio inter viuos an possit reuocari.*
14. *Donatio mortis caussa præmoriente donatario an reuocari possit.*
15. *Donatio caussa mortis, quo ad effectum, est vltima voluntas.*
16. *Donatio caussa mortis magis vltimæ voluntati quàm contractus comparatur.*
17. *Donatio caussa mortis absenti facta, desinit esse, noménque fideicommissi obtinet.*
18. *Minores an iura ignorare præsumantur.*
19. *Minorum res an tutoribus & curatorib. per transactionem liceat alienare.*
20. *Heres defuncti factum præstare tenetur.*
21. *Regula, Id quod ipsis qui contraxerunt, obstat & successoribus eorum obstat: quomodo intelligenda.*
22. *Heredi licet iuri pro se à patre & defuncto introducto renunciare.*
23. *Sine liberis non est is, qui vel vnũ filium, vnámve filiam habet.*
24. *Substitutio an nihil sit aliud, quàm institutio.*
25. *Alienata inter viuos in defuncti patrimonio non computantur.*

PROPOSITÆ controuersiæ video sex esse capita, de quibus ordine, vt ad me perscripta sunt, ex animi mei sententia respondebo.

Prima quæstio est de iure arbitrij, transactionis & donationis collatæ per arbitrorum sententiam à filia in patrem: de qua ita statuendum arbitror: Cùm transactiones institutæ † sint, litis vel iam motæ, finiendæ, vel nondum motæ, sed quæ metuitur, præcauendæ caussa. l.1. D. de transact. l. 2. C.eod.l.in summa, 65 D.de cond. ind. inter patrem autem & filiamfa. (qualis fuit Antonia de qua agitur) lis nulla posset intercedere, vulg. l.lis nulla, D.de iud. l. actiones, 7. D.de oblig. perspicuum est, transactionem inter ipsam & patrem suum † factam nullius esse momenti. Neque obstat quod dicitur, Antoniam iureiurando iterato illam conuentionem firmasse. nam cùm tenellæ & pupillaris ætatis esset, in patris domo & sub eiusdem manu ac potestate retenta: non dubia est terroris & metus præsumptio, qui † metus à DD. Reuerentialis adpellatur: qui ad iusiurandũ annihilandum prodesse dicitur, aut certè ad absolutionẽ impetrandam: vt dicit gloss. in termin. in l.1. §.

quæ onerandæ, D.quar.rer.act.gloss.Barb. & omnes ferè in d. l.interpositas. l.nouissimè 7. D.quod fals.tut.auct.præsertim vbi enormis læsio interuenit. Paul.Cast.consil.174 contra.nu.2.3.li. 1.Crauet. consil.114 Iohanna,nu.1.Fra.de aret.consi.24. Socin.cons.263.lib.2.Cor.cons.144. cons.140. ad fin. vol.3.Eò accedit quod in femina qualis qualis metus sufficit.glos.& DD.in c.cum locum, De sponsal.e.t enim omnium mulierum natura infirma & fragilis.l.2.§.verba,D.ad vell.l.regula, D.de iur.& fact.ign.l.imperialis,C.de nupt.qua de caussa minor metus (vt ille Reuerentialis & paternus) mulieres † excusat.Ias.l.interpositas,nu.4.C.de transact.Dec.in l.in omnib.39. num.3. D.de regul.iur. Ludou.Rom.sing.329.Boer. decis.100.præsuppono.nu.2.part.1.vbi innumera fere in eandem sententiam cumulat. quinetiam metus debet considerari † secundum condicionem personæ metuentis.Dec.in d l.in omnibus.nu.3.per not. Innocent. in c.cum dilectus. Quod met.causs. Itaque nulla reperitur in libris nostris mentio compromissi aut arbitrij inter patrem & filiamfam.facti.cùm enim persona filiæ in patris manu & potestate sit, sequitur vt etiam ipsius bona † in eiusdem dicione sint, l.si paterfam.15.D.de adopt.l.serui, 17. D.de furt. aut certe in administratione, cùm eorum vsumfr. habeat, vt de his litigare solus possit. l. 1. C. de bon.mat. Neque mouere nos debet quod illa transactio posterius ab eadem Antonia iureiurando confirmata est, propterea quòd eadem patriæ potestatis ratio permanet: nec quisquam dixit (inquit textus) iureiurando † obligari filium patri.l. pen. D. de obseq. par. præsertim cùm transactiones ipso iure nullæ confirmari iureiurando non possint.Angel.cons.260.pro decisione,col.2. Lud. Rom.cons.12.viso testa. col.2.Bart. in l.si quis pro eo,in 3.memb.& rursus in 5.D.de fideiuss.Idem in l.2.in fin.C.ne fideiuss.dot.& cons.88.in quæstione inter.Itémque Imbert.de bouenc.in auth.sacram. pub.nu.40.& nu. 47. denique cum dispensatio illius iuramenti postulata & impetrata fuerit, nullus iure Pontificio superesse huic disputationi videtur locus.cap.1.de iureiur.lib.6.c.quanto,eodem c.inter, 22.q. 4. præsertim concurrente sexus imbecillitate, minori ætate, fraude & læsione enormi:per ea quæ latissimè cumulat Franc. Turzan.in commun.opin.159.si minor. Huc accedit, quòd alienationes certorum prædiorum per illam transactionem & arbitramentum & in patris & in fratrum nasciturorum personam collatę,nullo vel testamenti,vel donationis,aut inter viuos,aut mortis caussa iure comprobari possunt. Testamenti iure non valent,non tantùm quia posterius testamentum ab eadem Antonia factum est,quo aliter de supradictis prædiis disponit:verumetiam quia neque † transactiones aut pactiones vllæ per testamentum,neque testamentum per pactiones fieri potest.l.hereditas,5.C.de pac.conuent.Iure donationis inter viuos idcircò patris respectu non valuit, quia donatio † à filiafam. conferri in patrem non potest.l.1.§.1.D pro don. l.cùm de bonis, C.de donat. verissiméque in hanc sententiam contra nescio quos disputauit Guid. pap. decis. Delph.213. Fratrum autem respectu idcircò non valuit, quoniam in rerum natura nondum erant. In donatione autem requiritur † extremum in quo consistat l.Seia,42 D.de mort.causs.donat. neque obstat vulgaris error propter l.3.C.de don.quę sub mod.l.si inter virum, 24.D.de pact.dot.quia in illis legib.non dicitur donatio facta directò in nondum natum,sed pactio in donatione apposita,vt is cuius in persona donatio cōsistebat, postea nasciturο restituat.Præterea satis constat fratres & sorores,qui quæve in eiusdem patris potestate sunt, conferre inter se donationes non posse, propter ius patriæ potestatis,quo personæ omnes vni subiectæ vna † persona censentur.l.non solum, 67.§. 2. D.de rit.nupt l.9.D.de compens.Præsertim post Iustiniani constitutionem,quæ ex nudo † donationis pacto obligationem constituit.l. si quis argentum,35.§.pen.C de donat.cùm inter illas personas ciuilis & efficax contrahi obligatio non possit. l. frater a fratre,D.de cond.indeb.denique si verum est quod adfirmari video, donationes illas nulla insinuatione confirmatas fuisse, frustra de earum iure disputatur. l. pen.§. vlt.C.de don. Minus autem,vt donatio caussa mortis,valere potuit. Nam cùm tabulæ testamenti proferuntur, satis constat, omnes mortis caussa donationes per testamētum insequens reuocari:cùm ipse a testatore capiantur l.post legatum,5.§.penult. D.de his quæ vt indig. l.non videtur, D.de mortis caus.don.l.si iure, 18. D.de legat. 3. contra quam in † don. inter viuos, quæ reuocari testamenti non possunt,l.verba,6.C. de testam.l.si antè, 8. C.de donat. antè nupt. quoniam ea mente fiunt, vt omninò penes accipientem res maneant, neque vmquam reuocentur.l.si tibi,20.D.de reb.cred.&eò accedit primùm,quòd donatio † mortis caussa præmoriente donatario reuocatur:quod in persona patris Sempronij vsuuenit:in cuius personam priore loco collata hæc fuisse donatio dicitur.l.3.& l.seq.D.de mort.causs.donat. Et quamuis DD.variè disputent, vt latissimè omnium Tiraquel.in legib. connub. in fine verbi *Contracter*.gloss 3.num.58.tamen certum est donationem † caussa mortis, quoad effectum, esse vltimam voluntatem l vlt.C de don.caus.mort.Ias.in l.antiquitas,nu.2.C.de testam.Guid.pap.decis.235. pone.t.nu 5.Socin.cons.130. nu.9. quinimò in omnibus magis vltimæ voluntati † comparatur, quàm contractui.l.1. illud, D.de mort.caus.don. siue respiciatur persona donantis,l.1.§.1. D.de tut.& rat. dist. siue persona donatarij. l. in omnibus.l.Senatus, D.de mort.causs.don. excepto quòd non nisi præsenti fiat,l inter mortis,eod.tit,quoniam † absenti facta desinit esse donatio mortis caussa, & fideicommissi nomen obtinet. l.miles, 75.l. cùm pater,77.§.donationis,26. D.de legat.2.

Eodem pertinet quod ista filiola minor tempore iuramenti non fuit (sicuti fieri oportuit, siue quia minor Ias.in aut.sacram.pub.nu.54. siue quia fœmina,Bald.post gloss.l.1.num.4. C.ad Vell)certiorata de contractus illius inualiditate & beneficio restitutionis sibi competente.Cyno.l.2.quæst. 6.&ibi Salic.C.de rescind vend.Imol.Ant.de but. & alij adfirmantes hanc esse communem in c. pen.de emt.& vend. Bald.in l.si duo,§.idem Iulianus,D.de iureiur. Imol. Alex.Aret.l.sciendum, D. de verb. oblig. igitur ne hæc certioratio præsumi debet.Bald.in d.l.1.nu. 4. C.ad Vell.per d.l sciendum. quod si dicta Antonia certiorata non fuerit,non potest ei iuramentum nocere propter regulam, quod † minores præsumuntur iuris ignorare.l.si adulterium cum incestu, §. fratres, D. de adult.

adult.l.regula, D.de iur. & fact. ign.gloss.in l.2.§. vlt.D.de iur.fisc.Ias.in d.aut. sacrament.num. 54. Nihilo magis mouere nos debet, quod dicitur, illam puellam curatoris auctoritate ita cum patre transegisse.quasi verò dubium sit quin neq; tutori neque curatori liceat per transactionem res † minorum alienare. l.16. C. de auct tut.l.cùm plures, §.non licet.D.eod.Bald num.1.& Salicet.num.3.l. pactum curatoris,C.de pact.imò Bald.in l. 1.num. 1. cum seq.C.si aduers.don. in fortiot. termin. ita loquitur: Ego, inquit, dico quod non potest dari curator ad auctorandum in donatione.l.ab adgnato,l.vlt.D de cur.fur. propterea dico, si statutum dicat, quòd contractus factus cum minore non valeat sine tutoris auctoritate, etiamsi minor iurauerit, tamen donationem non valere: quia impossibile est quòd minor iuret, cum auctoritate curatoris etiam iurando: quia impossibile est eum habere curatorem ad donandum.

19

Secunda nobis proposita fuit quæstio huiusmodi: An Titius admitti possit ad opponendum de nullitate dictæ transactionis & ceterorum actuu, quum ipse patri heres exstiterit: quippe cum heres † defuncti factum præstare teneatur. l. ex qua persona,149.D.de reg.iur. & quod is fecit cui heres sum, perinde est ac si ipse fecissem. l.si Titius, 6.§.vlt.D.de aqua pluu.arc. Sed responsio triplex est, & facilis, & valde expedita: primum quoniam illa regula confessione omnium intelligitur de factis defuncti quæ iure consistunt: vti patet ex l. quod ipsis,143.D.de reg.iur. nam vt regula præcipit, id † quod ipsis qui contraxerunt obstat & successorib.eorum obstare: sic ex cõtrario altera præcipit, vt quod illis obstare non potuit (propter inualiditatem facti, vt vulgus loquitur) neque his obstare possit.l.inuitus,156.§.cum quis, D. eodem tit. Eiusque rei præclarum & euidens exemplum exstat in l.3.§.cùm enim, D.de itin.act.priu. Itaq; cum transactio, qua de agitur, ipso iure nulla fuerit, ac proinde pater ea obligatus non fuerit, consentaneum est filium ipsius heredem non teneri: quia quæ non tenuit defunctum obligatum, ea nec heredem tenebit, vt ait l.sub hac condicione,8.D. de oblig.&act.l.quod ad heredem,6 D.de magist. conueniend. Et in eandem sententiam scripsit Paul.Cast.consil.199.nu.3.& consil.445.in fi.lib.2. Crauett consil.200.nu.2.Grammat.Decis.93.nu.12. Roland.a vall.consil.1.nu.98.99. lib. 2. Barth.l.post mortem.D.de adopt.l.si familiæ,C.fam.erc. Tiraquel.de retract.prox.§.9.nu.55.Bald.in l.cùm a matre,num.5.C de rei vindic l.2. C.de inoff. donat.l. 2.C.si quid in fraud.pat. Secunda responsio & solutio hæc est, quòd illa eadem regula intelligitur de facto defuncti, quod ipsi defuncto onerosum fuit.denique quo se ipse alteri, non ipse sibi alterum obligauit.l.si quis,57.D.de verb. oblig.l.3.C. de reb.al.non alien. vt in hoc casu, quo pater sibi & suis filiis cauit & filiam sibi obligauit, ne in extraneos hereditaria prædia transferret, sed proximis suis adgnatis & in familia relinqueret.Bart. Bald.Alexand.in l.cùm à matre. C.de rei.vin.l.ea quæ à patre,C.de test.mil.Bart.in l.2.C.si aduers. vendit.Bald.cons.345.ad euidentiam,num.8.vol.1. Idem in cons.89.dominus Thomas.in fi.vol.1.Dec. consi.208.num.9.Adflict.§ hoc quoque, nu. 8.de success.feud.Ias.in l.vlt.nu.86.& nu.441.D.de iur. emphyt. Alberic.& post eum late Arius Pinell.in

20

21

l.1.part.3.num.37.C.de bon.mater.neque huius ratio & æquitas obscura est cùm inter omnes cõstet, licere † heredi iuri per se à patre & defuncto introducto renunciare tot.tit.D.de adq.vel amit. her.l.pen.C.de pact.cum concord.

22

Tertia solutio & quam suo momento ponderari cupio est, quòd eiusmodi aduersæ partis obiectio plane inanis & nugatoria est: hac de caussa, quoniam ei transactioni, qua tamquam Achillis clypeo nititur, neque pater, neque Antonia ipsius filia vlla ex parte aduersata est.quinimo dispositio testamenti ab ipsa Antonia facti prorsus ei transactioni consentanea est.nam cùm & patris & filiæ intentionem hanc vnam fuisse constet, vt ea prædia de quibus agitur, adgnatis proximis seruarentur, neque ad extraneos transirent, idque vnum pater Sempronius in illa sua transactione cauerit, Antonia primogenito ex fratribus consanguineis illa eadem prædia per suum testamentum relinquens, ei cautioni & transactioni cumulatè satisfecit. nam cùm indefinitè dictum sit, vt ea proximis adgnatis relinquat, vni ex iis, eique potissimo relinquens, vulgaram dialecticæ regulam impleuit, qua dici solet, vt vera sit indefinita, satis esse veram esse particularem. Homo deambulat: satis est, si Socrates deambulet. Prædium maneat penes adgnatos exclusis extraneis: satis est, si penes vnum permaneat: cuius rei textus sunt notissimi in l.si plurib. 44.D.de legat.2.l.si plures,98.de leg.3 l.qui solidum, 78.§.pen. D.de legat.2. sicuti cum dicimus non esse sine liberis, † cui vel vnus filius vnave filia est.l.non est, 148.D.de verb. sign. l.1.C.de cond.insert.l.cùm pater, 77. §.rogo, D.de leg.2.Bar Bald.Salic.l.sub prætextu,Ias.l.si de certa,num.5.& 6.C. de transact Barth. l. Aurelius,§. caro,num 11.D.de lib.leg.& l.sed etsi,§.quæsitum, nu.1.vbi Ias.Alex.& DD.si quis caut. Eò accedit, quòd prædicta Antonia in illo suo testamento nõ simpliciter Titium fratrem natu maximum heredem in illis bonis instituit: verumetiam alterum fratrem Mæuium aduersæ partis patrem eidem substituit. qua substitutione planius & apertius eidem transactioni satisfecit, tanto magis extraneos omnes excludens: quandoquidem substitutio † nihil aliud est quàm institutio, & sic adpellatur in l.Iulian. D. si quis om. caus. test. id est, secundi heredis institutio.l.ex facto,§.Lucius,D.de vul.& pup. subst. cùm is qui substituitur suo loco suóque ordine intuatur.l.si vt,D.de adquit.hered.

23

24

Ad tertiam quæstionem, An Titius per aditionem hereditatis illos actus Antoniæ sororis & Sempronij patris confirmarit, abundè ex his quæ sup.dicta sunt, satisfactum est.

Ad quartum caput, quo quæritur de bonis quæ Antonia eiusque maritus ex illis prædiis distraxerunt, facilis responsio est.nam quantum ad Antoniam, satis constat, ea quæ inter viuos † alienata sunt, in defuncti patrimonio non computari.l. sequens quæstio,68. D. de leg. 2. quantum ad ipsius maritum, perspicuum est, eum incidisse in legem Iuliam de fundo dotali l.1.& pass. D. & C.de fund.dot.quoniam omnia illa bona in dotis caussam redigenda fuerunt, quæ est ius quoddam vniuersale l.quod dicitur,5.D.de impens.in res dot.& & ibi gloss.in verbo, Sed dotis,& l.item veniunt, cum simil.D.de pet. her. Eodem præterea pertinet, quod sup.prætermiseram, donationem illam

25

Antoniæ factam suo marito constante matrimonio, ipso iure nullã fuisse. tot. tit. D.& C. de don. inr. vir. quia maritus auctor vxori in propria caussa esse non potest. l. pupillus, §. D. de auct. tut. dicitur autem propria caussa cuius ad eum pertinet vtilitas. l. 1. §. in propria, D. quand. & int. quæ temp. adpell. l. omnib. C. de restib.

Ad quintam & postremam quæstionem de qua non audio vllam esse controuersiam, & magis ad mouendum stomachum, quàm ad ius partium elucidandum pertinere videtur, satius esse arbitror in præsentia non respondere. nam de iis quidem in quibus caossa cõsistit satis abunde videor respondisse, bona tamen petitiorum venia.

CONSILIVM XV.

An renunciatione generali contineatur fideicommissum.

SVMMARIVM.

1. *Fideicommissum inter fratres remitti per pactum & transactionem potest.*
2. *Pactum inter fratres de fideicommisso remittendo & condonando valet.*
3. *Renunciatione generali continetur fideicõmissum.*
4. *Legitimæ grauamen nullum potest imponi.*
5. *Diuisio & transactio inter fratres facta an ad fideicommissarias producatur substitutiones.*
6. *Transactio non est producenda ad ea, de quibus cogitatum non docetur.*
7. *An adpellatione hereditatis de qua transigitur, fideicommissa contineantur.*
8. *Verba stipulationis an sint interpretanda contra stipulatorem.*

TESTATOR duos haboit filios, primum & secundum, quorum illum heredem vniuersalem instituit: rogauitque vt si sine liberis decederet, suam secundo fratri hereditatem restitueret. Hunc autem secundum idem testator heredem in sua legitima instituit: ita tameo vt si sacerdotia opima obtineret, portionem illam suam legitimatiam fratri suo primo condonaret. Mortuo testatore, secundus vberrimum adeptus sacerdotium, fratri illi suo generalem hãc renunciatiooem tribuit, condonans ei omnia sua bona iura & actiones paternæ maternæque hereditatis caossa competentes aut competituras.

Quærebatur an hęc generali renunciatione spes illa † fideicommissaria contineretur. [1]

Respoodimus, valere quidem pactum aut transactionem inter fratres † de fideicommisso remittendo & condonando. l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso, 11. C. de transact. neque dubitari quin fideicommissarius heredi fiduciario & restituere rogato cedere illi spem suam fideicommissariam possit. l. cogi, 16. §. si qois heres, & §. si seruo, D. ad Trebell. quemadmodum alia quæuis spes cedi potest. l. spem, C. de donat. l. nec emtio, D. de contr. emt. Carol. Ruin. consil. 98. visa renunciatione, num. 15. vol. 1. [2]

Et quamuis verissime disputari posset, dispositionem illam testatoris iubentis Secundum, si sacerdotia consequeretur, portionem suam hereditariam fratri suo remittere, nullius esse momenti: propterea quòd nullum legitimæ † grauamen imponi potest. l. quoniam in prior. 32. & l. omnimodo 30. C. de inofficios. testam. tamen hoc intelligitur nisi patre mortuo fratres inter se consenseriot, & patris iudicium adgnouerint l. si quando. 35. §. 1. & §. 2. C eod. l. filio præterito, 17. D. de iniust. rupt. [3]

Quoniam autem in illa generali † renunciatione nihil nominatim de illa fideicommissaria substitutione expressum est, propterea non videtur ad eam pertinere. de quo text. apertus in l. qui Romæ 122. §. vlt. D. de verb. oblig. vbi diuisio † & transactio inter fratres facta, tamen ad fideicommissarias substitutiones non producitur. Et l. qui cum tutoribus 9. §. vlt. D. de traosact. vbi dicitur transactionem non esse † producendam ad ea de quibus cogitatum non docetur. Et apertè idem statuit Bartb. & post eum Alexander in d. l. qui Romæ §. duo fratres. item Phil. Corn. consil. xciiij. consuluit, num. 5 in fin. & num. 6. tom. 4. vbi citat optimum textum in l. si Titius, 96. D. de legat. 3. † quod adpellatione hereditatis de qua transactum est, fideicommissa non continẽtur: & verba † stipulationis contra stipulatorem interpretanda sunt l. quidquid adstringendæ, §. 1. D. de verbor. oblig. imputari enim illi quod legem apertius non dixerit. l. veteribos, D. de pact. Idem disertè respondit Bald. consil. xviij. nobilis vir, num. 1. 2. & 3. tom. 3. & rursus consil. lxxxix. dominus Thomas, numer. 9. tom. 1. Item Philip. Corn. consi. cccxxix. quamuis videatur, numer. 7. tom. 1. vbi citat l. tres fratres D. de pact. & Barthol. in d. l. qui Romæ, & vulg. regulam l. de his, D. de transact. & l. non est ferendus, D. eod. Franciscus de Aret. cons xciij. viso legato, numer 7. Item Alexand. coosil. 8. viso themate, num. 3. tom. 5. vbi etiam præter alios citat l. paula callinico, 27. §. 1. D. de legat. tert. [4] [5] [6] [7] [8]

Neque obstat d. l. prima, C. de pact. cum similib. quia in illis pactum de fideicommisso oominatim interpositum fuerat. At in ista renunciatione meotio eius nulla omnino facta est. qua de caussa cùm sit iuris stricti, ad ea tantùm quæ nominatim expressa sunt restringenda est: vt apud Thom. Gram. decis. Neapol. 101. magnifica: num. 12. nimirum ad illud patris legatum legitimæ nomine relictum, cui pater iusserat hunc filium renunciare, si qua ei sacerdotia obuenirent.

CONSI-

CONSILIVM XVI.

An restitutio in integrum danda sit aduersus eum, qui ex prætoris decreto atque auctione publica fundum emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione & controuersia possederat.

SVMMARIVM.

1 *An restitutio in integrum aduersus eum, qui ex decreto Prætoris atque auctione publica fundum emit, sit danda.*
2 *Longi temporis præscriptio (puta 10. vel 20. annorum) nec pupillo, nec minori currit.*
3 *Facti non modò ignorantia nemini obest, sed etiam iuris ignorantia in minore excusatur.*
4 *Præscriptio viuo & superstite pupilli parente inchoata an aduersus ipsum pupillum currat.*
5 *Rei vindicatio aduersus eum, qui Prætore auctore & bona fide & iustissimo titulo ex decreto prætoris per 37. annos possedit, competere non potest.*

QVÆREBATVR, an restitutio in integrum danda esset aduersus eum, qui ex Prætoris decreto † atque actione publica fundum emerat, & per annos septem & trigiota sine vlla intetpellatione aut controuersia possederat: sub prætextu ignoratæ seotentiæ, qua fundus ille ante prædictum tempus adiudicatum ei fuerat, cuius successor secundus hanc restitutionem postulat: præsertim cùm primus successor aliquandiu in pupillari ætate fuerit. Respondi, longi quidem temporis † præscriptionem (decem putà vel viginti annorum) nec pupillo nec minori currere. l.3. C. quib. non obiicitur long. temp. l. bonæ, 48. D. de adq. rer. domin. quin ne longissimi quidem temporis, quale est annorum trigiota, pupillari ætati nocere. l.3. C. de præscript. trig. ann. præterea non modò facti † ignorantiam nemini obesse, sed etiam iuris ignorantiam in minore excusari. l. regula, 9. D. de iur. & fact. ign. sed simul meminisse oportet, restitutionem in integrum ne minoribus quidem aduersus decretum & alienationem prætore auctore factam concedi. l. 1. & pass. C. de præd. & al. reb. min. quamuis autem aduersus popillum longissimi temporis præscriptio non currat, eam tamen aduersus minores xx. annorum currere. l.3. vers. nam cùm ad eos, C. de præscript. trig. an. & l. vlt. in fin. C. in quib. caus. in integr. rest. Difficillimam autem in hac caussa futuram ætatis pupillaris probationem, vt ab adulta certò distingui posset, quinetiam vt maximè distingui ætates illæ possint, tamen constare video, hanc præscriptionem viuo † & superstite pupilli parente inchoatam fuisse: ac proinde aduersus pupillum ipsius heredem currere. l. Æmilius, 38. D. de minorib. l. 3. §. Marcellus, D. ex quib. caus. in possess. Facti autem eius quod publicè propositum est, qualis est sententia quæ palam pro tribunali pronuntiatur, excusationem non habere. l. sed etsi, 11. §. de quo, D. de institor. & si qua esset illius ignoratæ sententiæ excusatio, aut si qua iusta restitutionis caussa ex clausula edicti generali, tamen non aduersus † eum qui Prætore auctore, & bona fide & iustissimo titulo ex decreto Prætoris per septem & triginta annos possedit, rei vindicationem posse competere: sed potius tutelæ actionem aduersus tutores: qui cùm rem pupilli saluam fore promisissent, eam tamen malè & negligenter administrarunt, aut defunctis tutoribus aduersus ipsorum heredes, l. 1. & pass. C. si tut. vel curat. non gess. l. 1. & pass. C. de hered. tut. quanquam etiam hoc casu tanti temporis, annorum septem & triginta, præscriptio valeret, l.3. C. de præscript. trig. ann.

CONSILIVM XVII.

De legitima, & quod ea nullo fideicommisso alióve onere grauari potest.

SVMMARIVM.

1 *Legitima de omnibus bonis quæ mortis testatoris tempore fuerunt, deducenda est.*
2 *Legitimæ nomine iudicium famil. ercisc. competit.*
3 *Legitima nullo fideicommisso alióve onere grauari potest.*
4 *In Legitima præstanda nulla mora facienda est.*

TESTATOR qui in bonis octo millia florenorũ habebat, vnum è suis liberis Antonium heredem instituit, eúmque rogauit, vt si sine liberis decederet, Petro suam hereditatem restitueret. dein eidem Petro, Iohanne, ac Franciscæ legata quædam adscribuit. Mortuo testatore, Antonius hereditatem adeptus, aliquanto post ipse quoque sine vllis liberis & intestato decessit. Ita testatoris hereditas ad Petrum deuoluta est: à quo Ioanna & Francisca suarum legitimarum supplementum petunt: quæritur primùm, quænam illarum quantitas futura sit.

Respondetur, sumto & concesso quod in consultatione positum est, testatoris bona fuisse octo millium florenorum, legitimam omnium quattuor liberorum fuisse trientem totius patrimonij, §.vlt.de inoff.test.

Quod si singulos spectemus, legitimam cuiusque esse trientem eius partis, quæ ad vnum quemque ex intestati caussa reditura erat.l.Papinianus, §.si quis mortis, D de inoff.l.parentib.8.l.quæ nuper 30. C.eod.l.pen. C.de collat. Erant autem ad vnamquamque reditura ex intestati caussa duo millia florenorum. Quare consentaneum est, vt cuique illarum legitimæ nomine debeantur circiter 667.floren.Bal.consi.cccxci.præmittendū,nu.4.tom.4.Item consil.xcii.proponitur, nu.2.tom.4. Petr.de Anchar.cons.cl ii.plura sunt,num.7.

Secunda quæstio est, An ista legitima etiam deduci possit de prædiis Petro legatis. Respondetur, non dubitandum esse, quin † legitima de omnibus bonis quæ mortis tempore fuerunt, deducenda sit.l.cum quæritur 6.C.de inoff.test.& in auth.seq. vbi communiter DD. ac proinde cum eius ratio ineunda erit, omne defuncti patrimonium simul spectandum esse, vt ex eo solido triens deducatur. Nam inter istos quattuor fratres & sorores, quibus omnibus sua legitima debetur, familiæ erciscundæ † iudicium eius legitimæ nomine competit.l.ij.§.2.D.fam.erc.l.ij. C.de inoff.donat. & quæ singulis legata fuerint, in eorum legitimam imputabuntur.l.omnimodo,§.imputari,l.scimus, 36. C.de inoff.test. imo ex quacūq; vltima patris voluntate.§.1.Auth.de trient. & semiss.l.etiam, § si debita,l si libertus,§.libertus,D.de bon.liberr.Petrus ergo suam illam legitimam in assem hereditarium conferet: vt ex illo solido asse. legitimarius cuiusque triens detrahatur. Philip. Corn. consil. cccxx.videtur.num.16. tom.1. Item, consil.cclxv. circa primum,num.3.& 4.tom.1.

Tertia quæstio est: An & qua de re Antonius iste testari potuerit. Respondetur, eum fuisse in omni illa hereditate heredem fiduciarium, id est fideicommisso grauatum: præterquam in sua legitima, quæ nullo fideicōmissi alióve onere grauari † potuit.l.quoniam in prioribus,32.C.de inofficioso testam.& Nou.xxxix.de restitut.dotal.rer.Bal.cōsil.ci.punctus caussæ, nu.1.tom. 2. Ludouicus Romanus consil.clxxxv.pro decisione, num. 15. Potuisse ergo illum de sua sola legitimaria portione testari: Bald.consil.xcix.factum tale, nume.4. tom. 2. de reliqua verò omni hereditatis parte fideicommissariæ restitutioni obnoxia, neque inter viuos, neque testamento disponere potuisse.l.vlt.C. commun.de legat.auth.res quæ,eod.

Quarta quæstio est: An pars illa de qua testari poterat, pro triente ad Petrum, Ioannam, & Franciscam pertineat, vt pote cum intestato sit mortuus. Respondeo, partem de qua testari potuit, quoniam intestato mortuus est, ex æquis partibus ad singulos fratres & sorores pertinere, nemini dubium est. Nouell.cxviii. Dinus in tract. de succes. ab intest. inter tract.Bart. Ad quintam & postremam quæstionem nihil aliud respondendum est, quàm quod nulla mora vel tergiuersatio admittenda est in † præstatione legitimæ, l.quoniam in prioribus,32.C.de inoffi.testam.ac proinde Petrus cogendus est Iohannæ siue dotis nomine, siue alia quacumque de caussa, primo quoque tempore suam illam legitimam persoluere. Alexand. consil.clxxix.viso process. numero 6.tom.5.

CONSILIVM XVIII.

De legitimæ petitione: itémque de Spuriis, & spuriis legitimatis, & quid iis debeatur.

SVMMARIVM.

1. *Spurij legitimati nihil differunt à legitimis & naturalibus.*
2. *Spurij suorum heredum nomen an nanciscantur.*
3. *Spurij patri ab intestato vnà cum legitimis & naturalib. filiis succedunt.*
4. *Legitima spurus tamquam suis & verè legitimis ex paterna hereditate debetur.*
5. *Spurij patris testamento præteriti an habeant ius impugnandi testamentum.*
6. *Limitata caussa limitatum producit effectum.*
7. *Dispositio non impleta condicione, euanescit.*
8. *Legitimatio nolentibus adgnatis præiudicare non potest.*
9. *Legitimati per principis rescriptum à successione bonorum feudalium excluduntur.*
10. *Legitimatorum condicio in multis caussis deterior est condicione legitimorum.*
11. *Declaratio per donatorem facta retrahitur ad tempus donationis factæ.*
12. *Declarationes ex declarantis voluntate dependentes partis præsentiam non requirunt.*
13. *Exclusus à successione an intelligatur à legitima exclusus.*
14. *Filius à patris hereditate exclusus, an ab omni legitimæ vel supplementi petitione censeatur exclusus.*
15. *Spurius, nullis iustis liberis exstantibus, ex caussa intestati: iure ciuili sextans debetur.*
16. *Spuriis, ex æquitate canonica, debentur alimenta.*
17. *Legitima quid sit.*

ANTONIVS nullos habens legitimos liberos, quattuor genuit naturales: vnum marem, nomine Faustinum: filias verò tres. Faustino legitimationem à lege impetrauit: & eum habilitari fecit ad hereditatem suam adipiscendam, cum hac adiectione, si modò cognatorum suorum consensus accederet. Deinde prædictis cognatis consentientibus sex aureorum millia ei (mortis caussa, vt credi par est) donauit: & eum ab omni spe suæ hereditatis in reliquis omnibus suis bonis exclusit. Postremò testamentum fecit, quo suos adgnatos proximos, nimirum

nimirum fratris sui filios, sibi heredes instituit, simúlque illis mandauit, vt illam donationem implerent. Testatore mortuo, Faustinus ille legitimatus, negat se illa donatione contentum esse: contenditque integrã sibi suam legitimam deberi, non minus quàm si ex iusto & legitimo matrimonio susceptus esset: itaque supplementum eius suæ legitimæ petere instituit. Quærebatur, quid iuris?

Respondi, petitionem Faustini videri prima facie probabilem, & æquitati ciuili & naturali maximè cõsentaneã, iis de caussis quas subscribemus.

Primò quia spurij, posteaquam legitimati † sunt, nihil differunt à legitimis & naturalibus. Auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. quoniam variæ: ibi, Nihil dissimiles à legitimis, & in §. reliqui: ibi, Illas successiones quas habent illi, qui ab initio sunt legitimi: & in §. illud, ibi, Nihil à legitimis filiis differentes: & aliis insuper nonnullis locis. Item in auth. quib. mod. nat. effic. legit. §. liceat: ibi, Nihil à legitimis filiis differentes, item in l. qui in prouincia, D. de rit. nupt. copiosè autem And. Tiraq. vt alios omittam in repet. l. si vnquam, versic. susceperit liberos num. 70. cum seqq. C. de reuoc. donat. Ex hac de caussa non modò † SVORVM heredum nomen nanciscuntur: vt ait §. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. def. & patri ab intestato, etiam vnà cum legitimis & naturalibus filiis † succedunt: vt in d. d. auth. Bald. in c. de caussis, de offic. deleg. Bald. in addit. Spec. tit. de success. ab intest. circa fin. sed etiam legitima eis tamquam suis & verè legitimis ex paterna † hereditate debetur. Bald. in d. c. de caussis, col. vlt. versic. Et ideò spurius legitimatus. Sequitur Ias. in l. qui se patris, C. vnde liber. adeò vt si patris testamento præteriti sint, habeant ius † impugnandi testamentum, vel iure ciuili dicendo nullum, vel iure prætorio, petendo possessionem bonorum contra tabulas. l. 1. D. de iniust. rup. test. l. 1. D. de cont. tab. quod si exheredati sunt, querelam habẽt secundũ Bald. in l. cùm in adoptiuis, C. de adop. Paul. Cast. in cons. 221. super puncto. Lud. Rom. in cons. 34. licet naturalis in quæstione quæ vertitur, vol. 1. Fran. de curt. cons. 26. vt veritas elucescat. Abb. in cons. 76.

Ex quibus disputari posse videtur, prædictum Faustinum rectissimè & honestissimè facere, cùm patris testamentum neque nullum dicit, neque inofficiosum arguit, sed verecundè ab hæredibus à patre suo institutis legitimæ suæ supplementum petit: quæ certè patris iniuria neque lædi neque minui, neq; onere vllo grauari potest. vulg. l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. cetero qui, vt opinor, non recusans, quin donatio sibi à patre facta in suam legitimam imputetur secundum. l. omnimodo, §. imputari. l. scimus. l. eod. l. Papinian. §. si quis mortis, D. eod.

Secundo considerandum est, quod etiam si prædictus Faustinus à patre & ipsius cognatis exclusus esset à successione paterna, non tamen idcirco à iure petendi supplementum legitimæ exclusus esset: quia etiam renuntians hereditati paternæ, non tamen continuo intelligitur renunciasse legitimæ, vel ipsius supplemento: nisi nominatim ac specialiter eius petitioni renuntiarit: vt decidit Guill. de Cun. Barth. Ang. & communiter scrib. in l. de his, D. de transact. per text. in l. si quando, §. & generaliter, vbi Bald. C. de inoff. test. Barbat. in consil. 55. in prine. vol. 2. Lud. Rom. consil. 277. non est dubium. Barth. consil. 34. factum tale est. Philipp. Corn. cons. 290. ardua plurimum & satis dubia. vol. 3. Hieronym. Sebuch. in consil. 96. numer. 1. cent. 1.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitramur, quod videlicet supradictus Faustinus illa sex millium aureorum donatione contentus esse debeat, neque aliud quidquam ex patris sui naturalis hereditate possit petere.

Primum quoniam habilitatio ad succedendum concessa Faustino per suam legitimationem, non fuit illi purè & simpliciter concessa, sed sub expressa condicione si cognati consenserint. Certum est enim quod particula Si, facit propriam & veram condicionem: vt ait gl. in l. 1. & ibi latè Barth. D. de cond. & demõst. l. si Titio, D. quando dies leg. ced. gloss. & Doct. in l. 1. C. de his quæ sub mod. Idemque esset, si in legitimationis rescripto dictum fuisset, Dummodo, vel Quatenus cognati consenserint, quia prior dictio conditionalis est. l. impuberibus, in princ. D. de suspect. tut. Gemin. in c. non potest, § s. vlt. coll. de præb. in 6. posterior verò est limitatiua; vt per Barth. in d. l. 1. versic. quæro de aduerbiis, D. de cond. & demonst. Bald. in l. antiquitas, C. de vsufr. ex quo sequitur, quod d. Faustinus eatenus habilitatus est, quatenus propinqui & cognati consenserint, & non vltra: quum (vt dici solet) limitata caussa, † limitatum producat effectum, vt not. in l. age cum Geminiano, C. de transact. l. in agris, de adq. rer. dom. cum similibus. Quare cùm prædicti propinqui & cognati consenserint, prædicto Iacobo patruo suo donanti sex illa millia aureorum, cum clausula (Pro omni iure successionis excludendo eum à ceteris omnibus ipsius bonis) nulla relinquitur dubitatio, quin ius illud succedendi, quod totum ex prædictorum cognatorum voluntate & consensu pendebat, per illam patris & ipsorum declarationem definitum limitatum fuerit: etiamsi tam expressa clausula exclusoria adhibita non fuisset; sed vndè & simpliciter pater & propinqui suam voluntatem, vnde habilitas pendebat, declarassent: propter regulam qua dicimus, quod quædam permittens, intelligitur alia prohibere. l. maritus, C. de procurat. l. cum Prætor §. 1. & ibi DD. D. de iudic. Bald. in l. tribunis, §. vlt. D. de testa. mil. Quod si ad condicionem respicere volumus, quia neque consenserunt, neque consentiunt, locus est regulæ qua dicimus, non impleta condicione dispositionem † vna euanescere, l. Titio centum, §. ante nuptias, l. quibus diebus, l. in testamento, D. de cond. & demonst. l. necessario, D. de peric. & commod. cum similibus. Matth. Afflic. §. si quis per triginta, in 3. not. num. 7. si de feud. def. controuers. Secundò certum est, quod valet legitimatio limitatiuè facta, vt legitimatus patri succedat, in quantum pater voluerit, vel quatenus pater ei permiserit: vt est text. in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad morganat. cont. & secundum eum textum ita decidit Paul. Cas. & alij in l. pactũ quod dotali, C. de collat. & idem Paul. in rub. C. de iur. aut. annul. Lud. Rom. in l. qui superstites, D. de adquir. hered. Paul. Cast. in l. solet, D. de iurisd. omn. iud. & rursus in l. si. ab eo, vbi Angel. C. de legit. hered. Atqui limitatio illa non

potest pertinere nisi ad legitimam portionem: extra quam filius non potest patri succedere, nisi in quantum & quatenus patri placuerit. l. parentes, & l. cùm quęritur, C. de inoff. test. Quare cùm pater de propinquorum suorum sententia & consensu facultatem illam succedendi expressò limitarit, & intra prædictam donationis summam legitimæ portionis quantitatem coercuerit ac definierit, diserrè ac nominatim excludendo spurium legitimatum à reliquis suis bonis omnibus: non dubium est, quin excluso aditus omnis ad petendum supplementum interclusus fuerit.

Tertia caussa contra Faustinum hæc est, quod istiusmodi habilitatio, siue legitimatio facta cum hac clausula, Quatenus propinqui consenserint, par vel potius eadem est cum illa quæ fieri solet absque præiudicio, verum etiam ab intestato: quo 8 casu non dubitat quin illa legitimatio † nolentibus adgnatis præiudicare non possit: aut eatenus dumtaxat præiudicet, quatenus consenserint, & sua sponte de suo iure decesserint: vt in terminis concludit Pet. de Anchar. in cons. 242. ex tenore priuilegij. Phil. Corn. in cōs. 93. primo adspectu videtur, vol. 2. Paul. de Cast. in cons. 225. videndum est primo, col. vlt. Socin. in cons. 95. nulli dubium est, vol. vlt. Bald. in consil. 173. casus quæstionis, in fin. vol. 1. Franc. Curt. in cons. 73. super memorata. Angel. in cons. 264. viso puncto. Quare cùm propinqui declararint quatenus, & quibus ex rebus consentirent Faustinum patris bonis succedere, perspicuum est, illos eatenus tantùm & iis ex rebus suo iure cessisse.

Quartò cùm in eadem habilitatione adiecta sit forma, sub qua, & non aliter, Faustinus debeat patri succedere, sequitur vt illa forma non impleta excludi debeat: quia forma rescripti, cùm sit stricti iuris, diligenter obseruanda est, nec ab ea licet recedere: vt notatur in l. diligenter, D. mand. c. cùm dilectam, de rescript. c. per tuas, de arbit. l. constitutionibus, in fin. D. ad municip. Barth. in l. 1. C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. lib. 10. & in istiusmodi dispositionibus forma qualis præscripta est, talis specificè obseruanda est Bald. & Ang. in l. 1. D. de lib. & posthum. Panorm. in c. pisanis, de restit. spoliat. adeò vt illi renuntiari non possit. Bald. sub Rub. C. si quis aliq. test. prohib. & in l. barbarius, D. de offic. præt.

Deinceps consequens est, vt superioribus argumentis pro Faustini parte adductis respondeamus, quo nihil faciliùs expediri potest. primò quia certum est, longè deteriorem esse condicionem filij legitimati, non dico, quàm iusti & legitimi, sed etiam cuiusuis extranei. Nam paterfam. extraneum potest ex quantalibet hereditaris suæ parte heredem instituere, dummodo suis liberis legitimam relinquat: auth. nouissima, C. de inoff. test. at filio naturali legitimato, non potest plus relinquere, quàm quantum vni alicui ex iustis & legitimis filiis, cui minimum relinquit: d. auth. quib. mod. natur. effic. sui, §. & quoniā variè: quem textum Bald. dicit esse singularem in c. per tuas, de maiorit. & obed. Ex quo communiter Doctores arguunt, quòd si per statutum alicuius ciuitatis filia dotata nihil ex patris hereditate possit petere, filius legitimatus non plus petere poterit, quàm quantum valet dos filiæ constituta. Alexan. in l. ex facto, §. si quis rogatus, D. ad Trebell. & Ias. in l. vn. C. quād. non pet. port.

Eodem pertinet, quòd legitimati † per rescriptum principis excluduntur à successione bonorum feudalium: per text. in §. naturalis, vbi gloss. And. Iserni. Bald. Præpos. Aluaror. si de feud. defunct. controuers. sit inr. dom. Signorol. de Homod. consil. 218. numer. 4. & 5. Alexand. in consil. 2. visis codicillis, vol. 1. Franc. Aret. in consil. penult. in fin. 9

Ex quo perspicuè infertur, quòd cùm legitimatorum † condicio multis in caussis deterior sit condicione legitimorum: non semper rectè arguitur à iure legitimorum, ad ius legitimatorum: quoniam in differentibus non arguitur ab vno ad aliud. vulg. l. quod sæpe, §. 2. D. de cont. emt. cum similib. 10

Secundò superior obiectio locum habet in iis habilitationibus, quæ purè & simpliciter factæ sunt: at ea de qua nunc agitur, facta est (quemadmodùm superius diximus) sub condicione, si & quatenus propinqui consenserint. Ex quo concludit Car. Molin. licere patri, nedū inter viuos (hæc ipsius verba sunt) sed etiam in vltima voluntate & successione sua excludere, & etiam si semel cōsensisset, nihilominus præstitum consensum reuocare, siue in toto, siue in parte: quoniam in omnibus quæ concernunt futuram alicuius successionem, consensus & voluntas eius mutabilis est, & ambulatoria vsque ad mortem. per l. fin. C. de pact. & l. 4. D. de adim. legat. Hæc sunt totidem verbis ex scripta ex verissima & certissima decisione Molinæi, in consuet. Parisiens. tit. de natur. feud. §. 1. gloss. 1. nu. 52. quæst. 9.

Tertiò argumenta superiora pertinent ad eam speciem habilitationum, quæ nulla in sequēti declaratione modificatæ sunt: sed iuri communi relictæ & permissæ. hæc autem qua de agimus per insequentem declarationem patris & propinquorum specialiter modificata & limitata est, intra quantitatem prędictæ donationis sex millium aureorum. ac proinde Faustinus ab omni petitione maioris quantitatis ex patris bonis exclusus est: cùm etiamsi beneficium illud habilitationis à patre profectum simplex donatio fuisset, tamen per declarationem postea insecutam modificari potuisset: vt notum est † declarationem per donatorem factam retrahi ad tempus donationis factæ, vt per gloss. quam DD. dicunt esse singularem in l. si mulier, in princip. in verb. si matris caussa, D. de leg. 3. & not. in c. cùm tamen, de vsur. Socin. in consil. 36. colum. 1. vers. ergo dictis Iohan. Angel. in cōsil. 5. Franc. de Aret. in consil. 74. cum aliis allegat. pro Ludouic. Bologn. in d. c. si mulier. neque opus fuit in illa declaratione facienda præsentia Faustini, quia declarationes omnes quæ dependent † ex declarantis voluntate, partis præsentiam non requirunt. Barth. in l. verbum, §. si quis ab[illegible], D. de cōfess. not. in l. Nesennius [illegible] leg. [illegible] Dec. in consil. 35. colum. 2. in consil. [illegible] consil. 297. col. 2. Alexan. consil. 130. vol. 1. & [illegible] consil. 146. col. 4. vol. 1. 11 12

Quartò, quantum ad secundam obiectionem, etsi fateor nonnullos Doctores esse in illa opinione, quòd † exclusus à successione, non tamen intelligitur exclusus à legitima: tamen scio contrariam opinionem cōmuniter à Doctorib. receptam & adprobatam esse: adeo vt etiam filius † à patris hereditate 13 14

hereditate exclusus ab omni legitimæ vel supplementi petitione exclusus cēseatur per tex.in auth. hoc amplius,ibi, præter naturale debitum. C. de fideic.Ias.in l.si quādo,§.vlt.C.de inoff.test.Raph. Cuman.in consil.188. spectabilis miles. Alexand. consil.68.circa præmissum,vol.4.& hanc esse cōmunem opinionem testatur in l. Titio centum,§. Titio quero,D.de condit.& demūst.preterea sciēdum est,opinionem illam superiorem intelligendam esse,de exclusione eius filij,qui alioqui per se & communi filiorum iure ad paternam hereditatem absolutè vocabatur. At in præsenti consultatione agitur de spurio ad succedendum habilitato:& non simpliciter habilitato:sed conditionaliter & respectiuè,si,& quatenus eius propinqui concesserint. Quare cùm illa concessio per declarationem subsecutam restricta sit ad prædictæ donationis quātitātem,non dubium est, quin vlterius produci non possit: partim quia concessio vnius partis, est exclusio alterius: vt per Barth.Socin.in consil.73.in præsenti,vol.1.Marian Socin.in consil.7.nunc quæsitorum,vol.1. partim quia concessio in casu dubio in recipit interpretationem ex declaratione concedentis. Paul.Cast.in l. heredes palam, § si quid post,D.de testam. cū similib. quæ Decius cumulat in consil.51.& consil.262.

Postremò quamuis de effectu & valore istius legitimationis à Rege H. facta in fauorem Heluetij, aut Germani non consulamus, tamen nihil alienum officio nostro facturi videmur,si hoc pro corollario admoneamus, legitimationem factam ab aliquo principe, non valere in bonis extra ipsius regnum & ditionē positis.vt per omnes Canonistas in c.per venerabilem,extra qui fil.sint legit. adeò vt cōmunis omniū DD. opinio sit quod nec legitimatus ab imperatore succedat in bonis sitis in terris Papæ,nec legitimatus à Papa succedat in bonis Imperij. Chassan.in cōsuet. Burgund. rub.9.tit.*des mains mort*.§.16. num.17. sed plenius & vberius Pet. de Anchar. in consil. 320. primum dubium,per tot. Vbi hanc Bartholi & Innocent. sententiam ostendit esse communem. Sed quoniam, vt diximus, ea de re non consulimur, contenti erimus, hoc strictim & quasi obiter admonuisse.Nam quantum ad potissimam consultationem,abundè satisfactum ei esse arbitramur.

Consequens est igitur, vt ad secundam quæstionem accedamus, quæ sic proposita est: Posito quod Faustino ita legitimato sua legitima integra debeatur, verum filiabus tribus non legitimatis portiones suæ tres in dicta legitima,an vero portiones illæ instituetis heredibus vigore testamenti competant. Quam quæstionem ingenue fatent me non intelligere, nisi pro *debeatur* reponamus *non debeatur*. Nam si Faustino, quia legitimatus est, debetur, alijs quæ legitimatæ non sunt, non debetur.l.5.C.de inoff.don.l.2.§.1.de bon.damnat. Sublato igitur scripturis mendo, breuiter respondeo, nihil esse dubitandum, quin detracta summa sex millium aureorum de vniuersis testatoris bonis, reliqua bona omnia ad heredes institutos pertineant:& inter eos vel ex æquis partibus, vel ex iis quæ testamēto definitæ sunt, diuidi debeāt: illis autem filiabus spurijs, nihil omnino deberi constat. Nam iure ciuili ex caussa † intestati, si nulli iusti liberi exstant ∫, uncias sextans debetur:id est duæ vnciæ,siue sext... ...tius hereditatis pars:ex caussa ... testati, quantumcumque iis testamēto relictum est. Nouell.89.siue auth. quib. mod. natur.effic.sui.

Cum autem pater naturalis in hac facti specie testatus decessisse proponatur, neque quidquam illis spurijs filiabus reliquisse (quantum quidem ad me in ... ti specie perscriptum est) relinquitur, nihil eis deberi: cùm facto testamento nihil ex caussa testati peti possit.l.antequam,C.cōmun. de success.cum similib. tametsi vulgò ex æquitate † (vt loquuntur) canonica receptum sit, vt spurijs alimenta debeantur.c.cùm haberet,de eo qui dux.in matrim.quam poll. per adulter. quæ canonica æquitas etiam de iure ciuili attenditur,vt ait Abbas in d.c. cùm haberet,in fin.nisi forte mulieres illæ ex operis suis, & artificio suo viuere possint.l.si quis à liberis, §. sed si filius,vbi Barth. D. de lib.agnosc.& idem Barth.in l.1.C. de mendic. valid.lib 11.& Abb.in c.2.de cōuers.in fid.sed plenissimè omnium hanc materiam tractat Franc.de Aret.in consil.48.reuocatur in dubium, vsque ad num.6.de qua quoniam in proposita consultatione nihil à me quæsitum est, non diutius in ea tractanda immorabor.

Superest postrema quæstio,Posito,quòd legitimo integra legitima debeatur,an heredes illi plus quàm quartam partem, id est, vnicam solam portionem legitimæ, & non integram legitimam, id est,omnes quattuor portiones legitimæ exsoluere teneantur? Cui vnico verbo respondeo, si Faustino legitimato sua legitima deberetur,trientem illi ex asse hereditario attribuendum esse:vt si hereditas sit duodecim millium aureorum,quattuor ei millia tribuāntur:quippe,quia si pater intestato decessisset, totum assem hereditarium obtinuisset. certum est enim legitimam † nihil aliud esse, nisi partem eius portionis hereditariæ, quæ ab intestato deferebatur.l.2.C.de inoff.donat.l. Papin.§. si quis mortis, D.de inoff.test.l. parentibus. l. quæ nuper.C.eod.l.pen.C.de collat.l.Papin.§.quoniam autem,D.eod:gloss.in auth.nouissima, vbi Bald. & Ias.C.eod.Alex.in consil.3.circa primam,nu.10. & in consil.169.visis & ponderatis,num.4. vol.7. & in consil. 19. numer.4.vol.6. ex quo concludimus, si Faustino integra legitima deberetur, ei non vnam trientis partem, sed integrum trientem vniuersæ paternæ hereditatis præstandum esse: spurijs autem filiabus nihil omnino:nisi forte ex benignitate heredum,summam aliquam ad vitam tolerandam, si se sustentare suo artificio non possunt, præstandam esse. Ac de tribus quidem quæstionibus mihi propositis ita iuris esse arbitror,bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XIX.

An reus bonæ fidei possessor non potuerit iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.

SVMMARIVM.

1. *Facti species ex duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis suo momento ponderandis exposita.*
2. *Summa responsi aduersus actorem.*
3. *Venditio generalibus & effusis verbis facta complexa est id, quod iam ab isto actore petitur.*
4. *Alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienum trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi.*
5. *Traditionem ex caussa venditionis, neque ad tempus, neque sub condicione fieri posse.*
6. *Venditum intelligitur generaliter quidquid actum est, vt venderetur, siue venditoris esset, siue non.*
7. *Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur.*
8. *Heres venditoris rei alienæ ius in eam rem aliunde adeptum, illud emtori cedere tenetur.*
9. *Vendita hereditatis nomine euictionem deberi, si promissa est.*
10. *Traditionem ex venditi caussa, neque ad tempus, neque sub condicione fieri posse.*
11. *Dignitatem & existimationem amplissimi senatus in hac caussa agi.*
12. *Rem inter alios iudicatam, præsertim executioni mandatam nocere iuri tertij per longum tempus scientis, tacentis & patientis.*
13. *Hereditatis petitionem non competere aduersus reum possidentem iusto titulo, etiam post defuncti mortem quæsito.*
14. *Hanc esse communem Doctorum opinionem, à qua non est recedendum in iudicando.*
15. *Consilium de iure & reformanda sententia, à qua prouocatum est.*
16. *Reus bonæ f. possessor an iustè possit condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.*
17. *Hereditas fructibus augetur.*
18. *Petitione hereditatis iniustus possessor condemnatur.*
19. *Emtor propriæ titulo munitus, etiam singularum rerum iure conuenitur.*
20. *Actio contra titulo possidentem non datur, nec à quæsito ante vel post mortem defuncti distinguitur.*
21. *Titulus superueniens post mortem defuncti non excludit petitionem hereditatis.*
22. *Titulum & possessionem habens, habet & æqualem ius.*

PRIVS quàm ad intimam huius caussæ & iuris notitiam accedamus, operæpretium est genealogiam & cognationis tabulam, qualem ex productis instrumentis cognouimus proponere. TABVLA COGNATIONIS. Facti autem de quo consulimur species est huiusmodi. Marcus Cornelius Lucij Cornelij patruelis, & per matrem sobrinus Magdalenæ, Claudiæ, & Annæ Cæciliarum annorum intestatus decessit. Eo mortuo cùm paterna bona paternis, vt dici solet, ac proinde Lucio patrueli suo, materna autem maternis, hoc est tribus illis sobrinis Cæciliis lege delata essent, duæ ex illis, Magdalena scilicet & Claudia, tamquam heredes & successores 3 vniuersales (hæc enim instrumenti† publici verba sunt, quæ studiose totidem syllabis persequemur) omnium bonorum maternorum dicti Marci sobrini sui vendiderunt prædicto Lucio Cornelio adfini suo vniuersam (notanda hæc verba sunt) vniuersam inquam hereditatem, & successionem omnium bonorum, quæ ad illum pertinebant ex caussa hereditatis matris suæ Catharinæ, ac generaliter omnia bona tum mobilia, tum immobilia, quæ ad dictam Catharinam pertinuerunt, & deinceps morte ipsius prædicto Marco filio eiusdem obuenerunt, sine vlla exceptione, retentione, aut reseruatione vllius partis prædictæ hereditatis maternæ: itémque omnia iura & actiones quæ prædicto Marco, ex caussa illius eiusdem maternæ hereditatis competierant: idque precio constituto, & paulò pòst, numerato & tradito quatuor millium librarum. His venditionis & instrumenti verbis clausula subiecta est, quæ multarum controuersiarum ansam præbere poterat: vt si qui deinceps apparerent alij Marci per matrem cognati præter illas duas venditrices Magdalenam scilicet & Claudiam, qui pari eodémque cognationis gradu essent, quibúsque hereditatem petentibus prædicta hereditas per concursum, hoc est, pro rata portione addiceretur, tum eo casu prædictus emtor Claudius non amplius quàm pro rata duarum illarum portionum hereditariarum solueret. Sin autem integra & tota hereditas ei tamquam istarum venditricum cessionario (commodius dixisset Successori) adiudicaretur, tum Claudius prædictam integram summam quattuor millium librarum præstaret. Ad extremum subiecta etiam clausula est de euictione, quam venditrices speciali pacto emtori promiserunt: quod notandum est propter l. 1. C. de euict. eo contractu venditionis anno * perfecto & celebrato cùm grauis inter quamplurimos litigatores propter illius hereditatis caussam controuersia exorta esset, tandem anno* per arrestum à supremo senatu N. decretum est, supradictam omnem Marci hereditatem, vniuersaque & singula ipsius materna bona quæ Marco ex successione Catharinæ matris suæ obuenerant, ad illum eundem Claudium pertinere. His constitutis rebus, cùm prædictus Claudius eiúsque filius Marcus in hac caussa possessor & reus per annos viginti placide & quietè vniuersam illam hereditatem ab se emtam, sibique vacuam & liberam traditam possedissent, tandem exortus est Fran-

Franciscus Cornelius, qui tertiam illius hereditatis partem petere instituit: eo colore, quòd cum tres fuissent coheredes, (Magdalena scilicet, Claudia, & Anna, monialis iam pridem facta) duæ solæ priores suas portiones hereditarias supradicto Claudio vendidissent, tertia suum trientem non vendiderat: sed ex abbatissæ & monasterij auctoritate sibi Francisco eius persequendæ caussa actionem cessisset † aduersus hunc actorem & 2 illius hereditarij trientis petitorem Marcus hic iunior & Claudij emtoris filius & patris heres ita negligenter defensus est, vt nuper à iudice condemnatus fuerit, non modò trientem illum, verùm etiam fructus omnes his viginti annis perceptos, & qui percipi potuerunt, restituere. Quærebatur, quid de iure constituendum videretur? Respondi, videri mihi Marcum quattuor iustissimis de caussis ab illa sententia prouocasse: quas caussas ordine deinceps exponemus. Prima est, quoniam illæ duæ venditrices, Magdalena scilicet & Claudia, non præcisè duas suas portiones solas vendiderunt, sed generaliter vniuersam hereditatem: quam hereditatem non ita restricte definierunt, quæ sibi Marci sobrini sui morte obuenerat (quia propter relatiuum QVÆ, disputari fortasse potuisset duos tantùm trientes qui ei obuenerant, ab iis venditos fuisse) sed multo latius ac longius sese profuderunt: his scilicet verbis: Vniuersam hereditatem, quæ morte Catharinæ Marco ipsius filio obuenerat, & hoc amplius vniuersa bona tā mobilia, quàm immobilia, & iura, itémque actiones quæ ad dictam Catharinam pertinuerunt, & ipsius morte ad Marcum eiusdem filium peruenerunt, sine vlla rei cuiusquam retentione aut detractione. Qua verborum amplitudine quis non videt supradictas illas duas venditrices sese obligasse ad præstanda Claudio emtori vniuersa bona, quāta quāta fuerut, in prædictæ Catharinæ patrimonio mortis ipsius tempore? quandoquidem generalia verba generaliter accipienda sunt. l.1.§. generaliter, D. de lega. præstan. l. si seruus, 23 D. de seru. rust. l. pen. §. vlt. D. de iur. & fact. ign. l. 1. §. si is qui nauem, D. de exercit. act. ac de hac ipsa venditæ hereditatis caussa idem scribit Bald. in l. vlt. in fin. C. de hered. vel act. vend. & in l. pactu quod dotali, C. de collat. vbi monet contrahentes vt sibi caueant, ne vtantur verbis nimium † generalibus, ne ex effuso sermone in periculum incidant. 3 Alexand. in consil. 11. viso vt oportet, vol. 2. Bald. in l. vltim. C. de dot. promiss. & in l. 1. in princip. C. de hered vend. gloss. & DD. in l. emtor, §. Lucius, D. de pact. Cin. & Bald. in l. sub prætextu, C. de transl. not. in l. pluribus, D. de acceptil. Alexand. in consil 46. volum. 1. ex quibus concludendum arbitror, supradictas venditrices teneri ad præstādum emtori heredibúsque ipsius in perpetuum, vt ius liceat vti frui generaliter bonis omnibus, quæ quōdam in prædictæ Catharinæ patrimonio fuerunt: siue illæ venditrices ex asse Catharinæ hereditatem obtinuerunt, siue ex duobus trientibus, siue minoribus partibus: quandoquidem etiam alium illum trientem, siquidem ad illam monialem pertinebat, vendere potuerunt: cùm rei alienæ venditio iure valeat, & ad euictionis obligationem sit efficax. l. rem alienam, 28. D. de contrah. emt. non quò rei alienæ venditor dominium eius trāsferat: quia res nostra sine facto nostro trāsferri ad alium non potest: sed vt euictionis † nomine obligetur, vt si res emtori per iudiciū auferatur, quanti eius interfuit præstet. l. ex emto, 11. D. de act. emt. 4 sed hoc loco grauis exoritur dubitatio, quę primo quasi aspectu vehementer meum animum permouit, propter infra scriptam in instrumēto clausulam, quam superius protulimus, vt si quis deinceps existeret eiusdem gradus cognatus, præter supradictas duas venditrices, eique cognato sua in illa hereditate portio adiudicaretur, tum eo casu emtor nonnisi pro rata duarum illarum ternarum precium exsolueret. Nam his verbis difficile dictu est non tacitè demonstrari monialem illam, quam pari eodémque cognationis gradu fuisse constat: quippe, duarum illarum venditricium sororem. Vnde disputari videtur posse supradictas venditrices non vendidisse trientem illi moniali competentem, nisi ad tempus, & sub condicione, si numquam eam peteret, nec iudicio euinceret: quod hoc tempore per supradictum Franciscum actorem facere conatur: cui hac de caussa quas sibi hoc nomine competere actiones putauit, actiones cessit. Et certè sic se res habet, vt quamuis illæ duæ venditrices vniuersam hereditatis possessionem emtori Claudio vacuam ac liberam tradidesint, tamen illa † traditio nihil amplius in emtorē 5 transferre potuerit, quàm quantum penes venditorem fuit. l. traditio, 20. D. de adq. rer. domin. l. inciuile, 12. C. de rei vindic. l. ex emto, 11. l. si ea res, 31. §. 1. D. de act. emt. ac proinde quēadmodū si Claudius emtor nondum integrum pretium soluisset, tertiam eius partem retineret, similiter quoniam id iam totum persoluit, eius trientis repetitionem habeat, & hereditatis trientem restituere debeat. l. cum hereditatem, 7. & seqq. D. de hered. vel act. vēd. Verùm huic obiectioni triplex parata respōsio est: quarum hæc primo loco proferetur: quòd supradictæ venditrices non vendiderunt Claudio præcise hereditatem quantam & quatenus à Marco sobrino suo acceperant: sed generaliter quidquid & quantumcunque fuit in bonis & patrimonio Catharinæ matris Marci, & morte ipsius Catharinæ ad eundem Marcum peruenit. quod adcuratè a iudicib. animaduertēdum esse arbitror, propter regulam iuris, qua dicimus, quidquid & quātumcuque vendi dictum est, tantum vēditor præstare cogitur. l. nisi, 15. (quæ proprie in terminis nostris loquitur) C. de hered. vend. l. semi venditoris, in fin. D. de euict. l. si quid, 18. §. vlt. D. de edict. ædit. denique in venditione hereditatis certū est, quodcumque actum est vt venderetur, † totum 6 id venditum intelligi. l. 2. §. 1. & d. l. nisi, & l. vltim. D. de hered. vendit. sed exstat alius insignis locus, qui ad hanc nostram caussam planè singularis est, in l. qui fundum, 45. D. de euict. vbi qui fundum iugerum centum vendiderat, & tamen fines multò ampliores demonstrauerat, non modò iubetur centum agri iugera emtori præstare, verùm totum, quantumcūque in demonstrandis finibus effuso sermone comprehenderat. Quare cùm in isto venditionis contractu disertè conuenerit, vt quantum quantum in Catharinæ patrimonio fuerat, tantum venditrices præstarent, necessariò concludendum est, eas præstare oportere, non modò quatenus ad se ex Marci patrimonio peruenit, si fortè duo tantùm trientes peruenerunt: sed quantumcúmque olim ad ipsum

Marcum ex matris suæ Catharinæ bonis omnibus & vniuerso patrimonio ac successione peruenerat. Secunda illius obiectionis solutio est, quòd absurdum esset Francisco permittere trientem illum euincere, quẽ mater & matertera ipsius vendiderant: quarum ambarum, aut certe alterius heres & successor vniuersalis esse dicitur: cum 7 inter omnes constet, heredem † venditoris euincere conantẽ repelli non modò propria exceptione rei venditæ, sed etiam doli mali.l.1. & pass.C. de except. rei vend. nam (vt dici solet) quem de euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio.l. vindicantem, 17. D. de euict.l.iouitus,156.D.de regul. iur.l.cùm adgnata, 14.C.de rei vindic. Neque obstat, quod aliunde quam a matre ius istud consecutus est, nimirum ex supradicta Annæ materteræ cessione: quia quacumque ex caussa rei venditæ dominium ad venditoris heredem peruenit, si eam vindicare instituat, submouetur. l. Seia, 73.D.de euict.l.1.D.de except.rei vend.l.fine possessio,14. C.de euict.l.3. C.de reb.alien. non alien. quid verbis opus est? Nam vndecumque & quacumque ex caussa siue vetere, siue noua, Franciscus actor ius aliquod in 8 istum trientem adeptus † est, vel deinceps adipisci potest, siue à matre Claudia ex hereditate, siue aliunde à quouis extraneo, tantum abest, vt persequi aduersus prædictum emtorem possit, vt ex aduerso ei cedere, mandare, ac præstare teneatur. In quo non mediocris pars victoriæ huic Marco seo aduersus prædictam sententiam posita est. nam Vlpian.in l.2.§.non tantùm, D.de hered.vend.ita scribit: Non tantùm quod ad venditricem hereditatis pertinet, sed etiã quod ad heredem eius ex hereditate peruenerit, emtori restituendum est: & non solùm quod iam peruenit, sed etiam quod quandóque peruenturum est. Et profectò ita est, vt ne venditrices quidem, si adhuc superstites essent, possent rem ab se venditam etiam ex noua caussa & nouo iure sibi adquisitam vindicare.l.etsi is qui, 10. D. de distract. pignor.l.vindicantem, 17. D. de euict. quemadmodum ergo absurdum esset alicui licere cõtra suum factum controuersiam mouere, vt ait l.post mortem, D.de adop.ita heredi contra factum defuncti venire non permittitur: quandoquidem factum defuncti factum heredis esse censetur.l.6. §. vlt.D.de aq. quot.& æst. & de venditoris herede ex noua caussa ius consecuto idem tradunt. Bald. Salic.& Castr.in l.vltim.D. de euict. idem Bald.& Angel.in d.l.etsi, D.de distract.pign.Socin. in cõs. 38.numer.21.vol.2. vbi ait, hanc exceptionẽ etiam litis ingressum impedire. quod idẽ adfirmat Anton.Blanc.in tract. de compromiss. part.4.q.de except.imped.Phil.Franc.in c.1.num. 21. fallent. 28. de litis contest.in 6. Quid? quòd si monialis illa directò aduersus hunc Marcum Claudij emtoris filium, & eiusdem heredem agere institueret, tum Marcus ipsum Franciscum auctorem suum laudare possetarid est, ei denunciare, vt sibi in iudicio adesset, suámque vel potius communem inter ipsos defensionẽ susciperet.l.emtor.8. C. de euict. quã9 uisenim regulariter venditæ † hereditatis nomine euictio non debeatur, tamen vbi specialiter (vt hic in casu nostro contigit) euictio promissa est, præstari debet.l.1.C.de euict.l.2.D.eod. Tertia responsio est, quoniam etsi emtio & venditio fieri sub condicione potest. l.3. l. hæc venditio, 7. D. de contr.emt.§.emtio, inst.eod.tamen † traditio 10 ex caussa venditionis, neque item, neque condicionem recipit.l.serui emtor, 16. D.de petic.& comm.rei vend.vbi non anté tradita res ex caussa venditionis dicitur, quàm emtori ciuiliter eam possidere liceat. Verum quidem est traditionem possessionis condicionem recipere: vt ait l qui absenti, 13.§.1.D.de adquir.poss.l.dotis.7.§. si res, D.de iur.dot. sed hoc de sola ciuili possessione intelligitur, quæ vsucapiendi caussam præbet: nec nisi condicione impleta transfertur: non autem de naturali, quæ naturaliter traditur: qualem cõstar in venditione requiri.l.ex emto, 11. D.de act. emp.l.si duo,13.§.si quis, D.de iureiur.& cuius hãc vim & effectum esse constat, vt vel dominium transferat, vel vsucapiendi facultatem.l.clauibus, 72. D.de contr emt.§.penult.Inst. per quas pers.l. possessio, 49. D.de adquir.poss. denique venditio perpetuam caussam habet, non (vt locatio, vel pignus, vel commodatum) temporariam: hoc est, finis & effectus venditionis, necnon omnia alienationis est, vt perpetuum dominium transferatur.l.penult.§.vltim.D.de contrah.emp.§.2.inst. de noxal.act.l.vltim.D.vsufr.quemad.caus.l. 1. D. de publician.& quamuis multis locis dicatur condicionem in venditionem adhiberi, veluti si tibi displicuerit, inemta esto.l.4. C. de ædil.edict. tamen rectissime glossa eo loco monuit, hanc condicionem non suspendere id quod agitur, sed emtionem puram & perfectam emtori sub resoluere. l.1.l.6.D.de rescind. vend.l si hominem, 15. D. de vsurpat.similisque est ratio legis cõmissoriæ: per quam venditori quæritur actio ex vendito ad resoluendam venditionem.l.4.D.de leg. commiss.l. 3.C.de pact.int.emt. nam si resoluitur venditio, eandem contractam & perfectam fuisse necesse est.l.3.D.de contrah.emt. Quæ cùm ita sint, nunc vt ad propositum reuertamur, perspicuum est, absurdissimum fore, si quis diceret, Magdalenam & Claudiam vendidisse triẽtem suæ sororis ad tempus, vsque dum Anna sororilla peteret, vel moreretur, nam hoc modo in illud incommodum incideremus, quod venditio ab illis facta, quamuis vacuæ possessionis traditio statim subsecuta esset, tamen dominium rei & ad tempus & sub condicione transtulisset: contra d.l.vlt.D.vsufr.quemad.cau. §.2.de nox.act. quamuis nihil ea de re pactum & conuentum inter partes fuisset: quod esset absurdissimum, vt sine conuentione obligatio contracta esset.l.1.§.1.D.de pact. Venio nunc ad principalem huius nostri responsi secundam caussam, quæ posita est in auctoritate arresti à supremo senatu N. de huius hereditatis iure post diuturnam decem aut duodecim litigatorum controuersiam pronunciati. Nam, vt in facti specie demonstrauimus, tota Marci hereditas, atque adeò singula & vniuersa, quę per mortem ipsius matris ad eum peruenerant, pleno iure & in perpetuum prædicto Claudio adiudicata sunt: simulque arrestum excecutioni mandatum, & prædictus Claudius victor in earum rerum omnium possessionẽ eiusdem Senatus auctoritate inductus est. Vnde intelligitur, impletam fuisse condicionem, & cõmissam stipulationem, de qua in eadem facti specie commemoratum est. vt iam tum omnis oppugnandæ Claudij possessionis & iuris eius turbandi facul-

di facultas omnibus ademta sit: quandoquidem (vt ait M. Tullius) status Reip. maxime iudicatis rebus continetur. quod etiam ionuit l. seruo 65. §. cùm prætor, D. ad Trebell. l. si patronus, 12. §. 3. D. de bon. libert. l. 1. l. 2. l. pen. C. de re iudic. l. si fideiussor, 19. §. in omnibus, D. mandat. vt omittam, quod sine aliqua imminutione † dignitatis & existimationis supradicti senatus, eius sententia rescindi ac retractari non potest arg. l. diuus, 33. D. de re iudic. l. 1. D. de appellat. Neque obstat, quod vulgò dicitur, res † inter alios iudicatas aliis non nocere. Annam autem illam monialem ei liti atque iudicio non interfuisse, quoniam etsi ei regulæ sæpe locus est, tamen non semper est locus: vt ait l. penult. D. de re iudic. velut in eo casu, quem ibi Iuriscons. tractat, cùm sciente, tacente tamen & patiente tertio, de cuius iure litigabatur, sententia pronuntiata est; vt in hac caussa vsuuenit. quæ cùm tanto & tam diuturno fremitu ac strepitu iudiciali inter tot litigatores vexaretur, nunquam tamen, neque monialis, neque ipsius monasterij & sodalitij vox audita est, nulla vnquam querela, nulla vnquam contradictio, ac ne protestatio quidem. quinimò cùm Claudius victor ex illius arresti auctoritate in bonorum possessionem induceretur, quorum iam ad se partem aliquam pertinere intendit, semper atque adeo per annos amplius tredecim tacuit, neque vllam vnquam protestationem interposuit: quo silentio & taciturnitate dici non potest, nullum ei præiudicium allatum esse. præsertim cùm sententia etiam aduersus absentem lata post biennium antiqua dicatur, vt plenissimè docet Steph. Bertrand. in consil. 232. addendo eleganter, vol. 3 & Matth. afflict. in constitut. Regni, Vniuersos 4. notab. & Hostiens. in ca. præsentia, de renuntiat. vbi autem decennium intercessit, sententia dici potest antiquissima. arg. l. 3 § seruus, D. de adquir. poss. quoniam tam diuturna post sententiã taciturnitas (vt ait Thom. Grammat.) facit præsumi sollemnitatem interuenisse. Decis. Neapol. 14 Andreas de Mayo, nu. 11. alleg. L. qui in alienam, D. de adquir. poss. & Andr. Barbat. in consi. 18 vbi dicit, quod iudex debet interpretari suam sententiam esse valde antiquam, si post eam lapsi sunt decem anni, arg. l. filius, & quod ibi Bald. D. de petit. hered. Itaque communis omniũ Doctorum opinio est, taciturnitatem & patientiam concurrente scientia ratihabitionis & consensus præsumtionem inducere: vt testatur Alex. & alij omnes in l. à diuo pio, §. si super rebus, D. de re iudic. Decis. Rot. 320. item si impetrans. vbi Benedict. Cap. nu. 30. adnotat hanc esse communem opinionem: & rursus idem Benedict. regul. 55. nu. 20. omnes canonist. in c. vbi veniens, vbi hunc cõmunem locum tractant, extr. de testib. & post eos Petr. à Duen. tract. regul. irregul. 274 limit. 1. Præterea certum est supradictum senatum ius in hac caussa fecisse, & caussa maturo iudicio cognita statuisse totam illam hereditatem Claudij fuisse: ex quo concludi licet, secundum verba Caij in l. si inter, 15. D. de except. rei iudic. eo ipso quo hereditatem illam in solidum esse Claudij pronuntiatum est, ex diuerso pronuntiatum videri, nulla ex parte esse monasterij. l. sed si possessor, 11. §. vltim. & l. seq. D. de iureiur. nam (vt ait Iulianus) cùm iudicatur rem meam esse, simul iudicatur alterius non esse. l. Pomponius, 40. §. 2. D. de procur. quoniam (vt superius dictum est) hereditas illa vnius in solidum, & alterius ex parte esse non potuit. l. testatorem, 68. D. de legat. 3. Transeamus iam ad tertiam principalem huius responsi nostri caussam: quam hac breui conclusione complectemur. Cui per se & ex sua persona facere aliquid non licuit, multo minus id ei per alterius personam facere permittitur: atqui moniali si suo nomine hereditatis petitionem institueret, non concederetur. Quare multo minus hoc ei Francisco, cui actionem suam cessisse dicitur, concedendum est. Maior probatur ex peruulgata iuris regula, qua dicimus absurdum esse plus alicui iuris concedi, quam auctor ipsius habuerit. l. aliud, 160. l. quod ipsis, 143. l. in his, 175. D. de regul. iur. Itaque si quid ei qui cessit non licuit, multo minus ei cui cessum est licebit. l. creditores, 9. C. de pign. act. l. quæ sub condicione, 8. §. sed si, D. de condit. institut. Minor autem ex eo probatur, quòd hereditatis petitio non competit aduersus titulo possidentem. hereditatis, inquam, petitio aduersus iniustos tantum possessores comparata est: hoc est, qui pro herede vel pro possessore possident. l. regulariter, 9. D. de hered. petit. l. hereditatis, 7. C. eod. aduersus eum qui iusto titulo possidet, veluti, pro donato, pro legato, vel (vt in hoc nostro casu) pro emtore, nõ competit: vt disertè traditur in l. penult. C. in quib. causs. cess. long. temp. & l. 2. C. de hered. petit. ibi, fructibus enim augetur hereditas, cùm ab eo possidetur, a quo peti potest. Emtor autem qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum nomine conuenitur. vbi glossa, Vt quia, inquit, possidet pro herede vel pro possessore, vel titulo habito pro non titulo, cuius rationem hanc adferre soleo, quia sicut hereditatis petitio non competit nisi ei qui se heredem esse cõtendit, ita non competit nisi aduersus eum, qui hoc negat, & actori nominis illius hereditarij cõtrouersiam facit. l. si scriptũ, 11. C. de probat. l. quidam, 15. D. eod. l. cogi, 11. C. de petit. hered. denique, vt doctissimè dicit glossa in d. l. penult. qui titulo possidet non resistit, nisi petenti hereditatem. nã potest esse verum eum emisse, & rei dominum esse, & tamen me heredem esse: at si pro herede, vel pro possessore possideret, tunc se heredem esse adsereret: & per consequens me heredem esse negaret. quia duo simul in solidum heredes esse non possunt. l. de hereditate, §. pater, D. de castr. pecul. l. quod contra, 141. §. 1. D. de regul. iur. Neque obstat quod dicitur in l. nec vllam, 13. §. quod si quis, 4. & l. si quis sciens, D. de hered. petit. etiam aduersus emtorem hereditatis (qualis fuit noster Claudius) vtilem hereditatis petitionem concedi. quoniam, vt rectissimè Accursius admonuit, tũ demum id admittitur, cùm emtor aduersus venditorem regressum non habet: vt in hoc casu quo venditrices euictionem promiserunt. nam cùm emtor suum auctorem laudat, eique denuntiat, vt sibi in iudicio adsit: suámque vel potius communem defensionem suscipiat, quæ vtilis aduersus solum emtorem futura erat actio, illicò prodeunte in iudiciũ vẽditore, directa efficitur: atq; ita petitor eodẽ, vt dici solet, reuolueretur. Quę cùm ita sint, sine vlla dubitatione sic cõcludo, cùm Claudius (siue ipsius filius & heres Marcus) nõ pro herede aut pro possessore, sed pro emtore possideat, nec vllam Annæ moniali de suo iure hereditario

controuersiam faciat, sed ei suam saluam & integram aduersus suas sorores actionem relinquat, nullo modo eam, ac multo minus ipsius cessionarium ad hanc actionem admittendum. Atque hanc esse communem, & ab omnibus receptam ac probatam sententiam, multis verbis ostendit Alexand. in duobus præclaris consiliis, quinto volumine contentis, vbi hunc ipsum casum nostrum de vendita hereditate tractans, demonstrat petitionem † hereditatis non competere contra titulo possidentem, etiam post defuncti mortem quæsitu. Alexand. in consil. 73. punctus talis, num. 5 vbi auctorem laudat Salic. in l. vlt. C. de edict. Adr. tol. per l. 2. C. de petit. hered. & rursus idem Alexand. in consil. 184. viso processu, d. volum. 5 num. 3. vbi sic loquitur: Licet Baldus fuerit in opinione, quod petitio hereditatis non est (nam in editione noua Francofordiana mendosè deest negatio, vt cùm ex similibus Alexandri verbis cognoscitur in d. consil. 73. tum ex præcedentibus & subsequentibus intelligitur) contra illum qui possidet titulo, adquisito post mortem defuncti, tamen COMMVNIS † opinio est in contrarium: à qua non est recedendum in iudicando. Hæc Alex cui suffragatur Molin. in addit. sed plenius Carol. Ruin. in cons. 25. nu. 2. vol. 4. & in cons. 160. visis. num. 1. vol. 5. & Socin. Iunior in cons. 10. num. 6. & in consil. 75. illustrissimus, num. 7. volum. 1. & in cons. 57. nu. 7. vol. 3. quorum omnium auctoritate & sententia refellitur, abnormis opinio Neapolitanorum apud Matth. de afflict. decis. Neapol. 228. quamquam per textus & rationes euidentissimas superiùs a nobis ex intima iurisprudentia depromtas satis superque refutata est: quibus addo insuper auctoritatem Iason. in l. 1. C. de inoff. test. & in §. actionem, num. 195 vbi plenè hanc nostram sententiam confirmat, inst. de action. & Barbat. in consil. 165. illustrissimi, volum. 2. quorum auctoritatem video etiam probatam in decis. Rotan. Bonon. consil. 35. dubitabatur: vbi multa in eandem sententiam allegantur. Quarta respôsi huius nostri caussa principalis ex eadem illa regula descendit, quam paulo ante proposuimus: quòd si Annæ moniali non licuit hac vti actione, multo minus licebit vel ei illam alteri cedere, vel ei cui cessit eam intendere. Annæ autem idcircò petere hanc hereditatem non licuit, quia numquam illam vsque adhuc adiit, nec adquisiuit. cùm satis constet in collateralium hereditatibus aditionem requiri, neque alioqui vel cedi, vel transmitti hereditatem licere: ex l. quoniam, 7. l. cùm antiquitas, 19. C. de iur. dot. l. 1. §. in nouissimo, C. de caduc. toll. quoniam, vt ibi scribit Bald. voluntas adeundi in corde retenta (præsertim per annos viginti, vt in hac caussa vsuuenit) non inducit aditionem hereditatis, quæ in facto consistit, Idem Alexan. in l. pro herede, D. de adq. hered. & plenè Philipp. Coro. in consil. 97. volum. 3. & in consi. 312. volum. 4. ex quo intelligitur, neque hereditatem non aditam, neque vllam huius nomine actionem vel cedi, vel transmitti potuisse. Coro. in consil. 1. num. 6. volum. 2. Castr. consil. 304. primùm, in fin. volum. 1. vnde illa pragmatici Ferratiensis doctrina, vt qui hereditatis petitione, vbi instituit, articulet ac probet, se delatam sibi hereditatem adiisse. Ferrat. in form. libell. pro hered. ab intest. in verbo, ipsámque hereditatem adiuit. Crauett. consi. 37. decessit, num. 4. volum. 1. Ludou. Rom. consil. 224. ista, num. 2. & 3. Quæ cùm ita se habeant, grauis certè, ne dicam intolerabilis, videtur illa fuisse sententia, quæ nuper aduersus hunc Marcum bonę fidei possessorem pronunciata est, vt non modò trientem illum sibi ab Annæ sororibus venditum restitueret, verùm etiam fructus omnes à tempore dictæ venditionis, hoc est, viginti ab hinc annis, tum perceptos, tum etiam percipiendos redderet: quæ condemnatio aduersus prædones solos & malè fidei possessores exerceri debuit: non aduersus bonæ fidei possessorem: qualem hunc emtorem fuisse constat: & qui fructus omnes suos facere, & idem in iis percipiendis ius dominij habere dicitur, l. qui scit, 25. §. 1. D. de vsur. l. 4. §. lana, D. de vsurp. l. bonæ fidei. 48. D. de adq. rer. dom. vt omittam, quod nimium seuerè de bonis feudalibus constituisse videtur, & alia nonnulla, quæ per superiorem disputationem satis refutata esse arbitramur.

Quocirca vt tandem hoc nostrum responsum & simul de iure consilium concludamus, crederem equidem magnificos iudices huius adpellationis futuros rectiùs, & ad æquitatem tum naturalem, tum ciuilem aptiùs facturos, si rescissa supradicta sententia Marcum temeraria actione conuentum liberarent: cum eo tamen, vt saluam Annæ moniali suam aduersus suas sorores, aut ipsius heredes actionem seruarent. quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

Appendix superioris consilij.

CVm hæc scripsissem, rogatus sum, vt hanc appendicem subiicerem ad finem superioris consilij: vbi dixeram, reum bonę † fidei possessorem non potuisse iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum. Locus enim mihi quidam apud recentem iurisconsultum Germanum demonstratus est in comment. §. si quis à non domino, de rer. diu. nu. 11. vbi sic scribit: Non tamen indistinctè omnes bonæ fidei possessores eos fructus lucrantur, sed dumtaxat, qui bona fide & iusto titulo possident. verbi gratia, Possessor hereditatis fructus non lucratur, ne quidem industriales, cùm quia titulo caret, tum quòd fructus hereditatem, vt ius vniuersale augent. l. item, 20. §. 3. vers. fructus, D. de rei vindic. veniúntque iure petitionis & actionis: sicut res ipsę. l. item veniunt, 20. cum l. seq. D. eod. vnde quatenus factus est locupletior, eatenus etiam de consumtis tenetur in his vniuersalibus. Barth. & Dd. in l. quod Nerua, D de pos. l. ex diuerso, de rei vindic. Ant. But. c. grauis, de restit. spol. secundum communem. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de adquir rer. domin. conclus. 2. num. 2. Hæc verba dominus Aduocatus N. mihi ostendit, homo ingenio (vt mihi visus est) præclaro, & doctrina præditus non vulgari: sed vno verbo illi respondebo: Me nulli credere scriptori non modo sine lege, sed etiam contra leges omnes somnium aliquod suum proferenti: quantumuis multis adlegationibus suffarcinatus prodeat. Nemo negat hereditatem fructibus † augeri, atque ideircò hereditatis petitione condemnatum teneri fructus & perceptos, & qui percipi potuerunt, restituere. Sed nego petitione † hereditatis condemnari quemquam nisi iniustum possessorem: hoc est, qui pro

qui pro herede vel pro possessore possidet.l.regulariter,D. de hered.petit.cum aliis notissimis,quas superius protulimus. Nego emtorem hereditatis, aut eius partis,(qualem hunc reum esse constat) esse iniustum possessorem:& profero l.2. C. ill.tit. his verbis:Fructibus enim augetur hereditas,cùm ab eo possidetur, à quo peti potest: emtor autem qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam 19 singularum rerum iure † connenitur: vbi pro IVRA fortasse Imperator scripserat NOĪNE: hoc est, rei vindicatione: vt Accurtius optimè interpretatus est ex l.nec vllam,§.quod si quis,D.eod.neque difficile fuit notam hanc NOMINA à luscitioso descriptore sumi pro IVRE.Sed hoc parui refert.Insuper enim profero gloss.in eadem ipsa lege his verbis scriptam, emtor hereditatis, qui proprio titulo munitus est,non solum fructus suos, (attendat D. aduocatus, & si discendi tempus nactus est, studiosè condiscat) cùm est bonæ fidei, sed & singularum rerum nomine tenetur. Profero præterea Angel. in §.sed istæ vers. secundò principaliter, inst.de action. in illis verbis: Ego teneo communem opinionem Doctorum,quòd non detur con- 20 tra titulo† possidentem, nec distinguatur à quæsito antè vel post mortem defuncti. quam sententiam totidem ferè verbis inculcat in §. actionum, in versic.an autem & quando hereditatis, eod.tit. vbi etiam adscribit ab illa opinionē non esse recedendum, & quòd illis diebus ita erat determinatum de facto.profero Alexand.in cons.73 punctus talis.num.5. volum.5. his verbis: Si autem titulus superuenisset† post mortem defuncti, an tunc ti- 21 tulus excludat petitionem hereditatis. Baldus multum singulariter in l. fin. C.de edict. Adrian. toll.per illum text. dicit, quòd talis titulus non excludit petitionem hereditatis: quod dicit esse notatu dignum,& miratur à nemine fore animaduersum.sed Salicet.in d.l.fin.in vers. Quæro nunc: tenet contrarium:sequendo COMMVNEM opinionem, quòd petitio hereditatis non detur contra titulo possidentem, etiam si talis titulus fuit adquisitus post mortem defuncti.probat per text.in l.2.in fin. C.de petit. hered. & istud etiam contra Bald.tenebat Paul.Castr.in l.hereditaris,60.C.de petit.heredit.pro quo etiam videtur gloss.expressa in l.pen.& fin.D.pro legat. Hæc Alexand. Corneus autem in consil.278. in caussà vertente,num. 13.volum.4. ita scribit, Ratio quare petitio hereditatis non datur contra titulo possidentem est: quia ille qui agit petitione hereditatis fundat se solum ex titulo suo,&possessione defuncti,non in alio iure defuncti:licet defunctus non fuerit dominus, nihilominus venit in possessione hereditatis.l.non tantùm,de pet.her sed ille qui habet † 22 titulum & possessionem, habet æqale ius. ergo melior est conditio possidéris:ita dicunt Dd. prout refert Bart.in d.l.hereditatis:dicētes quòd hæc est ratio verissima.& idem ibi Bal Raph.Fulg.&Paul. de Castr.in l.1.C.de edict.ad toll. hæc Corn. Sed quoniā in superiore cons.plura,&, vt opinor, sufficienter hac de re dicta sunt, nihil necesse arbitror copiosius do.aduocati obiectioni respōdere.

CONSILIVM XX.

De controuersia inter tres adfines de prædij dominio,eiúsque diuisione in tres partes facta.

SVMMARIVM.

1. *Ius προτιμήσεως siue prærogatiuæ.*
2. *Ius προτιμήσεως inter proximos antiquitus fuit vsitatum iuréque ciuili receptum.*
3. *Prærogatiuæ frequens est vsus in caussa tetractuum.*
4. *Ius προτιμήσεως in caussa emphyteutica frequens.*
5. *Emphyteuta quando liceat emphyteuticarium prædium vendere extraneo.*
6. *Per actionem Seruianam nuda cessio dicitur reuocari.*
7. *Creditores rei à debitore in ipsorum fraudem alienata possession. per action. Paulian. reuocare.*
8. *Res alienari prohibita contra pactionem alienata an dominium eius mutet.*
9. *Rei vindicatio,cuius caussa prohibita fuit alienatio,competit.*
10. *Venditio contra conuentionem facta ipso iure est nulla.*
11. *Donatarius contra pactionem committens, rei dominium non transfert.*
12. *Obligatio personalis ex negocio inter quosdam gesto contracta,soli personæ obligatæ adhæret.*
13. *Actiones variæ variis de caussis simul instituuntur.*
14. *Arbitri sententia an possit inducere prohibition.alienationis,dominij translation.impedientem.*
15. *Alienandi libertas iuris publici.*
16. *Pactio libertatem constringens iure antiquo improbatur.*
17. *Arbitrorum duo genera, longéque inter se discrepantia.*

CVM per annos complures grauis inter tres nobiles adfines controuersia fuisset de prædij cuiusdam dominio,tandem de communi eorum sententia per arbitros ab ipsis delectos res ita transacta est, vt prædium in tres partes diuideretur,& vnicuique illorum triens illius adtribueretur, hac insuper adscripta clausula & lege transactionis: vt eius prædij & partis cuiusque æstimatio constitueretur, vt qui ex illis tribus adfinibus, eorúmve liberis aut posteris successoribus suam portionem retinere nollet, teneretur eam reliquis consortibus eorúmve liberis,aut posteris, pro rata constituti precij offerre,& illo precio accepto protinus vacuam adquisitori possessionem tradere: quod si nemo ex iis vel eorum posteris eam partem adquirere,& constitutum precium prestare vellet, tum demum illi potestas esset in quemlibet exterum suam partem alienandi.Hanc arbitrorū sententam& amicalem compositionem supradicti tres nobiles adfines

ratam habuerunt, eique se in perpetuum parituros sub omnium bonorum suorum obligatione promiserunt.

Compluribus post annis cùm prædium illud ad duos ex illorum stirpe prognatos peruenisset, Titium (puta) & Mæuium, Titius spreta illius arbitrij lege, & contra fidem in conuentione datam, portionem suam extraneo cuidam certo precio vendidit. Quærebatur per quam actionem, Mæuius ius suum recuperare posset: hoc est, vtrum agendo aduersus Titium in id quod sua interesset: an aduersus emtorem, vt ab eo possessionem reuocaret?

1 Respondi, caussam hanc manasse ex † iure προτιμήσεως, siue prærogatiuæ, inter plures, qui ad rei alicuius emtionem admitti cupiunt: cuiusmodi multæ species in iure reperiuntur: velut in caussa feudorum, lib. feud. 2. tit. 3. per quas pers. fiat. inuestit. §. sed etiam & libro primo titul. 5. quib. mod. feud. amitt. §. præterea, & rursus lib. 2. tit. 26. si de feud. def. §. Titius. vbi ius proximiori adgnato competere dicitur. si feudum adgnato remoriori venditum fuerit, restituto illi precio feudum vindicare, quasi sibi sub illius precij restituendi conditione commissum. Item in caussis prædiorum de testatoris nomine exire prohibitorum: nam gradu adgnationis propinquior prædium extero venditum ab emtore vindicare, & possessionem recuperare posse dicitur. l. omnia, 32. §. vlt. & l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. fuit etiam antiquitus huiusmodi 2 προτίμησις † inter proximos & consortes vsitata, & iure ciuili recepta, vt qui eorum prædium suum alienare vellet, primo loco proximis consortibúsque suis illud offerret: quæ tamen abrogata est per l. dudum, 14. C. de contrah. vendit. sed nusquam illius prærogatiuæ frequentior vsus 3 est, quàm in caussa † retractuum, in qua gentium propè omnium institutis inductum est; vt adgnato proximo ius retrahendi alienati prædij intra certum tempus permittatur. Vsum etiam habet fre-4 quentem † in caussa emphiteutica: in qua emphiteutæ non licet prædium emphyteuticarium 5 † vendere extraneo, nisi prius domino denunciarit, & obtulerit, & dominus illam oblationem recusarit. l. 3. vers. sed hac accusatione, C. de iur. emphyteut. Ceterum ea προτίμησις, de qua in hac consultatione ambigitur, constituta est partium conuentione, vt dictum est: cuius simillimam & fere geminam iurisconsulti commemorant in l. qui Romæ, 122. §. coheredes D. de verb. oblig. vbi inter duos coheredes placuerat, vt ad cuiusdam communis fundi certo precio æstimari emtionem non prius admitti extraneum liceret, quàm si coheres delatam sibi eius emtionem repudiasset.

Cum igitur ius προτιμήσεως per supradictam trium illorum consortium conuentionem inductum fuerit, consentaneum esse putarem, eandem actionem Mæuio ad recuperandum alienatum prædium competere, quam in istiusmodi caussis regulariter competere diximus. Nimirum vindicationem sui iuris, & possessionis, aduersus quemlibet alienatæ rei possessorem: etiam si in centesimam manum res ambulasset: quandoquidem ex præsenti possessione hæc actio est: vt loquitur rest. in l. non aliàs, 24. D. de iudic. l. 3. C. de seruit. & aq. l. actio, 25. D. de oblig. & act. l. 1. C. de alien. iud. mut. causs. l. 1. C. vbi in rem act.

Dixi Vindicationem iuris illius & possessionis: quoniam etsi plerumque actio in rem ad dominium persequendum pertinet, Mæuius autem alienatæ partis nondum plenè dominus est, tamen certum est vindicationem etiam ad alia iura, veluti seruitutem, aut possessionem persequendam pertinere. l. 3. §. est autem, D. ad exhib. Nam per 6 Seruianam † actionem (quæ realis est) nuda possessio auocari dicitur. l. si cùm venditor, 66. D. de euict. l. si pignore, 22. §. si post, D. de pign. act. Item per Paullianã, (quæ huius nostræ reuocatoriæ maximè adfinis est) creditores aduocãt possessionem 7 sei à debitore in ipsorum † fraudem alienatæ, quasi nũquam alienata fuisset. l. penult. C. de reuoc. quæ in fraud. credit. l. 1. l. ait prætor, §. penult. D. quæ in fraud. credit. quod idem de Fauiana & Caluisiana traditur, in l. videamus, 38. §. in Fabiana, D. de vsuc. l. 1. l. 2. l. 3. l. vltim. D. si quid in fraud. patron. l. 2. D. si à parent. quis manumitt.

Secundum argumentum profero ex iure coniunctionis, quæ per illam arbitrorum dispositionem inter illos consortes introducta est, & in illorum posteros prorogata: vnde ius adcrescendi certissime inter ipsos inductum fuit. Nam si pars Titio attributa defecisset, puta quòd vel eam repudiaret, vel pro derelicto haberet, vel quod sine vllo herede decessisset, neminem dubitaturum arbitror, quin eius portio, neque primo occupanti concederetur, neque caduca fieret: sed Mæuio consorti & coniuncto adcrescendi iure adquireretur: ac proinde in rem actio ei ad eam vindicandam competeret. l. 3. D. pro derelict. l. 1. C. si liberal. Imperat. l. 1. C. de caduc. toll. l. communi, 7. §. vlt. D. commun diuid. l. Titio, 34. l. seq. D. ad leg. Aquil. l. 4. D. si quid in fraud. patron. l. ex tribus, D. de bon. libert. l. liberis, 7. § si duo, D. de liberal. causs. Itaque absurdum est, quod quibusdam pragmaticis de isto coniunctionis iure non cogitantibus in mentem venit: partem isto modo contra fidem pactionis alienatam non aliter vindicari posse, quàm si adiecta hæc verba fuissent: *Et pour obligation de ladite promesse de retenir ceste prerogatiue, demeure du consentement dudit vendeur ladite chose specialement affectee, obligee, & hypothequee en quelques mains qu'elle vienne*: id est, Et quo firmior sit hæc retinendæ prærogatiuæ promissio, res illa ex consensu venditoris remanet adfectata, obligata & oppignerata, in quascumque tandem manus perueniat. apud Papon. arrest. lib. 11. tit. 10. Neque enim (vt dixi) animaduerterunt omnes & singulas prædij quo de agitur partes ipso iure per coniunctionem inter ipsos constitutam, ita fuisse adfectas: ac proindè superuacaneum esse, quę ipso iure insunt, in instrumentis exprimere. l. Cornelius, 66. D. de hered. instit. l. si ita legatum, 65. D. de legat. 1.

Addo etiam hoc amplius, si Titius partem suã non pro derelicto habuisset, sed huic possessori donasset, parẽ eandẽmq; facultatẽ Mæuio futurã fuisse, illius à donatario vindicãdæ: cũ eo tamẽ, vt donatori denũciaret paratũ esse, se ad constitutum precium exsoluendũ, iuxta d. l. qui Romæ, §. coheredes, D. de verb. obl. quod idẽ de quauis alterius generis alienatione dictũ volo, dotis puta, vel legati, vel institutionis: quãdoquidẽ eiusmodi rei alienatio cũ sua caussa fieri intelligitur l. alienatio, 67. D.

67.D.de cont.emt. l.debitorem, 15. de pign.act.

Tertium argumentum profero vehementissimum ex l.vltim.C.de reb.alien. non alienand.& l.vltim.C.de pact.int.emt.& vend.vbi Imperator statuit, valere patrium conuentionem, per quam libertas alienandi coercetur: adeò vt si res inter 8 ipsos alienari prohibita † contra pactionem alienetur, dominium eius non mutetur: neque in accipientem transferatur. Nam etsi neque irrita neque inefficax est, quantum ad venditorem emtori in id quod interest obligandum, tamen quantum ad dominij translationem, est irrita, inefficax, & inutilis. Aliud est enim generaliter alienationem non valere, aliud dominium per eam non transferri. l. 4. D. de pignorat. act. vbi dicitur, valere posse venditionem, quamuis dominium non trasferatur: veluti, si conuenerit, ne creditor pignus vendat, & nihilominus vendiderit, emtori quidem in id quod interest obligatur: sed tamen dominium non transfertur: & pari eadémque ratione rei alienatæ venditio valere dicitur, vt venditorem in id quod emtoris interest obliget: vt verò dominium in illum transferat, non valere. l.rem alienam, 28 D. de contrah. emt. similiter igitur in hac caussa venditio à filio contra fidem & prohibitionem inter partes conuentam facta, quantum ad ipsum emtorem in id quod interest obligandum, valet: quantum autem ad rei dominium transferendum, non valet.

Ceterum etsi glossa in d. l. vlt. C.de reb.alien. non satis attendens ad illa verba textus, Dominij alienationem prohibendam: hac de re dubitare videatur, & in illa sententia non paucos Doctores esse animaduertam: tamen eadem glossa ingenuè fatetur, alios quosdam glossatores contrariam sententiam defendisse: inter quos numerat alio loco vetustissimum interpretem Iohannem, nempe in l.pero, 67.§.vlt.D. de legat.1. vbi sic loquitur: Iohannes tamen dicit non transire dominium ad extraneum, & ideo rei vindicationem 9 ei competere, cuius caussa prohibita fuit † alienatio. Quib. apertius dici nihil potuit, neque ad hanc disputationem nostram accommodatius: multisque locis euidentissimè comprobatur, in quib. traditur, vbi non nudum præceptum est, non nuda prohibitio est, sed certarum personarum, contemplatione facta (velut in hac caussa liberorum & posterorum) alienationem ipso iure irritam [illegible] inefficacem esse: ac proinde vindicationem [illegible] proximus futurus erat, competere. l.fi[illegible] 114.§.diui, D.de legat.1.l.pater.38.§.1.§.2.§.Iu[illegible]us, & §.seq.D.de lega. 3.

Quartum argumentum adduco ex l. si credi[illegible] 7.§.vlt.D. de distract. pigno. vbi disertè scribitur, venditionem contra eiusmodi conuentio- 10 nem † factam, ipso iure nullam esse, vt pactioni [illegible]etur, & conuentionis fides seruetur. Nam etsi glossa testatur in quibusdam libris pro *venditionem* scriptum esse *conuentionem*: & hanc scripturam Bald. illi anteponat, tamen maior est Bartol. & Accurt. auctoritas, peruulgatos & Florentinos libros amplectentium: ad quos, Pisis cum reconditos, data opera mitterunt, vt scripturæ veritatem explorarent, quemadmodum Barr. ipse memoriæ prodidit in l.3.numer. 4. C.de cond.ob causs. Imò quamuis ingenuè fatear, neutram mihi lectionem probari (quod etiam in quibusdam meis libris sum testatus) tamen fieri potest, vt Tribonianus locum illum secundum supradictam Imperatoris sui constitutionem interpolarit, & venditionem ipso iure nullam esse statuerit: iuxta d.l. vlt.C.de reb.alien.non alien.

Quintum argumentum affero clarissimum ex l.3.C.de cond.ob causs. dat. vbi dicitur, duplicem esse effectum legis in donatione dictæ, ne donatarius rem sibi donatam alienet: priorem, vt si donatarius contra pactionem † committat, rei do- 11 minium non transferat: alterum, vt donatori condictio ob caussam competat. Quibus verbis euidentissimè confirmatur, id quod iam copiosè diximus, eum qui contra legem transactionis rem aliquam alienat, eius dominium non transferre: ac proinde licere in hac caussa Mæuio rem illam, tanquam non alienatam, à possessore vindicare.

Sed quoniam aduersus hanc meam opinionem obiici ac disputari quædam possunt, quasi Mæuio non aduersus possessorem rei possessionisve vindicatio competeret, sed tantummodo aduersus Titium venditorem actio personalis (nimirum perscriptis verbis) per quam id quod sua interest peteret: operæprecium est argumenta illa cognoscere, & vnicuique illorum breuiter, quantum res fert, satisfacere.

Nam primum omnium obiici posset, quod traditur in d.l.qui Romæ, §.coheredes, vbi statuitur, coheredem qui contra diuisionis pactionem extero suam partem vendiderit, neque coheredi eam pro precio constituto emendam obtulerit, in pœnam stipulatione, si id committeret, comprehensam, obligatum esse.

Secundum est ex l.qui fundum, 75. D.de cont. emt.iuncta l.si sterilis, §.si tibi, D. de act.emt. vbi ei qui in vendendo pactus erat, ne emtor alij quàm ipsi venderet, si emtor contra pactum alteri vendiderit, actio venditi in id quod interest, aduersus hunc reuenditorem competere dicitur.

Tertium est ex l.si ita quis, 135.§. ea lege, D.de verb.oblig. vbi qui rem sibi ea lege donatam ne in certam personam alienetur, nihilominus alienauit, quanti stipulatoris interrerit, damnandus dicitur.

Quartum est ex regula iuris, quod personalis † obligatio quæ ex negocio inter quosdam gesto 12 nascitur, soli personæ obligatæ adhæret, neque fundi possessorem sequitur l. [illegible]rim. §. vltim.D.de contrah.emt.l.1.§.si heres, D.ad Trebell.

Verum his quattuor argumentis vnica solutio satisfacere poterit. Certum est enim duas Mæuio fraudato (ex caussa istius alienationis) actiones † competere: vnam realem, aduersus possessorem, 13 vt possessio ab eo auocetur: quemadmodum superiùs abundè demonstratum est. Alteram personalem, perscriptis verbis, siue incerti, aduersus ipsum Titium, qui contra fidem pactionis commisit, vt quanti Mæuij interest damnetur. quinimò vbi traditioni rei (vt in hac caussa diuisioni) certa lex opposita est, si lex non seruetur, duæ concurrunt actiones personales: vna perscriptis verbis, ciuilis, per quam petitur vt quod promissum est fiat, vel quanti interest præstetur. l.legem, 9. l.cùm res, 22. C.de donat. l.1. l. 2. C. de pact. conuent. l.si vir vxori, 12. D.de præs.verb. l.legem, 10. C.de pact. altera verò naturalis, nimirum condictio caussa dati, caussa nō secuta. l.6. D.de cond.ob turp.causs.

per quã res tradita repetitur l.2.l 3.l.6.C.de cond. ob causs.

Quamquam quod de personali & reali actione diximus, sic exaudiendum est, vt ita electio Mæuio detur, vel aduersus Titium personali agendi, vel aduersus possessorem reali, vt vna electa variare amplius, & ad alteram reuerti non possit. l 4. §. pen.& l.pen.D.de leg.commiss.l.1.§.2.D.quod legat l & hæc, 35.§.1.D. locat. nisi fortè quod Titius fidem in conuentione datam non seruarit, neque arbitrorum sententiæ paruerit, incerti actione in id quod Mæuij interesse probabitur, sit condemnandus. de quo nos dubitare non sinit l.diem proferri, 27.§.vlt.D.de recept. neque nouũ est, vt variis de caussis variæ actiones simul instituantur. l. & hæc distinctio, 35.§.1.D.locat. l.si idem, 11.D.de iurisdict. l.quod in herede, 9.§.1.D.de tributor.

Superest illa obiectio: si quis forte disputaret, [14] per † sententiam arbitri non posse induci prohibitionem alienationis, quę dominij translationem impediat. Quasi verò cuiquam, nisi admodum imperito, venire hæc in mẽtem possit dubitatio: cùm eius rei potestas, non dico, Iudici ordinario (qualis non est arbiter) sed ne prætori quidem, aut alteri Magistratui permittatur: quippe, cùm alienãdi libertas [15] † iuris sit publici, l.2.D.si à parent.quis manum. l.statuas, 7.C.de religios. Adeo vt iure antiquo [16] pactio quæ libertatem illam † constringeret, improbaretur. l.pen. D.de pact. Sed animaduerti [17] debuit, duo esse Arbitrorum † genera, longè multùmque inter se discrepãtia. Nam alij compromissarij sunt, quorum, vt dixi, tanta esse potestas non potest: alij verò sunt conuentionales, qui partium conuentione, & pacto communique consensu delecti sunt, vt exortam controuersiam amabiliter componant: qui plerumque sunt communes ambarum partium amici: vt loquitur text. in l.societatem, 76.D.pro soc. l.transactionem, 35. C.de transact. l vlt.§.sed ne quis, C.vbi & apud quem cogn.rest.in integr. l.consensu, 8.C.de episcop. audient. Atqui in hac caussa de hoc solo arbitrorum genere agitur. Nam illi nobiles qui arbitrio suo negocium istud transegerunt, communes amici trium litigatorum fuerunt: & ab iis communi consensu delecti sunt (quemadmodum text. loquitur) vt eorum sententiæ staretur: citra vllum compromissum, aut iusiurandum: atque idcircò ex eorum sententia & pacti exceptio, & in factum actio nascitur: non modò si partes ei transactioni atque sententiæ subscripserint, sed etiam si eam tacito decem dierum consensu atque silẽtio comprobarint: vt apertè constitutum est in l.vlt.C.de recept.arbit. d.l.vlt.C.vbi & apud quos cognit.restitut.

Quare cùm etiam [illegible] ex partium conuentio, per quam alienandi libertas nouo Iustiniani iure constringitur, valere debeat: quanto magis eam quæ communium amicorum interuentu atque arbitrio facta est, valere oportebit? præsertim cùm litigatores ei non modò decem dierum silentio adquieuerint, verùm etiam sollemni scriptura & publico instrumento ea de re confecto eam se ratam habere & comprobare testati sint: atque adeo sub omnium bonorum suorum obligatione ei se staturos promiserint?

Atque ita de proposita nobis consultatione ex iure nostro ciuili statuendum esse arbitramur: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM XXI.

De iure peculij.

SVMMARIVM.

1. *Frater fratri vnà cum patre & matre æqualiter succedit.*
2. *In peculio profectitio pater solus succedit.*
3. *Peculium castrense & quasi castrense quo iure ad patrem pertineat.*
4. *Nouella 118. quomodo intelligenda.*

QVod Deus bene vertat. Propositum est Achillem filiumfa. mutuo dedisse Ludouico ducentas octo & viginti libras: eũque Achillem decessisse relictis superstitib. patre & matre, & quinque vel fratribus vel sororibus. Post Achillis mortem eiusdem quoque patrem & matrem decessisse. Ita quinque fratres superstites pecuniam à Ludouico petere: tanquam Achillis creditoris heredes: nimirum (vt credi par est) ex auth. defuncto, C.ad Tertull. hoc est Nou.118. vbi constitutum est, fratres superstites vnà cum patre [1] † & matre pariter æquabilitérque fratri defuncto in capita succedere. ac proinde ex septem capitib. isti quinque fratres suas quinque partes postulãt, & eo amplius sextam ex capite matris. nam quia paterna hereditate sese abstinuerunt, eius partem omittunt. Hoc in negocio non magna iuris controuersia est posita. Nam in primis illud demonstrandum est, cuiusmodi peculium illud fuerit, ex quo Achilles filiusfa. pecuniam illam credidit. Ita maior est facti, quàm iuris quæstio. Si peculium [2] † profectitium est, quoniam quod ex re patris filius adquirit, totum patri adquirit. l.cùm oportet, C.de bon.quæ lib. §.1. per quas pers.sequitur, solum Achillis patrem eius heredem fuisse. quippe, cùm proponatur Achillem sine liberis decessisse. nam si liberos reliquisset, ad eos solos totum pertinuisset. l.dos à patre, C.sol.matr. Bart. in l.post dotem, D.sol.mat. l.cum mulier. C.de don. aut.nupt. Guid.pap. quæst. 149. Si peculium [3] † aduentitium sit, eius quidem vsusf. ad patrem, proprietas ad filium pertinet. d.l.cùm oportet. Sed mortuo filio, iure Nouellarum fratres eius pariter cum patre & matre succedunt. d.auth. defuncto, C.ad tertul. & nou.118. Tametsi ad patrem solum quamdiu superstes erit, vsusf. integer pertineat. l.vltim.§.sin verò defuncta, C. ad tertull. idque iure Codicis. nam iure Nou. vsusfr. ille peremtus est. d.nou. 118. §. si cum adscendentibus. 161. vers. nullum verò. Quod si liberos filius reliquisset, tum ad eos solos patre excluso peculium pertinuisset, argumento profectitij.

Quod

4 Quod si peculium † castrense aut quasi castrense fuit, illud ad patrem quidem pertinuit, sed non tanquam iure hereditario, verum iure peculij. l. j. & l. 2. l. proponebatur. l. hereditate, D. de cast. pec. l. pen. C. eod l. j. § si qui bona, D. de collat bon. l. vl. D. ad sen. tertull. Et ratio est, quia iure antiquo filius omnia, quamuis castrensia parti adquirebat §. 1. per quas pers. Quamuis autem, iure constitutionum ob militiæ priuilegium filiusfa. 10 castrensib. patrisf. vicem obtineat, tamen ius illud antiquum non omnino extinguitur, sed tanquam per militare priuilegium sopitum & suspensum, eo priuilegio per filij mortem sublato vim suam recipit. Vtrum autem Nouellarum iure fratres vnà cum patre & matre succedant in peculio cast. propter d. auth. defuncto, disputari posset. Cùm enim Iustin. testetur se nihil in castrensi peculio innouasse, d. l. cum oporter, C. de bon. quæ lib. & §. 1. per quas pers. præterea cum nulla omnino eius mentio fiat in d. nou. 118. videtur illud auth. Defuncto, ad hoc peculium non pertinere. Maius argumentum est verbis ipsius non. †118. §. consequens vers. 5 nullum, vbi cùm Imp. ait se nullum in eo casu de quo statuit vsumf. ex iure antiquo patri permittere, manifestissimè (meo quidē iudicio) demóstrat, se nouellam illam de aduentitio tantum peculio scribere: quippe, cùm is vnus casus sit, quo vsusfr. ille permittebatur, vt sup. ostendimus. Et huic argumēto non puto vllis argutiis & cauillationibus responderi posse. Tamen Gloss. in d. l. j. D. de cast. pec. tradit patrem ex iure huius nouellæ fore filio suo heredem etiam in castrensi peculio, Et Barth. hanc esse communem DD. opinionē testatur in d. l. 1. quamuis in fin. l. pater qui castrense, sibi ipse contradicens, fateatur patrem habere optionem obtinendi istius peculij vel iure hereditario, vel iure pecul. j. Quare putarem cōcludendum d nou. 115. nihil omnino ad castrense peculium pertinere: sed tantum ad illud in quo vsusfr. patri conseruabatur: hoc est, aduentitium. Saluo mel. sent. iud.

CONSILIVM XXII.

De prædij venditione, de nomine & chirographo, de renunciatione emtionis.

SVMMARIVM.

1. *Onus fideicommissi ad bona quæ testatoris mortis tempore fuerunt, pertinet.*
2. *Alienata ante testatoris mortem an in ipsius bonis sint numeranda.*
3. *Venditio neque pura, neque perfecta, neque impleta plenum rei dominium subsecuta traditione non alienat.*
4. *Res vendita, pecunia renumerata, res est inemta atque inaudita.*
5. *Conditio traditionis dominij adiecta translationem differt, sine moratur.*
6. *Conditione deficiente, venditio euanescit.*
7. *Venditio sub conditione contracta perfecta non intelligitur.*
8. *Ius redimendi ad heredes transit.*
9. *Conditionis implendæ facultas ad heredes transit.*
10. *Heres & defunctus eadem persona censentur.*
11. *Conditio quandocumque existens ad tempus contractus retrotrahitur.*
12. *Rem non videtur adquisiuisse, qui sic eam nactus est, vt retinere non possit.*

PROPONEBATVR Sempronium qui Mæuio quinque librarum millia debebat, prædium quoddam eidem Mæuio vendidisse viginti librarum millibus, tum incontinenti Mæuium, separata in charta, manu sua sic scripsisse: Fateor me precij nomine nihil reuera soluisse: sed tantùm nomen & chirographum quinque millium librarum, quod à Sempronio debitore meo acceperam, et pro precij parte in solutum dedisse. quam summam vt primum mihi Sempronius adnumerarit, polliceor me ei i emtioni renunciaturum, & quidquid inter nos negocij gestum est, pro nihilo & non contracto habiturum. Eodem die Sempronius testamento facto filium suum heredem instituit, eique Mæuij filium per fideicommissum substituit. Testatore mortuo, Mæuius oblato sibi supradicto precio, bonam fidem adgnouit: venditúmque sibi prædium reuendidit. aliquanto post institutus heres moritur: adirúmque substituto ad fideicommissum aperit: sed heres supradicti heredis instituti deduci postulat eam prædij vel ipsius æstimationis partem, quam institutus suis nummis, nempe quinque librarum millibus, redemerat: hanc afferens caussam, quod onus 1 † fideicommissi dumtaxat ad ea bona pertinet, quæ testatoris mortis tempore fuerunt: non ad ea quę vel ante, vel post ipsius mortem heres sibi adquisiuit, l. debitor, 59. §. ea quæ dotem, D. ad Treb. l. planè, 94. in fin D. de leg. 1. l. ab eo. 9. C. de fideic. l. pater filiam, 14. D ad leg. Falcid. quę verò ante † e- 2 statoris mortem alienata sunt, extra ipsius bona numerari. l. sequens, 68. D. de legat. 2.

Quærebatur, quid iuris hac de re statuendum videretur?

Respondi, venditionem † illam, quæ de agitur, 3 neque puram, neque perfectam, neque impletam fuisse: vt per eam plenum & perpetuum rei dominium subsecuta traditione alienaretur: qui solet esse plenæ venditionis effectus: l. pen. §. vl. D de cont. emt. l. non videtur, 22. D de adq. pos. sed fuisse venditionem vel sub condicione, vel certè sub modo: cum pacto scilicet ac facultate redimendi: quod iure ciuili valere constat, cùm ita res venditur, vt pecunia quandocumque renumerata † res 4 inemta atque inaudita fit. l. 2. l. si à te, 7. C. de pact. int. emt.

Huiusmodi autem pacto incontinenti apposito, non modò ius in rem adquiri (quale plerumque in res alienatas retinetur, l. via, 23 §. si fundus, D. de seruit. rust. l. seruo legato, 69. §. 1. D. de legat. 1.

l.cùm pater,77.§ libertis,27.D de legat.2.) verumetiam ipsius dominium sub hac condicione retineri: si quandoque precium reddiderit. quia quamuis rei traditio venditionem subsecuta fuerit, ac proinde venditio effectum sumpserit, tamen conditio † traditioni adiecta, dominij translationem differt, moratur, suspendit, donec venditor precium intra præstitutum, aut legitimum tempus nõ restituerit.

Quapropter etiamsi concederemus venditionem illam puram ac non condicionalem fuisse, tamen fateri cogeremur, traditionem ex illius venditionis caussa factam esse conditionalem: ac proinde non aliter dominium transferre, quàm si cõdicio exstiterit: vt ait l.qui absenti,38.§.1.D.de adquir.poss. quia condicio apposita in traditione hãc vim habet, vt ea impleta, dominus fiat qui accepit: pendente verò, dominium penes tradentem maneat: vel certè in suspenso sit.l.dotis, 7. §.si res, D.de iur.dot. Quare vt primum à venditore pecunia renumerata, & ab emtore recepta est, quasi deficiente condicione † venditio euanescit. non enim perfecta esse dicitur, quæ sub condicione † contracta est: quia non prius perfecta venditio intelligitur, quæ sub conditione facta est, quàm cùm condicio exstiterit. l. hæc venditio, 7. D.de cont.emt. imò nulla esse venditio dicitur si condicio defecerit. l.si quis fundum, 37.D.de cont.emt. l.necessariò, D.de peric.& commod.

Ex quibus efficitur, cùm & precium eius prædij de quo quæritur, ab emtore redditum, & à venditore receptum fuerit, ac proinde condicio in contrahendo apposita defecerit, nunquam illius prædij dominium à venditore abiisse: sed semper penes ipsum mansisse: ob eámque caussam cùm in testatoris bonis mortis ipsius tempore fuerit, per fideicommissum relinqui ab herede fiduciario potuisse.l.planè, 94. in fin.D.de legat. 1.l.sed si sic, 6. in fin.D.de legat.l.3.ab eo, 9.C.de fideic.

Neque ad rem pertinet, quòd non ipse Sempronius venditor, sed ipsius heres prædium illud redemit: quia ius istud & facultas redimendi † sine dubio ad heredes transiit: siue expressè nominati sint: velut in l.2.C.de pact. int.emt. siue non sint, quia certum est condicionem in heredes transire. l.si quis si Titius, 57.l.qui Romæ, 122.§.agerius, D. de verb. oblig. atque idcircò quamuis pendente condicione venditor decesserit, tamen impleri venditionis pactum ab herede potuisse, cùm facultas implendæ † conditionis ad heredes transeat. l.si pretio, 15. D.de in diem. addict. l.4.§.si sub cõdicione, D.de fideic.libert. Quemadmodum enim dicimus, quod is fecit cui heres sum, ipse fecisse videor: l.si tertius, 6.§.vlt. D.de aq.plu.arc. ita vicissim dicimus, quod heres ex defuncti contractu fecit, videri defunctum ipsum fecisse. quoniam heres & defunctus eadem persona † censentur. l.cùm à matre, 4.C.de rei vindic. l.si pactum, 9. D.de probat. l.cùm heres, 11. D. de diuers. temp. præsc.

Huc accedit, quod condicio quandocumque exsistens † ad tempus contractus retrotrahitur.l. potior, 11.§.1. D.qui pot.in pign. ob eámque caussam cùm Sempronius non aliter prædium suum Mæuio vendiderit, cuiúsue dominium transferre in illum voluerit, quàm si vel ipse, vel ipsius heres non redimeret, sequitur vt eius prædij dominium semper penes Sempronium & ipsius heredem permanserit, neque in Mæuium transierit: quia non videtur † rem adquisisse, qui eam sic nactus est, vt retinere non possit. l.non videtur, 2. D.de adq. poss. l.vlt. §.sed quia nostra, C. comm. de legat.

Eiúsque rei duo hæc euidentissima exstant argumenta: primum, quòd venditor qui sibi redimendi facultatem reseruauit, oblata consignatáque pecunia, continuò rem ipsam sibi vindicare tamquam suam ac non alienatam potest. l.si cùm venderet, 13.D.de pign. act. deinde quoniam hæc inemtio dicitur esse similis redhibitioni, in qua res venditori ab emtore reuendita videtur. propterea quòd emtor reddit rem, & venditor precium recipit: atque idcircò possessionem emtoris prodesse venditori ad adquirendam longi temporis præscriptionem.l.6. §.1.D.de diuers.temp.præscript. Nam si etiam possessio emtoris venditori prodest, perspicuum est rei dominium à venditore non discessisse.

Ex quibus sine vlla cunctatione concludo, cùm prædium illud Tusculanum de quo ambigitur, vel in Sempronianis bonis semper manserit, tanquam ab ipso non alienatum, vel ab ipsius herede virtute pacti de redimendo redemtum fuerit, ac proinde propter fictionem retrotractionis numquam alienatum intelligatur, videri vniuersali fideicommisso à testatore iniuncto contineri, & heredis instituti morte ad ipsius substitutum pertinere: bona tamen peritiorum venia.

CONSILIVM XXIII.

De bonorum auctione. Decreto interposito nullum amplius contradictioni & querelæ locum relictum esse.

SVMMARIVM.

1 *Professio siue vindicatio nulla ratione impedire potest executionem adiudicationis.*

2 *Sciens & tacitus patiens id ab altero fieri, in quo magnum ipsius præiudicium agitur, censetur illud gratum acceptúmque habere & tacitè consentire.*

3 *Dominus sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & precium participans, censetur alienationi consensisse.*

4 *Decreto interposito, auctione facta, & portionibus creditoribus adiudicatis, nulli amplius contradictioni, querelæ, aut actioni locus relinquitur.*

5 *D. Seueri rescripto inductum est, vt liceret possessionem*

possessionem per procuratorem adquirere, possessionis tamen vindicatio non potest adquiri.

6 *Pactum de vna re factum ad aliam rem produci non potest.*

7 *Transactio quantumuis generalis & Aquiliana stipulatione munita, ad ea tamen de quib. inter partes actum est, restringitur.*

8 *Verba generalia generaliter sunt accipienda.*

9 *Actiones suas per cessiones is qui cedit, amittit.*

CVM per iudicẽ decreta esset auctio bonorũ Sempronij, quia soluendo non erat duo creditores sua nomina professi sunt Mæuius pro duabus tertiis certę summæ: Lucretia verò pro tertio triente: iudex & illum & hanc admisit: atque vtrique portiones illas quas ediderant, præstito ab emtoribus precio adiudicauit: neque Mæuius toto illo vel auctionis & distractionis, vel decreti, vel adiudicationis tempore vllam Lucretiæ de portione ab ea edita controuersiam fecit: sed sciens illam ordine creditorum collocari, tacuit, & quieuit. Adiudicatione facta & precio ab emtoribus apud iudicis officium deposito, tum demum Mæuius professus est trientem illum pretij Lucretiæ adiudicatum sibi deberi, propter pactum olim cum illa his verbis conuentũ: *Qu'elle luy cedoit tous droits qu'elle lui pourroit iamais demãder à cause du droit d'vn tiers à elle adiugé es aquests faits durant le mariage*, &c. Quærebatur, an hæc Mæuij professio & quasi vindicatio valeret ad impediendam executionem supradictæ sententię, ne Lucretia trientem illum ex distractis Sempronij bonis redactum, & sibi adiudicatum consequeretur? Respondi, † professionẽ, siue vindicationem illam nulla ratione impedire posse executionẽ illius adiudicationis: iis de caussis, quas deinceps subscribemus. Prima est, quia qui sciens & tacitus patitur id ab altero fieri in quo magnũ ipsius præiudicium agitur, censetur illud gratum acceptúmque habere, & tacitè consentire. l sæpe, 63. §. cum autẽ, D. de re iudic. veluti, creditor pręsens, sciens, & patiens pignus proscripta auctione distrahi, obligationem pignoris amittit. l. si eo tempore, 6. l. si hypothecas, 8. C. de remiss. pig. Dominus † sciẽs & patiẽs rem suam ab altero alienari, & precium participans, censetur alienationi cõsensisse. l. quidã, 12. D. de euict. Cùm igitur Mæuius neque proscripta, neque constituta auctione, neque in creditoribus ordine suo collocandis ius quod nunc se habuisse contendit, executus sit, sed tacitè passus sit Lucretiam suas res sibi agere, suúmque negocium gerere, & suo loco atque ordine inter creditores collocari, non dubium est quin Mæuius illo tanto silentio & taciturnitate sibi pręiudicium fecerit. Secunda caussa est, quoniam post decretum: † interpositum & auctionẽ factam, & portiones, creditoribus adiudicatas, nulli amplius contradictioni aut querelæ aut actioni locos relinquitur. l. 2. C. si antiq. credit. l. 7. §. 1. D. de distract. pign l. qui à creditore, 18. C. de distract. pign. l. 4. D. de pign. act. vt omittam, quòd re iudicata standum est: & cùm caussa creditorũ cognita, pars illa pretij Lucretiæ adiudicata sit, sua rei iudicatæ auctoritas seruanda est, eiúsque exceptio cõcedenda, ne nullus auctionum & subhastationum exitus reperiatur. l. seruu, 65. §. cum prætor, D. ad trebell. l. si patronus, 12. §. si quis, D. de bon. libert. l. singulis, 6 d. de except. rei iudic Tertia est, quoniam regula iuris est, vt alteri per alterũ nihil adquiratur. l. quæcumque, 11. D. de oblig. & act. l. quo tutela, 72. §. vlt. D. de reg. iur. adeò vt quum per D. Seueri † rescriptum, inductum sit, vt liceret possessionẽ per procuratorem adquirere, tamen possessionis vindicatio adquiri non possit. l. 1. C. per quas person. l. fideicõmissaria, 23. §. pen. D. de fideic. libert. l. pen. D. de reb. cred. Itaque cùm Lucretia neque procuratrix Mæuij fuerit, neque in hoc negocio esse potuerit, neque Mæuij, sed suum ac proprium negocium gesserit, absurdum esset existimare, Mæuio quidquam commodi ex negocio ab illa gesto quęsitum fuisse.

Restat vna Mæuij obiectio, ex verbis pacti, quę superius retuli: quasi per illud pactũ in venditionis cuiusdam contractu adpositum quæsitũ illi ius omne fuisset, quod Lucretiæ per caussam supradicti dotalitij trientis adiudicatum fuerat. Sed hoc argumentum adeo leue ac frigidum est, vt ne responsione quidem dignum videatur. Primùm quia verba illius pacti dilucidè ostẽdunt, fuisse pactum personale, & de re certa. Nã Lucretia nõ cessit illi ius vniuersum sibi in illum dotalitiũ trientẽ competens: sed tantũmodò illi remisit actiones, si quas aduersus ipsum haberet, habiturusue esset, ex caussa portionis, quã Mæuius ex illo dotalitio triente consecutus fuerat: hoc est, vt si Mæuius aliquid ratione illius trientis teneret ac possideret, cuius caussa posset illi Lucretia controuersiã mouere, tũ id totũ ius remitteret. Ex quo intelligitur, hoc pactum fuisse, vt dixi, personale de nõ petẽdo à Mæuio, & de re certa: vt cùm alicui, qui de furto suspectus est, remittitur actio furti, quæ institui aduersus eũ potuisset. l. si donationis, 18. C. de donat. aut denique cuius alteri debitori actio aduersus eum cõpetẽs remittitur, l. donari, 29. §. 1. D. eod. Certum est autem neque pactum personale personã egredi: l. 7. §. pactorũ, l. fideiussori, 23. §. 1. & §. idẽ est, 25. §. 1. D. de pact. neque † pactũ de vna re factũ ad aliã rem produci. l. si vnus 27. § pacta. D. eod. l. si de certa, 31. C. de transact. adeo vt etiã trãsactio quãtumuis generalis † & Aquiliana stipulatione munita, tamẽ ad ea restringatur, de quibus inter partes actũ est. l. cũ Aquiliana, 5. l. qui cũ, 9. §. pen. & §. vlt. D. de trãsact. Ex quo perspicuũ est, pactũ illud de iure & actionibus quas Lucretia contra Mæuiũ habere potuisset, specialiter ad ipsum solũ pertinuisse, neque ad alios debitores producẽdũ esse. Aliud autem dicẽdum esset, si pactum his generalibus verbis conceptum fuisset: Cedo tibi omnes actiones quæ mihi ex caussa illius debiti trientis aduersus quẽcũque cõpetere possunt. Tum enim generalia verba generaliter accipienda essent. l. semper, 14. cum similib. D. de reg. iur. neque dubiũ est, quin valeat donatio iurium omnium, quæ alicui ex aliqua caussa contra quemlibet competunt. l. 2. l. 3. C. de donat. l. possessio, 49. §. vlt. D. de adq. poss. Secundò quia etiam si Lucretia generalibus illis verbis vsa fuisset, & Mæuio iura & actiones suas omnes cessisset, tamẽ oportuisset ipsum Mæuium actiones illas sibi cessas per se & suo nomine aduersus debitores illius Lucretiæ exercere: non autem expectare, dum Lucretia ius ab se ab alienatum exequeretur: quando

quidem per eiusmodi cessiones, is qui cedit, suas 9 † actiones amittit: & eas ab se alienat: is autem cui cessæ sunt, procurator ad agendum in rem suam constituitur. l. postquam, 7. & l. seq. D. de hered. vel act. vẽd. Atq; hoc quidẽ de ꝓposita nobis cõsultatiõe iuris esse arbitror: bona tamẽ peritiorũ veniã.

CONSILIVM XIIII.

De auctione publicè constituta, subhastatione, & venditione sollemni.

SVMMARIVM.

1. *Auctio publica, certissimus adquirendi modus.*
2. *Subhastationis titulus omnium firmissimus.*
3. *Subhastationis ius multiplex.*
4. *Subhastationis sollemnitates septem.*
5. *Euictio in auctionibus an præstetur.*
6. *Pragmatica sanctionis auctoritas.*
7. *Hasta fiscalis fides summa.*
8. *Mandatum ratihabitionem non requirit.*
9. *Ratihabitio mandato comparatur, & retrotrahitur.*
10. *Venditio propter maius oblatum precium non rescinditur.*
11. *Rationalium potestas & auctoritas.*
12. *Fiscus ratam habere suam venditionem cogitur.*
13. *Fiscus post auctionem potest plus offerentem admittere.*
14. *Venditor euincere volens improbus adpellatur.*
15. *Principis perfidiosi infamia.*
16. *Periculi emtio quid sit: & quid à conductione differat*
17. *Thesaurus in fundo emto repertus est emtoris.*
18. *Transactio prætextu læsionis non rescinditur.*
19. *Precium rei sub hasta venditæ ex præsenti tempore æstimatur.*
20. *Index in suo negocio ne princeps quidem idoneus.*
21. *Repræsalia, ἀνδροληψία, ἐνεχυρασμός, clarigatio idem.*
22. *Alterum alterius nomine non obligari.*
23. *Marchia ius quale.*
24. *Marchia quid differat à repræsalia.*
25. *Repræsalia ius quale.*

DE hac Sempronij Comitis & Mæuij cõtrouersia consultus, respondi, caussam Mæuij primo auditu mihi visam esse admodum probabilem, idque duabus de caussis. Primò propter sollemnem vẽditionem, quæ per subhastationem & auctionem publicè constitutam facta est: in qua Mæuius fidem publicam omnibus propositam secutus est: præsertim cùm illa subhastatio & Sempronij imperio, & sanctioris ipsius Senatus auctoritate ac decreto non modò intra A regnum, verumetiam extra ipsius fines proscripta fuerit: & ad primam ipsius diem vnicus Cornelius accesserit, ad secundam solus Mæuius, cui cõfestim Cornelius loco cessit, ad tertiam & postremam præter Mæuium, nemo. Certum est autem, publicæ auctionis, non modò iure Romano, verũ etiam gentium omnium institutis, tãtam esse vim, auctoritatem, fidem, vt nullus neque certior, neque firmior dominij adquirendi modus esse, censeatur. l. quæcumque, 5. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. Itaque more Romano idcircò institutũ fuit. vt hasta in foro posita auctiones fierent, quasi populus data fide publica, earum venditionum euictionem, belli & armorum periculo in se reciperet: quoniam (vt Festus scribit) hasta præcipuum belli & armorum signum est. ob eámque caussam quarum rerum vẽditiones vulgari & vsitato modo factæ nõ valerent, pleræque sollemnitate subhastationis adhibita, quasi fide publica data, firmitatem obtinent. Rerum pupillarium simplex venditio non valet: subhastatione adhibita, valet: vsque adeò vt etiam tutor rem sui pupilli, quæ cõstituta auctione venditur, vtiliter emere dicatur: l. cùm ipse, 5. C. de cont. emt. l. 2. §. tutor D. pro emt. Rerum alienarum venditio dominium non transfert: Creditor tamen res debitoris sibi obligata sub hasta vendens, iustum plenúmque dominium

A in emtorem trãsfert. l. quia creditore, 18. C. de distract. pign. l. 4. D. de pign. act. l. vlt. C. de iur. dom. imp. Similiter res Ecclesiæ, res absentis, res minoris, vulgari venditione alienari non possunt: at accedente hastæ auctoritate, possunt. Auth. hoc ius porrectũ, C. de sacros. Eccles. l. ordo, 3. C. de excep. rei iud. l. 1. C. de præd. min.

Et certè in iis vẽditionibus, quæ sub hasta fiũt, quædam sunt singularia, nec in aliis vsitatis obseruari solita, vt non sine caussa venditiones illæ sol-B lemnes adpellentur. l. quæ specialiter, 9. C. de distract. pign.

Subhastatio non est leuis sollẽnitas: inquit Bal. in l. ordo, C. de execut. rei iud.

Prima sollemnitas est, vt non nisi Magistratu auctore, atque adeò præsente, & ipsi auctioni præsidente auctiones fiant: vt qui ad licitandum accedit, eum quasi auctorem suæ emtionis habeat. l. 2. C. si propt. pub. pensit. l. vlt. C. vectig. no. l. 1. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. ac tum verissimè dici poC test, eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessorem esse. l. qui auctore, 137. D. de reg. iur. l. iustæ, 11. D. de adq. possess. Secundum est, vt auctiones non nisi proscriptæ, hoc est, libellis & programmatibus prius in celeberrimis quibusque locis propositis, aut per præconem publicum denunciatæ celebrentur. l. 4. C. de distr. pign. l. 6. C. de remiss. pign. l. item apud, 15. §. si quis bona, D. de iniur. l. vlt. C. de iur. domin. impet.

Tertium est, vt non fiant nisi palàm, locis puD blicis, in populi conspectu, per præconem publicum, & apparitores magistratus. l. si pignora, 50. D. de euict. l. qui erat, 49. D. famil. ercisc. Vnde publica subhastatio dicitur in l. si quos, 16. C. de rescind. vend. l. 2. C. si in causs. iudic. pign. l. pen. C. de execut. rei iud. Quartum, vt non modò complures licitatores admittantur, qui oblatum ab aliquo pretium

precium augeant, & meliorem condicionem adferant: sed etiam addictiones in diem fiant, vt iterum & tertium fieri ad emtoris primi precium adiectiones possint. l. 1. & passim D. de in diem addict. l. vlt. D. de iur. fisc. l. 7. §. quæsitum. D. de minorib. l. 4. & pass. C. de fid. instr. & iure hastæ fisc. Vnde auctionum plurium mentio in l. 4. C. de diuers. præd. vrb. & rust. l. 4. C. de vectig. & cōmiss. Quintum, vt qui publica redimunt & auctione vincunt, fideiussores idoneos & cautionem præstēt. l. locatio, 9. D. de public. & vectigal. Sextum, vt emtor præsentem pecuniam quamprimum adnumeret, neq; in aliud tempus differat. l. à diuo pio, 15. §. si emtor. D. de re iudic. l. si procurator, 5. §. 1. D. de iur. fisc. l. 3. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. Septimum & maximum est, vt quatundem rerum nomine, quæ sub hasta venduntur, euictio non præstetur: quasi magistratus ipse, cuius auctoritate atque imperio auctio constituta est, auctor eius venditionis sit idoneus. veluti cùm rei alicuius debitoris obligatæ creditore iure pignoris auctione distrahitur. tum enim euictio non præstatur. l. etsi is, 10. D. de distract. pign. l. 1. C. credit. euict. pign. l. ex emto, 11. §. sententiam, D. de act. emt. quia tamen plenûmque rei dominium in emtorem trāsfertur. l. qui à creditore, 18. C. de dist. pign. l. 4. D. de pign. act. quanquam regulariter is cuius postulatu res alicuius auctione venditur, euictionis nomine obligetur. l. si ob caussam, 13. C. de euict. ac præsertim fiscus. l. si procurator, 5. D. de iur. fisc.

Cùm autem omnis subhastatio firmissimus sit adquirendi dominij modus, tum præcipue, si ea non nuda principis voluntate & motu subito ac repentino, sed tractatu habito, & consilio suorum procerum adhibito, proscripta fuerit. nam hæc tanquam pragmatica sanctio est, quæ rata, firma, fixa, & inuiolabilis esse debet. l. penul. C. de diuers. rescript. l. vlt. C. de prox. sacr. scrin. l. iubemus, 10. C. de sacros. Eccles. idque eò magis, si eadem auctio fisci postulatu & auctoritate constituta fuerit. Nam (ve ait Imp.) fiscalis hastæ fides facilè conuelli non debet. l. si hypothec. 8. C. de remiss. pign. Item alio loco, hastæ fiscalis hæc fides est, vt perpetuò dominij iure penes emtores sint res, quibus sub hastæ sollemnis auctione à fisco addictæ sunt. l. quæcumque, 5. C. de fid instr. & iur. hast. fisc. Itaque regulariter, neque rescripto principis, neque beneficio gratis, neque vlla alia ratione conuellitur. l. vlt. C. si propt. pub. pensit. Eò accedit, quòd illa subhastatio, siue auctio, de qua cōsulimur, tanta cum sollemnitate facta est, quanta non reperitur vllo in simili fiscali negocio requiri: quoniam, vt diximus, non modò in N. verùetiam in N. vicinis ciuitatibus proscripta & promulgata est, libellis etiam & programmatib. passim adfixis: quod etiam formæ iure ciuili introductæ consentaneum est, l. pen. C. de defens. ciuit. l. vlt. C. de delat. Secūda illius opinionis meæ ratio hæc fuit, quoniam auctio illa, & per consequens cōtractus principis nomine cum Mæuio per præfectos ærarij factus, nō modò speciali & expresso, tum ipsius principis, tum sanctioris ipsius Senatus mandato celebratus fuit: verumetiam post confectum eius instrumentum ab eodem principe, in illo suo sanctiore consistorio, per amplissimam ratihabitionem adprobatus atque confirmatus. Certi autem

A iuris est, nullam esse neque firmiorem, neque certiorem voluntatem, quàm quæ actum & præcessit & subsecuta est: quoniam is quasi duplex nodus est, quo mandantis voluntas adstringitur: cùm vbi mandatum intercessit, ibi ratihabitio non requiratur: sed tantùm ex abundanti, ad maiorem securitatem & cautionem interponatur. l. vlt. C. ad Maced. l. si ratum, D quod iussu. l. si inter, 21. D. de pign. l. licet, 56. D. de iudic. l. verò, 12. in fin.

B D. de solution. l. semper, 60. D. de reg. iur. quippe, cùm etiam sola ratihabitio subsequens, mandato comparetur, atque ad tempus præteritum retrotrahatur. d. l. vlt. & l. si fundus, 16. D. de pign. l. vlt. D. de bon. poss. Quanta autem sit vis ratihabitionis ex interuallo secutæ, patet ex l. 1. & pass. C. si maior factus rat. hab. & not. ad reg. iur. quod quis semel probarit, amplius reprobare non potest. c. quod semel, de reg. iur. in 6 l. Pomponius, 9. D. de

C negoc. gest. sed præcipuè in l. 1. & 2. C. ne fisc. rem quam vendit. vbi Imp. ita scribit: Grauissimum verecundia mea duxit, vt cuius rei precium, cum bona fide esset addicta, semel fiscus acceperit, eius controuersiam referat. Item, Retractare fiscum quod semel vendidit, æquitatis honestatisque ratio non patitur. Item Imp. Constantinus: Vniuersi, inquit, cognoscant, eas res, quas de fisco nostro comparauerunt, nullo à nobis iure retrahi, sed propria firmitate possessas etiam ad poste-

D ros sub dominij perpetuitate dimitti. l. 1. l. 3. C. de fund. rei priu. l. vlt. C. de locat. præd. ciuil. Denique satis notum est, quòd quamuis res sine auctione vendita sit, tamen venditor vsque adeò obligatus est, vt etiamsi quis alius † ei duplo plus offerat, 10 quàm prior promisit, rescindere emtionem non possit, l. 6. C. de rescind. vend. neque enim prætextu vilioris precii semel contracta vēditio reuocatur, vt ait l. 4. l. quisquis, 15. C. eod. l. 1. D. si quis in fraud. patron. quando, vt dici solet, volontatis est con-

E trahere, necessitatis cōtractum adimplere. l. sicut, 5. C. de oblig. & act. vt omittam, quòd cùm in omnibus hominibus vera est illa nobilis Iuriconsultorum sententia, Graue esse fidem fallere: tum verò vel maximè in principe: de quo extat aurea Imperatoris Theodosii sententia: principis auctoritatem ex iuris auctoritate pendere. lit. ligna vox, 4. C. de legib. l. 3. C. de testam.

Eodem accedit, quòd præter mandatum & ratihabitionem illam à principe & sanctiore ipsius

F consistorio factam, publicisque monumentis, sigilloque principis consignatam, non modò N. rationum Regiarum magistri, verùmetiam summi & generales Thesaurarii, negocium cum Mæuio gestum comprobarunt, eámque comprobationem in archia sua & tabulas publicas retulerunt. nam in rebus omnibus ad fiscum pertinentibus summam illorum potestatem, summum iudicium, arbitriúmque esse constat: adeò vt omnium Quæstorū rationibus præsint, neq; quidquam eius generis

G ratū sit † in N. nisi ab iis cōprobatū fuerit. vt patet H ex cōstitut. N. v11. & N. v111. & hoc ipsum testātur Galli scriptores: Aufrerius in stil. Cur. Parlam. 14. tit. de Taliis: & Guill. Benedict. in c. raynut. de testam. in verb. & vx. nom. Adelas. nu. 215. 216. 217. 218. vbi mentionem faciens Rationalium, siue magistrorum cameræ computorum, scribit eos rebus omnibus ad regis finantias (id est gazam)

& domanium pertinētibus, normam tribuere, verificanda verificare, & non verificanda tollere & refutare, ac præsertim aduocato fisci præsente: sicut in hac caussa sollemniter factum est: quoniam illius aduocati officium est semper interesse sacri ærarii præsidentibus, & prospicere, nequid aduersus fisci emolumentum geratur, vt loquitur text. in l. pen. & vlt. C. de aduocat. fisc.

Atque hoc quidem, vt dixi, modò de præsenti consultatione mihi de principio sine vlla cunctatione respondendum videbatur. Sed cùm & principis retractationē & Cornelij ac Licinij querimonias ad animum reuocarem, venit mihi in mētem dubitandi has fortasse caussas proferri posse.

Primùm quòd Mæuius salinas, de quibus agitur, multò minoris redemisset, quàm quanti superior redēptor Cornelius eas conduxerat: ac proinde Comitis conductionem per Mæuij contractum multò deteriorem esse factam, ipsiúsque fiscū grauiter ac fortè intolerabiliter eo contractu læsum fuisse. Verùm ea de re interrogatus à me Mæuius sese nullo negocio probaturum adfirmauit, tantùm abesse, vt Cornelius pluris illas salinas olim conductas habuerit, vt ex contrario circiter duodecim salinas illius oræ maritimæ minoris tribus librarum millibus annuis redēptas habuerit: cùm tamen Mæuius tres tantùm ex illarum duodecim numero tantidem conduxerit: quarum tamen vna (quę vocatur N.) planè inutilis & infructuosa est. Ex quo (quātum ad hanc primam dubitationem) conclusi tantum abesse, vt princeps vel ipsius subiecti contractu Mæuii vlla ex parte læsi essent, vt potiùs summum ex illo emolumentū perceperint, multóque meliorem Principis & ipsius subiectorum cōditionem Mæuius fecerit, quàm antea fuerat. quandoquidem melior venditoris cautio fieri dicitur, quæ ipsius vtilitatem auget, vt cùm posterior licitator aliquid ad superioris licitationem adiecit. l. 5. l. 7. l. 8. l. 18. D. de addict. in diem. Vnde cùm precium secundùm legem, siue formā auctionis Mæuius adnumerarit, concludo cum Vlpiano, 12 si ab eo cuiius † distrahendi res fisci datum est, aliquid fiscale distractum fuerit, statim fieri emtoris, precio tamen soluto, l. si curat. 5. D. de iur. fisc. l. 1. C. de quadripræscript. quoniam bona fides nō patitur (inquit Imp.) fiscum nostrum vllo tempore à contractu emtionis & venditionis iure perfecto recedere. l. 3. C. de rescind. vend.

Venio nunc ad alteram dubitandi caussam, quæ huiusmodi esse posset, quòd fortasse alii post Mæuium noui licitatores exorti sint, qui Principi multo vberius precium pro salinis illis offerant. Nam inter fisci priuilegia illud numeratur, vt quamuis 13 res principis sub hasta fiscali addicta fuerit, † liceat tamen intra certum tempus alium vberius precium offerentem admittere, atque emtum cum altero contractum rescindere. l. 4. C. de fid. instrument. & fid. hast. fisc. l. 1. C. de vēditione. ciuil. l. Lucius, 21. § vltim. D. ad municipalem, l. 4. C. de fund. patrimon. [illegible]

Sed cùm hac quoque de re ex Mæuio diligenter percunctatus essem, adfirmauit, non modò neminem vnquam vsque ad hanc diem repertum fuisse, qui maius precium offerret: verùm ne vllum quidem in tota N. (hoc misero rerum statu) repertum iri qui tantum Principi offerat, quanti ipse redimit. Cuius rei sanè permagnum non modò argumentum, sed planè documentum illud fuit, quòd toto illo trium mensium spacio, quo licitationum tempus durauit, vnicus dumtaxat Licinius licitator repertus est, qui tamen & minus precium obtulit, & meliorem sibi condicionem (nouem scilicet annorum) postulauit: ex quo intelligi debet, alios omnes licitatores tempore illo legitimo exclusos esse. l. si eo tempore, 6. C. de remiss. pign. vt omittam, quòd tempus illius, quod diximus, fiscalis priuilegij planè incertum est, neque vsquam in libris nostris definitum reperitur: & iniquissimum est, eos qui fidē publicam à Principe datam bona fide secuti sunt, principali auctoritate circumscribi: vt ait l. 1. C. de his, qui ven. ætat. imp. Neque ferendus est is, qui venditionem, aliúmve aliquem actum à se legitimè celebratum impugnare conatur. l. post mortem, 25. D. de adopt. l. per fundum, 11. D. de seru. rust. præd. l. si creditoribus, 5. C. de seru. pign. dat. manumiss. l. 4. l. 5. C. de reuoc donat. improbéque facere dicitur venditor, qui cùm rei à se venditæ † euictio-14 nem debeat, & emtorem aduersus omnes defendere, ipse primus illam euincere, & emtorem fidem ipsius secutum oppugnare conatur. l. vindicantem, 17. D. de euict. l. frater à fratre, 38. vers. porrò, de cond. indeb. l. 1. & l. 2. C. ne fiscus rem quam vend.

Verùm vtcumque sit, posito illo quod Mæuius sese nullo negocio probaturum adfirmat, certè ne coniectura quidem adsequi possum, quænam illa sit tanta & tam enormis atque intolerabilis læsio, qua Princeps per contractum illum & se, & subiectos suos affectos fuisse queritur. Nam etsi non negamus succurri fisci patrono ex generali clausula, Si qua mihi iusta caussa videbitur: eúmque propter immodicam læsionem in integrum restitutione adiuuari: l. inter eos, 33. D. ex quib. causs. maior. tamen enormis illius detrimenti probatio, quæ, (vt Mæuius adfirmat,) planè impossibilis est, Principi agenti & restitutionem expetenti incumberet. l. 1. C. si aduers. vendit. pign. vbi illa præclara sententia profertur: † iniquum esse 15 Principem & perfidiæ & periurij auctorem esse. Quod si admitteremus sine grauissimis & manifestissimis caussis fiscum qui cum aliquo contraxit, facile in integrum restitui, locum haberet, quod de minoribus & de militibus traditur, fore vt nemo contrahere cum ipso vellet, quasi ei commerció interdictum esset: quod non modò Principi infamiæ & ignominiæ apud omnes gentes, verumetiam magno ei detrimento cederet. l. quod si minorib. 24. § 1. D. de minor. l. ratas, 7. C. de rescind. vend.

Verum esto, concedamus Mæuium eiúsque socios populares suos N. magnum ex illis Salinis quæstum posse facere, & Principem (si ita volet.) quadrupló amplius precium ab altero consequi posse, quàm quanti Mæuius redemit: tamen si rem attentius consideremus, perspiciemus conuentionem Mæuij cum Principe factam esse eiusmodi, vt ne propter enormem quidem læsionem reuocari possit. Nam illa conuentio non est simpliciter contractus locationis & conductionis, vt aliquis primo aspectu existimare posset: sed multò magis est venditio & emtio periculi, aduersus quam restitutio in integrum peti non potest. Nam quo tempore

tempore Mæuius Salinas illas redemit, tantum erat belli ciuilis periculum, imò verò tantus iam inter nobiles armorū motus exortus erat, vt propter adsidua latrocinia & militum concursationes omnia itinera infesta & plena periculorum essent. Dicitur autem † emtio periculi, cùm quis certo precio incertum atque adeò plenum euidentis periculi euentum in se recipit: quod Iurisconsulti dicunt, in aleæ speciem cadere. veluti cùm quis ita cum piscatore paciscitur, vt certo precio incertum illius iactum mercetur: quia siue nihil piscator ceperit, emtor nihilominus integrum precium debet: siue magnum quippiam & preciosum ceperit (vt quondam in fabulis tripodem aureum) totum id, quodcumque sit, emtoris esse oportet. l. nec emtio, 8. D. de cont. emt. l. si iactum, 12. D. de act. emt. l. cùm heredit. 7. D. de heredit. vel act. vend. l. vlt. §. 2. D. quod met. causs. Similiter si quis cum Principe (vt multis locis vsuuenit) certo precio paciscatur, vt sibi metalli fodinas exercere liceat, † siue nihil reperit, nihilominus obligatus est: siue ditissimas auri purissimi venas reperit, totum id ei debetur: neque licet Principi prætextu nimium immensi & immodici lucri, atque adeò (si quis volet) thesauri ingentis, contractum rescindere, cùm illius conuentionis euentus in alea, casu, fortuna positus fuerit: vt Iurisc. dicit, thesaurum donum esse fortunę: l. si is qui. 63. D. de adq. rer. dom. quinetiam illud constat, communique Doctorum omnium consensu receptum est, quod si emtor fundi post perfectam emtionem thesaurum in eo reperiret, venditor non idcircò rescindere contractum posset: vt tradit Lud. Rom. ad l. si quis cùm aliter, D. de verb. oblig. Pet. de Anchar. in c. cùm dilecti, Extr. de Emt. & vend. Barth. Socin. consil. 48. viso instrumento, num. 3. vol. 4.

Atque idcirco iure ciuili in his aleatoriis casibus infinita vsura permissa erat, vt ait Paul Sent. 2. tit. 14. & propter Iustin. constitutionem, centesima. l. eos qui, 26. §. 2. C. de vsur. Similiter ergo in hoc casu, quemadmodum si Męuius propter illam ciuilem tempestatem prohibitus ab omni Salinatio quæstu fuisset, patienter damnum illud sustinere debuisset: eodem modo etiamsi magnos quęstus facere potuit, omnes ad illum iure & meritò pertinent, propter reg. iuris: Cuius est periculum, eiusdem est emolumentum. l. secundum, 10. D. de reg. iur. l. 1. l. 8. l. 10. & pass. D. de peric. & com. l. Iulianus, 13 §. si Titius, D. de act. emt.

Ex quibus ita disputatis perspicuum esse arbitror, nullum in hac caussa (vt ita dicam) aleatoria vel Comitis querelæ de immodico Mæuij lucro, vel contractus rescissioni & restitutioni in integrum locum esse. quemadmodum in simili caussa de transactione dicitur, vbi alea iudicij iacta est, etiamsi qui cum altero transegit, quadruplo amplius, quàm quantum ei reuera debebatur, dederit, tamen eum rescissionem aut restitutionem petentem nō audiri. l. Lucius, 78. §. vlt. D. ad Trebell. l. caussas, 16. l. si pro fundo, 33. D. de transact. quippe, cùm transactio fiat de alea iudicij & incerto litis euentu. l. 1. & pass. D. de transact. l. in summa, 63. D. de cond. indeb. Quinetiam illud disputari potest, quòd in istiusmodi publicis venditionibus, siue subhastationibus, quæ sponte venditoris & ipsius postulatu fiunt, locus non est querelæ deceptionis vltra dimidium iusti precij. l. 2. C. de rescind. vend. quandoquidem vniuersi ciues per programmata & præcones ad illam emtionem inuitati sunt: neque præsente magistratu & populo locus insidiis & circumuentioni esse potest, quum ab omnibus ciuibus eo tempore æstimata sit. l. 1. C. de præd. Curial. sin. decret. ibi, nihil erit postmodum quo venditor circumuentum se insidiis queri possit. † Precium enim talium venditionum, non ex præteriti aut futuri, sed ex præsentis temporis æstimatione constituitur. l. 3. §. diui, D. de iur. fisc. & eodem pertinet. l. si eo tempore, 6. C. de remiss. pign. Eáque communis est DD. opinio ex doctrina Barth. in d. l. 1. quem Bald. sequitur & Lud. Rom. in l. si quis cùm aliter, D. de verb. oblig. Paul. Cast. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. Angel. in consil. 142. tutor. num. 2. Panormit. in c. cùm dilecti, de emt. & vendit. Barth. Socin. consil. 57. in caussa, num. 50. vol. 4.

Postremò vt concedamus Comitem, tanquam immodicè læsum, posse restitutionem petere, tamen caussam illius petitionis ab aliquo sapiente iudice cum consilio cognosci oporteret: cùm inter omnes constet, restitutiones non nisi caussa à Prætore cum consilio cognita & probata concedi. l. 1. in fin. l. sed etsi, 26. §. itē inquit, D. ex quib. causs. maior. Atqui hoc ipsum est quod Mæuius in Marchia postulanda contendit, vt caussa & Comitis & sua placidè per cordatos aliquot & sapiētes arbitros cognoscatur, & inuocato Dei nomine ab iis disceptetur. Nam Comitem ipsum in sua caussa sibi † ius dicere, valde absurdum esset: idque & naturalis & ciuilis æquitas repudiat. l. qui iurisdict. 10. D. iurisdict. l. pen. D. recept. arbitr.

Deinceps superest vt videamus, verum Mæuius iure an iniuria Marchiam, siue arbitrium illud honorarium postulet, propter fœderis N. pactionem: quæ his verbis concepta est: Si qua controuersia quauis de re & ob quamlibet caussam inter priuatum aliquem & Marchionem exoriatur, priuatus apud ciuitatis suæ magistratum demonstrabit, dilucidisque probationibus fidem faciet, se ius neque à Marchione, neque ab ipsius iuridicis & officiariis obtinere potuisse: ac tum si magistratus caussa cognita statuerit illum æquum postulare, Marchionem ea de re certiorem faciet, suppliciterque ab ipsius Celsitate petet, vt ciui suo satisfactum velit. Quod si à Marchione impetrabit, tum petitor quiescere iubebitur: sin minus, tum illi petitori potestas dabitur, Marchionem in ius ad arbitrium vocandi, & duos arbitros deligendi: totidémque vicissim Marchioni deligere licebit, qui caussa cognita, si in dicenda sententia nō consentiant, tum petitor aliquem superarbitrium, Marchioni minimè suspectum, postulabit, qui vnà cū aliis quattuor intra mensis spacium controuersiam siue adpellatione diiudicet.

Quibus ex verbis difficile dictu est, vllam in postulatione Mæuij dubitandi caussam subesse: nisi quis fortè ex vulgi opinione disputaret, ius Marchiæ esse ius prehensionis, siue manus iniectionis, quod Itali Doctores Repræsaliam adpellant, melius Pignerationem, c. 1. de iniuriis, lib. 6. cùm videlicet potestas alicui permittitur, prehendendi aliquem exterum, eiúsue bona propter iustitiam sibi à magistratu eius ciuitatis (cuius ille peregrinus est ciuis)

denegatam: quod ius Græci ἀνδροληψίαν, vel ἐνεχυρασμὸν adpellant: veteres autem Latini Clarigationem, vt ex Liuij lib. 8. intelligitur: cùm videlicet peregrinus à peregrino damno adfectus, quia ius suum apud illius ciuitatem obtinere non potuit, manum aut in ipsum, aut etiam in alterum eiusdem ciuitatis vel illorum bona, vsque ad summam damni concurrentem iniicit: quasi ciuitas illius prehensoris & pignoratoris alterius ciuitati bellum inferret. Mouet igitur dubitationem, quod iure nostro prohibitum videmus, ne alius pro alio eo solo nomine quòd eiusdem ciuitatis sit teneatur, l. 1. C. vt null. ex vica. pro alien. vic. l. 4. C. de execut. & exactor. & nouell. 52. & nouell. 134. Idque iure optimo & æquissimo; ne videlicet alter ex alterius contractu, culpa, vel delicto teneatur: cùm ne filius quidem pro patre, vel pater pro filio, vel maritus pro vxore, vel vxor pro marito, vel mater pro filio, vel libertus pro patrono teneatur. tot. tit. C. ne vxor pro marit. & C. ne fil. pro patre.

Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem amplectimur: quoniam arbitrium illud (quod vulgò Marchiam adpellamus) [23] † nihil aliud est, quam adpellatio à decreto Marchionis ad arbitros N. idcirco inducta, quoniam in Marchionatu maius tribunal ad quod à Marchionis & sanctioris sui Senatus decreto prouocetur, nullum est: tametsi vbi arbitrorum sententiæ non paretur, necessitas postulat, vt ad eius executionem deueniatur, ne sententia inanis & illusoria sit. l. qui instituere, 68. de rei vind. & vulg. l. à diuo pio. 15 D. de re iudic.

Quare pignoratio, siue repræsalia, hoc à Marchia differt, quòd [24] † repræsalia vna tantùm parte audita & solius petitoris postulatu conceditur, vt mox dicemus. Marchia verò est arbitrium in confinio duarum gentium, inter ambas partes constitutum, vt ambo suum ius, tamquam ad superius tribunal, quò prouocatum fuerit, exponant: vt si is contra quem iudicatum erit, non pareat, tum demum pignoratio, quasi sententiæ illius executio, cõsequatur. Tametsi ingenuè fateor me nusquam apud Doctores legisse, ius vllum huius nostræ Marchiæ consimile, quo Comes aliquis ad exteræ gentis finitimæ arbitrium euocetur. Sed hoc propter arctissimum N. fœderis vinculum institutum puto: neque nisi inter confœderatos vsurpari posse. Doctores autem de priuatis dumtaxat, aut ciuitatibus, earúmve iuridicis, mentionem faciunt, quamuis omnes in id concordissimè conueniant, (quò etiam Marchia nostra potissimum spectat) vt iudex, qui aduersus exterum perperam iudicauit, aut ei postulanti ius reddere neglexerit, eique iustitiam denegarit, teneatur & suis facultatibus damnum illi de iniuria sibi facta querenti atque ex postulanti resarcire. l. si quando, 15. in fin. C. de testib. l. vl. D. de extraor. cognit. l. mancipia, 5. in fi. C. de ser. fugit. l. 1. in prin. de magistr. conuen. l. 4. §. in eum, D. de dam. infect. idq; totidem propè verbis tradit vir summus & iurisconsul. præstantissimus Lud. Rom. in consil. 338. in casu propositæ, nu. 5. & rursus in consilio 169. magister. num. 1. vbi præclaram illam Augustini sententiam allegat, semper in hac disputatione allegari solitam: quod propter iustitiam in aliqua ciuitate denegatam, iustè bellum ei ab alia ciuitate infertur: cuius belli pignoratio illa, siue repræsalia, species & quasi initium quoddam videtur, 23. quæst. 2. c. dominus. Et in eandem sententiam scripserat multò antè Cyn. in rubr. C. ne fil. pro patr. num. 18. vbi concedi repræsalias debere tradit, quando ciuitas iustitiam denegat, vbi allegat l. nequid, D. de incend. nauf. ruin. Planiùs autem & vberiùs hanc materiam tractat Barth. in suo libello de repræsal. vbi ad summum docet, [25] † tria potissimum ad impetrandam repræsaliam requiri, quæ omnia in præsenti casu concurrunt. Primò vt qui ius repræsaliæ postulat, sententiam, quam iniquam esse contendit, apud suos superiores exhibeat. Secundò vt priùs illi iudici denunciarit, & apud eum protestatus fuerit, nisi sibi ius reddatur, sese perfugium ad ius repræsaliæ habiturum. Postremò vt suum postulatum superioribus suis, hoc est ciuitatis suæ magistratibus probet & fidem faciat de debito, super quo iustitia ei denegata est. & hanc Bartholi sententiam communiter omnes secuti sunt. Bald. in authentic. & omnino, C. ne vxor pro marito. & in c. 1. de milit. & vasal. qui cont. in vsib. feud. & rursus in l. ex hoc iure, D. de iustit. & iure pract. Ferrar. in form. lib. act. real. nu. 18. 19. 20. Bertrand. consil. 303. num. 10. vol. 2. Guid. pap. in quæst. 33. q. 34. q. 35. vbi testatur ita seruari ex stilo & vsu Curiæ Parlamenti Delphinalis: & rursus in consil. 175. repræsaliæ, num. 1. & consil. 209. repræsal. numer. 1. Dec. in consil. 351. Philipp. Corn. consil. 100. num. 11. volum. 2. consil. 160. eod. volum consil 62. per tot volum. 3. consil. 177. volum. 4. Gall. quæst. 334. & 359. Papon Arest. Cur. Parlam. tit. *Du droict de marque*, Canonistæ in c. 1. de iniur. in 6. Innocent. in c. olim, de restitut. spoliat. Archidiac. in c. non debet aliquis, de reg. iur. in 6 Omnibus autem his ad impetrandum ius repræsaliæ requisitis, aut iam satisfecit Mæuius, aut se ad satisfaciendum paratum fore ostendit. atque insuper illud docere, quod certè in diplomate Comitis non sine admiratione legimus, Comitem non modò in arresto illo iussisse cum suo imperio [illegible] voluntati par[illegible], sine vlla vel adpellatione, vel oppositione, verùm etiam in diplomate, quò arrestum illud suum executioni mandari statuit, disertè mandasse, vt præfecti Gazæ suæ cogant Mæuium executionem illius arresti pati, atque tolerare, non obstantibus quibusuis oppositionibus: atque etiam vetuisse ne prætextu illarum oppositionum aut adpellationum executio illa differretur, quarum & cognitionem & iudicium sibi soli vna cum sanctiore consistorio reseruat: ad extremum etiam interdixisse, seuerèque prohibuisse, ne vel ipse Mæuius, vel alius ipsius nomine illas adpellationes vel oppositiones iudicio persequatur: iuridicis autem & Curiis omnibus ne de iis, siquæ interiectæ fuerint, cognitionem suscipere, aut postulanti Mæuio ius super his reddere audeant.

Ex quo & aliis superius expositis, quid de Mæuij caussa & adpellatione ad N. siue postulatione Marchiæ, & ex iure nostro statui debeat, neminem æquum existimatorem dubitaturum arbitror.

Appendix superioris consilij.

POst superius nostrum cõsilium scriptum in lite exorta inter Comitem N. & Doctorem N. alte-

N. altera nobis consultatio proposita est de iure Marchiæ, cui procuratores & nuncij quidam Comitis contendunt Doctorem N. renuntiasse, per hæc contractus verba: *Les parties ont promis garder & obseruer lesdites conuentions sans iamais y contreuenir en aucune maniere : & ont obligé tous leurs biens &c. renonçans ledit N. à tous droits, priuileges, franchises, libertez, benefices &c. & à tous autres droits, par lesquels il voudroit & pourroit contreuenir ausdits bail & ferme.* Pars vtraque promisit se obseruaturam, supradictas conuentiones, neque iis vllo modo contrauenturam: & obligarunt omnia sua bona &c. prædictus N renuncians cunctis iuribus, priuilegiis, francisiis, libertatib. beneficiis &c. ceterisque iuribus omnibus per quæ dicto cōtractui contrauenire posset.

Ex quibus verbis ita generaliter conceptis, prędicti nuncij Comitis contendunt N. illi iuri Marchiæ (ad quod propter fœderis N. rationem prouocauit) renunciasse: atque idcircò debere se iurisdictioni cōsiliariorum principis subiicere, neque à Marchiæ iudicibus subsidium petere. quoniam vniuersalis enunciatio generaliter concepta species omnes includit, neque exceptionem vllam admittit. l. si seruitus, vbi DD. de seru. vrb præd. l. semper, 147. de reg. iur. latè Pet. de Ferrar. in form. lib. pro legat. rei singul. num. 151 & seqq.

Ego hac de re consultus respondi, Mæuium nullo modo mihi videri prædicto Marchiæ iuri atque iudicio propter illa verba renunciasse: idque quattuor de caussis.

Prima est, quia renunciationes quæ fieri solent priuilegio fori, siue pacta in contractibus apposita, vt quis fori priuilegio non vtatur, non intelliguntur de actore, sed de reo, qui cùm speciale aliquod forum habiturus esset, nisi ei renunciasset, necessariò apud illud conueniendus fuisset, propter vulgatam iuris regulam qua dicimus, Actor sequitur forum rei. l. actor, C vbi in rem act. l. iuris, C. de iurisd. omn. iud. Atque ita gloss. & Doct. omnes interpretantur. l. pen. in qua de istiusmodi renunciationibus agitur, C. de pact. Nam (exempli gratia) miles habet priuilegium, vt non possit apud alium conueniri, quàm apud magistrum militum. l. pen. C. de iurisd. omn. iud. Clericus iure ciuili habet priuilegium, ne nisi apud præsidem in prouinciis, aut apud præfectum prætorio in vrbe conueniri possit. l. omnes qui vbicumque, C. de Episc. & Cleric. At si vel miles vel Clericus illi suo priuilegio renunciarit, alibi apud iudicem ordinarium conueniri poterit. d. l. pen. & l. si quis in conscribendo, C eod. Pari ergo ratione renunciatio illa, de qua quæritur, intelligenda est de Mæuio, si fortè contractus fidem non seruans reus fieret, atque à Comite cōueniretur, vt Comes actor non cogeretur (ex regula iuris illius) forum cui Mæuius renunciauit, sequi: sed in suo Comitatu litigaret. At in caussa de qua consulimur, Mæuius non est reus, neq; enim à Comite conuenitur: sed ipsemet actor est, & Comitē iudicio persequitur.

Secunda caussa est, quia renunciatio qua de agitur, cùm sit vsitata & ordinaria, tantùm de vsitato & ordinario fori competentis priuilegio accipienda est: quale modò exposuimus: quod videlicet Mæuius renunciauit beneficio prædictæ regulæ iuris, vt non sit necesse conuenire illum in sua ciuitate apud prætorem, aut senatum, aut alium, qui ordinariæ iurisdictioni præest: sed conuentio quantumuis generalis non exstenditur ad ea quæ sunt extraordinaria: quale est iudiciū Marchiæ, quod est tanquam asylum, & sacra anchora fœderatorum: ad quam (in naufragio suarum actionū apud iudices comitatus factu) confugiunt. text. est in l. Seio amico, 10. §. medico, D. de aun. legat. vbi dispositio generalis dicitur non porrigi ad ea quæ sunt extraordinaria. facit l. qui saltum, de legat. 3 l. generali, §. vxori, D. de vsu & vsuf. leg. cum similib.

Quare cùm Mæuius specialiter & nominatim non renunciarit iudicio Marchiæ, quod est extraordinarium, singulare, & inusitatum, nequaquam existimandum est generales illas renunciationes ad illud asylum producendas esse, cum etiam vsitata & ordinaria fori renunciatio expressè & specialiter facienda sit. l. 1. in fin. vbi Bart. D. si quis in ius voc. Speculat. tit. de except. §. 2. Paul. de Castr. in l. fideiussor, in princ. D qui satisd. cog. Bart. in l. sed etsi quis, §. quæsitum, D. si quis caut. Denique quoties speciali renunciatione opus est, toties nō sufficit generalis. d. l. 1. vbi Salycet. in verb. specialem, D. si quis in ius voc. Ias. in l. 4. nu. 15. C. de pact. copiosissimè autem Tiraquell. in legib. connub. gloss. 5. nu. 118. Nam cùm renunciatio sit odiosa, restringenda est ad ea quæ nominatim expressa sunt. l. emtor, l. tres fratres, D. de pact. Guid. Pap. decis. 31. nu. 12. & decis. 251. Philipp. Dec. c. 192. nu. 7.

Tertia caussa est, quod istud Marchiæ iudicium non magis est forum, aut tribunal, aut iurisdictio Mæuio competens, quam ipsi Principi. Nam pariter, vtriusque caussa, constitutum est, vt in Marchia (id est in confinio terrarum,) iudicium hoc exerceretur: vt pariter vterque binos arbitros ex sua parte deligeret Princeps duos Macedones, Mænius duos Athenienses: vt perspicuum sit, æquabilitatem, quæ inter litigatores in iudiciis requiritur, diligenter hoc instituto seruatam fuisse. DD. in tit. Quod quisque iur. Canonist. in c. nouit, de iudic. c. cùm omnes, de constitut. Quod si iure feudali constitutum est, vt si qua controuersia inter Dominum & vassallum exoriatur, Dominus non sit iudex, sed curia parium: quę non potest dici forum vassalli, magis quam Domini: quanto æquius est Principem hoc Marchiæ arbitrium à se comprobatum, & in quo suos ipse arbitros constituit, subire? c. 1. vbi Isernin. de controu. apud par. termin. c. 1. An apud iud. vet. cur. dom. ca. 1. de inuestit. rei al. fact. c. 1. §. si autem. de leg. Conrad. c. 1. an apud domin. Denique constat inter Feudistas, quod vbi controuersia est inter Dominum & vassallum, tunc curia Parium eius cognitionem suscipit, non autem Iudex ordinarius. Bald §. pen. de prohib. feud. alien. Ioh. Blan. in sum. feudal. 4. part de contr. feud. Aluarot. in §. si qua controuersia, de pac. const. Similiter cum in Imperio Germanico lis aliqua inter ciuitatem & ipsius ciuitatis principem exoritur, ciuitas confestim ad cameram Imperialem perfugit, quæ Camera non magis dicitur forum illius ciuitatis, quàm Principis: vt aliquoties vsuuenit inter ciuitatem Brunsuigam, & Ducem Brunsuicensem: inter ciuitatem Erphordianam, & electorem Maguntinum: inter electorem Saxoniæ & quosdam ipsius subditos: quemadmodum testatur Mysing. obseruat. 1. cent. 5. quod tamen in fortioribus terminis acce-

ptum volumus, cùm Mæuius neque vasallus, neque subditus sit Principis, & ciuitas Silabiensis caussa Mæuij cognita & probata pro iure fœderis communi per legatum petierit à Principe, vt arbitrium Marchiæ subire vellet: ac iam in comitiis eadem caussa cognita & probata decretum fuerit, vt arbitrium illud instirneretur.

Quarta caussa est, quia Mæuius non subiecit se Atticæ iurisdictioni purè & simpliciter, sed sub condicione si fidem in contractu datam non seruaret, his verbis: *Renunçant à tous droits par lesquels il vondroit ou pourroit contrevenir audit bail & ferme.* Certum esse autem Mæuium numquam illis pactionibus suis aduersatum fuisse, neque Principem vmquam ea de re conquestum esse: quinimò Mæuius nihil aliud postulat à Principe, nisi vt conuentionem & contractum tueri velit, & fidem ac iuramentum in eo sollemniter interpositum seruare. Quare cum illa subiectio facta sit, sub condicione quæ defecit, locus fuit regulæ iuris qua dicimus, Dispositionem sub condicione factam propter defectum condicionis euanescere. l. inter socerum, §. 1. D. de pact. dotal. l. quibus, § 2. De cond. & demonst. l. 1. D. de off. eius cui mand. Sed quamquam Mæuius hoc modo à sua illa promissione de subeunda iurisdictione Atheniensi liberatus esset, lubenter tamen de iure suo decedere voluit: neque destitit Aulicam Atticæ iurisdictionem plerumque vagam & erraticam sectari, & suppliciter fidem Principis in contractu iuratam implorare: à quo ita repudiatus est, vt coactus sit ad prædictum Amphyctionum Asylum perfugere. Alius verbis edi hoc consilium non oportuit.

CONSILIVM XXV.

De retractu gentilitio.

SVMMARIVM.

1. *Denunciatio & oblatio æquè fieri possunt primo emtori vt secundo.*
2. *Denunciatio rectè fit ei, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere.*
3. *An primus emtor ad competens forum, cum in ius ad præfectum Episcopi N. vocatus est, vocatus sit.*
4. *In actionibus realibus competens forum dupliciter dicitur.*
5. *Actio retractus sequitur & rem & possessorem.*
6. *Actio in rem ambulatoria est.*
7. *In actione retractus penes quem sit electio.*
8. *Denunciatio ad præscriptionem interrumpendam necessaria.*
9. *Episcopi iurisdictioni subiectus an ipsius iurisdictionem declinare possit?*
10. *Clericus vbi de euictione tenetur, vti potest priuilegio sui fori & declinatoriam petere.*
11. *Disputatio de iurisdictione subtilis insidiosè interiecta, tamquam remora, institutis iudiciis, eum retardat.*
12. *Ratio iustitiæ & æquitatis potior est, quàm stricti iuris.*

Ex propositis de retractu gentilitio quæstionibus hæc prima est, Vtrum denunciatio de retrahendi voluntate & oblatio precij facta à sorore venditoris rectè & legitimè facta fuerit in persona Sempronij emtoris: an verò eam fieri oportuerit secundo emtori, qui per id tempus venditi fundi possessor erat? In hac quæstione dubitandi caussa nulla est: quoniam inter omnes constat denunciationem † & oblationem æquè fieri posse primo emtori, vt secundo: quippe, qui lege municipali Episcopatus M. ad rem reddito precio resoluendam sit obligatus. hæc enim vna species est earum obligationum, quæ lege contrahi dicuntur. l. obligamur, 52. D. de oblig. & act. neque dubium est, quin denunciatio † ei rectè fiat, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere, l. si reus paratus, 37. D. de procur. l. 2. C. de vsur. & ita passim receptum testantur Chassan. in consuet. Burgund. Bald. Vbald. Matth. Afflict. omnes, DD. in l. dudum, C. de cont. emt. sed præsertim Tiraq. de retract. §. 8. gloss. 5. num. 1. 2. 3. 4. Nam cùm is solus negotium cum venditore gesserit, & propter obligationem lege contractam cum omnibus adgnatis venditricis quasi contraxerit, dubitari non potest, quin ei rectè denunciatum fuerit, vt quod ex illo quasi contractu præstare obligatus est, præstet, l. eum cui, 13. C. de oblig. & act. l. actionum, 25. D. eod. l. cum fundo, 36. D. de seruit. rustic.

Secunda quæstio est, an is Sempronius primus † emtor ad competens forum vocatus fuerit, cùm in ius ad præfectum Episcopi M. vocatus est? Respondeo, in realibus actionibus, † competens forum dici dupliciter: primum vbi possessor suum domicilium habet: deinde vbi res sita est, l. vltim. C. vbi in rem act. l. vlti. C. de præscript. long. temp. idque non modò si aduersus possessorem, verùm etiam si aduersus ipsius auctorem agatur: quod in hac caussa magnopere notandum est. l. venditor, 10. D. de iudic. Constat autem actionem retractus sequi & † rem & possessorem, etiamsi in centesimam manum ambulet: ac proinde esse in rem: quoniam actio † in rem ambulatoria est: & semper rem eiúsque possessorem sequitur l. 3. C. de seruit. & aqua, l. 1. C. de alien. mut. iud. causs. fact. l. 1. C. vbi in rem act. idémque de hac actione disertè tradit Iohan. Faber in §. ex iure. Inst. de iur. nat. gent. & rursus in l. 1. C. de sum. trin. & Cæpol. in cons. 65 pluribus tamen placuisse video hanc actionem esse personalem in rem scriptam: quos refert & cumulat Tiraquell. de retract. lign. §. 8. gloss. 5. numer. 8. Ex quo necessariò infertur (vt ipsius Tiraquelli verbis vtar) in actione retractus † electionem esse retrahere volenti, vtrum rei venditæ iudicem adeat, an ipsius emtoris, quod apertissime Bald. & Innocent.

eent. adfirmant in c. 2. eatr. de rescript. præter innumeros quos Tiraquell. citat. Quare cùm retrahere volens emtorem in ius ad Episcopi M. iudicium citauit, cuius in territorio fundus de quo agitur, situs est, non dubitandum videtur, quin citatio rectè & congrue & apud iudicem competentem facta fuerit. Sed incurrit tertia quæstio, Vtrum ille fundus situs sit in territorio Episcopi M. an Marchionatus de V. Est autem hæc quidem quæstio facti, non iuris: qua de caussa sapienter senatu Spirensi pronunciatum est, vt eius rei probationes ab vtraque parte proferrentur: sed, quantum animaduertere potui ex testimoniis eorum qui pro parte Marchionis producti sunt, ce. plerique ipsorum aduersus ipsius intentionem responderunt, quos iam amplius reprobare non potest, cùm à suis ipse testibus sit conuictus, l. si quis testibus, C. de testib. Verum hoc amplius dici potest, etiamsi dubia illorum testimoniorum fides esset, tamen cùm ille fundus sit in ditione & principatu Episcopi M. qui vnus est ex principibus C Imperij: forum ipsius, quantum ad hoc caussarum genus, incompetens dici non potest. cuius rei certissimum documentum est in l. vt perfectius, C. de 8 annal. except. vbi denunciatio † ad præscriptionem interrumpendam necessaria dicitur commodè fieri posse, vel apud præsidem prouinciæ, vel apud locorum episcopum: & eius rei electionem atque arbitrium denunciatori permitti: quod multo magis dicendum est postquam Episcopi Germani Imperij principes constituti sunt: quoniam ex D eo tempore pro præsidibus prouinciarum haberi A cœpti sunt: vt in terminis de ipsis tractans scribit Gosad. in cons. 50. no 9 cùm seqq. Ias. in l. 5. num. 10. Angel. & commun. Doct. D. de verb. oblig. Bald. in l. episcopale, 9. num 1. & 2 C. de episc. audient. Eò accedit quòd cùm iste emtor sit clericus & canonicus, ac proinde † Episcopi sui iurisdictioni sub- 9 iectus, nullo modo potuit ipsius iurisdictionem declinare: cùm inter omnes constet † clericum qui 10 de euictione tenetur, (vt in hac facti specie, qua guarentigium ei cui vendidit, præstare debet) posse vti priuilegio sui fori, & declinatoriam petere: glosss. in c. cùm nullus, 11. q 1. quam gloss. Paulus [illegible] esse singularem in l. venditor, D. de iud. Denique cùm de huius caussæ æquitate constet, & de bona fide generosæ Dominæ retrahere volentis, quæ per annos circiter vndecim oblatæ & depositæ pecuniæ suæ [illegible], neque obscurum esse possit, quin ista subtilis disputatio † de iurisdi- 11 ctione insidiosè ab ipsius aduersariis interiecta sit, tamquam remota, quæ instituti iudicij cursum C retardaret: præterea cùm ille venditionis contractus sit bonæ fidei, qui spinosas istas de apicibus iuris argutias non admittit, spero prudentiss. Imp. Cam. iudices huius caussæ æquitatem præ oculis habituros: vt ait l. 4. §. vltim. D. de eo quod cert. loc neque insidiosas istas subtilitates comprobaturos: vt ait l. sicut, 8. §. si debitor, D. quib. mod. pign. l. si fideiussor, 29. § quædam, D. mand. sed potius considératuros præclaram illam Imper. Constantini sententiam, Potiorem esse † iustitiæ & æ- 12 D quitatis, quàm stricti iuris rationem. l. placuit, 18. C. de iudic. l. in omnibus, 90. D. de reg. iur.

CONSILIVM XXVI.

De perpetua locatione.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta an inconsulto domino prædia emphyteutica alienare possit.*

2 *Locatio in perpetuum an differat à contractu emphyteutico.*

ANNO 1526. mulier quædam, auctore & ratum habente marito, prædia sua in perpetuum alicui locauit: cum pactis & conditionibus in contractu insertis. Annis post E circiter quadraginta, muliere mortua, conductor ille prædia hæc vendidit. Quæritur an filius illius mulieris ea recuperare possit, si tantumdem quanti alienata sunt, offerat. Respondetur, locationem in perpetuum vel ad tempus longum, non videri à contractu emphyteutico differre: quemadmodum intelligi potest ex text. §. adeo, Inst. de locat. & conduct. & tot. tit. D. si ag. vectig. vel emphyt. petat. Apertè autem Phil. Corn. consil. clxvi. quattuor vertuntur. num. 2. tom. 2. qui citat gloss. F in l. fin. in verbo retrahendum, C. de iur. emphyt. Item Aleaand. consil. cxvii. viso processu, num. 1. & 1 2. Constat autem emphyteutam † non posse inscio & inconsulto domino eiúsve herede filio prædia emphyteuticaria vendere: alioqui si id fecit, prædia in commissum cadere. l. vltim. C. de iur. emphyteut. vsque adeò, vt emphyteuta isto modo & rem & precium perdat. Philipp. Corn. consil. lxvii. dominus Iohannes, num. 16. tom. 2. neque tantùm si vendat, verumetiam si inscio & inconsulto domino in perpetuum † locet. gloss. in l. vltim. & ibi 2 Bald. & alii, C. de pact. pign. cons. cccclxv. prætermittendum, nu. 1. tom. 1. vt in consil. 357. reuerendus pater, eod. tom. Aleaand. in l. si filio, §. si vir in quinquennium, D. sol. matr.

Quare concludo, non modò directum dominum eiúsve heredem filium, posse venditum istud prædium emphyteuticarium recuperare & retrahere: sed etiam sine vllo precio, id vt sibi commissum vindicare.

CONSILIVM XXVII.

De chirurgo publicè conducto.

SVMMARIVM.

1 *Mandatarius mandati fines excedens tenetur.*
2 *In contractibus bonæ fidei æquitas dominatur.*
3 *Chirurgus cui publica merces constituta est, quatenus ab ægrotis mercedem exigere possit?*
4 *Compensationis ratio habenda in bonæ fidei iudiciis.*

SVPERIORIS pestilentiæ tempore, quinque ciues N. qui se eius rei mandatum à communitate habere dicebant, seséque data opera missos adfirmabant, cum chirurgo quodam ita pacti sunt, vt si ille suam operam chirurgicam illis, qui in eo oppido peste laborarent, nauare vellet, octoni ei scutati aurei singulis mensibus mercedis caussa præstarentur: item vt illi quinque conductores octonos illos aureos aut curarent per communitatem ei soluendos, aut ipsimet persoluerent. Item, vt si qui ægroti locupletes essent, chirurgo liceret honestam ab iis mercedem insuper recipere, si modò eam libenter & non grauatè præstare vellent. Postea XVII. mensis Septembris proximè insecuti cùm eius oppidi Consules communitati consilio publico coactæ instãs periculum demonstrassent, & rogassent an contractum illum cum chirurgo factum ratum habere vellet, communitas respondit se quod negocium cum illo chirurgo gestum erat comprobare, ratúmque habere: & simul in illius decreti actis cautio hæc perscripta est: ne liceat illi chirurgo quidquam omnino ab oppidanis cuiuscumque conditionis sint, operæ & medicinæ suæ caussa capere, præter illos octonos aureos, qui ei publicè per cómunitatem promissi fuerant. Hoc decretum absente chirurgo factum est, neque tamen cum illo communicatum, aut aliud quidquam cum eo postea negocij contractum fuit.

Ingrauescente peste chirurgus à multis ægrotis quos curabat operæ suæ mercedem exegit, & ita acriter exegit, vt nonnullis eius rei nomine litem intenderit. Quæritur, an propter hãc exactionem communitas ei detrahere de octonis illis aureis possit. Et quia petitis, vt clarè & familiariter ex solis textibus, non ex Doctorum opinionibus respondeam, dico quantum ad personarum obligationem pertinet, chirurgum nihil cum ipsa communitate negocij habere. Ciues enim illos quinque, cum quibus contraxit, ipsi esse obligatos: Cómunitatem autem ipsis quinque ciuibus mandati nomine teneri. & si fortè mãdati sui fines † excesserint, inter ipsos & communitatem agendum, nihil eam rem ad chirurgum pertinere. l.3, l.4. l.5. D. mandat. Quantum autem ad pactionem vnde cótrouersia exorta est pertinet, Respondeo, diuersissimas esse clausularum de quibus agitur formulas. Nam in prima ita est, *Qu'il so ferou outre que dessus honestement payer de ceux qui le voudroyent volonetiers payer.* In altera verò sic: *Sans qu'il puisse prendre aucune chose desdits habitans de quelque qualité qu'ils soyent.* Sed quoniam iste contractus conductionis & locationis est ex eorum numero, qui dicuntur bonæ fidei, & in quibus alter alteri obligatur, in id quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet. §. primo, de obligation. quæ ex consens. l secunda, D. de oblig. & act. §. in bonæ fidei, de actionib. propterea in eo non tam quid nominatim pronunciatum fuerit, quàm quid æquitas † postulet, spectandum est, l. sed Celsus 6. §.1. D. de contr. emt. l. quia tamen, 7. D. de negot. gest. l. cùm venderem. 2. D. locat. l. præses C. eo. Itaque quamuis non potuerit † chirurgus ita mercedem ab ægrotis exigere, vt si publica merces ei cóstituta non fuisset, l. archiatri, 9. C. de profes. & med. tamen & quod ei liberaliter dabatur, honestè eum accepisse: & verò etiã à locupletibus & fortunatis aliquid corollarij caussa exigere potuisse. d. l. archiatri. quorum maiores sordes in eo corollario denegando fuissent, quàm chirurgi in petendo. Quod si chirurgus sordidè non modò tenue corollarium, sed etiam magnam mercedẽ ab iis quos curauit, exegit, contra l. iij. D. de extraord. cognit. bonæ fidei, quæ in hoc contractu dominatur, ratio postulat, vt hoc ei cum sua mercede compensetur: quoniam in bonæ † fidei iudiciis tacitè compensationis rationem habendi potestas permissa intelligitur. §. in bonæ fidei, 26. in fin. D. actionis. l. in rebus, 18. § vl D. commod. l. posteaquam, 21. D. eod. l. iiij. & eod. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. de poss.

CONSILIVM XXVIII.

De emphyteusi.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta pelli potest à domino cui pensionem non soluit.*
2 *Canone non soluto & rem & precium emphyteuta petit.*
3 *Heredi interdum propter ignorantiam fauetur.*
4 *Pensionum obligatio in fundi emtorem non transit.*

QVOD quæsitum est, an fundus emphyteuticarius ob pensionem non solutam, etiam aduersus tertium, qui inconsulto domino ab emphyteuta emerat, committatur: præsertim cùm in contractu clausula commissionis interposita fuerit.

Respon-

Respōd etur, ex l.ij.C.de emphyt.iur.posse dominum cui pensio soluta non est, omnimodo emphyteutam † repellere: etiamsi emphyteutæ non denuntiarit, propter hæc verba, Neque prætendente emphyteuta qui non est super hac caussa inquietatus: (id est admonitus) cùm neminē oporteat conuentionem vel admonitionem expectare: sed vltro sese offerre, & debitum spontanea voluntate persoluere.

Sed de eo qui ab emphyteuta fundum bona fide & insciens mercatus est, dubitari videtur posse, propter gloss. vlt.in d.l.ii.quæ statuit heredem Empbyteutæ stricto iure expelli posse: ex æquitate non posse. quam distinctionem Barthol. notabilem esse scribit, eámque comprobat, & copiosiùs explicatur à Dino in c.cùm quis, de reg.iur. eorúmque auctoritatem omnes secuti sunt in d.l.ii.C.de emphyt. Paponius lib. Arrest.12.tit.8.arrest 1.

Ego pace illorum dixerim, dissimilem esse rationem heredis ipsius emtoris arbitror. primùm quia in heredis persona vnicum peccatū est, non persolutæ pensionis. At in ista venditionis duplex est. nam præter culpam nō persoluti canonis, alienatio fundi sine domini voluntate, fundum committit.l. vlt.C.eod. adeo vt emphyteuta isto modo & rem & precium † perdat. Philipp. Corn. cōsil.lxv11.dominus Ioannes, num.16.tom.2. Cùm igitur duplex caussa sit, propter quam fundus ille casu sit commissus, priorem caussam dominus poterit arripere, & fundi sibi commissi possessionem naturalem occupare: cùm iam antea ciuilem obtineret. vt not. in l.3.§.ex cōtrario, D.de adquir. possess. & ita Barth. apertè in d.l.2.C.de emphyt.num. 3 altera caussa dissimilitudinis hæc est, quia emtor habet regressum aduersus suum auctorem: à quo euictionem & omnium istarum rerum indemnitatem postulare possit: l.si cum quæstio, 17. in fin. C. de euict.l.ex emto, 11.§. qui autem habere, versic. neque enim, D. de act.emt. etiamsi promissa euictio non sit. l.nō dubitatur.6.C.de euict. heres autem non habet. Itaque non mirum est, si heredi † aliqua ex parte propter ignorantiam faueatur. l.qui in alterius, D de reg.iur.

Præterea quod gloss. Din.& Bartholus scribunt, expulso herede concedi restitutionem: nobis suffragatur. nam inde intelligitur, nō ius domini imminutum esse: sed propter bonam fidem heredi ex æquo & bono succurri d.l.qui in alterius.

Quod autem vltra superiora quæsitum est, an peti ab hoc emtore superiorum annorum nō persolutæ pensiones possint: vno verbo respondendum est, personam † obligationem in fundi emtorem non transire.l.vlt.§.1.D.de cont.emt.l.3.§.si heres, D.ad trebell.

CONSILIVM XIX.

De feudo inter dominum, & vassalli filias controuerso.

SVMMARIVM.

1. *Inuestitura intra annum & diem à vassallo non petita feudum amittitur.*
2. *Mulieres ex pacto succedunt in feudo.*
3. *In feudi successione fœminis, quamdiu masculus superest, non est locus.*
4. *Feudi naturae est, vt mortuo primo inuestito, filia ipsius de illo cum filiis inuestiri possint.*
5. *Feudum propter ignorantiam non adimitur.*
6. *Feminæ propter sexus fragilitatem excusantur.*
7. *Feminarum exclusio non est perpetua, sed temporalis.*
8. *Quandiu, quoad, quousque, donec: verba hæc habent in se conditionem.*
9. *Ex inuestitura pluribus inspicitur tenor antiquissima non posteriorum.*
10. *Mulier an ad feudi successionē, virtute antiquissimæ inuestituræ sit admittenda.*
11. *In feudis inspiciendus est tenor primæ inuestituræ.*
12. *Vassallo non nisi damnato feudum adimitur.*
13. *Moribus Gallorum non ex omnibus caussis viginti, sed ex perpaucis grauioribus feuda adimuntur.*

QVIDAM cùm haberet sex filios & duas filias, feudum ea condicione adquisiuit, vt ad suos heredes descendentes masculos & feminas transiret: & cùm moreretur, sex illis suis filiis & duabus filiabus inter alia bona hoc feudum reliquit. etsi autem hoc feudum eius esset naturæ, vt & filiæ simul de eo inuestiri possent: tamē fratres cùm semel, iterùm, atque etiam tertiò de eo se inuestiri fecerint, ex inuestitura sorores excluserunt: & sibi tātùm suísque heredibus descendētibus masculis & feminis, litteris inuestiturarum prospexerunt. His ita cōstitutis, omnes fratres, vnus post alium, nullis relictis heredibus descendentibus, moriūtur. Itaque Dominus feudum tanquam sibi apertū occupauit. Filiæ verò earúmque heredes sibi iniuriam fieri conqueruntur, & feudum ad se pertinere contendunt. Exoritur igitur hæc quæstio: cùm feudum semel ad masculos peruenerit, & sorores à fratribus exclusæ sint: an Dominus feudum hoc iure retinere possit, vel debeat filiabus aut earum heredibus illud restituere? Præsens consultatio nō caret difficultate: quia contra mulieres pugnare videtur, primò quod dicit Calderin. de feud. consil. 4. consultus de quæstione huius nostræ simillima: nempe, quòd si feudum concedatur alicui & eius descendentibus masculis & feminis, & eo mortuo supersint masculi & feminæ, postea masculi omnes moriantur, feminæ ipsorum sorores non succedunt. allegat text. in §.quinetiam, Episc. vel abbat. & subiungit isto casu feudum aperiri domino, feminis exclusis. Secūdò pugnat contra mulieres, quòd per lapsum tot annorum (nō enim mihi perscriptus est numerus) inuestiturā nō petierūt, neq; fidē & hominiū fecerūt: cū satis cōstet ob inuestituram † intra annū & diē nō petitā feudū amitti à vassallo, & domino aperiri. §.præterea si quis, de prohib. feud. alien. per Frid. cū simil. Positū est autē in facti specie sex ista rū mulierum fratres ter fuisse inuestitos sine suis sororibus. Ex quo probabile est, magnū temporis

CONSILIVM XXX.

De feudo à legitimatis cum inuestitura petito.

SVMMARIVM.

1. *Adoptiui an succedant in feudo.*
2. *Legitimatio triplex.*
3. *Naturales filij licet legitimati in feudo nō succedūt*
4. *Legitimatio per rescriptum odiosa, per subsequens matrimonium fauorabilis.*
5. *Legitimati quatenus ius suitatis adipiscuntur.*
6. *Legitimati dici non possunt adgnati.*
7. *Feuda vnde propriè proficiscantur.*
8. *Feudum beneficij nomen retinet.*
9. *Feudum, personale beneficium.*
10. *Feudum non defertur filio, iure hereditar.*
11. *Renouatio inuestituræ necessaria.*
12. *Adoptiui legitimatis comparantur.*
13. *Expressa plus operantur, quàm tacita.*

SVMMA cōsultationis ad me missæ hęc est, An Dominus teneatur inuestire natos ex concubina, & per consequens matrimonium legitimatos: nam quod additur de nobili viro & ignobili concubina, non puto magni esse momenti, neque concubinæ cōditionem spectandam esse. quandoquidem iure ciuili non modò libertæ in concubinarum loco habentur. l. probrum, 41. D. de tit. nupt. l. 3. §. 1. D. de don. inter vir. & vxor. l. si vxor, 13. D. de adult. verumetiam seruę. l. deniq. 8. D. de pign. l. pen. D. de reb. auct. iud. possid. l. vltim. C. comm. de manum. Quantum igitur ad summam quæstionis, equidem si res mei iudicij esset, sine cunctatione responderem ex textu apertissimo, in lib. feud. 2. tit. 26. si de feud. def. controu. §. naturales: quod naturales † filij, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum alijs admittūtur. Et ratio in promtu est, quia cùm antiquissimo iure feudum nihil aliud esset quàm vsusfr. neque ad filios transferretur, vt docet text. in lib. 1. tit. 1. § 2. tādem à Conrado Imp. impetratū fuit, vt filij & nepotes ad successionem admitterentur. Quare quod contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequētias. l. quod contra, D. de reg. iur. Et ob eam caussam ne filij quidem † adoptiui (qui iure ciuili pro legitimis & iustissimis habentur) ad feudi successionem admittuntur. §. adoptiuus, d. tit. 26. si de feud. def. cont. Eò accedit quòd quæ filiis nominatim conceduntur, ad naturales produci non licet. l. 1. & pass. D. vnd. lib. Sed cùm tribus † modis filij legitimentur, per Decurionatum, Principis rescriptum, & insequens matrimonium: quæri video de quo modo textus d. §. naturales, sit intelligendus: proinde quasi DD. obliti sint regulæ peruulgatæ, qua dici solet, vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de pretio, D. de public. l. prospexit, & l. seq. D. qui & à quib. aut feudalium librorum compositoribus non potuerit in mentem venire, si aliquam specie ex illis tribus excipi voluissent, diserte illam excipere. Et tamen videmus esse DD. quam plurimos, qui modum legitimationis per insequens matrimonium excipiant. In his Bald in d. § naturales, nu. 5. vbi auctorem allegat Iac. de bello vis. sed tamen iubet attendi formam inuestituræ, si fortè ita concepta fuisset, Pro te & filiis tuis ex te legitimè descendentibus. Item Cur. Iun. 3. part. tract. feud. numer. 41. vbi scribit And. Isernium ita originaliter decidisse, & communiter Doctores eum tanquam signiferum secutos. Quod etiam scribit Zazius tit. de feud. succes. numer. 75. vbi Aluarottum in hoc ordine numerat. Præterea Bartholus Socin. in consil. 3. in caussa domini, numer. 10. volum. 3. testatur Hostiensem & Antonium, & communiter DD. in c. lator, Ext. qui fil. sint legit. idem sentire: & hāc illorum rationem adsignat, quia legitimatio per rescriptum est odiosa, at per subsequens † matrimonium est fauorabilis. Idem tenet Abb. in d. c. innotuit. & Iohan. de Imol. in l. quod dicitur, D. de verb. obl. Calder. in consil. 5. an naturalis, in tit. de feud. & in consil. 2. constit. in tit. qui fil. sint legit. Iason, qui communem hanc esse Doctorum opinionē adfirmat in cōs. 168. in caussa, nu. 6. vol. 4.

Verùm his non obstantibus contrariam sententiam veram esse arbitramur: quam & rationibus apertissimis, & iure scripto, & aliorum DD. auctoritate confirmabimus. Primum enim, vt suprà diximus, text. d. §. naturales generaliter, indefinitè & indistinctè scriptus sine exceptione intelligendus est: præsertim quæ nullius textus auctoritate, sed solius Isernini opinione nititur. verba enim generalia generaliter accipienda sunt l. regula, §. vltim. D. de iur. & fact. ignor. l. 1. §. cùm vrbem, D. de off. præf. vrb. l. 1. §. generaliter, D. de legat. præst. l. pluribus, D. de acceptil. etiam in materia odiosa, Angel. in l. vltim. D. de const. princip. Aretin. in l. cum lege, D. de testam. imò etiam in odiosis & pœnalibus simul. glo. vltim. in c. contra Christianos, de hæret. in 6. etiamsi maior sit ratio in vno casu quàm in altero. l. 1. §. quod autem, D. de aleat. l. in fraudē, in fi. D. de testam. mil. Phil. Dec. in rub. lect. 1. col. 3. si cert. pet. & in c. cū sit Romana, col. 9. Ext. de adpellat.

Præterea satis constat legitimatione non integram † Suitatem, hoc est solidum ius filiifam. adquiri, verùm ex parte tantum, hoc est quatenus ad solam patris personam attinet. Nam legitimati ab aliis omnibus patris propinquis & cognatis, ab omni, inquam, ipsius cognatione & familia planè alieni sunt, vt Iustin. tradit in Nouell. 89. Itaque adgnati † dici non possunt, & ab omnibus trium generum adgnatis, hoc est parentibus, liberis, & fratribus, ac patruis, & patruelibus planè alieni sunt. d. nou. 89. §. 4. quādoquidem ad hoc vnū naturalis legitimatur, vt patri suo heres sit ab intestato, & æqua cū aliis parte institui ab illo heres possit. Nouel. 74. & nouel. 117. §. 2. vnde mirabiliter dicit Bened in c. Raynutius, in verb. & vxorem, numer. 187. quòd legitimatus non succedit nisi soli patri, & non ceteris parentibus. imò nec proprio fratri. Quod cùm ita sit, sanè necessariò consequitur, vt legitimatus primū in auito vel pauito feudo succedere nō possit,

quandoquidem suo nepos factus non est. deinde vt a feudo quod ad adgnatos per successionem defertur, excludatur: quoniam (vt iam diximus) adgnatus illis factus non est.

Tertiò satis constat, feuda propriè non à parentibus, sed à directis dominis: non ex paterna hereditate, sed ex dominorum beneficio & inuestitura † proficisci. atque idcircò fidem & hominium à vassallis præstari, vt recognoscant feuda se tenere non ab auis, aut proauis, sed ab ipsis directis dominis, c.1. de success. feud. c.1. de eo qui furt. fec. c.1. quo temp. mil. inuest. pet. c.1. per quos fiat inuest. & ob eam ipsam caussam Beneficij † nomen sēper retinetur. §. in primis. In quibus causs. feud. am. Et quia feudum personale † beneficium est, & cum persona extinguitur, necesse est toties inuestituram renouari, † quoties patronus aut vassallus renouatur. §.1. per quos fiat inuest. §. nouā, qui test. sint necess. §.1. quæ fuit. prim. causs. benef. §.1. de capit. Conrad. Hac de caussa notabiliter dicit Barthol. in auth. cessante, C. de suis & legit. feudum non deferri filio iure † hereditario, sed ex beneficio & prouisione Domini, qui feudum concessit. quod idem totidem verbis recitat & sequitur Franc. de Aret. in consil. 262. diligenter & maturè, num. 8. Quod cùm ita sit, perabsurdum esset existimare legitimatum, qui solius paternæ hereditatis, imò certæ tantum ipsius portionis respectu legitimatus est, ad feudalia beneficia quæ aliunde quam à parentibus profecta sunt, iure legitimationis admitti. Et ex his patet etiam absurditas eius rationis quam Canonistæ proferebant, cur per insequens matrimonium legitimatus succedat, per rescriptum legitimatus nō succedat: quoniam, inquiunt, illa legitimatio est fauorabilis, hæc odiosa. Et cui tādem hæc odiosa est, cui etiam illa odiosa non sit? veluti si alij sint legitimi liberi, quibus legitimati partem auferant, vt si noui filij adoptarentur. nam adoptiui legitimatis † comparari solēt: vt not. in l. cum adoptiuis, C. de adopt. & not. gloss. in l.1. D. ad municip. & in l.1. C. de municip. & orig. lib. 10. Barthol. Socin. consil. 226. quæstio præsentis, num. 8. volum. 2. Cùm igitur par vtriusque legitimationis ratio sit, æquum est par vtrique ius tribui. l. à Titio, D. de verbor. obligat. l. illud, D. ad leg. Aquil. l.3. §.1. D. de iniust. rupt. Quinetiam absurdum esset, tacitam legitimationem (qualis est ea quæ fit per matrimonium) plus operari ac maiorem vim habere, quàm expressam, quæ fit per rescriptum Principis: cùm plerúmque expressa † plus operentur, quàm tacita. l. nonnunquam, D. de cond. & demonst. l. expressa, D. de reg. iur. certè tacita numquam plus operantur quàm expressa. l. qui ad certum, D. locat. Bald. in l. certi condictio, D. si cert. petat. Alexand. in consil. 54. viso puncto, numer. 11. volum. 4. Sed multo fusius in consil. 59. attentis verbis, num. 16. volum. 3. Vt autem ad Doctorum auctoritates veniamus, primùm reperio ex recentioribus Franc. Sonsbekium Germanum Iurisc. & hominem in feudali iure diligentissimum, qui part. 9. num. 72. sic apertè scribit: Putarem filium postea legitimatum per subsequens matrimonium non succedere in feudo. per tex. d. §. naturales, qui est expressus satis, nisi à DD. inuerteretur sensus. Quis enim iustè dicet illum textum loqui solum de legitimatis per Principem, & non de iis qui legitimantur per subsequens matrimonium? an putat aliquis tam stupidos fuisse Obertum & Gerardum, vt hoc non expressissent, si voluissent diuersum id esse inter hos duos legitimatos? Prætetea considerandum est nusquam in toto iure feudorum mentionem naturalium fieri, nisi in d. text. §. naturales. Nou est ergo præsumendum quòd non intellexerit de istis legitimatis per subsequens matrimonium. Hæc Sonsbek. Sed maiorem habet auctoritatem Ang. de Perus. qui contra superiores DD. hanc sententiam tenuit & disputauit, & secundum eam in consultatione ad se missa respondit, in consil. 29. filius existens, num. 6. & 7. vbi bonorem præfatus, dilucidè scribit illorum opinionem non esse veram, & vrget text. indistinctè scriptum in d. §. naturales. quinetiam addit verum non esse, quod dicebant Iac. de beluis. illam tenuisse: imò, inquit, tenuit oppositum de rigore, sed de æquitate dicit illum succedere, quæ æquitas non reperitur scripta: vnde standum est rigori. Ac mirum est And. Barbat. in addit. ad Bald. in d. §. naturales, notare Baldum sibi (vt dici solet) contrarium, aliud sensisse in c. innotuit, de elect. Idémque cum eo sensisse Do. Antonium in c. tanta. Ext. qui fil. sint legit. Et sanè quod ad me attinet, propter argumenta & rationes quas superius exposui, crederem in iudicando hanc esse potiorem sententiam, bona eruditiorum venia.

CONSILIVM XXXI.

De feudo sine consensu domini oppignerato.

SVMMARIVM.

1. *Feudum nouo iure & in totum & ex parte prohibetur alienari.*
2. *Creditores agentes hypothecaria an & quid iuris in feudis consequi possint.*
3. *Prohibitus alienare non potest oppignerare.*
4. *Vassallus sine domini permissu alienare feudum non potest.*
5. *Feudi proprietas penes dominium manet: sola possessio naturalis in vassallum transfertur.*
6. *Vsufructuarius fundum oppignerare non potest.*
7. *Emphyteutes vectigale prædium obligare potest.*
8. *Oppignerare feudum suum vassallus cur non possit.*
9. *Baldi cerebrum volitasse dicitur in ipsius capite, sicut aues in aere.*
10. *Vassallis suis feudis nudatis an debita seruitia sint præstanda.*
11. *Obligatio pignoris in feudis an prohibeatur.*
12. *Domini ius à quo impetrandum.*
13. *In feudis nouis non est ius adcrescendi.*
14. *Ius adcrescendi an sit in feudis.*
15. *Ius adcrescendi quamobrem institutum.*

16 *Feuda*

16 *Feuda non testamento relinquuntur, sed inuestitura conferuntur.*
17 *Ius adcrescendi non est in contractibus.*
18 *Ius adcrescendi an sit in vsufr.*
19 *Ius adcrescendi nullum quare sit in feudis.*
20 *Feudi natura quæ sit.*
21 *Feuda beneficia personalia sunt.*
22 *Feudum paternum aut auitum an sine inuestitura sit feudum.*
23 *Feudum & communionem & diuisionem recipit.*
24 *Ius adcrescendi post emolumentum alteri adquisitum an habeat locum.*
25 *In feudis paterno adquisita, vtrum locum habeat ius adcrescendi, an verò inuestitura.*
26 *De feudis testamenti factio non est.*
27 *Inuestitura semel ab imperatore collata an ad aliquem redire debeant.*
28 *Feuda ex principum patrimoniis defluxerunt.*
29 *Feudum propter delictum admittitur vassallo.*
30 *Ius adcrescendi non est cum vni ex consortib. vt indigno feudum offertur.*
31 *Oppigneratum feudum sine domini consensu eo aperitur.*
32 *Vassallus admittens feudum quandoque suis liberis & adgnatis præiudicat.*
33 *Feudum sine domini permissu alienatum, iure deuoluitur ad dominum.*
34 *Oppignerationis euentus alienatio.*
35 *Filius an propter delictum patris feudo priuetur.*
36 *Feudum nouum, & sine domini consensu alienatum, an rectà ad dominum reuertatur.*
37 *Feuda iure antiquo pro parte alienari & oppignerari potuerunt.*
38 *Feudum alienari prohibitum, si alienatur, an adgnatus possit recuperare.*
39 *In feudo recuperando proximus adgnatus an domino præferatur.*

IN quæstione quæ mihi proposita est his verbis: An feudum a vassallo sine cōsensu Domini oppigneratum aperiatur domino, viuentibus adhuc qui simultanea inuestitura potiuntur? animaduerto duas subesse quæstiones, quarum prior est hæc: an liceat vassallo sine domini permissu feudum vel totum, vel ex parte oppignerare. Altera huiusmodi: Si sine domini permissu oppignerare non liceat, vtrum oppigneratum adquiratur domino, an potius iis, qui coniunctim inuestiti sunt, adcrescat. Quantum ad priorem, breuiter respondeo, Quamuis olim licuerit vassallo feudum suum oppignerare, 1 tamen nouissimo † iure id fuisse prohibitum: non modò in totum, verumetiam ex parte. l. imperialem, §. 1. & §. callidis, de prohib. feud. al. per Frid. & cap. è contrario, de inuest. de re al. fact. & hoc sine controuersia probatum est a DD. vt patet ex Iac. de ardiz. omnium Feudistarū antiquissimo & doctissimo, cap. 116. vtrum etiam pign. obl. Item ex Aluarott. in c. 1. de prohib. feud. al. Spec. sub tit. de pign. §. vltim. vbi addit neque generalem neque specialem. feudi oppignerationem valere. Idem scribit Bald. in l. voluntas, C. de fideiuss. ad fin. Paul. de Cast. in l. tutor. §. vltim. de pign. Bartbol. in l. codicillis, § instituto, de legat. 2. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. obl. Angel. in auth. de test. & ea quæ pat. qua 2a de caussa creditores † agentes hypothecaria nihil in feudis consequi iuris possunt: vt docet Alexād. de Imol. lib. 4. cōsil. 124. super prius, num. 9. & cursus lib. 6. consil. 41. visu themate, numer. 1. vbi scribit in hanc sententiam esse textum optimum in cap. 1. de capit. qui curt. vend. & c. in generali, tit. si de feu. fuer. contr. int. dom. & adgnat. Barthol. in l. qui habebat, D. de legat. 3. vbi addit, nihil interesse vtrum pro parua an pro magna summa oppigneretur: quia neutro modo valet oppigneratio. Idem in Dcci. Neapol. 286. Iacob. de praust. vbi concluditur, quod bona feudalia hypothecari ne pro euictione quidem possunt. Sequitur Zazius de feud. alienat. nu. 3. & nu. 6. Quare non modò: per istam veram, certam, & receptam sententiā damnatur gloss. in c. 1. de alien. feud. quæ quātum ad partis oppignerationem cōtrarium statuebat: verumetiam à se ipsa refutatur, & suo gladio iugulatur in d. l. imperialem, in verbo, vel pignore. Huius autem decisionis æquitas est, primùm ex Iustiniani

A iure, qui constituit vt prohibitus alienare, † non 3 possit oppignerare. l. vltim. C. de reb. al. non al. Constat autem vassallum sine domini † permis- 4 su alienare feudum non posse, per d. const. Frider. Quare, &c. deinde quia rei alienæ oppigneratio non valet. l. 2. & pass. C. si alien. rea pign. Certum est autem, feudi dominium & proprietatem ipsius domini manere, ac solam possessionem † naturalem in vassallum transferri; vt ait 5 text. in c. vltim. de inuest. de re al. fact. §. vltim. in B quib. causs. feud. & hac de caussa vsufructuarius (cui feudatarius comparatur d. c. vltim. in quib. causs. & passim apud omnes DD. hoc receptum est) fundum in quo vsumfr. habet, oppignerare † non potest. l. interest. 6. C. de vsufr. quippe, cu- 6 ius dominium non habet, non magis quam vassallus sui feudi. l. falsus, 43. in fin. D. de furt. Neque obstat quod Emphyteutes † oppignerare ve- 7 ctigale prædium potest. l. lex vectigali, 31. D. de pign. l. tutore, 16. §. vltim. D. de pig. act. quoniam C Emphyteutes habet ius perpetuarium & vtile dominium. l. 1. D. si adg. vectig. l. 5. §. bonorum, D. vt in po. leg. l. 1. C. de off. Com. sac. pal. l. 1. l. 2. l. 3. C. de locat. præd. ciuil. qua de caussa Dominus adpellatur in l. possessores, 12. C. de fund. patr. Postremò idcircò vassallus suum † feudum oppigne- 8 rare non potest, quia meliorem quidem eius condicionem facere potest, deteriorem non potest: velut seruitutem imponendo, vel obligationis alicuius onus. c. pen. de inuest. de re al. fact. qua in re D fructuario quoque similis est, l. si cuius, 13. §. fructuarius, D. de vsufr. Etsi autem ex consultatione ad me missa cognoscere non potui, vtrū de pignore, an de hypotheca quæratur, tamen ne qua in re diligentia mea desiderari possit, huic quoque parti satisfaciam. nam Baldus primus & contra superiorum auctoritatem expresse adfirmat, distinguendum esse, vtrum debitor feudum creditori tradiderit, an simpliciter nuda conuentione oppignerauerit, in d. l. imperialem. num. 1. de prohib. E feud. al. per Frid. Aut debitor processit, inquit, ad actum traditionis, aut stetit in finibus verbi. primo casu à feudo cadit: secundo casu non cadit. quia iniuria nullum habet effectum. arg. l. alienatum, D. de verb. sig. l. 1. §. hæc verba, D. quod quisque iur. Hāc Baldi nouā opinionē Fr. Curt. secutus est 4. part. tract. feud. c. ex quib. causs. feud. art. 95.

Sexto principaliter, &c. vbi addit Baldum idem scripsisse ad l.2.C.comm.de leg. quod tamen non reperio verum esse. Sed Curtium secutus est Frid. Schenk. in c aut si libellario, quib. mod. feud.amitt. vbi adscribit Aluarottum in eadem esse sententia. Sed Baldi auctoritati (quæ non magna est apud Paul. de Castr. & Alexand. qui scribunt eius 9 † cerebrū volitasse in ipsius capite sicut aues volitant in aëre) oppono primùm textum apertissimum, in quo non modò de pignore, sed etiam de hypotheca nominatim cauetur. velut in d. l.imp. ibi Feuda quæ tenebant sine dominorum licentia pignori obligarunt. nam verbum, Tenere, corporalem possessionem significat. l.officium, 9. in fi. D. de rei vind. Oppono præterea finē & intentionem ipsius legislatoris, quam in proœmio declarat: Ne vassalli suis feudis nudati præstare debita seruitia 10 † non possint. Atqui æq. nudantur suis feudis per hypothecam, vt per pignus, si creditores ius dominij impetrarint. l.v tim C.de iur.do.imp. nam id ab initio tacitè pacti fuisse intelliguntur, vt creditori vendere pignus liceat. §.2. Inst. Quib. al. non lic. l.4. D.de pign.act. l.creditoris, 8. D.de dist.pign. Malè igitur Bald. proœmium illud & legis intentionem considerauit: qui tamen dicere consueuit, caussam proœmialē esse caussam finalem. c. requiris, ext. de adpellat. l.vltim. D. de her.inst. Tertiò Baldi & aliorum omnium auctoritati oppono contrariam auctoritatem Iacobi de Ardiz. omniū qui de feudis scripserunt eruditissimi & præstantissimi, nam in d.cap.116. postquam ostendit pignoris 11 † obligationem in feudo esse prohibitam, sic infert: Idem esse in hypotheca, arg. §. item pignus, Inst. de act. l.res, §. item pignus, D.de pign vbi traditur illa verba sono tantùm inter se differre, ac proinde interdictum in vno censeri interdictum in altero. Præterea video glossam in l.imperialem, in verbo oppignerare, & Spec. in tit. de pign. §. vlt. & Barthol. indistinctè loqui de quauis oppigneratione: qui si aliud esse iuris putassent in pignore, atque in hypotheca, tam facilè illa distinxissent, quam postea Baldus distinxit. Eò accedit auctoritas Mart. Laud. qui in d.l. imperialē, Baldi opinionem improbat, & hanc sentētiam tuetur. Postremò, ratio qua Bald. ad hoc somnium inductus est, quòd iniuria nullum habuit effectum, planè inepta est: primùm quoniam (vt suprà diximus) ius 12 † dominij impetratur à creditore, non minus in hypotheca, quàm in pignore. d.l.vlt.C.de iur.dom. imp. deinde quia retorqueri posset aduersus Bald. ista ipsa ratio: cùm etiam in pignore, translata in creditorem naturali possessione, tamen iniuria effectum non habeat, non modò quantum ad dominium, quod constat penes debitorem manere. l.cùm & sortis 35 §.1. D. de pign. act. verumetiam quantum ad ciuilem possessionem, quę penes eundem manet. l.sciēdum, 15. §. creditor, D. qui satisd. cog. l.qui pignoris, 36. D.de adq. poss. Verum hæc quidem de priore quæstione, hactenus. Sequitur secunda quæstio: Posito, quòd feudum à vassallo sine domini permissu oppigneratum ipsi vassallo adimatur: tamen si plures vassalli coniunctim de eodem feudo inuestiti sint, vtrum Domino adquiratur, an reliquis adcrescat? Dub. caussam adfert communis DD. opinio, quòd in nouis qui-13 dem feudis † non est ius adcrescendi sed est in paternis. quam distinctionem quasi à se primum inuentam tradit Zaz. tit. de feud. success. art. 32. an autem ius adcresc. Sed prius tradita totidem verbis fuerat à Ludouico Romano consil.1. visis in facto, numer. 6. & de nouo feudo textus sunt propè innumeri in libr. de feud. veluti cap. 1. de duob. frat. de nou. benef. cap.1. de grad. success. in feud. & ita Dyn. & Barthol. & omnes denique in l. si mihi & Titio, D. de verb. oblig. quæ est velut sedes huius quæstionis. Cyn. l.1.C. quand. non pet. part. Din. in l. codicill. C. de vsufr. leg. Specul. tit. de loc. & cōd. §. nunc aliqua, versic. 68. & versic. seq. Quinetiam Alexand. lib.1. consil. 30. quoniam omne datum &c. num.9. adfirmare ausus est, quod vbicumque feudum duobus in solidum conceditur, videtur inter eos esse ius adcrescendi: & huius sententiæ auctorem laudat Bald. in c.1. §. filia, in fi. de success. feud. & rursus in l 1 15 col. C. quad. lit. pet. part. Eò accedit l.1. (quam Philipp. Corn. adpellare solet exorbitantissimam) C. si lib. Imp. soc. vbi liberalitas Principis duobus communiter concessa, si vnus sine liberis decesserit, consorti relinquitur, fisco excluso. Verùm his non obstantibus dico, non modò in feudis † ius adcrescendi non esse, verum etiam si esset, tamen in 14 controuersia mihi proposita esse non posse. Ratio verò qua de caussa ius adcrescendi non sit in feudis, est triplex. Prima, quia ius adcrescendi, vt Iustin. testatur, institutum † est à Iuriconsultis ad-15 uersus leges caducarias, id est, ad excludendum caducarium ius inuidiosissimum: cùm fiscus de bonis testamēto relictis partem sibi aliquam decerpebat. l.1.C de caduc. toll. & Vlpian. tit. regul. 27. & 28. Feuda autem non testamento † relin-16 quuntur, sed inuestitura conferuntur. c. 1. de success. feud. Et hoc viderunt DD. omnes qui summo consensu statuunt, in contractibus non esse ius adcrescendi: sed eius rei rationem non viderunt (quamquam hæc quæstio ad propositum nō pertinet) nam ad d.l. si mihi & Titio 110. D. de verb. oblig quam perpetuo proferunt, obiiciemus l. fundus, D.de contr. emt l. 5. D. com. præd. Rursus quod omnes dicunt in contractibus non esse ius † adcrescendi, sed illam regulam fallere in vsufr. 17 (hæc enim sunt verba Baldi volum. 2. consil. 51. considerandum est, numer. 2.) nihilo consideratius ab illis dicitur: quoniam neque in toto tit. de vsufr. adcresc. neque vspiam alibi reperietur ius † adcrescendi esse in vsufr. nisi specialiter in 18 eo, qui testamento relictus est: nam, vt dixi, ius adcresc. contra fiscum institutum est, qui de testamētis sibi aliquid detrahebat. d.l.1.C.de cad. toll. Altera ratio quare ius adcrescendi nullum † sit in 19 feudis, hæc est: quia natura † feudi est, vt deficiēs 20 in persona vassalli, confestim ad dominum reuertatur. cap 1. de feud. March. Barthol. Socin. consil. 165. visis inuestituris, &c. num.11. Feuda enim quātumuis paterna & antiqua, tamen non tam hereditate defūcti aut facto vassalli, quàm domini beneficio & inuestitura constant: qua de caussa passim Beneficia nominantur. c. in primis, in quibus caus. feud. amitt. ac beneficiū † personale est quod 21 cum persona exstinguitur, nisi per inuestiturā renouetur, toties autem inuestitura renouanda est, quoties vassallus renouatur. c. 1. per quos fiat inuest. cap. nouam, tit. Qui test. sint necess. c.1. Quæ fuit prima caussa beneficij c.1. de cap. Conrad. qua de caussa feudū quantumuis paternū aut † auitū, 22 tamen

tamen sine inuestitura feudum non est Specul.ti.
de locat.§.nunc aliqua,versic.55. Bald. in l.1 C.de
rer.permut.DD.in l.si stipulatus sum Demam,de
verb.oblig.Aleaand.in 1.volum. consi.163.in 3.co-
lumn. Itaqne Aleaand.lib.1.consi.44. viso thema-
te,nu.3.probat dictum Bald.in c.1 de feud.Match.
qni textum illum mirabilem esse scripserat,quod
in feodis post portionem adquisitam non dicitur
propriè habere Incum ins adcrescendi, sed ius in-
uestituræ.& idem Alexand. totidem verbis scri-
pserat eod.lib.cousi.29.quoniam ahundè,num.5.

23 Tertia caussa est,quia ius † adcrescendi non ha-
bet locum post emolumentum alteri adquisitum.
l.1.in fi.D.de vsuf adcresc.l.aquam,§ vlt.D.quéad.
seruit.amitt.l.si minor.D.de adq hered. Barth. in
d l.si mihi & Titio,D.de verb.oblig.quare in feu-
dis post portionem adquisitam nó propriè locum
24 habet ius adcrescendi,sed ius † inuestituræ primi
progenitoris.c.1.in verb. per inuestituram fratris,
de feud.March.gloss.in c. ea parte, de feud.And.
Isern.& Mart.Laud.in c.1.de duo.frat. de nou.in-
uest.tametsi caussa hæc cum superiore coniuncta
est:atque idcircò si plures inuestiti fuerint , & v-
nus ex ipsis decedat sine liberis,portio quidem e-
ius ad conuassallos eiusdem gradus pertinet : sed
non iure adcrescendi : vt in hereditatibus ex iure
ciuili:sed ex vi taciti pacti & lege inuestituræ : vt
per Alexand.in d.consil. 29. Fanc. Curt.consil.48.
memoriæ recoleodæ. item in tractat. feod.2.part.
ac pari ratione in substitutionibus testamentariis
sybstitutus nó capit ius nec caussá ab eo qui sub-
stituitur: sed ab ipso restatore, qui eum ad substi-
tutionem vocauit. l. debitor, 59. §.ea quæ dotem,
D.ad Trebel.l.coheredi,41.§.cùm filiæ,D.de vulg.
subst.l.planè,94.in fin.l cum filiusfa. 11. D. de leg.
s. Philipp.dec.consil.1. Alexand.consil.30.num.5.
volum.2. & consil.100.nu.4.volum.7.Ergo quam-
25 uis feudum † & communionem & diuisionem re-
cipiat, quamuis duo plurésve de vno feudu inue-
stiti possint,ca.1.de dunb.frat.à cap.inuest. tamen
vnusquisq; illorum fidelitatem & hominium præ-
stare,ac proinde inuestiri separatim debet:quam-
nis, inquit teatus, indiuisum illud habeant.§.om-
nes.Si de feud defunct.contr.sit int.dom & §.præ-
terea ducatus,de prohib.feud.al.frid. Quo eodem
modo iure ciuili constitutum est, vt si plures eius-
dem fundi fructuarij sint,singuli proprietatio ca-
ueant.l.si cuius,13 D.de vsuf.l.si vsusf. 9.in fin.D.
26 vsufr.quemad.cau.Et eadem de caussa de † feudis,
vt antè dixi, testamenti factio non est : quoniam
Dominus vult sibi perpetuam beneficij auctori-
tatem retinere , vt cuicunque de primi inuestiti
stirpe & prosapia feudum obuenerit , is non tam
parentes aut maiores soos , qoàm Dominum be-
neficij auctorem recognoscat.cap. 1. Quo temp.
mil.inuest.per.cap.1.Per quos fiat inuest.Nihil igi-
tur obstat,nihil etiam huc pertinet d. l. 1. C. si lib.
imper. soc. qui fuit casus singularis:quia nec in il-
lis requirebatur inuestitura , & semel ah Impera-
27 tore collata nunquam ad illum † redihat. At feu-
da tametsi beneficia sint,tamen non ex illis dam-
natorum naufragiis , sed ex ipsorum Principum
28 † patrimoniis defluxerunt : qui propterea per in-
uestituram,homagium,& fidelitatem se suámqoe
liberalitatem perpetuò adgnosci voluerunt. ca. 1.
Quo temp.mil.inuest. l. imperialem, §.præterea,
de prohib.feud. alien. Imo verò sic argumentari
licebit : Cùm sine illius Imperatoris constitutio-
ne ius illud adcrescendi non competiisset consor-
ti liberalitatis imperialis , in his nostris casibus
(quibus nulla eiusmodi constitutio est) veteri iuri
standum esse.vulg.l.præcipimus , C. de appellat.
quamuis Batth.Socin.disputet in euncessione feu-
di recti & simplicis ab ipso Principe directò facta
ius esse adcrescendi:in cousil. 66. visa donatione,
num.13.vbi adscribit duos præceptores suos idem
sensisse.Aretin.cousil.penult.& Alexand. in cons.
30.volum.1. Superest illud quod etiamsi regulari-
ter in feudis ius adcrescendi esset (quod egn fal-
sum esse arbitror) tamen in iis casibus esse non
posset,quibus feudum propter delictum † vassal- 29
lo adimitur: veluti in hoc casu proposito, propter
feudum sine domini permissu oppigneratum : vt
in priore quæstione probauimus : quia in partibus
quæ indignis auferuntur , ius adcrescendi locum
non habet.l.prima.§.quæ autem,C.de caduc.tol-
lend.l.Papinianus,§.meminisse,D.de inoffic testa-
ment.l.donari,29.§.vltim. & l. sequent. D. de do-
nat.l.si inimicitiæ, 9.in fio. D.de his quæ vt indig.
l.prima,D. de iur. fisc. Cùm autem feudum hoc
casu vt indigno anferatur,sequitur vt nullum hoc
casu ius adcrescendi † consortibus possit compe- 30
tere.Et idem declarat Batthol.in d.l.si inimicitiæ,
vt feudum ob easdem caussas admissum propter
quas indigno pars aufertur,fisco applicetur. De-
nique vt iam concludamus, neque operam in ar-
gumentando consumamus , vbi textum habemus
apertissimum,dico ex d. l. imperialis, in istis oppi-
gnerationum casibus quæ à vassallis sine domino-
rum † consensu fiunt,feuda committi, aperiri,at- 31
que adquiri dominis: vt patet ex illis verbis , Vt
feudum admittant, & feudum ad dominum libe-
rè reuertatur. deinde in c. 1. Quid iur.si post al.
feud.ibi, Vtpoté domino, ad quemcunque perue-
nerit,apertum. Idémqne expressis verbis tradit
gloss.in d.l.imperialem, § callidis,in verb. Reuer-
tatur. Neque cuiquam dubium est, quin feudata-
rius delinquens & perdens feudum ob aliquam
ex iis caussis quæ in vsibus feud. enumerantur,
præiudicet † & filiis & adgnatis , etiam in feudo 32
paterno seu auito.c.1. Si vass.feud.priu.& c.si vas-
sallus,Si de feud.fuct.contr.Idémque statuit aper-
tè Bartholus in l.3.D.de interd.& releg. Baldus in
l.1.C.de bon. quæ lib. & rursus in l.2. C. de lib.&
eor.lib.& in l. quæ se patris, C.vnd.lib. Paul . de
Cast.in l.adoptiuum,§.vlt.D.de in ius voc. Quare
nihil nos moueat idem Paul.de Cast.2. part.consi.
207. Dico dictum,nu. 2. vbi cùm animaduerteret
hanc sententiam caussæ quàm susceperat esse ad-
uersariam,leuiter hoc vlcus adtigit:& tamen fate-
tur expressos esse textus in tit.:quæ sit prim.causs.
benef.amitt.§.si.& de vassal.qni cont.coust.Lotb.
c.1.& de prohib.feud.al.per Frid.§.callidis, & per
illos teatus feudum sine † domini permissu aliena- 33
tum (ac proinde oppigneratum , quoniam oppi-
gnerationis effectus est † alienatio) statim ipso 34
iure deuolui ad dominum,tanquam ipse fuerit of-
fensus exclusis adgnatis , etiamsi sit feudum pa-
ternum:fatetúrque idem & Iacobo de Bello vis.&
Baldo placuisse. Maioris certè auctoritatis Dinus
in c.non debet,de reg. iur. in sexto, vbi in fine ita
cócludit:Et propter hoc soluta est quæstio, de qua
dubitari solet , an filius debeat priuari feudo pro-
pter delictú † patris:quia si erat paternum,inquit, 35

priuatur. quod idem scribunt Barth. & Angel. in l. 3. D. de interd. & releg. Alexand. in addit. ad Bart. & Bald. in l. 2. in vlt. quæst. C. de lib. & eorum lib. & l. 1. in princip. C. de cad. toll. & Bald. in cons. 118. lib. 1. copiosius in consil. 349. eod. lib. Abbas Sicul. in c. 2. col. 2 de feud. & in consil. 3. volum. 2. Bald. in l. 1. C. de bon. quæ lib. sed copiosissimè omnium Bald hanc quæstionem tractat in c. 1. si vass. feud. priu. & post expositas complurium antiquorum disputationes varias & inter se non constantes, tandem concludit secundum sententiam Domin. Odoff. tit. ad quos feud. reuert. vbi hanc ex ipsius summa decisionem subiungit: Sed quæro, quid si vassallus alienat feudum contra naturam feudi, numquid aperiatur in dominum, vel in coheredes? & videtur quod liberè reuertatur ad dominum: vt dicit const. Frider. ꝑ. quę fuerit prima caus. benef. am. c. fin. de vass. qui cont. const. Lothar. ca. s. Quibus modis feudum admit. c. item si domino. nam alienando videtur contemnere, vt ibi dicit. sic in vsufructuario, D. de iur. dot. l. si vsufruct. Sed contrà videtur, quod in coheredem aperiatur feudum, ꝑ. de success. feud. in princip. ꝑ. si de feud. vass. c. Titius, arg. ext. de feud c. fin. Solutio: Sapientes distinguunt, quando vassallus alienat feudum, vtrum domino, vel alij si quidem domino, aperitur feudum in coheredem: si vero alij aut domini voluntate, aperitur feudum domino. Hæc quoniam Baldus ex Do. Odofr. summa (quæ vt opinor non extat) describere grauatus non est, etiam à me describenda putaui, vt ostenderem veteres Doctores in eadem fuisse sententia: quæ tamen ita fundata est auctoritate textuum superiorum, vt omnium qui contrarium disputarent, Doctorum opinionib. præponderare debeat. Sed præter supra scriptas auctoritates produco And. ab Isern. in §. callidis, in l. imperialem, sępe iam alleg. Item eund. And. in c. 1. §. nec alia, Quæ sit prim. caus. benef. admitt. & in c. 1. De nat. success. feud. in c. fin. Quo temp. mil. in c. 1. de par. Iur. firm. & in cap. 1. §. publici latrones, De pac. ten. Aluarott. in c. quicumque, num. 3. eod. tit. Consului præterea Germanos, in quib. reperio Ioach. Mynsinger. in responso 44. consultus ad tres, num. 21. vbi distinguit, vt si feudum sit nouum † & sine domini consensu alienatum, tum rectà ad dominum reuerti, omnibus filiis & adgnatis vassalli exclusis. sin autē sit antiquum, tum solos filios excludi & deuolui feudum ad adgnatos, non ad filium, & hic allegat c. 1. §. hoc quoque, de succes. feud & c. 1. de alien. feud. quod vt verè dicam, valdè sum miratus. primum quia satis constat, constitutionem Frider. in tit. de prohib. feud. al. per Frid. posteriorem esse superioribus omnibus Feudistarum sententiis: ac proinde illas esse per eam abrogatas. quinetiam in d. c. 1. de alien. feud. ita subiungit textus: Huic consuetudini derogatum est per legem Lotharij. nam antiquo iure ante Loth. & Frid. constitutiones, pro parte † alienari & oppignerari potuisse, nemo est qui nesciat. Quare satis mirari non possum, quid in mentem illi venerit, qui ius tam perspicuè abrogatum, tamen pro recepto & vsitato alleget. Ego certè in meis Commentar. de feud. cap 41. vbi decimam octauam admittendi feodi caussam numero, alienationem sine domini permissu, testimonia hæc profero: libr. 2. tit. 55. & 2. lib. 1. tit. 5. §. 2. & tit 13. & ti. 18. §. 2. & lib. 2 tit. 24. §. 5. & tit. 38 & tit. 44. & tit. 48. Sed vtcumque sit, † feudum alienari prohibitum, si alienatur, potestas adgnatus recuperare, etiam nullo restituto precio c. 1. §. titius, Si de feud. fuer. contr. inter dom. Decius cons. 208. ad clariorem, & consil. 588. in caussa, & in recuperando feudo proximus adgnatus domino † præfertur. c. 1. §. porro, in fin. & ibi gloss. Bald. Mart. Laud. qual. olim. feud. pot. alien. Ioh. Fab. §. 1. inst. de cont. emt. Bald. & Iacob. Bellouis. in c. 1 de success. feud. Atque id satis de proposita quæstione esse arbitror, bona peritiorum venia.

CONSILIVM XXXII.

De feudali inter dominum & vassalli defuncti adgnatum controuersia.

SVMMARIVM.

1. *Alienatio Feudi sine consensu domini facta non valet.*
2. *Refutatio Feudi in adgnatum proximum valet.*
3. *Dominus offerendo pecuniam si ea vassalli, refutare in adgnatum volenti feudum, an præferri cognato illi debeat.*
4. *In Feudi refutatione non requiritur auctoritas neque consensus domini.*
5. *Vassallus adgnatos habens, an alienare feudum in extranei personam possit.*
6. *Vassallus sine domini permissu alienans, eo priuatur.*
7. *Feudi cessio in adgnatum non proximum est alienatio.*
8. *Cognati interdum extranei dicuntur in feudi successione.*
9. *Alienatio paterni beneficij an fieri possit inter adgnatos.*
10. *Feudi paterni alienatio inter adgnatos an valeat.*
11. *Vassallus an alienare possit adgnatis.*
12. *Vassallus, irrequisito domino, an possit alienare feudum in alium adgnatum.*
13. *Feudi paterni alienatio an inter adgnatos permittatur.*
14. *Feudum per testamentum & mortis caussa donationem non valet.*
15. *Προτίμησις, est prærogatiua gradus.*
16. *Feudum in filiam vassallus an transferre possit.*
17. *Filiæ antiquo Longobard. iure ad successionem feudi non admittebantur.*
18. *In Feudo paterno & antiquo alienando suis adgnatis an quis possit præiudicare.*
19. *Vassallus refutans, siue renuncians feudo in manib. domini, suis adgnatis an præiudicet.*
20. *Iure datoris resoluto, ius accipientis resoluitur.*

Quod

Quod Deus bene vertat.

Species proposita pertinere videtur ad materiam refutationis feudi, de qua ita statuendum est: Vassallum sine sui † domini permissu, alienare quidem suum feudum non posse: refutare autem, hoc est cedere sine ipsius permissu, ita posse, dummodo adgnato † proximiori, qui de primi inuestiti stirpe prognatus sit, & vassallo ab intestato successurus, refutet, libr. 2. tit. 9. qualiter olim feud. pat. §. vlt. in fin. & tit. 39. de alien. feud. pat. §. 1. cuius rei ratio & æquitas hæc est, quia Dominus qui principem illius familiæ atque adgnationis inuestiuit, non tantùm inuestito, sed etiam ipsius liberis ac posteris ex eo descendentibus beneficium illud concessit, ita tamen vt graduum ordo & prærogatiua seruetur. lib 1. tit. 1. §. 2. & tit. 3. de succes. feud. & tit. 19. const. feud. dom. Loth §. 2. in qua prærogatiua hoc seruatur, vt feudatarius, si feudum suum refutare velit, proximo cuique illud refutet: aut si remotiori refutare velit, propinquioris consensum habeat, lib. 2 tit. 39. de alien. feud. pat §. 1. & hæc est communis Doctorum opinio, vti patet ex comment. feud. And. de Isern. in §. 1. de success feud. Mart. Laud. in §. Titius filios, si de feud. fuer. contr. sed latissimè omnium Bald. in titul. de alien. feud. vbi propter contentionem duarum Italiæ vniuersitatum, verbosissimè in vtramque partem disputat, sed ad extremum in hanc sententiam concludit. Cùm autem tot textus sint apertissimi, & Iac. de Ardiz. feudistarum omnium coryphæus, idem disertis verbis tradat, omnis illa verbosa Baldi disputatio superuacanea est. si tamen plures auctoritates exquirantur, profero Bald. & Alb. de rosat. in l. voluntas, C. de fideic. Bald. in tit. de alien. feud. pat. numer. 2. Lud. Rom. cons 476. huic felici, num. 3. Curt. Iun. in tit. ex quibus causs. feud. am num. 146. Qua de caussa rectè in specie ad nos transmissa proponitur Titij filia parata mariti sui consensu & auctoritate iuri suo renunciare, & refutationem in remotiorem gradum consentire. lib. 2. tit. 5. §. 3. Hic tamen magna cautione & attentione opus est, præsertim in quæstione proposita, An dominus † offerendo tantum pecuniæ filiæ vassalli, refutare in adgnatum volenti, quantum inter ipsum & adgnatum conuenit, præferri cognato illi debeat? Qua in quæstione notam & peruulgatam feudorum distinctionem adhiberi oportet, vtrum feudum de quo agitur, nouum sit, hoc est ipsi Titio eius patri primùm concessum; atque adeò etiam auo: dum tamen auus quoque Mæuij non fuerit: an verò antiquum siue paternum etiam respectu Mæuij, sic vt successionis spes ad Mæuium pertineat: veluti, si auo proauóve communi Titij & Mæuij concessum fuerit. sic enim Noua & paterna feuda distinguuntur. lib. 1. tit. 14. de feud. March. vel duc. §. si duo. & lib. 2. tit. 50. de nat. succes. feud. Bald. in prælud. in 3. & 5. diuis. Alex. in cons. 30. quoniam omne datum optimum, Franc. Aret. in cons. pen. magnifici & excelsi. gloss. in 25. quæst. 2. in c. quæcunque, in verbo Nouum Dec. in consi. 53. placet mihi, vol. 1. Ergo si quidem feudum paternum fuit, & eius successionis spes etiam ad Mæuium pertinebat, hoc casu non dubitandum est, quin dominus ab adgnato excludatur: quandoquidem in feudi † refutatione nulla ipsius domini auctoritas, nullus consensus requiritur, vt iam antè dictum est: & confirmatur auctoritate Lud. Rom. cons. 367. circa primum, nu. 13. adeò enim feudum ac beneficium prognatis infeudati, in inuestitura principis familiæ, destinatum ac desponsum est, vt si vassallus † adgnatos habeat, non possit feudum in extranei personam, ne patroni quidem consensu alienare: nisi simul adgnatorum omnium consensus accesserit. lib. 2. tit. 39. §. 1. And. Isern. Bald. & Aluarott. tit. de alien. feud. & rursus in tit. de alien. feud. patr. Curt. Iun. tit. quib. mod. feud. amitt. part. 4. num. 146. Sin autem nouum feudum fuit, veluti Titio primùm eiúsue patri concessum, tum sine dubio Titius refutare illud in adgnatum sine domini sui permissu non potuit. quandoquidem refutatio, vt iam dictū est, non permittitur, nisi in eos qui ex primi inuestiti stirpe & progenie sunt, & ordine successiuo ad feudi hereditatem vocantur, alioqui refutatio extra stirpem primi inuestiti pro alienatione haberetur: quæ tantum abest vt permittatur, vt ne successio quidem etiam fratri consanguineo in nouo feudo concedatur. lib. 2. tit. 8. de succ. feud. §. 3. & tit. qui feud. dar. poss. §. cùm verò Contad. & §. 1. de feud. March. Ex quo necessariò duo consequuntur, (posito, vt iam dixi, quod feudum de quo agitur respectu Mæuij nouum fuit) primùm quòd conuentio Titij cum Mæuio ipsiúsue filiis facta de alienatione sui feudi per donationem caussa mortis est ipso iure nulla, inanis, inutilis, ac planè nullius momenti habenda. Deinde quòd si sine principis directi domini permissu & auctoritate facta est, feudum ipso iure Titio eiúsque filiæ admissum est, & Principi commissum atq; apertum. quorum vtrumque sic probo. Constat inter omnes, vassallum sine domini permissu suum feudum † alienantem eo priuari & feudum ad dominum redire. lib. 2. tit. de prohib. feud. alien per Frid. cum concord. Si contra fecerit (inquit Pet. Iacob. in sua Practica) vassallus erit priuatus ipso iure à feudo, & recta via dominus poterit agere ad rem, per actionē in rem: quia transferendo vtile dominium, quantum in se est, ipsum ab se abiudicat, & sic ipsum amittit voluntate sua, & sic redit ad dominum, à quo rem habuit in feudum. Per Iac. in Rub. 56 de condict. ex cap imperialem, num. 5. Et hæc est nota & peruulgata & communis opinio: vt testantur Bald. Ant. de Isern. in § qualiter olim feud. al Iohann de anan. in disputat. de alien. feud. num. 2. Curt. Iun. in 3. part. quemad. in feud. masc. nu. 10. & Zazius percurrens hanc materiam, in tit. 10. de feud. alien. Atqui cessio † in adgnatum, qui non est à primo inuestito prognatus, neque spem aut ius in eo succedendi habet, est alienatio: quoniam eiusmodi adgnati sunt tamquam alieni & extranei. Ergo patet consequentia. Minor probatur, primò per Bald. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. num. 22. vbi sic scribit: Nota quòd prorsus extranei † dicuntur etiam adgnati, dum modò feudum habeat originem ex diuerso stipite, non ex communi fonte: vt in c. 1. §. cùm verò Contad. vers. et si comm. Qui feud. dar. poss. & in c. duo fratres, de duob. fratr. accip. inuestit. Secundò per eund. Bald. tit. de alien. feud. nu. 11. vbi sic loquitur: Paterni beneficij † alienatio non potest fieri inter adgnatos, i. etiam remotiores qui non essent in feudo successuri: quod in vers.

Sequitur, hoc argumento confirmat: Paria sunt cedere adgnatis, & concedere cōsentientib. adgnatis. vlt. quoties, C. de fideic. sed consensus † adgnatorum ad quos beneficium non est reuersurum, non valet. ergo nec eorum receptio. Tertiò, per Ioh. Iasoli de pisis, quem Curt. Iun. allegat ex summa feu. ex tit. de alien. feud. vbi sic loquitur: Item vassallus † alienabit feudum adgnatis & consanguineis, qui eo mortuo fuisset in illo feudo successuri. Et sic non permittitur verti in alios, qui non essent successuri. Allegat in eand. sententiam Odoff. in summa tit. quib. pers. vass. poss. vend. Et idem tenet Aluarot. in § .1. in pr. tit. de alien. feud. Quartò per Iac. de Beluis. in §. 2. de prohib. feud. alien. per Fridr. vbi sic scribit: Quæritur, numquid vassallus possit alienare adgnatis? Respódeo posse, dummodò alienet proximiori, qui sit successurus in feudo, & non aliis. Quintò per Iason. in cons. 64. circa primam caducitatis, nu. 3 col. 3. vbi sic loquitur: Vassallus † irrequisito domino potest alienare feudum in alium adgnatum, qui erat de proximiorib. & ab intestato successurus: cùm ista sit poriùs refutatio feudi, quàm alienatio. Sextò rursus per Bald. in §. 1. de prohib. feu. al. per Frid. num. 8. vbi sic scribit: Quæro an inter adgnatos permittatur † alienatio feudi paterni? & verè dicit Iacob. de beluis. quòd permittitur, si fiat proximiori, qui successurus est in feudum post eum. Septimò per Zazium in tit. de feud. alien. num. 24. vbi sic scribit: Si vassallus proximiori adgnato feudum alienaret, qui aliàs post eius mortem fuisset successurus, valet alienatio, & refutationis vim obtinet. Ex quib. à contrario sensu argumentari licet, si Titius sine expresso principis consensu istā mortis caussa donationem, quę legato æquiparatur, fecerit, ac proinde in eum alienarit, qui successurus non fuerat, iniustam & illicitam alienationem esse: ac proinde feudum ipso iure domino directo commmissum atque apertum esse: idque eò magis, quia quamuis alienatio feudi inter viuos certis casib. valeat, tamen per testamentum † & mortis caussa donationem numquam valet, quia de feudis non est testamēti factio lib. 1. tit. 8. de success. feu. Batt. Soc. cōs. 252. visis instrumentis, num. 2. vol. 2. Ioh. de anan. in disp. de feu. alien. num. 13. & communiter apud omnes Scrip. sine vlla varietate. Ista autem Titij cōuentio est mortis caussa donatio, quia vis eius cōfertur in tempus Titij morte posterius. l. si eum. 9. in fi. & l. seq. D. de don. int. vir. & l. non videtur, D. de mort. caussa don. Quinetiam Iason & Alex. tenent, quòd dispositio mortis caussa facta de feudo, etiam de consensu domini directi (quod valdè notandum est) vsqueadeò non valet, vt ne defuncti quidē filio præiudicet, possitque filius eius post patris sui mortem feudum sibi vindicare. Iason in cons. 168. in caussa & lite. num. 10. vol. 4. Et Alex. quem ibi alleg. in consil. 15. visis narratis, vol. 5. Age, de antiquo & paterno feudo videamus. Ponatur enim feudum, de quo agitur, antiquum respectu Mæuij fuisse, & spem in eo succedendi ad eum pertinuisse. Quæro, si filia ad quam gradus † prærogatiua (προτίμησις) pertinet, malit à Principe pecuniam illam accipere, quàm à Mæuij filiis, eique ius suum cedere, an Princeps illis Mæuij filiis sit præferendus? Sanè regulariter vassallus adgnatos habens, ne in filiam quidem suam transferre feudum potest. lib. 1. tit. 8. §. 2. & lib. 2. tit. 9 §. 1. Bald. de alied. feud. par. num. 2. in 3. notab. & pleniùs And. de Isern. in tit. de feud. success. § hoc quoque. Dec. in cons. 193. & pro tenui facultate, nu. 2. vbi ait, vassallum feudum † in filiam transferre non posse, nisi adgnatis consentientib. & ratum habentibus. & licet domini consensus interuenerit in tali alienatione, tamen hoc non præiudicat adgnatis non consentientib. arg. l. cum fundum, D. de seru. rust. præd. Sed hoc intelligendum est de feudis illis antiquis & Langobardicis, in quibus filij soli succedebant, exclusis filiab. quibus nulla feudalis successio permittebatur. lib. 1. tit. 2. §. hic autem & tit. 8. de success. feud. & tit. 24. quemadmodū feud. ad fil. sed in feudo fœmineo, vel concesso alicui pro se & heredibus tam masculinis quàm fœmininis (quale esse non dubito illud de quo agitur) etiam filiæ ad successionem vocantur, vt sæpè iure † Langobardico ex pacto accidebat. lib. 1. tit. 8. & tit. 14. de feud. March. in fin. & hoc vsitatum est, vt testantur Franc. de aret. in cons. 141. viso statuto, num. 2. sed multo pleniùs Lud. Rom. in cōsil. 1. Ang. de perus. in consil. 321. dominus Iordanus, num. 2. Dec in cons. 208. ad clariorem, vol. 2. Quinetiam Angelus de aret. disputat, quòd etsi filiæ masculis exstantib. regulariter in feudo non succedunt, tamen continentur in beneficio à Principe cōcesso. Angel. in cons. 143. super puncto, num. 2. in fi. quod, vt singulare notauit Dec. in cons. 607. viso puncto, num. 14. vol. 4. denique in paterno † & antiquo feudo alienando, non potest suis adgnatis præiudicare. c. 1. §. hoc quoque, & ibi glos. in verb. inuestire, tit. de success. feud. at in nouo & à fr. quæsito potest. gloss. Bald. Mart. Laud. And. de Isern. in c. 1 de alien feud. patern. Alex. cons. 28. in caussa, vol. 5. Nunc, vt pressiùs ad hanc vltimam quæstionē respondeamus, dico, non licere neque vassallo, neque vassallæ cedere suum feudum directo suo domino posse (quæ vulgò Refutatio adpellatur) siquidem adgnatos habeat ex primi inuestiti stirpe prognatos, & ad quos eius feudi spes successióque pertineat. § 1. qual. olim por. feud. al. & §. 1. de alien. feu. Et quod si vassallus † refutet, siue renunciet feudo in manibus domini, tali refutatione non præiudicat suis adgnatis, illi feudo ab intestato successuris. Bald. in c. 1. §. hoc quoque, in vers. prima cōclusio, de succes. feu. & idē Bal. in c. 1. de alienat. feud. pat. Idem scribit magnus Feudista Iac. de ardiz. in summa. tit. si vassall. refut. feud. Dec. in consil. 395. in caussa magnifici, vol. 3. Si tamen vassallus refutauit domino, tantisper valebit refutatio, dum refutator in vita manebit. sed post mortē refutatoris, adgnati feudum reuocabūt: propter vulgarem regulam, Resoluto iure datoris, resoluitur ius † accepcoris. Iacob. de ardiz. in summa, loco citato. & Bal. in tit. de alien. feud. pat. num. 3. in §. titius. si de feud. defunct. contr. sed omnium planissimè Iac. de bello vis. in §. rursus, de contr. in vest. Ioh. de anan. in disput. de alien. feu. num. 21. Quare si feudum, de quo agitur, est antiquum respectu Mæuij, potest quidem Princeps pecuniam offerre filiæ Titij: filia verò refutare Principi suum feudum, eóque Princeps fruetur, quādiu illa filia in vita manebit. sed post ipsius mortē feudū ad eos reuertetur, ad quos successio pertinebit, hoc est etiam ad ipsius filiæ liberos: vt sup. probatū est. Atque hanc nostram esse de consultatione ad nos missa sententiam subscriptione & manu propria testamur.

CON-

CONSILIVM XXXIII.

De vaſallo annos circiter viginti nato, de renouatione inueſtituræ, de fide atque hominio perſonaliter Domino feudorum præſtando.

SVMMARIVM.

1 *Vaſſallus an ob neglectum ſuum in petenda inueſtitura officium feudo ſuo priuetur.*
2 *Pubes inueſtitura petitionem differens per annum & diem, feudo priuatur.*
3 *Inueſtitura ei, qui fidelitatem recuſauit, eſt nulla facienda.*
4 *Feudum adultus XIV. annos natus, ſi non intra prædictum tempus petierit, amittit.*
5. *Vaſalli filius feudum domino, non patri ferre debet acceptum.*
6 *Feudi poſſeſſio in filiis Vaſallorum ipſo iure non continuatur.*
7 *Vaſallus Vaſallique filius præſtare domino ſeruitium non admonitus & requiſitus, an cogi poſſit.*
8 *Vaſallo mortuo, filius impubes relictus, fidelitatem præſtare non cogitur.*
9 *Iuramentum ſemel præſtitum iterum præſtare nemo cogitur.*
10 *Actus legitimi non iterantur.*
11 *Actus, qui ad eum ſtatum peruenit, à quo incipere potuit, ipſo iure conualeſcit.*
12 *Feloniam committi, quid.*
13 *Vaſallo, qui, domino abſente, inueſtituræ renouationem non petiit, ſuccurritur.*
14 *Diei adiectio in commodum rei cedit.*
15 *Conditio obligationem moratur.*
16 *Mora tum, cum poſtulanti non datur, demum fit.*
17 *Mora non eſt, vbi petitio non eſt.*
18 *Termini natura quænam.*
19 *Vaſallus non conſtituitur in mora præſtandi ſeruitij, niſi, denuntiatione ei facta, contumax fuerit.*
20 *Vaſallo feudum ſine cauſſa iudicialiter cognita, non eripi poteſt.*
21 *Vaſalli, ob feloniam commiſſam feudo priuari poſſunt.*
22 *In Siciliæ regno feudum propter inueſtituram à Vaſallo non petitam, non amittitur.*
23 *Feudum auferre, ex temporis circumuentione eſt iniquum.*
24 *Vaſallus dominũ, à quo petat, nõ inueniẽs, & tempus ſtatutum elapſum, feudum an amittat.*
25 *Renouatio inueſtituræ an in perſona filiorum Vaſalli ſit neceſſaria.*
26 *Feudum non præſumitur, niſi probetur.*

ETsi propoſita conſultatio non admodum difficilis videtur, tamen vt omnis cauillandi facultas præcidatur, commodiſſimum eſſe arbitramur, præcipuam dubitãdi cauſſam exponere. Summa autem prædictæ conſultationis ac principalis quæſtionis hæc eſt, An Vaſallo, annos circiter xx. nato, idcircò creari aliquod committendi feudi periculum poſſit, quod in renouatione inueſtituræ ab ipſius adhuc pupilli & impuberis tutoribus impetrata, Dominus hanc clauſulam adſcripſit: Ea conditione, vt cùm prædictus pupillus ad ætatem idoneã peruenerit, veniat & compareat coram nobis eo die rationabili, quem illi cõſtituemus & notificabimus: vt coram atque perſonaliter fidem atque hominium nobis præſtet, quod non tantùm ob conceſſa feuda nobis debet, verum etiam prætendimus illum nobis ob alia quædam debere.

Ergo diſputari aduerſus illum Vaſallum poteſt, qui annos iam XX. natus, totos ſex annos ſuum in repetenda inueſtitura officium prætermiſit, ex §.1. quæ fuit prim. cauſſ. benef. §.1. quo temp. miles inueſt. §. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. ſed præſertim ex § præterea, de prohib. feud. alien. per Fed. vbi non modò quilibet Vaſallus, verũetiam annis duntaxat quattuordecim maior, ob neglectum ſuum in petenda inueſtitura † officium feudo ſuo priuari iubetur. Vt idem apertiſſimè ſcribit primùm gloſſ. in §. ſi minori, tit. ſi de feud. fuer. cont. vbi ait, puberem, qui per annum & diem diſtulit † inueſtituram petere, feudo priuari: idque in fauorem minoris inſtitutum eſſe: quia regulariter nulla inueſtitura ei facienda eſt, qui fidelitatem † recuſat. Idem etiam antiquiſſimus ſcriptor Iacob. Ardizo ſtatuit cap. 44. vbi in terminis ſcribit, præſcriptionem anni & diei currere maiori quattuordecim annorum: ex d. §. præterea. Denique And. de Iſern. Aluarott. & Bald. in d. §. præterea, & in d. §. ſi minor, idem adfirmant. Itemque Franc. Sonsbec. part. 11. num. 21. Adultus † inquit, quattuordecim annus natus, niſi intra prædictum tempus petierit, feudũ admittit. Item Pet. Iacob. tit. de feud. diſtinct. rubr. 61. num. 83. Cardin. Zabarell. in c. veritatis, de iureiur. Alexand. de imol. conſil. 97. circa primũ, col. 7. vol. 1. neque quiſquam eſt DD. qui non apertè ſtatuat, Vaſallum, qui moram illam annuam in repetenda inueſtitura cõmiſit, purgare moram non poſſe, ſed feudum admittere: vt per Ferrar. in form. libel. quo agitur ad reuoc. feud. in gloſſ. verb. nec ſuperſtitibus. Item Aluarot. & Bald. & Præpoſ. c. 1. de cap. Com. & in c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. & c. vltim. per quos fiat inueſt.

Huc accedit, quòd Vaſalli † filius non patri, & ipſius hereditati feudum ſuum acceptum ferre debet, ſed potius ſuo domino: à quo directò & immediatè illud, tãquã recẽs beneficiũ, adſecutus eſt: quippe, quod nõ hereditario iure cepit. c. 1. de ſucceſſ. feud. c. 1. de eo qui fure. fec. vbi latè Aluarott. & Bald. c. 1. vbi gloſ. de cap. qui cũ vend. c. 1. §. clitulus, de alien. feud. Bald. Auth. in ſucceſſione, ad fin. C. de ſuis & leg. hered. Bald. in l. cùm virum, nu. 21. C. de fideic. & l. 1. quæſt. 48. D. de rer. diuiſ. Iaſõ & reliqui DD. in l. Gallus, §. quidã rectè, de lib. & poſtum. Idem Iaſon in §. actionũ, nu. 210. Inſt. de act. qua de cauſſa conſiliarij cameræ Imp. Spir.

6 tenuerunt, quòd feudi † possessio non cótinuatur in filiis vasallorum ipso iure, sed quod actuali adprehensione, ac proinde inuestitura & symboli porrectione opus est: vt testatur Mysing. Obseru. 7 cent.3.cap.38. sed & quamuis vasallus † vasalliue filius præstare domino seruitium non cogatur nisi admonitus & requisitus: etiamsi per annos viginti sic steterit: vt ait text. in tit. de feud. sine culp. non admitt. §.1. tamen inuestituram vltrò, sine vlla interpellatione petere debet, fidelitatémq; sua spóte, à nemine admonitus, sed sola beneficij paterni memoria impulsus exhibere: ne tãquam illius beneficij ingratus & indignus eo spolietur. c. 1. de cap. Conrad. c.1. quo temp. mil. inuest. c. 1. quæ fuit prim. causs. c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. Cuius rei Doctores communiter etiam hãc caussam adferunt, quòd petitio inuestituræ est quidam quasi census deuotionis & recognitionis qui vltrò domino præstandus est: & si non præstatur, res incidet in commissum: quia census reuerentialis, & professio censualis est omissa: vt scribit Bald. in l.1. D. de rer. diuis.

Verùm hac obiectione non obstante, contrariam sententiam & veriorem & certiorem esse non dubito, iis argumentis inductus, quę deinceps exponam. Nam primum omnium satis constat, 8 mortuo vasallo †, & filio impubere relicto, neque ipsum filium, neque quemquam pro eo, cogi fidelitatem præstare: vt est text. express. in d. §. si minor, & in §. si quis decesserit, tit. si de feud. defun. content. Vbi Isernin. Aluarott. & Bald. rationem hanc adferunt, quoniam ætatis priuilegio excusatur: partim propter consilij & mentis infirmitatem, partim etiam quoniam illi ætati iusiurãdum non defertur. l. iusiurandum, §.1. l. qui iurasse, D. de iureiur. l.4. D. de in lit. iur. Vnde Zasius ad tit. ad quid. dom. ten. num.8. Pupillus, inquit, excusatur, quia tempus ei nó currit, etiam si tutorem habeat. vt per Bald. in c.1. quo temp. mil. arg. Item Mysing. Obseru.5. c. 9. Si heres vasalli, inquit, adhuc sit impubes, excusatur propter ætatem pupillarem: vt per DD. in c.1. quæ fuit prim. causs. Quare cùm Octauius de quo iam agitur, iusiurandum quod pręstare non tenebatur, tamẽ per suos tutores eorum internuncios ac procuratores præstiterit, & pubes factus illud ratum acceptúmque habuerit, cumulatè suo perfunctus officio videtur: vt iam se-9 mel † præstitum iuramẽtum iterum præstare non 10 cogatur. primùm quoniam actus † legitimi (qualem esse fidelitatem & inuestituram constat) non iterantur. l. si solus, §. vlt. D. de adq. hered. l. adoptare, D. de adopt. l. 2. C. de manum. vind. l. serui, D. de legat.2. Deinde quoniam ea quæ in ætate minori gesta sunt, si in maiori ætate rata habeantur, perinde valent, quasi in maiori gesta fuissent. l.1. §.1. l.2. C. si maior fact. rat. hab. l.3. §.1. D. de minorib. ac tanta vis est ratihabitionis, vt etiam actum fauore personæ nullum (sicut in hoc casu dici potuisset) tamen & conseruet & confirmet: siue retrotrahatur, siue ex præsenti tempore æstimetur: vt in l.1. §. sed etsi quod alius, D. de vi & vi arm. l. licet, D. de Iud. l. non eo minus, C. de procurat. Barthol. l.1. §. si filius, numer.3. D. de legat.3. per l. filio, D. de iniust. rupt. irrit. test. Lud. Rom. in consil. 54. visis, num.1. Barthol. in l. si tutor, C. in quib. causs. in integ. restit. & gloss. celebris in l. si mater, §. hoc iure, D. de except. rei iud. Molin. in consuet. Paris. tit.1. de mat. feud. §.33 nu.42. Anton. de But. c. cùm consuetudinis, de consuetud. c. cùm in iure, in fin. de elect. in 6 Socin. consil.15. visis, numer.40.41. & seqq. vol.1. quòd Baldus producit ad casum huic nostro consentaneum, vbi coniunctus pro cóiuncto inuestituram adeptus est. Bald. in Margaret in verb. coniuncta persona. Tertiò, quoniam actus qui per se ad eum finem ad quem fiebat inutilis est, tamen ad alium finem effectum sortitur: velut in specie l. etsi transferam, & l. legatum sub conditione, §. pater hortos, D. de adim. legat. l. Sabinus, D. de in diem addict. Barthol. in l. licitatio, D. de publ. & vectig. Postremò quoniam actus † qui 11 ad eum statum peruenit à quo incipere potuit, ipso iure conualescit. l. minorem, D. de rit. nupt. l. si rem, de verb. oblig. l.1. §.1. & §. si quis, D. de legat. 2. l. cognatis, de reb. dub. l. interuenit, de legat. præst. adeò vt actus à non idoneo & inhabili gestus, si gestor postea fiat habilis, conseruetur, l.1. l. 2. D. de except. rei iud. l. quod in rerum, §.1. D. de legat.1. l. rem alienam, D. de pign. act. l. si quis alienã, D. de act. emt. l. si à Titio, D. de rei vindic. l. qui balneum, §. Titia, D. qui pot. in pignor. hab. l. apud Cellsum, §. si à Titio, D. de dol. mal. except.

Secundum argumentum multo apertius est huiusmodi, quòd textus omnes superiùs allegati, quibus vasallus ob non petitam inuestiturã feudo priuatur, disertissimè de eo loquuntur, qui dolo malo hoc fecerunt, velut in §. vltim. de prohib. feud. alien. per Loth. Si vasallus dolosè steterit per annum & diem &c. vbi statim illud subiungitur: Dolus autem abesse videtur, si iusta caussa impediente steterit. item in d. §. præterea, ibi Iniuria vel negligentia: hoc est in despectum & contemptum domini, cuius dignitatem & auctoritatem negligebat. Nam si etiam in maiore 25. annis dolus malus requiritur, hoc est, si nó satis est in maiore 25. annis officium suum prætermittere, nisi etiam dolo malo id fecerit, (vt patet ex d. §. vltim.) non dubium est, quin multò magis dolus malus in minore requiratur. Nam quibus de caussis maiori, ex iisdem multò magis minori succurritur. l. 3. §. sed vtrum, l. verum, §.1. D. de minorib. Denique certum est, sine dolo neque feloniam † commit- 12 ti, neque vasallum feudo suo priuari c. vltim. de prohib. feud. alien. per Loth. §. si vasallus. si de feud. defunct. c. vn de cont. int. dom. & emt. Iason in l. vlt. numer.127. C. de iure emphyteut. Molin. in consuet. paris. rub.1. de feud. §.13. gloss.5. num. 6. adeò vt etiamsi vasallus aliquid in dominum cómittat, propter quod feudo priuari posset, excusetur tamen, si sine dolo vel animo iniuriandi fecit. Aluarott. in cap.1. §. vasallus, si de feud. defunct. cont. & in c. 1. numer.13. quibus modis feud. amitt. Zas. in tract. feud. part. 10. numer.32. Curt. in 4. part. tract. feud. numer. 76 Socin. cósil. 157. visis, volum. 2. & in eandem sententiam Bald. in l. sollemnibus, ad fin. C. de rei vind. Pet. Ancharan. in consil. 173. Dominus Layzarius. communiter etiam DD. allegant textum insignem in d. c. vltim. quòd inter dominum & vasallum nulla fraus, nullum malum ingenium debet interuenire: qualis esse videtur in hac caussa temporis circumuentio, & domini taciturnitas insidiosa. Notum est autem, quòd quælibet caussa, etiam iniusta & temeraria, excusat à dolo. l. 4. §. potest, D. de libr. causs. gloss.

gloss. in l. plagij criminis, & ibi latè Angel. C. ad leg. Flau. de plagiat. gloss. in l.1. in fin. de abig. cum similib. Cùm autem textus ille iustam in vassallo caussam & excusationem requirat, videndum est, ecqua in Octauio demonstrari possit: Eam autem ego duplicem reperio. Prima est, longinqua domini absentia, de qua Iacob. Alnarott. ita scribit in tit. quo temp. mil. numer. 1. Si dominus absens sit, siue iustè siue iniustè absit, tunc vassallo † qui inuestituræ renouationem non petiit, semper succurritur. quoniam vassallus non tenetur sequi dominum, vt ab eo inuestituram petat. arg. l. Mænia, in fin. D. de ann. legat. & eor quæ not. in l. vlt. D. de in integ. restitut. Et eadem repetit sub tit. quæ fuit prim. causs. num. 6. allegans Iacob. Ardiz. restantem dominum in longinquo loco abesse, cùm eo loco abest, qui de facili adiri non possit. Qua de caussa vassallum excusari debere, quemadmodum in casu nostro vsuuenit. Et hanc eandem sententiam tenet Bald. in d. §.1. quæ fuit prim. causs.

Secunda excusationis iusta & principalis caussa ex ipsius breuis T. stati verbis perspicua est, quibus dominus ita scribit: Dummodò veniat & compareat coram nobis, eo die rationabili, quem illi adsignabimus & notum faciemus. Quibus verbis apertissimè ostendit, se non prius velle vassallum suum personaliter apud se comparere, quàm ei diem constituerit, vti patet ex l. si in diem, D. de cond. & demonst. cùm inter omnes constet, dici adiectionem in commodum † rei cedere, vulg. l. cùm qui, §.1. de verb. oblig. Itaque cùm patronus operas liberto imposuit, cum hac adiectione, Cùm poposcero, Iurisc. scribit, absurdum esse credere alio die deberi officium, quàm quo patronus poposcerit, denuntiarit, indixerit. l. cùm patronus, l. si quis hac lege, §.1. D. de oper. libert. l. interdum, D. de verb. oblig. l. operæ, de vsufr. legat. Nam (vt vulgò dicitur) terminus adsignatus nunquam incipit currere, nisi post eum actum qui de sui natura debet actum in termino faciendum præcedere: vt probat text. qui vulgò ad hoc allegatur in l. tali, D. de iur. dot. & in l. 3. § si quis heredi, D. de statutib. l. si cui, D. de legat. 3. gloss. notab. in l. ita stipulatus, de verb. oblig. facit l. quod in diem, D. de compensat. l. si mandauero, D. mandat. l. si rem, §. vlt. D. de pign. act. Specul. in tit. de dilation. §.1. vers. sed nunquid currunt, & pleniùs Baldus in l. 1. in vers. vlterius nota hic, C de iur. cal. Vnde notabiliter dicit idem Bald. quod pendentia iudicij escusat à mora soluendi gabellam, etiam post terminum præfinitum. Bald. in l per diuersas, C mandat. idem Bal. in l. in annalibus, C. de legat. Et In eandem sententiam dicit Barth in l. si cui legetur, de leg. 1. quod si emtor promisit soluere precium intra annum à die contractus computandum, tamen non currit annus ante traditionem à venditore factam. Et idem tradit Bald. in rub. C. de cont. emt. & Salicet. in l 2. eod. & Bald. in l. 1. versic. quæro, C de his quæ pœn. nom. Item quod quamuis constituatur certus terminus ad soluendum, tamen si ante solutionem aliquid præcedere debeat, veluti liquidatio seu declaratio summæ ambiguæ, vel (vt in hoc casu nostro) interpellatio, vel loci certi designatio, tunc non currit terminus ante illum actū præcedentem: veluti loci designationem: vt per Phil Corn. cons. 244. licet in hac, nu. 1. & 7 Iason. cons. 10. circa primum, num. 2. Crauett. in cons. 212. in casu proposito, nu. 5. Bar. Socin. cons. 76. visa facti, nu. 7. vol. 1.

Neque quidquam mouere nos debet, quod dicitur hanc adiectionem, Cùm petiero, vel, Cùm proposcero, admonitionis potius, quàm condicionis vim habere: vt scilicet, qui mihi stipulanti promisit dare decem cùm petiero, etiamsi nunquam petiero, atque ita moriar, nihilominus heredi meo sit obligatus, l. si ita quis, l. si decem cùm petiero, D. de verbor. oblig. l. Titia, De cond. & demonst. Imò verò illæ leges caussam nostram apertissimè confirmant. Nam, vt omnes & veteres & recentiores interpretes summo consensu locum illum interpretantur, Iurisc. nihil aliud significat, nisi adiectionem illam hoc differre à condicione, quòd condicio obligationem † moratur, differt, suspendit: vt omnibus notum est: illa autem adiectio puram & præsentem quidem obligationem parit, sed non ante interpellationem, siue (vt Iurisc. loquitur) admonitionem & denunciationem, saltem extraiudicialem, obligatum in mora constituit: quippe, cùm mora (vt inquit Paul. lib. sent. 3.) tum demum fiat, cùm postulanti non † datur. quod vulgò dicitur, moram fieri in personam: hoc est, cùm persona interpellatur cum instantia: vt loquitur l. Titia, §.1. de legat. 2. l. mora, l. sciendum, D. de vsur. Quo certè nihil ad institutum nostrum adcommodatius dici potest. Nam is demum vassallus ob non petitam inuestituram punitur, qui in mora & culpa est. At vassallus qui tum demum cōparere iussus est, cùm ei denunciatum erit, nullo modo potest dici esse in mora, antequam ei denunciatum fuerit! Quare valet consequentia: vt vassallus qui tum demum comparere iussus est, cùm ei dies ad comparendum adsignata esset, nulla ei die adsignata, quia in mora non fuit, puniri non possit. Nam vbi non est delictum, ibi nec pœna irrogari debet, l. sancimus, C. de pœn. & iurib. vulg. Non est autem in his casibus delictum, nisi vbi est mora. non est † autem mora, vbi petitio non est. l. si pupillus, de verb. oblig. quandoquidem (vt omnibus notum est) mora non committitur, nisi per interpellationem vel hominis, vel diei in obligatione adiectæ, l. si ex legati caussa, l. qui Romæ, §. coheredes, D. de verb. obli. l. magnum, C. de cont. stip. l. & si post tres, D. si quis caut. l. mora, D. de vsur. Præterea vulgaris doctrina est, quòd natura † termini est, vt habens terminum non adstringatur ante completum terminum. l. eum qui Kalendis, §. quoties, & ibi Bart. Alex. & Iason. & l. qui hoc anno, D. de verb. oblig. l. quod quis, de oblig. & act. Neque potest aliquis constitui in mora, antequam sit obligatus. l. 3. §. si quis herede, D. de statu lib. glos. & Doct. in l. vlt. §. sin autem dubius, C. de iur. delib. Phil. Corn. cons. 130. viso dicto puncto, nu. 9. vol. 3. vt in hac caussa vsuuenit, vbi vassallus domini mandatum exspectare coactus est, neque vel debuit vel potuit ipsius iussum anteuertere.

Quòd si mora non fuit, consequens est, vt neque obligatio ad pœnam successerit: cùm succedat tantùm illa obligatio post moram. l. si pœnam, D. quando dies legat. ced. l. 1. D. de pen. legat. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, & §. vlt. l. si insulam fieri, D. de verbor. oblig. l. fideiussor

obligari, §. vltim. de fideiuss. l. ratio, §. per venditorem, D. de act. emt. Bartol. in l. si ita stipulatus, in 6. quæst. de verb. oblig. cum simili. quæ vulgò not. ad l. quod te, D. si cert. pet. Barto in l. si duo, §. hæc autem, & in l. item illa, D. de const. pec. gloss. in l. etsi post tres, vbi Angel. & Bald. D. si quis caut. ad idem text. in l. si quis filium, D. de collat. bon. & gloss. in cap. cupientes §. si verò, de elect. lib. 6. latè Socin. in consil. 133. profectò ni fallor, num. 3. vol. 1. Denique vt intra feudalis disputationis terminos consistamus, satis constat, vasallum non dici esse in mora præstandi seruitij, nisi postquam à domino interpellatus fuerit: quamuis seruitium quod vasallus debet, sit modus quidam adiectus beneficio feudi: vt est casus expressus in c. 1. §. illud, in quib. causs. feud. amitt. vbi dicitur, quod feudum est beneficium quod ad hoc datur, vt præstetur seruitium. atque ita præstatio seruitij in cõcessione feudi est ius quoddam adiectum per modum: sicut ait glos. in c. verum, de cond. appos. Barthol. & alij omnes in l. quibus diebus, §. vlt. D. de cond. & demonstr. ex quo disputari posset, quod vassallus, etiam sine interpellatione, constituitur in mora Sed tamen & Ardizo cap. 67. & post eum omnes Feudistæ, vna & mente & voce consentiunt, vasallum non constitui in mora præstandi seruitij, nisi post denunciationem & interpella-
19 tionem ei factam † contumax fuerit. Quare etsi fidelitas vltrò debeat offerri, sicuti vltrò & studiosè à tutoribus oblata, exhibita, & præstita est, tamen inusitato iussui de petitione renouationis ipsius ad diem qui designatus fuerit, obtemperari non potest, antequam is dies designatus, & vasallus de illa renouationis petitione interpellatus fuerit: vt facilè appareat vasallũ omnimodò coactum fuisse mandatum domini exspectare: neque illi licuisse illud sua festinatione anteuertere.

Tertium argumentum, quò multò magis nostra hæc disputatio munitur, est huiusmodi: quòd dominus in prædicto breui Testato & receptæ fidelitatis formula, mentem & consilium suum hoc esse ostendit, vt vasallus suus non priùs se sisteret, quàm ei denunciaretur quo die & loco se sisteret: quoniam habebat in animo agere cum eo adulto de quibusdam prædiis & territoriis, quæ prædictus vassallus quasi suo & proprio (id est, supremitatis) iure possidet: cùm tamen dominus illa esse prætendat sua feuda, & prædictum vasallum illorum nomine fidelitatem & hominium ei debere. Verba enim illius breuis testati hæc sunt, Vt compareat coram nobis eo die, quem illi designabimus, ad præstandum hominium non tantùm propter N. & N. verumetiam propter alia prædia, quæ prætendimus ipsum à nobis propter ius N. nostri N. possidere. Quibus ex verbis perspicuum est, dominum non simpliciter iussisse, vt vasallus compareret illo die, qui ei constituendus esset: verùm vt præcisè ob illam caussam compareret, nimirum vt inter ipsos de quibusdam aliis negotiis, siue controuersiis, ageretur. Vnde apparet non fuisse vassalli qui semper vsque ad hoc tempus liberè, quietè, & placidè prædia illa supremitatis titulo possedit, vltrò ad audiendas controuersias accedere: sed potius domini, eum ad illas audiendas euocare: sicuti dicere solemus, amentem fore possessorem, qui vltrò ad litigandum venit, cùm ei sua possessio sufficere debeat. l. 1. §. penul. D. vti possid. l. is qui destinauit, D. de rei vind. l. vlt. C. eod. Angel. Iason. & Fab. in §. æquè, in fine de actionib. Barth. & Alex. in l. 1. §. 1. D. vti possid. quod idem de feudorum possessoribus notat Aluarot. in c. 1. §. si verò vassallus, num. 3 & 4. Bald. nu. 3. And. Isern. num. 6. & num. 7. Afflict. nu. 70. de mil. vass. qui cont. Molin. consuet. Paris. rubr. 1. de feud. §. 1. gloss. 4. Faber in §. retinendæ, de interd.

Quartum argumentum non minoris est ponderis: vt intelligatur, prædictum vassallũ non modò idoneam fidelitatem, tantisper dum nouam domini euocationem exspectat, præstitisse, verumetiam à domini officialibus pro iusto & fideli Vassallo habitum fuisse. Nam superioribus annis, atque adeò recenti memoria, cùm illi officiales aliquam tumultus bellici suspicionem haberent, confestim prædictum vassallum de seruitio debito, id est de militibus aliquot præsidij caussa in NN. mittendis, admonuerunt: eosque qui ab ipso missi fuerunt, benigno & grato animo admiserũt. Qua ex re duo perspicuè probantur: primùm, nullã in vassallo suæ clientelæ, & vassallagij seruitiiq; debiti detrectationem, aut dissimulationem fuisse: tantum abest, vt vel ingratus, vel contumax dici possit. Deinde, dominum recipientem à Vassallo debita & oblata seruitia, non obscurè demonstrare, se culpam omnem, si qua in non petenda inuestituræ renouatione contracta fuerat, illi remisisse: vt per gloss. notabil in d. c. 1. in versic. mensem, & in gloss. vlt. & ibi Bald. quo temp. mil. Alex. in consil. 79. primum de quo quæritur, vol. 1. & consil. 14. viso & considerato, vol. 2. Sed operæpretium est Aluarotti verba de hac ipsa re cognoscere. Sic enim scribit in d. c. 1. quo temp mil. Quæro cùm d. gloss. quid si elapso tempore ad petendam renouationem inuestituræ statuto dominus recepit, nihilominus vassallum ad obedientiam, & ab eo seruitium consuetum sumpsit, an videatur ei remisisse ingratitudinem & culpam? Et respondet gloss. quod sic, per l. fin. cum similib. de eo quod cert. loc. quæ glossa optimè loquitur secundum And de Isern. & est ratio: quia dominus post dictum tempus recipiendo ipsum vassallum ad suum seruitium videtur renunciare iuri suo vt statim subiicit gloss. in fin. Et hoc idem not. in l. Celsus, D. de arbit. & l. commissoriæ, C. de pact. int. emt. & vend. Hæc Aluarottus. Quibus illud est cõsentaneum quod dici solet, quamuis inuestituræ petitionem vassallus neglexerit, tamen si domino suo reconciliatus est, præcedenti de caussa puniri non posse. vt per Francisc. Sonsbeck. tit. de feud. sine culp. non amitt. arg. l. si vxor, §. vlt. D. de adulter. Et idem totidem ferè verbis scribit Bald. in d. tit. quo temp miles inuest. pet. nu. 5. & plenius Pet. Ferrar in form. lib. de reuocat. feud. num. 25. arg. l. post diem, D. de leg. commiss. sicuti dicitur de Domino recipiente Canonem postquàm res cecidit in commissum. vt per gloss. in l. 2. C. de iur. Emphyt. ad quod facit quod notatur ad l. vlt. De eo quod cert. loc. l. Diuus, ad Silã. l. Celsus, D. de arbit.

Quę cùm ita se habeãt, satis patere arbitror, quẽadmodũ reliquis omnib. quęstionibus respõderi oporteat. Neq; e. n. verendũ est, ne Dominus huius tã multiplicis æquitatis & defensionis admonitus, possit vasalli cunctationẽ, & taciturnitatẽ in exspectãdo suo mãdato, malã in partẽ interpretari: ac multò minus ne manus in feuda de quibus agitur,

vel

vel in ipsorũ fructus iniiciat, eorúmq; possessionẽ propria auctoritate, nó audito vassallo, & sine causæ cognitione, occuper, atque (vt vulgò dicitur) processum ab executione ordiatur: sicut in termini tradit And. de Isern. in c. 1. in vers. callidis, post gloss. in verb. reuertatur, de prohib. fend. alien. per frid. per text. in c. licet Episcopus, de præbend. nu. 6. Bald. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ: item Abb. Felin. & Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, 12. col. ext. de constit. quem laudat & adprobat Alexã. in consil. 203. videtur prima consideratione, vol. 1. qoippe, cùm vulgata doctrina sit, communi omnium Doctorum consensu comprobata, quòd feudum eripi Vassallo † sine caussa iudicialiter cognita & iuris ordine seruato, & per sententiam decisa, non possit. Bald. l. vltim. C. si per vim, vel al. mod. c. 1. de feud. sine culp. non amit. Vbi latè Bald. & Aluarott. item Paul. Cast. consil. 154. Plenius autẽ And. Isern. in d. c. 1. vers. callidis. item Decius in consil. 310. num. 12. & Iason. in l. si quis maior, C. de transact. And. Iter. in c. 1. §. nec & alia, Quæ fit prim. causs. benef & in c. vlt. Quo temp. miles, & in c. 1. de pac. iur. firm. Azo in summa, C. vnd. vi. per l. 1. C. de pet. bou. sub. lib. 11. Bald. in c. pen. de pac. tenẽd. Sed planissimè omnium de ista manus iniectione in terminis loquitur Thom. Grammar. decis. 55. in caussa magnifici. nom. 9. Iason. consil. 38. in fi. Dec. consil. 189 in fi. & cons. 357. in fi: Item decis. Neapol. 361. nu. 35. cum aliis infinitis quæ allegat Menoch. de remed. recup. 8. num. 50. 51. 52. 53. item cõsil. 104. num. 4. Ancboran. cons. 292. videretur, numer. 2. & hanc dicit esse communem Paul. Cast. cõsilio tertio, in caussa, num. 1. 2. 3. vol. 2. Angel. cons. 107. in fi.

Præterea ne illud quidem prætermittendũ est, quòd etiamsi vassallus ob hanc caussam in periculum aliquod prædictæ commissionis & caducitatis incurreret, tamen cum sit annis 25. minor, sine dubio in integrum restituendus esset aduersus negligentiam: vt expresè scribit Iacob. Ardizo cap. 44. per text. opt. l. minorib. C. de in integ. rest. gloss. & DD. in §. præterea, de prohib. feud. alien. per Frid. & Hostiens. in summa de feud. in §. vlt. in addit. in c. si minor. idem Specul. de rest. in integ. §. 2. vers. quid de præscriptione. Bald. in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. Denique hæc communis omnium feudistarum opinio est, non modo veterum, verum etiam recentiorum, vt per Zas. sub. tit ad quid Vassal. dom. teneatur. num. 8.

21 Huc accedit æquitatis tum ciuilis tum naturalis ratio manifestissima: quòd Vassalli † suo feudo priuari non possint, nisi ob atrocem aliquam iniuriam, & contumaciam, quam veteres feudistæ Feloniam adpellarunt: vt testatur text. in c. 1. vbi DD. de feud. sine culp. nó admitt. Aluarott. in c. 1. Quib. ex causs. feud. admitt. Roland. à Valle cõs. 1. num. 93. vol. 1. Menoch consil. 102. nominum. num. 7. 101. numer. 47. cum seq. Non sufficit (ait text.) quælibet occasio per quam fidelis accepti beneficij videatur ingratus: sed sunt quædam egregiæ ingratitudinis caussæ, quibus beneficiũ admittitur. c. 1. §. de illa, vers. nõ enim, in quib. causs. feud. amit. Isern. & Aluarott. in §. prædictis, quæ fuit prim. causs. Curt. in tract. feud lib. 4. c. 2. & propterea refert And. Isern. in c. 1. Quo temp. mil. quod in re-

22 gno † Siciliæ nõ admittitur feudum propter inuestituram à Vassallo intra annum & diem non petitam: quia Princeps munificus non intendit ex cir-

23 cumscriptione tẽporis quæ est iniqua, feudum † auferre, nisi Vassallus faceret seu negligeret petere ex contemptu directi domini: vt referunt & sequũtur Mart. Laud. & Iason in cõsil. 64. circa primam caducitatis, num. 2. item in cons. 117. cum caussa & lite, num. 4. vol. 4.

Ersi autem hęc ita sint, tamen ad maiorem cautionem, & ad vitandas artes omnes & calliditates præstigiosas, consultius esse arbitrarer, vt vassallus primo quoque tempore ex auctoritate & consilio suorum curatorum, viros aliquot nobiles legatos in N. mittat, ad prouinciæ præsidem, qui mandatis & procurationibus idoneis instructi ei denuncient: Cùm in sollemni renouatione inuestituræ facta anno N. cuius copiam simul exhibebunt, Dominus iniunxisset vassallo, vt pubes factus ad eam diem compareret, quam ei Dominus adsignaturus esset, adiecta insuper & expressa caussa, quoniam habebat in animo agere cũ ipso, de iure quorumdam aliorum prædiorũ, quæ sui N. fenda esse prætendebat, idcircò vassallum vsque ad hoc tempus tacitè mãdatum & euocationẽ domini exspectasse: neque pudoris ipsius fuisse, domini mandatum anteuertere: neque tamen interea villi suo in præstandis domino seruitiis officio defuisse. Verumtamen quò testatior fit sua erga dominum fidelitas, studium, & obsequẽtia, & quia iam ad annum ætatis vicesimum peruenerit, sese obsequiosè offerre ad fidelitatem, & hominiũ pro N. N. N. feudis præstandom. Quòd si prædicti legati non admitterentur, tamen de suo præstito officio protestarentur, & eius rei acta siue breue testatum postularent: qua de re Aluarotti consilium in tit. quę fuit prim. causs. num. 6. his extat verbis: Quæro, inquit, quid si † vassallus non inueniat dominum à 24 quo petat, & labatur statutum tẽpus: an admittere debeat feudum? Dic quòd non, secũdum Iacob. Ardiz. dummodò corã testibus protestetur, quod per eum nõ stat: vt in l. 2. C. de his qui per met. iud. non adpell.

Præter superiora argumenta insuper cõsiderandum erit, an non vassallus piæ & laudatæ memoriæ Septimius huius Sextij pater, in hominio pro se præstãdo simul iurarit fidelitatem pro se, & heredibus suis. Nam cùm vassallus inuestituram recipiens non tantùm pro se, verumetiam pro suis heredibus id est filiis fidelitatem iurat, tum verò plerique tenent, quod renouatio inuestituræ in persona filiorum † ipsius non est necessaria: sed fi- 25 delitas per patrem iurata sufficit: ita scribit Bald. in l. vnic. §. excepto, C. de cad. tol. Bald. Isern. Alnarotr. in c. 1. in prin. quæ fuit prim. causs. ben. amitt. DD. in c. veritatis, de iureiur. Et sic in terminis respõdit Alex. in cõs. 79. circa primũ, de quo quæritur, nu. 11 vol. 1. Ias. in cõs. 159. circa primã nu. vol. 2.

Restat vltima quæstio, si dominus contendat illa prædia quæ vassallus vsque ad hoc tempus supremitatis titulo & iure possedit, esse feudalia, quemadmodum initi possit ratio tuendi ius & superioritatem antiquam ipsius vassalli. Cui respondeo, si prædia hæc, de quibus quæritur, continẽtur intra fines & territorium N. consultationem non carere difficultate: propter vulg. doct. opin. quòd in territorio Regis contendentis omnes Barones qui habẽt prædia intra suæ ditionis fines suos esse vassallos, & fũdata iure cõmuni: eo solo quia Rex est, & Barones bona illa intra regni limites possident.

Hæc sunt verba Guilliel. Benedict. in c. raynutius, in verb. & vxorem, num. 22 vbi allegat. c. 1. de præscript. lib. 6. & gloss. in c. si diligenti, de præscript. ne quis remaneat acephalus.

Præterea monet nos Bald. in Rub. C. de cont. emt. vers. 12. quæro: vbi dicit quòd illa quę sunt intra fines, præsumuntur esse illius cuius sunt fines. vbi allegat l. eandem sacram, §. fin. D eod. & idē scribit Paul. Cast. in l. 1. in princip. de adq. poss.

Verùm his non obstantibus, non dubitandum arbitror, quin vulgaris regula, quod feudum prætendenti onus probandi incumbit, in hac caussa locum habeat. c. vassallus si feudū, si de feud. fuer. cont. & c. vlt. de leg. Conrad. c. 1. iuncta gloss. 2. de controu int masc. & fœm. de benef. Bald. in l. libertas, D. de stat. hom.

Nam cùm vsque ad hoc tempus vassallus, & illius parentes illa tanquam libera, & supremitatis titulo, sine vlla controuersia possederint, non dubium est, quin libera præsumantur, donec contrarium probetur. l. filiusf. §. Diuus, D. de legat. 1. quam Angelus ad hoc notat in l. Titia, D. de solut. l. heres Sempronij, in fin. D. de act. emt. gloss. & DD. in l. 2. C. de adq. poss. Et ita dicit seruari de consuetudine Masuet. tit. de loc. & iur. emphyt. §. itē Dominus directus. Item gloss. notabilis in verb. oportet, in l. & si quis, §. sed interdum, D. de religios. & in l. pen. C. de ingen. manumiss. Alex. consil. 136. viso & examinato, num. 2. vol. 1. Bald. in c. significauit, de rescript. vbi dicit, quòd nō præsumitur feudum, nisi probetur. Dec. in consil. 424. proponitur, num. 7. & 8. quinetiam notabiliter decidit Bald. in l. vn. C. de codūct. & procut. præd. fisc. lib. 11. quòd si Rex N. suum citari facit Baronem, sub pœna priuationis ad sibi ostendendum ius quod habet in castris, quæ tenet intra regnum, adiungens, quod alioqui ea sibi auferet, talis citatio esset ipso iure nulla. quod confirmatur ex eo quod scribit Ioh. And. in addit. Specul. tit. de feud. §. 1. in addit. incipient. Instrumentum: itemque Oldr. ad. consil. 126. col. 2. vers. ad secundam quæstionem. Crauett. in magn. consil. pro genero num. 427. Denique vulgare verbum est, quòd nullus possessor tenetur titulum suæ possessionis ostendere. l. cogi, C. de petit. hered. Et in hanc sententiam eruditè & copiose disputat Paul. Cast in consil. 179. in caussa quam, vol. 1. vbi in terminis sic scribit: Hostiensis & Ioh. And. post eum c. nimis, de iureiur. & in c. fi. de iudic. dicunt, quod non eo ipso quod aliquis tenet temporalia intra regnum vel prouinciam alicuius, debet illi fidelitatem pro eis, nisi ipse se in feudum habere recognoscat ab illo.

Superiori autem Benedicti obiectioni perfacile est respondere: imò & ipse vel suo proximo respondet, sed multò apertiùs Paul. Cast. in d. consil. 179. quòd illa Canonistarum regula, neminē posse esse ἀκέφαλον, intelligitur de beneficiis & bonis Ecclesiasticis: quoniam non vt in temporalibus, ita etiam in Ecclesiasticis bona vlla sunt allodia: ia. nam si nulla Ecclesiastica persona potest esse ἀκέφαλος, multò minus res Ecclesiasticæ. 23. dist. nulla 12. q. 1. præcipimus. Et hoc teneri ab omnibus, etiam Canonistis, disertè adfirmat Cast. d. cons. 179. Quinimò ipse Bened non satis ad suum negocium attentus, num 18. apertè scribit, multas terras etiā in regno Franciæ pertinere posse ad aliquem, plenè, liberè, & allodialiter: nec aliter † præsumi, nisi probentur subiectæ & seruitiales: quæ probatio, inquit, incumbit hoc dicenti. l. 2. D. de probat. Idémque passim per totum terrarum orbem videre licet: quod multi Comites, Marchiones & Barones magna territoria pleno & summo iure, etiam in alicuius Regis, aut Principis finibus obtinent. cuius rei satis multa exempla nostra Gallia ante annos circiter centum, hoc est ante artes mirificas Ludouici XI. suppeditauit. quin etiam hodie Dux Monpenserius ditiones quasdam intra Regni fines iure supremitatis obtinet: imò verò hodie intra eiusdem Regni fines duo sunt prædia, quæ dicuntur Regna, quorum vnum est in prouincia Biturigum quod dicitur Boabel: alterum in Normādia, quod dicitur Regnum Diuerot: de quo scribit Gul bened. in c. raynutius. quorum domini neque Regem Franciæ, neque alium vllum superiorem adgnoscunt, & supremitatis ius plenum obtinent.

Quantum ad obiectionem Baldi, exstat insigne consilium Bart. Socini 127. visis capitulis (quod temerè inculcatum & repetitum est in cons. 181. vol. 2.) vbi pulcherrime ad illam Baldi sententiam cum insigni & erudita distinctione respondet Sed quoniam iura & conditiones eorum castrorum de quibus quæritur, mihi notæ non sunt, & in consultatione mentio fit adpellationum ab illorum castrorum iuridicis ad N. emissarium, idcircò donec pleniùs de illis conditionib. informatus fuero, certius aliquid respondere non possum: existimans quæ ad præcipua consultationis capita pertinent, satis dilucidè à nobis exposita fuisse. quod tamen bona petitiorum pace dictum volo.

CONSILIVM XXXIIII.

De bonorum feudalium successione.

SVMMARIVM.

1. *Emphyteusis ecclesiastica, an ne volente quidem Emphyteuta testamento facere, transeat in heredes.*
2. *Emphyteusis ecclesiastica in legitimos heredes transmittitur.*
3. *Succedentibus in emphyteusim recognoscendum est beneficium illud ab Ecclesia, non à testatore.*
4. *Feudi successio legitima est.*
5. *Feudi successio post primam inuestituram à sola lege defertur.*
6. *Feudi renouatio sine caussa recusari non potest.*
7. *Res Ecclesiæ in dotem aut emphyteusim data non transit in heredes extraneos.*
8. *Emphyteusis ecclesiastica non transit ad heredes extraneos de sui natura.*
9. *De Emphyteusibus testamenti factio non est.*
10. *Ad successionem Emphyteuseos ecclesiasticæ nominatim*

nominatim filij & filiæ vocantur.

11 *Voluntas testatoris præsumitur talis fuisse, qualem lex esse mandat.*

12 *Vassallo de suis rebus allodialib. per testamentum disponere licet.*

13 *Res feudales ad legitimos heredes ex iure feudali deuoluuntur.*

14 *Ecclesiis permissum est Emphyteusim in perpetuum tempus constituere.*

15 *Differentia inter laicam & ecclesiasticam Emphyteusim.*

16 *Heredibus extraneis ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua non defertur.*

SEx. Pomponius duarum sororum liberis, hoc est Laurentiæ, quæ germana ipsius soror fuit, & Lucretiæ, quæ fuit eiusdem soror consanguinea, itémque vxore sua heredibus ex æquis partibus institutis, decessit. Eius bona feudalia ad C. Pomponium adgoatum, reliqua ad heredes scriptos deuenerunt: exceptis decimis, iuribus prædióque, de quibus conuenire non potuit: existimante adgnato hæc vel feudali iure à defuncto fuisse possessa, vel sanè ad familiam Pomponianam solam pertinere: contendentibus è contrario heredibus, titulo Emphyteuseωs habita, & propterea sibi deberi. Cum ergo Consultorum sententiam explorare placuisset, Pomponius adgnatus existimans capituli Attinensis, à quo bona illa haberentur, auctoritatem præiudicij loco fore, non citatis heredibus decretum in hæc verba obtinuit: Ad supplicationem (inquit Capitulum) Pomponij capitulo Artinensi nomine cuiusdam emphyteuseωs oblatam, capitulariter est decretum, hoc feudum ad stirpem noménque Pomponianum pertinere, Pomponium prædictum id habere, possidere, vtique debere, prout ipsius prædecessores possederunt, vt tamen debitum Canonem singulis annis (quemadmodum antehac factum est) persoluat. Quæritur cuius partis iura potiora sint? Hæc consultationis mihi propositæ verba sunt omnia: nullo neque ademto, neque addito. Respondebo igitur secundum hæc verba, Latinè mihi proposita. Nam reliqua Polonicè scripta non intelligo: Emphyteusis ecclesiastica † ne volente quidem Emphyteota testamentum faciente, transire potuit in heredes ipsius extraneos, testamento ipsius institutos: excepta ipsius vxore, siquidem nominatim in illa re instituta esset. Nam ecclesiastica Emphyteusis † transmittitur duntaxat in heredes legitimos, id est, eos, qui ab intestato pro gradus & ordinis sui prærogatiua successuri fuerant, §. Emphyteusim. Autheo. de non alienand. vel permutat. rebus Ecclesiast. siue Nouell. 7. §. Emphyteuseωs: quem §. Iulianus antecessor sic conuertit: Emphyteuseωs contractum Ecclesia sub hac forma constituat, vt eo mortuo, qui contraxit, ad heredes eius transmittatur, si forte filij sint, aut filiæ, aut nepotes neptésve, aut si vxor sit vel maritus, si specialiter vxoris vel mariti nomen expressum fuerit. alioqui ad aliam personam Emphyteuseωs contractus non transeat, sed ad Ecclesiam redeat. Hæc Iulianus. Ratio & æquitas constitutionis hæc est, vt succedentes in illam Emphyteusim recognoscant illud beneficium † ab Ecclesia, non autem à testatore. quemadmodum in iure feudali dicere solemus, ideo nullam esse de feudis testamenti factionem, vt secundus, tertius & vltimus Vassallus dominum potius, quam testatorem beneficij auctorem adgnoscat. §. prim. de successor. feod. quia primi inuestiti successores non capiunt ius vel caussam ab illo in cuius locum successerunt, sed ab ipso Domino, qui concessit: ac proinde videtur velut concessio facta à domino gradatim renouata in singulorum successorum personis. Aluatott. in leg. Imperialem, §. præterea ducatus, De prohibit. feud. alienand. per Frid. And. Isern. in cap. 1. De inuest. de re alienand. quod eodem modo dicimus in legato & substitutione fideicommissaria, in qua succedi dicitur ipsi testatori, non autem ei, qui restituit, leg. cohæredi, vbi omnes scrib. §. prim. D. de vulg. & pupill. & eodem pertinet, l. si arrogator. 22. D. adopt. leg. quia perinde 42. leg. si patroni, 55. D. ad Trebellian. leg. sed & si siq. 6. §. prim. D. de leg. 3. l. pater filium, 14. D. ad leg. falcid. leg. adsignare, 7. de adsignat. libr. Vnde dici solet, feudi successionem nullam esse, nisi † legitimam, quoniam (vt Baldus loquitur) sine hominis ministerio & dispositione testamenti, defertur à sola lege post primam inuestituram, † cuius renouatio recusari sine caussa non † potest. Baldus in l. tertio §. de illo. D. pro soc. Et in hanc sententiam de Emphyteusi Ecclesiastica exstat auctoritas glossæ perspicua, quæ disertè scribit parem eandémque rationem esse Emphyteuseωs Ecclesiasticæ, & feudi in leg. etiam filios, 29. in prim. gloss. D. solut. mater. quod intelligendum est, quantum ad successionem ab intestato, non tanquam ad adgnatorum & cognatorum differentiam, quæ in feudorum caussa diligenter seruatur, in caussa successionis ab intestato valde immutata est. Nouell. 118. Nouell. 127. §. quia verò, Authen. de consang. & vterin. frat. §. si autem defuncto, authen. de hered. ab intest. & secundùm illam glossam Barthol. in d. l. etiam, numer. 2. ita scribit: Res † Ecclesiæ data in dotem, aut in Emphyteusim, aut in feudum, non transit in heredes extraoeos. sed multo copiosiùs Pet. Anchar. in consil. 134. plenè & subtiliter. numer. 1, vbi dicit Barthol. & Baldum in aliis locis idem scripsisse, & rationem subiungit: propter fauorem Ecclesiæ, quia spes est rem Ecclesiæ propriam hoc modo ad eam reuersuram, quæ spes cessaret, si transiret ad heredes extraneos, & sic etiam ad fiscum. qua de re exstat etiam consilium Calderin. de locat. c. 3. vbi sic loquitur. Quod si est Emphyteuta Ecclesiæ, tum clarum est, quod non potest nec legando, nec heredem instituendo transferre in extraneum,

Alleg.Ioh.And.in c.in præsentia,de probat.Similiter Benedict.in c. Raynutius, in verbo si absque liberis,num.29.Emphyteusis Ecclesiastica,inquit, de sui natura † non transit ad heredes extraneos, 8 sicut nec feudum. Itaque quamuis nonnulli reperiantur,qui contrariam opinionem sequantur, tamen illorum error arguitur, primò per illum textum expressum, d. Nouell.7. deinde per illas duas rationes apertissimas, quas superiùs protulimus. Tertiò per auctoritatem glossæ,& tot Doctorum, qui veritatem illius glossæ secuti sunt, à quibus in iudicando recedere non licet.

Nihil igitur nobis obstat verbosa & spinosa hęsitatio potius, quàm disputatio Iulij Clari lib. 4.§. Emphyteusis, quæst.28. vbi nullo modo considerauit apertissimum & expressissimum textum. d. Nouell. 7. sed æstuans, dubitans, & in omnes se partes versans,tamen ad extremum pag. 232. b. ita concludit: Quidquid tamen disputando dici posset,transeo indistinctè,cum sententia magis communi, quod scilicet Emphyteusis Ecclesiastica concessa alicui pro se & heredibus numquam transeat ad extraneos heredes.&c.

Ex quibus ita disputatis concludendum incunctanter existimarem, successionem illius Emphyteuseωs Ecclesiasticæ Lucio Pomponio concessæ ex caussa,siue (vt vulgo loquuntur) vigore testamenti à Mæuio facti,non posse vlla ex parte ad ipsius vxorem pertinere: sed tantum ad legitimos ipsius heredes, idque non ex caussa testamenti, quia de talibus Emphyteusibus † testamenti factio non est, vt diximus: sed ex iure legitimo, hoc est ex Nouella septima, & ex caussa intestati: ac proinde successionem illam soli Laurentiæ deferri: vt pote sorori germanæ, hoc est per vtrumque parentem coniunctæ, exclusa Lucretia sorore tantum consanguinea, hoc est per patrem tantùm coniuncta: iuxta Nouell.18.& 118. siue §.quia verò,Auth.de consang.& vter. frat. & §.si autem defuncto, Auth. de heredib.ab intest. & multò magis excluso Caio, qui Mæuio propior sobrino est, & eius quidem adgnatus, sed tamen ei ab intestato in allodialibus & emphyteuticis bonis non successurus,ac proinde in hac specie pro extraneo numerandus: vt paulò pòst planiùs explicabitur.

9

Hoc loco duæ quæstiones exoriuntur, quarum hæc prior est: Si soror illa Laurentia, ante testatorem esset mortua,relictis liberis,& altera sorore Laurentia superstite,quid iuris esset? Breuiter respondeo, quoniam hæc successio tota est legitima, & ab intestato veniens, omnes liberos Laurentiæ propter ius repræsentationis ex æquis partibus successuros,adeò vt etiam materteram suam consanguineam Laurentiam excluderent: nam hic vnus casus est,quo repræsentatio in linea collaterali permittitur.Nouell.118.Nouell.127.Neque huic sententiæ aduersatur, quòd superius ex textu d. Nouell.7. protulimus, quod ad successionem emphyteuseωs † Ecclesiasticæ vocantur nominatim filij & filiæ, nepotes & neptes dumtaxat: ac proinde pronepotes (quales sunt Laurentiæ liberi) exclusi ab illa legitima successione videntur. primùm per illa verba in textu subsequentia: ALIOQVI an aliam personam Emphyteuseωs contractus non transeat,sed ad Ecclesiam redeat: deinde propter illam Callistrati definitionem,

10

A quòd vbi lex certis tantùm liberorum gradibus aliquid tribuit, eos nominatim enumerat: veluti solis filiis, si solos filios nominat: si etiam nepotibus,nepotes etiam nominat:at vbi generi vniuerso aliquid tribuit, tum liberorum adpellatione vtitur.l.liberorum,220. §.1. D.de verb.sign. ex quo videtur disputari posse,Nouellam 7. quæ filiorum & nepotum gradus nominatim enumerat, excludere Laurentiæ liberos qui Lucio pronepotes sunt. Nihil, inquam, hæc nos mouere debet obiectio: primùm quoniam in contractu emphyteuseωs die qua quæritur, nominatim, illa concessa fuit in perpetuum Lucio & vniuersis ipsius heredibus: hoc est legitimis ipsius heredibus in omne tempus ei ex iuris dispositione ab intestato successuris,vt paulò pòst dicetur deinde quia d.Nouel.7. abrogata est per Nouell.107.vbi Iulianus ita scribit,Sacrosanctis ecclesiis liberam facultatem pręstamus,non solùm temporalem emphyteusim facere immobilium rerum, sed etiam perpetuò eas iure emphyteutico dare.

B

C

Altera quæstio est,An cùm Imp.Iustinianus permiserit disponi per testamentum de emphyteusi Ecclesiastica, dummodo in persona mariti aut vxoris disponatur,vxor Mæuij testatoris (heres ipsius testamento instituta) emphyteusim illam, de qua quæritur,vindicare possit. Ad quam breuiter respondeo,non posse: nisi nominatim testator illam emphyteusim in concipienda institutione expresserit: in hanc scilicet sententiam, Vxor mea in illo fundo Tusculano (scilicet emphyteutico) heres esto: vel Vxori meæ illum fundum Tusculanum do,lego: quia simpliciter heres instituta, intelligitur tantùm instituta in iis, de quibus licuit per testamentum disponere,l.qui habebat,101. de legat.3.l.legata, 9. §.vlt. D.de suppell.legat. quoniam,(vt ait Bald.) voluntas† testatoris talis præsumitur fuisse,qualem lex mandat esse. Bald.in l.1. C.de sacrosf.eccles.& in l.precibus,C.de impub.& al.subst.Paul.de Castr.in consil.417.quod dicti reditus,volum.1.Bald.in cons.239.Laurent.in fin.volum.2. Denique institutione vniuersali non censentur contineri,nisi ea bona,quæ ab ipso testatore veniunt: non autem ea, quæ aliis destinata erant,veluti fideicommissaria, & alia eiusmodi: vt per Corn.in consil.165.nu.21.volum.2. Ias.l.qui post, C.de leg. vbi Doctores interpretantur, etiamsi testator de aliis bonis disponere potuisset: puta,si erant bona donata caussa mortis quę reuocari poterant,vt per Aret.in cons.74.

D

11

E

F Quod si fortè prædictus Mæuius testator (cuius testamentum mihi exhibitum non fuit) instituisset duarum sororum suarum liberos,& suam vxorem nominatim in eo fundo emphyteuticario (vt requirit textus dictæ Nou.7.) tùm hoc casu simul cùm Laurentia vel ipsius liberis,etiam ipsius Męuij vidua admittenda esset: exclusis Lucretia & ipsius liberis, tamquam (ex dicta Nouella) incapacibus.l.hæredes,63.de here. instit. l. qui ex duabus,53.§.primo D.de adq.heredit.l.sexta,C.de impub.& al.subst. ac proinde illa hereditas emphyteuticaria in duos semisses diuidenda, quorum vnus prædictæ viduæ, alter prædictæ Salome, aut ipsius liberis attribueretur: quoniam vbi repræsentationi locus est, semper in stirpes fieri solet diuisio. Neque obstaret, quod vulgo dicitur, nemini partim ex testati, partim ex intestati caussa

G

caussa succedi posse, ue is pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videretur, l.in nostro 7. de regul. Iur. Nam diuersarum quidem rerum respectu potest aliquis ex parte testatus, ex parte intestatus decedere: velot, in caussa feudorum & allodiorum, videmus † vasallo licere per testamentum de rebus suis allodialibus disponere, cum interea res eiusdem feudales ad legitimos ipsius heredes ex feudali iure † deuoluantur. Aluarott.in c.i.de success.feud.Bald.in l.etiam, D.solu. mat.quem refert Decius consil.182.nu.3.Socin.Iunior consil.72.num. 40.vol.1.Curt. Iun.de feud. in 4.part.2.regul.quaest.pen.Barthol.in l.si patrooi,in princip.nu.3. D.ad Trebel.& ita communiter DD. in l.ex facto,§.si quis ita. D.ad Trebell. Calder.in consil.15.sub tit.de verb.sig. & pari ratione filiisf. militibus succedi potest ex caussa testati,in bonis castrensibus: & ex caussa intestati, in caeteris, l.si earum,17.§.1.D.de milit.test.sed in vna eademque se obtinet supradicta iuris regula,vt in ea nou succedant aliqui ex testamento,aliqui ex caussa & lege intestati. Nam huic obiectioni respondendum est,in proposita specie solam Maeuij testatoris viduam extraneam heredem censendam esse, quam hoc singulari casu constitutio Nouella heredem in emphyteusi ecclesiastica institui permisit:Laurentiam sororem eiusdem Maeuij germanam non posse censeri extraneam, quoniam legitima ipsius heres est,id est heres ab intestato et per d.Nouellam designata: atque idcircò testamentariae hereditatis capax:ac proinde in caussa,planè Lucretiana dispari,quae (Laurentia vel ipsius liberis superstitibus) ab intestaro admitti nou potest, ac propterea extraneae loco numeranda, & testamentariae istius hereditatis incapax habenda est.

Superest vna obiectio, quòd ista emphyteusis concessa & (à capitulo Attinensi) Lucio primo inuestito, siue emphyteutae & heredibus eius vniuersis. Ex quo disputari audio, concessam fuisse quibuscumque heredibus: hoc est,siue extraneis, siue adgnatis,siue cognatis, & siue testamentariis siue legitimis:ac propterea hanc emphyteusim ex testamenti caussa ad Maeuij testatoris viduam, & duos duarum eiusdem sororum filios pro portionibus hereditariis pertinere. Cui sententiae suffragari videtur, quod regulariter adpellatione heredis contineri dicuntur qualescumque heredes, etiam extranei.l.sciendum, l.heredis adpellatione, de verb.sign. etiam cum proferetur in concessione emphyteuseos:vt per Specul.tit.de loc.§.nunc vero aliquid. praesertim vbi apponitur verbum Perpetuò (vt in hoc themate) expressè factum est.quoniam heredes saltem extranei censentur perpetuo durare: sed posteri & descendentes non item: vt not.in §.vlt.l.ex facto,D.ad Trebell.in l.in annalibus,C.de legat. Bald.l.vlt.C.de hered.inst.Paul.de Cast.in l.Gallus,§.etiamsi,vbi Iason latissimè nu. 12.& 136.de lib.& posth.

Sed (quod bona eorum pace dictum sit) nullo in loco contractus latinè scripti, & mihi exhibiti, reperire potui emphyteusim concessam fuisse Lucio,& quibuscumque vel qualibuscumque ipsius heredibus: sed his tantùm verbis Lucio,& vniuersis ipsius heredibus: quibus verbis (siquidem Polonici vocabuli eadem vis est, quae Latini) non dubito quin heredes omnes in perpetuum tempus successuri eo vocabulo intelligantur: quasi dictum fuisset, Lucio & eius heredibus in sempiternum tempus: vt in l. Lucius Titius 88.§.instituto, de legat.2. εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. quod cum eo consentaneum est, quod diximus ex Nouel.108.Ecclesiis permissum esse constituere † emphyteusim in perpetuum tempus, hoc est non tantùm emphyteutae & ipsius filiis, aut nepotibus, verùmetiam vniuersis ipsius heredibus ex lege & caussa intestati pro sui ordinis & gradus praerogatiua successuris. Heredum autem adpellatione in caussis feudalibus & similibus (qualis est emphyteusis ecclesiastica) contineri tantum eos qui ab intestato successuri erant, manifestè probauimus ex text. Nouell.7.& ex gloss. quam superiùs produximus.in l.etiam, D. solut.matr.& Specul. d. tit. de locar. §. nunc verò aliqua: vbi apertissimè hanc inter † Laicam & ecclesiasticam emphyteusim differentiam tradit: quem refert & sequitur Paul. Castr. in consil. 189. viso instrumento, vers. his tamen non obstātibus. Item Caldetin.consil.15.de verb.sig.Alexand consil.95.aequisitus,num.6. vol.7. Iason post alios in l. gallus, §.etiam, nu.16.& 24.& §.instituens, nu.26. de lib.& post.Bald.in consil.114.quidam.volum.1.

Quae cùm ita sint, credo equidem Caium Pomponium qui sibi soli hanc emphyteusim vindicabat, multò etiam magis quàm dominam Lucretiam ab hac emphyteuticaria successione excludendum esse: quippe, qui Maeuio successurus ab intestato non erat: imò cùm quinto ab illo gradu distaret, facilè per eiusdē Maeuij sorores excludedus erat. & quāuis ipsius adgnatus sit, tamē in hac caussa pro extraneo numerandus: in qua extranei † cēsentur, quibus ab intestato hereditas pro gradus proximitate & praerogatiua nō defertur: vt omittam, quod cùm Maeuius emphyteusim qua de agitur solus obtinuerit, necesse est vel diuisionem, vel pactionē inter Maeuium & adgnatos eius aliquam interuenisse, per quā verisimile est illū Caium multò clarius ab hac successione excludendum esse: quemadmodum ex eius lectione, si mihi exhibita fuisset, cognoscere potuissem. Atq; ita de proposita mihi conclusione ex iure nostro respondendum esse arbitror, bonā tamen peritiorum veniā.

CONSILIVM XXXV.

De pollicitatione feudalis inuestiturae.

SVMMARIVM.

1 *Heres defuncti facta & beneficia confirmat.*
2 *Filius senioris an teneatur à patre suo promissam inuestituram praestare.*
3 *In Principe nihil est, quod lumine clariore praefulgeat.*

geat, quàm recta fides.

4 *Fides principum, quàm cæterorum hominum firmior esse debet.*

5 *Contractus cum principe habent naturam bonæ fidei.*

6 *Inuestitor non potest pœnitere post factam inuestituram.*

7 *Possessione sine inuestitura tradita, consilium mutari potest.*

8 *Successor de promisso defuncti an teneatur.*

9 *Gerens negocium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non potest.*

10 *Feudum recipi per nuncium & procuratorem an possit.*

11 *Promissio, deficiente condicione, euanescit.*

12 *Feudo nouo fratres non succedunt.*

13 *Filius, an in paterno feudo, iure hereditario, succedat.*

14 *Possessio feudi vacua, an tradi possit.*

15 *Spes siue ius substitutionis fideicom. non transmittitur substituto præmoriente antè institutum substituto.*

16 *Substitutiones fiũt cum certa & deliberata testatoris voluntate.*

17 *Obligationes an ex spontaneis promissionibus nascantur.*

18 *Pollicitatio sine caussa facta non obligat.*

19 *Pollicitatio nuda an obligationem pariat.*

20 *Nuda ratio non facit aliquem debitorem.*

21 *Verba de futuro distinguuntur à verbis de præsenti.*

22 *Verba nuda pollicitationis & iactationis non inducunt dispositionem.*

23 *Verba de futuro non habent vim dispositionis.*

24 *Alienatio præscriptione temporis an possit confirmari.*

25 *Beneficiorũ principalium ipsis Principibus interpretandor. concessio.*

SVMMA consultationis ad nos missæ A huc redit, An heres domini qui inuestiuit aliquem de feudo iampridem alteri concesso, simúlque promisit si vterque illorum sine liberis masculis decederet, se posterioris fratrem eiúsque liberos masculos inuestiturum, impleta condicione obligatus sit ad inuestituram illam filiis illius fratris antè vtrumque inuestitum mortui præstandam. Nam Titius prior inuestitus proponitur: posterior, adgnatus & gener ipsius Mæuius. quam secundam inuestituram valere non B dubitatur, propter textum in lib. 1. tit. 3. qui success. feud. dat. ten. & eod. lib. tit. 27. de feud. dat. in vic. leg. comm. §. 2. & alibi persæpe. Vterque autem illorum & Mæuius scilicet & Titius sine liberis masculis decessisse proponitur: ac propterea impleta condicio clausulæ in fine posterioris inuestituræ positæ his verbis: Tunc nos Mæuij fratrem Sempronium eiúsque masculos heredes de nouo inuestiemus: von nevvem lehnem. Vt autem planiùs & dilucidiùs iuris æquitas cognoscatur, C videndum est, quid in vtramque partem adferri possit. nam pro Sempronij filiis pugnare hæc ratio videtur, quòd decessoris obligatio sine controuersia in successorem transmittitur. l. cùm à matre, 14. C. de rei vindic. l. si quis, 57. D. de verb. obligat. l. 3. C. de reb. al. l. ex contractib. 49. D. de oblig. & act. quoniam adiens hereditatem, de-1 functi facta & beneficia † confirmat. l. si ab eo, 7. C. de lib. causs. Dec. in l. heredum, D. de reg. iur. & latè per Pet. de Anchar. in consil. 25. circa fin. Itaque videtur Senioris filius heres vni-2 uersalísque successor teneri † ad præstandam inuestituram Sempronij filiis, quam idem Senior se præstiturum promiserat. quod etiam ex iure feudorum disputari posse videtur, propterea quod dominus laicus inuestiens secundum de feudo, iam antea cuidam alteri tradito, ab eóque possesso, si antè prioris inuestiti mortem decedat, successorem suum ad vacuam possessionem tradendam obligat. lib. 1. tit. 3. qui success. feud. dat. ten. & tit. 9. qui success. ten. & lib. 2. tit. 26. Si de feud. def. content. §. moribus, & eod. lib. tit. 35. de cleric. qui in vest. fac. vbi tamen dicitur aliud esse iuris in clerico inuestitore, itémque lib. 1. tit. 25. quibus mod. feud. const. pot. §. 2. Et huc pertinet illa præclara sententia, nihil esse quod lumine clariore † præfulgeat, quàm re-3 cta fides in Principe. l. inter claras, C. de summ. tri. & fid. cat. quam DD. vulgò ad pacta & conuenta Principum contorquent: vt Bald. in c. 1. §. fin. Qui feud. dar. poss. vbi ait firmiorem debere esse fidem † Principum in suis promissis, quàm ce-4 terorum hominum: & quod in illis potissimùm vera est illa sententia, Nihil humanæ fidei tam congruere, quàm fidem seruari. l. 1. D. de pact. l. 1. D. de const. pec. adeò vt idem Bald. in Extraua. de pac. const. in verbo si qua verò, scribat, omnes contractus qui fiunt † cum Principe habere natu-5 ram bonæfid. contractuum: ac propterea bonam fidem debere à Principe in suis contractibus obseruari, cui bonæ fidei non congruit de iuris apicib. disputare. l. si fideiussor, §. quædam, D. mand. His tamen non obstantibus, contrariam sententiam verissimam esse, & iuris auctoritas & ratio ipsa & naturalis æquitas demonstrat. quoniam longè aliud est inuestire, aliud inuestituram promittere. Qui inuestiuit, † neque pœ-6 nitere, neque consilium mutare potest, sed vacuam feudi possessionem tradere cogitur: ac ne offerendo quidem id quod interest liberatur. lib. 1. tit. 4. Si de inuest. feud. cont. §. 1. lib. 2. tit. 26. Si de feud. defunct. cont. sit int. dom. §. si facta. §. 1. Inst. de donat. l. si sterilis, §. cum per venditorem, D. de act. emt. At qui se inuestiturum promisit, atque adeò qui possessionem sine inuestitu-7 ra † tradidit, pœnitere & consilium mutare potest, neque inuestire cogitur. lib. 1. tit. 25. quib. mod. feud. const. pot. § 1. & lib. 2. tit. 33. de consuet. rect. feud. vbi tamen Aud. Isern. Bald. & Aluarott. textum illum interpretantur, si non sollemniter & coram Parib. curtis illa possessio data sit. Nam alioqui plus esset possessionem sollemniter dare, quàm inuestituram concedere. c. vilis. 16. q. 2. denique, quemadmodum aliud est, vendere, aliud se vendíturum promittere: aliud donare, aliud se donaturum promittere: pari modò aliud est infeudare, aliud de infeudando promittere: vt pulchrè per Iason. in consil. 24. in caussa feudali, num. 7. volum. 3. vbi multa in hanc sententiam propo-

proponit: sed multò copiosius And. Tiraquell. in lib. de retract. conuention. ad fin. ti. num. 53. & alijs tum superioribus, tum posterioribus. Quare cùm Senior neque prædictum Sempronium de facto inuestierit, neque possessionem ei vllam tradiderit, sed simpliciter eius inuestituræ spem fecerit dubitari non potest, quin heredes suos ad illam inuestituram præstandam non obligarit. Secunda 8 ratio est quamobrem successor † de promisso defuncti non teneatur, quoniam defunctus non promisit ipsi Sempronio, neque contraxit, aut pactum vllum fecit cum ipso Sempronio eiúsve filijs: sed pactum fecit dumtaxat cum Mæuio fratre Sempronij, cui promisisse fratrem illius inuestiturum, quę promissio inefficax & nullius momenti habetur: propter vulgatam regulam iuris: Per alterius personam nihil adquiri posse. §. pen. Inst. per quas pers. l. 3. D. quod vi aut clam. l. si quis solutioni, 24. §. 2. D. de vsur. l. cùm vnus, 12. D. de reb. auct. iud. 9 possid. Item: Geri † negocium ab altero vt alteri ex eo contractu competat actio, non posse. l. quæcunque. 11. D. de oblig. & act. l. quo tutela, 73. §. vltim. D. de reg. iur. Barthol. & omnes scrib. in l. quod dicitur, D. de verb. oblig. nisi fortè iusiurandum esset adhibitum: vt per Ant. de but. & Iohan. de Imol. in c. cum contingit, de iureiurand. Bart. in l. si quis pro eo, in 6. memb. D. de fideiuss. Sequitur Alexan. vol. 2. consil. 22. visa facti, nu. 15. Ex quo perspicuè intelligitur, ex pacto inter defuoctum Seniorem & Mæuium conuento ius nullum Sempronio ipsiúsve liberis adquiri potuisse. Nam etsi 10 feudum † recipi per nuncium & procuratorem possit, tamen & procuratio & inuestitura necessariæ sunt. lib. 2. titu. 3. per quos fiat inuest. § personam, & tit. 58. de not. feud. §. item sciendum. Tertia ratio magnopere consideranda est, quod Sempronius cui spes inuestituræ facta est, sub condicione, si Mæuius sine filio decederet, decessit non modò antè Seniorem promissorem, verumetiam antè fratrem suum Mæuium inuestitum, atque adeò antè Titium feudi possessorem. Animaduertendum est enim, Seniorem pollicitum esse inuestituram Sempronio Mæuij fratri, si frater ipsius sine filiis decederet. ex quo intelligitur, primùm, 11 quòd deficiente † condicione promissio euanescit. quia promittens respectu alicuius quod impleri sperabat, si non impleatur, (vt accidit in casu proposito) non intelligitur ex promissione obligari. l. Titius, D. quæ res pign. obl. l. qui pecuniã, D. si cert. pet. Idem expressè scribit Lud. Rom. in consil. 104. Pro discutiendo, num. 10. deinde intelligitur feudum illud in Mæuij & Sempronij personis non paternum, sed nouum fuisse: ac proinde duab. de caussis feudum illud transmitti ad Sempronij filios non potuit. Primùm, quia cùm in feu-12 do † nouo fratres non succedant, multò minus fratris filij lib. 1. titu. 1. §. 2. versic. si autem, & alibi passim. nam etiam filius in paternum feudum non 13 succedit iure † hereditatis, sed ex concessione inuestitoris. c. 1. de success. feud. c. 1. de eo qui fuit. fec. Barth. in auth. cessante, C. de suis & legit. Frãc. Aretin. in consil. 162. diligenter & maturè. numer. 8. deinde quia feudum nunquam pleno iure ad Mæuium Sempronij fratrem pertinuit, neque pertinere potuit, cùm eo viuo semper feudi possessio penes Titium fuerit: neque vnquam illi Mæuio 14 vacua eius feudi † possessio tradi potuerit. Neque

A huc pertinet disputatio libr. 1. ti. 9. qui success. ten. quod diligenter attendi cupio, ne quis ob illum textum in errorem inducatur: quia textus ille expressè loquitur de inuestito, qualis fuit Mæuius: non autem de eo cui spes tantum inuestituræ facta est: inter quos tanta differentia est, quanta inter traditionem ex venditionis aut donationis caussa, & nudam pollicitationem, aut nudam traditionem. l. nuda, D. de donat. l. nuda, D. de adquirend. rer. dom. & superiùs demonstratum est, aliud B esse vendere, aliud vendi promittere. Et huc pertinet doctrina iuris ciuilis, quod spes siue ius 15 † substitutionis fideicommissariæ non transmittitur substituto præmoriente antè institutum vel antè euentum substitutionis, arg. l. 1. §. & cum tripl ici, vbi Bald. Raph. Fulgos. ad hoc notant, C. de cad. toll. Bald. in l. si in persona, C. de fideic. glossa ordinaria communiter adprobata in l. vnic. & ibi Barthol. & DD. C de his qui antè apert. tab. Bald. C in c. 1. quia success. ten. Ant. de but. in c. raynaldus, de testam. l. cùm pater, §. hereditatem, D. de leg. 2. Iohan. And. in addit. ad Spec. in tit. de testam. sup. Rub. & idem multis verbis docet Alexan. in cons. 387. visis ac perlectis. volum. 3. & rursus consil. 22. quod est duplicatum in consil. 498. quod est in 4. volum. consil. 13. Rursus in consil. 391. videtur fortasse, quod est in 3. volum. consil. 26. Spes igitur illius inuestituræ facta Sempronio, qui est tanquam Mæuio fratri per ipsius præmorientis excessum D substitutus, non potest in Sempronij filios transmitti. cùm ne in ipsum quidem Sempronium trãsmitti potuerit, qui sub condicione quæ defecit substitutus fuerat: imò minus quàm substitutus, 16 quia substitutiones sunt cum certa † & deliberata voluntate testatoris: hoc vero casu nuda & inefficax pollicitatio est, vt iam sup. demonstrauimus, & ad hoc Bald. & Angel. in l. 1. C. de pact. pign. Quarta ratio est, quoniam vt aliquis vel eius heres obligetur, necesse est aut conuentionem fa-E ctam esse, aut certè pollicitationem. At hoc casu neque conuentio, neque pollicitatio est. Conuentio non est, quia cum Sempronio neque contractum vllum negocium est, neque pactum conuentum: quæ duo Conuentionis nomine continentur. l. 1. D. de pac. Est enim pactum duorum consensus, cùm quis alteri interroganti (sed tamen citra stipulationem) aliquid promisit, l. 4. D. de pollicit. quod inter defunctum Seniorem & Sempronium interuenisse dici non potest. Rursus F negocium ex quo perscriptis verbis agitur, est datio, vel factum certa lege. l. si dominus, 8. D. de præs. ver. l. 6. C. de iur. dot. l. 6. C. de rer. permut. Sempronius autem nihil, neque fecit, neque dedit defuncto Seniori, ex quo illum aut ipsius heredes obligare posset. Postremò non est pollicitatio, quia quamuis vltrò & spontaneæ facta sit à defuncto Seniore, tamen obligationes non nascuntur ex illis spontaneis † promissionibus, nisi 17 duo concurrant, primùm vt à priuato fiant alicui G municipio. nam in fauorem Reip. singulari iure & priuilegio receptum est, vt ex pollicitatione nascatur obligatio. l. 3. D. de pollicit. at in casu proposito non modò priuatus Reip. non promisit, sed ne Senior quidem ipsi priuato, scilicet Sempronio: vt ex tenore & postrema primæ inuestituræ clausula intelligitur. Secundò requiritur vt aliqua pollicitationis caussa subsit, veluti ob honorem

pollicitatori à Repu. decretum aut decernendum, aut quia ciuitas passa est incẽdium, aut aliud quoduis incommodum. Nam sine caussa facta† pollicitatio non obligat, nisi id facere cœperit. l.1. §.1. & l.7. D. de pollicit. Hoc autem casu neq; caussa pollicitationis vlla profertur, neq; defunctus Senior quidquam cœpit facere. Quinetiam pollicitatio, non ob decretum pollicitatori honorem facta, pollicitatoris heredem non obligat. l.6. Lex pollicitatione, 8. D. ill. tit. Quæ cùm ita sint, absurdissimum & Iurisconsulti nomine indignissimum esse
19 existimare, nudam † & simplicem illam pollicitationem, Inuestiam tuum fratrem Sempronium, esse obligatoriam: & ex illa vllam Sempronij heredibus actionem competere. nam obligationes ex nudis pollicitationibus non nascuntur, nec vllam pariunt actionem, nisi cum negocij aliquid inter paciscentes gestum est, l. Iurisgentium. D. de pact.
20 & vulgare iuris præceptum est, nuda† ratio non facit aliquem debitorẽ, l. nuda, 26. D. de donat. Neq; cuiquam mediocriter in libris nostris versato ignota est doctrina vulgatis Doct. & Pragmaticorũ
21 omnium, quod lata differentia est inter verba† de præsenti & verba de futuro: & quod verba de futuro, etiam ad eum de quo agitur, directa, non habent consensum ad firmandum actum de præsenti: vt dicimus in sponsalibus contractis per verba de futuro, quia non inducunt contractum matrimonij: vt not. l.1. C. de sponsal. l.1. l.2. D. eod. tit. Sic Alexand. 1. volum. consil. 77. in caussa accusat. nu. 4. Idem vol. 4. consil. 91. circa primum, nu. 7. Est & al-
22 tera eiusdem modi doctrina, quod verba † nudæ pollicitationis & iactationis non inducunt dispositionem, veluti: Faciam illum meum heredem, l. vlt. D. de testam. ac ne in militaribus quidem testamentis, l. diuus, 14. & ibi Barth. D. de milit. test. neque obstat l. pamphilo, 39. §.1. D. de leg. 3. quia certissimum illud testamentum fuisse proponitur, & aperta testatoris voluntas, qui ob eam caussam amicos suos conuocasse dicitur, & ad interrogatum respondisse. Et multa in eand. sentẽtiam scribit Phil. Corn. 2. volum. conf. 149. visis nonnullis,
23 vbi multis verbis docet, verba† de futuro non habere vim dispositionis: sed vt verba vim dispositionis habeant, necesse esse illa deliberatè, & animo disponendi, & in præsenti tempore disponendi pronunciari. Itaque promissio sine caussa facta non producit obligationem, nec ex ea vlla competit actio, vt notant omnes ex l.2. §. circa, D. de dol. except. gloss. & Doctores in c. si cautio, de fid. instrum. Iac. de Aretin. Cyn. Iac. de Bur. & Bald. in l. generaliter, cùm gloss. in verbo caussam. C. de nõ num. pecun. gloss. in l. numquam. D. de adq rer. do. & gloss. in l.1. in fin. magnæ glossæ. D. de interrog. act. Salicet. in l. creditori, C. de pact. Iob. de Imol. in l. f. d. A quib. appel. non lic. Specul. in tit. de obl. & solut. §. sequitur, vers. si verò aliquis. Bald. in l. si non sortem, 26. §.1. D. de cõd. indeb. l. qui sine caussa, D. de pollicit. Præter superiores rationes, in cõsultatione ad me transmissa video allegari vnam alterius & dissimillimi generis, quòd videlicet Titius sine consensu & permissu sui domini feuda quædam non modo pignerauit, sed etiam vendidit. quod si verũ est, nemini dubium esse arbitror, quin feuda illa Principi ipso iure commissa & aperta sint, adeò vt alienatio nulla temporis † præ-
24

A scriptione confirmari possit, lib. 2. tit. 52. de prohib. feud. alien. per Loth. §.1. & tit. 39. de alien. per. feud. & tit. de prohib. feud. alien. per Frid. Curt. in tract. feud. 3. part. num. 20. nisi fortè Titius alienarit feudum, vel partem feudi in alterum adgnatum, qui est ab intestato successurus: cùm illa sit potius refutatio feudi, quàm alienatio: vt est text. in c.1. in verbo Inter adgnatos, & ibi Bald. de alien feud. pat. text. in c.1. §.1. per quos fiat inuest. Latè Bald. in c.1. in pen. col. alien. pat. feud. Bald. & Alber. de
B Ros. in l. voluntas, C. de fideic. Bart. & alij in l. cùm hi, §. si vni, D. de transact. & in l qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. oblig. Idem Barthol. in consil. 58. ea themate prædicto. Alex. in consil. 330. viso & maturè discusso. vol. 2. Idem in consil. 490. in caussa Nicolai de Campegio. & vol. 5. in consil. 21. viso compromisso. Bald. in c. sanè, in pen. col. de renunc. Item, nisi Titius ei alienauerit, qui vnera omnia sustinere paratus fuerit, quæ ipse & primus infeudatus sustinebat, vt patet ex d. const. Loth. & Fri-
C der. & latè Barth. in l. murileguli, ad fin. C. de murileg. lib. 11. vel si in instrumento inuestituræ posita illa verba fuissent, Pro se & suis heredibus & cui dederit. c.1. & ibi gloss. & DD. de feud. non hab. propt. nat. feud. Quantum autem ad argumenta superius proposita, quod ad primũ adtinet, vnica persacilis & expedita responsio est, quod regula de Herede qui ex defuncti promissione tenetur, consensu omnium intelligitur de promissione efficaci & obligatoria, qualem non posse dici il-
D lam Senioris promissionem suprà ostendimus. Ad secundum verò facilè respondetur, dissimillimam esse textus illius & huius nostri casus rationem. nam textus ille loquitur de successore, qui tenetur tradere possessionem ei quem defunctus inuestiuit de feudo ab altero possesso: quæ sententia locum haberet in Mæuio, cui sine dubio Princeps successor teneretur vacuam feudi possessionem tradere, si Titio præmortuo Mæuius ille superstes esset. At casus noster est, non de inuestito, sed de
E eo cui spes inuestituræ post illam inuestituram facta est: hoc est, de Sempronio. Itaque longè absumus à specie in illo casu proposita: neque in dissimilibus ab vno ad illud argumẽtum valet. l. duob. 25. D. de test tutel. Quantum ad tertium adtinet, fatemur in nullis hominibus magis requiri veritatem, & bonam fidem, quàm in Principibus, qui fide & integritate & ceteris virtutibus prælucere debent ceteris mortalibus: vt not. omnes in l. digna vox est, C. de legib. sed neque contractus vl-
F lus, vel nominatus, vel innominatus: neque negocium, neque pactum vllum fuit, inter Seniorem & Sempronium eiúsve filios conuentum: imò ne pollicitatio quidem ipsi Sempronio, sed soli Mæuio facta est. Itaque absurdum esset exigere fidem ab eo qui numquam illam dedit, neque quidquam promisit, aut pollicitus est, aut vlla re se obligauit. l. si ita stipulatus, §. si Chrysogonus, D. de ver. obl. l.4. D. de diuers. & temp. act. quod si quid iuris ex illa Senioris pollicitatione Sempronius eiúsve filij
G possent prætendere (cuius contrarium apertissimè demonstrauimus) tamen certum est quod totum positum esset in liberali promissione & beneficio.
25 † Beneficia autem principalia ipsi Principes interpretari solent, vt ait Paul. in l. ea facto, 43. D. de vulg. & pup. l. Neratius, 191. D. de reg. iur.

CON-

CONSILIVM XXXVI.

An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè per notarium posterius confecto postponatur.

SVMMARIVM.

1. *An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè posterius confecto postponatur.*
2. *Chirographum publicum priuato, etiam antiquiori, de iure ciuili præfertur.*
3. *Notariorum opera frustra requiritur, vbi nulli sunt notarij.*
4. *Iurisperitorum consilium frustra requiritur, vbi nulli sunt iurisperiti.*
5. *In decisoriis sollemnitatem actus respicientibus locus, vbi contractus est factus, attenditur.*
6. *De rei veritate vbi constat, frustra de nomine quæritur.*
7. *Nominis mutatio, vbi nulla suspicio doli & fraudis est, non improbatur.*
8. *Sigillatio scripturæ publicæ an instrumento auctoritatem tribuat.*
9. *Iuris ignorantia non prodest adquirere volentib. suum verò petentibus non nocet.*
10. *Per statutum auctoritas publici instrumenti priuata scriptura tribui potest.*
11. *Pactum inter creditores, an si maior eorum pars, minore dissentiente, consentiat, fieri dicatur*
12. *An contractus gesti ab eo, qui foro cessit, præiudicent creditoribus antiquiorem caussam habentibus.*
13. *Cessio pro morte habetur.*
14. *Vsurarum ratio, ex regionis more, vbi contractum est, constituitur.*

PRÆSVPPOSITA facti specie, de qua video inter partes conuenire, breuiter summam huius consultationis aliquot capitib. perstringam. Nam prima quæstio est, An chirographum priuata scriptura 1 confectum, instrumento † publicè per notarium posterius confecto postponatur? Respondeo necessariam esse hac in re distinctionem. Nam si de iure ciuili quæratur, certum est, vbi de pignore persequendo agitur, publicum chirographum pri- 2 uato, etiam † antiquiori, præferri, nisi priuatum à tribus idoneis testib. subscriptum sit. vulg. l. scripturas, §. sin autem, C. qui pot. in pign. hab. Pract. ferr. in form. lib. in hyp. act. verb. sub ead. oblig. num. 11. Neguzan. in tract. de pign. 2. memb. 5. part. num. 30. versi. 8. fallit. Barthol. Bald. & alij omnes scrib. in d. l. scripturas. Verum vbi de iure gentium & æquitate naturali agitur, velut in Heluetia, & maxima Rhetiæ siue Grisonum parte, vbi ius gentium, exclusa iuris ciuilis scrupulositate, seruatur, satis constat, nullum esse illi subtili differentiæ & distinctioni locum: sed priuatæ idoneè subscriptæ, & sigillatæ plenam fidem adcommodari: quippe, cùm in multis illarum regionum locis, nulli tabelliones & notarij reperiantur, qui contractus, & instrumenta excipiant: quod præcipuum illorum munus esse constat, ex l. contractus, C. de fid. instrum. l. 1. C. vt nem. ad suum patron. Itaque frustra 3 requiritur notariorum opera, vbi nulli sunt † notarij, sicuti dicimus, frustra requiri iurisperitorum 4 † consilium, vbi nulli sunt iurisperiti. l. pen. §. sed iuris, D. de iur. & fact. ignor. l. in bonorum, D. de bon. poss. Cùm igitur instrumentum, de quo quæritur, confectum sit in vico Rhetiæ, nomine N. vbi ius gentium, & naturalis æquitas sola (remotis iuris ciuilis subtilitatibus) dominatur, vbi magnificus D. obeundæ N. suæ caussa domicilium suum delegit, vbi denique nullus tabellio, vel notarius reperitur: sequitur, vt ex illius loci iure, & conditione ius huius instrumenti æstimemus: secundum practicam & opinionem communem doctorum, quod in decisoriis, quæ recipiunt † sollemnitatem 5 actus, attenditur locus, vbi contractus factus est. l. si fundus, D. de euict. l. semper in stip. vbi Dec. nu. 8. Calcag. num. 5. & 6. D. de reg. iur. Crauett. consil. 271. nu. 4. & in consil. 325. numer. 3. Barthol. & Bald. in l. cunctos populos, C. de summ. trinit. Papiens. in form. lib. causs. vend. verb. perticarum, ad fin. Paris. consil. 120. num. 10. volum. 1. & copiosissimè Euer. consil. 78. ex literis, ferè per tot. & hoc in Spirensi Camera imperiali obseruari testatur Mysing. cent. 4. obseru. 82. Neque obstat, quod quamuis in illo pago contractus & conuentiones omnes confectæ sint, tamen propter rationem domicilij, quod Sempronij fratres habebant in ciuitate N. locus instrumento adscriptus nominatus fuit N. quoniam, vbi de rei † veritate cõstat, frustra quæ- 6 ritur de nomine, vt traditur in c. in tantùm, de simon. c. 1. & c. ea quæ, 14. q. 3. & in cap. plerique, & rursus in c. ad nostram, de emt. & vend. & c. illo vos, de pignorib. Ias. in l. non codicillum, C. de testament. idem Ias. in l. 2. §. item si in facto, D. de verb. obligat. Crauet. consil. 214. num. 5. neque mutatio † nominis improbatur, vbi doli & fraudis su- 7 spicio nulla est, l. falsi nominis, vbi not. gloss. Barthol. & DD. D. de fals. Bald. in rub. Cod. de fide instrum. gloss. in procemio 6. in verb. Bonifac. Socin. consil. 62. consiliis nostris. num. 7. volum. 1. sicut accidit in hoc casu, in quo cùm de rei & contractus veritate constet, mutatio nominis loci, nemini nocens non curanda est. Huc accedit, quod magnopere ad huius sententiæ nostræ confirmationẽ attinẽt, quod etiamsi contractus in ipsa ciuitate N. gestus fuisset, tamen cùm instrumentum non modò subscriptionem, verùm etiam sigillum omnium quattuor fratrum Semproniorum appensum habeat, pro sollemni & publico, ac forensi habendum esset. Quandoquidem sigillatio † scri- 8 pturæ publicæ auctoritatem instrumento tribuit, vt docent Salic. & Bald. numer. 4. & 5. & DD. in l. si qua, C. de Episcop. & cler. Lanfran. in c. quoniam, verb. instrumentorum, num. 2. de probat.

Ergo etiamſi in vrbe N. geſtus eſſet contractus, quamuis deeſſet notarius, tamen ſigillario plenam fidem faceret. Bal. in c.1. verb. ſigillo, de pac conſt. etiam ſine ſubſcriptione: idem Bald. Salic. & DD. in l.1. verb. ſigillo impreſſo, C. de commun. ſer. manum. Hippolyt. rubr. de probat. 300. 301. 302. 303. Molin. conſuet. pariſ. tit.1. §.5. num.11. per c.2. verb. ſigillario, de offic. ordinar. in 6. Crauett. de antiq. temp. par.1. §. quæritur, num.44. Canoniſt. in c. poſt ceſſionem, ext. de probat. Facit præterea regula iuris, qua dicimus, iuris ignorantia † non prodeſt adquirere volentib. ſuum vero petentib. non nocet, l. iuris, D. de iur. & fact. ignor. certum eſt autem, prædictum do. N. qui per id tempus recens in Rhetiam venerat, & eo loco commorabatur, vbi nulli vnquam fuerant notarij, & vbi ſolùm ius gentium ſeruatur, conſuetudinem eius iuris, quod in vrbe valebat, ignoraſſe: quæ ignorantia, vt dixi, in damnis vitandis, & ſuum ſeruare cupientibus, nocere non ſolet: vt per Barthol in l non fatetur, D de confeſſ. l. error, C. de iur. & fact. ignot. DD. in l. ſed etſi me putem, D. de cond. indeb. Lud Rom. in conſil. 251. clariſſimè, num. 3. vbi notabiliter ita ſcribit: Ciuis nouellus, & qui parum moram traxit in illo loco vbi eſt aliquod ſtatutum, poteſt probabiliter allegara ignorantiam illius ſtatuti, vt not. Bald C. qui accuſ. non poſſ. l. data allegans text. ſecundum eum ſingularem, D. de re militari. l. qui cum vxo, in verſic. vlt. cui tamen addo conſonum in eod. tit. l. qui commeatus, §. ſcite Hæc Roman. cui addo inſuper Hippolyt. de Marſil. in l. qui falſam, num. 83. de falſ. Iaſ. in l.1. C. de ſumm. trin. Roman. ſingul. 73. & in conſil. 491. in caſu propoſitæ. Angel. in conſil. 25. pro deciſione. Felin. in cap. à nobis, de exceptionibus.

Quinetiam hoc ampliùs dici poteſt, quod etiamſi contractus ille, & geſtus, & ſcriptus fuiſſet in ſupradicta vrbe N. tamen inſtrumentum de eo factum pro publico, & ſollemni habendum eſſet: quoniam ſtatutum eius loci eſſe audio, vt ſcriptura priuata inter mercatores & negociatores confecta, publici inſtrumenti vim obtineat. Certum eſt enim, quod per ſtatutum auctoritas publici inſtrumenti tribui † priuatæ ſcripturæ poteſt. Bald. l. vltim. C. ſi aduerſ. credit. & l.1. C. commun. de leg. Tiraq. de retract. conuent. § 1. gloſſ. 7. nu. 57. Socin. conſil. 240. circa, volum. 3. Ripa in l. priuilegia, nu. 27. D. de priuileg. cred. Neque obſtat, quod in illo ſtatuto adiecta illa verba ſunt, [inter mercatores & negociatores.] Nam etſi particula [inter] prima ſpecie requirere videatur, vt vtraque pars ſit negociator, aut mercator, tamen ſatis conſtat, eam etiam ab vna parte vſurpari. Nam eodem modo veteres dicebant, quæſtionem [inter ſicarios] exerceri, cum tamen vnos eſſet ſicarius: pro exerceri de ſicariis, vt in l.4. D. ad l. Cornel. de ſicar. ſic iudicium capitale [inter liberos] dicitur, pro inter patrem, & liberos. l. vlt. D. de pub. iud. Sic [inter creditores] † pactum fieri dicitur, ſi modò maior pars eorum conſentiat, quamuis altera minor diſſentiat. l. iurigentium, §. vltim. & l. ſeq. D. de pact. & in hanc ſententiam faciunt ea, quæ copioſè diſputat Beneuent. tract. de mercat. 1 part. num. 40. vbi alteram etiam nobis ſolutionem ſuppeditat, cùm ex Bartholo multis verbis docet, contractum dici geſtum inter mercatores, & negociatores, etiam quando ex vna parte eſt mercator, ex altera parte eſt pecuniæ creditor: quia mutuum dans habetur pro mercatore, non quidem abſolutè & ſimpliciter, ſed quo ad illum actum mutuationis, vt per Barthol. in l. principatibus, D. ſi cert. petat. Alleg. l. quicumque, in §. Labeo, D. de inſtit. Quare quamuis nobilis vir, & honoris dignitate præpollens, (vt loquitur Imp.) neque mercator, neque negociator ſit, abſolutè & ſimpliciter: l. nobilis, C. de commer. & merc. tamen quantum ad illum actum creditæ, & exercendæ ſuæ pecuniæ, fauor contractuum, per negociatores geſtorum, ad eum pertinere debet.

Venio iam ad ſecundam quæſtionem: An † contractus geſti ab eo, qui foro ceſſit, & geſti poſt fallimentum (vt in Rhetia loquuntur) admiſſum, præiudicent creditoribus antiquiorem cauſſam, & obligationem habentibus: de quo non longa diſputatione opus eſt, cùm ſatis conſtet non modò ceſſionem † pro morte haberi, vt not. per Card. & alios in cl. vltim. de procurat. per Ludouicum Rom. conſil 374. præſens eſt quæſtio. Aluarott. & Præpos. in §. vltim. de cap. Conrad. verùm etiam geſta paucis antè ceſſionem diebus, veluti per biduum, aut triduum intelligi fraudationis cauſſa geſta eſſe: vt latè per Beneuent. tract. de decoct. 3. part. §. circa tertiam, num. 30. 31. Item in præfation. 1. part. vbi ait, debitorem, qui rationes ſuas conturbauerit, non ſolùm mercatorem & negociatorem eſſe deſinere, verum etiam mercaturam ampliùs exercere, ac proinde contrahere cum aliis ampliùs non poſſe. Allegat l. ſi aliquid, C. de ſuſcept. præſ. & arbi. quod idem etiam diſputat in tract. de mer. part. 3. num. 34.

Tertia quæſtio eſt, an in diſcuſſione bonorum decoctoris, is qui pecuniam ei dederat ad cambium, præferatur ei qui eidem credidit, ad certas & legitimas vſuras. Et reſpondemus in certis quidem caſibus cauſſas obligationum & creditæ pecuniæ ſpectari, veluti ſi quis crediderit ad refectionem & conſeruationem domus aut nauis. l. interdum, vbi Bart. D. qui pot. in pign. Bar. & gloſſ. l. creditor qui ob reſtitutionem, D. ſi cer. pe. quinetiam alij ſunt certi caſus priuilegiati, quorum potior habetur ratio: quos enumerat Negul. in tract de pignor. 2 memb. 5. part. num. 15. 16. 17. 18. & ſeqq & Pract. Papienſ. in form. act. hypoth. no. 11. itemque alij complures ad tit. D. & C. qui pot. in pig, ſed nuſquam inuenietur eos, qui legitimis, & honeſtis aliis de cauſſis pecunias crediderunt iis, qui ad cambium dederunt, poſtponi: præſertim in iis locis, vbi vſuræ dextantes ſunt licitæ, & publica auctoritate permiſſæ atque vſitatæ: vt in illis locis Rhetiæ, de quibus agitur, cùm tamen beſſales tantùm in contractu, quo de agitur, ſtipulatæ ſint. neque dubium eſt, quin & vſurarum ratio † ex regionis more, vbi contractum eſt, conſtituatur, vt loquitur text. in l. 1 D. de vſur. l. tutor qui repertorium, §. ex cæteris, D de adminiſtra. tut. & Cambia fuiſſe ab Italis ad prætextum vſurarum inſtituta, quoties ad periculi precium non exercentur, vt docet Bal. in Rub. de conſt. pecun. gloſſ in l. 3. C. de exercitor. gloſſ. in 13. q 3 c. pleriſque. Lud. Rom. in conſil. 238. pro habenda. num. 6.

CON-

CONSILIVM XXXVII.

An priuata ſcriptura inter teſtatoris chartas reperto habeatur pro perfecto iuſtóque teſtamento.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenta ſecundùm iuris regulas facta exitum habere, publicè intereſt.*
2 *Scriptura teſtandi cauſſa parata an pro teſtamento ſit numeranda.*
3 *Scriptura teſtandi cauſſa parata an ciuili, diuino, vel iure Canonico poſſit ſuſtineri.*
4 *Diſpoſitio teſtamentaria propter obſcuritatem & executionis difficultatem vitiatur.*
5 *Diſpoſitionis, cuius neque annus, neque menſis, neque dies adſcriptus ſit, nullus eſt exitus.*
6 *In teſtamento ſuo qui quid addere deſtinans, non addidit, animum addendi abieciſſe videtur.*
7 *Diſpoſitio ſub conditione, omiſſa conditione, an nihilominus conſiſtat.*
8 *Conditio diei continua poſt diem non poteſt impleri.*
9 *Conditio, cui defunctus legatum ſubiecit, ſi ea non potuit impleri, legatum vitiare dicitur.*
10 *Scriptura priuata an publici inſtrumenti fidem & auctoritatem obtineat.*
11 *Teſtamentum eſt diſpoſitio de iure vniuerſo.*
12 *Pater paganus an pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſit.*
13 *Ex teſtamenti ſcriptura imperfecta nihil debetur.*
14 *Teſtamentum iuſta & plena eſt voluntatis noſtræ ſententia.*
15 *Teſtamentum imperfectum nullum teſtamentum.*
16 *Teſtator facere teſtament. decedens nec adimplens, inteſtatus an decedat.*
17 *Ius adcreſcendi inter diſparis conditionis legatarios induci non poteſt.*
18 *Actum non dicitur, vbi complementum neceſſarium deficit.*
19 *Imaginarium teſtamentum quid.*
20 *In teſtamentis, quibus Eccleſia heredes inſtituuntur.*
21 *Matrimonia liberorum procreandorum cauſſa à parentibus contrahuntur.*
22 *Pietatis ratio inducit præſumptionem.*
23 *Auguſtini ſententia: Quicumque vult exheredato filio heredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, quàm Auguſtinum.*
24 *Teſti vnico deponenti, an eius teſtimonio ſit credendum.*
25 *Pietas & religio iuris diuini & gentium.*
26 *Teſtamentum ad pias cauſſas an ſine duorũ aut trium teſtium præſentia fieri poſſe dicatur.*
27 *Voluntas vltima quoquo modo declarata pro teſtamento an valeat.*
28 *Teſtamentum ad pias cauſſas an idem priuilegium, quod totum, inter patris liberos habeat.*
29 *Teſtamentum paternum ſine ſubſcriptione an valeat.*
30 *Voluntas patris vltim. inter liberos, ſi ſcriptura caret in dictione non eſt valida.*
31 *Teſtamentum propria manu ſcriptum, ſubſcriptũ ac ſigillatum an valeat.*
32 *Teſtamẽtum à perſona priuilegiata vel inter perſonas priuilegiatas conditum valet.*
33 *Teſtamentum ad pias cauſſas factum, ratione voluntatis imperfectum, pro nullo habetur.*
34 *Ex ſcripturis imperfectis: neque probatio, neque obligatio vlla inducitur.*
35 *Iuris veteris ac noui differentia.*

PROPONEBATVR poſt obitum generoſi domini Octauij, repertos inter ipſius chartas fuiſſe quaterniones aliquot, ipſius quidem manu ſcriptos & exaratos, ſed neque ſimul, neque ordine cõpactos, neque codicis & libri in modum colligatos, multis præterea in locis interlitos, cancellatos, interpollatos: præterea crebris in margine additionibus reſperſos, quales ſolent eſſe ſcripturæ hominum meliùs aliquid & emẽdatiùs deſcribere meditantium. Eò accedebat, quòd neque ipſius Domini Octauij aut cuiuſquam notarij ſigillum, aut ſubſcriptio acceſſerat, nec vllius teſtis præſentia interuenerat, imò ne locus quidem aut tempus adſcriptum erat. nulla præterea vſitata concluſio in extremo acceſſerat, ex qua intelligi poſſet illi ſcripturæ adhibitum complementum fuiſſe: quinetiã in conſultatione adiiciebatur ſupradictum Dominum Octauium poſt illam ſcripturam, quoquo modo confectam, ſeptem annos ſuperuixiſſe: interea etiam ſecundam vxorem duxiſſe, cuius vxoris nulla prorſus mentio in eadem ſcriptura reperiebatur: vt nemini perito iuris dubium eſſe A poſſet, quin illi diſiecti & deleticij quaterniones nullam iuſti teſtamenti formam idoneam haberent. Verùmtamen cùm pleraque in illis quaternionibus ſcripta eſſent, quę ad pias cauſſas pertinere videbantur, & ad annonas ac ſtipendia Capellanorum, Cantorum & Sacerdotum, ſupererat hæc quaſi ſubſidiaria teſtamẽti defenſio, quòd iure canonico in eiuſmodi diſpoſitionibus nulla iuris ciuilis ſollemnitas deſideratur: ſed ſimpliciter Iuris diuini, gẽtium & canonici forma requiritur.

B Vrgebant ex altera parte complures generoſi ac nobiles viri, ſupradicti Domini Octauij adgnati, & legitimi heredes, qui tantam ac tam opulentam hereditatem ſibi iure & naturali & ciuili delatam ab extraneis & ignotis, propter informem illam ſcripturam, eripi moleſtè ferebant. Quærebatur, quid iuris hac de re ſtatuendum videretur?

Perlectis & conſideratis illis quaternionibus, & nulla idonea teſtamenti forma vlla ex parte animaduerſa, reſpondi, quemadmodum publi- C cè † intereſt teſtamenta ſecundum iuris regulas facta exitum habere: l.5. D.teſt.quemad.aper. 1

ita periculosi esse exempli, quamlibet scripturam † testandi caussa paratam pro testamento numerare, l. ex ea, 29 D. de testam. & formã in ordinandinandis testamentis iure præscriptam negligere, atque informi alicui, vel potius deformatæ scripturæ, & non secundum iuris regulas factæ testamenti auctoritatem tribuere: neque sine caussa testamentum definiri iustam (id est secundum iuris regulas declaratam) mentis nostræ sententiam, l. 1. & l. 4. D. eod. l. 2. § 1. D. testam. quemad. aper. Denique videri mihi supradictam Domini Octauij scripturam, † neque ciuili, neque diuino, neque canonico iure sustineri posse: ac proinde ipsius adgnatus ex intestati caussa venientes admittendos esse: iis de caussis atque argumentis, quæ deinceps exponam.

Nam primùm est huiusmodi. Dispositio † testamentaria propter obscuritatem & præsertim propter difficultatem executionis vitiatur, l. 2. D. de his quę pro non script. l. in testam. § sin autem, D. de cond. & demonst. non modò in legatis & fideicommissis, verùm etiam in piis caussis, quales sunt libertatis dationes. de legatis, patet ex l. qui plures, 18. D. de vsufruct. legat. l. 3. §. si duob. D. de adim. legat. vbi legatum ei relictum, qui quis sit ignoratur, nullius momenti esse dicitur: item ex l. 4. D de rebus dub. cùm eius, cui quid legatum est, nomen adscriptum non fuit: item ex l. duo sunt, 30. D. de testam. tutel. si qui tutor datus sit, non adpareat. Quod idem iuris est, vt dixi, etiam in piis caussis: veluti si cui libertas data sit, ignoretur: l. si fuerit, to in fin. princip. l. si quis, 27. de reb. dub. l. Labeo, 21. & l. seq. de statu liber. l. cùm ex plurib. 31. D. de manumiss. testam. Atqui dispositio Domini Octauij incerta & obscura est: neque vel executioni mandari, vel vllum habere exitium potest. Ex quo manifesta conclusio perspicitur. Minor dupliciter probatur: primùm, quia D. Octauius multa legauit, ex certa die, quàm, cùm adscribere destinasset, tamen per annos septem non adscripsit: veluti, mille sexcentos florenos Septimio cognato suo, si intra proximum biennium: & totidem Sextio, si intra sexennium proximum vxorem duceret: quibus substituit piam caussam, si vel alteruter, vel vterque illorum intra eam diem condicioni non paruisset: præterea legauit illis ornamenta quædam, si vxorem ducerent intra biennium, aut sexennium: ducta ratione à die in hoc testamento adscripta. Nam hæc sunt illius scripturæ verba ipsissima. Quare cùm neque annus, neque mensis, neque dies adscriptus sit, manifestum est, exitum huius † dispositionis esse nullũ: sed planè lusorium, & sine effectu habendum esse: quandoquidem neque biennij, aut sexennij illius ratio vllo modò iniri potest: neque vlla dispositionis illius exsequendæ facultas reliqua est. Nam pari ratione videmus, cùm quis in testamento suo dixisset, se iis legare, quos codicillis designasset, nec postea eos in codicillis designauit, propter imperfecti vitium nihil deberi, l. qui plures, 18. D. de vsufr. legat. item cùm testator destinans institutioni condicionem inserere, ita scripsit, Ille heres esto sub condicione, quam adscribam: neque tamen adscripsit, nihil egisse intelligitur: in quo & Marcellus & Vlpianus consentiunt, l. quoties, 9. §. tantumdem, D. de hered. instit. Similiter ergo in hoc casu, cùm D. Octauius legata quædam aut adgnatis, si condicioni intra certam diem parerent, aut piæ caussæ, si non parerent, reliquerit: neque tamen diem illam adscripserit, nihil egisse, & pro nihilo scripturam illam habuisse iudicandus est: præsertim cùm per septem annos adscribendæ diei facultatem habuerit. Generaliter enim sic definitur, Quidquid † in suo testamento addere destinauit, neque tamen cùm eius rei facultatem haberet, quidquam addidit, addendi animum abiecisse videri. arg. sumto à contrariis ex l. si quis cùm, 25. D. de testament. l. 3. C. de inoff. testamen. l. tres tutores, 55. §. vltim. in fin. D. de administ. tut. l. in confirmando, 8. D. de confirm. tut.

Neque mouere nos debet, quod dicitur in l. penult. C. de institut. & substitut. & l. cùm pater, 77. §. vltim. de legat. 2. si quis heredem instituerit sub ea condicione, quam adscripturus erat, si non adscripserit, prius consilium abiecisse, & purè illum heredem instituisse. quod idem de partibus hereditariis, quas testator adscribere destinarat, Vlpianus contra Marcellum adfirmat in d. l. 2. D. de hered. institut. & de signaculo in codicillis adscribendo in l. diui, 9. §. 2. D. de iur. codicill. l. vltim in princip. D. de legat. 2. Nam in promtu solutio est, quòd dispositio † sub condicione, omissa condicione, nihilominus consistit: quia pura remanet: at neque vllum testamentum sine adscripta die valet, vt posteriùs dicemus: & dispositio facta ex die vel in diem, vel intra diem certam, sine adiectione diei consistere non potest: quippe, quæ pendet ex die quæ nulla est: præsertim hoc casu, Lego tibi centum, si vxorem duxeris intra duos annos, computandos à data huius testamenti, (sic enim disertè scriptum est) At neque illa data vnquam adscripta est: qua de caussa dici non potest dispositio illa in puram conuersa fuisse, & cùm D. Octauius adscribendi facultatẽ per annos septem habuerit, neque tamen adscripserit, non dubium est, quin adscribere neglexerit: & totã illam scripturam, pro derididiculo habuerit: sicut huiusmodi legata & dispositiones derisoriæ & ridiculæ adpellantur, l. si fundus, 65. D. ad leg. Falcid. l. condiciones, 14. D. de condit. institut. l. sin autem, 29. D. de lega. 1. quales illæ sunt huius similes, quæ nec initium, nec finem habent: vt loquitur Vlpianus in l. talis, 30. D. de legat. 1.

Sed propius instandum, atque ad arboris radicem (vt dici solet) securis adigenda est. Nam quis nescit, vbi condicio intra certam diem circumscripta est, eam impleri post præteritam diem non posse? l. sed si, 6. D. de hered. institut. vbi cùm testator heredem instituisset, si intra dies triginta capitolium adscendisset, Iurisconsultus scribit, siue post diem trigesimum à testamento facto testator superuixisset, siue institutus intra eam diem decessisset, institutionem euanuisse: quia condicio † diei coniuncta impleri post diem nõ potest. Pari ergo ratione, cùm D. Octauius ita scripserit, Lego meis cognatis centum, si vxorem intra biẽnium, aut sexennium duxerint: si non duxerint, lego eadem centum piæ caussæ: cùmque D. Octauius per septem annos superuixerit, etiamsi dies non adscripta ineunda esset ab hora & momento illius scripturæ, tamen condicionem vxoris ducendæ, aut non ducendæ impleri post illam diem non posse: ac proinde legata neque illis cognatis, neque

neque piæ caussæ ipsis substitutæ deberi. Facit l. seruo,58.D.de condict.indebit.vbi condicio, cui 9 † defunctus legatum subiecerat,si ea impleri non potuit,viciare legatum dicitur. Nam cùm fideicómissum seruo manumisso ita relictum esset, si ad libertatem ex eo testamento perueniret,is autem vel ingenuus pronunciatus esset,vel fortè iam antea manumissus, nihil ei deberi dicitur: quoniam impleri condicio non potest. Quare cùm eodem planè modò condicio in isto imaginario, & commenticio testamento adscripta ex ea die pédeset, quæ adscripta non est,ac proinde impleri ex testamento non posset: perspicuum est, totam istiusmodi dispositionem inanem & pro nihilo habendam esse.

Venio ad secundum principale argumentum, vt doceam supradictam D. Octauij scripturam nullo iure posse consistere. Nam collectio est huiusmodi: Nulla scriptura priuata publici instru10 menti † fidem & auctoritatem obtinet.l.4.l. cùm res,12.C.de probat.l.scriptura,10.C.comm.vtr.ind. l.litia,34.§. Caius, D.de leg.2. Scriptura Domini Octauij priuata scriptura est,neque vllo modo dici potest authentica. Quare scriptura Domini Octauij publici instrumenti, (quale testamentum est) fidem & auctoritatem obtinere non potest. Nam testamentum dicitur esse publicum instrumentum,& publici instrumenti fidem obtinet.l.2. D.testam.quemad.aper.l.verba,6.C.de testam.l.2. D.de edend.l.si quis,42.D ad leg aquil.Minor per se manifesta est, quòd scilicet illa scriptura nullo modo dici potest authentica,sed priuata:quia publica scriptura, seu publicum instrumentum sine certa forma,lege perscripta & definita, non constat:imò tum demum publicam auctoritatem obtinet,cum secundum iuris regulas confectum est. l.4.D.de testam.prius autem quàm forma iuris adcesserit, nihil est nisi scriptura informis, priuata, inanis,& sine effectu.l.2. C. de conuen fisc. debit. vbi scriptura, quæ notarij subscriptionem requirit, si subscriptio illa defuit, pro priuata tantùm habetur,neque vllam fidem facit. Legitimis enim publici instrumenti forma est, partim vbi ea persona publica interuenit, cuius scripturæ publicæ fides tribuitur:quales sunt notarij,tabelliones,testamentarij,& similes.l.moris,9.§.1. D. de pœn.l. orphanotrophos,30.C.de Episc & cler.l.argentarius,10 §.1.D.de edend.l.contractus, 16. C. de fid. instr.§.cùm autem, inst. de adopt.partim.vbi certus testium numerus lege perscriptus ac definitus interfuit:velut in cótractibus,duorum aut trium: in donationibus caussa mortis & codicillis,quinque.l.vlt.C.de mort.causs.donat.l.vltim.C.de codic.in testamentis verò,septem:quippe,cùm in iis de vniuersa successione agatur:quo in negocio faciliùs per duos, quàm per septé fraus admittitur: vt ait test.in l.vltim C.de fideic.Quemadmodum igitur scriptura contractus,aut codicilli,aut mortis caussa donationis, antè adhibitam iure ciuili, perscriptam formá nihil nisi priuata scriptura est inanis,& fidem nullam obtinens:eodé modò scriptura testamenti, à priuata persona, (qualis fuit Dominus Octauius) sine vllo tabellione aut notario,aut teste exarata,cùm sine vlla idonea & legitima forma confecta fuerit,testamenti & publici instrumenti auctoritatem obtinere non potest. l.4.& l.si testamentum,23.D.de testam.

Tertium argumentum hoc erit. Nisi partibus à testatore partim definitis,partim non definitis,iuri adcrescendi locus sit,testamentum exitum habere non potest:quia nemo potest ex parte testatus,ex parte intestatus decedere.l.ius nostrum,7. de reg.iur.quippe, cùm testamentum sit dispositio † de iure vniuerso.l. quoties,9.§.si duo, & l. 11 seq.& l.interdum,13 §.1.§.vlt.D.de vulg.substitut. At in hac D. Octauij scriptura, qui non plenè de vniuerso iure suo disposuit,sed certas tantùm res aliquibus titulo legati attribuit, iuri adcrescendi locus esse non potest:ex quo manifesta conclusio intelligitur. Minoris probatio expedita est, quia inter legatarios verbis tantùm coniunctos (quales eos esse constat,quibus Dom.Octauius maximam suorum bonorum partem adtribuit,) non est iuri adcrescendi locus.l.3.l. penultim.D. de vsufr. adcresc.partes enim cuique illorum ab initio separatim adtributæ ac distinctæ sút.vnde cùm partes factæ sint,tot res diuersæ ac separatæ intelliguntur.l.rectè,25 D.de verb.signif. partes autem deficientes,siue nemini adtributæ,nó possunt dici heredi, (qui in hac D. Octauij scriptura nullus est) adcrescere:neque vlla ratione dici possunt cócurrere in hanc caussam ea priuilegia, quæ paternæ diuisionis inter liberos, aut militari inter honoratos concessa sunt:de quibus agitur in l.vltim. C.fam.ercisc.l.1.in fin.princ.D.de milit.test. quippe, cùm illa priuilegia quantum ad adcrescendi caussam attinet,perspicuè inter se pugnantia sint. nam cùm pater paganus non possit pro parte † te- 12 status, pro parte intestatus decedere, Imperator statuit,vt in diuisione ab eo facta vsque adeò locus sit iuri adcrescendi. vt etiam adgnatus inter liberos intermixtus excludatur. d. l. vltim. in fin. C.fam.ercisc.& l.hac consultissima,§.ex imperfecto,C.de testam. At cùm miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedat:l.penultim.§.1. D. de castrens.pecul. consequens est, vt si non vniuersum suum patrimoniú distribuit,legitimus ipsius heres ex caussa intestati ad partes nemini adtributas vocetur.l.si miles,6.D.de test.mil.l.1.l.2.C.eod. Cùm igitur Dominus Octauius,neque vniuersum patrimonium inter honoratas personas plenè distribuerit, & personæ quas honorauit, non eiusdem generis sint:sed quædam priuilegiatæ sint,vt pauperes, quædam non priuilegiatæ, vt cognati: sequitur,vt neque iuri adcrescendi inter illas disparis condicionis personas ex ipsius testamento locus esse possit:neque ipse, qui in castris nó erat, ex parte testatus,ex parte intestatus decedere potuerit:ac proinde vel hoc solo nomine planè intestatus decesserit: & proximi adgnati ad ipsius hereditatem ex intestati caussa vocentur.

Quartum argumentum hoc erit:·Ex imperfecta testamenti scriptura † nihil debetur, ne 13 Imperatori quidem leg. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, Cod.de testament. leg. fideicommissa, 11. §. prim. & l. ex imperfecto, 24.D. de legat. 3. l. vltim. §. illud quoque, C. de codicill. l. Lucius, 40. D. de testament. milit. aliud est enim testamentum, aliud inceptio testamenti.nam testamentum † definitur iusta & plena vo- 14 luntatis nostræ sententia.l.1. D.de testament. imperfectum autem testamentum nullum testamentum † est. l. si quis, 6. D. ad leg. Corn. de fals. l. 15 2. §. 1. D. testament. quemad.aper.itaque testator

(inquit Iuſtinianus) qui decreuit facere teſtamentum, ſi id non adimpleuit, inteſtatus † deceſſiſſe intelligitur. l. vlt. §. illud, C. de codicill. Atqui hæc Domini Octauij ſcriptura omni imperfectionis genere imperfecta eſt: hoc eſt, tum ratione iuris, tum ratione voluntatis, tum etiam ratione formæ. Ratione iuris, quia nec vlla heredis inſtitutio reperta eſt, nec integra hereditarij aſſis, & vniuerſorum bonorum diuiſio: nec ius adcreſcendi inter † diſparis condicionis legatarios induci poteſt: vt in ſuperiore argumento demonſtratum eſt. Ratione voluntatis, quia quæ ſtatuerat addere, & quæ neceſſario in omni teſtamento addenda ſunt, non addidit: euiuſmodi eſt, locus, tempus, & dies, ex quo valere illam ſcripturam volebat: quod in omnibus vltimarum voluntatum generibus ſummè requiritur, ac præſertim in iſta ſcriptura ſummè fuit neceſſarium: vbi legata quædam ex certa die relicta ſunt, quæ tamen adſcripta non fuit, vt ſuperiùs demonſtrauimus. ex quo manifeſta † imperfectio cognoſcitur: quoniam (vt ait Imperator) non dicitur eſſe actum, vbi complementum neceſſarium deficit: ſiue vbi aliquid ſupereſt addendum. l. penult in fin. C. de verb. ſignif. Sollemnitatis autem & formæ ratione imperfectum eſt, quoniam (vt ſuperiùs diximus) ſcriptura hæc, neque ipſius ſcriptoris, neque vllius vel teſtis, vel notarij ſigillo, vel ſubſcriptiõe munita eſt: quæ tamen legitima forma eſt teſtamenti, quantumuis priuilegiati & fauorabilis, paterni puta, & militaris. Nouell. de tabell. §. nos autem, Nouell. de fid. inſtr. auth. ſi modò, C. fam. erciſc. auth. quod ſine, C. de teſtam. Quare dici non poteſt, ius vllum ex hac informi & imperfecta, & tandiu ab ipſo ſcriptore neglecta ſcriptura quæri alicui potuiſſe. d. l. fideicommiſſa, 11. §. 1. l. contra, 16. C. de inoffic. teſtam. quandoquidem etiam in teſtamẽto piæ cauſſæ, (quale hoc eſſe dicitur) veluti quo Eccleſia heres inſtituitur, diſertè forma vſitata & legitima requiritur. l. generali, 13. C. de ſacroſ. Eccleſ.

Quintum argumentum eſt, quòd in hoc imaginatio † teſtamento videmus deeſſe ſummam ac potiſſimam teſtamenti partem ſubſtãtialem, non dico heredis inſtitutionem, (ne quis forte diſputet pietatis cauſſa videri ſacerdotes & capellanos tacitè inſtitutos heredes fuiſſe, tametſi concedi hoc non poteſt, cùm plena hereditarij aſſis diſtributio in iſtis legatis non conſtet: quemadmodum ſuperiùs diximus) ſed dico deeſſe partem teſtamenti eam, quæ principalis eſt, ex qua etiam teſtamentum denominatur: nimirum teſtationem, hoc eſt denuntiationem teſtibus factam, vt quod agitur attendant. & eius rei teſtimonium perhibeãt. l. qui teſtamento, 20. § . vlt. D. de teſtam. l. in teſtamento, 26. C. eod. l. Pamphilo, 39. § . 1. D. de legat. 3. adeo vt etiam in militari teſtamento (quod omnium maximè priuilegiatum & fauorabile eſt) tamen ea conuocatio, denuntiatio & rogatio requiratur. l. diuus, 40. D. de milit. teſt. Quid verbis opus eſt? nam ecce textum adduco manifeſtiſſimũ, per quem etiam in teſtamentis ad pias cauſſas factis, legitimus teſtium numerus requiritur. l. ſi pater, 47. §. vlt. D. de fid. lib. vbi dicitur, fideicommiſſam hereditatem etiam ab inteſtato deberi, quãdo de voluntate defuncti ex plurium honeſtorum virorum teſtimonio cõſtat. Libertatis autem cauſſam inter pias cauſſas numerari, nemo dubitat, ex l. 3. & ſimilib. D. de his quæ in teſt. del. Quare cùm huius D. Octauij ſcripturæ nullus omnino teſtis interfuerit, abſurdum eſt, ei fidem atque auctoritatem tribui. Ridiculum enim eſſet exiſtimare, has ſubſtantiales teſtamentorum partes, in iis teſtamentis, quæ ad pias cauſſas pertinent, ſublatas eſſe per l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. quandoquidem, vt modò dicebamus, apertiſſimus textus exſtat in l. generali, 13. eod. tit. quod in illis ipſis † teſtamentis, quib. Eccleſiæ heredes inſtituuntur, forma iuris vſitata ac legitima requiritur: ibi, Quod tamen omni alia iuris ratione munitum ſit.

Sextum argumentum eſt, quod cùm iſtæ D. Octauij chartæ ſcriptæ ſint ab eo, cùm adhuc eſſet viduus, neque de liberis cogitaret, ſeptem fere annis antequam ex hac vita deceſſerit: neque in illo viduitatis ſimul & orbitatis ſtatu de patrimonio liberis, quos nullos habebat, tranſmittẽdo curam haberet, ſed propter liberorum defectum, calore quodam deuotionis inſtituerat ſuũ patrimonium illis cantoribus & Capellanis relinquere: poſtea verò conſilio mutato vxorem duxerit: non dubitari poteſt, quin illam de alienis & extraneis heredibus relinquendis cogitationem pariter cum viduitate abiecerit: & de liberis quærendis, quibus ſua bona relinqueret, conſilium ceperit: quando (vt Iureconſultus eleganter ſcribit) matrimonia non niſi liberorum procreandorum animo & voto à piis parentibus † contrahũtur, l. liberorum, 220. § 3. de verb. ſignificat. l. penult. C. de legit. hered. Qua de cauſſa moris olim fuit, vt in tabulis matrimonialibus hæc clauſula interponeretur, Liberorum quærẽdorum animo vxorem duci, vt teſtatur Diuus Auguſt. lib. 3. cõtra Iulian. & in ſerm. 3. Dom. poſt. Trinit. Cornel. Tacit. lib. 2. & A. Gell. lib. 4. cap. 3. Cogitatio porrò de liberis quærendis coniuncta eſt animo & voto de patrimonio illis, non autem extraneis atque incognitis, relinquendo. l. Scripto, 7. §. vlt. D. ſi tab. teſt. null. l. cum ratio, 7. D. de bonis damnat. l. nihil. 50. §. 2. D. de bonis libert. Quare vt iam à primo ad vltimum concludamus, qui vxorem ducit habet animum liberos procreandi. qui habet animum liberos procreandi, habet etiam animum ſua bona in liberos ſuos tranſmittendi qui hoc animo eſt, non habet animum ſua bona extraneis alienis & incognitis relinquẽdi: imò, ſi quem eiuſmodi animum priùs habuit, pietatis † ratio præſumtionem inducit, eum tacitè pœnituiſſe & conſilium illud abieciſſe: qua ſola pœnitentia reuocari teſtamentum conſtat. l. 3. in fin. D. de adim. legat. l. fideicommiſſ. 27. C. de fideic. præſertim cùm veriſimile non ſit, pium & prudentem virum (qualem D. Octauium fuiſſe cõſtat) velle extraneos & incognitos ſuæ adgnationi, genti, & familiæ anteferre. l. cùm acutiſſimi, 30. C. de fideic. l. Lucius 85. in fin. de hered. inſtit. l. ſicut certi, 9. & l. ſeq. C. de milit. teſt. l. cùm alienam, 10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtit. l. cùm auus, D. de condic. & demonſtr. neque dubium ſit, quin hæc erga ſuam adgnationem, gentem & familiam affectio, pietatis nomine contineatur. l. vlt. D. Fam. erciſc. l. ex duobus, 27. §. vlt. l. liberto, 31. § . quãquam, l. Ne ſennius: 34. D. de negoc. geſt. l. & ſi quis. 14. §. ſed interdum, D. de religioſ. l. Lucius, 78. D. ad trebell. l. 1. D. de adpell. recip. ac memorabilis eſt illa D. Auguſtini ſententia, Quicunque vult † exheredato filio he-

rredem

redem facere ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quam Augustinum, 17. q. vltima. c. vlt. vbi etiam laudatur eius episcopi factum, qui testatori cuidam, à quo liberos non habente, bona sua ecclesiæ relicta fuerant, postquam liberos præter spem & opinionem suam susceperat, omnia restituerat. quod idem traditur, 13. q. 2. c. si quis ita scitur.

Septimum argumentum est ex l. vltim. C. de edict. Diui Adr. toll. vbi statuitur, vt cum testamenta exhibentur, tum exhibeantur non cancellata, nun interrupta, non ex quacunque parte suæ formæ viciata. His enim ipsis verbis Imperator vtitur. Atqui scriptura hæc Domini Octauij ita omni ex parte suæ formæ viciata producitur, vt non scriptura, sed potiùs litura & præparatio quædam, siue informatio, & meditatio futuræ scripturæ dicenda sit. sicuti dicimus conceptionem & præparationem sententiæ, quæ bene correcta & emendata post modum per iudicem recitetur, non esse sententiam, aut veram sententiæ scripturam: sed tantùm informationem & commentationem ipsius. l. 2. C. de sentent. ex peric. recit. Ac paritatione cùm emtionis & venditionis pactiones concipiuntur, ac primis, vt ita dicam, lineamentis informantur, illa non dicitur vera scriptura, aut instrumentum contractus, neque illi fides vlla tribuitur: sed tum demum scripturæ publicæ nomen atque auctoritatem obtiner, cùm in mundum redacta est. l. contractus, 16. C. de fid. instrumen. Quæ cùm ita sint, satis iam dilucidè probatum esse arbitramur, id quod superiùs diximus, deletitios istos ac disiectos quaterniones, siue (vt Latini quondam loquebâtur,) aduersaria, vt nos in Gallia loquimur, minutas, vt Notarij adpellant imbreuiaturas D. Octauij, nullam debere neque publicam auctoritatem, neque testamenti, codicilli, aut alterius vltimæ dispositionis firmitatem iure ciuili, etiam in pia caussa obtinere: sed tantùm pro exemplo præparati testamenti habendos esse: vt loquitur Vlp. in d. l. fideicommissa, 11. §. 1. D de legat. 3.

Venio iam ad ius diuinum, cui simul ius canonicum breuitatis caussa coniungam. Nam ex vtroque iure cōtendo nullam huic scripturæ fidem tribuendam esse. primùm quia lex diuina non cōtenta simpliciter statuere, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum: ex contrario etiam expressè statuit, vt si vnicus tantùm testis deponat, 24 eius testimonio † non credatur. Deuter cap. 17. & cap. 19. Ex quo verissima sententia consequitur, nullum actum, quantumuis ad pias caussas pertinentem, firmum ac validum habendum esse, in quo non saltem duo testes interfuerint: & consequenter illa D. Octauij scripturam, in qua non dico vnicus, sed nu lus omnino testis interfuit, pro inani & inutili, ex iure diuino, habendam esse. nam cùm pietas & religio sit iuris diuini, & gentium, vt ait l. 2. D. de iust. & iur. consentaneum est, 25 in caussis pietatis & religionis † formam à iure diuino & gentium institutam seruari. Matth. c. 18. 2. Cor. c. 13. 2 q. 4. §. 1. & 48. distinct. quoniam multa. Secundò, quia textus iuris canonici in omnib. testamentis, etiam ad pias caussas pertinentibus, non modò duos tréisue testes, verumetiam parochianum insuper presbyterum requirit. c. cùm esses, & c. f. q. in quo expressè de leg. tis Ecclesiæ te-

A stis, ac proinde de piis caussis agebatur, ext. de testamen. neque vllus in toto iuris canonici corpore reperietur locus, quo testamentum † ad pias 26 caussas fieri posse dicatur sine duorum aut trium testium præsentia.

Ex quibus ita breuiter disputatis abundè & cumulatè probatum arbitramur, id quod superiùs diximus, totam hanc D. Octauij scripturam informem, magna sui parte viciatam, & perspicuè ab B ipso per annos septem neglectam ac pro nihilo habitam, nullo nec ciuili, nec diuino, nec canonico iure sustineri posse.

Superest vt cosideremus, ecquónam argumento pro contraria parte disputari possit. nam illud vnicum esse animaduerto, quòd testamentum ad pias caussas adeò est fauorabile, vt eadem sibi priuilegia vindicet, quæ testamentis summè fauorabilibus concedi solent: nimirum testamento patris inter liberos, & testamento militari: quorum in C illo neque perfectio desideratur, quoniam etiam imperfectum valet. l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, C. de testam. neque vllius vel notarij vel testis præsentia. l. vltim. C. fam. ercisc. in hoc autem voluntas † quoquo modo declarata pro testamē- 27 to valet. l. 1. l. 40. D. de mil test. l. 3. C eod. l. 1. D. de bon. poss. ex test milit. Peruulgata igitur & communis Doctorum opinio est, testamentum ad pias caussas illis testamentis æquiparari, vt copiosissimè docuit Tiraquell. in tract. de piis caussis, priuileg. 1. 3. 4. & seqq. neque ferè quisquam est, etiam D ex Ciuilistis, qui non hoc idem adfirmet in l. 1. C. de sacros. Eccles. sed me tēpus deficeret, si omnes, qui hanc opinionem amplexi sunt, enumerare instituerem.

Potiùs igitur videndum est, quemadmodum huic argumento, quo solo aduersarii niti possunt, responderi oporteat: quo nihil faciliùs expediri potest. Nam primum omnium, vt maximè concedamus testamentum ad pias caussas idem habere E priuilegium, quod † testamentum patris inter li- 28 beros, in quo nullus testis requiritur: l. vlt. C. fam. ercisc. attamen ex noua Iustiniani constitutione requiritur: vt vel ipsius parentis, vel omnium liberorum subscriptio vnà cum tempore adhibeatur. auth. si modò, C. ill. tit. siue Nouell. 18. 4. 4. & Nouell. 107. de test. pat. int. lib. Nam salua quorundam Doctorum reuerentia, falsum & commēticium est, quod tradūt, textum auth. quod sine, C. de testam. vbi simpliciter dicitur, valere paternum † testa- 29 F mentum sine subscriptiōne, intelligendum esse indistinctè, sine omni subscriptione, siue patris, siue liberorum. parentis enim saltem subscriptionem requiri, patet ex ipsis Nouellæ verbis: quæ Iulianus antecessor hoc modo conuertit: Sed etsi sine subscriptione liberorum ipse parens subscribat, & omnia per subscriptionem suam manifesta faciat, id quoque ratum habebitur. Vetus autem interpres hoc modo in auth. de test. imperf. collat. 8. Si quis literas sciēs inter suos liberos voluerit facere dispositionē, primùm quidē eius subscriptione tē- G pus declaret. Itē de tēpore Iulianus eiusdē constit. inicio: Si quis inter liberos suos vltimā volūtatem cōponere maluerit, in primis tēpus cōscribat. Itē in Nouell. 18. §. 7. Dum tamen distributionem confirmet sua subscriptione. Ex quibus nemo non videt, formam hanc duplicem in paterno testamento requiri: nimirum adnotationem temporis,

ex quo scilicet scripturam pro testamento haberi velit, & subscriptionem ipsius manu adpositam. Quorum cùm vtrumque in illo praetenso D. Octauij testamento deficiat, manifestum est, id nullo neque veteri, neque nouo iure consistere. quam in sententiam consuluit Alexand. in consil. 123. discussis, num. 4. vol. 1 vbi sic scribit: Vltima † patris voluntas inter liberos neque valida est, neque legitimè prolata, si scriptura caret indictione, anno, mense, & die, auth. quod sine, verb. tempus. C. de testam. & idem DD. maximè Bald. Angel. Salic. & notat Angel. in corpore, vnde auth. illa sumpta est: in qua est ius vltimum dispositionis: nec est attendenda dispositio l. vlt. quae est anterior. Haec ille. Quocirca non mihi dubium est, quin ita sit intelligendum, quod Mysingerus scribit, Cent. 5. obs. 28. doctrinam, quae in camera Imperiali recepta est, quod testamentum ad pias caussas ratione voluntatis imperfectum non valet, non procedere in casu, quo testamentum scriptum esset per testatorem, vel alium in schedula quae non esset lecta publicatáque coram ipso testatore, testibus & notario: quia tali casu, inquit, valebit inter liberos & ad pias caussas: per Barth. & DD. in l. fideic §. quoties, de leg. 3. & Boer. in decis. 93. & decis. 240. Haec Mysing. quae vel perspicuè falsa sunt, vel (ne cum aperto iure pugnare videantur) necessariò accipienda sunt cum illo doplici moderamine ac supplemento, quod diximus: videlicet vt manu testatoris subscripta sit: & temporis (hoc est anni, mensis, & diei) adscriptione notata. de quo cùm adeò dilucidi textus & adeò manifestae Doctorum auctoritates exstent, neminem dubitaturum arbitramur. Ratio verò cur temporis adnotatio requiratur, omnium consensu haec certissima profertur, quia scriptura testamentaria vsque ad mortē ambulatoria est, ac saepius mutari potest: quae verò postrema facta est, ea demum valet l. 2. § dlerum, D. de testam. quemad. aper l. sancimus. C. de testam. Bald. d. auth. quod sine, num. 5. Guid. pap. consil. 55. Pari etiam ratione consentiunt DD. de subscriptione necessaria in testamento patris, vt per Cyn. in d. auth. quod sine. Guid. pap. consil. 54. non valuit. num. 7.

Tertiò si ad illud imaginarium D. Octauij testamentum pertineret priuilegium, quod militaribus testamentis conceditur, simul illud consequeretur, necessariam in eo fuisse testium aliquot non modò praesentiam, verumetiam (quod multò maius est) conuocationem, siue cōtestationem & requisitionem, vt animo adesse, & quae gererentur meminisse vellent. l. diuus, 40. D. de mil. test. §. 2. Inst. eod. ibi, Conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur.

At in hac scriptura non modò conuocationem nullam, sed ne vnius quidem testis praesentiam fuisse constat. ex quo consequitur absurdum esse, producere priuilegium militare ad illam scripturam, tot vitiis adfectam & deformatam. cuius rei auctores ex multis duos producere cōtentus ero. Primus est Lud. Rom. cuius haec sunt verba, in cōs. 306. proposita, nu. 3. Videndum est, inquit, an testium rogitus de iure canonico etiam in testamēto ad pias caussas requiratur? in quo dicendum est, quod multi & Canonistę & Ciuilistae dicunt, quod non. Lapus verò, quem ego sequor, in alleg. suis allegat. 30. contrariam firmauit sententiam, proferens textum expressum in c. relatum, de testam. in verb. conuocatis, vbi expresse loquitur textus in relictis, quae fiunt Ecclesiae, & sic ad pias caussas: & nihilominus vult ad validitatem eorū conuocationem testium esse necessariam. Vnde non sufficit, vt fortuitò veniant. Et ista opinio confirmatur per id quod videmus in simili: in milite, qui licet in testando liber sit, atque absolutus ab omni sollemnitate testamentaria iure ciuili introducta, nihilominus dum testatur in tentorio, necessarius est ad validitatem testamenti testium rogitus, vt l. diuus, in verb. conuocatis, de test. milit. Haec totidem verbis Lud. Rom. Iason autem in cons. 184. circa legitimationem, num. 6. in eandem sentētiam ita scribit: Circa dubium, vtrum valeat testamentum domini Andreę, quod adseritur eius propria manu † scriptum, & subscriptum, ac sigillatum, sed est sine testibus, vel per vnum tantum testem probatur: in hoc paucis me expedio, quòd tale testamentum nihil valet: quia nullum testamentum, quantumuis conditum † à persona priuilegiata, vel inter personas priuilegiatas valet, cum minori numero duorum testium: siue sit conditum à milite. l. 1. d. l. Lucius, de test. milit. l. milites, cum glos. C. eod. siue sit ad pias caussas. c. cùm esses, & c. relatum de testam. per Barth. & omnes in l. 1. C. de sacros. eccles. Haec Iason.

Ex quibus intelligi potest, si summi & praestantes illi viri, in testamentis ad pias caussas factis non fuerunt contenti testes interfuisse, testatorem subscripsisse, & sigillasse, sed insuper postularunt, vt testes sollemniter conuocarentur, & rogarentur quid dictura fuissent de hac nescio qua Octauij scriptura, in qua ne vnus quidem testis interfuit, neque adeo scriptoris ipsius subscriptio, vel sigillum interuenit?

Quartò absurdum est, quod quidam Canonistae disputant, testamentum ad pias caussas adeò esse fauorabile, vt etiam valere illud velint, quamuis sit imperfectum, non modo ratione sollemnitatis, verùm etiam ratione voluntatis; veluti cum testator plura scribere destinans, non tamē omnia perscripsit. Panormit. in c. penult. de successionib. ab intest. Barbat. consil. 42. colum. 4. vol. 4. Petr. Acharan. consi. 337. de efficacia. Quinetiam multi ad hoc somnium confirmandum proferunt text. in l. in testam 38. D. de fideic. libert. vbi cùm testator libertatem & fideicommissa cuidam alumnae suae in testamento imperfecto reliquisset, tamen Imperator pronunciauit, pios filios etiam ab intestato veniētes, ei libertatem & fideicommissa debere. Sed hanc opinionem communi Doctorum sententia explosam esse, docet copiosissimè Tiraquell. in 7. priuileg. piar. caus. vbi innumerabiles propè recēset, qui constanter adfirmant, testamentum † quātumuis ad pias caussas factum, tametsi ratione voluntatis imperfectum sit, pro nullo habendum esse.

Itaque cum Bartholus illam sententiam tueri videretur in d. l. in testam D. de fideic. lib. non dubitauit Gulhel. Benedict. his totidem verbis scribere: Ad veritatem loquendu, illud dictū Bartholi est falsum: & vt tale communiter à Doctoribus reprobatur. Bened. in c. Raynutius, in verb. testamētum, num. 7. Denique habemus auctoritatē gloss. In l. vlt. C. fam. ercis. in qua disertè scriptum est, quamuis testamentum patris inter liberos ratione sollemni-

sollemnitatis imperfectum, sit validum, tamen ratione voluntatis imperfectum non valet: quam sententiam secutus est Barbat. in d. ca. relatum, vt testatur Boerius decis. 94. præsupponit. num. 16. Itemque Bart. sibi contrarius in auth. hoc sæpe, nu. 3. in auth. de trient. & semiss. & in d. l. vlt. C. fam. ercisc. idem Bart. in l. si is qui, num. 1 D. de testam. Ias. l. hæc consultiss. §. ex imperfect. versic. limita illum text. Phil. Corn. consil. 118. num. 3. vol. 5. consi. 275. num. 5. vol. 3 consi. 53. num. 8. vol. 1. consil 157. nu. 4. vol. 4. Alex. consil. 73. & cons. seq. vol. 1. & consi. 76. num. 13 vol. 3. Socin. consi. 30. vol. 2. Corn. consi. 49. vol. 2. Paul. Cast. l. hac consulissi. §. ex imperfecto, C. de testam. Guid. Pap. consi. 55. & consil. 234. Siculus consi. 110. vol. 2. Et hæc communis opinio per auctoritatem Cameræ Imperialis adeo confirmata est, vt etiam in testamentis ad pias caussas idem hoc ius receptum sit, ne testamenta ratione voluntatis imperfecta rata habeantur: vt testatur Myling. cent 5. obs. 28. Addo etiam illud quod Thom. Gram. decis. 62. nume. 10. ita scribit ex Bald. in l. quæstionem, C. de fideic. vers. Quid de scriptura testatoris in qua non sunt descripti testes, & testator asseruit, se in illa compleuisse testamentum: Talis scriptura non probat, nec valet, si non constat, quod testator perfecerit testamentum: adeo quod scriptura ipsa fuerit habita pro absoluta: & ideo si pater in suo testamento, in quo ipsum conscribendo, filios heredes instituit, & legata reliquit; & aliter testamentum ipsum non legendo, nec legi faciendo in cista recondidit, dicitur testamentum imperfectum, & non valet inter liberos, Et idem consuluit Alex. in consil. 76. vol. 3. Et mox num. 13. si fuisset, (inquit Grammat.) schedula inter liberos, manu parentis testatoris scripta, si non fuit lecta & publicata, defectu voluntatis non completæ non tenet: vt decidit Alex. in d. §. ex imperfecto, quod habet locum etiam si ad pias caussas non teneret ex caussa incomplete voluntatis, vt consuluit Oldrad. in consil. 119. Titius confidit. Firmat Decan consil. 159. & 488. Et certe ita est, vt ex istiusmodi scripturis imperfectis, neque probatio, † neque obligatio vlla inducatur. De probatione exstat auctoritas gloss. in verbo, Debeant, l. Lucius, D. de his qui not. infam. Barth. Alex. Iason. in l. & eleganter, in princ. D. de cond. indeb. Tiraq. de retract. conuent. §. 7. numer. 24. in fin. De obligatione verò testimonia exstant in c. dudum, vbi Panormit. De conuers. com. idem & alij DD. in c. ex parte, De fut. comper. Decis. Neapol. 77. num. 7. Socin. consil 93. circa vl. 1. Bartol. & DD. in l. certi, D. si cert. pet. Dec. consil. 57. & consi. 62. in princip.

34

Quantum autem ad argumentum sumtum ex l. in testamento, 38. D. de fideic. lib. perfacilis est responsio. nam tantum abest vt ille textus huic imperfectæ Octauij scripturæ faueat, aut ei testamenti vires tribuat, vt ipsam funditus euertat. Apertissime namque Paullus Iurisconsultus ostendit, suo tempore, ne filios quidem, ex testamento patris, ratione sollemnitatis imperfecto, nisi ex intestati caussa successisse. Sed cum pater suæ alumnæ libertatem simul & fideicommissa reliquisset, filij autem ex pietatis officio, vt patris voluntati obsequerentur, illi alumnæ libertatem concessissent, Imperator statuit, eiusdem pietatis officio conuenire, vt etiam fideicommissa ei præstarent: quia quamuis fideicommissum ex testaméto quod non valet, non debeatur, nisi ab intestato venientes rogati fuerint: tamen pietati consentaneum est, etiam ex imperfecto, vel non iure facto, deberi. l. si pater, 47. §. vlt. D. eod. & l. peto, 69. §. mater, D. de legat. 2. Ex quibus quantum inter illum & nostrum casum intersit, perfacile intellectu est. In illo casu, vniuersa hereditas ad eos, quibus lex eam ex intestati caussa tribuebat, reuertebatur: in hoc, legitimis heredibus eripitur, vt in alienos & ignotos transferatur. in illo, legatum erat perexigua delibatio hereditaris: in hoc, totam ferè hereditatem exhausit: in illo, nihil omnino de testatoris voluntate dubitabatur, sed inter omnes constabat, eam fuisse testatoris mětem, atque sententiam: in hoc, propter obmissam & neglectam per septem annos scripturæ absolutionem magna immutatæ voluntatis præsumptio est in illo, cùm heredes legitimi vnum è duobus miserationis caussa relictis sua sponte præstitissent, Imperator solidum illos beneficium prestare iussit, vt patris voluntas omni ex parte impleretur. in hoc, tota ferè, vt dixi, hereditas ab ignotis & alienis petitur, neque legitimi heredes de prætensa domini Octauij voluntate consitentur, neque vllam relictorum partem illis concedunt: sed fortiter defendunt, consilium D. Octauij per noui matrimonij contractum & septem annorum negligentiã mutatum fuisse. Ex quo facilè intelligitur, in caussis diuersis diuersam iuris rationem sequi oportere. l. duobus, 25. D. de testam. tutel. cum simillib.

Nihil præterea moueri nos oportet eo, quod Paullus in d. l. in testamento, dixit, ne filios quidē ex imperfecto patris testamento succedere, sed eos ab intestato admitti: quasi hoc repugnet cum l. vlt. C. fam. ercisc. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. in quibus paternum testamentum etiam imperfectum pro perfecto inter liberos haberi præcipitur. quia Paullus ius antiquum secutus est. nouum autem istud ius primùm à Constantino inductum est, in d. l. vlt. & postea Theodosij imperio confirmatũ, in d. §. ex imperfecto: cùm tamē etiã antiquo iure propter Papiniani auctoritatē, diuisionē bonorũ à patre intestato factã seruari per arbitrum oporteret. l. si filia, 20. §. si pater, l. ex parte, 39. §. intestato, D. fam. ercisc. Et hanc veteris † ac noui iuris differentiã apertissime nobis declarat Iustinianus in præfat. Nouel. 107. siue auth. de test. imperf. quam differentiam etiã Accurs. in glos. prima rectissimè animaduertit.

35

Quæ cùm ita se habeant, incunctanter iterum concludendum arbitror, D. Octauij scripturã neque testamentum esse, neque testamenti adpellatione dignandam: imò ab ipso per septem annos contemptam, ac pro nihilo habitam fuisse: atque ex pietatis & charitatis officio præsumendum, eum potius animum habuisse, sua bona vel liberis suis, si quos superstites faceret, vel adgnatis, quos charissimos habebat, relinquere, quàm ea in alienos & ignotos transmittere. denique cùm illa scriptura nullius momenti sit, neque hereditatem adiri ex ea posse, neque legata vlla deberi: sed venientes ab intestato admittendos esse. l. si veritas, 23. l. ex testamento, 29. C. de fideic. l. si nemo, 9. D. de testam. tut. l. 2 D. de fideic. libert. l. 1. D. de suis & legit. quandoquidem intestatus decedens æquè intelligitur suam hereditatem succedentibus ab

intestato tacitè deferre, sicut testator expressè defert scriptis heredib. d. l. 3 & l. conficiuntur, 8. D. de iur. codicill. l. pen. §. vlt. D. de legat. 2.

Quòd si ad eorum confirmationem Doctorum auctoritates quæruntur, exstat Oldradi summi viri consilium in eandem sententiam, consil. 19. Titius condidit testamentum: vbi consultatio nostræ simillima, imò in fortioribus terminis ei proposita fuerat. Nam cùm æger quidam duos ad se testes euocasset, & ipsius præsentibus iussisset testamentum ad pias caussas per clericum quendam conscribi, instituens in illo heredes suos, pauperes Christi: postea tamen cùm subiunxisset, velle se supra dicta per quendam notarium in formam publicam redigi, antequam notarius veniret, mortuus est: quærebatur an illud testamentum ad pias caussas & coram duobus testibus confectum ita valeret, vt adgnatos heredes legitimos excluderet. Oldradus respondit, non valere: quoniam illa scriptura non tam testamentum, quàm præparatio testamenti videbatur. Et hanc illius sententiam refert & sequitur Ioh. Andr. in addit. Specul. tit. de instrum. edit. § compendiosè, versic. quid si prius fecit testamentum: ibi, Sed fuit quæstio de facto. Idem refert & sequitur Pet. de anchar. in c. cùm esses, de testam. quem sibi consentire testatur Barbat. in consil. 42. clementissimum, vol. 4. Corn. cons. 149. visis nonnullis vol. 2. Item Decius in consil. 159. casus qui proponitur, & cons. 448. caussa & lite. Ruin. cons. 11. de vltima voluntate, nu. 12 vol. 3. & cons. 204. viso testamento, vol. 2. præterea confirmatur hæc eadem sententia auctoritate Paul. Castr. in cons. 365. visa facti narratione: vbi consultus de testatore, qui audita & intellecta scriptura notarij, in qua voluntas ipsius & dispositio ad pias caussas perscripta erat, dixerat coram duob. eam sibi probari, & placere: atque etiam quædam addi iusserat, sic vt eam pro perfecta & completa haberet. Sed tamen subiunxerat, se velle differre vsque ad vesperam: quo interuallo interea exspirauit. Castrensis igitur statuit, eiusmodi scripturam, quamuis ad pias caussas factam, quamuis duobus testibus munitam, quamuis scriptura notarij confirmatam, non tamen pro testamento valere, nec posse legitimos heredes excludere.

Et idem respondit Philip. Corn. consil. 77. viso dicto themate, col. vl. vol. 4. Iason. cons. 196. redemtoris vol. 2. & in consil. 8. redemtoris. vol. 3. Idem Castr. in cons. 157. in caussa quæ vertitur, vol. 2. & rursus in cons. 75. visa dicti facti narratione. vol. 1.

Ex quibus intelligi potest, quid illi præstantes viri responsuri in hac nostra consultatione fuerint, in qua neque heredis institutio, neque totius assis hereditarij distributio, neque conclusio, neque testatoris sigillum, neque testis, neque notarius vllus interuenisse dicitur.

Atque ita de proposita mihi consultatione ex animi mei sententia respondendum putaui, bona tamen peritiorum venia.

Verumtamen antequam finem faciam, peto à magnificis dominis iudicibus istius controuersiæ futuris, vt pro sua conscientia & æquitate considerent, satis ne tutum videatur scripturam vel potius lituram testamenti faciendi caussa, septem ante mortis tempus annis paratam, & ab ipso scriptore per tot annos neque subscriptam neque vel notarij vel testis vllius interuentu munitam, & post ipsius mortem in angulo aliquo domus ipsius repertam, pro testamento habere? nam quorsum tam accuratè veteres legislatores tot sollemnia in testamentis perficiendis instituerunt? de quibus in l. heredes, 21. & ll. seqq. D. de testa. l. Lucius, 88. §. vlt. D. de leg. 2. & aliis locis quamplurimis. Quotus enim quisque nostrum est, qui ad senilem ætatem peruenimus, qui non aliquoties vel mortalitatis, & humanæ condicionis cogitatione admonitus, vel periculo belli, aut pestis, aut alterius morbi permotus, calamum in manus sumserit, testamentum suum scribere cœperit, prima ipsius lineamenta duxerit, postea etiam quædam addiderit, interscripserit, deleuerit, cancellauerit, detraxerit: quæ tamen, nisi consummationem & complementum addiderit, nolit pro iusto & perfecto testamento haberi? l. fideicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3. l. si ita sit, 14. circa fin. D. de legat. 1. Nam alioqui quid est quod dicitur, nisi res formam ex consummatione acceperit, eam certo nullo nomine posse adpellari? atque idcircò statuam, quæ imperfecta est, statuam non esse: domum, quæ perfecta non est, domum non esse: l. si is qui, 80. §. 1. D. ad leg. Falcid. l. rei, 5. §. 1. & l. ædificia, 129. §. 1. D. de verb. sign. Nam id demum perfectum est, quod omnibus suis numeris constat: vt ait l. 1. D. de orig. iur. atque idcircò testator, qui cùm testamentum facere destinauerat, id non adimpleuit, intestatus decessisse dicitur, l. vlt. §. illud, C. de codicill. l. cùm pater, 77. §. cum imperfecta, D. de legat. 2. Quid verò? an qui iudex tabulas ad nauim ædificandam paratas, & iam exasciatas, pro perfecta naue habiturus non est, idem tabulas ad testamentum faciendum paratas, & iam aliqua ex parte scriptas & exaratas pro perfecto testamento habiturus est? sicuti de apparatu ædificij dicitur in l. 1. § cœpisse, D. de pollicit. l. si is qui, 80. §. 1. D. ad leg. Falcid. l. stipulationes, 72. D. de verb. oblig. & de inchoata libri scriptura, in l. librorum, 52. §. quod tamen, in fin. D. de legat. 3. Atqui vetus iuris nostri disciplina est, quòd quando sunt plura necessaria (hæc sunt verba Castrensis) ad alicuius actus substantiam, vnius defectu totus actus viciatur. l. 1. §. præterea, D. de tut. & rat. dist. l. vlt. D. de diuort. l. 1. §. hoc autem, D. de itin. actúque priu. l. Fulcinius, § cum hoc edicto, D. quibus ex caussis in poss. ita loquitur Paul. Castr. in l. cùm hi §. si prætor, D. de transact.

Nihil igitur piæ, (quæ hîc subesse dicitur) caussæ fauor ac respectus nos moueat. nulli enim magis conuenit ius in actibus hominum constitutum seruare, quàm Ecclesiæ: quæ dicitur esse cultrix & nutrix iusticiæ, neque pati contra iusticiam aliquid fieri vel in se, vel in alienū. c. 1. de alien. feud. Itaque memorabilis illa est diui Augustini sententia, superius iam à nobis recitata. Qui vult Ecclesiam exheredato filio heredem facere, quærat alterum, quàm Augustinum, 17. q. vlt. c. vl. vbi etiam magnificè laudatur, vt dixi, factum cuiusdam Episcopi, qui cùm Ecclesia sua instituta esset heres ab eo, qui liberos non habebat, tamen cùm idem ille testator, postea liberos præter spem & opinionem suam suscepisset, liberis integram hereditatem reliquit. quam in sententiam alia præclara traduntur in 13. q. 2. c. si quis irascitur.

Denique præter auctoritates Doctorum superiùs à me allegatorum, profero insuper hæc

Aretini

Aretini verba, quibus tota hæc nostra controuersia planissimè deciditur. Verum est, inquit, quod multi tenent, quod in relictis ad pias caussas, cessat omnis testamētorum sollemnitas:& licet nullus in eo testamento sit heres institutus, tamen ex quo testator fecit executores vniuersales ad bona distribuenda, istud videtur sufficere: & isti habentur loco heredum. tamen istis non obstantibus dicendum est indubitanter testamentum istud omnino nihil valere, quoniam ad minus de iure canonico deberent adesse duo testes, vt not. in l.1. C.de sacros. Eccles. prætetea illa scriptura de se non probat, quia est priuata, nec etiam si probaretur scriptam fuisse manu testatoris, tamen valeret istud testamentum, nisi etiam probaretur quod duo testes interfuissent: quia text. in c. cùm esses, & in c. relatum, requirit quòd vltima voluntas sit facta coram duobus vel tribus testibus: quod non est in casu nostro: licet testes deponerent quod vidissent hanc scripturam scribi per testatorem. non enim deponerent de veritate actus, sed de confectione scripturæ: Ergo non posset dici vltima voluntas facta coram ipsis. vt l.1. in fin. D. de auct. tut. Hæc ad verbum Aretin. in consil. 54. diligenter, num.5.

Idem præterea his verbis confirmat in consil. 76 ponderatis, 1.num.26.vol.3. In hoc testamento concurrit expressus defectus validitatis, scilicet A testium, saltem duorum qui debuerunt adesse tempore testamenti, quando in eo aliquid disponitur ad pias caussas. c.cùm esses, & c.relatum, de testam.

Quamuis igitur nonnulli in contraria sententia fuisse reperiantur, tamen Marian. Socin. apertè testatur hanc esse communem & in iudiciis sequendam. Socin.consil. 189.num.74.vol.2 Didac. Conuar. in c.relatum, 1.num.1.de testam. Iul. Clar. lib.3. sentent. §.testamentum, q.7. num.2. ac mihi B confirmatum est, in eandem sententiam decisum fuisse per collegium iuridicum. Lipsése, idque adnotasse Thoming. in suis quæstionib. Lipsensib.

Eò accedit Paul. Cast. in consil.137. in caussa, nu. 1. vol.2. vbi sic scribit, Videtur quod imperfectio ratione sollemnitatis nō nocet in relictis ad piam caussam, si adest perfectio ratione voluntatis. Sed contrarium est verius. Nam hoc procederet, si dicta voluntas ad piam caussam legitimè probaretur, vel per scripturam publicam, vel per duos C testes, qui requiruntur ad minus ad probationem veritatis: licet non ad sollemnitatem: prout dicitur in l.diuus, D.de test.mil. alias perinde est ac si facta non esset, quoniam de ipsa non constat: l. duo sunt, D.de test.tut. Idem etiam totidem propè verbis tradit in consil. 25. super eo, num.1. & 2. vbi fatetur ad institutionem Ecclesiæ requiri testes, sed duos sufficere per d.c.cùm esses.

CONSILIVM XXXVIII.

De apochæ & quittationis formula notariis vsitata.

SVMMARIVM.

1. *Quittantia limitata producit limitatam liberationem.*
2. *Apocha simplex & pactum differunt.*
3. *Renunciatio hereditatis nō nisi formalibus & disertis verbis expressa.*
4. *Fideicommissum an renunciatione generali contineatur.*
5. *Notarij error an iuri partium præiudicet.*
6. *Renunciatio ab vno coheredum facta vertitur in fauorem aliorum coheredum.*
7. *Renunciatio partis ab vno facta an cæteris coheredibus adcrescat.*
8. *Iuris adcrescendi natura est, vt portio adcrescat portioni, non personæ.*
9. *A tutore gestum, pupillorum omnium nomine gestum intelligitur.*

IN controuersia nobis proposita videtur nulla esse clausula in apochæ instrumento adposita, ex qua probari possit Titium aliam vllam summam remisisse, præter quàm mille aureorum, quos confessus est se antea recepisse. Et sanè clausula in illo instrumento adposita notariis vsitata est, & valdè familiaris, qui hac formula vti plerumque solent: *Confesse auoir eu & receu la somme de tant, dont il se contente & en quitte & promet acquitter &c. auec promesse de n'en plus rien demander ny quereller.* id est, Confitetur se habuisse & recepisse tantam summam, qua se contentum profitetur, & N. liberare &c. simúlque pollicetur se eius rei nomine nihil vnquam petiturū. Quæ verba intelligi non possunt, nisi de summa certa, definita, & specialiter in instrumento expressa: neque extendi ac produci possunt ad aliam summam, siue certam, siue incertam: multò minus ad vllum ius incertum & obscurum: quia (vt vulgò dici solet) quittantia limitata † limitatam producit liberationem. l.emtor, 47.§. Lucius, & ibi Bart. & Ias. D.de pact. Paul. de Cast. in cons.396. D prætermittenda sunt, nu.4. Guido p.cons.122. Iohannes Molaris nu.9. Bart.cons.90. dilecto domino, num.5. Iraque nihil in prædicto instrumento videtur esse, quo possit Titius aut ipsius filius Caius prohiberi, quominus actionem instituere possit alterius maioris summæ persequendæ caussa, quàm illorum mille aureorum: siue aliunde ius illius persequendæ nactus sit, siue ex eadē ipsa caussa ex qua prædictos mille aureos petebat. Magnū enim discrimen est inter simplicem apocham, † & pactum ac transactionem. Illa fit de certa & liquida & definita quantitate, veluti centum aut mille E aureorum. Pactum verò fit de quantitate incerta, quamuis ius sit certum: veluti ius successionis sine controuersia delatæ: sed tamen cuius summa & quātitas incerta est. l.si ex maiore, 7.C.de except. l.si inter, 6. C.de solut. l.siquidem, 24. C.de transf. Barth. in l.cùm Aquil. D.eod. Ias. in l.sub prætextū,

CONSILIVM XXXIX.

An ei qui Sponſalia cum puella quadam contraxerat, ea puella ante nuptias mortua, liceat illius puellæ matrem vxorem ducere?

SVMMARIVM.

1. *Per ſponſalia quaſi adfinitas contrahitur.*
2. *Retrotractionis eſt eadem ratio, quæ anticipationis.*
3. *In matrimoniis contrahendis non quod licet ſolum conſideratur, ſed quod honeſtum eſt.*
4. *Lineæ directa maior ratio haberi ſolet, quam transuerſæ.*
5. *Conſentanea quæ ſunt pudori & honeſtati naturali, ex natura lege ac fonte dicuntur.*
6. *Paritas rationis, paria iura deſiderat.*

RESPONDEMVS, vt ait ille, de iure aperto, non magno ingenio: huiuſmodi nuptias iure noſtro ciuili (de quo ſolo, & conſulimur, & reſpondemus:) prohibitas eſſe. Primum per textum apertiſſimum, in l. adoptiuus, 14. in fin. D. de rit. nupt. cui coniungendus eſt alter, in l. ſi qua mihi, 12. §. 1. D. eod. Quibus Baſilic. lib. conſentit, tit. de prohibitis nuptiis. art. δ. οὐδὲ τὴν μνήστρα τῆς μνηστῆς μου.

Secundo per rationem, quam Iuriſconſulti proferunt, quia mulier illa fuit iſti viro ſocrus: inquit A Paullus d. l. 14. in fin quem idem liber Baſil. ſequitur: γέγονε γὰρ πενθερά. quòd etiam conſentaneum eſt cum ſacris Bibliis, in quibus ſponſus filiæ, diſertè adpellatur Gener. cap. Geneſ. 19. vbi adoleſcentes, quibus Lothus filias ſuas deſponderat, Generi ipſius adpellantur. Et pari ratione Matth. cap. 2. Maria Ioſephi ſponſa, ipſius vxor adpellatur. Paulli tamen verba non propriè accipienda eſſe Vlpian. monet, in d. l. 12. ſed impropriè, quaſi dixiſſet, Socrus loco fuit, Socrus locum ob- B 1 tinuit. Nam, per ſponſalia quaſi adfinitas † contrahitur. l. 6. l. 8. D. de gradib. §. ſed ſi vxor. 9. de nuptiis. quemadmodum dicimus, quaſi adfinitatem, per adoptiuorum nuptias contrahi: veluti cùm adoptiui filij vxor, nurus: patris adoptiui vxor, nouerca nominatur: d. l. 14. in princ. & §. videamus, D. de rit. nupt. Item per repudiati nuptias: veluti, cùm dimiſſa vxor ex altero marito liberos ſuſcepit. Nam prior maritus dicitur eius filiam habere in matrimonio non poſſe, quaſi ei eſſet vitricus. d. C l. 12. § 1. & d. §. ſed ſi vxor, de nupt.

Æquitatem ſcilicet huius legis Iuriſconſulti poſuerunt in ſanctimonia nominum: quaſi Socrus & Generi nomen, non tantùm in vera Socru, & vero Genero: (conſtante ſcilicet adfinitate, & matrimonio contracto:) vſurpetur: verum etiam propter ſpem adfinitatis anticipetur. Nam etſi contractis ſponſalibus, non continuò Socrus & Gener propriè adpellantur: tamen ominis cauſſa, & propter ſpem deſtinatæ adfinitatis, continuò per D anticipationem ita nominantur. Itaque verba illa Paulli: Fuit enim Socrus, ſic interpretanda ſunt, quaſi dixiſſet, Socrus enim per anticipationem adpellata eſt. Quin etiam par eadémque poſteri temporis ratio eſt: vt quemadmodum reuerentia materni nominis anticipati & ante tempus vſurpata nuptias prohibet: ſic memoria illius poſt id nomen amiſſum, nuptias impediat, vt eadem ra- 2 tio † ſit retrotractionis, quæ fuit anticipationis. Nam neque vxorem quondam priuigni vitrico ducere permittitur, neque Nouercam ei, qui priuignæ maritus fuit. l. vxorem, 15. D. de rit. nupt. Ac proinde pari eadémque ratione, neque quondam Generi vxorem ſocero ducere licebit, neque Genero vxorem, quondam Soceri: viciſſimque neque quondam Socrus marito, nubere quondam nurus poterit: neque quondam nurus marito, nouerca. Addo etiam illud, tantam eſſe vim iſtius reuerentiæ, & ſanctitatis nominis materni, vt etiam in adoptione ſimili modo valeat. Nam neque adoptiui quondam patris vxor, quia quaſi nouerca fuit, neque filij adoptiui vxor, quia quaſi nurus fuit, etiam poſt diſſolutam adoptionem, ac proinde etiam adfinitatem, duci vxores poſſunt. d. l. 14. D. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt.

Sic in propoſita quæſtione concludendum eſt, ſanctitatem nominis ſemel per ſponſalia quæſiti, etiam poſt ſublatam eius nominis quærendi cauſſam permanere: atque idcircò mulierem, qua de agitur, quia per ſponſalia, cum filia ipſius contracta, continuò venerabile ſocrus nomen adepta eſt, quamuis illa filia moriatur, nihilominus quæſitum illud nomen (quantum ad ius nuptiarum attinet) perpetuò retenturam.

Quod ſi quis hanc ſuperſtitionis quandam eſſe ſpeciem exiſtimet, reſpondebimus Iuriſconſultos hac ratione cauiſſe pudori familiarum, ne ſcilicet viro nimia familiaritas in domo ſuæ ſponſæ interceſſiſſe videatur: hoc eſt, non tantùm cum ſua ſpõſa, verumetiam cum ſua ſocru. veluti cùm dicimus filiam adoptiuam duci vxorem non poſſe, ne poſt emancipationem quidem. d. l. 23. de adopt. l. qui etiam. 55. D. de rit. nupt. §. ergo non omnes. de nupt. duplicem hanc rationem ſpectamus, vnam ex nominum & adpellationum ſanctitate, ne qui venerabile patris nomen adeptus erat, filiam habere in matrimonio dicatur. Alteram ex pudoris & honeſtatis publicę ratione: ne qua ſuſpicio naſcatur, adoptatorem idcircò puellam emancipaſſe, vt quæ clam placuerat, ea palam atq; apertè frueretur. Itaque quamuis cognatio non adquiratur per adoptionem, atque idcircò vxor patris adoptiui non ſit matris loco filio adoptiuo: tamẽ propter vtramque illam cauſſam nuptię, inter eas perſonas prohibitæ ſunt. d. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. Et in eandem ſententiam exſtat decretum quoddam Synodale Græcum, ſub Baſilicon lib. pag. 56. ſubiunctum, quo noſtra hæc quæſtio verbis expreſſis definitur, & ſuprascripta Iuriſconſultorum ſententia, de matre ſponſæ vxore non ducenda, nominatim ac diſertè comprobatur.

Sed plurimum ad hanc rem valet peruulgata iuris 3 regula: vt in contrahendis † matrimoniis non tantum quod licet consideretur, sed etiam quod honestum est. l. semper, 197. D. de reg. iur. l. semper, 42. d. l. 14. de rit. nupt.

Quòd si cui etiam Papæ constitutiones audire placet, exstant in fortioribus terminis quinque canones apertissimi in decreto magno 27. q. 2. quibus generaliter prohibentur nuptiæ inter sponsum & omnes sponsæ demortuæ cognatas. Siquis, inquit, vxorem desponsauerit, quamquam postmodum præueniente die mortis eius nequiuerit eam vxorem ducere, tamen nulli de consanguinitate eius licet eam accipere in coniugio. quod idem totidem verbis traditur, in quattuor sequentibus canonibus. Quod si etiam cognatas, quouis gradu sint, legislator ille prohibet, multò magis matrem prohibere intelligitur. Quamquam in c. lex diuina, superiorum quinque canonum oblitus, permittit fratri spósam sui fratris post ipsius mortem vxorem ducere. quod etiam notauit expressè glossa: Palea, inquit, quæ hic solet esse, contraria est iis quæ superius dicta sunt: & si non esset, tamen nihil ad hanc caussam pertinet, in qua non de sororis, sed de filiæ sponso quæritur. Nam cer-4 tum est maiorem † haberi rationem lineæ directæ, quàm transuersæ: si quidem patet adoptiuum filiam adoptiuam ne post dissolutam quidem adoptionem ducere vxorem posse. at frater sororem adoptiuam post dissolutam adoptionem potest. §. 3. & §. 4. de de nupt. l. per adoptionem, 17. D. de rit. nupt. Deinde Leunclauius testatur, in Græcia quibusdam Institut. ita scriptum fuisse: Patria vel fratris mei sponsam ducere non possum, quamuis vxores eorum factæ non sint.

Nunc superest, vt obiectionibus quibusdam respondeamus. Prima est, quod in sacra Scriptura nulla lex, vel expresse, vel tacite cauisse hac de re dicitur. Cui respondeo, patria & matris socrus & nouercæ nominibus eas comprehendi, quæ parentum socrus & nouercæ locum obtinent. vt Leoitic. cap. 18. vers. 8. Nuditatem mulieris & filiæ ipsius, ne detegito. Vbi disputari posset, nuditatis nomine intelligi etiam osculationes & confabulationes amatorias, & contrectationes familiariores, carnales denique cogitationes, quæ sine dubio inter sponsum & sponsam intercedunt. Item eod. cap. Nuditatem nurus tuæ ne detegito: vxor filij tui est ne detegito nuditatem eius. Item c. 20. Qui mulierem & matrem ipsius vxorem duxerit, scelus admiserit: ambo igni crementor, ne inter vos flagitium maneat. Item Deuter. 27. Exsecrabilis qui cum socru sua concubuerit. Denique superiùs docuimus, ex Genes. cap. 19. Generi nomen etiam filiæ sponsu tribui: ex quo intelligi debet, Socrus nomine etiam intelligi matrem sponsæ: qualis hæc est mulier, de qua quæritur.

Quod autem in eadem obiectione obiter adscriptum est, adfinitatem per sponsalia non contrahi: bona venia dictum sit, vereor ne hæc opinio, non satis cum illo Genes. loco congruat. nam iuri quidem nostro ciuili apertissimè refragatur, vt patet ex d. l. 12. & 14. D. de rit. nupt. & l. 6. l. 8. D. de gradib. vbi Vlpia. Generi, inquit, & nurus adpellatione, sponsus quoque & sponsa continentur. item Soceri & socrus adpellatione, sponsorum parentes continentur. itémque ex §. sed si vxor, de nupt.

Nihilo magis me mouet hæc illius obiectionis appendix. Nihil addi licet Scripturæ sacræ. In sacra Scriptura nusquam hæ nuptiæ prohibitæ leguntur. Ergo &c. Nihil, inquam, hoc me mouet. Primùm, quoniam generi nomen, in litteris sacris, etiam filiæ sponso tribuitur. Deinde, quia ista eadem ratione non essent prohibendæ nuptiæ, cùm patris aut filij sponsa repudiata: quia nusquam reperitur eas dilertè prohibitas fuisse: cuius argumenti innumera consimilia produci possent.

Secunda obiectio est, quòd huiusmodi nuptiæ his quibusdam in locis permissæ fuerunt. Sed facilis responsio est: Non exemplis, sed legibus iudicandum esse. Nihilo magis me mouet, quod dicitur, Non hanc esse legem naturæ, quia primus Augustus hoc ius induxit. nam † quæcumque pu- 5 doti & honestati naturali consentanea sunt (qualis hæc est prohibitio) ea ex naturæ lege ac fonte ducuntur. Sed cùm antea obscura naturæ lex esset, Deus eam populo Rom. per Augustum patefecit. Alioqui absurdissime disputaretur, quia nuptiæ cum sororibus, cum amitis, atque adeò matribus, apud multas gentes olim permissæ fuerunt, sed tandem aliquando ab aliquo legislatore prohibitæ: idcircò eam naturæ legem non esse.

Tertia obiectio ex eo ducitur, quod adfinitas non videatur contrahi per sponsalia: quia Modestinus in l. 4. D. de grad. scribit coniungendæ adfinitatis caussam esse ex nuptiis. Sed (vt iam superiùs dictum est) quamuis verè & propriè adfinitas non nisi ex nuptiis contrahatur, tamen quasi adfinitas per sponsalia contrahitur. d. l. 6. & l. 8 D. eod. tit. quæ planissimè demonstrant, id quod Modest. scripsit, de nuptiis intelligendum esse, non tantùm de iam contractis & celebratis, verumetiam de speratis & destinatis. Denique vt maximè concederemus, non contrahi adfinitatem per sponsalia: tamen negari non potest, nuptiarum impedimentum per sponsalia exoriri: quod ad hanc disputationem satis esse debuit, d. §. si vxor. Inst. de nupt. Quamuis, inquit, nec sponsa filij nurus sit, nec sponsa patris nouerca: tamen rectiùs, & iure facturi sunt, qui ab huiusmodi nuptiis abstinebunt. Quibus verbis omnis in hac quæstione tergiuersandi occasio præciditur.

Quarta obiectio est, quòd textus d. l. 12. §. 1. & l. 14. in fin. & in §. si vxor, intelligendus est de sponsa repudiata, & non de mortua. Quam differentiam atque interpretationem credo numquam antehac auditam fuisse: neque illam vmquam iurisconsultus in libris nostris exercitatus admittet. Primùm propter regulam qua dicimus, Vbi lex non distinguit indistinctè accipienda est. Deinde quia paritas † rationis, paria iura desiderat. Atqui 6 eam fuit socrus ea, cuius desponsata filia mortua est, quàm ea cuius desponsata filia repudiata est. Textus autem d. l. 14. in fin. caussam huius legis hanc adfert: quia fuit socrus, id est, quia sanctum quasi matris nomen semel adepta, numquam postea illud admittit: vt superiùs demonstratum est. Nam etsi ceterarum rerum respectu socrus esse desiit, tamen nuptiarum respectu socrus esse non desiit: vt modò dicebamus ex d. §. si vxor. inst. de nupt. Denique nouam hanc interpretationem & diffe-

& differētiam, inter sponsalia per repudiationem, aut per mortem dissoluta, perspicuè repudiant leges omnes de nuptiis prohibitis. veluti cùm lex simpliciter vetat, ne quis suam quondam socrum, aut quondam nouercam, aut quondam nurum, aut quōdam priuignam vxorem ducat, quis ferre posset, induci differentiam inter eam, quæ per diuortium, & eam quæ per viri mortem liberata est?

20 Quinta obiectio est ex iure Canonico, nimirum ex c. lex diuina, 27. q. 2. vbi scribitur, virum & mulierem, sine carnali copula non fieri vnam carnem. Sed hoc quorsum pertineat, non intelligo. Fuerunt etiam olim Iurisconsulti quidam in hac sententia, quod matrimonium verè & propriè sine re non contrahebatur. l. pen. C. de incest. nupt. sed iam ante demonstratum est, adfinitatem (quātùm ad nuptiarum impedimentum) per sola spōsalia contrahi. Et hanc sententiam perspicuè sequuntur Angel. Fab. & omnes scrib. in d. § si vxor. & Iason in l. quod Seruius, D. de condict. caus. dat. & pleniùs Tiraquell. de legib. connub. l. 5. Deinde certum est illam Iurisconsultorum quorundam sententiam repudiatam fuisse, & nuptias etiam sine re, solo consensu contrahi. vulg. l. nuptias. D. de reg. iur.

Ceteris autem minutis disputationibus, quas in contrario consilio percurri, superuacaneum esse arbitror, copiosiùs respondere: cum ad summam propositæ quæstionis hæc sufficere existimem: quod tamen bonâ veniâ doctissimorum virorum, qui contrariam opinionem tuentur, dictum volumus.

CONSILIVM XL.

De matrimonio, quod iudex ex petitione partis vtriúsque nullum pronunciauit.

SVMMARIVM.

1. *Mulier ante 12. annum nupta, tum demum iusta vxor est, si eum annum apud maritum compleuerit.* (21)
2. *Nuptias non concubitus sed consensus facit.*
3. *Matrimoniū, quod ætate prohibente non tenebat, an per lapsum temporis conualescat.*
4. *Iudex an matrimoniū nulliū esse pronūtiare possit.*
5. *Iudicata rei quanta vis.*
6. *Matrimonium ab impuberib. contractum quatenus iudex irritum facere possit.*
7. *Matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est, ætatis progressu non confirmatur.*

IOANNES & Susanna impuberes sponsalia per verba de præsenti contraxerūt. Puberes facti, re adhuc integra, id est, nulla corporum commixtione facta, (quemadmodum apud iudicem iuteiurando confirmarunt) semigrarunt. Deinde aliquot post annis à iudice caussa cognita impetrarunt, vt pronunciaret, nullum inter ipsos coniugale vinculum intercedere: ac propterea licere illis aliam sibi honesta ratione condicionem quærere. Ioannes ea sententia fretus aliam vxorē duxit. Quæritur an matrimonium illud legitimum, & liberi ex eo suscepti pro iustis habendi sint.

Dubitationem mouere potest l. minorem, 4. D. de rit. nupt. vbi Pomponius scribit, minorem † (1) annis 12 nuptam tunc legitimam vxorem fore, cùm apud virum expleslet 12. annos: & in hanc sententiam allegatur ab Alexand. in cons. cxlix. viso processu in fin. tom. 5. Cùm enim neuter illorum per annos complures matrimonij illius diremptionem à iudice postularit, videntur tacitè illud comprobasse, neque obstare quod simul & in iisdem ædibus non habitarunt quia cùm nuptias non concubitus, sed consensus † (2) faciat, l. nuptias, 30. de regul. iur. tantisper consensus ille permansisse præsumitur, dum apertè de solemni dissensu non adparuerit.

Contrariam tamen sententiam veram esse arbitror his rationibus adductus. Primùm quia text. in cap. a. § 1. de desponsa. impub. in 6. sic loquitur: Nec matrimonium quod ætate † (3) prohibente non tenebat, per lapsum temporis conualescit. Bald. consil. 201. in causs. num 2. tom. 3. Deinde quia iudex pronunciauit † (4) matrimonium illud esse nullum. tales autem iudicatæ res ius faciunt: vt de liberis natis traditur in l. 1. l. 2. & l. 3. D. de adgnoscē. lib. de statu ingenuitatis in l. ingenuum, 25. D. de stat. hom. l. circa eum, 14. D. probat. adeò vt Bald. in c. in præsentia, de renunciat. dicat rei † (5) iudicatæ tantam esse potestatem, vt naturalia vincula sanguinis mutet, & falsum in verum: non essentialiter, sed quo ad effectum. Neque obstat quod illius iudicis sententia videtur aduersari constitutioni iuris in d. l. 4. de rit. nupt. ac proinde ipso iure esse nulla, ex l. si expressim, 19. D. de adpellat. Anton. de But. in c. super, ext. de pact. Guid. Pap. singul. 295. & Decis. Gratianop. 292. si alicui, numer. 2. quia in rebus iudicatis distinguendum est vtrum de iure constitutionis, an de iure litigatoris iudex pronunciarit. iuxta doctrinam l. 1. § item cùm contra, D. quæ sent. sin. adpellat. Hic autē iudex non pronunciauit matrimonium † (6) ab impuberibus contractum, postmodum accedente pubertate taciturnitate vtriusque non confirmari. Sed simpliciter pronunciauit matrimonium nullum esse, nec fuisse, quod ad partium ius pertinere posset, ex l. 2. C. quand. prouoc. non est necess.

Non obstat præterea d. l. 4. D. de rit. nup. quoniam apud maritum esse dicitur, quæ in eius domicilio maximam temporis partem versatur. l. Seia, 66. § 1. D. de don. inter vir. & vxor. l. 5. D. de rit. nupt. l. cùm in te, 6. C. de donat. ant. nupt. Et hoc ipsum planissimè traditur à Bald. in consil. 194. incipiam à radice, num. 1. tom. 3. vbi interpretans d. c. 1. de desponsat. impub. scribit, matrimonium quòd propter ætatis † (7) defectum nullum est, ætatis progressu non confirmari: nisi perspicuè adpareat de nouo consensu & perseuerātia. Et idem

passim traditur ext. de despons. impub. c. litteras, c. attestationes, c. duo pueri. Copiosè autem à Philippo Decio consil. 368. in caussa matrimoniali, nu. 2. & rursus in consil. 603. viso puncto, nu 5. & 6 vbi suum illud superiùs consilium allegat. Neque adversatur dictum consil. Alexand. 149. in fin. nam ibi disertè loquitur de iis qui puberes facti simul per biennium cohabitarunt. Et præter hæc omnia Canonistæ apertissimum huius rei argumentum habent in c. 3. Extr. qui fil. sint leg.

CONSILIVM XLI.

An puella, quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante sponsalibus per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem adstringi possit.

SVMMARIVM.

1 *Puella curatori subiecta an sponsalib. ipso ignorante per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem, adstringi possit.*
2 *Puella curatoris auctoritati subiecta nullam habet rerum suarum administrationem.*
3 *Mulieri in grauiorib. negociis nihil sine curatoris auctoritate agere permittitur.*
4 *In Nuptiis adulta contrahendis, an propinquorum & curatoris auctoritas requiratur.*
5 *In Nuptiis contrahendis licet curatoris auctori: as non sit adeò necessaria: puellæ tamen voluntas & consensus requiruntur.*
6 *Voluntas est ex matrimonij substantialibus.*
7 *In puella negociis gerendis eiúsque patrimonio administrando necessaria est curatoris auctoritas.*
8 *Puella sine tutoris auctoritate arbitrióque nubens, an ad paternam hereditatem peruenire possit.*
9 *Tutor personæ & moribus præficitur: curator negociis & patrimoniis.*
10 *Tutor iure ordinario in sollemnibus adhiberi debet: at non curator.*
11 *Statutum dicens, quod adultus non possit contrahere sine cõsensu propinquorum, debet intelligi circa bona & non personam.*
12 *Minor an in caussa matrimoniali etiam sine curatore admittatur.*
13 *Puella apud suum curatorem constituta, ipsiúsque auctoritate territa, an priorem voluntatem mutasse videatur.*
14 *Sponsalia de præsenti, coniugiis præsentis obligationem constituunt.*
15 *In matrimoniis filij filiæue taciturnitas sufficit ac pro consensu habetur.*
16 *Puella sponsalitium annulum accipiens, oppignerata esse intelligatur.*
17 *Annulus ab adolescente puellæ datus fidem coniugalem significat.*
18 *In Sponsalibus signa æquipollent verbis.*
19 *Voluntas magis factis quàm verbis demonstratur.*
20 *Si pars vna verbis: altera verò signis vtatur, ex signis violenta præsumptio sumitur matrimonij.*
21 *Subarratio annuli matrimonium inducit.*
22 *Probatio de subarratione facta, matrimonium contractum esse probat.*
23 *In Sponsalibus annulus an de futuro, an vero de præsenti detur.*
24 *Matrimonium quo ad esse non modò, sed quo ad probationem etiam contrahi potest.*
25 *Annuli gestatio an inducat matrimonij præsumptionem.*
26 *Religionis pura & casta maior ratio quàm scholasticæ consuetudinis est habenda.*
27 *Matrimonia puellarum, sui iuris existentium, debent esse libera & voluntaria.*
28 *Metus reuerentialis præsumitur ex persona dignitate etiam absque vlla comminatione.*
29 *Ioann. Fabri aureum verbum.*
30 *Metus reuerentialis, qui à plerumque in puella præsumitur, tollitur per liberam eius habitationem.*
31 *In puella, cuius de sponsalib. litigatur, quid iuris.*
32 *Iudex ex officio suspectum tutorem remouere & illi omnem administrationem adimere potest.*
33 *Negociorum puellæ gestor an ideircò tutor, cum post puellæ pubertatem in administratione bonorum eius perseuerauerit, sit censendus.*
34 *Tutela aduentu pubertatis ipso iure expirat.*
35 *Pubertas in puellis plena constituitur anno decimo quarto.*
36 *Tutela puellæ, ipsius pubertatis aduentu ipso iure cessat.*
37 *Negociorum pupilli puellæve gestores voluntarij omne periculum tutelæ suscipiunt, leuique de culpa tenentur.*
38 *In odium alicuius quod est inductum, non ad eiusdem fauorem & commodum retorqueri debet.*
39 *Tutor, finita tutela, perseuerans, neque minorem sibi de petendo curatore admonens, omni de damno tenetur.*
40 *Matrimonij promissio mutua per verba de præsenti inter adultos prolatata, est vltro citroque obligatoria.*
41 *Fidei humanæ nihil est tam consentaneum, quàm ea, quæ conuenta sunt, seruare.*
42 *Iure canonico sponsalia contrahentes, etiam matrimonium sub ecclesiasticis pœnis cõtrahere compelluntur.*
43 *Sponsalia, per verba de præsenti contracta, an sint verum matrimonium.*

SVMMA delatæ ad nos consultationis hæc videtur, An † puella quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante, sponsalibus per verba de præsenti factis per annuli subarrationem adstringi possit.

Etsi autem perexiguum mihi tempus ad argumenta vltro citróque producenda concessum est, tamen pro reo defendente video hæc

hæc proferri posse.

Primum quòd si puella quæ curatoris † auctoritati subiecta est nullam habet sine curatoris auctoritate rerum suarum administrationem, quamuis, vt ait textus, benè gerere res suas possit, multò minus suæ personæ fragilis & infirmæ & captionibus atque insidiis multis expositæ potestatem habet. argum. l. 1. D. de minorib. Qua de caussa communis Doctorum omnium opinio est, quod in negociis grauioribus & maioris momenti nihil permittitur † mulieri administrare, sine curatoris auctoritate. Socin. consil. 93. in fin. volu. 1. & cōsil. 112. eod. volum. & consil. 172. volum. 2. Barthol. in l. transactione, C. de transl. Lud. Rom. in consil. 280. præsupposito. nume. 1. Idem Rom. & alij in l. mutuum, D. de adquir. hær. Tiraq. in leg. connub. in fin. in verbo contract. num. 18. & 40. Alex. cons. 29. viso, nu. 8. vol. 1.

Secundum, quia (vt de negocio ad nos delato pressiùs agamus) sanè videri posset in nuptiis adultæ † contrahēdis propinquorum & curatorum auctoritas requiri: per Leo coniunctione, 20. C. de nupt. ibi, Sub curatoris defensione constituta. & præsertim ex articulo quodā constitutionū Ecclesiasticarū ciuitatis in qua negocium istud ventilatur, vbi tutoris & curatoris auctoritas necessarias esse dicitur.

Tertium, quia etiamsi curatoris † auctoritas nō esset necessaria, tamen certum est ipsius puellæ voluntatem & consensum in nuptiis contrahendis potissimum desiderari: quæ in consultatione nobis proposita defuisse videtur. Eamque voluntatem esse † de substantialibus matrimonij, patet ex d. l. in copulandis, 8. C. de nupt. ibi, Sed spectanda est eius voluntas de cuius coniunctione tractatur. item in l. si puella, 6. D. de sponsal. in fin. Nam si puellæ (etiam patris potestati subiectæ) voluntas in ipsius nuptiis requiritur, quanto magis eius quæ sui iuris est, consensus desiderabitur? l. 2. D. de rit. nupt. l. sponsi. 11. l. si puellæ, 6. l. filiofam. 13. D. de sponsalib. l. si quis, 26. C. de nupt. vbi nuptiæ dicuntur ex adfectu puellæ pendere.

Verū his non obstantibus contrariā sententiam probabiliorem esse arbitramur, his potissimum de caussis, quas dum enumerabimus, simul cadémque opera superioribus argumentis respondebimus.

Primum quamuis in gerendis puellæ† negociis & patrimonio eius administrando necessaria sit curatoris auctoritas, tamen in ipsius sponsalibus & nuptiis nullo modò requiritur: adeò vt puella sine auctoritate & arbitrio tutoris nubens, nihilominus ad patris hereditatem† peruenire possit, ne quod omnino nuptiis impedimentum adferatur. l. cùm tale, 72. §. si arbitratu, D. de cond. & demonstrat. Idémque apertissimè statuit Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. tit. de consens. parent. in fin. vbi sic scribit, Auctoritas tutorum & curatorum etiam de iure ciuili in contrahendis matrimoniis non requiritur. l. in copulandis, C. de nupt. sed tantùm consensus parentum. Quod maguopere notandum & suo momento ponderandum est: cùm inter omnes constet, tutorem præfectum esse personæ & moribus: curatorem† verò negociis & patrimonio dumtaxat: eámque solùm rei familiaris administrationem sustinere. d. l. 8. C. de nupt. §. item tria, inst. de excusat. tutor. l. cùm plures, 12. §. 3. D. de admin. tutor ac præsertim cùm in solemnibus (qualia sunt coniugia) tutor adhiberi † iure ordinario debeat: curator non debeat. l. cùm in vna, 17. §. 1. D. de adpellationib. l. vltim. C. de in lit. dand. tut. l. curatorem, 19. D. de auctor. tut. itaque Bald. in d. l. 8. C. de nupt. singulariter ita scribit, Statutū dicens † quod adultus non possit contrahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona, & non circa personam. Vnde sine consensu illorum benè potest matrimonium contrahere. Quare nihil negocij est respondere ad prædictum articulum constitutionum Ecclesiasticarum, cùm in eius clausula nominatim adiectum sit, vt ille articulus secundum iuris nostri ciuilis dispositionem interpretetur. Eodémque pertinet quod inter doctores omnes receptum est, vt in caussa matrimoniali minor † etiam sine curatore admittatur. Cyn. d. l. in C. de nupt. Pract. Masuer. tit. de tutor. num 32.

Quia quamuis hodie puella, quæ apud suum † curatorem constituta, & ipsius auctoritate territa mutasse voluntatem videatur, tamen eius animus non ex hodierno ipsius statu & condicione æstimandus est, sed ex statu ipsius libero, in quo voluntatem suam patefecit: cùm videlicet per materiam quandam ad ædes vicini, vbi adolescentem esse cognouerat, cupidè atque animose contendit: & coram honestis viris ac matronis in eadem mensa & conuiuio vnà cum illo adolescente discumbens, aureo annulo & aliis muneribus sponsalitiis subarrata, verbis de præsenti sollemniter pronunciatis, perspicuè adstipulata est. Sponsalia † enim de præsenti coniugij præsentis obligationem constituunt: vt communiter omnes tenent. Tantùm cred. in Summ. matrim. tit. 1. Bald. in l. 1. num. 2. C. de sponsal. Faber. & Ang. in §. aliena, Instit. de donat. c. si inter, 31. c. tua nos, 6. Extra de sponsal. c. licet, ext. de testib. c. continebatur, ext. de desponsat. impub.

Neque ad rem pertinet quod aduersæ partis aduocati negant, puellam quidquam ad illa verba de præsenti ab adolescente prolata respondisse. nam præterquam quod petitor ostendit illā puellam dimidiatum coronatum in remunerationis loco sibi porrexisse, & donasse: ipsamet puella coram iudice (vt ex actis patet) confessa est, se illa munera post prædicta sollemnia de coniugio præsenti verba recepisse: annulúmque insertum in suum digitum fuisse, quo facto certi intis est, illam etiamsi obmutuisset, & simpliciter ab adolescente talia pronunciante illa munera recepisset, tamen tacitè illi sollemni pronunciationi consensisse: cùm in matrimoniis † taciturnitas filij & filiæ sufficiat, & pro consensu habeatur. l. sed quæ, 12. D. de sponsal. sed præsertim cùm omnium Doctorum consensu receptum sit, vt sponsalia datis arris sponsalitiis contrahantur: puta annulo, vel aliqua pecunia, quæ vulgo Subarratio dicitur. 27. quæst. 2. c. si quis, De spons. Tanc ed. in summa matrimon. tit. 1. Calder. sub tit. de spons. consil. 457. Procurator: vbi expresse dicit, quòd factis demonstratur nuptiarum voluntas: & quod eam ostendunt munera hinc inde transmissa, itémque dexterarū porrectio, & manuum strictio. Phil. Corn. cōs. 91. nu. 4. & cōs. 116. nu. 4. vol. 3. Eóque pertinet illud Tertull. in Apolog. ca. 6. Olim nulla mulier aurū norat, præter vno digito, quē sponsus oppignerasset, pronubo annulo. Vnde patet, quod

16 puella † quæ sponsalitium annulum accepit, oppignerata intelligitur. Eò accedit auctoritas glossæ in c.pen.de sponsal.c.cum apud,c.tuæ:de sponsal 30.q 5.c.nostrates:vbi singulariter docet,quod 17 annulus ab adolescente † puellæ datus, significat fidem coniugalem. Sed alia exstat glossa multò notabilior in 32.q.2.c.hortante, vbi expressè ita 18 loquitur:In sponsalibus signa † æquipollent verbis, & ita non refert dummodò consensus exprimatur etiam in non loquente,subsecuta subarratione, per immissionem annuli. Nam multæ puellæ propter verecundiam annuūt potiùs quam loquuntur. Et hæc sunt expressa ipsius glossæ verba. quibus consentaneum est illud vulgatum prouerbium, quòd voluntas magis per facta, quam per 19 verba † demonstratur.l.si tamen, 48. §. 2.D.de ædilit.Edict. Itaque Melch.kling.in tractat.de cas. matrim.tit.de consensu parent.ita scribit: Si vna 20 pars vtitur verbis,altera verò † signis,& ea signis sumitur violenta præsumtio,est matrimonium:vt si adolescens dicit puellæ, Consentio in te, vt in vxorem:si vis me in virum, porrige mihi manum: vel, da mihi osculum,si hoc fit,est matrimonium. vt not.Doct. in c. fin. de sponsal. duor. & in c. fin. 27.q.2.

Ampliùs dicit Calderin. sub.tit. de sponsalib. consil.460 minor,per tot.quod si minor 14. annorum contraxerit matrimonium per verba de præsenti cum puella existente in anno nono,interueniente subarratione, donariis & iocalibus, & mater puellæ illam deneget: adeò tamen adolescens adstrictus est,vt non possit aliam ducere: sed mater cogatur puellam illi tradere. allegat glossam in c.literas,de despons.impub.lib.6. & textum in c.1.eod.& Iohan.Andream, quem testatur in iisdem locis; idem tenere.

Sed ne in re clara & perspicua diutius immoremur,habemus pro hac parte manifestam auctoritatem celeberrimi Doct.Francis.de Aret.in cōs. 21 6.viso diligenter, vbi de caussa huius † nostræ simillima consultus,his verbis respondet,quod subarratio & immissio annuli inducit matrimonium, & probatio facta de subarratione, probat matri-22 monium esse † contractum.

Item numer. 4. Quod subarratio est signum 23 matrimonij, & quod annulus non datur † in spōsalibus de futuro:sed in sponsalib. de præsenti. Item, quod matrimonium non solùm quoad esse, 24 potest cōtrahi sine verbis,sed etiam quoad † probationem: dummodo probentur interuenisse signa verbis æquipollentia:sicut etiam gestatio an-25 nuli inducit præsumtionem † matrimonij.c.illud, extra de præsumt.

Atque hæc quidem ea forensi & inueterata Doctorum nostrorum consuetudine dicta sint: vt (quemadmodum dici solet) foro seruiremus. Nūc 26 vt maiorē puræ & castæ † religionis, quàm scholasticæ consuetudinis rationem habeamus, speramus nos piè & cùm verbo Dei congruenter ita posse concludere:commodissimum videri,si puella qua de agitur è domo & potestate auunculi & curatoris sui abducatur,& in libertatem atque arbitrium suum per annum aut mēses aliquam multos restituatur. Primùm, ne qua reuerentialis metus suspicio ea curatoris sui præsentia & auctoritate nasci possit. Deinde vt liberiùs suū erga prædictum adolescentem animum demonstret: cùm inter omnes constet, libera & voluntaria debere 27 esse earum puellarum † matrimonia, quæ sui iuris sunt.l.filia,de verb.oblig.l.nec filium,l.nec ab initio, C de nupt. cui sententiæ nostræ consentanea est doctrina in foro & iudiciis omnibus recep-28 ta,quòd metus † reuerentialis præsumitur ex dignitate personæ, etiam absque vlla comminatione.l.penul.D de fur.l. cùm verò, §. adparet igitur, D. de fideicommiss. libert. Franc. Aret.consil.24. quatuor dubia,num.11. eóque pertinet illud ver-29 bum † aureum Iohan.Fabri.in l.1.C.de nupt.Nota pro consuetudine Iustitiariorum, qui ponunt pupillas ad manum suam,& faciunt inhibitiones ne copulentur in matrimonium. Deinde quia omnis suspicio metus reuerencialis,qui plerūque in puel-30 la præsumitur,per eiusmodi liberam † habitationē tollitur.Pet.de Anchar.in consil.433 postquam ista domina.Franc.de Aret.in consil.24.vers. Secunda dubitatio.Bald.in consil.117. permittendum est,vol. 3. & consil. 364. quia quæstio, eod. volum. Atque hæc quidem pro temporis exiguitate in præsenti consultatione ea animi nostri sententia respondemus.

His & scriptis & obsignatis,reperi cōsilia summorum aliquorum Doctorum huic nostro ita cōsentanea, vt omnis iam dubitandi caussa sublata esse videatur.

Primum est Pauli de Castr.in consil.127.vol.1.vbi in fortioribus terminis consuluit, quod puella 31 decuius † in sponsalibus litigabatur, etiamsi matrē tutrice auctore, illa contraxerit, tamen ei matri tutrici per iudicem adimenda erat,& apud honestam aliquam matronam deponenda, quæ nullo modo suspecta esset,vt liberum puellæ arbitrium de illis sponsalibus permitteretur.

Secundum est Curtij Iun.in consil.94.colum.2. vbi consuluit, puellam eiusdemmodi tantisper in monasterio aliquo deponendam & sequestrādam esse. Monasterium pro tuto & honesto loco nominans

Tertium est Calcagnin.cons 121. col. 3. vbi non de monasterio, sed domo alicuius honestæ matronæ in eandem sententiam loquitur: monentúrque omnes illi Doctores argumēto ex l.tutor quoque, §. præterea, D.de suspect. vbi dicitur, quod iudex potest ex officio (si res postulare videbitur) 32 suspectum tutorem † remouere, & in totum illi administrationem adimere. Nam si in totum potest,multò magis pendente lite potest illi puellam adimere: & eam tantisper honesto aliquo in loco deponere.l.1.& l.1.C.vbi pup.educ.deb.& expressè per Barth. in l.1.§.1.D.de lib.exhib.

Ceterum quantum attinet ad quæstionem post hæc scripta nobis transmissam, An iste negocio-33 rum † puellæ gestor,idcircò tutor censeri debeat, quia post pubertatem puellæ perseuerauit in administratione bonorum eius:perfacilis & expedita responsio est,præsertim cum ea puella, quam ipsemet administrator fatetur superasse annum decimum sextum, hoc est annos post pubertatem quattuor:aduersarius autem contendit & probat, eam agere annum decimum octauum. Nam quis ignorat,tutelam aduentu pubertatis (hoc est in 34 puella anno duodecimo completo) ipso iure † desinere, finiri, exstingui, exspirare? §. 1.instit.quib. mod.tut.finit.l.1.& l.vlt.C.quando tutor vel curator desinat. Quæ verò ipso iure fieri apud Iuriscons.

conſ. dicũtur, ea ſine iudicis opera aut miniſterio, ſiue puellarum ipſarum facto & conſenſu, imò verò ipſis etiam inuitis atque ignorantibus, fieri intelligũtur. l. 5. D. de pactis dotal. Et verò quis neſcit Iuriſconſultos ſexcentis locis dicere, eum adoleſcẽtem eſſe ſuæ tutelæ, ſiue in ſuam tutelam veniſſe, qui pubertatem adeptus eſt? velut in l. ſi filiæ, 51. D. de legatis 3. l. 5. D. quib. cauſſis in poſſeſ. Quod etiam Barthol. notauit in l. cùm ex filio, nu. 6 D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. vnde vulgata illa ſcribentium omnium doctrina, quod expirãte vltimo momento vltimi diei, anni in fœminis 12. in marib. 14. tutela ipſo iure deſinit, extinguitur, exſpirat, terminatur, ſine vlla iudicis opera. l. Seiæ. 26. D. de tut. dat. ab his. vbi Scæuola ſcribit, tutorem etiam decreto prætoris datum puellæ, annos 12. egreſſæ, ipſo iure tutorẽ non eſſe. Omnes ſcrib. in l. 3. §. Scio, D. de minorib. Quod ſi exſpirante anno 12. puellæ tutela exſpirat, quanto magis exacto anno (vt defenſor fatetur) decimo ſexto, vt actor 35 probat, decimo octauo, cùm etiam plena † pubertas in puellis conſtituatur anno eatu decimoquarto. l. mela, D. de alim. legat. Quare per abſurdũ eſſet, exiſtimare peruulgatam illam iuris regulã ac diſpoſitionem propter audacem & temeritatẽ adminiſtrationis perſeuerantiam impediri poſſe.

Sed obiicitur à prædicto adminiſtratore, quòd cùm poſt finitam tutelam in adminiſtratione perſeuerarit, manet ſemper tutor & durat effectus tutelæ primæ: propterea quod vtilis actio tutelæ aduerſus eum competit, ratione præcedentis tutelæ. l. ita autem, § ſi tutor, D de adminiſtra. tutor. l. ſi is qui, iuncta gloſ. C. quando ex fact. tutor. l. tutor, C arbitr. tutel.

Huius obiectionis ſolutio clara & facilis exſtat apud Philip. Corn. conſil. 255. præſens conſultatio, num 2. volum 1. vbi cùm dixiſſet indubitatam eſſe 36 iuris ſententiam, quòd puellæ tutela † pubertatis ipſius aduentu ipſo iure exſpirat: tamẽ ſubiungit, ſi quis argumentari velit, illã in dubium reuocari poſſe, per illam obiectionem quam totidem planè verbis proponit. Cui confeſtim ita reſpondet, adminiſtratorem illum non idcircò tutorem habendum eſſe, ſed potiùs ſimplicẽ & voluntarium negociorum geſtorem. Sicuti Iuriſconſulti dicere ſolent de eo qui pro tutore ſe geſſit: quamuis enim pro tutelæ, ſiue vtili tutelæ actione teneatur, tamen reuera tutor non eſt. l. 1. § 1. §. finito, l. 4. D. de eo qui pro tut. negoc. geſſ. Barthol. l. 1. in princ. eod. titulo. l. ſancimus, 28. C. de adminiſt. tut. l. ſi bonã, 11. C. de eo qui pro tut. Ex quibus intelligitur, voluntarios iſtos & ſpontaneos pueri & puellæ ne-37 gociorum geſtores † omne periculũ tutelæ ſuſcipere, ac de leui & leuiſſima culpa teneri: quemadmodum tutela durante priùs tenebantur. Quod quidem in ipſorum odium introductũ eſſe cõſtat propterea quòd cùm ſacris cõſtitut. vt ait textus, iuberẽtur admonere puberẽ vt ſibi curatorẽ peteret, id facere neglexerũt, & temerè in adminiſtratione perſeuerarũt. d. l. ita autẽ, § 3. D. de adminiſt. tut. l. admonere, 7. C. quando tutor eſſe deſiit. Quare abſurdiſſimũ eſſet, id quod in illorũ odiũ † indu-38 ctũ eſt, in ipſorũ fauorẽ & cõmodũ cõtorquere l. ſi ſeruus plurium, §. qui autẽ, D. de leg 1. l. relegatorũ, §. vlt. & l. ſeq. D. de interd. & relegat. Idem tradit Maſuet. in pract. tit. de tutore, nu. 16. vbi ſimiliter ait, tutorẽ, qui finita tutela perſeuerauit, neq; minorẽ † admonuit, vt ſibi curatorẽ peteret, de om-39 ni dãno, incõmodo, & periculo propter illã negligentiã teneri. Ex quibus omnibus perſpicuũ eſt, iſtũ negociorum geſtorẽ (de quo agitur) nullo modò pro tutore, ſed potiùs pro ſpõtaneo & volũtario negociorũ geſtore habẽdũ eſſe. Ac proinde nullã eius auctoritatẽ aut cõſenſum in puellæ ſpõſal. aut nuptiis requiri. d. l. in copulandis, C. de nupt.

Sed penè oblitus erã auctoritatẽ inſignis pragmatici, Petri de Ferrar. qui totũ hoc negociũ paucis verbis cõficit, in form. lib. ad reddit. rat. verſic. ad ætatem, vt ſic loquitur: Tutela finitur in maſculo anno 14. in fœmina, 12. vnde procedẽdo in adminiſtratiõe vltra id tẽpus, hoc facit tãquã curator. vnde ꝓ parte pupillaris ætatis tenebitur actione tutelę: ſed pro alio ſequẽti tẽpore, tenebitur negociorũ geſtorum actione. l ſi tutor, D. de tut. & rat. diſt. Hæc ille. Neq; verò dubitãdũ eſt, quin illa mutua matrimonij † promiſſio per verba de præſenti in-40 ter adultos prolata, ſit vltro citróque obligatoria: præſertim cum inter Chriſtianos de re & cõuẽtione tã ſacra fides nõ modò verbis, verùm etiã arris & pignoribus data ſit. Nã ſi vllo in negocio ſocietatis humanæ valere debẽt aureæ illę Iuriſconſultorũ ſentẽtiæ, nihil eſſe tã † cõgruũ humanæ fidei, 41 quàm ea quę cõuẽta ſunt, ſeruari: itẽ, graue eſt fidẽ fallere: certè potiſſimũ in his ſacris cõuẽtionib. eas valere oportet. l. 1. D. de pact. l. 1 D. de cõſtit. pecu. l. nõ minorẽ, 10. C. de trãſ. c. iuramentũ, 22. q. 5. c. 1. de pact. Qua de cauſſa iure † canonico qui ſponſalia 42 cõtraxerũt, etiã matrimoniũ cõtrahere ſub eccleſiaſticis pœnis cõpellũtur. c. 1. de ſpõſal. duorũ. c. ex lite, c. ſicut, c. ſi inter, de ſpõſalib. c. quẽadmodũ, de iureiur. Vnde nata cõmunis Doctorum ſententia: quod ſpõſalia contracta per verba † de præſenti, 43 ſunt verũ & indiſſolubile matrimoniũ: nec poteſt inter eas perſonas aliud matrimoniũ cõtrahi: vt in terminis decidit Phil. Corn. cõſ. 80. nu. 8. vol. 2. itẽ cõſ. 91. per tot. vol. 3. doctores in l. tale, 41. D. de pactis. Aug. & Fab. §. aliena, inſt. de donat. Tancred. in ſum. matrim. tit. 1. Sed, vt iam ſæpe & ſcriptis & verbis ſum teſtatus, nihil moueor iſtis rogatoriis auctoritatib⁹: verũ vnica naturalis & ciuilis æquitatis ratione, quã in ſuperiorib⁹ ſatis dilucidè demonſtraſſe videor: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM XLII.

An matrimonialis conuentio, propter animum puellæ, curatoris ſermonibus immutatum, irrita ſit facta.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio matrimonialis, an propter animum puellæ, curatoris ſermone immutatum, irrita fiat.*

2 *Pactiones de coniugio contrahendo inter puberes leui de cauſſa non ſunt reſcindendæ.*

3 *Obligationes matrimoniales omnium in vita hu-*

mana grauissima.
4 *Sponsa an pro vxore sit habenda.*
5 *Conuentio matrimonialis iusiurandi sacramento confirmata, arctissima dicitur.*
6 *Conuentio matrimonialis sollemnibus symbolis, veluti arra vel aurei annuli datione confirmatur.*
7 *Signum acceptans, signatum amplectitur.*
8 *Matrimonialis caussa admodum fauorabilis.*
9 *Mulierum consilia fragilia.*

CVM essem post curatoris obitum iterum de præcipua quæstione consultus, An conuentio matrimonialis, propter animum puellæ, Curatoria (vt credi par est) sermonibus immutatum, † irrita facta sit: commodissimum fore existimaui, quæ post superiùs meum consilium, mihi hac de re in mentem venerut, breuiter exponere: testatus me inuocato Dei nomine, post rem accuratiùs quæsitam ac deliberatam, vehementiùs in mea pristina sententia confirmari: nempe, quod conuentio inter Titium adolescentem, & etiam puellam, de coniugio ineundo, interposita, triplici obligatione munita sit, ac proinde indissolubilis, neque ab alio, quàm a Deo solo rescindi possit.

Prima obligatio est, quia tractatus, & pactiones † de coniugio contrahendo, inter puberes, qui post parentum mortem sui iuris sunt, non sunt habendæ pro ludicris, & leuibus sermocinationibus, quasi de fabulis aut asini vmbra, vt dicitur, sed pro conuentionibus de re omnium grauissima: & vt ait Apostolus, maximè honorabili. Nam ex illis conuentionibus nascuntur obligationes † omnium, quæ in hominum vita contrahuntur grauissimæ. partim, quia non tantùm de re pecuniaria & familiari, hoc est, dote & antidote contrahuntur: verum etiam de coniugum corporibus, atque adeò animis ipsis: neque tantùm ad diem, sed etiam in perpetuum vitæ coniugum tempus, atque adeò in omnem liberorum ac nepotum posteritatem. Quin etiam earum obligationum auctorem, & conciliatorem præsentem esse Deum opt. max. nemo pius ignorat: quippe, qui primam, & antiquissimam omnium inter Adamum & Euam constituerit, Genes. cap. 2. verùm etiam quotidie piorum hominum coniugia, & iustas piásque nuptias conciliet. Vnde illud Christi Matth. 19. Quos Deus coniunxit, homo non disiungat: hoc est, quos Deus non tantùm indiuidua corporum consociatione copulauit, sed etiam antè corporum coniunctionem coniugali vinculo, & conuentione obligauit. Quocirca D. Augustinus, conuentionem matrimonialem definit vinculum coniugale, quo vterque sexus inuicé adstringitur, lib. de ciuit. Dei 14. c. 22. Eodémque pertinet illud Christi, Si mulier virum suum (id est cui pactione nuptiarum alligata est) deseruerit, & alteri nupserit, scortatur. Marc. 10. Matth. 19. Luc 16. Sed & Paul. Iis, inquit, qui matrimonio iuncti sunt (id est qui matrimoniali conuentione inter se obligati sunt) denuntio non ego, sed dominus: vxor à viro ne discedat. 1. Corinth. 7. Quod si conuentiones de re priuata, de re familiari, de negociatione aliqua pecuniaria, dicuntur esse ab initio liberæ ac voluntariæ: sed ex post facto necessariæ & obligatoriæ: quanto magis obligatoriæ dici debent hæ conuentiones, quæ, vt Iurisconsulti nostri loquuntur, ad diuini & humani iuris communicationem, ad perpetuam vitæ coniunctioné, ad diuinæ & humanæ rei societaté, institutæ sunt; l. 1. D. de rit. nupt. l. aduers. C. de crim. exp. hered. §. 1. Inst. de par. potest. sed multò plenius apud Dionysium Halicar. lib. antiquit. 2. Atque ad hanc eandem arctissimá matrimonialia conuentionis obligationé, pertinet etiam illud Apostoli: Adligatus es vxori? ne quære liberationem. Item illud, Vxor obligata est lege, quádiu vir ipsius viuit. 1. Corint. 7. quę verba (vt iam antea diximus) nó tantùm ad consociationem corporum attinendam, verùm etiam ad pactionem eius societatis initam explendam, & ad effectum perducendam pertinent.

Atque vt à magnificis dominis, iudicibus huius controuersiæ futuris cognoscatur, nó ioculares & ludicras fuisse inter Titium & Titiam sermocinationes de nuptiis, verba ipsa, & formulam conuentionis nó modò idoneis testibus cóprobatam, verùm etiá inter ipsas partes cófessam, & planè indubitatá proferemus. Titia (dixit adolescés) dono tibi hunc annulum, itémque hoc numisma aureum, in fidele & sincerum testimoniú cóniugij, téque iam núc in vxoré meá accipio. An tu mutuum facis, vt me pro marito tuo habeas? cui puella cófestim respódit, *ouy*. Quibus verbis, si quis neget matrimonij cóuétioné & obligationé cótractam fuisse, is ius cómune, quo totus Christianus orbis vtitur, eadé opera pellundabit: quippe, cùm matrimonij métio, & cómemoratio in illis cóuentionibus nullam aliam ad rem, quàm ad cóiugalis obligationis vinculú cótrahédum pertineat: vt scribit Imperat. in l. sancimus, 24. C. de nupt. & qui sibi puellá despósat, eádem sibi nuptiis pacisci dicitur. l. 2. C. de spósal. Quin etiá iure ciuili Romanorum (quo tamé spósalia omnia per verba de futuro fiebát) adeò multis in caussis spósa † pro vxore habebatur, vt Imperator testetur, per sæpè vsuuenire, vt spósalia vix à matrimonio discerni possint, l. 5. C. de bon. quæ lib. vnde illud Tertull. pij & antiqui Theologi, in lib. de virginib. veland. Despósata, inquit, quodam modo nupta est. Qua de caussa videmus, c. Genes. 19. adolescétes, quibus despósæ tátummodo Lothi filiæ fuerát, tamé ipsius Lothi generos adpellari: vicissimque c. Matth. 2. Mariá, Iosepho despósam, ipsius vxoré dici: quippe, cùm pactio de matrimonio, certam matrimonij obligationem pariat, quemadmodú sup. cósil. 39. dictum est. Atque ob eádé illam caussam iure diuino sancitum est, vt qui cum alterius spósa cócubuerit, idcircò morte mulctetur, quoniá (inquit diuinus legislator) cùm vxore propinqui sui cócubuit, c. Deut. 22. cui legi cóseutaneum est decretum illud antiquissimæ synodi sextæ in Trullo: can. 95. Qui desponsam alteri mulierem, viuo ipsius sponso, in societatem nuptiarum adsciuerit, adulterij reus est. quod decretum pius Orientis Imp. Leo obseruari in suo imperio statuit, nouell. 18. & nouell. 74. Et in eandem sententiam exstat insignis locus apud Philonem, in lib. de certis legib. ad Decal. pertinent. Sunt, inquit, qui medium quoddam crimen esse censent inter stuprum & adulterium, interceptum concubitum: cùm post contracta inter aliquos sponsalia, nondum celebratis nuptiis, alter quidam interuenit; qui vi aut dolo puellam comprimit.

comprimit. At me iudice hæc quoque, adulterij
species est: sponsaliorum enim eadem, quę nuptia-
rum vis est: cùm viri & vxoris nomina, atque alia
quædam in conuentu, & frequentia propinquo-
rum perscripta sunt. Quibus omnibus ea locis sa-
tis probatum esse cõfidimus, etiamsi in hac caus-
sa nostra sponsalia non per verba de præsenti, (vt
factum est) sed per verba de futuro constituta
fuissent, certissimam tamen inter adolescentem,
& puellam obligationem contractam fuisse, iure
(vt iam ostendimus) & diuino & ciuili confirma-
tam: vt omittam naturalem obligationem, quæ
etiam in nudis pactis, & fide simpliciter vtrimque
data, & accepta, tamen naturali æquitate consti-
tui dicitur. l. stichum, 95. §. naturalis, D. de solutio-
nib. Eámque naturalem æquitatem Prætor, se id-
circò seruaturum dicit, quia nihil est tam huma-
næ societati congruum, quàm fidem in ciuilibus
pactionib. (nedum in diuinis) datam seruare, l. 1.
D. de pact. l. 1. D. de constit. pecun. Quod certè cum
Scriptura sacra præclarè conuenit: quæ beatos il-
los, & Deo acceptos fore confirmat, qui fidẽ da-
tam, etiam cum aliquo suo damno & detrimento
seruant. Psalm. 15.

Secundum argumentum quo conuentionem
illam sacram & indissolubilem esse contendimus,
est huiusmodi: quia præterquam quod de re sacra
& honorabili (vt Paullus loquitur) facta est: in-
super iurisiurandi † sacramento confirmata fuit.
statim enim post superiorem cõuentionis formu-
lam ab adolescente pronunciatam, verba hæc ab
eodem subiecta sunt, Iuro, & tibi fidẽ do, Deúm-
que & hunc amicorum cœtum contestor, me nun-
quam, te viua, vxorem aliam, præter te vnam ha-
biturum: idque sub periculo damnationis animæ
meæ adseuero: An tu itidem ex tua parte promit-
tis? cui puella respondit, *ouy*. Quibus verbis id-
circò me vehementer iam inde ab initio consul-
tationis permotum, & quasi perculsum, atque in
hanc sententiam adductum fuisse fateor, quia co-
gitabam, si hæc pacta vxor optimo isti adolescen-
ti per iudicum sententiam eriperetur, eum sibi per
hoc iusiurandum perpetuam siue viduitatem, siue
cælibatum (nam vtrumque simul in hac caussa
concurrit) in perpetuum vitæ suæ tempus indixis-
se. Maiores nostri, (inquit Cicero, legem 12. tabul.
significans) nullum ad fidem stringendam arctius
iureiurando vinclum esse voluerunt. Quod si tan-
tam apud illas Ethnicas, & profanas gẽtes iurisiu-
randi religionem fuisse constat, quantam & Ci-
cero eodẽ loco, & Polybius, & Agellius, & Dion.
Halicarn. & alij plerique commemorant: quid nos
religionis Christianæ cultores facere conuenit,
quibus tantoperè Scriptura sacra iurisiurandi san-
ctimoniam commendat?

Tertium argumentum sequitur ex eo, quòd ea-
dem illa testata & iurata conuentio † insuper sol-
lemnibus symbolis, atque insignibus matrimonij
confirmata fuit: nimirum sponsalitiis muneribus,
aureis numismatis, & item aurei annuli: quæ vul-
go arrhæ, siue subarrationes adpellantur, & con-
uentionis atque obligationis contractæ, & perfe-
ctę testimonio sunt. l. quòd sæpe, 30. D de cõt. emt.
§. 1. inst. eodem. Nam cùm in emtionibus pro ar-
rha datur aureus annulus, contractæ & perfectæ
emtionis argumentum dari intelligitur. l. ex emto,
11. § qui vina, D. de contr. emt. l. 5. §. si institor. D. de
instit. act. vel etiam aliudquid aureum. l. 2. C. quã-
do liceat ab emt. disced. vnde translatum à Ro-
manis hoc institutum videtur ad matrimonia, quæ
iure antiquo Romanorum per coemtionem fie-
bant. Quin etiam in populo Dei hoc idem mune-
rum sponsalitiorum institutum vsurpatum vide-
mus, cùm adolescentis Isaaci nuncius, Rebeccæ
puellę inaurem aureum & armillas donasse dicitur,
Genes. c. 24. Et hac de caussa Tertullianus in A-
pologet. aduersus gentes, eum annulum Pronu-
bum adpellat. Aureum, inquit, nulla mulier no-
rat, præter vno digito, quem sponsus oppignerasset
pronubo annulo. Et de hoc annulo pronubo
mentio fit apud nostros, in l. si donatæ, 36. §. vlt. D.
de donat. inter vir. & vxor. Vnde ille insignis lo-
cus apud Isidorum, in lib. de diuinis officiis: Quod
in primis nuptiis annulus à sponso sponsæ datur,
fit nimirum, vel propter mutuæ dilectionis signũ,
vel propter id magis, vt eodem pignore eorum
corda iungantur. vnde & quarto digito annulus
inseritur, quia in eo vena quædam sanguinis ad
cor peruenit. Idem Etymolog. 20. Fœminæ, inquit,
non vsæ sunt annulis, nisi quos virgini spõsus mi-
serat, neque amplius quàm binos aureos in digitis
habere solebant. Sic Nicolaus Papa ad cõsultatio-
nem Bulgarorum, 30. q. 5. c. 3. Et postquam, inquit,
arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei an-
nulo insignitam desponderit. Harum autem sub-
arrationum quanta vis sit, neque cuiquam erudito
ignotum est, & nos in superiore consilio multis te-
stimoniis demonstrauimus. quibus vnũm hoc in
præsentia subiungemus, munerum illorum spon-
salitiorum mentionem fieri in l. 1. D. de donat. l. die
sponsalitiorũ, 25. D. deposit. l. cùm sponsus, 12. D. de
public. l. 1. C. si aduers. donat. l. si sponsus, 5. l. inter
eos, 17. l. cùm hic status, 32. §. si quis sponsam, D. de
donat. inter vir. & vxor. Sed operæpretium est,
singularem eorum, quæ in superiore consilio scri-
psimus, confirmationem, hoc loco subiungere,
quam nuper in celeberrimi Germaniæ Iuriscon-
sulti Hudalrici Zazij consiliis reperimus. Nam
cùm in terminis, vt vulgo loquimur, multo for-
tioribus consultus esset de adolescente, qui puellæ
annulum, non præsens præsenti donarat, sed per
literas, & internuncium miserat: puella verò &
literas, & annulum acceperat, vicissímque chor-
dam (siue coronam) & sertum miserat: celeberri-
mus ille vir his ipsis respõdit verbis: Qui † signum
acceptat, etiam signatum amplectitur: vnde cùm
& adolescens & puella, signa matrimonij acce-
ptarint, etiam matrimonium tamquam signum
acceptauerunt. Symbolizant enim missio annu-
li, & matrimonium. Quin etiam, quamuis ado-
lescens annulum tacitus accepisset, tamen etiam
matrimonium recognouisse, dicendus esset. Hæc
sunt verba Zazij, in consil. 2. tametsi in caussa,
num. 65. 66. 67. volum. 2. vbi cùm alia multa in
hanc sententiam, & planè ad caussam nostram
adcommodatissima subiungit, tum etiam illud
insigne, quod antea nunquam à me lectum, aut
auditum, ingenuè fateor: Caussam matrimonia-
lem adeò esse fauorabilem, vt si inter opiniones
Doctorum vnus sit vir excellentis doctrinæ, qui
pro matrimonio cõsulat, eius opinio in dubio prę-
ferenda sit, aliis omnibus Doctoribus contra ma-
trimonium consulentibus. Allegat Hostiensem in
c. 2. de cognat. spirit. & Barbat. in cõsil. 6. colum. 2.

Volum.1. Atque optandum esset consilium illud Zasij à Magnificis Dominis iudicibus (si eis graue non videretur) obiter percurri, idque ipsum reperio eundem Barbat. reperisse in consil.11. Ab Ioue principium, col.4. vol.3.

Quin etiam idem celeberrimus Zasius in consil. proximè seq. quod in eandem planè sententiam scriptum est, & non minus dignum est, quòd à dominis iudicibus percurratur, num. 15. ita scribit: Matrimonium istud principaliter etiam contractum † probatur per dationem annuli, seu subarrationem, vt per gloss. vbi complures allegationes subiungit. Neque certè vllum me adhuc doctorem legisse memini, qui non istam annuli pronubi donationem, matrimonij nomine factam, pro certissimo contractæ obligationis argumento numeret. quoniam (vt ex Tertulliano & Isidoro superiùs demonstratum est) iis puellis, quæ se virgines & liberas haberi volebant, vti annulis, non licebat. quoniam earum, quæ sese nuptialib. pactis obligarant, symbolum hoc erat, & insigne coniugalis obligationis contractæ: sicuti Plutarchus eleganter scribit, in lib. de liber. educ. illud Pythagoræ præceptum, Angustum annulum ne gestato, eò pertinere, vt qui liber esse velit, ne se vinclo adstringi patiatur: quasi annulus vincli & obligationis symbolum esset.

Ad has tot & tantorum virorum auctoritates, etsi superuacaneum videtur aliquid addere, tamen ne quid scrupuli priorum iudicum conscientiis relinquatur, subiungemus aliquot auctoritates Ecclesiæ veteris, ad hanc nostram quæstionem adeò adcommodatas, vt nihil conuenientius optari possit.

Prima erit ex Christianorum Imperatorum Leonis, & Constantini constitutionibus, quæ in Βασιλικῶν lib. Basileæ promulgatis, editæ sunt, tit. de contrah. spons. §. quòd si pueri, pag. 32. vbi decretum hoc reperio: Quòd si pueri sunt parentibus orbati, siue masculus, siue puella, & hortatu ac suggestione quorumdam sponsalia contraxerunt, quorum postea pœnituit: ad decimum quintum annum vsque licentiam habeant, citra pœnam rescindendi contractum, vt pote qui pupilli sint, nec quid expediat, intelligant. Ad ætatis verò maturitatem si peruenerint, & aliquid peregerint, tamquam intelligentia præditi, nullam ex eo tempore diuertendi facultatem habeant. Quibus verbis, quis non videt nostram hanc quæstionem solutam ac decisam esse? & maturitatem ætatis ad contrahẽdam matrimonialem obligationem statim post expletum decimum quintum annum constitui?

Secunda est ex decreto veteris Ecclesiæ, quod refertur à Basilio Magno, in epist. ad Amphiloch. edita post Nomocanonem Photij Can.42. pag.41. his verbis. Matrimonia, quæ fiunt sine iis, qui in potestate sua contrahentes habent, sunt fornicationes. Nec ergo viuente patre, nec domino, ij qui conueniunt, sunt ab accusatione liberi, donec coniugio domini annuerint. Tunc enim coniugium accipit firmitatem. Quibus verbis euidenter ostenditur, puellas, quæ neque in domini, neque in patris (vtpote mortui) potestate sunt, si sua sponte matrimonium contraxerint, firma & indissolubili obligatione adstringi.

Tertia est ex decreto Alexij Comneni Imperatoris orientalis, quod exstat in d. Nomocanone, tit.13. his verbis: Statuimus ea sponsalia, quæ sunt propriè sponsalia, permanere immobilia omnino, & indissolubilia, vtpote Deo in medium introducto. (Nota quod in caussa nostra Dei nomen per iusiurandum & obtestationem in medium abductum est) & per precum mysterium, coniunctionem confirmante, nec ea vmquam per pœnæ dationem solui, quæ pœnæ posthac in contractibus sponsaliorum non adscribentur: quoniam sponsalia non ex ipsis, sed per Dei confirmationem confirmantur, quæ etiam indissolubilia omnino manebunt: vtpote, quæ per eas solas caussas soluantur propter quas & matrimonia, quibus ea æquiualere constitutum est. Et hanc eandem constitutionem Balsamon ad Canon. 99. sextæ synodi in Trullo: itémque Harmenopulus noster in Enchiridio sub tit. de contrah. sponsalib. commemorat. quibus addi poterit Luitprandi Regis Langobardorum edictum, ex quo intelligitur, eandem per illa tempora, tum in Occidente, tum in Oriente Ecclesiarum hac de re sententiam fuisse. Nam titulo 74. ita scriptum est: Si infans ante octodecim annos (quos nos instituimus, vt sit legitima ætas) sponsalia facere voluerit, aut sibi mulierem copulare, habeat potestatem & metam & *morgengab*, (id est, donum nuptiale) dare, & obligationem, iuxta edicti nostri tenorem facere. Sed & paulò pòst sub tit. 86. legitimam puellarum ætatem, ad maritandum statuit esse post expletum annum duodecimum.

Quæ cùm ita se habeant, equidem ex iure, quo vniuersus Christianus orbis, & iam multas per ætates vsus est, & etiamnum passim vtitur, non dubitandum arbitror, quin pura illa inter Titium & Titiam conuentio de præsenti matrimonio celebrata, & iureiurando atque annulo pronubo confirmata, efficacem obligationem in vtriusq; personam inducat. Neque moueri quemquam oportere, ex eo quod Titia sine sui curatoris auctoritate obligationem illam contraxit: quoniam (vt superiore nostro consilio satis copiosè demonstrauimus) iure communi, neque curatoris, neque adeò tutoris auctoritas requiritur. quod etiam præter meas superiores allegationes, partim ex Digest. & Cod. partim ex summorum Doctorum, & pragmaticorum libris descripta, video iam ab Harmenopulo ex antiquorum Iurisc. scriptis confirmari, lib. enchirid.4. tit de consens. spons. his verbis: Præter pupillæ voluntatem tutor neque ei constituere spõsalia, neque iam cõtracta dissoluit: quibus Harmenopuli posterioribus verbis, omnis illa nugatoria dubitatio, quam curatoris aduocati mouere conati sunt, perspicuè tollitur. facit tex. in l.4. C. de spõsal. vbi Imperatores vetant, ne in pupillorum desponsationib. vlla tutorum, aut curatorum ratio habeatur: & duplicem ratiõe subiungunt ad hunc nostrum casum adcõmodatissimam. primùm quia nonnumquam tutores aut curatores redempti, & corrupti, vel spe, vel præmiis, & pollicitationib. alterius puellas à suscepto consilio abducunt. deinde, † quia plerumque mulierum, præsertim puellarum consilia, etiam aduersus propria commoda vacillant. Quo nihil aptius dici potuit ad refellendam, & pro nihilo habendam illam leuem in hac puella consilij mutationem, præsertim curatoris sui hospicio, dehortationibus, & metu reuerẽtiali deter-

deterritam: quemadmodum plurihus verbis in superiore nostro consilio demonstrauimus: A vnde, quæ hic desse videbuntur, suppleri cupio.

CONSILIVM XLIII.

De conuentione matrimonij,& an mediatores eius idonei testes sint.

SVMMARIVM.

1. *Mediatores conuentionis matrimonialis an idonei sint testes.*
2. *Nuptiæ clandestinæ quæ.*
3. *Paritas & imparitas ex quib. æstimanda.*
4. *In nuptiis copulandis curatoris auctoritas an requiratur.*
5. *In filij filiæúefam. nuptiis patris consensus etiam tacitus an sufficiat.*
6. *Mediator inuitus testimonium dicere an sit cogendus.*

NVPER delata sunt ad me noua quædam scripta, de ea controuersia, de qua iam bis térve ita copiosè responderam, vt nihil apud graues & cordatos viros superesse dubitationis existimarem. sed quoniam adparet, illorum scriptorum auctores mea consilia non legisse, no grauabor, breuiter & quasi præteriens, illorum argumentationibus respondere. Disputant, productos ab actore testes quosdam fuisse, qui conuentionis † matrimonialis, quæ inter Titium & Titiam facta est, mediatores & conciliatores fuerunt: ac proinde illos non esse testes idoneos. De quæstione, an mediatores idonei testes sint, posteriùs videbimus. Interea operæpretium est mirificam istorum disputatorum adlegationem audire, ex l. 3 C. de incest. nupt. vbi mediatores contubernij inter decurionem & seruam, in metallum damnantur. Quis est, quem non istarum ineptiarum stultitia commoueat? Cum ancilla (inquit Imperator) non potest esse connubium. Ex huiusmodi contubernio, serui nascuntur, inquit. Itaque grauiter detestatur conciliatores contubernij inter Decurionem & seruam. Quid simile in hac caussa? in qua liber liberam, ciuis, ciuem, priuatus priuatam, honesto loco natus, non honestiore loco natam, neque vlla maiore dignitate præditam, sed eiusdem ciuitatis, eiusdem condicionis, eiusdem status, eiusdem denique religionis vxorem sibi dare exoptat?

Multo intolerabilior est secunda obiectio, ex l. 3. C. de rapt. virg. vbi morte damnantur, qui comitati sunt raptorem virgnis, in ipsa (vt textus loquitur) inuasione, & rapina. Nam si scriptores isti honestam, in bonorum virorum conspectu, collocutionem, & tempestiuam commessatiunculam, ac modestam dexterarum in matrimonij conuentione coniunctionem nefario & execrabili raptus, & inuasionis nomine adpellare audeant, haud scio, an iniuriarum atrocium actionem, si aduersus eos instituatur, deuitare possint. Verba ista sunt (quod bonà veniá dictum sit) non alicuius Doctoris legum: sed (vt nescio quis apud Comicum loquitur) contortoria legum: honestam de pio coniugio conuentionem detestando, Raptus nomine adpellantis.

Ex eodem genere illud est, quod obiicitur ex commentariis nescio quorum in edictum Regis Galliæ, de clandestinis matrimoniis: quòd clandestinorum matrimoniorum auctores, & mediatores supplicio afficiendi sunt. Quid ad hanc caussam illa pertinuit allegatio? Clandestinas nuptias leges nostræ definiunt furtiuas, quæ non publicè celebrantur, sed remotis arbitris, sine testibus, furtim & clancolum fiunt. l. vxor, 7. C. de repud. vt non incommodè Intestabiles dici possint: secundum illud Planti:

Ita tuum conferto amorem, si sapis,
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro.
Semper curato, ne sis intestabilis.
Quod amas, amato testibus præsentibus.

Apuleius scribit nuptias in villa sine testibus, & patre non consentiente factas, legitimas non posse videri. Atqui in hac nostra caussa, neque nuptiæ sunt: sed pactio de futuris nuptiis: hoc est, sponsalia, neque furtiua, aut clandestina sponsalia: cùm & in vrbe communi vtriusque patria, & coram quamplurimis testibus honestis, atque integræ existimationis contracta, & annulis ac muneribus sponsalitiis confirmata sint: neque vlla est imparitas, vel in natalium, & generis honestate, aut vitæ & morum probitate, ob quam interdum iure antiquo ambigebatur. l. imperialis, 33. §. pen. C. de nupt. vel in ætate, cùm adolescens quatuor aut quinque tantùm annis maior sit quàm puella: vel in religione, cùm vtriusque pietas in frequentandis templis notoria sit. nisi fortè imparitatem quis adpellet, quod puella dicitur aliquanto esse, quàm adolescens, locupletior. Perinde quasi matrimonia propter disparitatem bonorum impediantur. De quo prouoco ad text. in l. humilem, 7. C. de incest. nupt. in qua ita scriptum est: Humilem vel abiectam personam minimè eam iudicamus, quæ licet pauper, ab ingenuis tamen parentibus nata est. vnde statuimus, nullam inter ingenuos, & opulentiorea ex diuitiis, & opulentiore fortuna, esse distantiam. Paritas † ergo & disparitas in nuptiis ex genere, & moribus æstimatur, l. viduæ, 27. C. de nupt. Denique matrimonium definitur societas, & communio diuinæ atque humanæ relinquit l. 4. C. de crim. expil. hered. l. 1. D. de rit. nupt. Atqui societas (inquit Vlpianus) coiri potest, etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerumq; pauperior opera suppleat, quãtum ei per comparationem patrimonij deest, l. 5. D. pro soc. eóque pertinet celebris ille textus de vxore, quæ magnam pecuniam donarat viro, petendi laticlauij caussa: hoc est, senatoriæ dignitatis adipiscendæ: itémque de alia, quæ multũ erogarat

ad viri processus, hoc est, ad gradus honorum, & dignitatum consequendos. l. quod adipiscendæ, 40.& ll.seqq.D.de donat.int.vir.& vxor. Quod si nouum hoc ius in Germaniam inducatur, vt paritas bonorum in matrimoniis contrahendis exigatur, quid fiet tot illustrissimis virginibus Germanicis, quæ potentissimis quibusque satrapis nubunt: cùm tamen dotis nomine, ne sextam quidem patrem vnius anni reditus adferant, quem viri ex suis ditionibus quotannis percipiunt? vt illud omittamus, quod cùm Titius non multò exiguiores facultates habeat, tum verò ingenio & doctrina, atque vsu forensi, industriáque, facilè ad maiores opes peruenire poterit. Præterea, quid est contorquere leges, si hoc non est? leges de nuptiis filiarumfamilias, hoc est, puellarum, quæ in parentum manu & potestate sunt, traducere ad nuptias earum, quæ sui iuris atque arbitrij sunt? & quamuis earum bona curatoris prouidentia gubernentur, tamen suæ potestatis, & liberi arbitrij passim adpellantur: præsertim in copulandis † nuptiis, in quibus, vt ait textus, nec curatoris (qui solà rei familiaris sustinet administrationem) nec propinquorum, nec adfinium vlla requiritur auctoritas, l.8 C.de nupt.l.20.D.de rit.nupt. cuius rei exemplum videmus in l.6. C.de admin. tut. vbi puella, quæ inuito curatore nupserat, cogit illum curatorem iratum, & idcirco dotem sibi dare detrectantem, quam primum dotem sibi præstare. Sed & aliud exemplum de puella, quæ inuito curatore nupserat, exstat in l.7. C.qui pet.tut.vel cur. quinetiam superioribus nostris consiliis copiosissimè probauimus, matrimonium puellæ, ne ad tutoris quidem officium pertinere, nedum ad curatoris: eámque ad rem Petri de Ferrariis, pragmatici summi auctoritatem allegauimus. Quid verbis opus est? actor idoneè per quattuor aut quinque testes probauit, curatorem illum (quo de agitur) conuentionem illam matrimonialem comprobasse, ac ratam habuisse. Quid igitur interest, vtrum ille curator in ipsa conuentione præsens interfuerit, (quod plane superuacaneum futurum erat) an ex interuallo ratam illam habuerit? quandoquidem in filij † aut filiæfa. nuptiis, ne patris quidem expressus consensus requiratur: sed tacitus sufficiat, qui vel ex eo solo æstimatur, quòd pater non apertè factum improbat, l.in sponsalibus, 7. D.de spons. l.dotis promissio, 68. D.de iure dot.l. si vt proponis, 5. C.de nupt. vt omittam id quod in præsenti negocio vrgere nolim, ratihabitionem post confectum negocium retrotrahi, & antecedentis voluntatis vim obtinere. l.2.§.vltim. D.solut. matrim.l. vlt. C.ad sen. Macedon. l. 3. §. sed si mutua, D.de in rem ver. l si fundus, 16. §.1. D.de pign.l.in ędib.9.§.2.D.de donat.l.5.D.rem rat.hab l.Pomponius, 40.§.vlt. D.de procurat. Sed nihil æquè sum in istis nouis scriptis admiratus, quàm quòd me quoque sententiæ suæ auctorem laudant, & quasi tabellis obsignatis, vt dicitur, mecum agunt. quasi scripserim, in lib.quæst. illustr. cap.9. curatoris auctoritatem in adultæ nuptiis esse necessariam. Nemo est melior scripturæ suæ interpres, quàm scriptor ipse: vt dicitur in l. qui quartam, 15. D.de legat.1.l.prædiis, 91.§.Titio, de legat. 3.& qui me testem produxit, fidem mihi abrogare non potest. l.si quis testib.13. C.de testib. atqui dico, & contendo nusquam in illo mei libelli capite curatoris nomen à me, aut vsurpatum, aut significatum fuisse. Dixi simpliciter, patre mortuo (si quidem puella impubes & pupilla est) requirendam esse matris & tutoris, & propinquorum sententiam. quæ verba sunt l.1. C.de nupt. Atqui pupilla dicitur, antè annum 12. completum. l.vlt. C.quand. tut. esse desin. antè quod tempus nulla puella nubilis, aut viripotens censetur, l. 4. D.de rit.nupt.l.pen. D.quand.dies lega.l.hæc condicio, 10. D.de condic.& demonstr. Ex quo intelligitur, non mirum esse, si in tam tenera ætate decem, an vndecim annorum, & infirmo impuberis puellæ iudicio, tutoris sententia exquiratur: cùm de deligendo futuro marito (vt textus loquitur) consilium capitur. quod tamen honestati potiùs, quam iuris necessitati tribuendum esse superiorib. consiliis abundè probauimus, neque actum (quod veteri prouerbio vetamur) agendum putamus. Præterea, in eodem illo quæstionum mearum loco subiunxi, si puella sit pubes, hoc est, annum duodecimum excesserit, matris quidem & propinquorum sententiam exquiri: sed curatoris nè minimam quidem mentionem interposui: quippe, cùm illius, in iis locis, quos protuli, mentio nulla fiat: hoc est, in l. viduæ, 18. in l. in coniunctione, 20. C. de nupt. Imò in hac posteriore lege apertè statuitur, vt si puella sub curatoris defensione constituta sit, plures autem sint competitores, qui eam sibi dari vxorem postulent, tum, vt non c[illegible]oris sententia exquiratur, sed ipsius puellæ: & [illegible] puella pudore deterreatur eam proferre, tum i[illegible] dex adhibitis in consilium puellæ propinquis deliberet, cui potissimum concedenda sit. Vbi quæso vlla, vel in m[illegible]o libello, vel in illis legibus curatoris mentio facta est? Sequitur altera allegatio vix ferenda. Profertur auctoritas Claudij Despensij, Sorbonici quondam Doctoris, quem Allegator adpellat excellentem Doctorem, & professorem Theologiæ: cui oppono istud, Canonistarum theorema, Clandestina coniugia contra leges quidem sunt: sed tamen contracta, dissolui non possunt? c. 2. de Clandest.despons. 30. q. 5. c. nec illud, §.sed obiicitur, cum similibus. Item illud alterum, quod tamen, si ius canonicum sequeremur, huius caussæ iugulum premeret, quod filiafam potest nubere suo arbitrio, etiam absque consensu patris & matris, & propinquorum, 27. q. 2. c.sufficit, & in c. pen. de rapror.& not. 32. q.2.hoc sanctum. Huc accedit, quòd Despensius in illo tractatu disputat tantùm de nuptiis clandestinis filiorumfam. sine parentum voluntate contractis: & scribit conciliatores talium nuptiarum supplicio afficiendos: in quo videlicet docere nos voluit, solem meridie lucere: & (vt vetus illud verbum vsurpem) magno ingenio de iure aperto respondit. l. à testatore. 109. D. de cond. & demonstr. Nihilo probabilius est, quod additur, Curatori licuisse, improbare conuentionem matrimonialem, quam semel adprobarat: cùm tamen peruulgata sit iuris regula, neminem posse mutare suum consilium in alterius iniuriam, l. 75. D. de reg.iur. Et id quod semel placuit, ampliùs displicere non posse, l. sicut, C. de obligat.& act.l.de contractu, C.de rescin.vendit.l.4.l.vlt. C.de repud. hered. Angelus cons.364. col. penult. Æquè absurdum, & responsione indignum est, quòd subiungitur, puellam omnia verba

verba formulæ sponsaliorum præsentis temporis non pronunciasse: sed vno tantùm verbo respondisse, *ouy*. Quasi verò id gootum sit, verbum spondeo, vel dabo, vel faciam, in stipulationibus sufficere: neque opus esse, (vt Iustiniani verbis vtar) in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expressit. §. præterea. de inut. stipul. Quinetiam primo nostro consilio probauimus, ne verbali quidem responsione in hac conuentione opus fuisse, sed simplicem taciturnitatem, & silentium sufficeisse, l. sed quæ. 12. de sponsal. in quam sententiam Melchior Kling. in tractat. de causs. matrim. Si vna pars, inquit, vtitur verbis, altera verò signis, est matrimonium. Quod eo magis verum est, quia puella coràm tot testib. spectantibus, & audientibus annulum aureum, suo digito præsentis coniugij nomine insertum, accepit. Quod certissimum esse contracti matrimonij argumentum, satis copiosè in superioribus consiliis demonstrauimus. Quare superest vnica dubitatio, An conciliatores huius matrimonij (quos volgò Mediatores, & Proxenetas appellant) ad testimonium admitti possint? Nam proxeneta, inquiunt, non admittitur ad probandum matrimonium, Alex. consil. 154. vers. alia ratione. vol. 5. aut si admittatur, non est omnino integer testis. Debuerunt allegare gloss. perspicuam in Authen. de testib. §. quoniam verò, in verbo prohibitione. vbi expressè scribitur, quòd Proxenetæ non sunt admittendi, quamuis nullum suæ operæ precium acceperint: quia præsumitur, inquit, quòd adfectant id compleri, propter quod laborarunt. Et idem notant Canonistæ, ex gloss. in c. 1. de test. in 6. vbi est speciale, quòd mediator † admittatur in testem, altera parte inuita. Ac proinde ius commune est in contrarium, l. ius singulare, cum similibus, D. de legib. Denique satis constat, Imperatorem in Nouel. 90. de testib. §. penult. vetare, ne mediator inuitus testimonium dicere cogatur, nisi vtraque pars id postulet. Verum, his non obstantibus, respondeo, illam glossæ & sequacium opinionem, communi DD. sententia reprobatam esse. Nam Salyect. in l. omnib. C. de testib. col. 3. in vers. sed attende, scribit, Proxenetam esse idoneum testem, siue producatur ab vtraque parte, siue ab altera tantùm. Sed in hoc est diuersitas. Quia si ab vtraque parte producatur, compellitur testificari. si ab altera tantùm, tum non potest compelli. & allegat Iohan. de Bellouisu, ac subiungit hanc esse communem opinionem DD. quidquid dixerit gloss. in d. Authent. de testib. Idémque expresse scribit Angel. in d. Auth. de test. his verbis: Nota tres casus: quia aut vtraque pars vult quod mediator testificetur, & compellitur testificari. aut vna pars vult, & altera recusat, tunc testificari potest, sed non compellitur. aut neutra vult, & non potest testificari. Quibus ex verbis doctissimi Nouellarum interpretis intelligitur, quo casu Nouella illa mediatorum testimonium reprobet. & sanè cùm Vlpianus scribat, conditiones matrimoniorum ferè plerumque interpositis amicis fieri. l. vlt. D. de sponsal. absurdum esset, honestos viros propter tam sanctæ & honestæ conuentionis conciliationem, quasi propter alicuius flagitij lenocinium, à testimonio repelli. Idem præterea confirmat Baldus, in d. l. omnib. vbi ait Bartholum vehementer errasse, & illam esse veritatem. Quinetiam Andreas Barbat. fortiter hanc sententiam tuetur, in consil. 11. à lo-ue principium, col. 8. vol. 3. vbi allegat in eandem sententiam Florianum, in l. eos, D. fin. reg. & Abbatem in c. dilecto, de testib. rogand. simulque his verbis concludit: Et sic cùm ista sit communis opinio, ergo est sequenda. Post etiam illud adscribit, quòd magnopere ad hanc nostram caussam pertinet, nimirum, quod opinio glossæ & sequacium non obstat in iis casibus, quibus alij quamplurimi testes, qui mediatores non fuerunt, producuntur. Ideò pulchrè dicit Baldus, inquit, quod si quis habet tres testes, probantes intentionem suam, frustra aduersarius opponit contra vnum ex illis: quod ait fuisse dictum Innocentij, in c. super eo, extr. de appell. Idque magnopere valet, ad refutandam superiorem illam allegationem, quæ ab iis scriptoribus prolata est, ex consil. Alexan. 154. vilo themate, vers. præterea, vol. 5. Nam in caussa ad Alexandrum delata, tres taotùm testes producti fuerant, omnes conuentionis matrimonialis conciliatores, & alio quoque omnino minus idonei, pater, mater, & soror puellæ, quæ ditissimi viri nuptias appetebat. Pater autem Bartholomæus Matellus, homo egentissimus, sollicitator adsiduus illius matrimonij fuerat. vt mirum non sit si testis idoneus esse non poterat, siue quia pater, siue quia cupidus, & appetens illius beatæ conditionis, pro sua filia, cùm ipse esset egentissimus. Cùm autem in hac caussa nostra testes producantur, quamplurimi, qui neque huic negocio se mediatores præbuerunt, neque vlla de caussa à testimonio repelli possunt, omnes autem inter se concordissimè conueniant, atque consentiant, non dubitamus, quin cumulatissimè ab actore intentio sua comprobata sit. Quare ne plura de re minimè dubia disputemus, concludimus, conuentionem matrimonialem, de qua quæritur, non modo idoneis testibus, & probationibus confirmatam fuisse, verum etiam id, quod nouissimo consilio nostro planum fecimus, ex veteris ecclesiæ, tum orientalis tum occidentalis auctoritate, obligatoriam esse: & quos Deus honestissima conuentione, testibus præsentibus, tempore, & loco idoneo, pronubi anuli interuentu, & (quod maius est) sanctissima iurisiurandi religione interposita, coniunxit, nullius mortalis iudicio separandos esse. quod tamen bona doctiorum & peritiorum venia dictum volumus.

CONSILIVM XLIIII.

De puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recusante celebrare nuptias.

SVMMARIVM.

1 *Puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatur, recusat nuptias celebrare, quid iuris.*
2 *Sponsalia per repudium alterutrius partis, antiquo iure dissoluuntur.*
3 *Sponsalia de præsenti dicuntur matrimonium.*
4 *Ad Iudicatum faciendum datur tempus quadrimestre.*
5 *Sequestratio non fit, nisi rei litigiosæ.*
6 *Interdictum an in ea, quæ volens retinetur, locum habeat.*
7 *Ex Matrimonij contractu, an contrahatur mutui debiti obligatio.*
8 *Sponsa de futuro, an cogi possit ad cohabitandum.*
9 *Matrimonium sine caussa deserentes qua pœna adficiantur.*

QVÆREBATVR quid iuris esset, si A puella † quæ post sentẽtiã qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recuset nuptias celebrare. Certum est antiquo iure ciuili, Sponsalia per repudium alterutrius partis dissolui † potuisse. l.1. C.de Sponsal. l.2. §.in Sponsal. D.de diuort. in fin. C.eod. Quinetiam iure canonico repudiatio Spõsaliorum permittitur re integra: sed (vt plerique sentiunt) si modò vtraque pars in repudiis consentiat: vt expresse traditur in c.2.& c.requisiuit, B 17.& c.gemma, 29. Ext.de Sponsal. Sed vbi Sponsalia per verba de præsenti facta sunt (vt in hac caussa & probatum & iudicatum est) repudium non admittitur. c.si inter virum, 31.& c.ex parte, 9. eod. Quoniã sponsalia de præsenti dicuntur † matrimonium, connubiũ, coniugium, nuptiæ, vt præter omnes alios doctissimè tradidit Melchior Kling tit. de Sponsal.de præsenti: ac præsertim ex illo Deuteron. 22. Si quis sponsam alterius violauerit, morte moriatur. quia vxorem alterius vio- C lauit. Quare consultus hac de re, primum ex tempore respondi, videri mihi puellam qua de agitur, apud honestã aliquam familiam sequestrandam: vt intra tempus aliquod cognoscatur an inflecti animus ipsius, & ad veterem amorem redintegrãdum reuocari possit. Tempus autem sequestrationis non minus præstituendum esse, quàm quattuor mensium, quod ad iudicatum faciendum † præstitutum est. l.2. C.de vsur.rei.iud. Sed postea cogitaui, sequestrationem non fieri nisi rei † litigiosæ, & D in controuersiam deductæ, donec res iudicetur l. licet. 17. D.depositi. l. sequester. 110. de verb.sign. vt nimirum ei, secundum quem iudicatum fuerit, restituatur l.5.§.1. l.si in Asia, 12. §.2. D.de deposit. l.5. C.eod. Itaque cum sequestratio fit liberarum personarum (veluti mulieris, aut pueri prætextati) fit tantum lite pendente donec res iudicetur, vt ait. l.3 §.vlt. D.de lib.exhib. Sed & iure canonico, cũ puellę quę in matrimonium postulatur, sequestratio fit, similiter fit tantum lite pendente, vsque ad E caussæ decisionem. c.cùm locum, 14. ext.de sponsal. c. ex transmissa. 8. ext.de rest.spol. 33.q.2.c. Siue de coniugij. Itaque recordatus sum his casibus comparatum esse iure ciuili interdictum de vxore exhibenda & ducenda, si quis eam retineat: & siue extraneus, siue cognatus, siue etiam pater ipse sit, qui eam in sua potestate habeat. l.vlt. C. de lib.exh. l.2. D.eo. l.si inuita, 11. C.de nupt. Quod certè iuri diuino magnopere consentaneum est: siue illam Dei legem spectemus, Relinquet homo patrem & matrem & suo coniugi adhærebit: siue illam Apostoli sententiam, Vxor non habet potestatem sui corporis, sed vir. Eiúsque rei, h.e. patris, vxorem inuiti filij detinentis & exhibere coacti, exemplum exstat in c. non est, 11. ext.de sponsal.

B Etsi autem controuersum ius esse video in quæstione, an illud interdictum † locum habeat in ea, quæ volens retinetur (vt accidit in hac nobis proposita specie) tamen quantum ad nos attinet, nihil omnino nostra interest, qui veteribus interdictorum formulis omissis, extraordinariis iudiciis vtimur, vt ait Imperator § vlt. de interd. gloss. in d. l. si inuita, putat interdictum dari, etiam si volens detineatur. Sed Cynus in eadem lege reprehendit glossam & putat implorandum esse iudicis offi- C cium. quod idem Barth. tenet l. Deo nobis, C.de Episc.& cleric. vbi allegat Innocent. in c. ex parte, de restitut. spoliat. Sed vtcumque sit (neque enim quidquam ad nos illa disputatio pertinet) operæprecium est audire verba Cyni in l.2. C. de sponsal. Certum est, inquit, quod ex contractu matrimonij contrahitur † obligatio mutui debiti, „ & eorum quæ sunt de natura ipsius. vnde vnus „ potest agere contra alium, ad mutuum debitum. „ arg. l.cùm patronus, D.de oper. libert. Qua au- „ D tem actione possit agere, non reperitur: quia matrimonium solo consensu contrahitur. Ex quo contractu non nascitur aliqua actio, sed imploratur officium iudicis, argument. l.de iur. D.ad municip. Hæc Cynus, qui eadem quoque scribit ad l.3. C.de lib. exhibend. Sed verba eius in nouissimis impressis, ordine præpostero edita sunt. Denique peruulgata glossa est 27. q. 2.c. si quippe, §. vlt. quæ disertè scribit, etiam sponsam † de futuro cogendam esse cohabitare cum sponso. Nec me E mouet quod passim traditur, infinita esse pericula matrimonij coacti. Hostis est vxor inuita quæ ad virum datur: vt ait Plautus. Magis me mouet Scripturæ sacræ auctoritas, quod vxor non habet potestatem sui corporis, sed vir: præsertim cùm hæc sententia per tot ætates inter Christianos obseruata sit. Nã in cõcilio Carthaginensi sancitum est,

vt vxor

vt vxor à marito ſine cauſſa iuſta diſcedens, neque cum ipſo reconciliari ſe patiens, ab Eccleſiæ communione excludatur. 33 quæſt. 2.c.1. cum cau. ſeq. Quod idem conſtitutum video in c. ex parte, 9. de ſponſal. vbi de noſtra controuerſia ſpecialiter agitur. h. e. de puella quæ verbis de præſenti obligata, nubere tamen ſuo ſponſo detrectabat: ac ſtatuitur, vt monitione præmiſſa, per Eccleſiaſticam cenſuram marito vxoris officium præſtare compellatur. cui conſentaneum eſt, quod ex diuo Ambroſio profertur 33. quæſt. 2. c. an quod vbi leuitatem iſtiuſmodi puellarum grauiter & vehementer obiurgat: inculcans illud Chriſti, Quos Deus coniunxit homo ne ſeparet. Quinetiam video eundem Ambroſium multò propriùs noſtram hanc quæſtionem vrgere. 32. quæſt. 5. c horrendus, vbi ſic loquitur: Horrendus & incultus eſt vir, qui ſemel placuit. nunquid vir alius eligendus eſt? Cõparem ſuum equus diligit, & ſimul cum alio trahere iugum neſcit. Tu cõiugalem tuum repudias, & ſæpe putas mutandum. Sed & in eandem ſententiam vetus ſcriptor Tancredus ita loquitur in tract. de cauſſ. matrim. tit. 4. Si ambo ſponſalia per verba de præſenti contraxerint, & interuenerint iuramenta, compellendi ſunt per excommunicationem confirmare matrimonium. Item Melchior Kling in ſimili tractatu, ſub tit. indiuiduam vitæ cõſuetudinem: Maritus, inquit, vxori, & vxor marito cohabitare debet. quod ſi admoniti non paruerint, excommunicãtur. & ſi poſt excommunicationem perſeuerauerint, nec cohabitare voluerint, poterit Epiſcopus implorare brachium ſeculare, vt compellantur de facto cohabitare. Et ſi cõtrarium diceremus, de facili ſoluerẽtur matrimonia: eo quòd mulier pertinax pateretur excommunicationem, & animo indurato tolerare potius

A excommunicationem, quàm rediret. Ideò Epiſcopus poterit implorare auxilium brachij ſecularis. c. 1. cùm ibi not. de off. ordinar. Hæc Kling. Quantum autem ad ius ciuile attinet, quamuis repudia libera iure antiquo fuerint, tamen recepta Chriſtiana religione, Imperatores Chriſtiani Conſtantinus, Honorius, Theodoſius ſtatuerunt, vt mulier † ſine cauſſa matrimonium deſerens in perpetuum deportetur. l. 1. l. 2. C. Theodoſ. de repud. Alij etiam ſtatuerunt, vt & dotem & lucra nuptialia admittat, & intra quinquennium alteri nubere non poſſit. l. conſenſu, C. de repud. Iuſtinianus autem nouiſſimo iure conſtituit, vt primùm in perpetuum vitæ ſuæ tempus nubere prohibeatur, deinde in perpetuum monaſterium detrudatur. Nou. 22. Nou. 117. Nou. 127. Nou. 134. Quinetiam iiſdem conſtitut. ſancitum eſt, vt ſubſeruientes matrimoniorum ſolutionibus (quales videntur fuiſſe ſuſurrones, qui puellæ iſtius animum abalienarunt) & pœnis corporalibus adficiantur, & in exilium relegentur. Quod totidem verbis repetitur lib. Baſilic. 29. tit. de ſolut. nupt. §. ſi verò quis. Poſtremò quoniam ex me quæſitum eſt, quid in N. obſeruetur, dico apud illos diligenter obſeruari caput 99. Syn. 6. in Trullo, vbi ſic ſcriptum eſt: Qui alteri deſponſatam, eo adhuc viuo cui deſponſata eſt, in nuptiarum ducit ſocietatem, adulterij crimini ſubiicitur. Itaque vir doctiſſimus in libel. de Repud pag. 12. ita ſcribit: Eorum ſententiæ per omnia accedo, qui purè factis ſponſalibus, & quidem per verba de præſenti, coniugium prorſus ratum eſſe volũt: quo iure hîc vtimur. item pag. 205. Eorum quæ diximus hæc ſumma eſt, Vera iuſtaq; ſponſalia non magis quam conſummata coniugia diſſolui poſſe, vt hic quoque valeat illud Domini, Quos deus cõiunxit, homo ne ſeparet.

CONSILIVM XLV.

An puella ad nuptias eius adoleſcentis, à quo ſe alienum habere animum profitetur, ſit compellenda.

SVMMARIVM.

1. *Puella an ad adoleſcentis, à qua ſe alienum habere animum profitetur, nuptias ſit adigenda.*
2. *Iudicis officium eſt non de theſi, ſed hypotheſi & quæſtione certis circumſtantiis finita pronunciare.*
3. *Facti ſpecies cum ſuis circunſtantiis plenè eſt exponenda.*
4. *Facti diuerſitas inducit diuerſitatis ius.*
5. *Puella patre carens, an ſit ſui iuris & poteſtatis.*
6. *Puella, quæ pubes eſt, an ſit ſua tutela.*
7. *in Iudicando an à ſent. veteris eccleſiæ authoritate ſit diſcedendum.*
8. *in Contractibus fidem datam fallere graue eſt.*
9. *Facti cauſſa infecta fieri non poſſunt.*
10. *Conſilij mutabilitas adoleſcentium vſque ad annum ætatis XXV. toleratur.*
11. *Sponſalia & matrimonia per nuncium vel per epiſtolam iure contrahuntur & contracta obligãt.*
12. *Puellarum conſilia plerunque contra propria commoda vacillant.*
13. *Mulierum conſilia ſunt mobilia, leuia & mutabilia.*
14. *Matrimonij retinendi tantus eſt fauor, vt nuptiarum cauſſa dicatur publica.*
15. *Matrimonium non diſſolui publicè intereſt.*
16. *Matrimonia à filiiſfam. ſine parentum voluntate contracta, an propter publicam vtilitatem diſſoluantur.*

SCRIPTA hæc erant, cum iterum de puellæ pertinacia ſum admonitus: quæ palàm clamitat, ſe conſilium mutaſſe, & animu a Séptonio abalienaſſe, ſibique velle aliam condicionem quęrere. Vt iam hęc quæſtio reliqua 1 eſſe videatur: Rectúmne ſit, puellam † ad nuptias eius adoleſcentis adigere, à quo ſe alienum habere animum profitetur? Reſpondeo, Iudicis † officium eſt, non de theſi & indefinita quæſtione, ſed de hypotheſi, & quæſtione certis circumſtantiis finita, pronunciare. l. pen. D. ad leg. Fab. de plag. l. ſi ſeruũ, 91. §. ſequitur, D. de verb. oblig. 2

l. mora, 32. D. de vsur. ius enim oritur ex facto, atque idcirco facti species † cum suis circumstantiis plenè exponenda est. l. vt responsum, 15. C. de transact. quoniam ex minima facti variatione totum ius variatur, & modica diuersitas facti magnā inducit † diuersitatis ius. l. si de plagis, §. in cliuo, D. ad leg. Aquil. Philipp. dec. ad l. precibus, col. 2. C. de impub. subst. Neque vel iudex benè statuere, vel Iurisconsultus benè respondere potest, nisi facti specie, & hypothesi benè perspecta, & cognita. l. Aresculа, 15 D. de stat. hom. Denique iudex potest de iure consulere, de facto non potest, quia cognitam facti speciem cum omnib. circumstantiis habere debet. l. eum quem, 79. §. 1. de iudic. Quare omissa ista generali & infinita quæstione, hypothesim nostram nudè & simpliciter consideremus. Sunt autem facti circumstantiæ quattuor, ad quas responsa de iure adcommodanda sunt. Prima est, quod puella vtroque parente orbata, pubes annos circiter XVIII. nata proponitur. ex hoc facto ius duplex oritur. primum, quod puella, quæ patre † caret, materf. est, sui iuris est, suæ potestatis, sui arbitrij est. l. pronunciatio, 195. §. 1. D. de verb. signif. §. 1. Quib. mod. ius pat. pot. sol. Secundo, quod puella, quæ pubes est, suæ † tutelæ est. Et quamuis ipsius patrimonium à curatore administretur, tamen in copulandis nuptiis curatoris auctoritate non indiget: vt supp. consilus satis probatū est ex l. 8. C. de nupt. l. sciendum, 15. D. de rit. nupt. Et secundum illud ius ciuile demonstraui primitiuam ecclesiam, tum Orientalem, tum Occidentalem, de hoc genere caussarum iudicasse. Neque ab illa summa veteris ecclesiæ auctoritate temerè in iudicando † discedendum esse. Secunda facti circunstantia est, quòd Sempronius in conuentu bonorum, & integræ existimationis hominum complurium, hæc verba pronunciauit: Caia, dono tibi hunc annulum, in testimonium coniugij: teque iam nunc in vxorem meam accipio. An tu mutuum facis, vt me pro marito tuo habeas? Cui Caia respondit, *ouy*: annulúmque digito insertum accepit. Ex quo ius illud oritur, quo Christianus orbis vniuersus quingentis abhinc annis vsus est, vt per hæc sponsalia, verbis de præsenti contracta, ambo præsentis coniugij vinculo inuicem obligati sint: sicuti omissis Canonistis, D. Clingius, D. M. D. P. & alij omnes Germani Theologi & Iurisconsulti summo consensu sine vlla varietate statuerunt: quemadmodum abundè sup. consil. probauimus. Tertia facti circumstantia est, quòd idem Sempronius post illam formulam pronunciatam, hæc verba subiunxit: Iuro Deum, & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te viua, vxorem aliam, præter te vnam habiturum: idque periculo damnationis animæ meæ affeuero. An tu similiter ex tua parte promittis? cui puella respondit, *ouy*. Ex quo ius illud oritur, quod si graue est, vt ait Vlpian. fidem in leuibus & pecuniatiis † contractibus datam fallere, multò detestabilior perfidia, immò verò nefarium periurium erit, iusiurandum in sacrosancta conuentione matrimoniali inter homines sui iuris constitutos interpositum, negligere, & Deum in illa pactione testem, atque arbitrum adhibitum, aspernari. Sequitur præterea, vt si Sempronio tanta iurisiurandi religione obligato, hæc vxorem

tipiatur, perpetuus siue cœlibatus, siue viduitas illi in omne reliquum suæ vitæ tempus simul indicatur. Quarta facti circumstantia est, quòd aliquantò post illam conuentionem, annuli pronubi symbolo, multorum bonorum virorum testatione, & iurisiurandi religione cōfirmatam, puella retractare sententiam instituit, & consilio mutato, nuncium antiquo profanarum gentium more coniugi suo mittere, ex vetere formula, Condicione tua non vtor. l. 2. D. de diuort. Ex quo illa iuris quæstio finita & circumscripta statum omnē huius caussæ complectens, exoritur: An Caia quæ sui iuris arbitriique constituta, Sempronio stipulanti fidem præsentis matrimonij coram multis testibus dedit, eóque nomine dexteram iunxit, annulúmque digito suo insertum accepit, & perpetuum matrimonij fœdus iuranti adsentiri se pronunciauit, nunc mutare consilium, & poenitere illius facti possit? Hæc sine vllis ambagib. vera & syncera quæstio est: ad quam ita respondeo, primum ex his peruulgatis iuris regulis. Contractus ab initio sunt voluntatis, ex postfacto necessitatis. Quod semel in contrahendo placuit, amplius displicere non potest. Nemo potest cum alterius damno & iniuria consilium mutare. Factum cuique suum, non aduersario nocere debet. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Facti † caussæ infectæ fieri non possunt. l. 12. §. 2. de capt. Verum quidem est, quod minores in gerēdis rei familiaris negociis à Prætore restituuntur, si modò læsos se ostendant. At in conuentione matrimonij nulla est Prætoris restitutio: & si qua esset, nulla hoc casu esse posset, in quo nulla læsio proponitur: cùm & adpareat, & inter omnes constet, adolescentem honestissimo loco esse natum, & honestissimis moribus, & excellenti indole, integris viribus, honesta facie, singulari ingenio, pietate, & industria præditum. Profana autem repudiorum, & diuortiorum libertas, & consuetudo etiam ab aliquot Imperatorib. Christianis tolerata, iam pridem ex ecclesia Christiana sublata, & auctoritate verbi Dei explosa, ac profligata fit, denique cū repudij caussa odiosa sit, & summo Doctorum omnium consensu, quantum fieri potest, detestanda. Secundò respondeo, exstare antiquissimorum Christianorū Imperatorum Orientalium constitutionem, in lib. Basil. tit. de contrah. sponsal. quæ totam istam consilij † mutabilitatem, & inconstantiam adolescentium vsque ad annum ætatis XV. tolerat, post XV. annum aperte repudiat. Ad ætatis, inquit, maturitatem, & annum XV. si peruenerint, nullam ex eo tempore diuertendi facultatem habeant. Legatur textus, & videatur liber Basileæ apud Episcopios editus. Quod cùm ita sit, arctè teneatur & obseruetur inuiolatè diuinum illud oraculum, Quos Deus coniunxit, homo ne disiungat. Alligatus es coniugi? ne quære liberationem. Vxor obligata est lege, quamdiu maritus viuit. Qui seiunctam à priore viro vxorem ducit, adulter est. Tertiò respondeo, atque etiam quæro, vtrum tandem maius & grauius futurum fuisset Caiæ per epistolam, aut nuncium matrimoniū promittere, an in tanto bonorū virorum conuentu fidem coniugij præsentis dare, dextrā porrigere, annulum accipere, iuramento illi tā expresso nō modò nutu, & gestu adsentiri, sed etiā per adfirmationē lingua, & voce expressam, respondere?

respondere? Nemo inficiabitur, multo lenius esse, per nuncium, aut epistolam (quæ interdum satis leuiter ab illius ætatis hominibus scribitur) matrimonium promitti, quàm in conspectu tot grauium, & honestorum hominum iusiurandum illud audire, eique disertè respondere, & pronubum annulum accipere. Atqui certum est, non modò sponsalia, verumetiam matrimonia † per nuncium, vel per epistolam iure contrahi, & contracta obligare. l. vlt. D de sponsal. l. 5. l. 6. D de rit. nupt. Certum est nuncium, & epistolam æquiparari. Nam epistola est mutus nuncius: Nuncius, epistola loquens. vulgóque pacta, & contractus ferè omnes æquè per epistolam, vel per nuncium, vt coram inter præsentes fiunt. l. 2. D. de pact. l. 1. §. vlt. D. de contrah. emt. l. 1 de procurat. l. 2. de oblig. & act. l. 1. D. mand. Certum est denique per epistolam & nuncium aduersus eum, qui illam vel illum misit, fidem facere. l. publia, 26. §. vlt. D. depos. l. emtor, 47. §. Lucius, D. de pact. l. Titius, 24. D. de constit. pecun. l. qui negocia, 31. D. mandat. l. cùm tabernam, 34. §. 1. D. de pign. l. dotale, 15. D. de iur. dot. Quæ cùm ita se habeant, quæro iā si puella quæ tantummodo per nuncium, aut epistolam matrimonium pacta fuisset, nullo modo retractare fidem datam posset, sed ea quæ promisisset seruare cogeretur: quanto minus in conspectu tot virorum, tam solemniter, tam sancto interposito iureiurando, fidem datam negligere poterit? Eò accedit, quod magnoperè à magnificis Dominis iudicibus considerandum est, peruersa ratio, qua nonnulli susurrones vsi sunt, in animo puellæ ab alienando, corrumpendo, & ad perfidiæ cōsilium impellendo, vt pudoris, vt verecundiæ, vt fidei, & iurisiurandi religione neglecta, profanam & impiam Ethnicorum in repudiis mittendis consuetudinem imitaretur. Quam ad rem plurimum, immò etiam omnia potuit defuncti curatoris senilis iracundia, & obiurgatio, & simultas, & minæ: præsertim cùm apud eum habitaret, facilèque tenellus virginis animus crebris & curatoris, & ipsius domesticorum iurgiis terreri, atque ad quiduis, placandæ ipsius iracundiæ caussa, & dicendum & faciendum, impelli potuit. Qua de caussa Imperatores vetāt, ne curatorum ratio in puellarum desponsationibus habeatur: partim quia nōnunquam inquit textus, redemti ab aliis puellas ab instituto cōsilio auertunt: partim quia plerumque puellarum † consilia contra propria commoda vacillant. l. 4. C. de sponsal. Neque mihi dubiū est, quin si puella sequestraretur, (quod iampridem factum oportuit) & libero suo arbitrio permitteretur, facilè reconciliari, & ad fidem semel datam, pie honestéque seruandam, reuocari possit. Nemo maritus ignorat, mobilia & leuia, & mutabilia † esse mulierum consilia. Sæpe leuia iurgia, & (vt Iurisconsulti adpellant) fribuscula exoriuntur, quæ tamen diuortia non sunt. l. cùm hic status, 32. §. si diuortium, de donat. int. vir & vx. l. quod si non, 31. de iur. dot. l. si liberis, 27. D. de pact. dot. l. 3. D. de diuort. Denique matrimonij † retinendi tantus est fauor, vt nuptiarum caussa dicatur esse publica. l. in bello, 12. §. medio, D. de capt. & publica vtilitas in ea versari, & publicè interesse matrimonia † non dissolui: adeò vt Paul. Iurisconsultus scribat, matrimonia, quæ à filiisfam. sine parentum voluntate † contracta sunt, propter publicam vtilitatem non dissolui. quod mirum, & magnoperè obseruandum est. lib. sentent. 2. tit. 19. Itaque in dubio tutius esse pro matrimonio pronunciare, copiosè ostendit Menochius consilio 4. numero 29.

CONSILIVM XLVI.

De secundis nuptiis, dote, paterna paternis, &c.

SVMMARIVM.

1. *Vir ad secundas nuptias commigrans, an ea quæ morte vxoris ad se deuoluta sunt communib. liberis seruare cogatur.*
2. *Falcidia deducenda, si legata vires hereditatis superent.*
3. *Mulier in dote repetenda priuilegiariis creditoribus præfertur.*
4. *Mulier hypothecariæ & dotali iuri suo renunciare potest.*
5. *Adgnatorum & cognatorum discrimen sublatum est à Iustin.*
6. *Cognatus proximior an adgnato præferatur vlteriori.*
7. *Paterna paternis, materna maternis vt debeantur: regula hæc in Francia vulgata est.*
8. *Distinctio inter secundum gradū nouissimo duntaxat iure valuit.*
9. *In Gallia multarum gentium instituto & consuetudine ius vltra fratrum gradum.*

AD primam quæstionem vno verbo respondeo: Vir † commigrans ad secundas nuptias, ea quæ morte vxoris ad se deuoluta sunt, communibus liberis seruare cogitur. l. generaliter, 5. & l. feminæ, 3. C. de secūd. nupt. auth. de nupt. §. si verò expectet Alexand. consil. cxix. viso processu tom. 5. quamuis Oldrad. cons. xxxii. Quidam habuit, num. 3. durius verbum vsurpet, maritum scilicet priuari proprietate: cùm lex mitius dixisset, ea bona communibus liberis seruāda esse. Ad secundam: Non dubitandum est de viribus testamenti, in quo tam multi testes adfuerunt: quamuis notarius propter testatorem peste laborantem adesse noluerit. l. casus, C. de testam. Matt. Afflict. decis. Neapol. xxxv. & iterū decis. cxxxiij. Et testament. illud pro nūcupato habēdū est. Alex. cōs. clxxv. viso themate tom. 2. Frāc. de ripa in trac. de peste, 2. parte, q. 1. Bal. in l. vlt. ad extremū, C. de test. Bart. l. cōfic. D. de codic. Ad tertiā: Si legata superēt † vires hereditat. adhibēdū est remediū aper-

tissimum l.is qui sola,80.D.de legat.1.(in editione vulgata.l.si quis testamento,82. §.1.) nimirum vt singulis legatariis pro rata detrahatur, déque eo quod superest Falcidia deducatur. Et hac de re nihil est controuersiæ. Ad quartam: Non dubium est quin mulier in dote repetenda, priuilegium hoc inter hypothecarios † creditores habeat, vt omnibus etiam chirographariis, quamuis antiquioribus præferatur.l.in reb.dotalib.30.C.de iur. dot.l.assiduis,C.qui pot. in pign.habeant. l.1 §.1. C.de rei vx. act. & (vt Azo disputauit in summa) siue expressas, siue tacitas hypothecas habentibus.§.Item fallit,& sub titu. de priuileg.dot. Etsi autem in isto negocio proponitur horum bonorum de vtriusq; coniugis consensu permutationé esse factam: tamen certum est res permutatas eodem iure esse quo dotales.l.si ei nuptura,25.&trib. ll.seqq.D.de iur.dot.l.res quæ ex dot.54.eod. Lud. Roman.consi.ccj.pro decisione in princ.Posse autem mulierem † huic hypothecarum & dotis iuri, tam constante, quàm soluto matrimonio renunciare,constat ex l.etiam, 11.& l.iubemus, 21.C.ad Vell.Bald.consil.clxiiii.casus super quo, in fi.tom. 3.sed ex iis quæ mihi proposita sunt nihil de tali renunciatione adparuit:quamuis mulier in numero & grege creditorum ius suum in discussione bonorum postularit. Ad quintam & postremam, in qua quæritur si pupillus iste decederet,ad vtros eius hereditas rediret, paternósne an maternos adgnatos? Respondetur ex nouella Iustin.cxviii. hoc est ex auth.post fratres, C. de legit. heredib. sublato inter † adgnatos & cognatos discrimine, proximum quemque potissimum heredem fore: & in capita hereditatem diuisum iri: adeò vt cognatus proximior adgnato † vlteriori l. præferatur.Philipp. Corn. consil.cxcviii. licet in hac consultat.tom. 4. & latè Dinus in tractatu de success. ab intest.qui exstat inter tractatus Bart. num.19. & seq. Quamuis enim consuetudine Franciæ vulgata sit regula,vt paterna † paternis,materna maternis etiam inter remotissimos deferantur: tamé id in regionibus iuri scripto subiectis locum non habet: vt à senatu Parisiensi iudicatum est, teste Lucio in arrest.lib.viii.tit.de heredit. ab intest.& Paponio lib.xxi.tit.*des successions legitimes*. Item à Boetio in consuetud.Biturig.tit.*des coustumes concernans les testam.* §.2. Nam iure ciuili nouissimo valuit illa † distinctio dumtaxat inter gradum secundum: vt si fratres vtroque parente coniuncti non exstarent,tum intestati hereditas ita deferretur per vnum tantùm coniunctum (finge vnum per patrem,alterum per matrem tantùm coniunctum esse)vt bona à patre profecta ei soli qui per solum patrem coniunctus esset, adtribuerentur: quamuis eo remotior esset, qui per matrem coniunctus esset. bona verò à matre profecta ei soli qui per matrem coniungeretur. l. de emancipatis, 13. l. vltim. §. sed nec fratrem, C. de legit. hered. Nouel. 118. c. 3. gloss. & DD. in auth. post fratres,C.eod.& in auth.itaque,C.commun. de success. Matt.Matthesil.in tract. success.ab intest. in 3. artic. in princip. vers. hoc procedit. Angel. in §. si plures, Instit. de legit. agn. success. Sed in Gallia † multarum gentium institutis & consuetudine ius illud vltra fratrum gradũ productũ est, vt testatur Papon.d. tit. 21.art.4.

CONSILIVM XLVII.

De dote à duobus patruis communium adhuc bonorum consortibus constituta, partim in mobilibus, partim in immobilibus.

SVMMARIVM.

1. *Restitutiones in integrum non conceduntur, nisi vbi enormis & certissima læsio probata est.*
2. *Restitutio ob leue aliquod damnum non conceditur.*
3. *Enormis læsio definitur,cùm vltra dimidiam iusti precij minor læsus est.*
4. *Actio restitutionis in integrum non competit, si tempus eius instituendæ iampridem abiit.*
5. *Tempus restitutionis in integrum præscribitur quadriennium continuum.*
6. *Absurdum est aduersus suum ipsius factum & negocium se auctore & approbatore gestum, controuersiam mouere.*
7. *Tutores & curatores aduersus ea quæ ipsis auctoribus gesta sunt, restitutionem petere nõ possunt.*
8. *Alienationes à minorib. xxv. annor facta,& iureiurando corporaliter præstito confirmata, in integrum restitutione non rescinduntur.*
9. *Iniquissimum est aditum ad manifestum periurium patefacere.*
10. *Præteri non licet id quod iure ciuili valet, sine iustissimis & euidentissimis caussis rescindere.*
11. *Minoris ætatis probatio est magni momenti, & aliis compluribus caussis præiudicium adfert.*
12. *Diuersis de hominis ætate testimoniis prolatis, iis potiùs standum est, quæ gesto negocio præsunt, quàm quæ nocent.*

SERVILIVS cum Aurelia, vtroque parente orbata, matrimonium contraxit: cui dos à duobus suis patruis communium adhuc bonorum consortibus,constituta est: partim in mobilibus, partim in immobilibus rebus,circiter mille aureorũ: quã summam Aurelia ex mariti sui Seruilij auctoritate cauit se accepisse pro æstimatione facta eius portionis, quæ sibi in dictis bonis communibus cõpetebat: eoq; nomine supradictos suos patruos sollemni

sollemni acceptilatione interposita ab omni obli-
gatione, qua propter illius communionis caussam
ei adstricti esse poterant, liberauit. Postero nu-
ptiarum die eandem hanc acceptilationem ac li-
berationem ex mariti sui auctoritate, apocha &
cautione renouauit, quinetiam tribus post annis,
constante & durante matrimonio, aliud insuper
instrumentum emisit, quo testata est se supradictia
mille aureis contentam esse, pro æstimatione præ-
dictæ partis, quam ex illa communione prætende-
re poterat, suámque illam portionem pro illa ea-
dem summa prædictis suis patruis vendere, cede-
re, atque alienare: neque quidquam eo nomine
ampliùs petituram esse. His omnibus conuentio-
nibus prædicti coniuges insuper iusiurandum ad-
diderunt, ac religione interposita, promiserunt se
illas perpetuò ratas habituros, neque vllam vn-
quam querelam aut actionem aduersus illos mo-
turos. Quibus confectis rebus, matrimonium illud
placidè & quietè per annos circiter viginti dura-
uit: quo toto tempore nulla vnquam aduersus su-
pradictas tres conuentiones, vel querela vel po-
stulatio audita est. Mortua demum Aurelia, & an-
nis post contractum matrimonium viginti exa-
ctis, Seruilius, tamquam pater trium liberorũ im-
puberum, qui ex illo matrimonio supersunt, eo-
rum nomine actionem cœpit instituere de læsio-
ne, vt ipse intendit, per illas conuentiones illata
præmortuæ suæ coniugi, quam adfirmat nuptiarũ
& conuentionum illarum tempore, annis xxv. mi-
norem fuisse: & prędictam communium bonorum
portionem dignam duobus aureorum millibus,
vendidisse mille tantùm aureis: eóque nomine
contractuum omnium illorum rescissionem & si-
mul in integrum restitutionem postulauit: Quæ-
rebatur, quid ex nostro iure statuendum videre-
tur. Respondi, non videri mihi Seruilium vlla sa-
tis idonea ratione munitum ad hanc actionẽ des-
cendisse: idque sex de caussis, quas deinceps ordi-
ne exponemus. Prima est, quoniam † restitutiones
in integrum non conceduntur, nisi vbi enormis &
certissima læsio probata est. l. sed & partus, 12. §. vlt.
D. quod met. causs. neque enim ob leue † aliquod
damnum restitutio cõceditur. l. 4. D. de rest. in int.
l. quod si, 24. § 2. l. non omnia, 44. D. de minorib. E-
normis autem læsio passim definiri solet, cùm vl-
tra dimidium iusti precij minor læsus est, vulg. l. 2.
C. de rescind. vend. Atqui actor ipse in suo libello
professus est se mille aureos accepisse: cũ duo mil-
lia aureorum accipere, vt ipse ait, deberet, addátur
iam ad illam mille aureorum summã fructus quos
per annos viginti percepit. nemo certè dixerit, da-
mnum acceptum dimidiam iustæ æstimationis
partem excedere. Secunda est, quoniam vt maxi-
mè hæc actio † competeret, tamen tempus eius
instituendæ iampridem abiit. nam explorati iuris
est, perscriptum esse † quadriennium continuum,
intra quod caussam restitutionis in integrum & a-
gi & peragi oportet: hoc est, à primo die anni xxvi.
vsque ad diem extremum anni xxix. l. vlt. C. de tẽp.
in integ. rest. l. vlt. C. de repud. her. Atqui Aurelia
vixisse dicitur & tacuisse post illos cõtractus cele-
bratos per annos amplius viginti, neque vnquam
per totum illud tempus vllam eo nomine vel a-
ctionem vel querelam instituisse. Ex quo intelli-
gitur, hanc actionem legitimi temporis perscri-
ptione exclusam esse. l. 4. C. de in integ. restitut.
min. Quòd si aduersus defunctum obiici hæc per-
scriptio potuit, quanto magis aduersus ipsius he-
redes admittetur? l. 4. l. 5. §. vlt. C. de tẽp. in integr.
restitut. l. minor autem, §. vlt. D. de minor. præ-
sertim cùm absurdum sit (vt ait regula iuris) plus
iuris heredi tribui, quàm ipse defunctus habuisset.
l. aliud, 160. l. quod ipsis, 143. l. in his, 175. D. de regul.
iur. Tertia caussa est, quoniam absurdum † est Ser-
uilium aduersus suum ipsius factum & negocium
se auctore atque adprobatore gestum, controuer-
siam mouere: vt ait l. post mortem, 25. D. de adopt.
l. 4. C. de reuoc. don. l. si creditoribus, 5. C. de seru.
pign. dat. l. si non sortem, 26. §. filiusf. D. de cõdict.
indeb. l. 1. C. de remiss. pignor. nam quo in negocio
quis se auctorem præbuit, eius negocij periculum
in se recipit. l. 1. D. de tut. & rat. distr. l. 1. & pass. C.
de petic. tut. Itaque quamuis pupilli & adolescen-
tes restituantur aduersus ea, quæ præsentibus &
auctoribus suis tutoribus & curatoribus gesserũt,
l. tutor, 47. D. de min. tamẽ ipsi tutores & † cura-
tores petere aduersus ea quæ ipsis auctoribus ge-
sta sunt, restitutionem non possunt, ne cuius ne-
gocij comprobatores fuerint, id ipsimet postea le-
uiter & temerè reprobare videantur, contra l. Põ-
ponius, 7. D. de negoc. gest. cum simulib. Quarta
caussa est, quoniam alienationes † à minoribus
xxv. annorum factæ, si iureiurando corporaliter
præstito confirmatæ sint, per in integrum restitu-
tionem non rescinduntur. l. 1. & auth. seq. C. si ad-
uers. vendit. vbi exstat præclara sententia: Non
esse adolescentibus expectandum, vt princeps eis
periurij auctor sit: hoc est, vt iis periurij gratiam
faciat, & permittat à conuentionibus iureiurando
sancitis resilire. quod idem confirmatur in l. pen.
in fin. C. si min. se maior. dix. Quare cùm tres il-
læ Aureliæ & Seruilij conuentiones tribus sol-
lemnibus sacramentis corporaliter præstitis, san-
citæ & confirmatæ fuerint, iniquissimum esset a-
ditum iis ad manifestum periurium patefacere.
Quinta caussa est, quoniam non modò actor non
videtur plenè & idoneè per testes ab se productos
minorem vxoris suæ tempore nuptiarum ætatem
probasse: verumetiam reus per aliquot contra-
rios testes plenam & perfectam eiusdem ætatem
probasse videtur. Atqui in isto iudicio extraor-
dinario, quo Prætori non licet sine iustissimis &
euidentissimis caussis id quod iure † ciuili vale-
bat, rescindere, plena minoris ætatis probatio re-
quiritur. l. cùm te minorem, 9. C. de probat. l. mi-
nor, 32. l. intra, 39. D. de minorib. l. 4. C. de in in-
tegr. restit. præsertim cùm ætatis † probatio ma-
gni momenti sit, & aliis compluribus caussis præ-
iudicium adferat. l. de ætate, 43. D. de minorib. V-
bi autem diuersa † de hominis ætare testimonia
proferuntur, vt in hac caussa vsuuenit, iis po-
tius standum est, quæ gesto negocio prosunt,
quàm quæ eidem nocent. l. cùm de ætate, 13. D.
de probat. quam legem magnifici iudices huius
controuersiæ futuri suo momento ponderabunt:
ne vẽditionem iure ciuili validam & stabilem te-
merè ex incertis & variantibus testimonis rescin-
dant: sed ea potiùs testimonia sequantur, quę gestũ
negocium adiuuant & tuentur, quàm quæ illi no-
cere possunt. Sexta caussa est, quoniam etiã si reus
cõcederet Aureliã nuptiarũ tẽpore minoris ætatis
fuisse, tamen ratihabitio ab illa iã maiore annis fa-
cta, omnem & ei & ipsius heredibus impetrandæ

restitutionis spem ademit.l.1.l.2.C.si maior fact. A rat.hab l.3.§.1. D. de minorib. Atqui Aurelia non modò tribus post primam & secundam conuentionem annis eam comprobauit, & nouo insuper instrumento confirmauit, vt in facti specie demõstratum est, verùm etiam viginti annorum silentio & taciturnitate easdem comprobauit. Vtrum autem facto & expressa restificatione, an taciturnitate & silentio istæ ratihabitiones fiant, nihil interest: vt ait Paul.lib.sentent.1.tit.9. Si maior factos, inquit, res quas minor egit facto vel silentio comprobauit, in integrum restitutionem frustra desiderat. atque hoc nimirum est, quod iura nostra de restitutionis beneficio quadriennij præscriptione admittẽdo significant, vt quamuis minor reuera læsus dolo aduersarij fuerit, tamen si maior factus per quadriennium taceat, neque restitutionem postulet, ratum habuisse, quod ab se gestum est, censeatur. l.vltim.C.de temp in integ. rest. Plus dico, & hoc insuper adiũgo, quod etiam si negocium ab Aurelia gestum, ipso iure nullum fuisset: quinimò si bona sua omnia cuiuis temerè donasset, tamen decennij silentio restitutionis beneficium admisisset.l.vlt §.vlt. C. si maior fact. alien.rat.hab. Quæ cùm ita sint, credo me quæstioni propositæ abundè satisfecisse, neque pluribus in re manifesta argumentis opus esse: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM XLVIII.

De dote nuptiar. tempore marito data, pactóque cum eodem facto.

SVMMARIVM.

1. *In aduentitiis bonis an priuilegium dotale aduersus viri creditores habeat locum.*
2. *Bona paraphernalia non sortiuntur dotis priuilegium.*
3. *Mulier in bonis paraphernalibus an sit priuilegiata sicut in dote.*
4. *Bona post contractum matrimonium obuenientia, intercedente pacto dotali an sint dotalia censenda.*
5. *Dos constante matrimonio an possit augeri.*
6. *Priuilegia hypothecaria dotibus concessa, ad donation.ante nuptias non producuntur.*

Proponebatur, Æmiliam præter D dotem, quam nuptiarum tempore marito dederat, pactam esse cum eodem, vt si qua in posterum alia sibi bona obuenirent, ea marito dotis nomine cederent. Dote data, & cõstante matrimonio, maritus alienum æs grande contraxit postea supradictæ Æmiliæ quædam hereditas obuenit: & quærebatur, an in istis † aduẽticiis bonis æquè priuilegium dotale, aduersus viri creditores haberet, atque pro dotis summa ex E iure communi habeat. Respondi, prima specie videri, dotale priuilegium ei non competere, respectu bonorum, quæ ipsi ex illa hereditate obuenerant: & quæ paraphernalia volgò nominari vidẽtur: propterea quod communis DD. opinio est, bona † paraphernalia non sortiri priuilegium dotis. allegãt l.si ego, §.dotis, vbi gloss. id adfirmare creditur, D. de iur.dot. ita trãsit Alexand. in cons. 117. viso tit.nu.26.vol.6.& rursus in cons. 56. viso thema te, nu.3.eod.vol. item in cõs. 27. videretur, num. F 10.& num.11.vol.5. quibus omnibus in locis solius Lud. Roman. auctoritate nititur, quem ait hãc opinionẽ tenuisse, in l.placet, D. de adquit.hered. Et eandem sententiam probat apertè Ioh.Campeg.tract.de dot.part.1.quæst.8. vtens auctoritate, d.gloss. & dilucidè adfirmans, Mulierem † in bonis paraphernalibus non esse priuilegiatam, sicut in dote allegãs Salicet.in d.§.dotis, & Bald.in l.vltim.C.de pact.conuent. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam in specie, & consulta- G tione proposita, probabiliorem esse arbitror: hac de caussa: quoniam, si verè iudicare volumus, bona ista, de quibus quæritur, nõ sunt parahernalia: sed verè, propriéque dotalia: quoniam (vt ait textus in d.§.dotis) dotis caussa data ea debemus accipere, quæ in dotem dantur. quæ postea longè à paraphernis discrepare ostendit. Propositum est autem pactum dotale intercessisse, vt quæ bona post contractum † matrimonium Æmiliæ obuenirẽt, 4 ea dotalia censerentur, & dotis caussa datorum numero haberentur. quod iuri ciuili consentaneum est, vt dos constante † matrimonio augea- 5 tur.l.7.D.de tut.& cur.dat.l.3.De legat.3.l. vxore, 41.§.testamentum, D.eod. Nouell.97.& Nouel.22. Cùm autem hæc accessio pars sit totius, veréque, & propriè dos adpelletur, non puto dubitari posse, quin eodẽ iure censeatur, quo ipsa dos.l.etiamsi,8.C.de iur.dot.l.inter socerum, 26.§.cum inter, D.de pact.dot.l.si constante, 17.§.pacti, C.de don. ant.nupt. Nec mouet, quod priuilegia † hypothe- 6 caria, dotibus concessa, ad donationes ante nuptias non producuntur.l.vlt.§.vltim.C.qui pot.in pign. Nam in iis mulier lucrum captat: cùm in dotalibus de suo seruando contendat: quæ caussa fauorabilior esse consueuit. l.vlt.§.fin verò creditores, C.de iur.deliber. Superiorũ autem obiectionum solutio iam ante demonstrata est: aliam scilicet esse caussam paraphernorũ, & aliam dotaliom rerum: ac proinde nõ valere argum à dissimilibus. l.duobus, 25.D.de test.tut.

CON-

CONSILIVM XLIX.

De lege Municipij, æréque alieno constante matrimonio contracto, an ex bonis ab vtroque coniuge in commune collatis dissoluatur.

SVMMARIVM.

1 *Aes alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroque coniuge collatis in commune, an dissoluatur.*
2 *Mulieribus dotes suas saluas atque integras conseruari respublica interest.*
3 *Iure ciuili constitutum est, ne mulier mariti obligationibus implicetur.*
4 *Iure omnium gentium communi receptum est, vt statuta municipalia ad naturalem & ciuilem æquitatem redigantur.*
5 *Retrotractionis ius quid est.*
6 *Condicio existens retrotrahitur ad tempus contractus.*
7 *Iracundia breuis temporis in XII tab. trinoctij vsurpatio dicitur.*
8 *Communio bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem.*
9 *Bonorum communio sine vitæ communione consistere non potest.*
10 *Filius quando præsumatur patri supervixisse.*
11 *Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum.*
12 *Professio respōdendi & soluēdi in iudicio facta, habetur pro sollemni & obligatoria promissione.*

LEx est huius municipij, vt æs alienū constāte matrimonio contractū, ex bonis ab 1 vtroq. † cōiuge in cōmune collatis, dissoluatur: quoniā illa bona eadē illa lege inter coniuges cōmunicantur. Item altera lex est, vt mulieri, quam simul cum patria maritus per spacium N. annorū reliquit, liceat impetrata à magistratu venia, alteri nubere. Titius cùm patrē adhuc haberet, neq. magnā summam in cōmune conferre posset, vxorē quandam opulentam duxit, & constāte matrimonio, non mediocrē dotis partē profudit: magnúmq æs alienū contraxit. tandē ob iurgia, & lites, & rixas, propter illā profusionē inter ipsum & ipsius vxorem adsiduas, irato animo, & ipsam, & parentē, ac patriam reliquit: atq. in militiam profectus est. Aliquantò pòst, certā pecuniæ summam à Mæuio quodā mutuam sumsit: neque ex illo ferè tēpore nuncius de illo vllus auditus est. Itaq. Mæuius lege illa municipali agere aduersus Caiā cœpit (quæ post legitimū illud tēpus, bona magistratus venia, alteri nupserat) & ab ea creditam Titio pecuniā ex cōmunibus illis bonis reposcere. Caia defendit, pecuniam illā non cōstante matrimonio, sed post diuorcium factū, & solutū matrimonium creditā fuisse, ac proinde se illo nomine nó teneri. Quærebatur quid iuris? Respoodi iustissimā mihi Caiæ recusationē videri tribus de caussis, quas ordine proponemus. Prima est, propter naturalem & ciuilem æquitatē, qua dotium caussæ fauemus, & 2 dicimus Reip. interesse, mulieribus suás † dotes saluas & integras cōseruari, ne quorū se in fidē & tutelā cōmiserant, à quibus præsidiū exspectare debebant, ab iis circumuentæ in egestatē perducantur, &, vt ait textus, innuptę viuere cogātur, l.1. l.2. D. de iur. dot. qua in re viduarum pudori ius ciuile consuluit. Nam illud verbū in eam partē accipiendum est, quam Terentius his verbis attigit, Vt ne quid turpe ciuis in se admitteret, propter egestatē proximo iussa est dari, vt cū vno ætatē degeret. Et hæc ipsa quoq. caussa est, cur eodē iure ciuili con-3 stitutum sit, ne mulier † mariti obligationibus implicetur, tot. tit. C. ne vx. pro mar. Etsi autē illa lege non adeò magna videatur eius rei habita ratio fuisse, tamē cōmuni gentiū omnium iure receptū 4 † est, vt statuta municipalia, quoad eius fieri potest ad naturalē & ciuilē æquitatē redigantur, l.1. D. de

A vsur. l.2. C. de nox. act. l. licet, 8 C. de loc. & cōduct. Secūda caussa est ius, quod vulgò adpellamus † re- 5 trotractionis: quo iure id quod posteriore tēpore consecutū est, si tamē iam antea initium & tanquā exordiū habuit, iā tū ab illo exordio cōtigisse fingitur. velut in fictione legis Corneliæ, vt qui apud hostes mortuus est, quáuis lōgo post captiuitatem tēpore sit mortuus, tamē ipso captiuitatis momēto mortuus esse fingatur. l. in bello, 12. §. si quis, D. B de captiu Ex quo Iurisc. (in §. medio tēpore) inducit sententiā ad propositū nostrū adcōmodatissimā, quod vxor eius, qui apud hostes mortuus est, eo ipso die, quo ille apud hostes esse cœpit, quantumuis lōgo post interuallo mortuus sit, vxor eius esse desiit. Nā etsi, inquit, maximè id vellet, atq. in domo eius esset, tamē in eius matrimonio esse nō posset. quod etiā cōfirmatur in l. si quis sit stipulatus, 56. D. sol. matr. & pari modo eiusdē filiusf. dicitur, iā tū ab ipso captiuitatis die filiusf. esse desi- C isse. d. l. in bello, §. si quis, D. de capt. Simile est ius illud retrotractionis, quo dicere solemus, quandocumq. hereditas aditur, (i. quantūuis lōgo post testatoris mortē interuallo) tamen cōfestim post testatoris mortē aditam intelligi. l. omnis hereditas, 138. l. omnia ferè, 93. & l. seq. D. de reg. iur. l. heres, 54 D. de adq. her. Itē illud quo dicimus, condicionē † 6 existentē retrotrahi ad tempus cōtractus. l. potior est, 11. §. 1. D. qui pot. in pign. Pari ergo ratione proposita specie dicimus, Titiū (qui à Caia calore iracundiæ impulsus, ita discessit, vt in illa iracūdia & D alienatiōe animi, atq. absentia per N. annos perseuerauerit) ex ipso primo discessionis die maritum Caiæ esse desiisse. quoniā nō breuis alicuius tēporis iracūdia & absentia illa fuit (qualis † in XII. tab. 7 trinoctij vsurpatio nominatur) sed vt Iurisc. loquitur, ex perseuerātia adparit iudiciū animi fuisse, l. 3. D. de diuor. l. quidquid calore, 38. D. de reg. iur. l. pleraq. 33. vbi multo tēpore interposito, aut illa alij nupserat, D. de rit. nupt. facit l. quod si, 31. D. de iur. dot. l. si liberis, 27. D. de pact. dot. l. cùm hic status, E 32. §. si diuortium, D. de don. int. vir. l. si pœnitnit, 7. D. de diuor. Per cōtrariū etiā. i. ex parte Caię, dicimus eā quę secūdū suæ ciuitatis leges veniā a Magistratu suo post legitimū tēpus impetrauit alteri nubēdi, propter retrotractionē, iam tū à primo absentiæ & discessionis die vxorem illi esse desiisse:

dumtaxat quantum ad iura vxoria pertinebat: hoc est, quantum ad societatem vitæ, & bonorum communionem, de qua sola hic quæritur (non autem quantum ad nubendi potestatem) idque insuper hoc argumento confirmari potest, cùm propter caussam aliquam societas, & communio bonorum contrahitur, ea caussa finita, finitur etiam societas. l.actione, 65. §.item si a ictius, & l. si id quod, 58. D.pro soc. Communio & societas bono-

8 rum inter virum & vxorem inducta est, propter† vitæ societatem, siue (vt Imperator loquitur) propter indiuiduam vitæ consuetudinem. §.1. D. de pat.pot.l.1. D.rer.amot.l 4.C.de crim.expil.hered. l.1.D.de rit.nupt.l.2. D.de don.int.vir.&c. Quare vt primum illa vitæ societas, vel vnius culpa (vt in hac specie culpa mariti profusi & dissoluti) vel bona vtriusque coniugis gratia finitur, etiam bonorum matrimonialium communio desiisse intelligitur. Nam certum est illam bonorum commu-

9 nionem sine vitæ† communione non posse consistere, non magis quàm dos cuius dominium maritus habere dicitur, sine matrimonio intelligi potest. l.3.D de iur.dot. Neque verò (si fortè hæc ad Iurisconsultos deferantur) huc pertinent leges & constitutiones de quinquennio, quod ad viri absentis expectationem præfinitum est. l.vxores, 6. D.de diuort.l.in eo iure, 45.§.vlt. D.de rit nupt.l. vxor, 7.C.de repud. Nouell. 22. Nouell.117. quoniam, vt iam in specie facti præmissum est lex municipalis omnium istiusmodi disputationum occasionem præcidit: per quam constitutum est, vt mulieri post N.annorum spacium, liceat impetrata à Magistratu venia, ad alterum matrimonium migrare. Minus etiam huc pertinere arbitror tractatum S.C.Macedoniani, quo filiusf. ex pecunia mutuò sumta efficaciter non obligatur. Nam etsi Titius de quo agitur, patrem, & constante & soluto matrimonio aliquandiu habuerat, tamen non credo in hoc municipio illam filiorumf. & emancipatorum differentiam seruari. alioqui nulla dubitatio superesset, quin si Titius filiusf. fuisset, creditoribus suæ actiones perirent. l.1.& pass.D.& C. ad Macedon. Venio igitur ad caussam huius nostræ opinionis tertiam, quæ est huiusmodi: quia cùm fratres Titij palàm in iudicio professi sint illum esse mortuum, neque tamen tempus definierint, vtrum scilicet ante, an post communis patris mortem decesserit, certum est in re obscura præ-

10 sumi† filium patri superuixisse. l.qui duos, 9.§.1. D. de reb.dub. imò humanius esse dicitur, credere filium diutius patre suo vixisse. l.cum pubere, 22. D. eod. intelligitur superuixisse filius patri, & ei heres exstitisse: ait d.l.9.§.vlt.eod. Ex quibus ita disputatis, liberè concludendum arbitror, Mæuio creditori, de quo agitur, actionem esse dandam, non aduersus Caiam, (cui & naturalis & ciuilis æquitas & humanitas & vitæ communis vtilitas, dotem incolumem consequi, & quæ de damno vitando contendit) sed aduersus Titij debitoris heredes, qui de aduentitio lucro captando, & hereditate sine onere obtinenda contendunt, contra l.vlt.C.de codicil.l.non debet, 41. D.de reg.iur.l. vlt. §.si verò creditorem, C.de iur. delib. Atque hoc modo priori consultationi satisfactum esse arbitramur. Superest altera consultatio, quid sta-

A tuendum sit de creditoribus, qui ante discessum Titij, & matrimonio adhuc constante, pecunias illi crediderunt. sed facilis huius quæstionis responsio est: primùm propter hanc ipsam caussam, quam modò paulò ante protulimus, quod cùm Titius fratres suos heredes reliquerit, certum est, vt commoda, sic etiam onera hereditaria pro portionibus hereditariis ad illos pertinere. l.1. C si cer.pet. præsertim cùm hereditatem ipsius adeundo, cum hereditariis creditorib. contradixisse intelligan-

B tur. l.8. D.de adq.her.l.3.§.vlt. D quib.ex caus.in poss. Sed alia grauior & vehementior caussa profertur, quod cùm fratres & coheredes Titij, vel certè Titij fratres, & eiusdem patris heredes postularent à senatu ne paternorum bonorum inuentarium conficeretur, (quod tamen & consuetudo ciuitatis, & ratio propter Titij absentiam postulabat) vnus ex iis nomine Sempronius interrogante Magistratu, an Titij creditoribus responsurus esset, palam atque apertè professus est, sed il-

C lis responsurum esse: quod sane non mediocriter illi præiudicare arbitror. primùm propter Nouel. 115.§.vlt. cuius sententiam Iul. antecessor his verbis exposuit: Si quis ita dixerit, Erit satis tibi à me vel ab illo vel illo: illis quidem non præiudicat: ipse autem in toto debito tenetur. Et similiter in authent. si quando, C.de const.pecun. si quis dixerit, Erit tibi satisfactum, & à me, & ab illo: illo, quem nominauit, non consentiente, solus in solidum tenetur. Et secundùm illam Nouellam communi

D Doctorum sententia receptum est, vt debitor qui etiam extra iudiciū promittit se creditoribus responsurum, intelligatur promisisse, non simpliciter se illos auditurum, & responsum illis daturum: sed soluturum & satisfacturum: quæ sunt verba expressa Baldi in l.eam quam, C.de fideic. quæ refert & sequitur Paul.de Castr. in l. si conuenerit, nu.5.D.de iurisd. vbi sic scribit: Qui promittit respondere alicui de tanta pecunia, intelligitur promisisse tantundem illi soluere: & propterea ex illa

E promissione conueniri poterit. Alleg. Innoc. qui hoc idem not. in c.dilecti, extr.de for.compet. Et idem video tradidisse Bertach. in repert. in verb. debitor in loco, versi.19. Debitor, inquit, promit-

11 tens† respondere de debito, intelligitur promittere, soluere debitum. Alleg. Alex. in l.1.D de in ius vocand Item Bald. in l.eum qui, C.de procur. Alex. in l.2.§ defendi, D.ex quib.caus.in poss. Felin. in c. 1.de iudic. Eò accedit, quod illa professio† respon-

12 dendi & soluendi, à Sempronio facta in iudicio, &

F præsertim Magistratu interrogante, non habetur pro nudo pacto, & nuda promissione: sed pro sollemni & obligatoria, l.pen D.de auct.tut.l.3.C.de fid.inst. & promissioni ad stipulationē factæ comparatur. l.4.§.vlt.D de fideiuss. neque tamen nego, vbi Sempronius solidum, quod sollemniter, & iudicialiter promisit, creditorib. persoluerit, quin vel familiæ erciscundæ, vel negociorum gestorum actione, quod pro suis coheredib. soluerit, à singulis pro portionib. hereditariis repetere rectè pos-

G sit. l 3. C.de negot.gest l.si quis eum, 31. D.de procur.l.heredes, 25 §.idem iuris, D famil.ercisc. Atque hoc modo de vtraque consultatione mihi proposita, ex iure nostro respondendum arbitror: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CON-

CONSILIVM L.

De defuncti bonorum quantitate, deque vidua ab heredibus sui mariti alimentanda.

SVMMARIVM.

1. *Heres institutus, viuo testatore, heres esse non potest.*
2. *Hereditas patris non dicitur filij patrimonium.*
3. *Heredem instituens an alienare dicatur.*
4. *In Donationibus omnibus, in quibus casus mortis inest, tempus mortis spectandum est.*
5. *Rerum mortis caus. donatar. dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedit.*
6. *Res traditae praemoriente donatario, tacita iure ad donatorem reuertuntur.*
7. *Vidua ad annũ, intra quem honeste nubere nequit, ab heredibus sui mariti debet alimentari.*
8. *Iure communi debet vxor alimentari à mariti heredib. donec secundò nubat.*
9. *Pietas circa diuitis alimenta nulla est.*
10. *Onus est penes illos, penes quos lucrum.*
11. *Vidua cum mariti heredib. viuere nolens an alibi sit alimentanda.*
12. *Mulieri habenti vnde se alat, alimenta à mariti heredibus non debentur.*
13. *Mulier soluto matrimonio, an sit expensis heredum viri vestienda.*
14. *Sumtus in vestes lugubres facti, an sint propter secundas nuptias restituendi.*
15. *Mulieres nouis maritis res filiorum & vitam adducunt.*
16. *Dote promissa, nec soluta, maritus an teneatur vxorem alere.*
17. *Alimenta vxori non praestita, an, etiam soluto matrimonio per eam peti possint.*
18. *Mulieri solutionem dotis allegantí probatio incumbit.*

PROPOSITIS quaestionibus Parisienses A quidam, vt audio, aduocati, tribus versiculis responderunt: sed eorum sentẽtiam magnopere mihi obscuram esse fateor, & (quod bona eorum pace dictum volo) à receptis DD. omnium opinionib. alienissimam. Nam quantum ad primam quaestionem adtinet, credo quantitatem bonorum defuncti Domini Lebarij prioris Dominae Corneliae mariti non esse aestimandam ex institutione ipsius Lebarij facta in contractu matrimonij ab ipsius patre & matre, qui ei superstites manserunt. quoniam, vt propter vsum in Gallia receptum, & praesertim in Delphinatu, concedamus istiusmodi institutiones valere: secundum doctrinam Guid. Pap. decis. 145. quae tamen perspicuè aduersatur regulis iuris ciuilis, l. hereditas, 5. C. de pact. conuent. cum similib. tamen quis nescit, institutum heredem esse † non posse? cum hereditas definiatur, ius à defuncto relictum. l. hereditas, 63. de reg. iur. itaque viuentis hereditas nulla est, non est in rerum natura. l. 1. de hered. vend. in hereditate viuentis nemo se gerere pro herede potest. l. neminem, 27. D. de adquir. her. Hereditas † patris non dicitur filij patrimonium, antequam patre mortuo eam amplexus sit. l. sed si plures, 10. §. 2. D. de vulg. subst. gloss. in l. 1. §. veteres, D. de adquir. poss. Barth. in l. 3. in pr. De bon. poss. copiose Dec. in d. l. hereditas, num. 2. & 3. de reg. iur. itaque qui heredem † instituit, non alienat: nimirum, ante mortem suam, l. ex hoc, 8. §. 1. D. de alien. mut. iud. l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. Denique inter Doctores omnes constat, genus hoc institutionis non valere nisi tamquam donationem caussa mortis h. e. nullum ante mortem donatoris effectum habere: ipsius denique morte confirmari. vt eod. loco Guid. Pap. libere confitetur. Mortis enim tempus spectatur in † omnibus donat. in quibus casus mortis inest. l. in mortis caussa, 22. l. non videtur, 32. D. de mort. ca. donat. constat, quam, rerum mortis caussa donatarum † dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedere l. si ego, 9. §. 1. D. de iur. dot. Alioqui si pater bona sua tum tunc in filium alienaret, quo iure filio illo donatario praemortuo, pater eorum dominus maneret? sine (vt Guid. loquitur in decision. 147.) donatio illa ad patrem reuerteretur. sed, vt dixi, haec institutio in effectu nihil aliud est, quàm mortis caussa donatio, quae non ante perfecta est quàm morte donatio confirmata sit. C l. non videtur, D. de mort. ca. don. Nec me mouet clausula Constituti, per quam possessio in donatarium translata dicitur: quia clausula vulgata, Constituendo ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc, se praedicta bona possidere precario, nomine dicti donatarij: non facit vt eorum dominij translatio retrotrahatur ad tempus illius constituti, nisi post mortem donatoris: vt expressè scribit idem Guid. Pap. decis. 268. Bald. l. 1. column. 4. C. comm. de legat. D Alex. & Angel. in l. filiam frib. D. ad Trebell. Iason. in l. iuste possidet, column. penult. D. de adquir. possess. Denique satis constat, res mortis caussa donatas, tradi plerumque donatario: naturalem, inquam, illarum possessionem in ipsum transferri. l. senatus, 35. de mort. caussa, l. non omnis, 19. de reb. cred. l. si tibi, 86. §. 2. D. de legat. 1. l. 5. §. 1. D. de his quae vt indig. & tamen certissimum est, res † illas traditas praemoriente donatario tacito iure ad donatorem reuerti, vel potius eo loco haberi, quasi numquam ab ipso discessissent. d. l. senatus, & l. E qui mortis, 29. l. si filio, 13. l. vl. D. de mort. caus. don. Quod etiam ex eo confirmari potest, quia legatum etiam interdum à testatore ipso praestatur. l. Lucius, 22. D. de legat. 2. §. interdum, de rer. diuis. & tamen nemo dixerit, propter illam rerum legatarum traditionem, dominium earum ante testatoris mortem transferri: cum legatum & omnes testamenti partes ex ipsius morte pendeant,

§.1.Inst.de legat. vbi legatum definitur, donatio à defuncto relicta. Quæ cum ita sint, concludendum arbitror, sumptus illos de quib. ambigitur, tantùm ad quantitatem eorum bonorum, quib. Dominus Laberius fruebatur, redigendos esse. Quantum ad secundam quæstionem, non minus vereor ne Parisiensium aduocatorum sententia parum iuri nostro conueniat. nam verum quidem est communi omnium DD. opinione, quod vidua debet alimétari ab heredib. sui mariti, saltem ad annum † intra quem honestè nubere non potest: & quia censetur durare matrimonium & vidua in eodem matrimonio perseuerare. l. vlt. & ibi Cyn. & Iason & Salicet. C. de bon. mater. l. vltim. C. de verb. sign. gloss. 2. in fin. l. diuortio in pr. D. sol. matr. & ibi Barthol. & clarius Angel. ibid. & in l. Titia, da solut. & l. 1. §. exactio, C. de rei vxor. act. & in d. l. vlt. vbi profitetur se ita sæpe numero consuluisse. Vera, inquam, & peruulgata & nota sunt omnibus. sed quomodo illa intelligenda sint, malo Bartholi & aliorum verbis exponi, quàm meis. Ergo Barth. in l. diuortio, numer. 1. D. solut. matr. ita scribit, Ex quo duo notabis: primò quod si mulier non habet aliud vnde alatur intra annum, debet alimentari ab heredib. viri. ita præsupponit hic glossa nostra, & hoc firmat in §. exactio, C. de rei vxor. act. & in l. pen. Vt in po. legat. Secundò nota, quòd in illo anno heredes viri lucrari debent fructus dotis: per regulam iuris, secundum naturam est. &c. cum enim sustineant onus, habeant lucrum. c. qui sentit. de reg. iur. Hæc Barthol. quæ directo illorum aduocatorum sententiæ aduersantur. Barbatias autem in addit. ad Bartholum ita scribit: An autem post annum possit petere alimenta, Raphael Cuman. dicit communem opinionem esse, quòd non possit: quia secundum Angel. imputandum est mulieri, quod non repetit dotem, ex qua se alere possit. Hæc ille: vbi multos DD. allegat; & præter illos proferam verba Philippi Corn. in consil. 257. circ. prim. num. 5. volum. 1. vbi consultus de hac ipsa quæstione his respondit verbis: Ex his infert Richardus, quod vidua ita debet alimentari intra annum luctus, sicut cõstante matrimonio: sed hoc verum intelligit Bald. quod heredes viri alant de fructibus suæ dotis: vel si non habet vnde aliàs se alat, debent alere de suo: quia non operatur viro. l. sicut, D. de oper. libert. Hæc Philipp. Corn. item Barthol. in d. l. 1. §. exactio. Nota, inquit, quod vidua debet ali ab heredib. viri intra annum luctus de dote sua, si dos ei non restituatur: quæ totidem litteris inculcat in consil. 52. quotidianus, num. 13. volum. 1. De iure † communi, inquit, debet alimentari vxor ab heredib. mariti, donec secundò nubat: prout dicit Richardus Malumb. in l. fin. C. de bon. mat. Sed hoc verum est, si vidua non habet vnde se alere possit, prout dicit Bald. in d. fin. Raphael & Paul. de Castro ibidem, & Iacob de Aretio in l. curator, de curat. fur. Sed nemo hæc melius explicat, quàm Angel. in consil. 369. Ritius stellæ, numer. 1. vbi sic scribit, Glossarum sententia placet, vt vidua intra annum sit alenda, non postea: siue vidua, siue nupta sit: quia si alimenta debent præstari intra annum, quo in eodem matrimonio permanere censetur, post annum heredes viri extranei eam alere non tenentur: sicut nec extraneus extraneum: adeò vt etiamsi alere se non possit, tamen non sint ei alimenta præstanda, sed solùm egenti, & in summam egestatem deductæ. l. siquis a liberis, §. parens, iuncta gloss. D. de lib. agnoscend. quoniam alimenta non debentur nisi ex pietate: nulla autem est pietas † circa alimenta diuitis. l. illud, C. de sacros. Eccles. Et in eandé sententiam Benedict. in c. Raynutius, part. 3. num. 148. ita scribit: Vidua est alenda ab heredibus mariti: sed debet illis operari intra annum luctus, quo elapso, tenentur ei heredes dare pro dote quam nó restituunt, & alimentis ad computum octo pro centum, donec restituant ei dotem. quod verum intellige, vbi cum heredib. defuncti mariti honeste aut commodè habitare nó posset. si autem honeste & commodè posset, sed nollet, tunc de illis octo detrahi debet, quantum illa ipsa operari debuisset hered. Allegat Alex. in l. diuortio, §. 1. Angel. & Ias. D. sol. matr. Ias. in §. faciat, inst. de act. Et hæc omnia iuri ciuili consentanea sunt, vt penes † illos sit onus, penes quos est lucrum: & marito vel eius heredib. incumbat onus alendæ mulieris, cuius dotis fructus percipiunt. l. ex promissione, 15. de oblig. & act. l. vn. C. de impon. lucr. l. siquis pro dote, 24. §. 1. D. de don. int. vir. quemadmodum si pater filiam alat, fructus dotis ad maritum non pertinent. l. pater pro filia 17. D. de dol. except. l. in insulam, 42. §. vsuras, D. solut. matrim. Quare absurdum esset obiicere, quod illæ superiores DD. sententiæ locum habent in muliere: quæ suis manib. operatur: sed quando est magna domina, quæ non operatur, aliud iuris est: quod ex decurtatis Bartholi verb. & male à Bertachino allegatis in verbo Vidua, opponere fortassis aliquis posset. Nam Barthol. in d. l. diuortio, num. 4. ita scribit: Quæro, quid si mulier † non vult stare in domo cum heredibus viri? Specul. in tit. qui fil. sint legit. distinguit: Aut ibi potest honestè stare, aut non. sed text. in d. l. libertis, §. fin. videtur dicere, quòd non imponatur necessitas standi cum heredibus, sed quod debet alibi alimentari. sed tunc quid fiet de operis mulieris? Respondeo, quædam sunt mulieres quarum nullæ sunt operæ, in domo vt istæ dominæ magnæ, quæ suis manibus nihil operantur: & tunc de suis operis nulla est ratio. vt l. fin. D. de oper. lib. si verò est domina quæ operaretur, tunc de alimentis debet deduci: quoniam interest heredis ipsam in domo operari, vt tit. eod. l. si constante, §. quoties. Hactenus Barthol. vnde perspicuè intelligitur, eum non dicere simpliciter magnas dominas esse alendas, etiamsi nihil operentur: sed quæstionem de operis, aut operarum detractione, vel compensatione, non habere locum in magnis dominis. semper enim verum & firmum illud fundamentum manet, quod mulieri quæ habet vnde se alat, & præsertim diuiti ac locupleti † alimenta à mariti heredibus non debentur: nisi quo casu dotem ipsi retinerent. Atque hæc quidem de alimentis viduæ præstandis dicta sint. nam quantum ad vestes lugubres, & cætera viduitatis ornamenta, non dubium est quin viduæ debeant illa habere expensis bonorum sui quondam mariti: vt per Bald. & Angel. in l. decreto, C. ex quib. caussis infam. irrog. Item Angel. in §. fuerat, inst. de act. Item Angel. in l. si vsusfructus, §. dos legata, D. ad leg. Falcid. Item Aufrer. in decis. Tholoss. q. 336. in addit. vbi sic scribit: Mulier soluto † matrimonio vestiri debet pannis & velis lugubri-

lugubribus, expensis heredum viri secūdum qualitatem personarum, & quantitatem patrimonij. Allegat supradict. & præter eos Bald. in margar. vers. maritus. & idem Bald. in l. vlt. C. de bon. mater. Quod autem quæsitum est, an sumptus suppeditati † viduæ ad eas vestes lugubres, propter secundas ipsius nuptias repeti possint? rectè quidem Parisienses responderunt non posse. & iis hac in re assentior. neque aliter scribit Bertachinus in verbo Vestes lugubres: allegans Baldum in consilio quodā, quod non nominat. sed non rectè hanc caussam addiderunt, Quoniam hæc vidua secundas nuptias contraxit longo post prioris mariti mortem tempore. Nam animaduerto, Baldum non de sumptibus, sed de vestibus intra annum luctus depositis & ademptis respondisse, in cons. 478. quædam sunt res, nu. 3. vol. 5. vbi sic loquitur: Quo ad pannos nigros viduales, debet distingui qualitas personarum. nam sicut vxor debet habere alimenta, ita & indumenta, quæ debent ei fieri expensis heredum viri, & ita seruat consuetudo: tamen si postea deponit luctum, & habitum vidualem, reddat vestes quas recepit & contemnit. Ex quibus apparet Baldum non dicere sumptus in vestes lugubres esse restituendos propter secundas nuptias: sed ipsas vestes, quas mulier intra annum luctus nubens contempsit & deposuit. quod etsi iure ciuili sine infamia facere non potuit, tamen iure canonico potuit: vt cuiuis notum est. quo nihil absurdius dici potuit: quia pœnæ secundis nuptiis constitutæ, nullo tempore præscribuntur. Sciendum est igitur, in hæc vidua nullas esse pœnas secundi matrimonij: quia pœnæ secundis nuptiis constitutę imponuntur propter iniuriam & damnum quod liberis prioris matrimonij infertur. quia (vt ait Imp.) mulieres † nouis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt. l. lex quæ, 22. §. pen. C. de adm. tut. quare vbi nulli liberi exstant (vt in specie proposita) pœna secundi matrimonij extimescenda non fuit: vt l. 3. & pass. C. de secund. nupt. & Nouell. 22. Tertiæ quæstioni de impedienda actione, præsuppositis quidem iis quæ superius dicta sunt, apparet nullum superesse locum. Cæterum si dominus Laberius suam vxorem, aut (quod idem est) si Dominus Nicolaus suam nurum aluit, neq; vllos dotis fructus percepit, æquum est ipsi fructus illos anuuæ pecuniæ doti constitutæ restitui, propter onera matrimonij. l. dotis. 7. D. de iur. dot. l. pro oneribus, 20. C. eo. l. cum pater, 11. D. de pact.

14 15

A dot. quia dote † promissa & non soluta, maritus non tenetur vxorem alere. l. si cùm dotem, §. sin autem, iunct. gloss. in verbo Quantitate. D. solut. matr. Bald. in l. vltim. C. ad Velleian. & in l. de diuisione, D. sol. matr. Cyn. in l. quòd in vxorem, C. de negot. gest. Guid. Pap. Decis. 439. an vir, numer. 2. Sin autem ipsa & apud Dominum Æmilium patrem suum vixit, & ipsius sumptibus ac liberalitate sustentata est, (vt hìc dici video) nihil dubitandum est, quin nihil ipsius socero debeatur. l. B in insulam, 42. §. vsuras, D. sol. matr. vbi vsuræ siue fructus dotis ad maritum non pertinere dicuntur, si pater filiam suam aluit. adeò vt si pater qui se illam aliturum receperat, genero postea mandet, vt ex certis fructibus eam alat, & fructus vberiores sint impensis, quas in eam alendam fecit, gener eorum fructuum rationem reddere, & reliqua restituere teneatur. l. creditor, 60. § si inter, D. mādat. Bald. nou. in tract. de dot. part. 3. q. 61. Barth. in l. si constante. qu. 7. D. sol. matr. Ferrar. in pract. in C form. libell. quo vxor agit ad dotem. Denique alimenta † vxori non præstita possunt per eam peti, etiam soluto matrimonio & post dotem restitutā. Bald. & Ioh. de Imol. in l. si marito, §. si fundum, vers. extr. quæro. D. sol. matr. Venio iā ad alteram chartam è duabus ad me missis, in qua quæritur, an domina Cornelia petens reliquam partem sui doarij sibi post mariti mortem constituti, hoc est, (vt in charta proponitur) sex millia librarum, reliqua ex quattuor quæ iam ei soluta sunt, repelli D possit exceptione compensationis: quia duo millia librarum annua dotis nomine constituta soluta non sunt. De quo paucis verbis ita respondeo. Nam si quidem promissa dos præstita non fuit, maritus tamen onera matrimonij sustinuit, non dubium est, quin mariti successor opponere illam exceptionem possit: cùm ipso iure etiam non opposita exceptione donatarij petitio minuatur. l. 7. l. 21. D. de compensat. l. 4. C. eo. l. 8. §. 2. D. de negoc. gest. l. 1. §. 3. D. contr. tut. act. Adeò vt etiam inde- E biti soluti sit condictio. l. 10. §. 1. D. de compensat. Sed si vel præstita dos fuisse dicatur, vel sumptus in maritum irrogati, qui dotis quantitatem exæquent, eius rei probatio viduę incumbit: cuius disceptationem, quia hæc facti quæstio est, iudici permitto. Nam mulieri quidem † solutionem dotis alleganti probationem incumbere, notum est ex l. 1. l. actor, C. de probat. l. vltim. C. de solut. Bald. in authent. res quæ, columnn. 2. C. comm. de legat. & in l. 3. C. de fals. causs. adiect.

16 17 18

CONSILIVM LI.

De vitrico, qui nulla ratione tutelæ actionem, quæ pupillo nata est, potest effugere.

SVMMARIVM.

1 *An vitricus tutelæ actionem possit effugere.*
2 *An vitricus tutor suo priuigno dari possit.*
3 *Debitorum pactionibus ius creditorum minui non potest.*
4 *Conuentione tutorum ius pupilli mutari vel lædi non potest.*
5 *Remissio iuris liquidi in effectu nihil est aliud, quàm donatio.*
6 *Donatio coniugum in id tempus, quo non erunt coniuges, collata, iure ciuili valida est.*

AD propositam quæstionem paucis respondeo: nulla ratione posse vitricum (de quo agitur) effugere † tutelę actionem, quæ pupillo nata & quæsita est ex tutelæ officio ac munere iudicialiter ab ipso suscepto. l. vlt. C. de cont. tut. iudic. per quàm (simul cum gloss.) tollitur apertissima dubitatio Petri Ferrar. An vitricus dari tutor suo priuigno † possit, in form. lib. de redd. rat. tut. in verbis, & curatores numer. 3 & l. 1. vbi glossa, C. vbi pup. educ. Andr. in add. Specul. tit. de tutor. versic. vitricus. Baldus in l. precibus, vers. quid ergo, C. de impub. & al. subst. item l. 2. C. de int. mat. inr. pup. Tenetur ergo vitricus, qui decretam sibi à Prętore tutelam suscepit: quippe, cùm etiam pro tutela, quam non ipse suscepit, sed ipsius vxor administrauit, bona ipsius tacito iure obligata sint: hoc est quamuis nullo se tutelæ onere obligarit, l. pen. C. in quib. causs. pign. Anton. Negus in tract. de pignor. part. 2. memb. 4. numer 158. Boer. in consil. Biturig. §. vltim. de consuet. iur. stat. person. Quanquam cùm proponatur hunc vitricum tutelam non gessisse, neque vllam administrationem attigisse, verum erit eum non directa, sed vtili tantùm actione teneri. l. 1. C. si tut. vel cur. non gess. l. 4. §. 1. D. rem pub. sal. for. l. tutores qui post, 39. §. in eum, D. de administr. tut. Sed vtcumque sit, nullo commento potest illa mulier, prædicti pupilli mater, actionem illam à suo marito auertere aut amoliri: quantumuis conetur ei pactione aliqua cauere. Primùm quia debitorum † pactionibus ius creditorum minui non potest. l. debitorum, 25. C. de pact. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. Denique (vt pressiùs agatur) tutorum conuentione lædi aut mutari ius † pupilli non potest. l. vltim. C. de diuid. tut. l. pactum curatoris, 22. C. de pact. l. Lucius, 46. §. vltim. D. de admin. tut. Licet enim tutori & curatori meliorem pupilli sui condicionem facere, deteriorem verò non licet. l. tutores. 15. l. contra, 28. §. 1. D. de pact. Deinde quia mulier constante matrimonio ita contrahere cum viro, vt condicionem ipsius meliorem, suam verò deteriorem faciat, & in se onus aliquod ipsius suscipiat, non potest, l. si sponsus, 5. §. concessa, 7. & §. cùm igitur, 11. D. de donat. int. vir. & vxor. quippe, cùm remittere † ius liquidum in effectu nihil aliud sit, quàm donare. l. si quis delegauerit, vbi Barth. D. de noua. Idem in l. si quis eum aliter, numer. 8. D. de verb. oblig. Tiraq. in l. si vnquam, verb. donatione largitus, C. de reuoc. donat. Alexand. consil. 22. viso, num. 8. volum. 2. quæ de caussa donare prohibitus, censetur etiam prohibitus ius liquidum remittere. Socin. consil. 114. viso, num. 2. vol. 1. Castrens. in l. 2. in fin. C. si aduers. donat. Habet igitur pupillus, de quo agitur, vtrumque obligatum, & vitricum propter receptum tutelæ munus, sibi à Prætore decretum: & matrem propter antegestam administrationem. Restat igitur, vt videamus, an prædicta muliér possit aliqua ratione suum maritum indemnem ab illa tutelæ actione præstare? de quo sic respondeo. Nam aut benè & è re pupilli tutela gesta est: denique res sua pupillo salua est: aut non est: si salua est, inanis & ociosa videtur hæc consultatio. sin minus, mulier quæ suo viro gratificari & illum ab omni damno immunem conseruare cupit, rationem cum ipso inibit eius damni, quod ex illo tutelæ iudicio sustinebit. vbi de summa inter ipsos conuenerit, tum mulier tantam de suis bonis summam viro suo mortis caussa donabit, quantam esse summam illam constabit. Atque hoc siue commento siue remedio detrimentum omne sui mariti resarciet. Nam donationem † coniugum in id tempus collatam, quo coniuges non erunt, iure ciuili validam esse constat, veluti mortis caussa. l. si eum, §. vltim. & ll. seqq. D. de donat. inter vir. & vxor. atque adeò puram & simplicem, si modò donatoria morte atque silentio confirmetur. l. cùm hic status, 32. D. eod. adeò vt vtraque retrotrahatur, l. si mortis, 40. D. de donat. mort. causs. l. si is seruus, 20. D. de don. int. vir. & vxor. l. donationes, 25. C. eo. Atque hac sola ratione caueri ab illa muliere suo marito posse arbitror: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LII.

De potestate à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, facta, an tutori liceat prædium, sine auctione publica, priuato alicui vendere.

SVMMARIVM.

1. *Alienandi prædia minorum & pupillorum permissio delegari non potest.*
2. *Alienatio rerum mobilium præcedere debet alienationem immobilium rerum.*
3. *Cognitio caussæ cum accurata circumstantiarum inquisitione adhiberi debet.*
4. *Alienatio minoris an sine decreto valeat.*
5. *Alienationes pupillarium prædiorum fieri debent cum publica auctione & sollemni subhastatione.*
6. *Subhastatio rerum legitima.*
7. *In alienatione rei minoris dominium quando transfertur.*
8. *Factum à tutore præsentib. pupilli propinquis, an videatur bona fide factum.*
9. *Actio auctoris iudicis interueniente an bona fide factum præsumatur.*
10. *Tutori non licet contra suum factum venire, & quod egit rescindere.*

QVÆRE-

QVÆRITABATVR, an potestas facta à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, vt liceret tutori prædium illud, sine auctione publica, priuato alicui vendere, ad hoc vt fisco creditori hereditario satisfieret, valere pro decreto posset? præsertim cùm emtor redimendi facultatem pupillis vsque ad decem annos permiserit: & si prædictus loci iudex venditionem ratam habuerit: ac fiscus solutionem sibi ab emtore pupillorum nomine factam acceptarit, eòque nomine pupillos & minores liberarit. Respondi, veniam illam ab inferiore & delegato iudice datam, non posse secundum iuris regulas, pro sollemni, & legitimo decreto comprobari: meæque sententiæ caussas infra scriptas adduxi. Prima est, quoniam in alienationibus prædiorum pupillarium, etiam ob debita fiscalia (quod hoc casu ponderandum est) non sufficit venia & permissio iudicis alicuius delegati, & inferioris, siue eius cui mandata iurisdictio est: quoniam cùm hæc res imperij sit, expressò requirit decretum Prætoris vel Proconsulis, vel Præsidis prouinciæ. l. 1. l. 6. C. de præd. min. l. 1. & pass. D. de reb. eor. qui sub. Nam vbicunque caussæ cognitio requiritur, (vt in huiusmodi pupillarium prædiorum alienationibus) ibi Prætor vel Præses prouinciæ, hoc est, supremi tribunalis magistratus, desideratur: neque mandata iurisdictione illa cognitio mandata intelligitur: sicuti disertè in terminis de hac quæstione traditur in l. 2. D. de offic. eius cui mand. iurisd. l. vbicunque, 105. D. de regul. iur. l. nec quidquam, 9. §. 1. D. de offic. procons. l. 2. §. 1. D de bon. possess. l. 4. §. si fortè, D. de damn. infect. Quamobrem cùm ille consensus & permissus non a summo tribunali Comitatus N. sed à iudice N. qui iurisdictionem mandatam & delegatam exercet, profectus sit, sanè nó arbitror solam eius auctoritatem sufficere. d. l. 2. & l. cùm hi, 8. in princip. & §. si Prætor, cum duob. seqq. D. de transact. Neque me mouet quod Barthol. & Bald. notant in l. si prædium, 16 C. de præd. minor. sufficere decretum eius iudicis vbi prædia sita sunt: quia textus ille quo nituntur, non simpliciter loquitur de iudice, sed propriè & disertè de Præside illius prouinciæ, in qua prædia sita sunt: veluti si quis Præses esset prouinciæ, puta Galliæ: non satis esset ab aliquo municipali & delegato magistratu eam cognitionem suscipi, aut veniam illam permitti: sed necesse esset ipsum totius prouinciæ gubernatorem, penes quem imperium esset, cognitionem illam exercere. d. l. 2. §. 1. D. de bon. poss. & l. 4. §. si fortè, D. de damn. inf. Quare verba illorum Doctorum & similium sic accipienda sunt, ne cum apertissimis legum verbis pugnent: quemadmodum illos voluisse constat. in d. l. 2. de off. eius cui mand. vbi expressè scribút, permissionem † alienandi prædia minorum & pupillorum delegari non posse, vt in l. 1. C. qui pro sua iurisd. l. 1. §. si ea quæ, D. de vent. in poss. mitt. vbi ea quæ à maioribus tribunalibus exerceri solét, planissimè secernunt ab iis quæ officio iudicis mercenario & iure actionis expediuntur: neque sine caussa Imperat. Constantinus tam expressè statuit, vt etiam si ob fiscalia debita prædium minoris aut pupilli distrahendum esset, tamen non distraherent nisi ex decreto Prætoris Constantiniani, & non alterius vllius vel magistratus inferioris, vel iudicis. d. l. vltim. C. de præd. min. Quanquam si in d. comitatu N. alia consuetudo ex errore hominum, & ex legibus perperam intellectis inoleuit, de eo non magnopere pugnabo: cùm aliæ satis multæ caussæ sint, quæ supradictam alienationem euertant. Secunda enim est, quoniam † alienatio rerum mobilium, quæ in minorum aut pupillorum patrimonio reperiuntur, præcedere debet alienationem rerum immobilium. l. magis, 5. §. non passim, ibi. Num aliæ res sint præter prædia, D. de reb. eor. l. lex quæ, 22. in fin. C. de admin. tut. Quare cùm in hac cósultatione proponatur, prædium illud primo impetu venditum fuisse, cùm tamen aliæ res exstarent multò vendibiliores, non video quemadmodum illa venditio sustineri possit. l. vltim. C. quand. decr. op. nam illæ alienationes circumspectè faciendæ sunt, vt ait Vlpianus vbi monet, ne quisquam temerè accedat ad emtionem rerum pupillarium, ne si bona quidem fide distrahantur. l. ait Prætor, 7. §. quæsito, D. de minorib. fact. l. à diuo pio, §. 2. D. de re iudic. Specul. tit. de emt. & vendit. §. nunc dicendum, vers. si igitur. Tertia caussa est, quoniam vbicunque decreto est opus, velut in his pupillarium rerum alienationibus, non satis est libellum magistratui porrigere, & veniam alienandi ab eo impetrare: sed necesse est caussæ † cognitionem cum accurata circumstantiarum inquisitione adhibere. l. 2. §. 1. D. de bon. possess. d. l. 9. §. 1. D. de offic. procós. veluti si quas res primo quoque tempore alienari expediat, aut non possit aliunde pecunia adminuendum æs alienum inueniri: puta si qua sit in numerato, vel in nominibus, vt ait text. in d. l. magis, §. non passim, & præclarè in eandem sententiam Lud. Rom. in consil. 351. in casu propositæ. At in hac consultatione dicitur, negocium istud per libellum & supplicationem illi inferiori iudici porrectam celeriter expeditum fuisse, neque vllam caussæ cognitionem interuenisse, quam tamen accurate & circumspectè adhiberi oportere, testis est Petr. Anchar. qui celerem istam per porrectum libellum expetionem damnat, in consil. 83. visis diligenter actis, numer. 2. & rursus in consil. 36. visa quadam petitione, numer. 2. & numer. 3. & in consil. 188. visis consiliis. numer. 1. Paul. Castr. in l. cùm hi, §. si Prætor, D. de transact. & in consil. 91. super eo quod quæritur. Matth. afflict. Decis. Neapol. 87. magnum est dubium, numer. 4. vbi sic scribit, Non valet alienatio † rei minoris, sine decreto: quia decretum est de substantia in alienatione rei minoris & decretum debet fieri præcedente caussæ cognitione: videlicet quod subsit caussa, & quod liqueat iudici. Item Paul. de Castr. in d. l. cùm hi, §. si Prætor, vbi sic loquitur: Non tenet decretum Prætoris interpositum ex abrupto, id est, non adhibita caussæ cognitione: & ideo si sit statutum, vt bona minoris non alienentur sine auctoritate iudicis, nó sufficit vt iudex auctoritatem interponat, nisi contineatur in instrumento, quod adhibuit caussæ cognitionem, & quod reperit illum contractum cedere in vtilitatem pupilli: & subiungit, se ita olim ex Baldo audisse per notat. in l. 1. C. de fid. instr. lib. 10. Quarta est, quia communiter receptum est, vt istiusmodi pupillarium prædiorum † alienationes non fiant, nisi constituta publica auctione, & sollemni subhastat. l. ait Prętor, §. quæsitú, D. de minor.

l.3. C. de execut. rei iudicat. Ludouic. Roman. in. consilio 331. Bartholus & alij in l. alio, D. de alimētis legatis, idem Bartholus in d. §. quęsitum, iunct. gloss. & in l. si tempora, C. de fid. instrument. lib. 10. planius autem Specul. in titul. de emtion. & vendition. §. nunc dicendum restat, ver. si igitur tutor. vbi sic loquitur: Venditio prædij minoris debet fieri de licentia tutoris, vel curatoris, ob euidentem vtilitatem cognitā, quòd ita sit, & quod nullæ sunt res mobiles in hereditate, quæ commodè vendi possint: & quod res † legitime subhastētur, id est, publicè præconisentur in loco publico, & quòd plus offerenti dentur, & quòd præsens sit creditor, qui recepturus est pecuniam precij, vbi venditur ob æs alienum, & quod talis vēditio fiat coram iudice decretum interponente. Quæ verba Speculatoris refert & sequitur Decius, in consil. 403. quamuis in casu, num. 12. vbi allegat consilia Petri Anchar. quę superiùs protuli: sed falso numero. refert etiam & sequitur Alexand. in consil. 213. visis ac ponderatis, num. 7. volum. 7. quod consilium etiam apud Decium falso numero & ordinis & voluminis profertur: sed hæc omnia distinctiùs & accuratiùs tractat Matth. afflict. decis. Neapol. 249. fuit in consilio, per tot. vbi articulatè omnia superiora enumerat. Quæ cùm ita se habeāt, cùm inquam, in alienatione prædij, de quo quæritur, neque competentis iudicis auctoritas, neque decretum vllum, neque rerum pupillarium descriptio, neque caussæ cognitio, neque publica auctio & subhastatio interuenerit, non dubitandum arbitror, quin & pupillis & minoribus prædium illud sibi per in rem actionem ab emtore vindicare ac reuocare liceat: cùm ab iis dominium eius non abierit. l. 4. l. prædiorum, 10. l. si prædium, 16. C. de præd. min. Itaque Decius in consil. 403. quamuis, numer. 19. Minor, inquit, qui alienauit bona immobilia, non seruata sollemnitate iuris communis, potest rem alienatam repetere cum fructibus. Item Lud. Rom. consil. 321 in casu proposito. num. 2. Cùm in alienatione, inquit, à minore facta, iuris sollemnitates obseruatæ non fuerunt, nullam fuisse constat ipso iure alienationem: igitur minori dominium remansit, & consequenter rei vindicationem directam habet ad illius possessionem repetendam, cùm ex decreto ius dicentis nullo in 7 alienatione † rei minoris interposito non transferatur dominium: vt est expressum D. de reb. cor. l. 1. vers. manente, & l. magis puto, §. maneat, & C. de præd. min. l. etsi Præses. Item Barthol. Socin. in consil. 22. sequendo ordinem, num. 17. volum. 1. Si, inquit, extraneus emit rem pupilli aut minoris, sine debitis sollemnitatibus, emtio non tenet: & talis emtor dicitur malæ fidei, & tenetur ad fructuū restitutionem, sicut quilibet alius emtor malæ fidei. l. certum, C. de rei vindic. item Iason cōsil. 48. vt veneris, num. 2. Adultus, inquit, quamuis careat curatore, non potest alienare sine decreto, imò alienatio est ipso iure nulla. & ibidem multa cumulat in eandem illam sententiam, etiam si adultus curatorem non haberet, quod fortasse ad præsentem consultationem pertinet. Nihil igitur nos moneat, quod precium ex supra dicta venditione prædij pupillaris redactum, conuersum dicitur in rem & vtilitatem pupillorum: cùm ex eo satisfactum fuerit fisco, cui ea hereditaria caussa debebatur: primùm quoniam aliunde si nō tota, saltem non exigua debitæ pecuniæ summa confici & potuit, & debuit: deinde & decretum & caussarum cognitionem & subhastationem adhiberi oportuit: postremò cùm fiscus creditor illā solutionem acceptarit, ratámque habuerit, manebunt quidem pupilli liberati: sed altero decreto & subhastatione opus erit ad res alias, si mobiles nō sufficerint, distrahēdas, vt refundi emtori suum precium possit. quinimò si quis dolus tutoris, etsi qua cum emtore collusio adpareret, certum est actione tutelæ illum conueniri posse: per gloss. in l. vltim. C. si aduers. vend. pign. & ibi Cyn. Fulgos. & alij. Nam Angelus quidem in consil. 175. viso dicto, ita scribit: Si tutor immobilia pupilli non subsistente legitima caussa distraxit, dolo fecit, & pupillum spoliauit. Item Boerius quæst. 80. & videtur, num. 6. Tutor, inquit, tenetur ad restitutionem precij, nisi quatenus doceat ad vtilitatem & cōmodum pupilli precium cōuersum fuisse: vt dicit text. in terminis in l. prædiorū, & ibi gloss. & DD. C. de præd. min. l. 3. C. quand. ex fact. tut. gloss. & DD. in l. fin. D. si quis caution. Hæc Boer. vbi etiam subiungit, idem fuisse decisum & pronūciatum per Arrestum sui parlamenti, anno 1519. Verùm hoc casu tutor extra omnem doli, aut fraudis, aut collusionis suspicionem remotus est: primum quoniam non sua sponte, & proprio motu, aut emtoris precibus inductus id fecit: sed interposita iudicis auctoritate: deinde quia palàm & præsentibus pupillorum cognatis, propinquis, adfinibus, & amicis: quæ certissima ratio est palàm aliquid & sine dolo ac suspicione vendendi, aut alterius pupillaris negocij administrandi: vt notat Barth. in l. frater à fratre, volum. 16. vers. tertio quæro, D. de condict. indeb. sequitur Alexand. Iason & alij in l. transactionē, num. 4. C. de transaction. facit gloss. notabilis, & ibi Bal. Salic. Fulgos. in l. pulla, C. de his quib. vt indig. vbi adscribit, factum à tutore † præsentibus, 8 pupilli propinquis videri factū bona fide & idem Bald. Barthol. & alij in l. vltim. C. de magistr. conueniend. quem ad hoc Iason reputat singularem in consil. 129. circa locat. num. 4. volum. 2. idē Bald. in princip. tit. qui feud. dat. poss. sed & de auctoritate à iudice loci interposita idem not. Bald. in c. sicut, circa fin. de re iudic. vbi expressè scribit, quod auctoritate iudiciis interueniente, actus vtiliter † & bona fide à tutore factus præsumitur: 9 & idem tradit Iason d. consil. 229. num. 4. Sequitur altera propositæ consultationis quæstio, An si tutor animaduerteret prædium, de quo quæritur, multò minoris emtum, quàm quanti ab alio, vel in auctione vendi potuisset, liceret ei pupillorum suorum nomine illud retrahere: præsertim ex pacto redemtionis intra decēnium interposito. Sed iam satis in superioribus huic quæstioni responsum est. Nam cùm venditio ipso iure nulla fuerit, ac proinde dominium penes pupillos & minores permanserit, quid est quod de reuenditione, aut redemtione disputemus? certum est tamen non licere † tutori, aut cuiuis alteri cōtra suum factum 10 venire, & quod egit rescindere. l. post mortem, vbi Bart. D. de adop. l. Pomponius, 9. D. de negoc. gest. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11. quocirca credo fore hoc casu necessariam adiutoris, siue actoris, siue curatoris adiunctionem, vt per eum prædium illud alienatum vindicetur: & ex sollemni aliarum rerum distractione, precium

emtori

emtori restituatur. l. 3. §. 1. si pupillæ, D. de tutel. & de huiusmodi adiunctis, siue curatoribus, scribit Barthol. in l. si impub. vers. vltimo not. D. de tut. & curat. dat. March. Afflict. decis. Neapol. 256. mater vidua, numer. 1. & 2. decis. A 262. fuit in consilio, numer. 4. Angel. in auchen. vt hi qui prohib. Atque ita de proposita consultatione ex æquitate & regulis nostri iuris respondendum existimaui, bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LIII.

De loco in quo contractus aut testamenta fiunt.

SVMMARIVM

1 *Iudex suæ ciuitatis legibus adstrictus est.*
2 *Magistratus sententia dicitur esse viua vox iuris ciuilis.*
3 *Lex est magistratus mutus.*
4 *Ciuitatis vnius leges intra eius territorium restringentur.*
5 *Ius ciuile, quod quisque sibi populus non alteri constituit.*
6 *Ciues in sua ciuitatis leges iurare tenentur.*
7 *Actus ciuiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur.*
8 *Testamentum vno in loco confectum, si heredes, vel legatarij alio migrent, an rescindatur.*
9 *Domicilij honesta mutatio nemini fraudi esse debet.*
10 *Absurdum est propter locorum varietatem, aliquod iuris induci discrimen.*
11 *Contractuum ius, ex ea regione, in qua facti sunt, æstimatur.*
12 *In actuum sollemnitatibus locus, in quo res agitur semper inspicitur.*
13 *Consuetudo loci inspicitur vbi contractum est.*
14 *In contractus forma & sollemnitate inspiciendus est locus, vbi contractum est.*
15 *In extraneum non potest fundari iurisdictio ratione bonorum qua in alio loco sita sunt.*
16 *Diuersitas loci non inducit iuris diuersitatem.*
17 *In concernentibus personalem obligationem inspiciendus est locus actus gesti.*
18 *Ad testamenti valorem sufficit sollemnitas interueniens, obseruata in illo loco, in quo perfectum est testamentum.*
19 *Statutum adficit personã subiectam extra etiam territorium.*
20 *Donatio immobilium bonorum insinuatur.*
21 *Donatio trecentorum aureorum sine insinuatione iure ciuil. Roman. valet.*
22 *Gallia moribus prædia & possessiones faciunt incolas.*
23 *Corporis & quantitatis differentia.*
24 *Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti.*
25 *Testatus pro parte, pro parte intestatus, an quis decedat.*
26 *Testament. per sententiam an pro parte rescindi, & pro parte confirmari possit.*
27 *Alienans omnia sua bona inter viuos, an testatus decessisse dicatur.*
28 *Hereditas absque vllo corpore, iuris intellectum habet.*

IN controuersia nobis proposita, quæsitum est, Quum huius ciuitatis legibus institutiones conuentionales interdictæ sint, verum ex iure communi quæ alias probantur (vt in consilio quodam docuimus) an potiùs secúdum hoc municipale ius de præsenti conuentione iudicari oporteat? Dubitandi caussa est, quia 1 † iudex adeò ciuitatis suæ legibus adstrictus est, vt sententia contra earum legum & statutorum formam lata ipso iure nullius momenti sit, atque ideò etiam sine vlla adpellatione per se corruat. l. 2 C. quand. prouoc. necess. Nam cùm iudex sententiam pronunciat, nihil aliud facere videtur, quàm quodammodo ciuitatis suæ leges pronunciare, vel 2 de scripto recitare: quippe, cum sententia † magistratus dicatur esse viua vox iuris ciuilis. l. nam & ipsum, 8. D. de iust. & iur. nam (vt ait Cicero) Magistratus est lex loquens: sicuti lex est magistratus 3 † mutus: atque ob eam caussam dici solet, leges ciuitatis effectum capere per eos, qui iuri dicundo præsunt. l. 2. §. post originem, D. de reg. iur. Verum his non obstantibus, sine cunctatione adfirmo, actum omnem legitimum ex eius ciuitatis iure æstimandum esse, in qua ille actus gestus est: nó ex eius, in qua lis occasione actus illius instituta est. Primum, quia cuiusq; ciuitatis † leges in- 4 tra territorium eiusdem ciuitatis restringuntur, neque in alterius regionis incolas atq; ciues valét. l. E Antiochẽsiũ, 37. D. de reb. auct. iud. pos. l. vlt. D. de decret. ab ord. fac. cùm ius † ciuile sit, quod quisq; 5 populus sibi, nó alteri, cõstituit. l. omnes populi. 9. D. de iust. & iur. atq; ideò Territoriũ dictũ est, quia Magistrat' eius loci intra suos fines terrẽdi, id est, coërcẽdi ius habet. l. pupillus, 239 §. pen. D. de ver. sign. l. vlt. D. iur. l. cũ vnus, 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. l. 1. in fi D de tut. & cur. dat. l. neq. 5. C. qui dar. tut. pos. l. 1. C. de emãcip. lib. l. ea ea, 9. D. de postul. F Eiúsq; rei æquitas naturalis est, & pietati ac religioni cõsẽtanea: nã cũ regulariter † ciues soleãt in 6 suæ ciuitatis leges iurare, certũ est nó alios eo iureiurãdo teneri, quàm q iurarunt. l. 1. D. si mul. vẽt. nom. Secũdò quoniã actus † ciuiles vires capiunt 7 ex eo tẽpore quo gerũtur, nó autẽ ex futuri tẽporis euẽtu pẽdẽt. l. 1. D. de reg. Caton. §. sed si rẽ, ro. Instit. de legat. l. cætera 41. D. de leg. 1. l. inter stipulantem, 83. §. sacram, vers. nam de his, D. de verb. oblig. l. penult. D. de reg. iur. Alioquin G absurdissimè sequeretur, quod dispositiones & actus hominum nullo certo iure niterentur, sed secundum cuiusque domicilij rationem immutarentur. veluti testamentum †, quòd ritè ali- 8 quo in loco confectum esset; si heredes vel legatarij honesta de caussa in aliam ciuitatem commigrarent, ob illam solam migrationẽ rescinderetur

9 cùm fatis constet, honestam † domicilij mutationem nemini fraudi esse oportere. l.1. l.ciues,7.C. de incol.l.non vtique,4 l.adsumptio,6 §.penult.l. domicilium,20.D.ad municip Philipp.Corn.consil.87.visis actis,num. 4. volum.3. nam de sua cuique ciuitate constituendi libera facultas est. l.in bello,12 § manumittendo,D.de cap.& postlim.Et huc pertinet illud vulgatum, quod absurdum est 10 propter varietatem locorum, aliquod iuris † induci discrimen l.vltim.C.de temp.in int.rest. Tertiò, quia tam contractuum quàm testamentorum 11 ius † ex ea religione in qua facta sunt æstimantur: vt de contractibus optimè & planissimè testantur textus in l.si fundus,6.D.de euict.l.semper in stipulat.34.D.de regul.iur.l.si prius,17.§.1.D.de aqua, plu.arcen.de testamentis verò & mortis caussa dispositionibus l.2. C.quemad. testam aper. l.si non speciali,9.l.vlt.C.de testam.l.vltim.D.de test.mil. Atque hanc esse communem Doctorum sententiam facilè ex infra scriptis patebit, primum ex Barthol. in l.cunctos populos, C.de sum. trinit.in 12 quæst. 6 his verbis: In sollemnitatibus † actuum semper inspicimus locum, vbi res agitur, tam circa contractus, quàm circa vltimas voluntates. Item aliquanto supra, numer. 19. Regula iuris est, 13 quod inspicitur consuetudo † loci, vbi contractum est: vt si quis petat restitutionem ex læsione cótingente ex ipso contractu: nam inspicimus locum contractus. Itē ex Bald in d.l.1.C.de sum.trinit.nu. 21. his verbis: Si loquimur de substantia contractus (puta in loco contractus, sufficiunt duo testes, in loco iudicij requiruntur quattuor testes) tunc inspiciemus locum contractus,& ita determinat Iacob. Calderin. Iason in consil.48.nu.3. his verbis: Nam communi & indubitata cōclusio Doctorum 14 est, quòd in respicientibus † formam & sollemnitatem actus qui geritur, inspicienda & seruanda sunt statuta illius loci, in quo actus geritur & celebratur. Nam, quoad sollemnitates cōtractuum, inspicimus locum vbi actus celebratur, & locum verborum prolatorum, vt dicit Baldus in l.multū interest, C.si quis al. vel sib. Et idem Bald. dicit, quòd in forma contractus inspiciendus est locus contractus. Hæc ille, Decius in l.2. D.de reg. iur. numer.8. Secundum consuetudinem loci contractus interpretatur,& generatur quælibet dispositio recipit dispositionem à consuetudine, videlicet eius loci, in quo facta est. Tiraquell. de legib. connubial.gloss.8.nu.227.Et hoc generale est, quod circa sollemnitates, id est, formam & substantiam contractuum, attenditur statutum & consuetudo loci vbi actus celebratur. Item num.225. Ratione bonorum quæ in aliquo loco sita sunt non potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in foren15 sem siue † extraneum Barth.in l. superuacuam, C. de temp.in integ. num.1. Secundò, nota quod ex 16 diuersitate locorum non debet induci † diuersitas iuris. Et Bald.in d.l. numer.1. Nota primùm quod ex differentia locorum non debet status ius diuersum, Iacob. de belluisi de hoc fecit vnum brocardicum. Angel.de perus.in cons.233. pactus est, num.2. Statutum loquens sub obseruantia sollemnitatis quam exigit, & requirit in actu testandi, vel inter viuos disponenda, non vindicat sibi locum, nisi cùm dispositio celebratur in territorio disponentis. Lud.Roman. consi.92. indubitatissimam, nu.5. Statutū enim in non subditos iurisdictioni statuentiū disponere non potest.Barthol.in l.ne quid.D.de incend. naufrag ruin. Barthol.Socin.in consil.176. præsens consultatio, num.6.volum.2.Regula est, quòd in his quæ pertinent ad litis decisionem, si quæramus de his quæ oriuntur ex contractu, inspiciemus statuta loci contractus, licet res esset alibi sita. Item in consil. 79. si esse- mus, nu.16. volum.4. Quantum ad decisionē contractuum, inspici debent statuta loci, in quo actus est gestus: vt volunt Bald.in l. fin. D.de iurisd. vbi dicit, quòd in concernentib. personalem obliga17 tionem † inspicitur locus actus gesti. Et idem totidem verbis Socinus inculcat in consil.103.præsens consultatio.vol.4.num.18.Phil.Corn.in consil.233. circa primum, num.5. volum.4. Theorica est Doctorum, quòd circa ea quæ disponunt essentiam actus seu ordinationem ipsius actus, attēditur statutum loci, vbi actus celebratur. & idem in consil.64.consuluit.nu.6.volum 3.Petr.Ferrar.in form. lib.petit.hered.ex test.in verbo, Vallatum,num.4. quarto.Ecce testator condidit testamentum Venetiis.vbi sufficiunt quattuor testes: bona hereditaria sunt Papiæ, vbi requiruntur septem.Secūdum veriorem opinionem tenendum est, quod heres scriptus in illo testamento mittendus sit in bono18 rum poss. quia quòd ad † valorem testamenti, sufficit quod illa sollemnitas interuenerit, quę obseruatur in illo loco in quo perfectum est testamentū.l.fin. C.de testam.& l.si non speciali, C.eod.facit l.milites, D.de testam.l.diuus. in princip. & l. Lucius,D de milit.test. Superest, vt superiori obiectioni respondeamus: quo nihil est facilius. nam verum est, quòd Magistratus non potest rectè & ordine sententiā pronunciare, nisi secundum formam legum & statutorum suæ ciuitatis. Sed hoc intelligitur, quando sententiam pronunciat de actū gesto à personis quæ illis legibus erant subiectæ, tempore ipsius actus gerendi, hoc est, siue cōtractus, siue testamenti: adeò vt etiam si actus ille geratur extra territorium, sed à persona illis legib. subiecta, tamen actus secundū ipsius ciuitatis statuta iudicari debeat: quia, vt DD. omnes tradunt 19 † statutum adficit personam subiectam etiam extra territorium. Bart.in d.l.cūctos popul.& Barth. Socin.in con.103.præsens consultatio, nu.19.vol.4. Itémque Barth.in d.l.1.C.de summa trin.& fid.in quæst.6.vbi dicit quod si statutum disponit quod minor 25.annis non possit facere testamentū, trahitur ad subditum vbique testantem. Item, quòd si statutum disponit, quod vir non possit legare vxori, vel ex contrario, comprehēdit eiuem vbique legantem. Denique superioris disputationis exempla sumi licet ex aliis eorundem statutorum articulis. Nam in quodam capite cauetur, vt quæuis immobilium † donatio insinuetur: ac proinde si 20 vel hortulus decem aureorum donatus esset, ea donatio antè insinuationem non valeret. Ponamus nunc in orbe Romano, vbi ius ciuile obseruatur, prædium trecentorum aureorum † donatum fuisse. 21 Certum est illam donationem valere sine insinuatione l.sancimus,34 C.de donat. Quid igitur si donator aut donatarius huc commigraret: an idcirco ea donatio postulatu donatoris rescinderetur, quia insinuata non esset? Nemo non videt hoc fore absurdissimum. siue donatarius illud prædium adhuc possideret, siue vendidisset, & in hanc vrbem precium eius attulisset.

Nam

22 Nam etsi Galliæ † moribus prædia & possessiones solæ faciunt incolas, contra l.libertus, §.sola ratio, & §.sola domus, D. ad municipal.l.4. C. de incol. tamen absurdum esset, ad precium prædiorum vénditorum illud producere: reliquaque mobilia, quæ ciuem & incolam non faciunt: & ita de prædiis loquentia trahere ad precium ex eorum venditione redactum, ne dicatur esse nulla differentia † inter corpus & quantitatem: quæ tamen euidens adpellatur in l.plane, §.1.& seq.D.de legat.1. Superest quæstio de mobilibus bonis. Neque enim obiici potest, Caium non potuisse pro parte te.tatú, pro parte intestatum decedere, contra l.ius nostrum, D.de re. iur. cùm similiter nam huic obiectioni respondemus ex distinctione in quã Doctores ad vnum omnes consentiunt: quod verum quidem est neminem à principio quando de suis bonis disponit & testamentum facit posse pro parte testatum, & pro parte non testari. qoia cùm

24 hereditas sit & definiatur successio † in vniuersum ius, qui testatur adeo de vniuerso iure suo testatur, vt institutus in re certa tamen succedat in vniuerso.l.1.§.si ex fudo, l.ex facto propoonebatur, l.interdú, 13.§.1.& l.si quis ita heres, 74.D. de her.

25 inst. Philipp.Corn.consil.35.in casu, numer.13. vol. 2. Sed ex post facto potest quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: nimirum quando post testatoris mortem, eius testamentum pro parte rescinditur, vtpote per iudicis sententiam: vt in hoc casu nostro, & in casu l.nam etsi, 15.§.filius, & l.circa, 24. vbi Barthol. & Doct. hoc notant, D. de inoff. testam. neque hoc præter misit Decius in d.l.ius nostrum, num.10.de reg. iur. Paul. de Castr. in l.cum duobus, C. de inoff.testa & omnium copiosissimè Socin.in tract.fallent.in regula 400. vbi viginti duas illius regulæ fallentias enumerat, & hanc nostram vltimum in locum confert. Similiter Bald.in d.l. cum duobus, docet, quod testa-

26 mentum † potest per sententiam pro parte rescin- A di, & pro parte confirmari: & quod iudex potest testamentum, quantum ad vnum legatum, declarare nullum, & quantum ad reliqua legata, validũ. Idem Bald.in l.1.C.si quis aliq.test.prohib. Sequitur Matth.de afflict.decis.Neapol.69. quędam domina, versus finem narrat etiam Pet.Iacob in sua Prac.Rub 130.numer.13. quod cum suo tempore in Academia Mompessulana, magna ea de re contencio fuisset inter Doctores Bononienses & Mompessulanos, tandem conclusum est, quod etiamsi B testamentum per sententiá iudicis irritetur, quantum ad institutionem, tamen cætera firma permanent. Eò accedit quòd cum testator vxorem suam præcisè instituerit heredem, duntaxat in iis bonis quæ habebat extra N. satis perspicuè ostendit se illa quæ in N. relinquerat, fratri suo relinquere: vt om.ttam quod in suo testamento nominatim id expressit. vt in claris non sit opus coniecturis, l.ille aut ille, 25.D.de legat.3. neque nouum est vt testamentum, quamuis nullum, aut quamuis irrite- C tur, tamen voluntatem defuncti probet, l. in testamento, D.de fideic.libert.l.vltim D.de reb.cor. Barthol.in quæst.11. Labeo.num.13. Nihilo magis mouere debet, quod diximus Caium qui adeò bona † sua omnia inter viuos alienarat ac consumpserat, vt nihil reliqui haberet vnde testari 27 posset, tamen testatum decessisse: quia etiam qui nihil in bonis habet, testari potest.l. qui soluẽdo, 60.D.de her.inst. quippe, cum hereditas sit nomen D iuris, & dicatur hereditas etiam quæ damnosa est, l. 3. D. de bon. possess. l. hered. adpellatio, 119.& l. 178.de verb si.& absque vllo corpore, iuris intel-lectum † habet l.50.D.de petit. hered. Barthol.& 28 DD.in auth ingressi, C.de sacros.eccles. & in rub. D.de adq.her.& Lud.Rom.consil. 222. dubitatur, num.1.& hoc nimirum est quod dici solet, heredem vltra hereditatis vires teneri, nisi inuentarij beneficium institutum fuisset.l.vltim.C.de iur. delib.& auth.de her.& falcid.§.quia verò.

CONSILIVM LIIII.

De testamento manu propria notarij publici scripto, eique septem testibus adhibitis.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum propter subscriptionis notarij defectum, an vitiosum sit habendum.*
2. *Clausula codicillaris in fine prædicti testamenti sollemniter & verbis singularib. adhibit. efficit ratum & validum.*
3. *In omni vltima volũtate, excepto testamẽto, quinque testes vel rogati vel fortuiti adhiberi debẽt.*
4. *In codicillis numerus quinque testium sufficit.*
5. *In testamento nuncupatiuo numerus septem testium requiritur.*
6. *Testamentum per scripturam factum, si propter alicuius sollemnitatis defectum valere non possit, valet vt nuncupatiuum.*
7. *Præsumendum non est, testatorem voluisse testari in scriptis, si ex hoc eius iudicium posset impugnari.*
8. *Absurdum est propter duor. testium mortem fidem reliquis quinque superstitib. derogari.*
9. *Testamentum coram septem testium præsentia factum, per duos testes probari potest.*
10. *Ex indiciorum coacervatione probatio plenissima resultat.*

LVCRETIA nullos habens liberos, maritum suum Valerium heredem instituit. Hoc testamentum scriptum fuit manu propria notarij publici, eique scriptioni & confectioni testamenti septem testes adfuerunt: è quibus quinque sunt superstites, parati (vt dicitur) eius rei testim. perhibere. additur præterea probari posse per alios testes mulierem illam, quæ amplius quattuor annis post testament. ab se factum superuixit, aliquoties palã atque apertè

dixiſſe,teſtament.illud ab ſe conditum fuiſſe, heredémque in eo ſuum maritum inſtitutum fuiſſe: ſuámque eſſe hanc ſummam & poſtremam voluntatem. Ea mortua, ſimul etiam mortuo notario, ſcriptura illa inter ipſius quidem notarij chartas reperta eſt, ſed ſine ipſius ſubſcriptione, ſiue ſubſignatione. Nihilominus tamen publicatum ſollemniter teſtamentum fuit,& ab illo herede & legatariis adgnitum atque comprobatum: decretaque heredi a Prætore bonorum poſſeſſio ſecûdum tabulas. Aliquanto poſt defunctæ cognati veniunt,& teſtamentum oppugnare incipiunt, propter illum defectum ſubſcriptionis Notarij: eóq; nomine hereditatem tanquam heredes legitimi & ex cauſſa inteſtati petunt. Quærebatur,an propter defectum ſubſcriptionis notarij † teſtamentum illud vanum haberi oporteret? Reſpondi,ſecundum ea quæ proponerentur, non eſſe vitioſum:hac de cauſſa:primùm, quoniam in fine prædicti teſtamenti ſollemniter & verbis ſingularibus ad declarandam enixam teſtatricis voluntatem adhibita fuerat † clauſula codicillaris pleniſſima: *lequel ie veux valoir par droit de teſtament nuncupatif,& par toutes les meilleures voyes, formes & manieres,que de droit faire ſe pourra.* Quæ clauſula omnem & aduerſariis calumniandi teſtamẽti,& mihi copioſius illud defendendi occaſionem præcidit. Nam,vt ait Paullus, ex his verbis,Hoc teſtamentum valere volo quocumque modo & ratione poterit: teſtator intelligitur voluiſſe omnimodo valere, etiam ſi inteſtatus deceſſiſſet.l.ex ea,29.D de teſtam.l.Lucius,89.§.vltim.D de lega. 2.l.3.D.de teſtam.milit.ſed multò planius Imperator caſum hunc noſtrum complexus eſt in l. vlt. §. vlt.C.de codicill. In omni,inquit,vltima † voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes vel rogati,vel qui fortuito venerunt, adhiberi debent: ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis voluntas confirmetur.quod idem traditur in l.iure, 11. C. de teſt. manum.alioqui niſi adiecta illa clauſula fuiſſet,ac teſtatrix,non codicillos ſe,ſed teſtamentum facere profeſſa eſſet, ne pro codicillis quidem ea ſcriptura valuiſſet.l.1.D.de iur codicill.l.ex teſtamento,29.C.de fideic. Quare cùm in † codicillis quinque teſtium numerus ſufficiat, d.l.vlt.C de codicill.& quinque teſtes adhuc ſuperſtites maneant, qui de illa vltima Lucretiæ voluntate teſtari ac deponere parati ſunt,dubitari non poteſt,quin illa ſcriptura pleniſſimam teſtamenti vicem obtineat. Venio ad ſecundam huius opinionis meæ cauſſam. Nam,vt es ſuperioribus verbis apparet, Teſtatrix deinde profeſſa eſt, ſe teſtamentum facere per nuncupationem. quod diligenter obſeruandum eſt: quoniam etſi etiam in nuncupaticiis teſtamentis † ſeptem teſtium numerus requiritur:l.hac conſultiſſima, 21.§.per nuncupationem, C.de teſtam.l.heredes,20.§.penult. D.eod.tamen ſollemnitas ſubſcriptionum & ſubſignationum vel teſtatoris,vel notarij,vel teſtium non requiritur.l.iubemus,29.§.vlt. C. de teſtam. denique recepta eſt communi Doctorum omnium conſenſu hæc ſententia,vt teſtamẽtum,† quamuis per ſcripturam factum ſit, tamen ſi propter alicuius ſollemnitatis defectum valere non poſſit, valeat tamen vt nuncupatiuum, dummodo legitimum teſtium numerum habeat. Imò etiam ſi ſcriptura, non dico à notario ſubſcripta non ſit, (vt in hoc caſu) verùm etiam ſi nondum ab ipſo in mundum tranſcripta ſit, & teſtator deceſſerit priuſquam tranſcripta ſit.Bart.in l.vlt.D.de iur.codicill.Bald. in l.1.D.de teſtam.Iaſ.in d.§. per nuncupationem. Lud.Rom.conſi.306.propoſita,num.6. & 7. Et in hac ſententia vetuſtiſſimos fuiſſe, teſtatur Fab.in §.ſed cum aliquis,Inſtitut.de teſtam.vbi ait teſtamentum ſcriptum,ſi non poteſt valere vt ſcriptú, tamen valere vt non ſcriptum: & rationem ſubiungit veriſſimam, & eleganter ſumptam ex l. ſi miles,3.D.de teſtam.mil.quoniam, inquit,non eſt præſumendum† teſtatorem voluiſſe teſtari in ſcriptis, ſi ex hoc eius iudicium poſſet impugnari: quod idem confirmat Paul.Caſtr.in conſil.414.viſo,nu.3.Bart.in l. ſi ita ſcripſero,nu.1.D.de condic. & demonſtrat.Socin.conſi.142.reuerende,num.11. & num.5.Molin.conſil.33. acutiſſimè. nu.11.& pleniſſimè Thom. Grammat. Deciſ. Neapol. 62. in cauſſa magnificorum.nu.24.& nu.25.Matth.de afflict.Deciſ.Neapol. 144. in quodam: vbi teſtatur ita pronuntiatum fuiſſe à Senatu Neapolitano contra cuiuſdam iudicis ſententiam,& iuxta Hoſtienſ.in ſumm.de teſtam §. qualiter conficiatur. Alexand.in conſil.176.volum.5. Age, videamus, quænam tertia ſententiæ noſtræ ratio proferri poſſit. Nam etiam ſi quinque tantùm teſtes hodie ſuperſint, quos tamen ſatis eſſe demonſtrauimus: tamen cùm vel per illos ipſos, vel per alios quoſdam idoneos modos probari poſſit, duos de mortuos,in notarij ſcriptura nominatos,illi teſtatricis defunctæ diſpoſitioni interfuiſſe:abſurdum eſſet propter† duorum teſtium mortem derogare fidem reliquis quinque ſuperſtitibus idoneis & claſſicis teſtibus: qui parati ſunt iurare duos illos vna ſecum interfuiſſe: quandoquidem Bald. in l.2. D. de bon. poſſ. ſecund. tab. apertè adfirmat, quòd per duos † teſtes probari poteſt teſtamentum eſſe factum coram ſeptem teſtibus:ac pari modo dicere ſolemus ſcripturam perditam, tamen per teſtes ſuperſtites,qui de tenore ipſius deponant,idoneè probari. Paul. Caſtr. in l.noſtram, C.de teſtam. Angel.in l.teſtium, C.de teſtib.Bart. in auth.ſi quis in aliquo,C de ædend. Bald.& Salic.in l.1.& in l.ſicut iniquúm,C.de fid.inſtrum.& plenè per Canoniſt.in c. cùm olim, de priuileg. quamuis Matth.de afflict. ſcriptum reliquit, hæſitaſſe Senatum Neapolitanum in cauſſa teſtamenti per tres teſtes ſubſcripti reliquis deſcriptis, & in inſtrumento à tabellione nominatis: vbi multa in vtramque partem diſputat.ſed in caſu quem ibi Matthæus tractat,codicillaris illa clauſula,quę hoc teſtamentum ſuſtinet, non fuerat adpoſita. Quartam inſuper cauſſam licet ex eo ſubiungere:quod alij inſuper teſtes exſtant, per quos probari poteſt,ſupradictam Lucretiam poſt confectã illam vltimæ ſuę voluntatis ſcripturam aliquoties dixiſſe,& palam profeſſam eſſe,ſe feciſſe ſuum teſtamentum, & in eo maritum ſuum heredem inſtituiſſe: quæ etſi plena probatio non eſt, tamen valet ad cumulum & coaceruationem iudiciorũ: ex qua coaceruatione † reſultat probatio pleniſſima,vt inter omnes conſtat: & notat Gloſſ. quam omnes dicunt eſſe ſingularem,in l.3.§.eiuſdem,D. de teſtib. Calcagn. in conſil. 109. quod cauſſa iſta Thom.Grammat. in deciſ. Neapol.11.dum in noua,no.16. Ex quibus omnibus liquido concludendum exiſtimarem, illam heredis inſtitutionem, de qua

de qua consulimur, pro legitima & sollẽni habendam esse, neq; venientibus ab intestato & testamentũ oppugnantibus, locum concedendum esse: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LV.

De testamento inter liberos confecto.

SVMMARIVM.

1. *Instrumentum testamenti imperfectum non est iustum testamentum.*
2. *Testamentum patris inter liberos, quantum ad bonorum diuision. nullam requirit sollemnitatem.*
3. *Distributio patrimonij à parentibus inter liberos facta, ad eorum exheredation. contorqueri non debet.*
4. *Testamentor. sollemnitas certis regulis iuris præfinita est.*
5. *Testamentum definitur iusta & plena voluntatis nostræ sententia.*
6. *Testamenti complementum an ex testatoris intentione pendeat, an verò ex iuris regulis æstimetur.*
7. *Testatorum abundans voluntas testamento non officit.*
8. *Testamentorum caussæ fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ.*
9. *Testamentum non vno contextu confectum an sit validum & firmum.*
10. *Legatarium sibi ius dicere & sua auctoritate legatum occupare, est iniquum.*

MÆVIVS quattuor habens liberos, vnum marem, & tres filias testamentum inter illos confecit, cui sua manu subscripsit, & eorum cuique pro suo arbitrio portiones hereditatis suæ attribuit, adiecta clausula cuiusq; voluntatis, vt quoquomodo, quoquó iure, & quaqua consuetudine liceret, sua illa voluntas effectum haberet: neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate, & ius dicentium auctoritate ac benignitate comprobaretur. Postea supradicto filio, itémque viduæ suæ, & aliquot aliis legata quædam attribuit. Eodem die amico cuidam epistolam manu sua scriptam emisit, per quam illi declarauit, se postremam suam voluntatem in illud testamentum contulisse, quod ratum & firmum esse vellet, ac primo quoque tempore vsitatis atque ordinariis sollemnibus confirmari cuperet. Exstat insuper scheda ipsius quidem manu scripta & subscripta, sed sine diei adiectione, per quam iterum testatur, suum vltimum illud esse iudicium, cuius etiam executores quosdam nominatim instituit. Cum essent, vt dixi, portiones adscriptæ liberis inæquales (quia filio præcipui titulo quædam legauit) & hereditas legatis quibusdam onerata esset, trium filiarum mariti, illa inæqualitate non contenti, repudiato testamento, quasi iniusto, & minus sollemni, siue imperfecto, hereditatem ex intestati caussa petere cœperunt: iis de caussis quas subscribemus.

Prima est, Quoniam imperfectum testamenti† instrumentum non est iustum testamentum: siue hoc modo, quia imperfecta testatoris voluntas, non est plena, & iusta voluntatis nostræ sententia, l. si is qui, 25. D. de testam. pro qua tamen commodius protulissent, l. vlt. §. illud quoque, C. de codicill. l. fideicomm. 11. §. 1. D. de legat 3. l. Lucius, 40. D. de testam. mil. Atqui testator, in illis duabus chartulis, declarauit sibi esse in animo, testamentum illud suum, adhibitis vsitatis sollemnitatibus, confirmare. Ex quo concludi videtur, illam eius voluntatem mancam atque imperfectam fuisse. Secunda obiectio est, Quoniam (vt scriptum ab aduersariis animaduerti) testamentum vno contextu conficiendum est: quam ad rem citant, l. hac consultissima, C. de testam. Hoc autem testamentum quibusdam ad marginem adiectionibus, (manu tamen testatoris & scriptis & subscriptis) amplificatum est. Ex quo præsumitur, illud non vno tenore & contextu factum fuisse. Vnde concludi posse putant, hoc testamentum pro iniusto & minus sollemni habendum esse. Tertia obiectio est, Quoniam supra dictus testator, viuus ac superstes, legatum quoddam pauperculo cuidam mente capto, miserationis caussa adscriptum præstitit: eiúsque suæ præstationis apocham & testationem accepit. Ex quo ratiocinantur, testatorem suum illud testamentum reuocasse, neque post suam demum mortem valere voluisse: quoniam scilicet testamentum definitur, iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. D. de testam. Verum his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitramur, iis adducti argumentis, quæ deinceps exponemus. Primum est, Quoniam testamentum† parentis inter liberos, quantum ad diuisionem suorum inter illos bonorum attinet, nullam omnino sollemnitatem, aut testium conuocationem requirit. Sed sicuti militibus concessum est, nuda voluntate testamentum per bonorum suorum diuisionẽ facere, l. 1. §. 1. D de test. milit. eodem modo parentibus permissum est, nuda voluntate (id est, sine vllis testibus adhibitis) bona sua inter suos liberos, etiam ex inæqualibus portionibus diuidere, & illam diuisionem pro testamento relinquere: quam diuisionem etiam Iudex familiæ erciscundæ sequi compellitur, l. si cogitatione, 21. l. filiæ. 26. l. vlt. C. famil. erc isc. l. si filia, 20. §. si pater, l. quæ pater, 32. l. ex parte, 39. §. intestato, & §. vlt. D. eod. l. alumnæ, 30. §. qui filias, D. de adim. legat. l. parentibus, 8. C. de inoff. test. l. 4 §. 1. D. pro suo. Vnica tantum ex Nouellis constitutionibus, eaque perexigua sollemnitas requiritur, vt illa parentis inter liberos dispositio, vel ipsius disponentis, vel liberorũ manu subscribatur. Nou. 18. §. 4. & Nouel. 107. quam sollemnitatem in hoc testamento diligenter obseruatam fuisse, constat ex subscriptione testatoris manu facta, & ab omnibus liberis adgnita & approbata. Sed quod de diuisione & distributione† patrimonij à parentib. inter liberos facta dictum est, certum est ad exheredationem eorum (quæ odiosa est) contorqueri

non debere l.cum quidam,15.D.de lib.& post.l.si à primo 8.l. si postumus 13. D.eod. Quare nihil obesse posset, si quis fortè obiiceret, testamentum istud septem testium data opera, & vno tempore adhibitorum, subscriptione consignatum nō fuisse. Quia non omnium testamentorum & vltimarum dispositionum par eadémque ratio est. Nam in quibusdam septem testes requiruntur, aliæ verò (ve'nti codicilli) quinque testium numero cōtētæ sunt.l.vlt.C.de codicill.aliæ (veluti militum) si quidem nuncupatæ sint, duos tantum testes requirunt. Si scriptæ manu illorum sint, nullum testem desiderant: sed nuda, vt dixi, voluntate contentæ sunt: qualis in parentum testamentis sola requiritur. §.2.Inst.de test.mil.l.Lucius,40.D.eo. l.milites, 15.C. eod. Testamentorum autem † sollemnitas certis iuris regulis præfinita & præscripta est: quæ, si obseruatæ sint, tum testamenta pro perfectis & absolutis habentur.l.testandi.13.l.speciali,9.l.vlt.C.de testam. l.4.D.eod.l.vlt.§ vlt.C. de codicill.l.a.C.quemad.test.apet. Secundum argumentum est, Quoniam supra dictum illud parentis testamentum repetitione in cartulis siue codicillis postea factis confirmatum est: quarum vtraq.manu testatoris scriptus & subscriptus est. Nam eiusmodi repetitiones, argumenta sunt enixæ voluntatis testatorum, adeo vt etiam legata inutiliter testamento relicta confirment. l.legata, 19.l.si quis à filio,32. D.de legat.2.l.si purè,54.D.de legat.3.l.quingenta,12 D.de probat. Enixæ autem voluntatis quanta sit vis, patet ex l.cùm pater,77. §.filius,23.D.de legat.2. Neque obstat, quod obiicitur, vnam ex illis duabus chartis diem adscriptam non habere. primùm, quia, vt dutissime cum eo agatur, qui parentis communis testamentum defendit, tamen potest illa charta negligi, & pro nō scripta haberi: cùm filius per illam nihil extra caussam testamenti noui iuris adsumat: atque (vt ita dicam) cum filio per illam chartam nihil neque feratur, neque metatur. deinde cum testamentum & diei, & anni adscriptionem habeat, quid refert, vtrum altera ex istis duabus superuacaneis & non necessariis appendiculis habeat, nec ne? quæ, vt dixi, filio paternum testamentum defendenti, neque obesse, neque prodesse possunt: nisi ad hoc solum, vt enixam testatoris voluntatem certius & apertius demonstrent? Itaque deinceps videndum est, quemadmodum superioribus aduersæ partis obiectionibus responderi possit. Ergo, quantum ad primam, fateor † testamentum definiti, iustam & plenam voluntatis nostræ sententiam. l.1.D.de testam. atque idcirco imperfectam volūtatem iusti & integri testamenti loco habendam non esse. Sed huic obiectioni dupliciter respondeo. Primùm, quod testamenti complementum † & consummatio, non ex testatoris intentione pendet, verum ex iuris regulis æstimanda est.l.4.D.de Testam. Itaque modò ea sollemnitas adhibita fuerit, quam lex præscribit, etiam si testator maiorē & non necessariam adhibere statuerit, nihilominus testamentum ipso iure pro completo & perfecto habetur. l.heredes,21.§.si plures,D.de testam.l.cùm tabulæ,7.D.secund.tab.vbi qui plures quàm septem testes in suo testamento adhibere statuit, si tamen legitimum illum numerum impleuit, iustum & plenum testamentum confecisse dicitur. Quoniam abūdans & superuacanea testatorum † voluntas testamento non officit.l.testamentum,17.C.de testam. Quare, vt maxime testator iste in animo habuerit testibus adhibitis, suam illam inter liberos dispositionem amplificare, tamen cùm sola & nuda ipsius voluntas eiusdē manu subscripta, ipso iure pro plena & iusta habeatur, absurdum esset, complementum ipsius testamenti ex eius intentione potius, quam ex certis regulis iuris æstimare: præsertim cùm testamentorum † caussæ sint fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ. l.in testamentis, 12.D.de reg. iur.l.cùm in testamento,24.D.de reb.dub.l.si quādo 109.D.de legat.1.quippe, cum publice expediat, suprema hominum iudicia exitū habere. vt ait l.5. D.quemadmodum test.apet. Altera responsio est, quod etiam si testator conscribendi testamenti tempore mentem & intentionem illam habuerit, vt deinceps vsitatis sollemnitatibus illud amplificaret, tamen cùm id per aliquot menses non fecerit, probabile est, eum consilium illud mutasse, & de suo iure, hoc est de paterni, testamenti priuilegio & complemento admonitum, ea sollemnitate subscriptionis contentum fuisse, quam secundum regulas iuris adhibuerat. Nam pari modo videmus, si quis in suo testamēto dixerit, se valere velle codicillos quos postmodum facturus esset, neque tamen vllos fecerit, nihilominus ipsius testamentum per se consistere: quasi voluntatem & cōsilium illud prius abiecerit, & illa priore dispositione contentus esse maluerit. l.conficiuntur, 8. §.vlt.& l.Plotiana,18.D.de iur.codic.l.vlt.D.de fideic.libert. item si quis in suo testamento scripserit, se non aliter valere velle codicillos, quos postea facturus esset, quàm si sua manu scripti & subscripti essent: quamuis dilucidè ostenderit, sibi esse in animo eos scribere & subscribere, tamen si neque scripserit, neque subscripserit, abiecisse prius consilium intelligitur, & communi iure contentus decessisse: quo iure neque subscriptio, neque obsignatio in codicillis necessaria est.l.6.§.1.D.de iur. codic.

Quantum ad secundam obiectionem, vbi dicitur testamentum † istud non vno contextu confectum, sed quibusdam adiectionibus per interualla amplificatum fuisse, sic respondeo: quod in iure nostro statuitur, de vno contextu & tempore, non ad dispositionem testatorum, sed ad testium aduocationem, rogationem & subscriptionē pertinere: sicuti patet ex l.heredes, 21.§.vlt. D.de testam.l.si vnus,12.l.hac consultissima, C.de testam. Quantum autem ad dispositionem & iudicium testatoris, nemini dubium esse debet, quin per varia & diuersa temporum interualla conscribi possit: siue illud ad institutiones, siue ad legata, aut cæteras testamenti partes pertineat. l. si inæqualibus. 12.D.de hered.instit. nemini, inquam, dubium esse debet, quin valeant adiectiones, ademptiones, translationes, atque adeò lituræ & inductiones, atque interpositæ inter versus scripturæ: quoniam (vt ait textus) nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. l.nihil prohibet, 17.& l.præced. D.de adim. legat l.1.& pass.D.de his quæ in test.de ll.l.si mihi, 12.§.3.D.de legat.1.l si vnus,12 C.de testam. l.si ita scriptum,8.§.vlt.D secund.tab.l.vltim.D.de codicill. l.tribunus, 20.in fin. D.de test.mil.l.si ita sit, 14 D.de legat.1.

Neque

Neqoe obstat, si quis illud vulgatum obiicetet, vbi quid post factum testamentum mutari placet, omnia ex integro facienda sunt. d.l.heredes, 21.§. 1.D.de testam.quoniam (vt ex insequentibus Vlp. verbis apparet) regola illa Sabini iotelligenda est de testamento iam persecto & absoluto, & adhibitis testibus obsignato: in quo nullus amplius adiectioni aut ademptioni locus est.quooiam qui testes in testamento adhibentur, ij non vni alicui testamenti parti adhibentur: sed omnibus vniuersaliter, hoc est etiam adiectionibus & detractionibos.l.qui testamento,20.§ vlt.D.de testam.

Cum igitur adiectionibus quædam ad marginem testatoris ipsius mano & scriptæ & subscriptæ sint, dubitari non potest, quin vna cum ipso testameoto admitteodæ sint: quoniam (vt dici solet) ambulatoria est testatoris voluntas, vsque ad extremum vitæ spiritom.l.4.D.de adim. legat.

Quantùm ad tertiom argumentom attinet, obiici video testatorem legatum pauperculo cuidā ab se attributum viuum & incolumen ei præstitisse: ac proinde præstatione illa ostendisse, se testamentum illud pro nihilo habere: quia testamētariæ dispositiones post mortem conferuntur, & legatum definitur, donatio à defuocto relicta, ab herede præstanda, §.1.instit.de legat.l.legatum.36. D.de legat.2.l.2.D.qoor.bon. Sed huic obiectioni parata responsio hæc est. Non esse oouum, vt legatum à viuo testatore præstetur, atque (vt ita dicam) eius solutio anticipetur.cuius solutionis hæc vis est, vt legatum euanescat, neque iterum post testatoris mortem peti per legatarium possit. l.filia,11.C.de legat.l 1.§.adeò. D. de dot. prælèg. nisi fortè legatarius eam fuisse testatoris voluntatem ostenderit, vt legatum conduplicaret: hoc est, vt præter illud quod viuus præstitit, alterum se mortoo præstari ab herede vellet.l. Lucius,22.l.Titia, 34.§.qui iniuita, D.de legat.2.l.cùm pater,29.D.de iur.dot. Itaque cum hoc casu Mæuius testator apocham & testationem illius suæ præstationis acceperit, non videtur iterum post ipsius mortem illud idem legatum deberi: de quo tamen nullam audiu controuersiam inter fratrem & sorores exortam esse.

Superest vna obiectio, quam tamen, quia mihi responsionē iodigna videbatur, propemodum omittendam putaui. Sorores fratri soo per suum aduocatom obiiciunt, quod cùm pater ei domus partem per præceptionem legasset, propria auctoritate possessionem illius apprehenderit: neque ab se, quæ coheredes sunt, & sua voluntate & consensu illam acceperit: quo nomine illum patris beneficio mulctandum esse contendunt, propter l.non est dubium.5.C de legat.vbi Imperator statuit, vt legatarius rem sibi legatam de hereditate subtrahens, eius actiooem amittat.

Huic igitur obiectioni dupliciter ita respondeo. Primùm legem illam ooministim ac disertè loqoi de prædone legatario, qui clam & furtim rem sibi legatam subtraxit: quem non mirum est propter admissum facinus ea pœna mulctari. quādoquidem id etiam in fideicommissario seruatur. l.Paullus,48.D.ad Trebell.& generaliter in omnibus, qui rei sibi qoacunque ex caussa debitæ possessionem nanciscuntur. l. 5.l.fundi, 33. D. de adquir.poss.l.nec ex veram,9.C.eod.l.miles,6.§.pen. D.de re iodic.l.dotis,9.C.sol mat.

Sed alia caussa est legatarij, qui neque clam, neque furtim rem subtraxit, sed palam, & id sibi licere putans, occupauit. Nam hic rei sibi legatæ dominio non mulctatur, sed interdicto tantùm. Quod legatorum tenetur, vt heredi possessionem eius rei restituat: quooiam ioiquum Prætori visum est legatarium† ipsum sibi ius dicere, & sua auctoritate legatum occupare.l.1.D.quod legat.l.pignoris,10.C.de pignorat.act.l.non est singulis,176.D. de reg.iur.l.si pacto, 14.C.de pact.

Secundò, respondeo (quod tamen bona aduocati aduersarij venia dictum sit) non leuem videri huic possessori iniuriam fieri, per istud verbum ei contumeliosè obiectum: cùm illom prædooem & furem, non quidem verbo, sed certè re ipsa & effectu appellauit: & propter furtum ac prædatiooem patris sui beneficio iodignum ac spoliaodum esse contendit. Neque eoim fur aut prædo dicendus est, qui auctore Magistratu possidet: vt ait Vlp.l. iustè, D.de adquir.possess.l.qui auctore, 137. D.de regul.iur. Atqui ex actis Curiæ Lingelbardensis (confectis 23. die Ianuarij 1583.) maoifestum est, heredem hunc legitimo & solemni iudiciorum ordine seruato, bonorum possessionem secuodum tabulas tam hereditariæ portionis, quàm legatorum, & postulasse, & sine vlla vel difficultate vel controuersia impetrasse: quandoquidem iure nostro, id ex edicto primùm D.Adriaoi, deiode Iustiniani coostitutum est, vt siue falsum, siue irritum, siue iniustum, aut inofficiosum, aut imperfectum, aut alio vitio affectum testamentum dicatur, tamen bonorum possessio secuodum tabulas heredi scripto decernatur: saluo eorum iure qui postea testameotum oppugnare molientur.l.2.l.vltim.C. de edict.D.Adrian.l.vlt.C.de codicill. adeò vt aduersus illam iudicis sententiam ne appellatio quidem recipiatur, sed appellans certa pecunia mulctetur.l.quisquis,6.C.quor.appellat. Neque puto io re tam perspicua pluribus verbis aut argumentis abutendum esse: quod tamen bonâ petitiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LVI.

An testamentum patris inter liberos, licet imperfectum, respectu formæ & sollemnitatis, quodam tamen priuilegio legibus introducto, pro perfecto habeatur atque sollemni.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum patris inter liberos, licet imperfectum ratione formæ & sollemnitatis, priuilegio tamē legib. inducto pro perfecto habendū est.*

2 *Voluntas patris imperfecta an inter liberos sit*

probanda

3 *Voluntatem suam pater declarans, ipsius vel liberorum subscriptio interuenire debet.*

4 *Testamentum patris in scriptis confectum, & propria manu scriptum vel subscriptum an valeat.*

5 *In testamento paterno duæ sollemnitates requiruntur.*

6 *Testamentum non secundum iuris regulas factum, appellatur imperfectum.*

7 *Paria sunt, manu sua scribere & subscribere.*

8 *In codicillis neque subscriptio, neque obsignatio requiritur.*

9 *Testamentum patris inter liberos sola patentis subscriptione munitum valet.*

10 *Ius in toto, quoad totum, quale, tale in parte, quoad partem.*

11 *Testamentum patris qui proposuit illud facere publicari, nec fecit, an valeat.*

12 *Consilium ad diuersam speciem adcommodare absurdum est.*

13 *Testamentum patris defectu voluntatis testantis, etiam, inter liberos non valet.*

14 *Voluntatis defectus de implenda sollemnitate idem, quod defectus in sollemnitate.*

15 *Perfecisse videtur is, qui cum perficiendi facultatem & tempus habuerit, nihil tamen adiecit.*

16 *Testator in schedula totam voluntatem suam scribens, nec publicans moritur, an illud dicatur perfectum testamentum.*

17 *Testamentorum complementa non ex testatorum voluntate & phantasia pendent, sed ex regulis iuris metienda sunt.*

18 *Verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris.*

19 *Legatarius sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur.*

20 *Testamentum patris oppugnans, nihil ex eo consequi debet.*

21 *Aduocati error litigatori intra triduum non contradicenti præiudicat.*

QVONIAM Aduocatus partis aduersatiæ superiori meo scripto non adquieuit, sed per replicationem, quæ mihi heri missa est ei contradicendum & recalcitrandum putauit, non grauabor breuiter singulis ipsius Motiuis respondere. Dixeram in superiore 1 consilio† testamentum patris inter liberos, quamuis sit imperfectum respectu formæ & sollemnitatis, tamen priuilegio quodam legibus inducto, pro perfecto, iusto & sollemni habendum esse, ex l. vlt. cum simılib. alleg. C. fam. ercisc. l. hac consultiss. §. ex imperf. C. de testam. dum tamen vel parentis ipsius, vel liberorum subscriptione munitum esset, vt in auth. si modo, C. fam. ercisc. Et cum textus tam apertos protulissem, sperabam fore neminem, qui eis contradiceret. Nunc quoniam repertum esse video, qui Doctorum auctoritates exquirat, & in illis textibus nodum, vt dicitur, in scirpo quærat, non grauare optimo ipsius studio & voluntati morem geram. Primùm igitur profero Barth qui in d. l. vlt. ita scribit. Nota, quod volun- 2 tas patris imperfecta † probatur inter liberos: quod intelligitur de voluntate quæ fuit imperfecta ratione sollemnitatis, fuit tamen perfecta ratione voluntatis. Secundò produco Paul. de cast. qui in d. §. imperfecto, ita scribit: Testamentum imperfectum ratione sollemnitatis valet inter liberos. id quod debet intelligi ratione sollemnitatis publicæ, quia non erat sufficiens numerus testium: si autem deficeret ratione voluntatis, tunc non valeret. l. si is qui, D eod. Tertius erit idem Barth. in l. si is qui, nu. 1. D. de testa. Ille, inquit, §. habet locum in testamento imperfecto ratione sollemnitatis omissæ: secus sit imperfectum ratione voluntatis non impletæ. Quartus erit denuo idem Barth. in Auth. de trient. & semiss. §. ex hoc 3 sæpe: vbi sic scribit, Quando pater vult suam† voluntatem per scripturam declarare, eo casu debet interuenire subscriptio patris vel liberorum: vt hic & in Auth. si modo, C. famil. ercisc. Quintus erit Bald. in Auth. quod sine, C. de testam. Si pater, 4 inquit, facit † testamentum inscriptis, & propria manu scribit vel subscribit, tum valet testamentum sine vllo teste. & ita tenet Iacob. de bellou. in hac Auth. Sextus erit Angel. de perus. in d. Auth. de test. imperf. num. 1. vbi sic loquitur: Postremus Iustinianus constituit, quod quando pater inter filios testatur in scriptis, tale testamentum nullo modo potest valere, nisi filij se subscriberent. Postea superuenit hæc constitutio, quæ disponit, quod quando in scriptis fit diuisio per testamentum, quod tunc sit necessaria subscriptio patris, nec necesse sit quod filij subscribant. Septimus erit Paul. Castr. in consil. 93. viso dicto num. 2 vol. 1. In testamento, inquit, facto inter liberos, si est inde confecta scriptura, vel manu tertiæ personæ, cum subscriptione tamen testatoris, valet in eo legatum, etiam extraneis: secundum Cyn. Barth. Bald. qui dicit, secundum Iacob. de bellouis. quod etiam si nulli testes adsint, si tamen constat quod vel subscriptio, vel scriptura sit de manu testatoris, locum habet quod ibi dicitur. nec potest dici nulla ratione defectus sollemnitatis: quia tanta sollemnitas fuit adhibita, quanta sufficit ex lege: arg. eorum quæ dicit Barth. in l. heredes palam, §. si quid post, D. de test. Octauus erit Cyn. qui in d. auth. quod sine, ita loquitur: Vltimo videns Iustinianus, quod quælibet volũtas parẽtũ seruabatur inter liberos, etsi per coniecturas probaretur, voluit, quod hæc voluntas ita demum valeret, si pater designaret & certificaret voluntatẽ suã, vel quod fieret scriptura, & haberet subscriptionẽ parẽtis: vt dicit Auth. si modo, C. fam. ercisc secundum Iacob. de bellou. cuius præmissa fuerunt quasi de verbo ad verbum.

Nonus erit Paul. Castr. in d. Authen. quod sine, nu. 2. vbi sic loquitur: Per auth. si modo, statutum fuit, testamentum patris non sufficere, nisi habeat subscriptionem patris vel liberorum. Atque hæc quidem hactenus: quamquam multo plures allegationes coaceruat Boer. Decis. 211. & primo, nu 1. ac fere per tot. Cùm igitur superius nostrum consilium tot & tantorum Doctorum auctoritatibus munitum sit, non puto posthac vllum fore, qui tam perspicuis testimoniis refragari audeat.

Quare superest, vt singulis Aduocati contradictoris argumentis ordine respondeamus: quo nihil facilius expediri potest.

Nam primum omnium, quod dicit duas sollemnitates,† in paterno testamento requiri, vnam intrinsecam, quæ est testatoris voluntas: alteram extrinsecam, quæ est forma iure ciuili præscripta: pace ipsius dixerim, alienum est à consuetudine veterum

veterum Doctorum: tametsi adgnosco esse verba moderni auctoris Guill. Benedict. in c.raynut. in verb. testamentum, nume. 89. cuius nomen qua de caussa contradictor aduocatus suppresserit, paulò post exponam. Nam si in testamentis æquè, vt in aliis omnibus legitimis actibus, substantia & forma distinguendæ sunt: satis constat volũtatem testatoris siue dispositionem, esse substantiam: sollemnitatem verò, esse formam, per quam contingit vt quæque res sit id quod est: quia quod non habet formam, non dicitur factum: vt ait l. si is qui, 80. §. vlt. D. ad leg. Falcid. qua de caussa testamentum non ritè, non sollemniter, non secundum (6) regulas † iuris factum, adpellatur imperfectum, & non iure factum. d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto, & l. si quis, 6. D. ad leg. Cornel. de fals. adpellatur etiam non impletum in d. l. vlt. C. fam. ercisc. vbi Accursius hanc glossulam adiecit, ab ista nostra distinctione alienissimam: Non impletum, quantum ad sollemnitatem: sed bene completum, quantum ad voluntatem. Et ideò Bald. in c. 1. qui success. ten. Vbicumque, inquit, lex certam requirit sollemnitatem, talis lex videtur tradere certam formam, cui renunciari non potest. quod idem dixerat Barthol. in l. vniuersa, C. de prec. Imp. off. vbi etiam Baldus adiecit, secundum Aristot. & Auerroem, quod forma substantialis aduenit rei existenti in potentia: forma verò accidentalis aduenit rei existẽti in actu. Denique quoties Doctores loquuntur de testamento imperfecto, toties distinguunt inter defectum ratione voluntatis & sollemnitatis: velut in illis verbis Barth. quæ superius protulimus ad l. vlt. C. famil. ercisciscund. & passim apud omnes.

Sed animaduerti nostrum contradictorem cautè & callidè subticuisse nomen d. Guill. Benedicti, quoniam apertissimè ipsi aduersabatur, cùm intrinsecam sollemnitatem longè aliter interpretaretur: nimirum, inquit, veluti si pater filiumfam. præterierit. quod vitium est in substantia testamenti, non autem in forma, vt patet ex l. 1. cum simil. D. de iniust. rupt. Contradictor autem sollemnitatem intrinsecam interpretabatur de voluntate parentis, habentis in animo vsitatas sollemnitates in suo testamento adhibere: vt inferius demonstrabitur. sed aliud est voluntas dispositionis, aliud voluntas sollemnitatis: vt mox dicemus. Quare quod idem obiicit, testamentum Corneliani tam à dispositione & voluntate, quàm à forma & sollemnitate imperfectum esse, nemini in iure & Doctoribus versato facilè probabitur. Nam quod ait, legem requirere, vt pater manu propria, non signis: sed per literarum consequentiam declaret tempus, & liberorum nomina, & vnciarum numerum, siue res singulas: propter authent. de testam. imperfect. §. nos igitur: respondemus, omnia hæc cumulatè in hoc testamento impleta & præstita fuisse. Nam etsi manu propria testatoris perscriptum non est, tamen eiusdem manu propria subscriptum est: quod vnum & simplex apertissimè Iustinianus requirit in d. authent. si modò, C. famil. erciscund. & in corpore vnde sumitur de trient. & semiss. coll. 3. vbi ita scriptum est, Et subscribere aut ipsum parentem testatorem, aut liberos vniuersos. καὶ ὑ-
„ πογράφειν ἢ αὐτὸν, ἢ τοὺς παῖδας ἅπαντας ὑπογρά-
„ φειν. Quam sententiam comprobant omnes ad vnum Doctores, vt ex testimoniis eorum superius prolatis demonstratum est. vt omittam quod omnibus notum est, paria (7) † esse aliquem sua manu scribere, & subscribere. l. sacrum, 8. §. non videtur, D. quib. mod. pign. sol. l. 3. C. quod cum eo qui in al. sed iam ante copiose ex Doctorum auctoritatibus probatum est, ei Nouellæ quæ testatoris scripturam requirebat, derogatum fuisse per alteram, quæ sola subscriptione fuit contenta. & hanc iuris varietatem & quasi historiam primus declarauit Iacob. de Bellouis. postea Cynus eum secutus, & postremò Angel. in d. authent. de testam. imperfect. vnde Barthol. in authent. de trient. §. & quod sæpe: Diuisio bonorum, inquit, à parente inter liberos facta, non aliter valet, nisi in testamento fuerit facta: vel in alia scriptura, parentum vel liberorum omnium subscriptionem continente. Item angel. ibidem: Pater debet inter filios bona diuidere, vel in testamento, vel inter viuos subscribendo manu propria, vel faciendo, quod filiimet ipsam diuisionem scribant. Et idem in authent. de testam imperfect. Superuenit hæc constitutio, quæ disposuit, quod quando in scriptis fit diuisio per testamentum, quòd tunc sit necessaria subscriptio patris. Item Guill. Benedict. in verb. Testamentum, numer. 87. Quando schedula quæ reperitur in arca patris sine testibus non est scripta manu propria patris, nec subscripta etiam inter liberos, nihil probat: & in hoc communiter concluditur. Item Barthol. in d. §. & hoc sæpe, numer. 1. Quando in scriptura vult aliquis suam scripturam facere, eo casu debet interuenire subscriptio patris vel omnium liberorum. Et hoc eodem modo responsum volumus ad obiectionem de adiectionibus ad marginem adscriptis: præsertim cùm omnes (si bene memini) non modò à testatore subscriptæ, sed etiam propria ipsius manu & scriptæ & subscriptæ sint. neque dubium sit, quin quo priuilegio & iure singulari paternum testamentum nititur, eodem etiam adiectiones sustineri possint: vt in sup. consil. diximus ex l. nihil prohibet, cum similib. D. de adimend. legat. neque vllus suspicioni de falso locus esse possit, de qua tamen hoc loco dominus aduocatus mentionem interiecit: quandoquidem patris manus ab omnibus liberis, & generis, & coheredibus sine vlla controuersia, imò summo consensu, adgnita & approbata est. Quod verò posterius obiicitur, posteriorem codicillum, neque subscriptionem, neque temporis adiectionem habere, contra auth. quod sine, C. de testam. primùm satis constat, in illo textu agi non de codicillo, sed de testamento: ac proinde nihil ad hanc quæstionem pertinere: deinde iam ante responsum est, (8) † in codicillis, neque subscriptionem, neque obsignationem requiri. l. 6. §. 1. & l. vltim. D. de iur. codicill. vt omittam, quòd si testamentum (9) † patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet, multò magis codicillum manu ipsius scriptum valere oportet: quandoquidem codicillus testamenti pars & appendicula quædam esse dicitur. l. penult. D. testament. quemad. aper. l. quidam, 14. D. de iur. codicill. l. 1. §. 2. D. de tab. exhib. & quale ius est (10) † in toto, quoad totum, tale esse solet in parte, quoad partem. l. 3. D. pro derelict.

Venio iam ad obiectionem, quæ sola responsione mihi digna (in illo toto D. aduocati scripto) visa est, ex Guid. Papæ consil. 55. vbi videtur in propriis terminis hanc ipsam speciem comprehendisse: 11 statuens non valere testamentum† patris inter liberos, si testator proposuit illud facere publicari, & recitari coram testibus & notario qui illud scripserat, neque tamen id fecit. Nam huic obiectioni quadrupliciter respondeo. Primò, quod species de qua Guido consulebatur, ab hoc nostro casu longè diuersa est. quoniam in hoc casu agitur de testamento à patre propria ipsius manu subscripto: (quam solam sollemnitatem sufficere diximus:) at in illa Guidonis consultatione (verba ipsius adscribam) non fuerat testamentum, manu asserti testatoris neque scriptum, neque subscriptum. Quare absurdum esset, consilium Guidonis 12 ad diuersam† speciem adcommodatum, ad hanc nostram contorquere. l. inter stip. §. sed hæc dissimilia, D. de verb. oblig. Secundò, respondeo Guidonem sibi non constare, sed secum ipsum pugnare. Nam in consil. 28. num. 2. ad verbum ita scri-13 bit: Testamentum† patris defectu voluntatis te-» stantis non valet, etiam inter liberos: sed ex d. §. » ex imperfecto, C. de testam. qui disponit volunta-» tem imperfectam defuncti tenere inter liberos, » loquitur, & debet intelligi vbi voluntas est im-» perfecta ratione defectus numeri testium: vt patet ex continuatione literæ d. §. ad præcedentia, & ex aduersatiua authentica. Tertiò, etiam si Guido in suo consilio istam opinionem tenuisset, tamen opponerem ei grauissimi aduersarij auctoritatem, Bartholi nimirum, quem idem Guido ingenuè adgnoscit & fatetur sibi aduersari in l. fideicom. §. 1. de legat. 3. vbi Bartholus apertè contra Guidonis consilium gratiosum scribit, quod etiam si verba illa essent à testamenti scriptore apposita, testatoris intentionem esse, vt suum testamentum per Notarium publicetur, & perscribatur: tamen quàuis non subscribatur, pro iusto & perfecto inter liberos testamento valere oportere. quod idem Barth. repetit in l. si is qui, D. de testam. Quartò respõdeo, cæci hominis esse, non videre, defectum 14 voluntatis† de implenda sollemnitate, idem esse, quod defectum in sollemnitate. Nam si pater in animo habebat, superuacaneas sollemnitates adiicere, neque tamen eas adiecit, defectus esse dicetur, non in vltima voluntate, siue in voluntate dispositionis: sed in vltimæ voluntatis forma & sollemnitate, siue in voluntate sollemnitatis. quo nomine inter extraneos imperfectum testamentum esse dicitur: vt iam ante dictum est ex l. 6. §. 1. D. de fals. Neque satis admirari possum consilium D. aduocati, quum adscripsit, Guidoni Papæ suffragari Alexandrum in consil. 73. non puto, vol. 1. Nam Alex. in illo toto consilio non modò litteram nullam, quæ absurdæ illi Guidonis opinioni faueat, apposuit, verùm etiam illam perspicuè re-» fellit, præsertim num. 4. vbi sic scribit: Ex auctori-» tate Iacob. de Arer. si testator dixit, se plus in suo » testamento velle adiicere, neque tamen adiecit, » cùm potuerit, videtur suo testamento finem im-» posuisse. arg. l. quod in rerum, §. 2. D. de legat. 1. Quo Alexandri dicto nihil potuit ad hanc nostram speciem scribi quidquam aptius, neque adcommodatius. Nam patet post istud testamentum ab se confectum, complures menses vixit optima & integerrima valetudine: neque vmquam de superuacaneis sollemnitatibus adhibendis verbum fecit: imò, sub mortem interrogatus, ecquid de suis bonis statuere vellet, respondit, *Que voulez vous que ie die? i'ai tout dit.* quibus verbis apertè professus est, id quod antea tam diuturna taciturnitate & perseuerantia satis professus erat, se testamento suo (vt Alexandri verbis vtar) finem imposuisse: quandoquidem perfecisse videtur is, qui† cum perficiendi tempus 15 & facultatem habuerit, nihil tamen adiecit. vt not. ad l. in iure, 161. D. de regul. iur. Sequitur responsio ad id quod obieceram: etiam si testator aliquis habuerit in animo quædam ad testamentum non necessaria, sed superuacanea, veluti codicillos adiungere, neque id fecerit, nihilominus ipsius testamentum valere, l. conficiuntur. §. vlt. & l. pen. D de codicill. ad quod D. aduocatus respondet, caussas esse diuersas: quia testamentum non confirmatur per codicillos, sed codicilli per testamentum. quæ responsio quorsum pertineat, quoniam ne coniectura quidem adsequi possum, & fortasse ne ipse quidem D. aduocatus satis se expedire posset, ideircò à me pro derelicta habebitur. Nam quis non videt id quod illo loco de codicillis dicitur, etiam in aliis non necessariis adiectionibus locum habere? velut in tutoris datione, in legatis, in fideicommissis & aliis, sine quibus consistere per se testamentum potest: quippe, quod duobus verbis contentum est, Titius heres. l. 1. D. de hered. inst. l. errore, 7. C. de testam. Vnde Barth. in d. l. si is qui, D. eod. num. 4. Quæro, inquit, si testator scripsit in schedula† to-16 tam voluntatem suam, non tamen publicat eam coram testibus & notario, & moritur: an illud dicatur perfectum testamẽtum. Breuiter dico, quod est perfectum ratione voluntatis suæ declaratæ in totum per scripturam, & ideò valet hodie inter liberos. sed dicitur esse imperfectum ratione sollemnitatis omissæ.

Præterea D aduocatus nihil respondit, neque respondere potuit ad euidentissimum text. l. diui, §. 2. & l vlt. D. ill. cit. vbi cùm testator disertè scripsisset, se non aliàs valere velle codicillos, quàm si sua manu signati & subscripti essent, & tamen idem postea codicillos fecisset, sed neque eos scripsisset, neque obsignasset, iurisconsulti tamen responderunt illos codicillos valere: quia iure ciuili sollemnitatem illam non requirebant. An non in illo casu testatoris voluntas completa non fuit? Sed quia voluntas illa non pertinebat ad dispositionem & substantiam codicillorum, sed tantùm ad formam & sollemnitatem eorum, iurisconsulti responderunt, illam voluntatem, etsi quod scriptoris mentem, imperfecta esset, tamen quoad ius ciuile perfectam & absolutam haberi: quoniam, vt dixi, sollemnitas illa iure ciuili superuacanea est.

Nihil igitur ad rem pertinent quæ posterius ab aduocato subiiciuntur, de voluntate testatoris Mæuij, qui habuit in animo curare post testamentum scriptum, vt illud coram testibus sollemniter publicaretur. primùm, quoniam (vt in sup. consilio diximus, & aduocatus verum esse adgnoscit) testamentorum† complementa 17 non ex

non ex vuluntate & phantasia testatorum pendent, sed ex regulis iuris æstimanda & metienda sunt. l.4. ibi, secundum regulas iuris, D.de testament. quæ verò sollemnitas in paternis testamentis secundum regulas iuris requiritur, ea plenè & cumulatè in Mæuij testamento adhibita est. qua de caussa quod iure ciuili perfectum est, etiam si testatoris voluntate & phantasia perfectum non esset, tamen pro pleno & perfecto habetur. d.l.6. §.1.& l.Plotiana, 18. D.de codicill. neque sollemnitatis non necessariæ omissio quidquam nocet l.1. §.vlt. D.de vent.inspic. præterea nihilne operari dicemus enixam illam testatoris vuluntatem, cùm obtestatus est Magistratum, vt suum illud testamentum valere sineret, quoquomodo posset, siue ex iure ciuili, siue ex benignitate iuris Canonici? sed & repetitionibus & geminationibus in duabus chartulis siue codicillis sua manu scriptis illud confirmauit: quæ repetitiones etiam legata in testamento inutiliter scripta confirmare solét, vt diximus ex l.legata, cum similib. alleg. D.de legat. 3. vt omittam illum insignem locum Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. de tribus, num. 27. Ex verbis, inquit, post testamentum factum prolatis (vt in hac specie vsuuenit, cùm Mæuius respondit se omnia dixisse, neque velle quidquam addere) comprehenditur mens testatoris, quod voluit, quod nulla lis esset inter suos liberos. nam 18 † verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris. l.qui filiabus, l.si seruus pluriũ, l.4 D.de legat. 1. l.3. D.de liber. & posthum. l.vt puto, in gloss. D.famil.erciscund.

Quod autem D. aduocatus subiungit, de solutione legati à viuo testatore facta, & quasi anticipata, quasi legatum isto modo reuocasset, sanè quorsum pertineat, non intelligo. Nam quid tum postea, si reuocasset? an præstare legatum, est illud reuocare? Exonerantur quidem heredes à præstando: sed nihilo minus obtinet legatarius: imò plus etiam obtinet quàm ei legatum fuerat, quia quod in diem debebatur, ei præsens soluitur: vt de dote prælegata dicitur in l.1. & pass. D.de dot. prælег. & de legato à debitore creditori relicto in l.non solum, 8. §.1. D.de lib.legat. l.legaui, 25. in fin. l.si debitor, 11. D.de lib.leg. l.Mæuius, 66. D.de legat. 2. sed hac de re dixi in superiori consilio ex l.filia, 11 C.de legat.

Superest vnus ille articulus, vbi nominatim D. aduocatus me adpellat, & bona mea venia contendit verum esse, quod legatarius † sine 19 iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur. l. exstat, D. quod met. causs. at istud non veniale peccatum D. aduocati videretur esse, primùm si negaret me hoc ipsum totidem verbis dixisse ex l.5. C. de legat. quam in sup. meo consilio longè aliter atque ipse putarit, sum interpretatus: deinde si pertexisset dicere, id quod contumeliose scripserat, eum quem diximus testatoris filium, propria auctoritate, & sine Magistratus sui venia & decreto interposito, rem sibi legatam occupasse, cùm id falsissimum esse constet ex actis Curiæ Landebergensis 23. die Ian. 83. Quinimò retorqueri hoc ipsum quod de auferendo ab indignis dixerit, in eos posset, qui paternum testamentum oppugnant: quia regula iuris est, vt qui patris testamentum † oppugnat, nihil ex eo 20 consequatur. l. quæsitum, 40. D.de adquir. heredit. l.Papinianus. 8. §.meminisse, D. de hered. petit. l.5. §.qui principale, D.de his quæ vt indig. l.5. §.omnibus & §.non solum, D.de legat. præst. l.ita tamen 27. §. qui suspectam, D.ad Trebell. Sed nos hanc rem totam Domini defensoris prudentiæ & humanitati permittemus: qui nõ ignorat errorem aduocati † etiam ipsi litigatori intra triduum non 21 contradicenti præiudicare. l.1. & l.3. C.de error. aduoc. Atque ita scripturis D. aduocati breuiter ex iure nostro respondendum censeo: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LVII.

De paterno testamento inter liberos manu ipsius patris subscripto.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum propter marginales additiones non vno contextu factum an valere videatur.*
2. *Quæstio de sollemnitate non potest esse, quum simul sit quæstio de sollemnitatis voluntate.*
3. *Rem sibi legatam propria auctoritate inuadens, eadem est priuandus.*
4. *Testamenta non ex phantasia & voluntate testator. sed ex iur. ciuil. regulis perfecta vel imperfecta iudicantur.*
5. *Priuilegia paria sunt parentum & militum in faciendis testamentis.*
6. *In bonorum diuisione nuda testatorum voluntas sufficit.*
7. *Ad testamenti substantiam quæ pertinent, adminiculorum habetur nulla ratio.*
8. *Verba, redito cras, quia volo quædam addere, an dispositionem testatoris factam suspendisse videantur.*
9. *Clausula testamẽtorũ vulgò codicillaris adpellatur.*
10. *Testamentum iure paterni priuilegij perfectum, suis omnibus numeris absolutum dicitur.*
11. *Testamentum & codicilli plures an sint vltima voluntates.*
12. *In codicillo scriptum, censetur in testamento scriptum.*
13. *Voluntas posterior quamuis tacita, priori voluntatati derogat.*
14. *Testamentum inofficiosum improbè qui dixit, nec obtinuit, id quod testamẽto accepit, perdit.*
15. *Parentis iudicium oppugnans, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi.*
16. *Voluntatem patris sibi suspectam qui dixit, nullum commodũ ex testamento mereri dicitur.*
17. *Id quod venit per modum addendi, fit pars illius cui additur.*
18. *Codicilli subscriptione non indigent.*
19. *Codicillaris geminatio enixa volũtatis argumẽtum est, superioremque voluntaẽ confirmat.*

ROGATVS vt ad postremum aduersariæ partis scriptum respondeam, quamuis illud responsione indignum esse iudicem, tamen ne optimi clientis caussam iustissimam deseruisse videar, statui meo erga illum officio non deesse.

Primùm igitur profiteor iucundissimam mihi fuisse in illo scripto docilitatē scriptoris, qui multis in locis suos errores superioribus diebus à me refutatos ingenuè adgnouit.

Primus error fuit in eo, quòd superiore scripto multis verbis & magna contentione adfirmarat, testamentum Mæuij propterea non valere, quia propria manu ipsius scriptum & perscriptum non fuerat. Nunc igitur à me de paterni testamenti priuilegio admonitus, de sua sententia destitit, & articulo quinto ingenuè confessus est, satis fuisse, quòd paternum testamentum inter liberos manu ipsius patris subscriptum fuisset.

Secundus est in eo, quòd superiore scripto contenderat, eiusdem Mæuij testamētum idcirco non valere, quia propter marginales † additiones non vno contextu factum videbatur. Nam, vt hoc ridiculum fuit, ita mea diligentia melius instructus, totam illam disputationem abiecit, neque quidquam, quod ad illam sustinendam pertineret, boe posteriore scripto replicauit.

Tertius fuit in eo, quòd cùm articulo 10. & seq. improbasset quod dixeram, defectum voluntatis de adhibenda sollemnitate, idem esse quod defectum in sollemnitate, tamen aliquantò post eandem differentiam adprobat, ratione, vt ipse loquitur, proprietatis & elegantiæ verborum, quæ in vnum eundémque effectum recidunt. Et certe ita est, (quemadmodum Angel. Perus. scribit) ve non possit esse quæstio † de sollemnitate, quin simul sit quæstio de voluntate sollemnitatis, vt not. in l. 2. C. secund. tab. & ibi per Cyn. & Bald. & l. vltim. C. de fideiuss. Angel. consil. 275. ex themate, num. 1. Quartus est in eo, quod primo suo scripto confidenter adfirmarat Mæuij filium in hac caussa reum ac possessorē, re sibi legata propterea priuandum & tanquam indignum spoliandum esse, quia propria † sua auctoritate illam inuaserat. Nam à me iam admonitus filium illum auctore magistratu, eam possessionem adeptum esse, manifestam illam calumniam abiecit, de qua verum iure an iniuria reus queri possit, integrum magnificis Dominis iudicibus iudicium relinquo. Quinto loco vehementer mihi placuit, quod artic. 9. scripsit, distinctionem à me propositam, inter substantiam testamenti, siue voluntatem testatoris, & Formam siue sollemnitatem testamēti, esse rutam imaginariam, scholasticam, & verbalem, potiùs quàm realem. Nam hoc magistrali reprehensionis genere, quemadmodū intelligi voluit, me nimium diu in scholis versatum esse: ita vicissim ostendit, se parum admodum in scholis & scholasticis doctorum nostrorum disciplinis exercitatum. Quid enim frequentius apud illos occurrit, quàm illa peruulgata & decantata sententia? Testamentum parentis inter liberos, ratione voluntatis imperfectum, non valere: ratione sollemnitatis imperfectum, valere: Quæ sunt ipsissima verba totidem literis exarata, primum gloss. l. vltim. C. famil. erciscc. Deinde Barth. in §. & hoc sæpe, nu. 3. in auth. de trient. & semiss. idem Barth. in d. l. vlt. C. fam. erciscc. item in l. si quis eum: nu. 1. D. de testam. Phil. Corn. in cons. 5. l. 118. num. 3. vol 3. consil. 275. num. 5. vol. 4. consil. 215. num. 1. vol. 2. consil. 49. num. 9. vol. 1. consil. 53. num. 8. vol. 1. consil. 157. num 4. vol. 4. Alex. consil. 76. num. 13. vol. 3. Paul Cast. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. Sed hæc omitto, & ad id, in quo præcipuus huius caussæ cardo vertitur, accedo. Disputatur enim Mæuij testamentum inter liberos, idcirco ratione voluntatis imperfectum, ac proinde nullum esse, quia cum professus esset, sibi esse in animo cōmuni iure testari, h. e. sollēnitates vsitatas adhibere, eas non adhibuit: cùm tamen multis post scriptum & perscriptum testamentum mensib. integra & incolumi valetudine vixerit. At ego contrariam sententiam verissimam esse adfirmo, & argumētis compluribus (etiā in fortiorib. terminis) eam hoc tēpore, Deo volente, confirmabo. Primùm sumetur ex l. 3. D. de test. milit. in qua hæc ipsa testamenti Mæuiani species ad viuam effigiem expressa cernitur. Nam ibi proponitur militem quendam, qui suo & militari iure, hoc est, sine vlla sollemnitate testamentum facere poterat, tamen testamentum instituens, palam professus erat, sibi esse in animo testamentum communi paganorum iure, (h. e adhibitis sollemnitatib.) facere, & coram 7. testibus ad id euocatis recitandum atque obsignandū curare. verum vbi de suis bonis disposuit, cùm neque testes euocasset, neque alia sollemnia adhibuisset, (ac proinde suam illam voluntatem, ac destinationem non implesset) decessit. Quærebatur, quid iuris? Dubitandi caussa erat, quod testamentum illud eō stabat imperfectum esse ratione non impletæ voluntatis, ac proinde nullum: propter d. l. si quis eum, D. de testam. Vlpianus tamē apertè respondet, testamētum illud militis testatoris valere, quia testamenta † non ex phantasia & volūtate testatorum, sed ex iuris ciuilis regulis perfecta aut imperfecta iudicantur, l. 4. D eod. testamētum autem illud, quatenus ad ius militare pertinebat, iustum perfectum, & impletum erat. Quare defectus in voluntate, quæ ad formam tantum & sollemnitates atque adminicula pertinebat, nihil ei nocere potuit. Ecquid, obsecro, vel dici, vel excogitari potest ad hanc Mæuianam caussam aptius atque adcommodatius? Quandoquidem paria esse parentum & militum in testamentis faciūdis † priuilegia, video inter omnes constare: nimirum, vt in bonorum suorum diuisione, nuda ipsorum † voluntas sufficiat. l. 1. §. faciant. D. ill. tit. idque sexcentis Doctorum testimoniis comprobarem, si cui dubium fore existimarem. Secūdum sumetur ex l. pen. C. de inst. & subst. si testamentū, ait, ita scriptum inueniatur, ille heres estu, secundum condiciones infra scriptas: neque tamen vlla cōdicio infra scripta sit, valere nihilominus institutio dicitur: quamuis testatoris voluntas & intētio impleta non fuerit. Tertium sumemus partim ex eadem lege, partim ex l. cum pater, 75. § vlt. de lega. 2. vbi si quis vicos Reip. legarit, & adscripserit se fines eorum definiturum, & formam ludorum, quos celebrari vellet, neque tamen aut fines, aut ludorum formam prescripserit, nihilominus legatum valere dicitur: quamuis testatoris voluntas consummata, & ad exitum perducta non fuerit. Quartum sumetur ex l. 2. D. de hered instit. vbi sic reperiatur illa heredum institutio, Ex partibus,

bus, quas adscripsero, quamuis adpareat illum habuisse voluntatem definiendi partes, tamē etiamsi non definierit, valere nihilominus dicitur institutio, quasi æquas partes reliquerit. Quam sententiam Celsus & Vlp. aduersus Marcellum defendunt: quia dummodò nihil desit eorum, quæ ad † substantiam testamenti pertinent, de adminiculis non curatur. l. 1. D. de hered. instit.

Ex quibus omnibus ita disputatis verissima & certissima hæc sententia elicitur, in qua huius caussæ victoria posita est: Qui aliquid in suo testamento addendi animum habuit, neque tamen, cùm eius rei facultatem haberet, quidquam addidit, addendi animum abiecisse, & pro perfecto illud habuisse intelligitur. Quod etiam per argumentum à contrario sensu confirmari potest, ex d. l. si quis cùm, D. de testament. vbi imperfectum esse dicitur eius testamentum, qui cùm addendi animum haberet, repentè obmutuit, atque ita exanimatus addendi facultatem non habuit. Ex quo à contrario infertur, Perfectum eius testamentum habendum esse, qui cùm addendi (præsertim superuacaneas solemnitates) animum haberet, tamen septem totos menses sanus & incolumis existens, & cum suis familiarib. & liberis iucundissimè cōuersans, & summam addendi si quid vellet facultatem habēs, nihil addidit: imò verò septimo post mense morbo correptus, & interrogatus, ecquid statuere testamenti caussa vellet, his verbis respōdit, *Que voulez vous que ie die? i'ay tout dit.* Quid vultis vt dicam? omnia dixi. Et similiter videmus eum, qui testamentum scripsit, cui cùm longo post tempore superuixisset, addere aliquid potuisset, si nihil addiderit, præsumi cum eo testamēto decedere voluisse. l. 2. C. de inoff. testament. l. tres tutores, 55. §. vlt. in fin. D. de administrat. tutor. l. in confirmanda, S D. de confirmando tutore.

His igitur tot perspicuis iurisconsultorum auctoritatibus, siue potius oraculis, cedere iudicum omnium animos, & sententias oportet, præsertim cum grauissimorum Doctorum opiniones consentientes habeant. veluti Philipp. Corn. in consil. 215. videtur prima vol. 2. vbi speciem huius nostræ simillimam habuit, in qua testator post absolutam sui testamenti scripturam dixerat, se postridie velle illud coram testibus recitari & publicari. vnde videbatur, inquit Corneus, quòd fuerit eius animi, tunc ordinare tantùm, & præparare suum testamentum, & die sequenti illud condere. at die sequenti non condiderat. Quærebatur de illius scripturæ siue testamenti iure. Corneus post aliquot disputationes, numer. 6 concludit valere, quia testator expressit, quid de suis bonis fieri vellet: & licet dixerit se fatigatum, & non posse tum vlterius agere, non tamen dixit, quod die sequenti vellet testari & disponere, sed legere & publicare. Vnde verba illa sonant, quod tunc testabatur, sed die sequenti volebat suam dispositionem legere & publicare coram testibus adhibitis. Nec est dubium, quin si isto modo disposuit inter liberos, valuit vltima voluntas per dictam l. vlt. C. famil. ercisc. Hæc ad verbum Corneus.

Secunda erit auctoritas Caroli Ruini in consil. 15. vol. 2. vbi consultus de testamento, post cuius scripturam absolutam testator dixerat, Redito † cras, quia volo quædam addere: tamen copiosè disputat, illa verba non suspendisse dispositionem, si modò in heredum institutionibus plena & perfecta fuerat. Sed multò copiosiùs idem Ruinus in hanc eandem sententiam in consil. 1. vol. 2. numer. 22.

Tertia est Alexandri in consil. 105. super his, vol. 7. vbi pater absoluta testamenti sui scriptura, verba hæc addiderat, Volo hanc scripturam per publicum notarium recitari, & per septem testes obsignari ac subscribi. cùm id factum non fuisset, Alexander tamen valere testamentum illud contendit: & sub finem dilucidè testatur, hanc esse magis communem.

Ac verum quidem est, nonnullos esse Doctores, (vt nihil est, inquit persæpe Tiraquellus, quod non Itali Doctores suis argutiis controuersum fecerint) qui contrariam sententiam tueri videantur. Sed eorum opiniones multis verbis refellit Ruinus in d. consil. 1. & rursus in consil. 15. vol. 4. multò verò copiosiùs Cephalus in cōsil. 99. Thomas quondam, per tot. vbi primum sigillatim eos enumerat, qui in contraria sententia fuerūt: deinde vnicuique ordine respondet: ac planissimè ostēdit, illorum consilia pertinuisse ad diuersas & dissimiles species, & hanc nostram sententiam esse communem, & passim in practica seruari. quinetiam Iason in consil. 150. in caussa & lite, vol. 4. vbi contrariam sententiam defendit, ingenuè fatetur, quamplurimos Doctores ei aduersari, in quibus apertè nominat Bartholum, Immolam, Alex. & Aretin. cuius etiam hæc verba profert, quod hæc opinio in practica seruanda est, quoniam est communior. Ex quo licebit magnificis dominis iudicibus statuere, etiamsi Doctorum opiniones in hac quæstione variæ & incertæ fluctuarent, tamen in illis fluctuationibus ad iurisconsultorum respōsa & oracula, quæ superius protulimus, quasi ad sacram anchoram confugiendum esse.

Atque hoc modo responsum volumus ad artic. 26. & aliquot insequentes, vbi Guidonis Papæ & aliquot aliorum consilia contraria producuntur, quæ ab Alexandro & Ruino & Cephalo copiosè refutata esse demonstrauimus.

Verùm præter hæc argumenta omnia, quæ superioribus scriptis attigimus, placet iam aliud nouum adferre, cuius antehac nullam (nisi in proponenda facti specie) mentionem feceram. Mæuius in fine sui testamenti clausulam, enixæ suæ voluntatis indicem, adposuit, vt quoque modo, quoquo iure, & quaqua ratione liceret, sua illa voluntas effectum haberet, neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate & ius dicentium benignitate, (quam propterea implorabat) comprobaretur. Quantum illa clausula, (quæ vulgò † Codicillaris adpellatur) ad confirmanda testamenta momentum adferat, nemini ignotum esse arbitror. ex l. 3. D. de militari testamento. l. coheredi, 41. §. 2. D. de vulg. substitut. l. si iure, 11. C. de testament. manumiss. Quare hoc iam syllogismo, (tanquam ahenea machina) vti volo. Scriptura ad testamentum parata, etiamsi nullo iure testamentum perfectum sit, tamen per adiectionem clausulæ codicillaris confirmatur, vt nominatim traditur in l. ex ea scriptura 29. D. de testam. l. vlt. §. illud quoque, C. de codicillis. In hac scriptura, clausula illa codicillaris amplissimis & vehementissimis verbis, (idq; cum obtestatione testatoris Mæuij) adiecta est. Ergo etiā si testamētū ipsius nullo iure (vt iuriscōsultus

loquitur) perfectum eſſet, tamen id valere oporteret. Deinque conſiderentur illa iuriſconſulti verba, Etiamſi nullo iure perfectum eſſet: itémque illa Imperatoris: Si quis teſtamentum facere decreuerit, ſed id adimplere nequiuerit: atque à dominis iudicib. ſuo momento pōderentur. Nam ſi clauſula codicillaris, præſertim cum tam enixa obteſtatione adiecta, confirmat & cuiuſuis hominis teſtamentum, & teſtamentum nullo iure perfectum, & non adimpletum: quanto magis confirmabit teſtamentum patris inter liberos? teſtamentum inquam, iure † paterni priuilegij perfectum, impletum, & ſuis omnibus numeris abſolutum? l.3. verſ. quemadmodum, D. de milit. teſtam. Itaque videmus Doctores communiter tradere, teſtamentum etiam quod filij præteritione nullum eſſet, tamen per illam clauſulam codicillarem confirmari, & gloſſam quandam, quæ aliter ſenſerat, conſtanter ab illis repudiari Barthol. in l.1. quæſt.5. D. de iure codicill. Barthol. & Alexand. in authent. ex cauſſa, C de liber. præterit. Paul. Caſtrenſ. in conſil.29. circa 1 num.2. vol.1. Et rurſus in conſil. 200. clarum eſt numer.2. eod. vol. Angel. de Peruſ. conſil.108. iſta quæſtio nume.1. Paul. de Caſtro in l. vlt. in fin. C. de poſthum. hered. inſtitut. Alex. in conſil. 41. viſo tenore, vol.1. & rurſus in conſil.26. circa primam, vol.1. & in conſ.142. circa primam vol 2.

Sequitur vt quibuſdam Contradictoris noſtri obiectionibus reſpondeamus: quarum illa prima eſt, me primæ Mæuij ſcripturæ teſtamenti nomen impoſuiſſe, reliquas duas poſtea ſeparatim factas, codicillos adpellaſſe. Teſtatoris autē intētionem fuiſſe, vnicam, eámque vltimam, non autem plures vltimas voluntates relinquere. Quod certe cuiuſmodi ſit, ne ſcriptorem quidem ipſum intelligere arbitror. Nam cui vnquam in mentem venit dicere, teſtamentum & † codicillos plures eſſe vltimas voluntates? Quis pluribus teſtamentis moritur? l. querebatur, 19. D. de milit. teſtament. Quis neſcit codicillum eſſe partem teſtamenti, quaſi in ipſo teſtamento inſertam atque interpoſitam: & ſcriptum in † codicillo cenſeri ſcriptum in teſtamento? l. penult D. teſtament. quemad. aperiantur. l 2. §.1. l. quidam, 14. D. de codicill. Ac proinde diſpoſitionem factam in teſtamento, & quantumuis multis codicillis, non plures eſſe vltimas voluntates, ſed vnam dumtaxat, ſiue vnum iudicium, vnam ſententiam, vnam diſpoſitionem: quamuis, vt dixi, plures codicilli & diuerſi & variarum diſpoſitionum proferantur. l. diui, 6. § .1. D. de iur. codicil. l.2. l.3. C. eod. §. vltim. inſt. eod. Præterea quare illud eſt quod ſubiicitur, Scripturas illas teſtamento poſteriores nuſquam à defuncto Mæuio codicillos adpellari, ac proinde non rectè à me illo nomine adpellatas fuiſſe? Nam quo tandem alio nomine adpellare poſſumus ſcripturam ad teſtamentum pertinentem, ſiue poſt, ſiue etiam ante ipſum factam? vt ait l. Plotiana, 18. D. de iur. codicil. l.3. § ſi quis codicillus, D. de Senat. Silan. Quis neſcit epiſtolas, quales illæ binæ ſcripturæ fuiſt, codicillorum nomine, & viciſſim codicillos epiſtolas aut literas adpellari? quia per ſæpe codicilli per epiſtolam fiebant, non tantùm heredi inſcriptam, ſed etiam ei, cui quid relinquebatur, directam & adſignatam l. vltim. D. de legat.2. l. ſi ita ſcripſero, 35. D. de condit. & demonſtrat. l. miles, 75. D. de legat.2. l.1. C. de codicil. cum aliis compluribus. Quod autem articulo 25. mihi obiicitur, quod primo meo ſcripto confeſſus fuerim, illos codicillos pro nullis & inutilibus habendos eſſe: id vtrum verum, an falſum & cōmenticium ſit, ex his meis verbis intelligetur, quæ ſunt huiuſmodi: Poteſt illa charta, quæ diem adſcriptam non habet, negligi, & pro nō ſcripta haberi, cùm filius per illam nihil noui iuris adſumat, atque (vt ita dicam) cùm filio per illam chartam nihil neque ſeratur, neque metatur. An non quæſo aliud eſt, dicere ſcripturam aliquam ipſo iure eſſe nullam, aliud poſſe negligi, contemni, & pro nihilo haberi? vt cùm heres ſollemni teſtamento ſcriptus, tamen delatam ſibi hereditatem reſpuit atque repudiat. Eiuſdemmodi eſt reſponſio ad dictam l. diui, 6. §.1. D. de iure codicil. quod illa verba, Nam ea quæ poſtea geruntur prioribus derogant: intelligenda ſunt de expreſſa & ſpeciali derogatione, cùm teſtator diſertè profeſſus eſt, ſe prius conſilium mutaſſe, ſicuti ſcriptum eſt in l. ſi quis, in princip. 22. D. de legat.3. quaſi verò Gerendi verbum non æque ad ea quæ tacitè aguntur, vt ad ea, quæ nominatim exprimuntur pertineat, l.3. §.1. D. quæ in fraud. credit. l.7. D. de minoribus, aut verò vlla dubitandi cauſſa propoſita Iuriſconſulto fuiſſet, ſi teſtator codicillos faciens, nominatim id expreſſiſſet. Nam equiſoni aut mulioni proponenda illa quæſtio fuiſſet, non Iuriſconſulto, vt not in l. Domitius, 28. D. de teſtam. denique teſtator ibi proponitur, codicillos quidem feciſſe, ſed eos neque ſua manu ſcripſiſſe, neque obſignaſſe, ſicuti ſe facturum prædixerat. ſiue igitur eos per alium ſcribendos curauit, ſiue, quod idem eſt, ſine ſcripto nuncupauit, (quorum vtrumque iure ciuili licere, patet ex d. l.6. & l. vltim. in fine C. de codicil.) dummodo ſciens, prudens & ſui promiſſi memor, promiſſum illud ſuum neglexerit, veriſſimè dicetur, poſteriorem † voluntatem, quamuis tacitam, priori voluntati, quamuis expreſſæ, derogaſſe. Cuius ſententiæ teſtimonium extat aperciſſimum in l. vltim. in princip. D. de legat.2. vbi ſimiliter dicitur eum, qui vetuerat fidē haberi ſuis codicillis, niſi obſignati reperirentur, ſi eos non obſignarit, intelligi conſilium mutaſſe: ac propterea codicillos iure optimo valituros. Alia inſuper exempla paſſim videre licet in cauſſa legatorum, quæ quamuis expreſsè relicta ſint, poſteriore tamen tacita voluntate adimuntur: veluti alienatione rei legatæ non neceſſaria, vel exortis capitalibus inimicitiis, vel aliis modis expoſitis in l.3. §. vltim. l. nihil. 16. l. rem legatam, 18 D. de adimend. legat. l.4. §. præterea, D. de doli except. l. militis, 36. penult. D. de milit. teſtament. l. ſi quis eum, 16. D. de vulgari ſubſtitut. l. in fraudem, 15. §.1. D. de milit. teſtament. Nam, quæ poſtea, quamuis tacitè geruntur, priorib. etiam expreſſis derogant: ſiue hoc modo: Poſterior, etiam tacita voluntas, priorem, etiam expreſſam, abrogat. l. pacta, 12. C. de pact. l. ſi mihi, 12. §. vltim. l. ſi ita ſit, 14. D. de legat. 1. l. clari, 19. C. de fideicom Nihilo acutior audacula illa reprehenſio eſt, ad id quod dixeram, teſtamentum eius, qui codicillos facere deſtinauerat, quamuis non feciſſet, nihilominus valere per l. conficiuntur, 8. §. vltim. D. de iure codicil. nam vt concedamus id in ea lege directis verbis non exprimi, nunquid tamen argui ex ſententia poterit,

aut

aut numquid idcirco minus verum est? Atqui in l.vlt.D.de fideicommiss.liber.exstat exemplum eius, qui cum in prioribus codicil.scripsisset, Quæ post hæc codicillis cauero, & cæt.tamen nullos postea fecisse dicitur.item in l.1.§.vltim. D.de iis, quæ testament.delent.mentio fit eius, qui nõ modo codicillos non fecit, sed (quod maius est) fecit, eósque postea deleuit. Sequitur altera iocularis reprehensio, quòd cùm allegassem l. Papinianus, 8.§. meminisse, adscripsi titulum de hereditatis petitione, cùm adscribere deberem proxime insequentem titulum.de inoff.testamẽto: quæ puerilis reprehensio videri poterit, iis præsertim, qui cogitare poterunt, me prius legis illius sedem & locum nouisse, quam iste reprehensor in cunis vagiret. Sed grauior illa posterior criminatio est, quod dixerim liberos, qui patris testamentum oppugnant, indignos esse, qui aliquid ex eo consequantur, ex auctoritate quinque legum, quas eodem loco protuli. Magistraliter enim Censor noster subiecit leges illas omnes loqui dumtaxat de iis qui testamentum falsi accusarunt, nec obtinuerunt. Est Deo gratia, quòd hac ætate tam eruditum præceptorem sum nactus. Sed tamen, si bona ipsius venia licebit, libenter quærerem an nihil intersit, vtrum quis inofficiosi, an falsi testamentum arguat? Nam Vlpian.quidem in d.§. meminisse, ita scribit: Meminisse, inquit, oportebit, eũ,
[14] qui testamentum † inofficiosum improbè dixit, nec obtinuit, id, quod testamento accepit, perdere, & fisco vindicari, quasi indigno ablatum. similiter in l quæsitum, 40.D.de adquir. her. qui iudicium parentis oppugnauerit, inquit, non debet ex
[15] eadem † hereditate quidquam consequi: sic in l.5. §.omnibus, D.de legat.præstand. Is qui contra parentis tabulas bonorum possessionem petiit ab eo, quod sibi testamento relictum est, excludi dicitur. Quid multa? nam etiam is, qui dumtaxat si-
[16] bi † suspectum dicit, nullum commodum ex testamento mereri dicitur. l.ita tamẽ, 27.§.2.ad Trebel.& in tandem sententiam Lud.Rom.in consil. 516.in casu, num.10.vbi consulitur de filia quæ patris testamentum non falsi arguebat, sed aut nullum, aut irritum esse dicebat: Communis, inquit, opinio est, ex regula dicente, quod testamentum impugnans, non est dignus aliquid ex eo cõsequi, quod idem tradit Boetius in quæst.147.& solum tangam, num.18. Neque tamen sum nescius, eum, qui testamentum simpliciter non iure factum esse contendit, nec obtinuit, à legato nõ excludi. l.post. legatum, 5.D.de iis, quæ vt indignis.& per Din.in reg.ex eo, de reg.iur. Bart.in d.l.post legatum. Sed quid aliud est dicere, non esse huic testamento tribuendam fidem, quia quædam interiecta sunt, manu testatoris, aut non scripta, aut non subscripta: item non vbique diem & annum adscriptum esse: quàm illud in falsi suspicionem vocare? vel quid aliud est, quod ait Iurisc. Piorum esse liberorum testamenta parentum etiam imperfecta, seruare, quàm ingratorum esse liberorum testamenta parentum, etiamsi imperfecta essent, non seruare? l. in testam.38.D. de fideicom.libert. Vbi dominus aduocatus quæstiunculis istis meis satisfecerit, libenter eius me discipulum fore profitebor. Interea meum illud retinebo, non esse ferendum illius errorem, cum ausus est scribere, Mæuio tamquam prędoni auferendum esse suum legatum, quia propria sua auctoritate possessionem eius adprehendisset: cùm tamen, vt iam sæpe demõstratum est, nihil sine magistratus sui venia & decreto caussa cognita interposito fecerit. Superest vnica obiectio, quod vna quædam ex iis adiectionib. quæ ad testamenti marginem adscriptæ sunt, manu testatoris neque scripta, neque subscripta est: quod (vt verbo vno interpretemur) nihil aliud est, quàm quod paulo antè dicebamus, paternum testamentum in falsi suspicionem vocare. Verum illi ego obiectioni dupliciter respondeo. Primùm, adiectionem illam eadem manu scriptam fuisse, qua totum testamẽtum perscriptum est. nimirum eius notarij publici, cuius manu testator in suo testamento conficiendo vsus erat: ac proinde illius testamenti partem facere. l.conficiuntur, 8. §. similes, ibi, Vel quædam adiecerit, D.de iur.cod cil. quoniam, (vt ait Corset.in suis singul. in verbo
[17] adiectio,) id quod † venit per modum addendi, fit pars illius cui additur, l. sed si manente, D. de precar.Boet.quęst.284.num.4.Barthol.in l.1.§.hoc edicto.D.de postuland. Vnde regula vsitata, scri-
[18] ptum in codicillo censeri scriptum in testamento. l.2.§.1.D.de iur.codicil quod si codicilli † subscriptione non indigent, certè nec accessiones indigebunt. l.testam. 89. D. de legat.2. Altera responsio est, quod testator Mæuius adiectionem illam, qua de agitur, apertissimè comprobauit, ratámque habuit, non modo tacitè, verùm etiam expresse. Tacitè, quoniam scripturam illam testamentariam à notario publico, voluntate ipsius factam, & additionibus illis amplificatam, apud se per menses circiter septem habuit, retinuit, atque vsque ad extremum vitæ spiritum in arca sua conditam seruauit. Quod argumentum est tacitæ adprobationis. l.non est ferendus, 12.& ibi Bald. D. de transactionibus Matth.de afflict.decis.Neapol.13. victor, num.1. Thom. Grammat.decis.103.illustris, nu. 31. Expressè autem comprobauit: quoniam post illam scripturam testamentariam codicillum sua manu scripsit, quo dilucidè professus est, se in illa voluntate, atque sententia perseuerare: dein septem post menses morbo correptus, & interrogatus, ecquid noui vellet disponere? clare omnibus audientibus respondit: *que voulez vous que ie dispose? i'ay tout disposé*: quid vultis vt disponam? de omnibus disposui. vt de confirmatione supradictæ scripturæ testamẽtariæ, omniúmque ipsius adictionũ dubitari non possit, propter l.ex ea scriptura, 29 §.1 D.de testam.& l.pen.§.vlt. D. de legat.2.
[19] Nam illa codicillaris † geminatio, & repetitio, enixæ voluntatis argumentum est, superiorémque voluntatem confirmat: vt per Barthol. Angel.Castrens.Rom.in l.ex hac scriptura, D. de donation. Barth.in l.triticum, D.de verb.obligat. l. cum scimus, C.de agric.& censit.lib.11. vbi Barth. num. 7. & in l.gerit, D.de adquit.possess.Panormit. in c. si cautio, de fid.instrument. Atque hoc modo posterioribus aduersariæ partis scriptis respondendũ, & de hac Mæuiana caussa ex iure ciuili statuẽdum esse arbitror, bona tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LVIII.

De testamento patris inter liberos.

SVMMARIVM.

1. *Dispositio parentum inter liberos quocumque modo facta, an valeat.*
2. *Testamentum patris inter liberos factum sine testibus, an valeat.*
3. *Scriptura parentis priuata inter liberos, an pro testamento sit habenda.*
4. *Testium adhibitio an sit iuris gent. & diuini.*
5. *Testamenta constant dispositione & contestatione.*
6. *Parisiensium consuetudo in condendis testamentis.*
7. *Intestatus, qui supremam contestationem non adhibuit.*
8. *Intestabiles quinam dicebantur olim.*
9. *Testamenta militaria fauorabilia.*
10. *Testamentorum solemnitas.*
11. *Testium numerus in testamentis & codicillis.*
12. *Testamentum nullum, si desit contestati.*
13. *Nouell. Iustinian. quomodo intelligenda.*
14. *In testam. patris duo testes requiruntur inter liberos.*
15. *Ad bonor. diuision. inter liberos factam nullum testimonium præter solam parentis aut liberor. subscriptionem, requiritur.*
16. *In testamentis inter liberos an iuris saltem gentium requiratur sollemnitas.*
17. *Scriptura manu testatoris facta an inter liberos seruari debeat.*
18. *Exheredationes odiosæ.*
19. *Hereditas parentum natura lege liberis addicta.*
20. *Gentium instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandæ.*
21. *Testamenta sine iuris sollemnitate generali Franciæ consuetudine valent.*
22. *Parisiensium toto territorio heredum institutioni locus non est, nec exheredationi.*
23. *Parisiensium dispositiones an testamenta dici possint, an verò codicilli.*
24. *Hæreticus quis dicatur à Iustiniano.*
25. *Innocentia, contrario non ostenso, eo ipso probatur.*
26. *Hæreseos probandæ heredibus onus incumbit.*
27. *Francorum mores ad exheredationes pertinentes dissident à iure communi.*
28. *Exheredatio ante aditam hereditatem nullius momenti.*

QVOD quæsitum est, An testamentum ciuis Parisiensis, factum sine testibus, in quo quidam ex liberis instituti, quidam exheredati sunt, idcirco probari possit, quia manu ipsius scriptum esse dicitur. Respondetur, dupliciter disputari posse genus istud testamentorum inter liberos sola patrisfam. scriptura constans, pro legitimo habendum esse: primùm ex l. vltim. C. fam ercisc. vbi parentum † dispositio inter liberos, quocumque modo & sine sollemnitate legum scripta, rata esse iubetur: cui suffragatur l. parentibus, C. de inoff. testament. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. vbi sancitur, vt ex imperfecto † testamento defuncti voluntas inter liberos valeat. Et vtramque hanc Constantini & Theodosij legem laudans & comprobans Iustin. in Nouell. 107. de testam. imperf. constituit, vt parentum inter liberos voluntates omnibus modis firmæ & ratæ habeantur: itémque Nouell. 18. in § [illegible]: vt diuisio bonorum à patre facta, inter liberos per scripturam ita demum valeat, si modò vel ab ipso, vel ab ipsius liberis subscripta sit. facit. l. in testamento, 38. D. de fid. libert. Quibus ex locis non pauci ex DD. hanc nobis doctrinam tradiderunt: Priuatam parentis † scripturam inter liberos, pro testamento habendam esse. Barthol. in l. fideicommissa, §. quoties, D. de legat. 3. in auth. quod sine, C. de testam. Iul. Clar. in tract. de testam. q. 4. vbi citat Alexand. in consil. 105. in fin. lib. 7. qui hanc magis communem esse adfirmat. Iac. de bel. in auth. de testament. imperf. Raph. & Paul. Castr. in d. auth. quod sine: sed copiosissimè omnium Phil. Corn. in consil. 118. in hac consultatione, tom. 3. num. 4. vbi hanc præter ceteras rationem adfert, quod si adhibitio † testium esset iuris gentium aut diuini, semper esset necessaria. satis autem constare, eam in contractibus & similibus negociis necessariam non esse: sed priuatam scripturam sufficere: indéque côcludi, eam positiui & mutabilis iuris esse. Alterum argumentum sumitur ex ciuium Parisiensium (de quibus nunc agitur) institutis & consuetudine: cuius hæc nobis verba proposita sunt, *Auant qu'vn testament soit reputé solennel, il est requis qu'il soit escript & signé de la main & sein manuel du testateur, ou signé de sa main & à luy leu & par luy entendu en presence de trois tesmoins: ou qu'il soit passé par deuant deux notaires, ou par deuant le curé de sa paroisse, ou son vicaire general & vn notaire.* id est, Antequàm testamentum habeatur pro sollemni requiritur vt scriptum & subscriptum sit manu & signo manuali testatoris, aut manu ipsius subscriptum & coram eo lectum, & ab ipso intellectum in præsentia trium testium: aut vt confectum sit à duobus notariis aut apud parochiæ suæ curatum vel vicarium ipsius generalem, vnóque adhibito notario. Nam ex his verbis disputari posse videtur, primum articulum esse per se intelligendum, quasi primum † Parisiensium testamentorum genus ante illa verba, *Ou signé de sa main*, definitum sit. Etsi autem argumenta hæc mouere possunt, tamen videamus ne non tam firma & certa sint, quàm prima specie probabilia videntur. Nam primum omnium cum testamenta duabus constent principalibus & substantialibus partialibus, dispositione † scilicet & testatione: cum verò testationem potiorem & præstantiorem esse, vel hinc licet intelligatur, quoniam ex ipsa denominantur: vt apud Vlpian. Testamentum est iusta contestatio. tit. Reg.

20. Res

20. Res autem plerumque ex potiore sui parte censeri, ac denominari, nemo nescit. l. e͂ quaeritur, 10. D. de stat. hom. l. quidquid, 27. D. de adquir. rer. dom. cum similibus, atque idcirco tex. in l. si is qui, 25 D. de testament. & in l. fideicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3. apertè scribit, eum qui perscripta voluntate sua, priusquàm testes adpellet, exspirat, intestatum decessisse. quod gloss. & DD. exclamãt esse mirabile, vt qui coram quantumuis multis hominibus suam sententiam perscripserit, tamen nisi eos nominatim ac disertè testatus sit, id est, denunciarit vt eius actionis testes sint, nihil egisse videatur: & eius scriptura ne pro codicillis quidem valeat. facit l. vltim. C de codicill. l. Lucius, 40. D. de test. mil. l. 1. §. si quis in duobus, D. sec. tab. Mart. Afflict. decis. Neapol. 69. quaedam domina, num. 1. Thom Grammat. decis. Neap. 62. in caussa magnificorum. Paul. Castr. consil. 456. visis & examinatis, tom. 1. num. 3. Quinetiam † intestatum eum adpellari, qui quamuis voluntatem suam coram testibus exposuerit, tamen supremam contestationem non adhibuit: patet ex l. qui testamẽtum. 20. §. veteres, D. de testam. sicut olim † Intestabiles dicebantur qui nullis adhibitis testibus aliquid agebant, & postea quibus ius testium adhibendorum, ac proinde testamenti faciendi adẽptum erat l. is cui, 18. vltim. l. cum lege, 26. D. eod. l. ob carmen, 21. D. de testib. l. 5. §. penul. D. de iniur. vt apud Plautum: Semper curato ne sis intestabilis. Quod amas, ama testibus praesentibus. Hoc autem vsque adeò verum est, vt ne militare † quidem testamentum, quo nihil toto iure nostro fauorabilius, nihil maioribus priuilegiis munitum est, siquidem nuncupatum fuerit, sine duorum testium praesentia valeat. l. duos, 25. l. Lucius, 41 D. de mil. test quinetiam Plutar. in vita Coriolani testatur ad ea testamenta quae in procinctu fiebant, treis aut quattuor testes adhiberi solitos. nec illud quod pestis tempore factum est, sine septem aut minimum quinque testibus. l. casus. & l. vltim. C. de test. neque quod à rusticano factum est l. vlt. C. de testam. nec quod ad pias caussas factum est, sine duorum testium praesentia. c. relatum, de testam. Lud. Rom. in repetit. auth. similiter, C. ad leg. Falcid. Bened. in c. Raynntius, verb. Testamẽtum, nu. 92. tom. 1. Lud. Rom. consil 306. proposita consultation. nu. 3. quinetiam in codicillo † quinque testes requiruntur. l. hac consultissima, §. 1. l. cum antiquitus, §. vltim. C. de testamen. l. vlt. C. de codicill. Praeter istas duas testamentorum † partes, dispositionem scilicet & contestationẽ, quas principales essentiales, & substantiales esse constat: sunt etiam aliae quaedam aduentitiae & accidentales: veluti, vt testes nominatim rogentur, vt vno contextu omnia transigantur, vt testes & suũ & testatoris nomen adscribant, idque annulo aut charactere obsignent: & alia propè innumerabilia, quae recensentur passim sub tit. D & C. de test. ordin. & ad testamentariorum fraudes vitandas institutae sunt. l. vltim. C. eod. Philipp. Corn. consil. 28. principale dubium, num. 11. tom. 2. quippe, cum in testamentis de iure vniuerso & bonis omnibus statuatur. qua de caussa maior adhibenda cautio est, indéque tam multae & exquisitae formulae, quę testamentis adhiberi solent: vt quidam in l. Lucius, 88. §. vlt. D. de legat. 2. eam nimiam & miseram diligentiam adpellet. Inter istas autem substantiales & accidentales partes nemo ignorat hoc interesse, quod si accidentales istae abesse possunt, at certè substantiales & principales sine certissimo rei interitu non possint. l. rectè dicimus, 25. D. de verb. sign. l. & per iusiurandum, 13. §. illud certum est. D. de acceptill. l. pacta conuenta, D. de cont. emt. l. pro voluptuariis, D. de impens. in res dot. vt iam facilè intelligatur, testamentum † sine dispositione & testatione factum, nullum planè ac potius imaginatium esse: perinde quasi quis stipulationem sine interrogatione, aut contractum sine consensu, aut matrimonium sine consensione animorũ confingeret. Et hoc ipsum tradit Bened. in c. Raynutius, in verb. testamentum, nu. 89. tom. 1. cuius haec verba sunt, Intelligatis pręmissa, quod testamentum minus sollemne valet inter liberos, si deficiat in sollemnitate extrinseca, puta probatoria: sicut in numero testium. quo casu cum vitiũ sit extra rem, testamentum non vitiatur. secus autem esset, si testamentum deficeret in sollemnitate intrinseca. Et ad hoc Lud. Rom. consil. 306. proposita consultatio, nu. 4. Haec ille. Superest, vt ad superiora obiecta respondeamus: quorũ prius ex iure nostro, alterum ex Parisiensium institutis sumtum est. Ac priori quidem summatim ita satisfactum esse volumus: Iustinianum in d. Nouell. 107. † vtramq; illam & Constantini & Theodosij ex constitutionem laudantem ita cas interpretari, vt satis ostendat †, testium, quantum ad legata personis extraneis adtributa, praesentiam in isto testamentorum genere exquiri. Nam in §. si tamen, disertè iubet, parentes coram testibus profiteri se illa omnia quae perscripta sunt, ordine scripsisse, valetéque velle: sed quantum ad diuisionem † bonorum inter liberos factam, certum est nullum testimonium, praeter solam parentis aut liberorũ subscriptionem requiri. d. l. vlt. C. famil. ercisc. tametsi aliud pragmaticis quibusdam visum sit: veluti Guid. Pap. quęst. Gratianop. 538. factum est, num. 2. & 543. vltimorum, num. 10. Omnes scrib. in his Barthol. ipse opinionis suae superioris immemor. d. §. ex imperfecto, vbi scribit, in istis inter liberos testamentis, sublata iuris ciuilis † sollemnitate, iuris gentium saltem sollemnitatem requiri: vt in ore duorum vel trium stet omne verbum. c. cùm esses, ext. de test. cui suffragatur totidẽ verbis Guil. Bened. in c. Raynutius, in verbo Testamentum nu. 74. tom. 1. Item Iason consil. 184. circa legitimationem, tom. 2. ad fin. vbi statuit, testamentum etiam inter liberos & propria manu testatoris scriptum, atque etiam ad pias caussas conditum, tamen si vnum tantum testem habuerit, nullus esse momẽti. Omnium autem copiosissimè Alex. cons. 76. põderatis his, tom. 3. An scriptura † facta manu testatoris alicuius, saltem inter liberos seruari debeat. Et in hanc sententiam exstat S. C. Neapolitanum apud Thom. Gram. decis. Neapol. 62. in caussa magnificorum, vbi auctoribus & allegationibus integra pagina referta est. quibus addi potest Paul. Castr. consi. 374. visis omnibus. num. 1. volum. 1. Praeterea, vt aliquanto pressius agamus de §. ex imperfecto: dicimus, legis totius contextum perspicuè ostendere, imperfectum testamentum ibi adpellari, quod praesentibus septem testibus (eius haec verba sunt) testator professus est suum illud testamentum esse: sed ab illis testibus qui ea verba audierunt, subscriptum & subsigna-

tum non est. Cùm enim principium testamenti esse dixisset, illam testatoris apud septem præsentes testes professionē: postea sic infert: Finem autem testamenti subscriptiones & subsignacula testium esse decernimus: non subscriptum autem ac obsignatum testamentum, pro imperfecto (sic legitur in vero & authentico exemplari Nouell. Theod. non autem infecto) haberi conuenit. Ea imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter liberos solos, non volumus. Quibus ex verbis perspicuè apparet, imperfectum ibi appellari, non à defectu & penuria testium: sed à defectu subscriptionum & subsignationum, cùm tameo 7. testes adfuissent. Verùm vt omnem tergiuersandi occasionem tollamus, vno verbo semel hoc dictum volumus: vnamquamq; illarum trium constitutionū, Constantini scilicet, Theodosij & Iustiniani, non generaliter de quouis vltimarum voluntatū genere sanxisse: sed præcisè, restrictè & definitè, de distributione patrimonij & diuisione bonorū à patre facta inter liberos. d. l. vlt. C. fam. ercisc. Quod vel ea eo intelligi potest, quia toties in singulis earum dicitur, ob eam caussam ius istud induci, quia sine illa patris dispositione, liberi pet se ac suo iure illi ab intestato successuri erāt. Quod autē de institutione constitutū est ad exheredationem de qua in hac cōsultatione quæritur, contorquere velle, nulla ratio est, l. cum quidam, 15. D. de 18 lib. & post. quippe, quam vsq; eo inuisam & † odiosam esse cōstat, vt nō modò interpretatione adiuuāda nō sit, sed etiam, quo ad facultas ferat, repudianda, l. si à primo, 8. l. si posthumus, 13. D. eo. Quare cùm in isto ciuis Parisiensis scripto quædā liberorum exheredationes contineantur, nemini dubium esse debet, quin illarū trium constitutionum dispositio ad illud non pertineat. Eáque sententia vsq; adeò Doctoribus nostris placuit, vt cum statuissent, dispositionem illam §. ex imperfecto, de duobus tribúsve testibus intelligendā esse: tamen de cōmuni sententia statuerint, eam in odiosis casibus, & qui liberis aliqua ex parte dānosi essent, locū nō habere. Guil. Bened. in c. Raynutius, verb. Testamētum. nu. 72. tom. 1. Ludou. Rom. consil. 306. proposita consultatio. nu. 4. vbi præter cæteros citat reatum notab. in l. 1. C. de his quæ sib. adscrib. ex his verbis: Cùm etsi testamētum non esset scriptum, iustus successor futurus esset. Specul. in tit. de instr. edit. § compendiosè, versic. quid si pater, Lud. Rom. consil. 385. in casu præmisso. nu. 5. Socin. consil. 5. in r. consultationis, nu. 10. Facit l. cum ratio, D. de bon. dam. inat. l. iu suis, 11. D. de lib. & post. 19 quæ perspicuè testantur parentū † hereditatē naturæ lege liberis addectā, desponsam, & attributam esse. Qua de caussa etiam vulgò receptum est, benignè & clementer de parentum ērga liberos voluntate sentiendum esse: vt not. in l. vlt. C. com. vtriusque iud. nimirum propter naturale illorum votum erga liberos. de quo in l. nam etsi, 15. D. de inoff. test. l. scripto. 7. si tab. test. l. de emancipatis, 13. C. de legit. hered. qua de caussa filium censetur pater non notæ caussa filium exheredasse, nec vt ei obsit: sed vt ei consular. l. multi, 18. D. de lib. & posth. l. si patronus, 12. § 2. D. de bon. libert. quod etiam isto casu fieri potest, vt accidrit: fortè, si testator iste suspicabatur fore, vt filij bona propter periculosam temporis rationem & suspicionem aliquam post suam mortem proscriberentur. Reliquum est, vt ad Parisiensium consuetudinem respondeamus: quæ nobis aliquid facessere posse negocij videbatur. sed nihil est, quod expedire tam facilè possimus.

Nam primum omnium si quis locum diligenter attendat, facilè animaduertet, cum articulo illo primo verba hæc subsequentia coniungenda esse: *En presence de trois tesmoins.* i. In præsentia trium testium: item vt pauca illa: *Ou signé de sa main & à luy leu & par luy entendu.* i. aut subscriptum ipsius mano, illi prælectum & ab eo intellectum: quasi sex his conscripta verbis esset: Qui testamentum faciet, is voluntatem suam aut manu sua scriptam, subscriptam & subsignatam, aut alterius quidem manu scriptam, sua verò subscriptam & subsignatam sibique recitatā, & intellectam, coram tribus testibus profiteatur. Præterea satis constat, ista gē-20 rium † instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandas esse. l. scire oportet, 13. §. aliud autem. D. de excusat. l. pen. D. ad exhib. l. Saluius, 6. D. de legat. præst. Atque hoc summum artis nostræ præceptum etiam inter Pragmaticos receptum esse, testes sunc Bald. in l. non dubium, C. de legib. Barthol. Bald. Paul. & Iason. multa eadem sententia disputans in l. stipulatus sum damam, 105. D. de verbor. obligat. Lancel. l. cætera. §. item hoc prohibetur, D. de legat. primo, l. omnes populi, D. de iust. & iur. quinetiam animaduerto nostros eosdem Pragmaticos illam ipsam Parisiensium consuetudinem ex hac æquitatis regula interpretari: in his Boerium Prętorem Burdigalensem, in commentar. in consuetud. Biturig. art. *des coustumes concernans les testamens.* ibi: Aduerte quod hodie de generali consuetudine † Franciæ, testamenta sine iuris 21 sollemnitate condita valent, dum tamen duo testes adfuerint, &c. Item Oldrad. consil. 248. præsupposita consuetudine Paris. ciu. & apertissimè omnium Rebuff. in procem. Const. Reg. tom 1. gloss. 5. num. 75. Huc accedit quod Parisiensium consuetudo à principio tractationis testamentariæ, caput quoddam habet, quo tota ista, si qua superesset, dubitatio tollitur: nimirum toto Parisiensium † territorio heredum institutioni locum non 22 esse: vnde facilè intelligitur, neque ea testamenta dici posse: & si maximè priuata Parisiensium scriptura pro testamento valeret, tamen eam tantum ad leuia legata, & eaequiarum ac funeris curationem restringendam esse: tantum abest, vt ad liberorum exheredationes produci possit. quod idem eodem loco Rebuffus confirmat: adscribens istas Parisiensium dispositiones testamenta † dici non posse, sed potius co-23 dicillos: ea quo nimirum necessariò sequitur, exheredationem in illis fieri non posse. §. vltim. Inst. de codicill. l. si idem, 7. C. eod. Præter argumenta superiora illud quoque accurate considerandum est, cuiusmodi adscripta exheredationis caussa sit. Nam si fortè caussa hæresis est apposita (vt à nobis auditum est, [illegible] constat eam non arbitrio cuiusuis interpretandam esse: sed intra fines ac terminos à lege circumscriptos coercendam: vt is demum hæreticus habeatur, qui (vt Iustinianus † de[illegible] diuersam à sanctis quar-24 tuor Concilijs, Niceno [illegible] quam, Constantinopolitano, Ephesino primo, & Calchedonensi religionem profitetur. Hæc enim illius verba sunt Nouell.

Nou. vt cùm de adpell.115.§.aliud præterea. Deinde videndum erit, an is filius qui propter hæresis caussam exheredatus dicitur, antehac criminis illius conuictus & condemnatus fuerit. nam ante damnationem, nedum ante accusationem, nemini ob crimen adferri præiudiciũ potest: cùm (vt Doctores loquuntur) innocentia † eo ipso probetur, quia contrarium non ostenditur. l.vltim.§.vltim. D.de bon.eor.qui ant.l.ex iudiciorum,20.D.de accusat.l.2.C.qui test.fac.l.post contractum,15.D.de donat. Id autem eo magis videndum est, quia Iustinianus in d. Nou. cxv. iubet onus † hæresis in exheredato probandæ ipsis heredibus institutis imponi: & eiusmodi hæresis, vt ex ea damnatio sequatur. Neque verò prætermittendum est quod Eguin.Baro Iurisconsultus memoria nostra in primis clarus, ex istis Gallicis consuetudinum libris prudenter obseruauit. sed melius erit eius verba subscribere, ex comment.in lib. Instit.2.tit.de exhered.libert. Illud, inquit, animaduertendum est, Francorum † mores ad exheredationes pertinentes, à iure communi hoc dissidere, quod ex regula: *Le mort saisit le vif*, exheredatus tãtisper possideat, dum heres institutus vel ab intestato succedens, caussam iustam exheredationis probarit. quod statuto Biturigum nominatim ideo statuitur, quòd eo more alioqui heres scriptus possideat. artic.5.& 7. Baronis autem sententiam perspicuè confirmat textus in l.filium, 20.D.de bon. poss.cont.tab. vbi dicitur exheredationem † antè aditam hereditatem nullius esse momenti. Vnde intelligitur, si nõ adita ex isto testamento hereditas fuerit, exheredationem istam tamdiu pro nulla habendã ac numerandam esse, dum heredes instituti probarint, iustam & legitimam exheredationis caussam in istius filij persona locum habere.

CONSILIVM LIX.

De testamento, in quo ius supremitatis legatum est.

SVMMARIVM.

1. *Donatum atque semel abalienatum, nullo titulo iterum potest alienari.*
2. *Dominij caussæ an antè plenam eiusdem adquisitionem multiplicari possint.*
3. *Actus deliberatus & iteratus an ex matura deliberatione procedat.*
4. *Legitimæ caussæ concurrentes efficiunt plenum dominium.*
5. *Actus, ipso iure nullius, confirmatio & ratificatio censentur noui actus celebratio.*
6. *Donatio bonor. vniuersor. non dominium nec possessionẽ rei donatæ, sine rei traditione transfert.*
7. *In dominio adquirẽdo, concurrentib. pluribus caussis, potior est eius, cui prius est facta traditio.*
8. *Dispositio de bonis vniuersis an pro parte, & non pro parte, valeat.*
9. *Res dominio per venditionem aut donationem alienato, vendens an donans obligetur.*
10. *Rem eandem duob. vendens aut quoquomodo alienans falsi criminem aut stellionatus tenetur.*

IN præsenti consultatione proponebatur Pomponium anno N. testamentum fecisse, in quo ius supremitatis (siue summi imperij) quod in comitatum Tusculanum habuerat, legauit Valerio. Circiter octo post annis, hoc est anno N. Lucretia filia & heres supradicti Pomponij testatoris, ad vitandam (vt credi par est) omnem dubitationum & controuersiarum occasionem, supremitatem eandem supradicto Valerio, propter multa ipsius benemerita donauit his verbis, &c. Rursus quum esset inter vtrinsque partis heredes, exortum de supradicta superioritate nonnihil controuersiæ, tandem, anno N. placuit supradictis partibus, pacifica transactione omnia componere: cuius transactionis verba hæc sunt. Ad extremum exortis rursus quibusdam eadem de re controuersiis, conuentum est, vt supradicta N. ius suum omne, quod in illam supremitatem quoquomodo prætendere poterat, venderet supradicto N. pro summa N. addita clausula, vt si forte dicta supremitas pluris valeret, excurrentem summam siue præualentiam ei gratis ac liberaliter donaret: quæ emptio & venditio per procuratores ab vtraque parte idoneè constitutos legitimè contracta, perfecta & completa est: vt apparet ex instrumento dato N. eámque emtionem ac venditionem paucis post diebus vtraque pars sollemniter approbauit, ratámque habuit, confecto eius ratihabitionis publico instrumento, N. die sequentis proximi N. mensis: quod instrumentum supradicta venditrix N. sua manu & subscriptione, necnon sigilli sui adhibitione muniuit: addita clausula, si forte planiore approbatione opus esset, iterum supremitatem illam vendere, cedere, remittere, & in dictum N. alienare. quinetiam aliquantò post epistolam ad supradictum suum procuratorem emisit, per quam testatur se quidquid ab ipso eius rei caussa gestum actúmque fuerat, ratum acceptúmque habere, ac valle firmum manere, non obstantibus reuocationibus, & contrariis actibus, si quos fortè coacta fuisset facere: vti patet ex iisdem literis datis N. Ab altera parte obiiciebatur instrumentum donationis vniuersorum bonorum immobilium, iurium & actionum (exceptis tãtùm quinque librarum millibus) quam eadem N. contulisse dicitur in tres suos filios, anno N. vnde sequi videbatur, quum illa fundi Tusculani supremitas generali iurium omnium alienatione comprehendatur, id quod semel donatum † atque abalienatum fuerat, nullo neque donationis, neque trãsactionis, neque vẽditionis titulo iterũ in N. alienari potuisse l.qui duobus, 21.D.ad leg.Corn.de fals. Eò accedebat, quòd quũ supradictus N. bello captus, magnã pecuniæ summã à magnificis quibusdã N.N. mutuatus fundũ illũ eis obligasset, cũ pactu, vt nisi intra decenniũ pecuniã exsolueret, prædictum fundum auctoritate propria occupare, possidere, eóq. frui

vsque ad integram solutionem iis liceret, commissaque illa condicione supradicti N. hypothecam illam occupare vellent, eius rei consensum à N. tamquam à suprema domina petierunt, atque aliquot interiectis annis cùm ciuitatum quattuor N. legati postularunt eiusdem N. conuenissent, vt de supradicta controuersia cognoscerent, pronunciarunt videri sibi prædictam supremitatem ad eandem N. pertinere: quod videtur magnum in hac caussa præiudicium posse facere. Quærebatur quid ex iure & æquitate ciuili statuendum in hac caussa videretur? Respondi, videri mihi supremitatem, de qua inter partes ambigitur, multis de caussis ad N. pertinere: quarum caussarum hæc r. est, quod adeo multis & iustis adquisitæ prædictæ supremitatis caussis, & à tam longo tempore munita est, vt dubitandi facultas nulla superesse videatur: nimirum titulo legati, ab anno N. titulo donationis ab anno N. tit. transactionis, ab anno N. titulo emtionis, ab eodem anno N. item ratihabitionis sollemniter manu N. subscriptæ, & iuramento confirmatæ, anno eodem, & epistolæ manu eiusdem emissæ anno N. ex quibus intelligitur, non leuitatem vllam, in illa N. posse coargui: sed diuturnam perseuerantiam & constantiam, vnde iudicium animi fuisse apparet, vt ait l. quidquid, 48. D. de reg. iur. Quamuis enim dominium non possit nisi ex vna caussa contingere, l. 3 §. 3 de adq. poss. l. non vt pluribus, 159. de reg. iur. l. 4. §. lana, D. de vsucap. l. proprias, C. de legat. & quod semel meum est, amplius meum fieri non potest, l. & an eadem, 14. in fin. de except. rei iud. tamen ante plenam do-

2 minij adquisitionem † caussæ dominij multiplicari possunt. l. verbis, 5. D. ad l. falcid. §. quod si in diem, Iust. de legat. Barthol. in d. l. 3. § 3 de adq pos. Socin. consil. 132. dubia discussa, num. 5. volum. 4. Philipp. dec. ad l. neque pignus, numer. 4. de reg iur. vbi sic scribit: Res mea per nouam adquisitionem mihi adquiri potest, quando prima caussa adquisitionis est dubia; vel quando per secundam pinguior adquisitio fit, vt not. Dom. post Io. Mon. & Ioh. And. in c. cùm personæ, §. quod si talis, de priuileg. in 6.

3 Hæc Decius: Nam actus † geminatus & iteratus (vt dicit Decius) videtur ex matura deliberatione procedere. §. & hoc vero iubemus, vbi gloss. in verb. iussio, in Auth. vt nulli iudici, collat. 9. Philipp. Dec. in consil. 497. accuratè, num. 6. volum. 3. Cùm igitur prima dominij adquisiti caussa ducentis ab hinc annis cœperit, hoc est ab anno N. & per tanta temporis spacia toties continuata, repetita & confirmata fuerit, quamuis interdum aliquid controuersiæ interuenerit, tamen cùm tot recentibus illustris N. declarationibus confirmata, renouata & redintegrata fuerit, dubium esse non potest, quin tot legitimæ caussæ concurrentes

4 † plenum, iustum & perfectum dominium N. attribuerint: quandoquidem confirmatio & ratificatio eius actus qui etiam ipso iure nullus est,

5 censetur esse noui † actus celebratio: vt not. ad l. asse toto, 77. de heredib. instituendis. l. lege obuenire, 130. de verb. sigr. i. Plinius Socin. consil. 92 in caussa. num. 11. volum. 3. Oldrad. in consil. 145. factum tale est, & rursus in consil. 164. viso processu. Canonist. in c. transmissa, & in c. qualiter, de electio. not. gloss. & Bald. in l. priuatorum. C. de iud. omn. Baldus in Auth. habita, vers. dicto de scholaribus, C. ne fil. pro patr. Baldus in l. si donatio, C.

A de donat. & in l. priuilegia, C. de sacros. Eccles. Bart. l. vlt. C. de defensor. ciuit. Quæ cùm ita se habeant, incunctanter concludo, prout superius iam proposui, supremitatem fundi Tusculani iure optimo, præsertim tot caussis & titulis iusti dominij concurrentib. ad supradictam N. pertinere. Deinceps consequens est, vt superioribus duabus obiectionibus respondeamus. Quantum igitur ad priorem attinet, quæ proposita est ex donatione collata in filios ab anno * dico & contendo, non

B modò donationem illam inualidam, inritam, & sine effectu fuisse, verùm etiam si rata, valida & efficax fuisset, tamen donatricis heredes ad præstandum ipsius factum obligatos esse. Nam primo loco quod inualida & ipso iure nulla fuerit, ex eo conuincitur, quod Doctorum omnium consensu traditur, per donationem † vniuersorum bono- 6 rum, nec dominium nec possessionem rei donatæ, sine rei traditione & eiusdem acceptatione atque apprehensione, transferre. l. qui saxum, 6. l. vltim.

C §. Lucius, D. de donat. l. si pater, 8. C. de actionib. emt. l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi, C. de act. vel hered. vend. l. tradita. 5. C. de his qui pro non dom. gloss. quam Barthol. sequitur in l. 1. D. pro dot. & Bald. per illum textum in d. l. qui tibi. Per Anchar. in consil. 318. in quæstione numer. 3. & Philipp. Dec. in consil. 226. Magister Ioh. num. 2. volum. 2. Certum est autem quod neque supradicta domina N. realem possessionem illius supremitatis, de qua ambigitur, vmquam suis filiis tra-

D didit: neque ipsi vmquam possessionem, aut quasi possessionem acceptarunt, vel apprehenderunt: imò exstant & produeuntur eorum litteræ, quibus apertè profitentur & declarant, eam rem non ad se, sed ad suam matrem pleno iure pertinere, his verbis, &c. Ex quibus corollarium infero, ad hanc quæstionem adcommodatissimum, Etiam si duæ fuissent donationes, vna in filios, altera in Faustinum, tamen quum rei donatæ traditio nulla filiis facta fuerit, sed soli Faustino, qui

E iure illo supremitatis in compluribus magnis caussis vsus est, dominium ipsius in illum solum transiisse: per regulam qua dicitur, In adquirendo † dominio, vbi plures concurrunt, potiorem es- 7 se caussam eius, cui prius traditio facta est, l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi. 6. C. de hered. vend. l. sive autem, 9. §. si duobus, D. de publician. l. si ea 31. §. vltim. D. de act. emt. Ias. in consil. 6. Primum dubium num. 2. volum. 3. Doct. in l. vltim. C. de hered. vendit. Phil. Corn. in consil. 92. in hac

F caussa, nu. 6. vol. 1. Porro donationem illam in filios collatam, inritam, & sine effectu fuisse, iam pridem patuit ex eo, quod cùm eadem donatrix territoria quædam & iura magnifico quondam N. vendidisset, & prædicti filij contenderent, matrem quæ bona sua vniuersa ipsis donarat, nullam ex iis partem alteri posse concedere, tamen iudicio eius rei ad N. et. N. delato & constituto, pronunciatum est, venditionem illam valere, & consequenter prætensam donationem inritam, ac sine effectu

G fuisse: quoniam (vt ait Iurisconsultus) eo ipso quod meam rem esse pronunciatum est, simul ex diuerso pronunciatum videtur tuam non esse, l. si inter me, 15. D. de except. rei iud. l. Pomponius, 40. §. 2. D. de procurat. Neque enim † dispositio de bonis 8 vniuersis, qualis illa donatio fuisse dicitur, pro parte valere, aut non valere potest. l. ius nostrum 7. D. de

D.de reg.iur.l.8.D.de rei vindic. Bart.in l.stipulatio ista §. alteri D.de verb. oblig. Quamuis secus esset si pars bonorum dimidiæ tantum donata fuisset, quoniam hoc casu haeret donatori rem aliquam inuito donatario alienare, modò tantumdem ex altera parte donatario restitueret per l.si quis argentum, C.de donat. & Guid Pap. decis. 602. item in d numer.1. Postremò, posito sine veri præiudicio, nec tamen concesso, quod prædicta bonorum omnium donatio rata & efficax fuerit, nihilominus tamen constat donatricem ex secunda donatione in Faustinum collata, efficaciter obligari:non enim si rei dominium per venditionem 9 aut donationem non alienatur, idcirco † vendens vel donans non obligatur: sicuti videmus in venditione alienæ rei, quæ quamuis rei dominium non transferat, tamen venditorem cuicta re in id quod emtoris interfuit, obligat. l.rem alienam, 28. D.de contr.emt l.ex emto, 11.D de act.emt.vt dubium nemini esse possit, quin prædictæ donatricis heredes ad præstandum ipsius factum teneantur. Quod enim is fecit cuius heres sum, perinde est ac si ipse fecissem: vt ait l.si tertius, §.vlt. D.de aq. pluu.arc. Quamuis enim donator euictionem non præstet, tamen de dolo se obligat, vt ne quod benigne contulerit, fraudis consilio reuocasse videatur: vt ait l.ad res, 62. D de euict.l.2. C. eod.l. Aristo, 18.D.de donat. Sed absit, vt supradicti heredes N. & N. matrem suam in falsi aut stellionatus crimen vocare cogitent, quandoquidem is qui 10 rem eandem duobus † vendit, aut quoquo modo alienat, falsi crimine aut stellionatus teneri dicitur. l.qui duobus, 21. D. ad l.Corn. de falsis. l.3. D.de crim.stellion. Restat posterior obiectio, cui nullo negocio breuiter ita responderi potest: Pronunciationem illam à N. & N. factam, non posse iuribus dominæ N. præiudicium facere. Primùm, quoniam ipsa & absente & inaudita facta est, & sine caussæ cognitione, quæ in tantis negociis requiritur. l.omnia, 71.cum simil.D.de reg.iur. Deinde quia pronunciatio illa non potest dici vel arbitrium, vel sententia, vel res iudicata: quum prædicti N. & N neque iudices competentes fuerint, neque N. illorum se iurisdictioni subiecerint: per regulam qua dicitur, quod iudici extra suam iurisdictionem aliquid statuenti, impunè non paretur, l.vltim.D.de iurisd. l. vltim. C. si à non comp. iud. neque vllo iure cogi N. potuit comparere ad citationem ab iis factam, qui nullum in illam imperium aut iurisdictionem habuerunt, neque ob illam absentiam contumax dici potuit: vt not.per gloss.in c.veniens, in verb. Si propter contumaciam, de accus. & c.2. §.statuto, de constitut. in 6. & l.3. D.si quis in ius vocat. Barthol.in l.3.D.de iudic. Oldrad.in consil. 84. an episcopus, in fin. Barthol.in l. D.de off.præsid. & l. ex caussa, §. vltim. D.de pollul. Iason in l.vltim.num. 16. D.de iurisd. Quare tantum abest, vt aliquid à magnificis dominis qui caussam ab vtraque parte audituri & cognituri sunt, metuendum videatur, vt ex contrario potius sperandum sit, eos iuribus vtriusque partis cognitis sententiam pronuntiaturos, sua sapientia & æquitate dignam: cùm etiam vbi de appellatione agitur, plerumque vel iudicantium inIquitas, vel imperitia corrigatur, vt ait, l.1.D.de appellat. Atque ita de proposita mihi consultatione ex animi mei sententia respondendum censui: bonà tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LX.

De testamento tempore pestis facto.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, pestis tempore minus septem testibus adhibitis factum, an vicietur.*
2 *In testamentis obseruatio conuenientis numeri an sit necessaria.*
3 *Ob contagionis periculum, an quid destricto iure praescriptisque testamentorum sollemnitatibus remittatur.*
4 *Testes in eodem conclaue debent omnes conuenire.*
5 *Æquitatis ratio potior est, quam stricti iuris.*
6 *Germani & Heluetii minus sunt in pestilentialibus morbis formidolosi.*

SVMMA consultationis hæc est, an testa1 mentum† pestis tempore minus septem adhibitis testibus factum, vicietur. Respondi, quæstionem esse adeò perplexam, atque inter DD. tot controuersiis agitatam, vt ex eorum scriptis nihil statui certi possit: quemadmodum cum ex aliis intelligi potest, tum præcipuè ex Boer. Decis.228. præsuppono, per tot adeò vt Iul.Clar. Cæsaream super hac re decisionem aliquam requirat. 3.sent. §. testamentum, quæst.56. Dubitandi caussa, vt viciari videatur, perspicua est in l.casus, 2 8.de testam. vbi Imp. ait, conuenientis† numeri obseruationem etiam in his testamentis esse necessariam. Sic enim legendum est, non (vt in omnibus libris quos adhuc videre mihi licuit) Conueniendi. quod verbum illo loco ineptum est, sicuti vox Oppressos, pro Oppressis, mendose paulo antè le3 gitur. Legis enim hæc sententia est: † Propter contagionis periculum, laxatum & remissum aliquid de stricto iure, & præscriptis sollemnitatibus. quale verò illud sit, continuo Imp. declarat; nempe, vt ne testes cogantur huiusmodi morbo affectis iungi atque sociari: hoc est, esse in eodem †conclaui, & cubiculo, præsto esse testatori ægro- 4 to, & coram ipso adhiberi: vt loquitur l.si vnus, 12. C.ill.tit. in conspectu ipsius assistere: vt loquitur l. si non speciali, 9.eod.nam conuenire in idem conclaue testes omnes oportuisse, perspicuum est ex l. cum antiquitas, 28. eod. his verbis: Testibus paulisper separatis: iterum eorumdem testium reuersum, &c. Disiuncti ergo & seorsim in alio loco esse poterant: dum tamen testatoris vocem exaudire possent. l.heredes, 21.D.eod. atque hoc vnum fuisse arbitror, quod Imp. scribit de summo iure relaxatum fuisse. nam quod ad legitimum testium numerum adtinet, disertè illum requirere videtur:

quod sane durum atque acerbum videri possit: præsertim iis in locis, vbi etiam aditus ædium, in quibus illo morbo aliquis ægrotat, periculosus videtur, quare cum aliis tam multis locis constitutũ sit, vt potior sit † æquitatis quàm iuris stricti ratio, l.placuit.8.C.de iud.&testamentũ caussa sit fauorabilis:l.si pars,D.de inoff.test .l.1.C.de sacr.eccl. crederem quinque testium numerum admittendum esse: præsertim hoc argumento, quòd lex in testamentis quæ ruri fiunt eo numero contenta est: si plures literati commodè reperiri non possint, l.vltim. C.ill.tit. quando enim maior hominum penuria est, quàm in istiusmodi morbis pestilentibus, præsertim in calidissimis Galliæ regionibus. Nam in Germania & Heluetia minus sunt homines in illis † morbis formidolosi. Valeat igitur æquitas, vt si eiusmodi dispositio pro iusto testamento non valeat, valeat tamen pro codicillo. l. vltim. C. de iur. codicill. atque hanc communiorem esse Doctorum sententiam testatur Matth.de afflict.decis. Neapol.25.& decis.134. Alex.consil. 70. & consil.176.vol.2.Bald.Cast.Ias. in d.l.vlt.C.de testam. Francisc. de rip.in tract.de peste,2.part.q.1.

CONSILIVM LXI.

De testamento sacerdotis canonici, qui tres ex concubina liberos suscepit, eósque heredes ex asse instituit.

SVMMARIVM.

1 *An spuriorum ex Presbyteri natorum concubina institutio valeat.*

2 *Iure antiquo Sacerdotibus licebat legitimas & honestas vxores habere.*

3 *Concubinas habere sacerdotibus numquam licuit.*

4 *Ex clerici concubina nati infamia notantur.*

5 *Ex concubina nati tales, quales leges ex damnato concubitu haberi iubent, habentur.*

6 *Ex concubitu damnato natis nihil alimentorum relinqui potest.*

7 *Per patrem quod relinquitur filio non legitimo, applicatur fratri legitimo.*

8 *Actus ipso iure nullus, per principem confirmari non potest.*

9 *Per principum confirmationes non potest auferri ius tertio quæsitum.*

10 *Personis turpib.& infamib. à fratre institutis, fratrib. querela competit.*

11 *In hereditatibus ab intestato repræsentatio fratris præmortui liberis conceditur, vt parentum suorum vicem repræsentent.*

VALERIVS quondam sacerdos & canonicus, tres ex sua concubina liberos suscepit: & cum testamentum scriberet, Marcum, fratrem consanguineum, superstitem, itémque tres ex Paullo fratre defuncto liberos (minimis quibusdam legatis iis adtributis) præteriit: spuriósque illos suos ex asse heredes instituit. Eo mortuo quæstiones aliquot exortæ sunt, de quibus eo quo propositæ sunt ordine, respondebimus. Prima est, An illa spuriorum ex presbyteri concubina natorum † institutio valeat? cui sine cunctatione respondemus, eam neque ciuili, neque canonico iure valere: de quo iure canonico potissimum in hac disceptatione quæri animaduerto. Nam quod ad ciuile ius adtinet, etsi dubitari non potest, quin antiquo iure † sacerdotibus liceret legitimas & honestas vxores habere, vt patet ex l.eum qui,19.cum aliis similib.C.de episc. & cler.& not. Canonist.in c.cum olim, de cleric. coniug.Alex.consil.2.numer.8.tamen concubinas habere numquam sacerdotibus † licuit: adeò vt Imper.Iustin.in l.sacris canonibus,44.C.eod.(quę passim iam in nouis editionibus Græcè & Latinè promulgata est) statuat, ex clerici † concubina natos, infamia notari, & tales haberi, quos leges ex damnato concubitu † haberi iubent: adeò, vt neque naturales aut nothi seu spurij intelligantur: sed prorsus hereditatis paternæ incapaces sint, nihilque ex patris successione, vel institutionis, vel legati, vel donationis titulo consequantur. Grauis hæc pœna iure ciuili spuriis sacerdotum liberis constituta est, vt natis ex damnato concubitu comparentur, ac proinde nihil iis † ne alimentorum quidem caussa relinqui possit. Nouell. 89.& Nouell.74. siue in auth. licet, C. de natur. lib. & auth. ex complexu, C. de incest. nupt. ad quas referri potest .l.1. §. 2. D. de adgnosc. lib. l.si spurius, D.vnd.cognat. l.mela, D.de adim. legat. test.& gloss. in auth. quib.mod.nat.effic.sui. §.penult. in verb. participium: ibi, vnde iam non est quæstio de filio sacerdotis, cùm ipse matrimonium contrahere non possit ex §. vlt. Auth. quib. mod. nat. effic.legit. & l. 1. C.de nat. lib. Dyn. in tract. de success.ab intest. vbi nominatim loquitur de filio sacerdotis, nu.10. inter tract. Bart. plenius autem per Barthol.in l.vlt. D.de his quib. vt indig Pract.Ferrar.num.15.num.16. vbi adscribit. eos nihil ab ipsis parentibus adquirere posse, nec directè nec indirectè, id est per interpositam personam, d.l.1. C.de nat.lib. Paul.Castr. in consil.115. super primo, numer.7. volum,1. Quantum autem ad ius canonicum adtinet, textus est in c.cùm multæ,15.q.11. vbi, Non solum hereditatem numquam accipiet. vbi gloss.& in c.dicat aliquis, 32.q.4. ibi, Nec successionis heres esse possit, nec sanguinis. gloss.in c per venerabilem, in verb. habeat potestatem, ext. qui fil.sint legit. vbi concludit, quod ne Papa quidem potest legitimare spurium, quantum ad hoc, vt succedat in hereditate. Summa Angel.in verb. filius quidam spurius. Chassan.in tit.de feud.Rubr.3.numer. 67. vbi sic loquitur: Si presbyter habeat filium spurium, non potest ei aliquid relinquere. Guid.Pap.in consil.94. effectus, num.2. Guill.Bened.in c. Raynutius, in verb.condidit, num.18.vers. Ex his sequitur: vbi sic scribit, Si sacerdos aliquem capacem instituerit heredem,

dem, qui sibi secreta cautione accommodauit fidem de restituendo hereditatem spurio ipsius testatoris filio, non valet institutio. allegat Bald. qui sic decidit in l. si quis presbyter, C. de episc. & cler. Ex quibus sine vlla dubitatione concludo, testamentum supradicti Valerij propter manifestum institutionis vitium pro nullo habendum esse. l. 3. §. pen. D. de his quæ in test. del. ac proinde, tãquam re ad intestati caussam redacta, locum esse fratri, & aliis legitimis heredibus adgnationis iure ad successionem venientibus. l. 1. D. de suis & legit. l. cùm mater. D. de inoff. test. l. intestatus. D. de verb. signif. atque ita in his ipsis nostris propriis terminis consuluit Philip. Corn. in consil. 236. videtur, nu. 1. his verbis. Quod per patrem † relinquitur filio nõ legitimo, adplicatur fratri legitimo, & successiuè aliis personis descriptis in d. l. 1. & in l. 1. in fi. C. de secund. nupt. Secunda quæstio est, An approbatio eiusdem testamẽti facta per Episcopum (qui in sua diœcesi & territorio est Princeps imperij Germanici,) vitium illud testamenti tollere, & ex inualido & iniusto testamento facere iustum & validum sua auctoritate possit? Ad quam respondeo, actus † ipso iure nullos, iniustos, & inualidos, confirmari per Principes non posse. Bart. in l. si quos, C. de Decur. lib 10. aut certè confirmationem vsque eo extendi non posse, vt inde validetur, quod ipso iure nullum est. Ias. l. illud, numer 10. D. quod quisque, iur. l. nummis, num. 13. de in lit. iur. l. more, num. 27. de iurisd. Menoch. cons. 1. num. 99. & 406. consil. 75. num 32. præsertim cum istiusmodi Principum † confirmationes non possint auferre ius tertio quæsitum, vt not. in l. rescripta, C. de precib. Imp. off. l. vlt. C. si cont. ius vel vtil. c. si quando, de rescript. Barthol. in l. res aliena, D. de pig. act. Decis. Rot. 56. in nouiss. quippe, cum Principes in istis confirmationibus ius tertij semper saluum esse statuant. l. 2. §. merito, D. ne quid in loc. pub. Paul. Castr. consil. 213. num. 5. volum. 2. & rursus in consil 386 primo videndum, num. 3. vol. 1. Iason. in l. iustitia, num. 11 de iust. & iur. & in l. 1. & l. beneficia, D de constit. Princip. & in l. beneficium, num. 20. D. de legib. vnde Bald. in l. 1. colom. s. de constit. princip. quando princeps aliquid confirmat, inquit, semper intelligitur saluo iure alterius, & sic tertij. Idem Bald. in l. vlt. D. eod. & in tit. de pac constant per text. in verbo Detrimentum. Quinetiam expresse hoc ipsum de Episcopo Canonistæ omnes adfirmant, quod contractum aut testamentum ipso iure nullum, ex post facto validare sua auctoritate & confirmatione nõ possit: vt plene per Innocent. in c. veniens, de trãsact. & in c. consuetudinis, de cõsuetud. & in c. dudum, de reb. Eccles. non alien. lib. 6. Abb. Sicul. in c. cum vos, de his quæ fiunt à prælat. Paul. de Castr. in cõsil. 157. quæstio ista. Bald. in c. 1. de transact. Decis. Tholos. q 98 Item fuit. Pet. de Ancharan. in consil. 389. visis diligenter, num. 6. quinetiam hoc ipsum video in propriis terminis decisũm à Iasone in caussa testamenti, non tantum à quodam Episcopo, sed etiam ab ipso Papa confirmati, consil. 213. in præmissa, num. 5. vbi dicit quod Papa confirmãs testamentum ipso iure nullum, tamen non intelligitur derogare iuri tertij, iam illi quæsito. Tertia quæstio est, Per quam actionem supradictus frater Marcus ad ius suum peruenire poterit. Cui respõdeo, duas illi actiones competere: priorem, quæ dicitur hereditatis petitio, ex caussa intestati: quia testamentum ipso iure nullum fuit: vt superius diximus: alterã quæ dicitur querela inofficiosi, quæ tamen illius præparatoria est: quia non ad alium finem instituitur, nisi vt rescisso testamento hereditas petatur tamquam ab intestato, vt not. gloss. in Rubric. Digest. & C. de petit. her. & l. qui de inofficioso, D. de inoff. test. & tamen istæ duæ actiones non modo consecutiuè & ordine, sed etiam simul intentari possunt: vt not. in d. l. de inofficioso, D. de inoff. test. Per. Ferrar. in form. lib. de rest. in integr. in gloss. ad dimittendum, num. 2. hæc autem querela fratribus competit, quando turpes & infames personæ à fratre institutæ sunt. l. fratres, l. fratris, C. de inoff. test. Atque ita in terminis consuluit Angelus de perus. in consi. 171. super puncto, vbi agebatur de testamento fratris, qui suam concubinam heredem instituerat, & fratri legata tantum reliquerat. Philipp. Corn. in cõsil. 202 pluries, num. 10. & rursus in consil. 96. licet videatur, num. 5. volum. 3. & rursus in consil. 176. in caussa, num. 2. volum. 4. Bald. & Angel. in d. l. fratres, C. de inoffi. testam. sed insuper adduco Iasonis auctoritatem in terminis plenioribus in consil. 71. præsentem, nu. 2. vbi sic scribit: Constat quod filius sacerdotis in sacris constituti, est infamis de facto. Azo in summa, tit. C. de his qui not. infam. Bald. in l. generaliter, § cum autem, C. de instit. & subst. Hostiens. in summa sua in tit. de fil. presbyt. 10 §. quæ est caussa prohibitionis. vnde cum sit persona † infamis instituta in testamento, potest frater præteritus illud querelare. & ita in terminis nostris, quod quando institutus est filius ex aliquo sacerdote, quod censeatur turpis persona instituta, & quod frater possit tunc testamentum querelare per d. l. fratres, tenet D. Nicol. de vbald. in suo notab. tract. de success. ab intest. vnde resultat conclusio, quod cum heres institutus sit filius sacerdotis, & per consequens incestuosus, & sic infamis, quod frater præteritus possit testamentum querelare. Hæc Iason totidem verbis in d. consil. 71. quæ omnem de huius caussæ iustitia dubitandi occasionem præcidunt. Quarta quæstio est, Vtrum hæ actiones ad testamentum impugnandum comparatæ, soli supradicto Marco superstiti fratri competant, an etiam tribus præmortui Paulli filiis? Ad quam vno verbo respondeo. In hereditatibus † ab intestato repræsentationem concedi fratris præmortui liberis: vt parentum suorum vicem repræsentent. Nouell. 27. 84. 118. auth. cessante, auth. post fratres, C. de legit. hered. Din de success. ab intest. numer. 19. inter tract. Bartol. Certum est autem, querelam inofficiosi sequi exemplum edicti de bonorum possessione contra tabulas: quo fratrum aut sororum filij vnà cum patruis aut auunculis admittuntur. l. si in adoptionem, D. de bon. poss. cont. tab. l. Papinianus, §. quoniam, D. de inoff. test. generaliter enim quem ordinem seruamus in successione ab intestato, eundem seruamus in querela inofficiosi. l. postumus, D. eod. Atque ita de propositis mihi quæstionibus ex iure nostro ciuili respondendum esse arbitror, bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LXII.

De gradibus in fideicommissaria substitutione præstitutis: ex Nouella 159.

SVMMARIVM.

1 *In successorio edicto tres constituuntur ordines.*
2 *Liberi, qui in conditione, an iidem in dispositione sint positi.*
3 *In substitutionibus pietatis intuitu factis, quid iuris sit.*
4 *Testatoris voluntas æquiualet intellectui.*
5 *Testatoribus iure antiquo licuit fideicommissarias substitutiones in infinitum extendere.*
6 *Nouella 159. quanta auctoritas.*
7 *Descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur.*
8 *Familiæ nomine, cognatio intelligitur.*
9 *Adoptionum testamentariarum exempla non obscura apud Ciceronem & alios extant.*
10 *Alienationis prohibitio quousque se extendat.*
11 *Dispositio testatoris prohibentis alienari rem, quousque se extendat.*
12 *Alienationis prohibitio extra familiam facta in perpetuum nunquam extenditur vltra quartum gradum.*
13 *Alienationis prohibitio an inducat fideicõmissum.*
14 *Generaliter scripta, generaliter sunt intelligenda.*
15 *Imperiti non ponderant, sed numerant sententias.*
16 *Communis opinio quatenus sequenda.*
17 *In fideicommissi caussa, sola testatoris voluntas spectatur.*
18 *Testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari.*
19 *Testatoris voluntas talis fuisse præsumitur, qualem lex esse voluit.*
20 *Testari de sua re quisque potest, non de aliena.*
21 *Milites arma magis, quàm iura scire præsumuntur.*
22 *Res per testatorem alienari prohibita, propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest.*
23 *In rei vindicatione ad dominij probationem quot requirantur.*
24 *Traditio est facti, & non, nisi probetur, præsumitur.*
25 *Fideicommissaria hereditatis petitio regulatur secundum petitionem hereditatis.*
26 *Hereditatis acquisitio iuris est.*
27 *Possessionis acquisitio, facti est.*
28 *Scripturæ originales ex archiuis productæ an probent.*
29 *De possessoris iure præposterè inquiritur antequam dominium petitoris probetur.*
30 *Dominium an ex partis concessione probetur.*
31 *Res alienari prohibita, an præscribi possint.*
32 *Alienare videtur, qui patitur vsucapi.*
33 *Possessio continuata per annos 40. an transferat dominium in possessorem.*
34 *Ius non ex possidentis, sed ex agentis persona metiendum est.*

IN proposita specie litis pendentis inter generosum Dominum Antonium actorem, & illustrem Dominũ Sempronium possessorem, visis & accuratè cognitis quæ ab vtraque parte ad sui iuris probationem & defensionem producta sunt, viso præterea & cognito decreto amplissimi Senatus N. credo equidem & pro ingenij mei tenuitate mihi persuadeo, decretum illud iuri & æquitate consentaneum esse, valdéque inconsultè & temerè propositum errorem aduersus illud decretum fuisse: quoniam (vt summatim ea quæ dicturi sumus cõplectamur) siue testamentum factum à Titio fuerit, vt actor contendit, siue non sit, vt reus defendit, prædictus actor nullo colore ius vllum in ea bona quæ prædictus rem possidet, sibi vindicare potest. Nam primum omnium etiamsi testamentum à Titio factum esse concederemus (quod reus fortiter negat ac pernegat) tamen nullum ius ei ex illo testamento quæsitum fuisse, quinque rationibus euincemus. Prima est, quoniam exstat Mæuius abnepos Corneliæ sororis asserti testatoris, qui propter antecedentem ordinis prærogatiuam prædictum actorem prorsus ab omni fideicommissaria substitutione excludit. Quod vt magnificis iudicibus planius, exponamus, cognationis figuram ob oculos proponemus.

Seius,
Titius, Cornelia, Maria,
Hieronymus Petrus
Octauius Sempronius
Nonia Catharina
Mæuius Antonius.

A Nunc asserti testatoris verba audiantur, quæ sunt eiusmodi: Quod si & filij & filiæ meæ sine liberis decedant, hoc casu substituimus Antonium, charissimum meum ex sorore nepotem: qui si decedat, aut si masculi eius liberi sine vllis liberis decedant, eo casu substituimus illis Petrum, charissimæ meæ sororis Catharinæ filium. quod si Petrus aut ipsius masculi liberi decedant sine vllis liberis, &c. Quæro iam ex omnibus in iure nostro exercitatis, an quisquam dubitet, quin ordo (hoc B est series siue linea) prior propendens ex persona Corneliæ, quæ fuit natu maior quam Maria, potius ad fideicommissum vocari debeat, quàm alter posterior ordo liberorum, à Mariæ persona discendentium: quemadmodum videmus à Prætore in edicto † successorio primum tres esse constitutos ordines: liberorum nempe, agnatorum, & cognatorum. Deinde duas personarum prærogatiuas, vnam ordinum, alteram graduum, illius verò caussam huius caussa esse potiorem: hoc est, prius illius C quàm huius rationem in dandis bonorum possessionibus habendam esse: & proinde illum qui in ordinis agnatorum quarto erit gradu, ei qui in cognatorum ordinis tertio erit gradu, præferendum. l. 5. l. 7. l. 9 l. pen. C. de legit. hered §. pen. & §. vlt. de gra. cognat. §. 2. de success. cognat. l. 1. D. si tab. test. null. l. 1 & pass. de success. edict. l. si auiæ, & ibi Bart. Bald. & præsertim Dec. C. eod. Matt. de Mathes. de success. ab intest. nu. 148. ex quibus vicissim concludi potest, quod si Petrus hodie superstes esset, qui à Titio trib. tantum gradib. distaret, ei tamen præferendus esset Mæuius, quamuis ab illo sexto distaret gradu: nimirum propter illam præro-

prærogatiuam ordinis illius ex persona Corneliæ
propendeoris, quæ à testatore priore loco vocata
est. Ang. Aret. §. cum filius, de hered. ab int. est. A-
lex. cons. 207. consideratis verbis, col. 2. vol. 2. Et
rursus cós. 4. ponderatis verbis, col. 3. vol. 4. & con.
129. perspectis his, col. 2. vol. 5. Dec. cós. 408. in pre-
senti, nu. 13. vbi testatur dum Florentiæ legeret, ita
iudicatum fuisse in graui controuersia. Bar. Socin.
cons. 51. visa, ferè per tot. Et rursus in cons. 74. ca-
piendi ferè per tot. vol. 4. Raphael. Com. in cons.
106. mulier instituit maritum, circa fin. Neque ve-
rò admitti hoc loco potest dubitatio, An liberi
Hierom. qui in † condicione positi sunt, etiam in
dispositione sint positi. Nã præterquam quod ista
est communis DD. opinio, quoties † pietatis in-
tuitu substitutiones factæ sunt, vt omnes norunt,
& eá multis argumentis confirmauimus in quæst.
illust. c. 15. si modo extra testatoris familiam illi li-
beri non essent, quis non videt perspicuam hanc
fuisse Titij testatoris voluntatem, vt ordo descen-
dentium ex Cornel. preferatur ordini descenden-
tium ex Maria? quam testatoris voluntatẽ, ex pie-
tatis ratione apparentem, in caussa fideicommissa-
riæ substitutionis sufficere, quamuis verba nõ suf-
ficerent, nemo nescit, ex l. cum proponebatur, 64.
l. Titia, §. vlt. de legat. 2. l. fideicom. 11 §. si quis, de
leg. 3 l. voluntatis, C. de fideic. l. heredis, 57. §. cum
ita, D. ad Trebell. Itẽ testatoris voluntatem æqui-
ualere † intellectui vt l. 6. de adsignat. libert. l. sed
si non, 88. de legat. 1. Idque eo magis in proposita
specie valere, quia testator hanc suam voluntatem
in primis substitutionis gradibus clarè & nomina-
tim espressit: ex quo intelligitur eundẽ modum e-
tiam in seqq. dixisse, l. licet, 74. de leg. 1. l. cũ pater,
77. §. ab instituto, de legat. 2. Præterea quo consilio
actor eadẽ illa bona solus petet, quasi fideicõmissa-
riæ substitutionis iure ad sextũ gradum (in quo se
versari dicit) deuoluta? cũ ista inconsulta actione
manifestum plus petitionis periculũ incurrat, pro-
pterea quod etiãsi ab illo Mæuio per ordinis præ-
rogatiuã non excluderetur, tamen concurrentem
illũ haberet: quippe, in pari eodẽmq. gradu cogna-
tionis constitutũ. vt omittã quod testator vni tan-
tũ, ac non pluribus restitui sua bona iussit. Secũda
principalis caussa est, quia tametsi † antiquo iure
licuerit testatorib. fideicõmissarias substitutiones
in infinitũ, ac propè in sempiternum extẽdere, ve-
lut in l. pen. §. instituto, de leg. 2. ibi Filiis & nepo-
tib. in perpetuum: tamẽ propter varia incommoda
(quæ ex illa periculosissima rerum fideicõmissariæ
restitutioni obnoxiarum cõdicione, in vita cõmu-
ni nascebãtur) Imper. Iustin. Nou. † 159. (siue auth.
de rest. fideic.) cõstruit, ne deinceps vltra quartum
gradũ illã produci liceret. Cuius cõstitutionis sen-
tentia (eiusdẽ Iustiniani imperio) Latina à Iuliano
patritio exconsule & antecessore Constantin. ita
reddita est, Si quis prohibuerit extra suam pro-
priã familiam rem alienare, & adiecerit, vt neque
filij neque deinceps personæ quæ successerint, qui
primus accesserit, ad extraneum transferant, de-
inde quattuor præcesserint successiones, quæ fa-
miliæ nomine continentur, & vltimus heres per
mediũ impuberẽ successor exstiterit, liberã facul-
tatẽ habeat, etiã in extraneos homines eam, cuius
alienatio prohibita est, transferre: primo herede
inter quattuor successiones reputato. Hæc ante-
cessor Iulianus: cuius interpretationi si quis ide-
co abrogare fidem vellet, quòd antehac patrum
maiorúmque nostrorum memoria in scholis non
frequentabatur, primum suam in bonis litteris i-
gnorantiam detegeret. deinde & gloss. & Docto-
rum iudicio refelleretur, qui auctoritatem ei tri-
buũt: vt videre licet in gloss. in auth. hoc amplius,
C. de fideicom. auth. nouo iure, de fetu fugit. Au-
thentic. nouissima, C. de inoffic. testament. Paul.
de Castr. & Philipp. Corn. in d. auth. hoc amplius,
C. de fideicom. Alciat. parerg. lib. 2. c. 46. Ergò vt
ad illam Iuliani epitomem, vel potius ad ipsius
Iustiniani constitutionem redeamus, operæpretiũ
est facti speciem ad Imperatoris iudicium dela-
tam ob oculos proponere.

Hierius testator

Constantinus Alexander,
filij & primi heredes.

Hierius secundus
heres;

Constans
tertius, — { Maria Constantis mater,
Maria Constantis vxor,

Postuma

Hierius testator Constantinum & Alexandrum
heredes instituerat Constantio certa prædia le-
garat, eúmque vetuerat extra familiam illa alie-
nare. Constans Hierij testatoris pronepos, ex po-
stumæ suæ reliquit: eique, si impubes decederet,
Mariam matrem suam, & Mariam vxorem suam
substituit. Constantis postuma decessit impubes:
Maria ex testamento Constantis hereditatem vẽ-
dicabat. Alexander Hierij primi testatoris volun-
tatem vrgebat: hoc est, prohibitionem alienatio-
nis extra familiam, quæ fuit caussa ex iure antiquo
iustissima. l. cum pater, 77. §. libertus, 27. de legat. 2.
l. pater filium, 38. §. 1. & 2. §. 3. de legat. 3. l. libertis,
108. de condit. & demonstrat. l. filius, 114. §. cum pa-
ter, de legat. 1. l. omnia, 32. in fin. l. peto, 69. §. vlt. de
legat. 2. Iustinianus tamen Alexandrum submouit:
eáque bona duabus illis Mariis adiudicauit: ac no-
uo iure generaliter constituit, vt prohibitio in in-
finitum facta, intra quartum gradum restringere-
tur: hoc est, in persona abnepotis aut abneptis: ne-
que abnepotem aut abneptem ad restituendũ ob-
ligaret. Etsi autem ingenuè fateor, veram hanc &
germanam Nouellæ illius sententiam, non satis à
quibusdam DD. intellectam fuisse, præsertim pro-
pter barbaram & agrestem antiquam eius inter-
pretationem, tamen dubitare non possum, quin
amplissimus Senatus sententiam eius Nouellæ
(Græcè iampridem cum Haloandri noua versio-
ne promulgatæ) potius ex ipso fonte, quàm ex a-
liorum lacunis hauriendam putet: qui contra ex-
pressa Nouellæ illius verba nouum quoddam
verborum discrimen excogitarunt: & multum in-
teresse tradiderunt, vtrum testator dixerit, Vo-
lo res istas in perpetuum remanere in mea fa-
milia, & nunquam de meo nomine exire: an,
Volo res istas perpetuò ad meos descenden-
tes peruenire. Nam priore formula prohibi-
tionem vltra quartum gradum non extendi e-
xistimat: posteriore, in infinitum extendi: quia
Descendentium † nomen ad omnes in infini-
tum extenditur. l. vltim. C. de suis & legit. hæc
sunt Alexandri verba, in cons. 59. attentis

verbis,num.4.vol.3 quæ & si ab ipso eiusque gregalib.absurdè conficta sunt (vt perspicuum est ex illius Iuliani antecessoris verbis, Neque filij neque deinceps personæ) tamen ad eam controuersiam, quam in manibus iam habemus, nihil omnino pertinent:in qua testator nunquam Descendentium verbum vsurpauit: sed expresse ac nominatim ea formula vsus est quam Alexander necessariò requiri adfirmat, quia non modo substitutiones omnes ad nomen & familiam suam direxit, (cum familiæ † nomine cognatio intelligatur,l.pronunciatio,195.de verb.sig.) verum etiam nomen N.ad illius substitutiones accommodauit. Statuit enim, vt adgnatis deficientibus, cognati admitterentur:sed ea lege, vt nomen suum ferret. quæ testamentaria quædam adoptio est, vt in l.facta,63.§.si verò nomin. D. ad Trebell. Et Guido Papa testatur illas testamentarias adoptiones valere,& suo tempore decretum à Parlamento Gratianopolitano factum fuisse, quo eiusmodi testatorum voluntates comprobatæ sunt. Guid. Papa. consil.231.testator,num.1.Quod laudat & commēdat Gilhelmus Benedict.in c.Raynutius,in verbo absque liberis,nu.91. Neque obscura sunt exempla eiusmodi adoptionū † testamētariarum apud Ciceronem in Epistolis ad Atticum, Suetonium, Dionem,& alios: per quas & nomen & adgnatio instituti heredis mutatur.l.qui liberos, 11.§.testamento, De bon. poss. secund.tab. Quamuis enim adoptio genus non mutat,gentem tamen mutat.l. 1.§.cognationem, D.vnd cogn. Addo, vt non modò adoptatus noui illius honoris particeps fiat, verum etiam eum in liberos propaget. l. liberos, 10.de Senatorib.l.ex adoptione,27.de adopt.Quæ cùm ita se habeant,confirmare audeo,DD.omnes (etiam qui de verbo Descendentium argumentantur) tamen eam formulam, qua Titius dicitur in adserto testamēto vsus, intra quartum gradum (secundum d. Nouellæ constitutionem) restrinxisse:quod etiam Bart.in d.auth. de restitu. fideic. his ostendit verbis:Prohibitio,inquit,alienationis † facta,vt res in perpetuum in familia remaneant, & nunquam de nomine defuncti egrediantur, vltra quartam generationem non extenditur. Item, Secundò,inquit,nota,quòd prohibitio alienationis facta vt perpetuò res permaneant in familia, & non exeant de nomine testatoris, non extenditur vltra quartam generationem. Præterea quid apertius his Alexandri verbis exprimi potuit, in cons.56.consideratis,numer.1.vol.1. Verum est de iure,quòd dispositio † testatoris prohibentis alienari rem extra familiam in perpetuum, eo quod vult rem perpetuò remanere in familia, non extenditur illa prohibitio vltra quartum gradum, post personam primò prohibitam:vt in authen.de restitut.fideic. Verumtamen vt pressius agere, & in arcem huius caussæ inuadere incipiamus, prætetquam quòd demōstrauimus illam nugatoriam verborum & formularum distinctionem & λογομαχίαν, nihil omnino ad hanc caussam pertinere: deinceps demonstrabimus DD. quamplurimos, eósque summæ in iudicando auctoritatis, totam illam verborum distinctionem vel potius λογομαχίαν repudiasse,& fortiter aduersus alios pro vera d. Nou. sententia propugnasse, quorum primus à me producetur Angel.Perus.in suis lect.in eadem Nouell.vbi postquam aptissimè casum ipsius Nouellæ & genealogiæ posuit,num.4.ita infert, De rebus prohibitis alienari in perpetuum extra familiam:tamen Imp.hic dicit,quòd eo non obstante prædictæ res pertinent ad prædictas dominas, in quas alienatæ sunt.quia cùm prohibetur alienatio extra familiam,non porrigitur hęc prohibitio vltra quartum gradum. Vnde quia illa postuma fuit gradu quarto,meritò prohibitio non extenditur vltra ipsum.Hoc dicit vsque ad finem in terminis.Item num.3. Nota in isto versic. quòd prohibitio † alienationis extra familiam facta in perpetuum,numquam extenditur vltra quartum gradum post prohibitum. Secundus producetur Ioan. Bertachin.in suo repert.in verb.alienatio,vers.80. vbi sic loquitur: Licet alienationis prohibitio sit facta in perpetuum per testatorem extra familiā, tamen numquam extenditur post gradum quartum, post prohibitum. textus est in auth.de rest. fideic.& ibi Angel.in vltim.col.Tertius erit Phil. Dec.in cons.321.in caussa,nu.1. vbi sic scribit:Non obstat, quod dispositio testatoris de qua agitur, non debeat excedere quartum gradum, sicuti de prohibitione extra familiam, quæ prohibitio ad quartum gradum restringitur,vt not.Angel.in authent de rest.fideic.& Alexander in cons.58. consideratis verbis, vol. 11. Rursus idem Dec.in fin. eiusdem consilij:Et non omitto,inquit,quòd fundamentum suprascriptum de prohibitione alienationis,quæ vltra quartum gradum non extēditur, adaptari potest,quia prohibitio † alienationis videtur inducere fideicommissum, & quod istud fideicommissum restringatur intra quartum gradū: vt Alex.contendit in l.4.Romæ, §. coheredes, de verb.oblig. Quartus erit Barthol.Socin. cons.43. visis,numer.11.vol.131.vbi sic scribit: Illa opinio in puncto iuris est probatissima:quia licet dutum esset discedere à communi in practica,tamen audacter illam seruarem, quia pro ea allego textū non ponderatum ad hoc,in auth.de rest.fideic. vbi fuit facta prohibitio alienationis extra familiam, & dicit,quòd prohibitio durat vsque ad quartū gradum,& non vltra.Et paulò pòst:Alienatio,inquit, facta per postumum,erat facta per personam existentem vltra quartum gradum: & sic non prohibitum,cùm persona postumæ esset vltra quartum gradum. Hæc Socin.quæ manifestò eorum calumniam coarguunt, qui doctissimum illum virum in aliorum numerum referebant. Nam etsi ab initio videatur vulgatam sententiam sequi,tamē postea tribus aut quattuor locis expressè fatetur,textum d.Nouellæ & Angelum non permittere prohibitionem alienandi vltra familiam, quæ definit in quarto gradu.velut num.5. Ex quibus, inquit,cōcluditur,quòd ex quo testator voluit, quòd bona sua non exeant, sed maneant in familia, quæ extēditur ad quartum gradum, prohibitio alienationis porrigitur vsque ad quartum gradum.Item paulò pòst:Igitur venire debent nepotes & pronepotes ad minus vsque ad quartum gradum Et mox,Vnde concludo quòd veniunt liberi ad minus vsque ad quartum gradum. Et hoc maximè dicendum, quia testator voluit bona manere in familia,cuius significatio extenditur vsque ad quartum gradū. auth.de rest.fideic.Item, Ex quibus concluditur, quòd omnes de familia, & sic discendentes testatoris,vsque ad quartum gradum includuntur sub dicta prohibitione. Quintus sequitur Iason.in l. vltim.

num.5 C.de hered.instit.vbi sic scribit:Nota diligenter,quòd testator in testaméto prohibuit simpliciter rem alienari (subiiciés caussam) eò quòd vult eam perpetuò in familia remanere. Quamuis enim ista prohibitio comprehendat heredis heredes,tamen non durat,nisi vsque ad quartum gradum. Lapso quarto gradu, potest fieri alienatio. Textus est notabilis in auth.de rest.fideic. & hoc bene nota,quia prima fronte quilibet dixisset cótrarium,ex quo testator dixit, quod vellet perpetuò. Sextus sequitur Ioh. Crottus in sollemni repetit.§.diui,l filiusfam.de legat.2.nu.174. his verbis: Testator prohibuit bona alienari extra familiam,eo quod volebat illa perpetuò manere apud suos descendétes. Quæro an ista prohibitio detur vltra quartum gradum, Iacob.de Belvouis. tenet, quod sic. In contrarium tamen fortiter vrget textus in auth.de rest.fideic.vbi testator prohibuerat alienari,dicés,Volo illa manere per omnia & perpetuò in mea familia,& numquam egredi de meo nomine.& tamen ibi dicitur,quòd illa prohibitio non extenditur vltra quartum gradum, & ita per illum textum superioribus diebus publicè disputando tenuit Nobilis & acuti ingenij dominus Iulianus Cacopanus:ex quo amplissimam laudem & gloriam consecutus est. Septimus erit Nicol.Valla, Senator Parisiensis, variar.quæst.c.3.vbi postquam copiosè casum eiusdem Nouellæ proposuit, tandem ita concludit:Constat ergo testatoré posse grauare fideicommisso nó solum filios suos, sed quoscunque descendentes,vsque ad quattuor generationes:licet ij post mortem testatoris cócepti sint. Octauus erit Barth. Romuleus Ingolstadiensis professor, in nouissimo tractatu de testatorum præceptis,num.182. vbi postquá multis verbis cótrariam sententiam refutauit,ita subiungit,Igitur non debent istæ prohibitiones factæ à testatoribus, etiamsi dicát *Perpetuò* durare vltra quartum gradum. Et pro hac senténtia est casus legis in authen.de rest.fideicommiss. Ideò non est disputandum,quòd istiusmodi prohibitiones possint extédi vltra quartum gradum: quia lex sic statuit & pedem figit. Quæ cùm ita sint, & vera Nouellæ illius sen tentia tot clarorum virórum auctoritatibus ac suffragiis cófirmata sit, videamus ne temerarium sit,prætextu quorúdam siue opinatorum, siue somniatorum contra tam perspicuam & manifestam iuris sententiam pronuntiare. quæ tamé, vt dixi,nihil ad huius testaméti caussam pertinet: in quo verbum. Descendentium vsurpatum non fuit.præsertim cùm inter omnes constet,primum illarum opinionum auctorem,ac tamquam signiferum,fuisse Iacobum Beluisium,quem aliquot álij postea secuti sunt (vt Felinus loquitur) sicut grues in volando suum ducem sequuntur. Felin.in l.1.extr.de constitut.& in eandem sententiá Philipp.Dec.sectatores istos comparat gruibus. qui primam euolantem confestim sequuntur.Dec.cósil.499.in caussa,col.4.vers.non obstat,vol.4.Quibus tamé fortiter se Angelus Perus.opposuit. Sed amplissimus idémque prudentissimus Senatus reuocabit in memoriam præclaram illam Celsi Iurisc.sententiam:Etsi magnoperè me Tuberonis & ratio & auctoritas mouet, non tamé à Seruio dissentio.l.Labeo,7.§.vltim.de supp.leg. quam sententiam ad huiusmodi propositum laudat & allegat Paul. de Castro, in consil. 340.quia supra, numer.3.volum.2. Quod si quis disputaret,quasdam esse in specie illius Nouellæ circumstantias, quæ in hanc caussam nostram non conueniunt, frustra tergiuersaretur. Primùm quia Iustinianus non solum caussam tum sibi propositam, verum etiam reliquas omnes similes huic generali regulæ subiecit, vt fideicommissarias substitutiones vltra quartum gradum extendere non liceret. Deinde quia cùm Rubrica siue index Nouellæ græcè scriptus generaliter conceptus sit, ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι δ. βαθμοῦ ἵστασθαι: id est, vt restitutiones vsque ad quartum gradum consistant: receptum est, vt generaliter quoque † intelligatur: 14 sicuti notatur in l.1.§. generale, de legat. præst. l. apud, §.generale, D. de iniur.l.quoque,§. parentes, de in ius voc.atque vt rubrica perfectam orationem habens allegari pro textu possit. Philipp. Corn.consil.82. in hoc, volum. 2. & consil. 124. licet. volum.1.& consil.313.video,volum. 4. & Dec. consil.508.constitut.vol.4. Item nigrum (vt vulgò loquuntur) per rubrum generalius ampliari, Alexád.Dec.Alciat.post antiquos in l.1. D. si cert. pet. Imol. in rubric. de verbor.obligat. Iason in tit.institut.de actionib. Philipp. Corn. consil. 67. planè quidé,vol.1.Roman.in suis singul.per gloss. l. vltim.C.de capit.ciuil exim. Quod cum ita sit, atque vt iam supra dixi, nihil ista λογομαχία ad hanc caussam nostram pertineat, tamen spero fore vt amplissimus Senatus meminerit illius præclaræ sententiæ Plinij: Interdum apud † imperitos accidere, vt non ponderentur, sed numerentur sententiæ: quam ad rem allegari solet l.1 §.sed neque ex multitudine, C.de vet.iur.enucl. Meminerit etiam alterius sententiæ Francisci Curtij in consil.56.super eo,numer.7.vbi sic loquitur:Communis opinio DD.non est sequenda in iudicando, quoties euidenter falsa reperitur:vel potest conuinci probabilibus rationibus & argumentis, de quibus bonus iudex acutissimo ingenio æstimabit. Si enim notoriè male dicat, vel possit rationabiliter conuinci, non erit sequenda communis opinio: secundum Iohannem Andream in annotat. Hostiens.in c.1.extr.de constitut. Item Panormit.in c.Cappellanus,extr.de offic.delegat.vbi inquit,ad opiniones D D.non esse respectum habédum, sed ad rationes per quas mouentur:& consequenter non esse considerandam multitudinem sequentium vnam opinionem licet enim opinio DD. sit probabilis, non est tamen necessaria secund. gloss. & DD. in l.1. C. de legat. Nam opinio Doctoris, etiam Papæ, prout fuit Innocent. non arctat iudices, quamuis sit probabilis: secundum Innoc. in c. per duas, extr. de Symon. Non curamus enim de communi opinione, cùm iure non probatur: & licitè iudicamus contra ipsam communem opinionem DD. & glossarum: postquam iure non probaretur. Hæc Francisc. Curt.ad verbum. Quibus consentaneum est quod scribit Barbat. consil. 2. numer.5. volum.2. Non est admirandum, quod Angelus tenet (vt in casu nostro) contra illud quo alij tenent: quia Consiculus meus, inquit, Abbas, in c.1.de const.post. Ioan. Andr. dicit, quod communis opinio possit conuinci ratione: quia sæpenumero Deus aperit ingenium viri, licet minimo, melius quàm fecerit aliis Doctoribus & peritioribus: vt est tex. sing. in l. prim. §. neque, C. de vet. iur. enucl.

Neque certè hoc loco dissimulare possum, intolerandam esse Caroli Molinæi varietatem, ne dicam leuitatem & inconstantiam: qui cùm in annot. ad Alexand. cons. 56. diserte notasset istam peruulgatam DD. sententiam esse falsissimam (his enim verbis vtitur) & Alexandrum in illo cons. malè consuluisse, & contra expressum textum d. No. 159. tamen in suo cons. 26. viso & diligenter, num. 14. tempori & caussæ seruiens, atque (vt dici solet) gratiæ clientis sui velificãs, ambitiosè calumniam suam ad ipsius gratiam adcommodasse videtur: & illam peruulgatam sententiam, quam illo loco improbarat, secutus est. Quam tamen rursus paucis post annis, reuersus Lutetiam, in caussa ducis cuiusdam Arragonensis acriter atque acerbè damnauit. nu. 159. vbi sic scribit: Dico falsissimam esse decisionẽ D. Iacobi Belnisij. nullo enim iure probatur. Imo est contra textum d. Nouellæ, in fortioribus terminis: & eam ante quindecim annos reprobaui, in annot. meis ad Alexand. consil. 26. lib. 1. & in annot. ad Philip. dec. tametsi multi gratim & cateruatim eam secuti sint: & grauiori flagitio Angel. Perus. in d. Nouell. alios, qui nũquam de hoc locuti sunt tamquam erroris sui falsos testes adducunt. Item num. 126. Ita etiam pluries in supremo Parisiensi senatu & curia Franciæ iudicatum fuit: etiam in substitutionibus gradualibus: & in debilioribus terminis ita respondit Bonifac. Amerbachius Iurisconſ. Basiliensis, doctus & elegans. Hæc Molinæus. Post cuius libros editos, tãdem edictum Regis Galliæ ex omnium Parlamẽtorum sententia promulgatum fuit, in conuentu Molinensi anno 1566. articulo. 7. vt fideicommissariæ substitutiones ad quartum gradum restringãtur, vltra gradum institutionis: in quo tamen non omnes illius Molinæi sententiam secuti sunt: quẽadmodum alio loco patefecimus. Hæc igitur cùm ita sint, & iam planissimum factum sit, non licuisse Titio (adserto testatori) fideicommissarias substitutiones vltra quartum gradum producere, superest vt videamus, primum quoto cognationis gradu Antonius actor ab illo Titio discrepet. Deinde in quoto substitutionis gradu, supradictus actor versetur. Prior autem quæstio ex genealogiæ figura intelligetur, ex qua constabit, cum idẽ Titius fuerit auunculus actoris maximus, eum sexto grado cognationis ab illo distare. l. vltim. §. sexto gradu, de gradib.

Seius.
2
Maria soror. Titius testator à quo graduum numerus ineundus est.
3
Petrus.
4
Guillelmus.
5
Magdalena.
6
Antonius actor.

Quantum ad posteriorem quæstionem, actor ipse aliquoties in suis scripturis & allegationibus, ac præsertim in erroris propositione professus est, decem à Titio substitutionum gradus factos fuisse. In qua tamen cõputatione nonnihil erroris cõ-

missum est: quia constat inter filios & filias testatoris, hoc est inter Primum, Secundum, Tertium & Quartam ipsorum sororem plures gradus substitutionum numerandos non fuisse: cùm omnes filij filiæque vno eodémque, hoc est primo tãtùm à testatore grado disiuncti sint: quamtumuis magno numero sint. l. vlt. § nunc singulis, de gradib. Sed hoc loco fortasse incurrere dubitatio poterit, quòd quamuis de rigore iuris propter illam Nouellam 159. non licuerit Titio vltra quartum gradum substitutionem extendere, tamen habẽda videtur aliqua ratio enixæ voluntatis & vehementissimi studij, atque etiam obtestationis, qua testator vsus est, vt testamentum suum quibuscunque liceret modis stare & valere permitteretur: his enim verbis vtitur: Si non potest valere secundum iura, valeat secundum leges. Si non potest secundum leges, valeat secundum sanctiones Canonicas, ias, & laudabiles consuetudines, in testamẽtorum fauorem introductas. Quæ obtestatio videtur illius testamento per se inualido aliquã auctoritatem tribuere. arg. l. Lucius Titius, 88. §. vlt. de legat. 2. vbi cùm testator his verbis vsus esset, Lucius Titius hoc meum testamẽtum scripsi sine vllo iurisperito, rationem animi mei potius secutus, quàm nimiam & miseram diligentiã: & si minus aliquid legitime minúsque perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani volũtas: cùm, inquã, testator his verbis vsus esset, Scæuola Iurisc. respondit, fideicommissum valere. Eodémque pertinet illud quod vulgò dicitur, in caussa † fideicommissi solam testatoris voluntatem spectari. l. Titia, §. Seia, de legat. 2. l. heredes, §. cùm ita, D. ad Trebellian. adeò vt coniectura voluntatis sufficere dicatur, quamuis verba non sufficiant. l. cùm proponebatur, de legat. 2. Denique notum est illud Scæuolæ, in fideicommissis voluntatis enixæ preces pro iusto testamento valere: quamuis nullo iure testamentum valeat. l. cùm pater, 77. §. filius matrem, de legat. 2. Sed huic obiectioni facilis responsio est. Primùm ex regula iuris, Nemo in suo testamẽto cauere potest, ne leges in eo locum habeant. l. nemo, de legat. 1. l. ita autem, §. Iulianus, de administrat. tut. Itaque DD. omnes in d. l. nemo, communiter scribunt, quòd formæ testãdi legibus præscriptæ neque addi, neque detrahi per testatorem potest. Barth. in l. de his, de transact. Nam cùm testamenti factio sit iuris publici, l. 3. de testamen. certum est eam priuatorum voluntate neque mutari, neque inflecti posse. l. testandi, 13. C. de testamentis. Zas. in l. si in testament. num. 11. de vulg. & pupill. substit. Barth. & omnes scribentes, ac præsertim Ioh. Crottus & Ioh. Annibal. in d. l. nemo potest, num. 2. & 4. de legat. 1. Altera responsio est, quia vehemens illa vel veterum testatorum obtestatio ab antiquis Iurisconsultis adprobata, vel summum istud Titij studium, vt suũ testamentum (quoquo modo posset) valeret, racúmque haberetur, non est interpretatione vllius Iurisconsulti (qui modò grauissimum illud nomen tueri valit) eò referendum, vt aduersus leges & cõstitutiones expressas valeat: sed tantùm quatenus ad solemnitates pertinet: si fortè aliquid de his omissum fuisset. veluti in vno eodémque perpetuo testandi cõtextu, in euocandis testibus, in testium numero, in septem illorum signaculis, & aliis sollẽnibus eiusmodi, quæ vulgò per clausulã codicillarem tegi & excusari

excusari solent. Quinetiam communis est & recepta omnium DD. sententia, quòd † testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari: imò quod in dubio censetur non aliud velle, quam quod ius disponit. l. si duo, vbi Bald. D. de adquir. hered. Bart. Alex. Iason. l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. Brand cons. 225. de tribus, num. 9. vol. 2. Phil. Corn. cons. 161. num. 15. cons. 72. num. 3. cons. 96. num. 20. & cons. 22. num. 11. vol. 2. cons. 276. num. 3. vol. 3. Alex. consil. 5. vol. 3. cons. 4. cons. 55. vol. 2. Barbat. cons. 15. scribitur, circa fin. vbi allegat Baldum in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Ias. cons. 84. omissa longa, vol. 1. Item quòd voluntas † testatoris talis fuisse præsumitur, qualem lex illam esse voluit. Bald. in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. vbi allegat. l. si duo, de adquir. hered. ad idem Bart. in l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. & multis verbis Francisc. Curtius consil. 63. antiquissima, numer. 13. Sequitur tertia principalis ratio, propter quam negamus ius vllum ex adserto testamento actori Antonio competere in ea bona, de quibus agitur: nimirum quia regula iuris est, vt de sua quisque re testari † possit, non de aliena. l. cùm pater, 77. §. mando, de legat. 2. l. verbis legis, 120. de verb. sign. l. testandi, 13. C. de testament. Quapropter ea quæ aliunde quàm ex hereditatis titulo obuenerunt, in fideicommissum vniuersale non cadunt. l. si Titius, 86. de legat. 3. l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Trebell. Demonstratum est autem à Rea, illa bona de quibus agitur, non fuisse prædicti testatoris Titij propria, sed ipsius vxoris, Dominæ Violentillæ prognatæ ex illustri familia Comitum Alenbinorum, & ipsorum heredis, quæ Violentilla cum relicto superstite filio suo Mæuio decederet, bonorum illorum administrationem prædicto Titio marito suo reliquit: vtpote liberorum communium tutori, & administratori: vt mirum videri non debeat, si prædictus Titius, vir fortis, miles, bellator, & in re militari haud paulò plus quàm in iure ciuili exercitatus, putarit sibi licere de bonis omnibus quæ possidebat testari: præsertim cùm in primo & secundo gradu, communibus tamen liberis, prospiceret, in reliquis suæ genti & familiæ. Neque noua sunt eiusdem modi exempla, audacium militum †, quos arma magis, quam iura scire vsitatum est: vt ait Imper. l. vltim. C. de iur. delib. velut in l. penult. C. de iis qui adscribunt: vbi miles ad testamentum scribendum adhibitus, seruum sibi contra leges adscripserat. Item in l. si pacto, 14. C. de pact. vbi Cæliua miles debitoris sui bona sibi confestim addici, sine vlla litigandi molestia, postulabat. Denique satis constat in quouis milite, nedum in generoso bellatore adsiduo, iuris ignorantiam & errorem præsumi, sine alia probatione. Bald. l. penultim. C. de his qui sibi adscrip. Alex. cons. 92. circa fin. volum. 1. Quarta ratio principalis propter quam actor nihil potest ex iure substitutionum & fideicommissi in bona de quibus agitur vindicaret, hæc est: quoniam etiamsi valerent substitutiones omnes in Titij testamento factæ, & aliquid vigore illarum ad Pollionem actoris auctorem deuolutum esset, tamen apertissimè demonstratum est, prædictum Pollionem miserabiliter bonorum iuriumque suorum omnium cessionem Neapoli suis creditoribus fecisse, zona discincta, & aliis sollemnibus interpositis. Atqui nota & decantata est regula iuris, quòd res per testatorem † alienari prohibita, tamen propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest. l. filiusfam. 114. §. diui, in fin. de legat. 1. vbi Iurisconsultus æquitatem regulæ profert humanissimam, quòd fideicommissarij debent fortunam & calamitatem heredis communem æstimare. Idem ad verbum repetit Bart. in l. peto, §. prædium, de legat. 2. Ange. in cons. 57. in declarationem, num. 4. Pet. Anchar. cons. 371. quod dicta, nu. 2. Lud. Rom. in cons. 219. ex themate, num. 8. vbi regulam ita profert, Quæcumque generalis alienandi prohibitio non includit in se necessariam alienationem: per l. alienationis, 13 D. fam. ercisc. l. qui potuerit, 27. de manumiss. testam. l. Diuus, 5. de hered. pet. l. 1. de fund. dot. l. magis puto, 5. §. 2. de reb. eor. qui sub tutel. Quinta principalis caussa est, quamobrem actor non potuit eadem ista bona fideicommissi iure vindicare, & eorum nomine actionem in rem aduersus dominum possessorem intendere, hæc est: quia recepta est ac peruulgata DD. omnium sententia, quòd in rei vindicatione † ad dominij probationem tria requiruntur: titulus, traditio, & possessio. Bald. l. cùm res, col. 2. vers. nunc ergo restat, C. de probat. Castrens. in eandem l. & in l. proprietatis, C. eod. Paris. cons. 104. nu. 99. Paul. Cast. consil. 170. viso quodam processu, col. vlt. vol. 1. De titulo iam ante demonstratum est, nullum esse. Traditionem autem & possessionem quomodo petitor probare poterit, cùm is à quo se caussam habere dicit, tot ante annis non modò reo possessori bona illa cesserit, sed etiam aliquantò post creditoribus miserabilem cessionem bonorum apud magistratum Neapolitanum iterum fecerit? Neque satis admirari possum aduocatorum petitoris consilium, si existimarent solo illo tertiæ cessionis imaginariæ titulo dominium in petitorem translatū fuisse: cùm etiam lippis & tonsoribus constet, rerum dominia non nudo consensu, non sola dominorum voluntate transferri, sed insuper traditionem requiri, vulg. l. traditionibus, vbi gloss. C. de pact. & l. pen. C. de rei vindic. nam ad hoc vt ex titulo transferatur dominium, requiritur traditio. l. si ager, de rei vendic. l. ex stipulatu. de adquir. possess. & plenè not. in l. si fundum. de fund. dotal. Barthol. in l. disposuit, si cert. pet. Bald. in l. in traditionibus, de pact. Barth. in l. cùm falsa, in quæst. 1. C. de iur. & fact. ignor. Alexand. consil. 28. viso & probato, num. 3. volum. 2. cùm autem dicitur traditionem requiri, non tantùm intelligitur traditio rei, sed etiam traditio possessionis vacuæ. l. 3. de act. emt. l. in conuentionalib. §. 1. l. si rem trado, de verbor. oblig. Atque ita plenè concludit Cinus in l. cùm res, C. de probat. quem Barth. & alij omnes sequuntur, & Ioh. And. in addit. ad Specul. tit. de caus. poss. & propr. In §. nunc videndum, in addit. Bald. in l. nam & postea, §. si petitor, de iureiur. & in l. cum qui, §. Prætor, de public. act. sed & Dyn. in c. possess. 36. num. 19. de reg. iur. vbi postquam ostendit cessionem iuris non transferre dominium, ita infert: Constat, quod in adquisitione dominij requiritur verum factum, id est apprehensio possessionis. l. penult. C. de rei vindic. sed & cùm † traditio sit facti, non præsumitur nisi probetur. l. 4. l. cùm res, C. de probat. Alex. in cons. 27.

viso & prohibito, col. 1. vol. 2. & in cons. 22. viso titulo, vol 5. Itaque Bald. l. sancimus, §. cùm autem. C. ad Sen. Trebell. num. 10. ita loquitur: Possessio sine apprehensione non adquiritur, l. 3. de adquir. poss. l. 1. §. Scæuola, D. si quis inst. lib. l. si homo, de vsucap. Verum hoc loco tacitæ cuidam obiectioni occurrendum est, quæ venire fortè iudicibus in mentem posset: nimirum quòd restitutio fideicommissi fieri potest à grauato, non modò reipsa, & possessionis traditione, verumetiam verbis, aut per epistolam, aut per internuncium: vt ait l. restituta. 37. D. ad Trebell. & simulatque restitutio ita facta est, statim omnes res in bonis eius fiunt, cui restituta est hereditas: quamuis nondum earum possessionem apprehenderit, l. facta, 63. D. eod. Qua de caussa confestim vti potest fideicommissariæ hereditatis petitione. l. 1. & pass. de fideicom. hered. per. & res fideicommissarias persequi aduersus emtorem, aut donatorem aut quemlibet earum possessorem, l. si quando quis, 109. §. 1. de legat. 1. l. qui solidum, 78. §. vltim. de legat. 2. l. vlt. §. sed quia, C. commun. de legat. quinetiam gloss. & DD. in l. facta, notant singularem hunc esse casum, quo dominium sine possessionis traditione adquiritur. Plus dicit Guid. Pap. quæst. 53. quòd fideicommissario competit rei vindicatio pro rebus alienatis, ante fideicommissi restitutionem. Verùm huic obiectioni parata responsio est, quam ex intima iurisprudentia depromam: nimirum quod fideicommissaria † hereditatis petitio regulatur secundum petitionem hereditatis: vt ait textus in l. 2. D. ill. tit. Bartb. & Bald. in l. 1. D. eod. Quam sententiam ab amplissimis dominis iudicibus attendi, ac suo momento ponderari cupio. Nam adquisitio hereditatis iuris est, ac nuda voluntate & solo animo adipisci potest. §. vlt. inst. de hered. qual. & differ. l. gerit, 88. D. de adquir. hered. Possessionis autem adquisitio est facti, & naturalem apprehensionem requirit, l. cum heredes, 23. D. de adq. poss. l. denique, 19. D. ex quib. caus. maior. Quapropter heres, vt primum adiit, ipso quidem iure dominus fit, & nuda voluntate hereditatem adquirit: sed interdum sine re, & sine effectu (non enim res heredem facit, sed ius & nomen, l. qui heredi. 44. de condit. & demonst.) At verò tum demum plenè dominus & heres cum re & effectu dicitur, cùm possessionem adeptus est. l. quędam, 23 l. qui vniuersas, 30 §. quod per coheredem, de adquir. poss. §. vltim. de hered. qualit. l. si ager, 50. de rei vend. l. si ego, 9. §. 1. de iur. dot. Idcirco hereditati furtum non fieri inquit Vlp. quoniam possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi: sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantùm transfundit, quod est hereditatis: non fuit autem possessio hereditatis. l. 1. § Scæuola, D. si is qui test. lib. es. iuss. erit. Quocirca heres post aditam hereditatem omne ius quod defunctus tempore mortis habuit adeò consequitur (l. omnia 193. l. omnia 201. de reg. iur. l. si ex re, 28. §. vltim. de stip. seruor.) vt vacantem quidem & à nemine possessam hereditatem pro suo iure occupare possit. (Pract. Ferr. in forma libell. quo pet. hered. ea test. à l verb intest. nu 1. & 4. Bart. Bal. & Ias. in l. vlt. nu. 3. C. de edict. Adr. toll.) verùm si quis alius vel pro herede, & pro possessore possidet, eius rei non ipso iure dominus efficitur: sed cius hereditatis petitione consequitur, vt per iudicis sententiam heres esse pronuncietur: qui actionis illius effectus est, licet minimam, 10. de pet. hered. adeò vt non prius actione ad exhibendum (quæ vindicationis præparatoria est) quasi heres agere possit, sed suo tantùm nomine: vt ait l. de eo, 12. D. ad exhibend. At post apprehensam possessionem, post factum possessionis cum iure coniunctum, plenissimus dominus efficitur: ac tum demum dici definit hereditas, & fit patrimonium: l. sed si plures, 10. §. filio, de vulg subst. gloss. in l. 1. §. veteres, de adquir. poss. l. heredes, l. per seruum, de adquir. hered. l. per hereditatem, de adquir. rer. dom. l. paterf. 28. D. de reb auct. iud. poss. Sola enim aditio non facit quo minus hereditas dicatur hered:tas: vt not. Aret. in rubric. de adq. hered. Nunc igitur vt ad normam & exemplum hereditatis petitionis fideicommissariæ persecutionem adcommodemus (secundum d. l. 2. de fideic. her. per.) dicimus, sicuti aditio hereditatis plenum dominium sine facto apprehensæ possessionis non transfert, ita nec fideicommissi restitutionem plenum dominium transferre: & cùm dicitur fideicommissi restitutionem etiam nudis verbis & sine traditione rerum factam, res in bonis fideicommissarij facere: præcipuè hoc intelligitur de rebus, quæ per id tempus ab ipso restituente naturaliter tenebantur, & ab alio nullo tenebantur: non autem de iis, quæ ab aliis iusto titulo possidebantur. Earum enim nomine persecutionem habet ad exigendam fideicommissi restitutionem. d. l. si quando. Vnde olim sollemnitas illa impetrandæ à Prætore missionis in possessionem, iure veteri instituta, vt ait Imp in l. vlt. § sed quia, C. comm. de legat. Similitérque is cui bonorum possessio à Prætore data erat, ius quidem & dominium bonorum adipiscebatur, l. 1. l. 2. l. 3. de pos. bonor. sed possessionem quę facti est, non habebat: imò petere illam à possessoribus cogebatur. l. 3. §. 1. D. eod. Quam ad rem duæ comparatæ sunt actiones, quarum vna dicitur Possessoria hereditatis petitio. l. 1. D. ill. tit. altera dicitur Interdictum quorum bonorum. Inter quas actiones hæc differentia erat, quòd illa actio erat de iure: veluti in debitorem hereditarium, qui ius quasi possidet. l. regulariter, 9. de hered. pet. Interdictum verò erat de possessione, & tantùm de rebus corporalibus. l. 1. D. quorum bon. Ferr. in pract. in form. libell. pet. hered. ex testamento in princ. num. 2. Atque hoc est quod dicit Barr. secutus glos. in l. vltim de fideicommis. petitio datur ei tantùm, cui hereditas restituta est, non re, sed verbo. Ex quibus manifestissimus error Guidonis Papæ conuincitur. Et in eandem sententiam Azo in Sum. & Castr. in rubric. D. ill. tit. testantur hanc esse communem DD. opinionem, quòd fideicommissario datur petitio hereditatis, priusquam possessionem sit adeptus: sed post adeptam possessionem si fortè possidere desinat, non vti debebit rei vindicatione. Quod idem sequitur Alex. in consil. 89. viso puncto, num. 1. vol. 2. & consil. 44. In caussa & lite, col. 2. volu. 2. Vnde intelligitur quod Imperator ait in d. l. vltim. C. com. de legat. se rei vindicationem permittere fideicommissario aduersus quemlibet possessorem, illud accipiendum esse illo casu, quo fideicommissi restitutio non erat facta nudis verbis, & per cessionem: vt in hac specie nostra vsu-

uenit: sed cum traditione naturali: quod hic neque factum est, neque fieri potuit, vt iam abunde probatum est. Hactenus satis copiosè demonstratum arbitramur, etiamsi concederemus actori, Titium adsertum illud testamentum condidisse, tamen nullum ius sibi ex illo testamento vindicare posse. Deinceps altera suprapositi dilemmatis nostri pars probanda est, quod videlicet idem ille Titius neque testamentum fecerit, neque (vt maxime fecerit) eius idoneam probationem adhuc vllam prolatam fuisse. Quam ad rem argumenta hæc proferemus. Primum est ex eo, quòd cum illo nescio quo exemplo & transumpto quod profertur, testator seuerissimè caueat, vt tabulæ sui testamenti ad æternam rei memoriam ponantur in templo, & cathena ferrea vinctæ, palam omnibus legendæ proponantur: tamen Canonici eius templi testificantur, nullum se vnquam illius vestigium, nec in templo, nec in templi archiuis vidisse: neque vllum hac hominum memoria extitisse. Duo verò testes ab actore producti vt maxime deponant se illud aliquando vidisse, nequaquam tamen idonei sunt: quippe, cùm publico iudicio vnus ad remos, alter in exilium damnati fuerint. Neque porrò verisimile est, cùm Dei beneficio nulla belli tempestas in his regionibus grassata sit, testamentum illud vnquam positum in illo templo fuisset, eximi sine magnis querelis & expostulationibus potuisse. Præterea, quid est quod nullum ne exemplum quidem illius apud nobiles, qui eiusdem adgnationis & familiæ esse dicuntur, & per illud testamentum ad hoc idem fideicommissum vocantur, reperitur? Cùm tamen testamentum non vnius hominis, non vnius, inquam, Antonij actoris esse constet, sed omnium omnino, quorum illud saluum esse interest. denique cùm testamentum sit publicum instrumentum, l. 2. D. testament. quemad. aper. l. 3. §. interdictum, de tab. exhibend. atque ob eam caussam institutum fuit, quo commodius illa publica instrumenta conseruari possent, vt apud certum magistratum publicarentur, & in acta referrentur, l. 2. l. testamenta, 18. C. de testamentis. l. sed si quis, 7. D. test. quemad. aper. l. 2. C. eod. Secundum argumentum est, quod quamuis actor exemplum & transumptum nescio quod illius adserti testamenti proferat, tamen certi iuris est, huiusmodi transumpta fidem non facere, si parentibus quorum interest non vocatis, etiam apud magistratum facta sint. Barthol. in auth. si quis in aliquo, num. 3. & 4. Bald. num. 2. & 12. C. de edend. Et quamuis † originales scripturæ ex archiuis productæ probent, non tamen illarum exempla. Paul. Castrens. in authent. ad hoc, num. 4. C. de probat. Angel. consil. 104. statutum, Socinus consil. 258. in caussa volum. 2. Lud. Rom. consil. 165. liber. Cornel. consil. 142. volum. 2. & Alexand. in l. 2. C. de testament. Paul. Castrens. in d. l. testamenta, Philipp. Dec. in l. eius qui in prouincia, num. 3. C. si cert. pet. quæ omnia cum multis insuper aliis testimoniis Guido Pap. confirmat in consil. 28. pro illustri, num. 1. vbi consulens de specie huius nostræ simillima, & planè gemina, fortiter defendit exemplum asserti testamenti Comitis Gebennensis (de quo litigabatur) nullam apud iudices fidem habere oportere. in quam eandem sententiam multis verbis disputat Barthol. Socin. in consil. 2. in caussa, num. 6. vol. 3. Denique vt magnifici Domini iudices huius controuersiæ futuri intelligant, Domino possessori non modò ius possessionis, verum etiam iusti dominij quodammodo superesse, ac redundare: etsi periniquum est de iure possessoris quærere, priusquam de iure petitoris appareat: tamen corollarij caussa respondebimus obiectioni tacitæ, quæ Dominis iudicibus venire in mentem posset: quòd si prædicta dispositio Titij testatoris locum aduersus leges & Nouell. 159. habere non potuit, dubitari posset, qua fronte possessor reus prætendat ius vllum ex cessione sibi facta à Pollione, quasi in eius Pollionis manu & potestate bona illa versata sint, & contra prædictæ Nouel. 159. constitutionem ab eo possessa fuerint: ac proinde potuerit plus iuris in alium transferre, quam ipse habuerit. contra l. nemo potest, de regul. iur. Verùm huic obiectioni parata est quadruplex responsio. Prima est, quia, vt iam dixi, præposterè de iure possessoris † inquiritur, antequam dominium petitoris probetur. l. vltim. C. de rei vendic. l. 3. l. frustra, 9. C. de probat. sufficit enim domino rei quod possidet. Idque vulgò Possessionis commodum adpellatur, vt possessorem ab onere sui probandi dominij excuset. §. commodum, de interdict. l. 1. D. vti possid. l. vsufrui, §. verum, D. si vsusfruct. pet. Secunda responsio est, quòd ius primum & summum Domini possessoris non ex cessione ipsi à prædicto Pollione facta manauit, sed primùm ex cessione facta defuncto Domino Septimio quondam dictæ possessoris marito, à reuerendo Octauio, adgnato suo: cum ad bona de quibus agitur ex Primi, qui Longini pater fuit, testamento & legitima intestatorum fratrum prædicti Octauij hereditate illi Septimio peruenissent, eáque placidè ac pacificè possideret: & Abbas factus cùm extra omnem suscipiendorum liberorum spem esset positus: adgnato illi suo bona illa omnia cessit ac liberaliter donauit: vt apparet primùm ex instrumento dato die mensis N. anni, quo solum eorum bonorum vsumfructum in fauorem primi matrimonij ei donauit. Deinde ex altero instrumento dato die N. N. N. quo in fauorem secundi matrimonij plenam & solidam eorumdem bonorum proprietatem eidem adgnato suo donat. Postremò ex ipsius testamento scripto die N. N. N. quo donationes illas cõfirmat, & ratas esse iubet: eóque amplius, quantum in ipso est, eundem in illis bonis herēdem instituit, modisq; omnibus eum dominum eorum esse statuit. Postremò multis post annis defuncto prędicto N. prędictus Pollio à quo se actor ius habere contendit, simile sui iuris cessionē suo possessori fecit, qualecumq; & cuiusmodicumq; illud esse posset. Quare etsi actor qui rei vindicationē instituit, pluribus ex caussis sibi dominium vendicare non potuit, quàm ab initio dictum est, tamen reus pluribus exceptionibus vti non prohibetur. l. 5. l. nemo, 8. de except. l. nemo, 43. de reg. iur. Din. in c. nullus pluribus, D. de reg. ius. in 6. vbi regulæ hanc æquitatem profert, quia fauorabiliores sunt rei, quàm actores. Latè Spec. tit. de except. §. 4. & de sent. §. 8. ver. sed numquid. Bart. in d. l. nemo prohibetur, de except. Dec. in l. nemo ex his, de reg. iur. Canonistæ in c. inter monasterium, de re iud. DD. in l. quidam consulebãt, D. eod. Sed & quamuis pluribus ex caussis dominium adquiri non possit, tamen istæ superuacaneę

accessiones ei nocere non potuerūt, cum (vt quodam loco D. Augustin. scribit) Iurisconsulti dicere soleant, superuacanea non nocere. l. non solent, l. quæ dubitationis, l. omnia, de reg. iur. l. testamentum, C. de testam. & l. quæ extrinsecus, de verbor. oblig l. certi condictio, in princ. D. si cert. pet. Felin c. cum ordinem, in princ. de rescript. Tertia responsio est, quia ipsemet petitor asserit se caussam ab eo Pollione habere, a quo etiam reus ex abundanti caussam habuit. Ius. n. sui dominij & vindicationis fundat principaliter super illa cessione, quam sibi ab eodem illo Pollione factam esse contendit, qui prædicto reo possessori eadem bona multis ante annis cesserat. Qua de re operæpretium est audire verba Guillel. Benedict. in repet. c. Rainutius, in verb. & vxorem, nomine Adelasiam, nu. 458. vbi hanc ipsam nostram caussam in propriis terminis ita exponit: Quando actor & reus dominium prætendunt ab eodem auctore, à quo quilibet eorum dicit sibi ius competere, tum facilis est dominij probatio: quia ex interuentione omnium cōstat de iure auctoris quo casu ille erit potior, qui probauit rē de qua agitur sibi fuisse prius traditam, & se prius missum in possessionem. l. sine autem, §. si duobus, de public in rem act. l. quoties, C. de rei vendic. Quibus Benedicti verbis consentanea est recepta & communis DD. sententia, quòd dominium † ex concessione partis probatur, & præsertim dominium possessoris ex confessione actoris: vt ait Specul. tit. locati. §. nunc aliqua, vers. 2. & ibi Iohan. Andr. in addit. sed copiosissime omnium Crauet. consil. 157. nobilis, nu 6. & 17. vol. 1. Actorem autem hunc Antonium profiteri prædictum Pollionem dominum earum rerum de quibus agitur fuisse, idque transferre in alium potuisse, vel ex eo solo constat, quod in suo libello diserte scripsit, se caussam ab eo habere. Neque dubium est, quod qui habet caussam ab aliquo, non possit ius illius in dubium vocare. l. si quis conductione, cum ibi not. C. locat. Bart. & alij omnes in l. si alienam, D. solut. matri. item Bart. in l. commodare, cum l. seq. D. commodat. & cursus in l. cum res, C. si aliena res pig. Alex. conf. 76. in caussa & lite, nu. 6. vol. 7. Denique sicuti scripturæ qua vtor fidem improbare non possum. l. pen. C. de fid. instr. sicuti testibus quibus vtor abrogare fidem non possum. l. si quis testibus, C. de testibus: ita ius actoris, à quo me caussam dominij habere dico, vocare in dubium non possum: cùm, vt dici solet, resoluto iure auctoris, etiam ius caussam ab illo habentis resoluatur. l. lex vectigali fundo, de pignor. c. 1. § rursus, quib. mod. feud. amit. l. 2. C. si p. gnus pign. Soc. n. in cons. 85. viso compromisso, col. vlt. Alex. in consil 30. consideratis his, col. 2. vers. alia ratione, volum. 2. & consil. 11. ponderatis, col. 6. vol. 3. Bal. in cons. 325. Massiolus, vol. 3. Quarta responsio est, ex diuturna & longinqua possessione bonorum de quibus agitur: quæ (si prædictus Pollio in suis bonis habuit, vt prædictus actor contendit) in manibus eius familiæ cuius fuit & Pollio, hoc est vltra præscriptum à Iustiniano quartum gradum legitimo tempore versata est: quia (vt omnes notant) vetustas possessionis legis vicem obtinet. l. 2. §. vlt. de aqu. plu. arc. l. 3. §. ductus, de aqu. quot. & æstiu. vnde Ioh. Crottus in d. §. diui, nu. 140. Res, inquit, per testatorem alienari prohibita, tamen præscribi potest spacio triginta, aut 40. annorum: quia in longissima possessione non non requiritur titulus. secund. Paul de Cast. in l. fisci, §. vlt C. de legat. Idem tenet Alex. in cons. 60. omissis verbis, vol. 3. & dum Bartb. concludit res prohibitas alienari posse præscribi, intelligendus est de præscriptione longissimi temporis, in qua titulus non est necessarius. Similiter Ambr. de Opizo Hispanus in §. diui, nu. 51. Res, inquit, per testatorem alienari prohibita † si alienētur, præscribi possunt ex negligentia eorum, quorum respectu facta est alienatio, l. alienatio, de ver. sig. Et istam opinionem tenet hic Bart. Alex. in cons. 60. attentis verbis, vol. 3. Hęc Ambrosius: vbi multos insuper alios cumulat. Sed nemo illorum elegantius aut planius hanc quæstionem decidit, quam Bart. in d. §. diui, in pen. quæst. vbi post Guilielmum de Cun. concludit, quod in rebus per testatorem alienari prohibitis, locus est præscriptioni. & argutam hanc atque subtilem rationem subiungit, quia sicut expressus consensus eorum in quorum gratiam prohibita fuerat alienatio, eam alienationem confirmat, l. nihil, §. 1. de legat. 1. ita tacitus eorum consensus, l. qui ex eo apparet, quod tam diu bona possideri & vsucapi passi sunt, iusta regulam, Alienare † videtur, qui patitur vsucapi, l. alienationis verbum, de verb. sig. imo magis consentire videntur, quam si expresse consensissent, l. longa, cum ibi not. de var. & temporal. præscriptionibus. Hæc ad verbum Bartholus: quæ sine controuersia verissima sunt: præsertim in præscriptione 40. annorum, quę & iurium & actionum & reuocationum omnium peremtoria esse dicitur, & plenissimam aduersus omnia iura securitatem adferre, l. omnes, l. vlt. C de præscript. 30. annor. quoniam (vt ait Paul Castr. in cons. 361. circa primum, nu. 2. vol. 2.) possessio † continuata per annos 40. vsque adeò transfert dominium in possessorem, vt ipse postea res illas possessas etiam ab ipso Domino vindicare possit, l. si quis emtiones, §. si quis, cū ibi not. C de præscript. 30. ann. neque aduersus illum concedenda est aut speranda vlla restitutio: vt ait Alex. consil. 151. viso them. in fin. & consil. 165 viso processu, vol. 2. Phil. dec. l. 2. C. qui admit. & consil. 19. & consil. 554. Vnde singulariter dicit Bald. in repet. l. 14. vers. in contrarium, C. de emancipat. lib. ert. quod tempus interdum gerit vicem personæ alienantis rerum dominia: cum iura negligentem tabefacit, & ea in alium intelligentem transfert, l. qui agros, C. de omni agr. desert. lib. 11. l. 2. C. de fund. l. mit. Calcan. consi. 126. cum inuestitura, num 7. Verùm hæc nimis multa, & nimis accurata videri possunt: quoniam (vt iam sępenumerò diximus) absurdum esset quæstionem inferre de iure possessoris, vbi manifestissimum est nullum esse ius petitoris: quandoquidem, vt ait Paulus, qualiscumque possessor, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quàm ille qui non possidet. l. 2. de rei vendicat. l. 5. D. si vsusfr pet. Ac præclara est Martini Colię vetustissimi interpretis annotatio & ad propositam speciem adcommodatissima, ad l. 33. de regul. iur. Si duo, inquit, donatarij de donatione in vtrumque collata contendunt, durior est caussa petitoris: quia cùm de lucro duorum quæritur, melior est caussa possidentis, d. l. in eo quod, 33. & l. nemo prædo, 126. §. vltim. de reg. iur. Denique peruulgatum est illud DD. catholicum, Ius non ex possidentis, sed ex

sed ex agentis persona metiri oportere, l.r.D.si pet hex.pet.Latè Dec.in cons.169.col.vlt. Alex.in cõs. 30.col.vlt.vol.3 cons.140.vol.5.Curt. Sen.in repet. l.admonendi, de iureiur.Hyppolit.de Mars.in not. 82.Dec. in l.vlt. col. 1. C.de edict. Diu. Adri.toll. Barth.in l.1.§.non autem, de secund.tab.& in l.si A tutor, de reb.dub. Iason.in l.1. col.2. D.Soi.matr. Doctissimè omnium Dynus in c.in pari,65.de reg. iur. Atque hoc iuris esse in specie proposita, ex animi mei sententia testificor, neque ius vllum actori in bona de quibus quaeritur cõpetere: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LXIII.

De dispositione vltima cuiusdam nullo iure subsistente.

SVMMARIVM.

1 Testamentum sine testibus ad illud accitis & euocatis, non valet.
2 In militaribus testamentis an rogatio requiratur.
3 Testamentum cui multa mulieres interfuerunt, non valet.
4 Mulierum testimoniis in testamentis non est locus.
5 Ex testamento imperfecto nihil debetur.
6 In fideicommissis ab intestato relictis, requiritur vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo per fideicommissum relicto.
7 An voluntas mulieris in discrimine mortis constituta sit habenda rata & firma.
8 Fideicommissa non modò testamẽto, verum etiam extra testamentum rectè relinquuntur.
9 Honos ab vxore viro habitus, neque donationis inter viuos, neq; donationis caussa mortis nomine sit adpellandus.
10 Donationes caussa mortis, morte insecuta, retrotrahuntur ad tempus, quo facta sunt, vt in praeteritò statum habuisse intelligantur.
11 Fideicommissa non modò plenis verbis, sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt.
12 Vir in vita discrimine per infirmitatem cõstitutus, & ab aliquo interrogatus an fideicommitteret, vnóque hoc (μάλιστα) verbo respondisset, fideicommissum an debeatur.
13 Taciti fideicommissi adpellatio.
14 Fideicommissum sine scriptura & vllis testibus ac proinde nullo iure relictum, an possit, si de calumnia iuratus heredi iusiurandum defert, constabiliri & confirmari.
15 Ex Iustiniani noua constitutione, neque in vniuersalibus, neque in specialibus fideicommissis testium praesentia requiritur.
16 In actibus aliis testes non sollemniter acciti, sed etiam fortuiti ad fidem rei gestae faciendam esse idonei dicuntur.
17 Mulierum testimonia, praesertim honestarum matronarum, temerè non sunt repudianda.
18 Testis non rogatus ad fidem rei gestae faciendam admittitur.
19 Mulieres in codicillis, ac proinde in fideicommissis testes esse possunt.
20 Mulierum testimonium in grauissimis facinoribus probandis admittitur.
21 In fideicommissis sola defuncti voluntas sine vlla sollemnitate requiritur.
22 In vltimis voluntatibus non corporis sanitas, sed mentis integritas est spectanda.
23 Corporis debilitas, ea quae animi indicio peraguntur, non impedit.

IN praesenti consultatione dubitãdi caussae quędam subsunt, vt testamentum siue vltima dispositio dominae Catharinae nullo iure subsistere videatur. Prima est, quoniam nullum testamentum valere dicitur, non dico sine 1 testib. tantùm, verùm etiam sine testibus † ad eam rem accitis & euocatis. l. heredes, 21. §. in testamentis, D.qui test.fac.poss. & praesertim nouissimo iure.in auth.rogati, C.de testib.siue Nouell.90. de test. adeò vt etiam in militaribus testamentis ea 2 rogatio † requiratur, l.diuus, 24. ibi, conuocatis ad hoc hominibus, D.de mil.test. neque adiuuare hoc 3 testamentum videtur, quòd tam multae † mulieres illi sermoni interfuerunt, quoniam in testamentis 4 non est mulierum testimoniis † locus, l. qui testamento, 20. § mulier, D.eod. Secunda dubitandi 5 caussa est, quòd nihil † ex imperfecto testamento debetur: ne Imperatori quidem, l.ex imperfecto, 23.D.de legat.3. at Catharina de qua quaeritur, tam acerbo & graui morbo conflictata proponitur, vt notarius instrumenti conficiendi caussa euocatus eius voluntatem excipere non potuerit. vnde imperfectum illud testamentum videri posset, l. ex ea, 29.D.eod. l.fideicommissa, 11. §.1. D.de legat.3. 6 Tertia caussa est, quòd cum in † fideicommissis B quae ab intestato relinquuntur, requiratur, vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo quod per fideicommissum relictum est, l.si pater, 47. §. vltim. D.de fideicom.libert. l.peto, 69.§.mater, D. de legat.2. l.ex testamento, 29. C.de fideic. tamen in hac caussa Catharina dicitur, neque sororem ab intestato successuram rogasse, neque plena oratione vsa esse, sed tantùm ad mariti interrogatum vno hoc vocabulo respondisse, Ita. vt videri possit acerbitate morbi oppressa loqui C articulatè non potuisse: ac proinde pro mortuae simili habenda: vt loquitur text.in l.iubemus, 29. C.de test. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam & aequiorem & probabiliorem esse arbitror, iis de caussis quas deinceps subiungam. Prima est, quoniam hunc esse casum ipsissimum animaduerto, quem in terminis decidit Imp. in l.& sine, 5. C.ad Trebell. vbi cùm vxor † in 7 discrimine mortis constituta (vtar ipsius Imp. verbis) marito suo sine scriptura fideicommissum D reliquisset, Imper. rescribit, eius mulieris voluntatem ratam & firmam esse oportere. Nam cùm † fideicommissa non modò testamento, verùm 8 etiam extra testamentum rectè relinquantur, l.4. C.de codicil. l.1.§.2. l.recusare, 62.§.1. D.ad Trebel.

certum est ea etiam sine scriptura rectè relinqui. l. & in epistola, 25. C. de fideic. l. 5. §. 1. D. de re iudic. 9 neque mihi dubium est, quin hic viro † habitus ab vxore honos, neque donationis inter viuos, neque donationis caussa mortis nomine sit adpellandus: sed tantùm fideicommissum speciale de suorum bonorum vsufructu. Donatio inter viuos dici non potest: quoniam ei locus inter coniuges esse non potest. & si forte fieret, tum perseuerantia, & morte conuerteretur in donationem caussa mortis. l. cùm [illegible] statu, 32. §. 1. D. de don. int. vir. sine qua mar[illegible]tus constante matrimonio bonorum vxoris vsum[illegible]ctum habere non potest: cùm eorum sit iure [ci]uili dominus: neque res sua cuiquam seruiat. [l.] in rebus, 30. C. de iur. dot. l. vti frui, 5. D. de v[su]fr. Similiter donatio hæc mortis caussa dici no[n] potest: primum quoniam vsitata conditio redhibendi si vel conualuisset, vel pœnituisset, adhibita nulla est: quæ tamen in hoc donationis genere necessaria est. l. 2. l. Senatus, 35. §. 1. l. Seia, 42. §. cùm patet, D. de mort. causs. donat. l. non omnis, 17. D. de reb. 10 cred. deinde quia mortis † caussa donationes morte insecuta retrotrahuntur ad tempus quo factæ sunt, vt in præterito statum habuisse intelligantur. l. si mortis, 40 D. ill. tit. l. 9. & l. seq. D. de don. int. vir. at in hac coniugis donatione non potest huic retrotractioni locus esse: ne donatio inter coniuges contra ius ciuile inducatur: vt superius dictum est. Honos igitur iste à Catharina viro suo habitus, non alio, quàm Fideicommissi nomine adpellandus est: quod, vt dixi, non modò extra testamenti caussam relinqui potest. l. si ita, 9. D. de legat. 3. §. præterea, inst. de fideic. hered. verumetiam sine scriptura atque adeò solo nutu. l. nutu, 21. D. de legat. 3. l. & in epistola, 22. C. de fideic. Secunda caussa est, quoniam † fideicommis-11 sa non modò plenis verbis, sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt, etiam vnius verbi responsione, VOLO, vel ITA, vel QVIONI. l. Pamphilo, 36. §. 1. D. de legat. 3. vbi cùm quidam 12 in discrimine † vitæ per infirmitatem constitutus, & ab aliquo interrogatus, an fideicommitteret, vnoque hoc verbo respondisset, μάλιστα, id est maximè: Iurisc. scribit, fideicommissum deberi. quippe cùm in fideicommissis non verba, sed voluntas spectetur. l. cùm virum, 16. C. de fideicommiss. l. in legatis, 21. C. de legat. qua de caussa etiam inductum est, vt solo nutu relinqui possint: etiam ab eo cui morbus repente superueniens sermonem ademit: auditum autem & mentem incolumem reliquit. d. l. nutu, 21. C. de legat. 3 d. l. & in epistola, 22. C. de fideic. Quæ leges omnem ex hac consultatione dubitandi caussam eximunt. nam interrogata Catharina, an vsumfructum illorum bonorum marito superstiti relinqueret, respondit, ITA. & quò magis eius certa & firma voluntas intelligeretur, interrogata insuper an notarium euocari vellet, similiter se velle respondit. Quibus & similibus responsionibus validum fideicommissum induci, etiam illud argumento est, quòd illud non modò expressis verbis, vt legatum, verumetiam tacitè relinqui potest vnde ta-13 citi fideicommissi † adpellatio. l. in tacitis, 103. l. Lucius, 123. §. vltim. D. de legat. 1. l. 1. D. de iur. fisc. Denique valere non tantùm fideicommissum, verumetiam heredis institutionem factam ad alterius interrogationem, patet ex d. l. Pamphilo, §. propositum, vbi omnes DD. in idem consentiunt: & communem hanc esse omnium opinionem à qua non sit in iudicando recedendum, testatur Alexand. in consilium 47. abundè, numer. 7. volum. 2. & plenius in consil. 12. viso instrumento, numer. 6. volum. 1. idem Alesand. in consil. 33. volum. 3. & consil. 105. vol. 7. Decius consil. 175. & consil. 487. Iason. consil. 124. in fin. volum. 1. Roman. consil. 306. Guid. pap. consil. 64. Matth. de Afflict. decis. Neapolitan. 143. vtrum testamentum, numer. 5. Socin. consil. 229. volum. 2. Tertium argumentum est, quoniam is cui fideicommissum non modò sine scriptura, verum etiam sine vllis testibus, ac proinde nullo iure relictum est, potest tamen illud † constabilire & 14 confirmare, si modò de calumnia iuratus heredi iusiurandum deferat ex noua Iustiniani constitutione. l. vltim. C. de fideicommiss. §. vltim. instit. de fideicomm. hered. vt iam dubitari non possit, quin Sempronius actor fideicommissum quo de agitur, vno verbo confirmare possit: si adfini suæ iusiurandum eius rei deferre velit, quæ tamen coram tam multis honestissimis matronis gesta est, vt ei iusiurandum, in re tam certa & testata deferre, partim propter sexus imbecillitatem, partim propter eius mentis (vt mihi obiter renunciatum est) infirmitatem, partim etiam propter viri sui metum ac terrorem non satis tutum videatur. arg. l. 4. D. de in lit. iur. vbi mulier in caussa sui filij pupilli non admittenda esse dicitur ad iurandum, etiam si parata esset iurare, & periurium anceps subire. qua de caussa nec heredi eius, cum quo contractum est, deferre iusiurandum licet. l. Marcellus, 11. §. penult. D. rer. amot. Paul. sentent. 1. capit. 4. Quæ cùm ita sint, minime dubitandum arbitraret, supradictum Sempronium iure optimo fideicommissum illud sibi ab vxore relictum iudicio petiturum. Restat nunc, vt quemadmodum argumenta superius pro contraria parte adducta dilui possint, videamus. Nam quantum ad primum attinet, dupliciter ita respondeo: primùm iam ante satis demonstratum esse ex noua Iustiniani constitutione, † neque in vniuersalibus, neque in spe-15 cialibus fideicommissis testium præsentiam requiri: sed eorum probationem iuramento heredis committi posse. quippe, quod in ipsius conscientia potius, quàm in probatione vlla positum sit: vt ait l. 2. C. de fideicommiss. deinde quoniam etsi mulieres ad sollemnem testamenti testationem adhiberi iure ciuili non possint, non magis quàm ad omnes eiusmodi legis actiones, in quibus olim mos erat vt auricula testis attrectaretur: quod nulli matronæ aut matrisa. facere licebat: vt docet Agellius lib. 6. cap. 7. tamen in aliis † actibus quorum non sollemniter ae-16 citi, sed etiam fortuiti testes ad fidem rei gestæ faciendam idonei esse dicuntur, mulierum † testimonia, præsertim honestarum ma-17 tronarum, temerè repudiari non oportet. nam cùm Pomponius dicat, ad fidem rei gestæ faciendam etiam non rogatum testem † admitti: 18 l. ad fidem, 11. D. de testib. certè in iis caussis, in qui-

in quibus testes fortuitò interuenientes admittũ- A tur, non video cur auctoritatem glossæ repudiemus, quæ mulieres in iis caussis testes admittit. l. vlt. C. de codicill. & ibid. Alexād. item alia gloss. in Auth. quod sine, C. de testam. præsertim cum recepta sit communis Doct. opinio, quòd mulieres 19 in † codicillis, ac proinde in fideicommissis, testes esse possunt, vt testatur Ioh. Dilect. in lib. 1. de art. test. cautel. 2. num. 7. & 8. quippe, quarum testimo- 20 nium etiam in grauissimis facinoribus † pro- B bandis admittatur. l. in quæstionib. 8. D. ad leg. Iul. maiest. l. ex eo, 18. D. de testib. l. qui testamentu, 20. § mulier. D. de testament. Nihil igitur nos moueat quòd dicitur in d. auth. rogati, & alibi, testium rogationem & euocationem requiri, quoniam, vt iam dixi, nullum in hac consultatione testamentum factum proponitur: sed tota intestati caussa hæc est, fideicommissi, puta, sine vllo testamento relicti. Minus nos moueat, quod in hac consultatione adiectum est, Catharinam non simpliciter C fideicōmissum istud viro suo reliquisse, sed simul sororem suam instituisse, eique suos filios, non tãtùm: verùm etiam ipsos inter se mutuò substituisse: quod constat sine testamento fieri non posse. Nihil, inquam, hoc me mouet, propter candem ipsam rationem, quia nullum hic testamentum factum esse dicimus: sed simplex fideicommissum particulare de vsufructu relinquendo. Secundo argumento pari ratione responsum est: quia scilicet nullum testamentum in hoc casu vel factum, D vel inchoatum ponimus: sed simplex fideicōmissum extra testamenti caussam, quod neque notarij, neque vllius alterius scripturam aut vsitata iuris sollemnia desiderat. Itaque absurdū esset, perfectionem eius requiri, cuius ne initium quidem 21 requiritur, nam in † fideicommissis sola defuncti volūtas sine vlla sollēnitate requiritur. l. cum proponebatur, 64. D. de legat. 2. l. fideicommissi, 11. §. item si quis, 16. l. qui si quis, 95. D. de legat. 3. Nihil etiam offendor acerbitate morbi & debilitate lo- E 22 quentis: quoniam in vltimis † voluntatibus, non corporis sanitas, sed mentis integritas spectanda est. l. 2. D. de testament. Itaque quamuis interdum accidat, vt vitium corporis vsque ad animum pertingat, & propter febrim æger aliena loquatur. l. ob quæ vitia, 4. D. de ædil. edict. tamen neque frequenter id accidit: neque in hoc casu semper accidit. in quo dicitur Catharina permulta doloris habuisse interualla, in quibus non modo fideicōmissum relinquere, sed etiam testamentum commode facere potuisset. l. in aduersa, 17. D. de testament. l. 3. C. qui test. fac. poss. quoniã corporis † de- 23 bilitas non impedit ea quæ animi iudicio peraguntur. l. 2. §. 3. D. de vacat. mun. Itaque non tantum æger semimortuus ac semianimis, facere testamentum potest. l. quoniam, 13. §. 1. C. de testam. ibi Semineci & balbutienti lingua: sed etiam furiosus in dilucidis mentis interuallis. l. furiosum, 9. C. qui testam. fac. poss. Superest tertium argumentum, quòd neque pleno sermone Catharina suam voluntatem enuntiauit, neque sororem ab intestato vemente rogauit. Quod per facile est vnico verb. refellere, quia tantum abest, vt in fideicommisso vel plena oratione vel rogatiōe sit opus, vt etiam nutu relinqui possit: quemadmodum superius demōstrauimus, quod si nutu & significatione sola, certè etiam respōsione vnius verbi ad alterius interrogatū: qua de re text. est apertissimus in l. hac consultissima, 8. §. at cum humana, C. qui testam. fac. poss. & in d. l. Pamphilo, §. propositũ, D. de leg. 3 vbi æger interrogatus an ita vellet vno verbo responderat, Maximè. nam simplex vnius verbi responsio, ad vniuersam interrogationem, & singulas eius partes refertur. §. præterea, 5. Inst. de inutil. stip. l. si. sine 9. §. qui interrogatus, D. de interrog. quinetiam sola præsentis demonstratio ad institutionem valet: cùm testator dixit, Hic heres esto. l. nemo, 58. D. de hered. instit. & hoc ipsum Pileo quodam accidisse Doctores testantur, qui cùm vxorem suam ægram interrogasset, an se vellet heredem instituere, ipsa autem respondisset, Volo, hereditatem obtinuit. Iohan. Andr. ad Specul. titul. de testament. in addit. Pileus.

CONSILIVM LXIIII.

De heredis institutione, déque hereditate alij, si sine liberis decedat, restituenda.

SVMMARIVM.

1 *Femina ad successionem adgnatorũ vsque ad secund. gradum, lege Voconia admittebantur.*
2 *Mandator non vltra summam, ad quam principalis obligatus sit, non tenetur.*
3 *Testatoris voluntas plerumque ex coniectura æstimatur.*
4 *Testatoris dispositio secundum ius commune est interpretanda.*
5 *Omne quod detrahit iuri communi odiosum est.*
6 *Grauamen vni nominatim iniũctum, ex præsumptione ad alterum non producitur.*
7 *Dispositio testatoris in vnum casum facta, tacitè non ad alium extenditur.*
8 *Ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, est iniquum.*
9 *Dispositio sub condicione facta, deficiente condicione statim euanescit.*
10 *Substitutio sub condicione facta propter defectum condicionis euanescit.*
11 *Existentia liberorum, condicionis defectus.*
12 *Fideicommissum condicionale non transmittitur ad heredem fideicommissarij.*
13 *Legati vel fideicommissi condicionalis dies ante condicionis euentum non cedit.*
14 *Substitutio condicionalis directa non transmissionem recipit.*

15 *Substitutor. decedentium portio ante diem fideicomm. cedentis ad eor. heredes non transmittitur.*

16 *Substitutiones vt intra quartum gradum restringerentur, nouo iure constitutum est.*

17 *Gallia Regis edictum est, vt fideicõmissaria substitutiones ad quartum gradum restringerentur vltra gradum institutionis.*

18 *Limitata caussa limitatum producit effectum.*

19 *Calumniosum est id, quod in alicuius fauorem est dispositum, in illius odium retorquere.*

20 *Præsumptionem contra manifestas iuris regulas admittere, est absurdum.*

SPACIES facti summatim ita proposita est. Claudius Renatum sibi heredem instituit: eúmque, si sine liberis decederet, rogauit, vt Georgio suam hereditatem restitueret, similitérque Georgio iniunxit, vt moriens primogenito suo filio, eandem restitueret, hac addita clausula, Non aliis, neque aliter, neque vlterius. Postremò cautioné hanc adscripsit, Quod si Georgius sine liberis moriatur, hoc casu volo eum meã hereditatem Philibertæ restituere: Philibertã autem, cum morietur, eandem suis liberis reddere. Decessit Renatus sine liberis. Georgius hereditatem ex fideicommisso adeptus, eam filio suo Petro moriens (secundum testatoris voluntatem) restituit. Petrus eandem hereditatem adeptus, & aliquantò post sine liberis decedens, testamentum fecit, quo testamento fratrem suum Iacobum ex asse suorum omnium bonorum heredem instituit. Iacobus defuncti fratris hereditatem adiit, in qua bona illa Claudij primi testatoris reperiens, eorum pro herede possessionem adprehendit. Aliquantò post prædictæ Philibertæ liberi ea bona (fideicõmissaria hereditatis petitione) sibi vindicare cœperunt, duabus de caussis: primùm, quia primus ille testator Claudius eos postremo loco ad substitutionem vocauit. deinde, quia Iacobus videtur ab illis bonis nominatim per illa testamenti verba exclusus: Non aliis, neque aliter, neque vlterius: quasi Claudius testator expresse cauere voluisset, ne sua bona in Georgij familia vltra primogeniti ipsius filij personam transferrentur: quasi, inquam, in ea persona terminum fixisset, vltra quem hereditas sua (in Georgij familia) non transferretur. Quærebatur quid iuris. Respondi, caussam actorum primo adspectu probabilem videri posse, propter duas illas caussas: sed præsertim propter posteriorem: quia clausula illa NON VLTERIUS consultò apposita videtur ad fratres & liberos Iacobi excludendos. Nam pari ratione cùm lex Voconia permittebat, vt fœminæ † ad successionem adgnatorum vsque ad secundum gradum admitterentur, vlterius non admitterentur, exclusæ à remotioribus gradibus intelligebantur. §.2. de legit. adgnat. successʃ. Paul. lib. sent. 4. tit. 8. l. pen. C. de legit. hered. Item cùm Prætor bonorum possessionem Vnde cognati decernit vsque ad septimum gradum, vlterius non, perspicuum est octauum gradum excludi. l. 1. §. 2. l. octaui, 9. D. vnd. cog. l. 4. D. de gradib. §. vlt. vbi gloss. Angel. Fab. Plat. & omnes DD. Inst. de successʃ. cognat. similiter cùm dicimus tutelam perduci vsque ad annum 14. curationem vsque ad annum 25. vlterius non: perspicuum est vlterius tempus excludi. Et hoc eodem modo vulgò Doctores vocem illam interpretantur, cum dicimus mandatorem † non vltra summam ad quam principalis obligatus est, teneri. l. si vltra, vbi Bald. & Angel. C. de fideiussʃ. Benedict. in c. Raynutius, in verb. vltra dotem, nu. 1. & 2. sed omnium copiosissimè Tiraquell. in lib. de retract. gloss. 11. Cum igitur testator ita dilucidè trãslationem siue deuolutionem hereditatis suæ intra Petri personam (in Georgij quidem familia) quasi intra constitutum terminum coercuerit, ac voluerit illam vsque ad terminum illum definitum transferri, vlterius non voluerit: imò statuerit, vt post illum terminum confestim in Philibertam, & post illam in ipsius liberos transferretur, probabile videtur, eum voluisse Iacobum ab illa excludi. Nam hæc peruolgata & communis interpretatio est harum particularum VSQVE AD. l. patronus, 35. §. Sempronio, vbi Barthol. & Alberic. D. de legat. 3 l. 1. §. in flumine, D. de flumin. gloss. in l. id est, 10. D. de dol. mal. & in auth hoc ius, C. de procurat. l. quidam libertus, cum gloss. de seruit. vrb. præd. l. non putabam, D. de cond. & demonst. l. qui filium, §. vlt. D. ad Trebell. l. qui duos, §. 1. D. de manum. test. Secundum pro actoribus argumentum proferri potest ex voluntate † testatoris, quæ plerumque ex coniectura æstimatur, Coniectura autem sæpè sumitur ex prædilectione vnius personæ ad aliam, vt in l. Publius, §. Titia, D. de cond. & demonst. l. pen. C. de impub. & al. subst. Oldrad. in cõsil. 76. circa med. Alexand. in l. coheredi, §. qui discretis, D. de vulg. & pupill. Est autem verisimile propensiorem fuisse testatoris voluntatem in Philibertam fratris ipsius filiam, quàm in Petri fratrem, aut sororem, aut liberos: propterea quòd illi restitui voluit à Georgio si liberos non haberet: non autem Petri fratribus, si sine liberis decederet. Atque hoc quidem modo pro actorum parte disputari videtur posse. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam, vt veriorem, æquiorem, & certiorem amplectẽdam esse arbitror hac de caussa, quia Claudius testator neq; si potuisset, voluit: neq; si voluisset, potuit suã successionem vsque ad Philibertæ liberos producere. De priore quattuor sũt caussæ manifestissimę. Prima est, quia nulla Petro fideicõmissaria restitutio à testatore iniuncta est. certũ est autẽ fideicõmissariã restitutionem esse onus, quod neque directo iure impositum est, neque quisquam sua sponte suscipit: sed precibus testatoris contra iuris ciuilis regulas inductus cogitur in se recipere. graue, inquã, hoc onus est, quod nemo sua sponte in se suscipit, vt hereditatem sibi pleno iure quæsitam alteri restituat, sed has testatoris preces ius ciuile pro lege valere voluit: quemadmodum Imp. apertè demonstrat in §. 1. & §. 2. de fideic. hered. qua de caussa passim hæc substitutio precaria nominatur: quia precariis verbis cõcipitur. l. cùm proponas, 16. C. de pact. l. eam quam, 14. C. de fideic. §. penult. de sing. reb. per fid. rel. l. 2. C. commu. de legat. l. coheredi, 14. §. 2. D. de vulg. & pupill. quare nisi heres rogetur, nunquam id facere cogitur: sed hereditate sibi quæsita liberam de ea pro suo arbitratu disponendi facultatem habet: quemadmodum vulgò dicimus, licere cuiuis de re sua pro sua voluntate disponere. l. in re mandata, C. mandat l. statuas. 7. C. de religioʃ.

l. 2. D.

l.2.D.si à par.quis manum. Nisi ergo heres prohibitus fuerit hereditatem illam in quem volet alienare, liberam de illa disponendi facultatem habere intelligitur: quia casus omissus habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis. l.si extraneus, D.de cond.ob causs.l.si cum dotem, D. solut. mat. l. commodissimè, D. de lib.& post. quemadmodum vulgò dici solet, ea quæ nominatim prohibita non reperiuntur, tacite permissa intelligi.l.nec non,38.§.quod eius, D.ex quib. causs. maior.l.1.§.1.D.de testibus. Ex quibus concludere meritò possumus, cum hereditas in persona Petri optimo iure, vtpote ex diserta testatoris voluntate versata sit, neque ipse vel prohibitus fuerit eam pro sua voluntate alienare, vel iussus fuerit eam alteri restituere, plenam ei & liberam de illa disponendi facultatem permissam fuisse. quoniam (vt vulgò dicitur) dispositio † testatoris interpretanda est secundū ius commune, nimirū vt quàm maximè ad ius commune adcōmodetur, & quàm minimè ab eo recedatur: iuxt.not.per Barthol.& DD.in l.heredes mei, §.cum ita, D.ad Trebel.& in l.si duo, D.de adq.hered. vt illud omittam, quod ea quæ odiosa sunt (quale est onus restituendi) sine manifestissima & expressissima testatoris voluntate contra iuris communis libertatem producenda non sunt: quidquid enim est contra ius cōmune (qualis est ademtio libertatis de suis rebus disponēdi) id totum & odiosum & propterea restringendum est: vt ait Barthol.in repetit.l.Cæsar, D.de public.& vectig.Bald.in l.non sine, col. vlt. C.de bon.quæ lib.Philipp.Corn.in consil.271.de hac cōsultatione vol.4.Panorm.in c.cum dilectus, de consuetud.& c.1.& c.2.de Phil.presbyt.vbi ait, omne † quod detrahitur iuri cōmuni, esse odiosum, neque vel exstendendum vel tacitè subaudiendū. Secunda huius opinionis meæ caussa est, quoniam grauamen † vni nominatim iniunctum, ex præsumtione ad alterū non producitur: quia † dispositio testatoris facta in vnum casum, tacitè nō extenditur ad alium.l.commodissimè, vbi DD.D.de lib.& post.Paris.in consil.87.num.50.volum.2.Clarus de testam.q.76.nu.10. quod præsertim locum habet in odiosis: qualis est prohibitio alienationis §.nos igitur, cum gloss.in auth. de restitut.fideic. not.Barthol.in l.filiusfam.§.Diui, colum.vltim.D. de legat.1.vnde receptum est, vt filiis de restituendo grauati, non tamen nepotes grauari intelligantur: vbi Decius rationem hanc adfert, quoniam, inquit, iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum † administrationem.l.2.D. si à par.quis. Decius in cōsil.635. viso copioso, nu. 11.quibus verbis casum hunc nostrum apertissimè comprehendit, vt grauato patre Georgio, non tamen grauatus Petrus ipsius filius intelligatur. Bal. in l.voluntas, circa fin.C.de fidei.Doct.in l.coheredi, §.cum filiæ, D.de vulg.& pup. Doct.in l. Gallus.§.Instituens, D.de lib.& post.Bald in cōsil.302. non continetur, volum.4.Angel.in auth.de restit. fideic.in vers.vnde subtilius Barthol. post Din. in l.filiusf.§.diui.de legat.2.& omnium optimè Crauett.in cōsil.98.nobilis & potēs, fere per tot. Tertia caussa est, quia substitutio facta in persona Philibertæ non fuit pura, sed sub expressa condicione, si Georgius sine liberis decederet. quare cum Georgius plures ex iusto matrimonio liberos reliquerit, locus est regulæ, qua dicimus, Dispositionem † factam sub condicione, deficiente cōdicione statim euanescere: Relictum sub condicione, deficiente condicione non deberi: Iniunctum sub condicione, deficiente condicione non iniunctum intelligi: Substitutionem † sub condicione factam, propter defectum condicionis euanescere.l.iubemus, § penult.C.ad Trebell.l.Titio centum, §.ante nuptias, l.quib. diebus, l. in testamento, l.qui heredi, in fi. D. de cond & demonst. itaque qui pasciscitur si filia sine liberis moriatur, dotem reddi: pascisci intelligitur, si superstitibus liberis moriatur, dotem non reddi.l.inter.socerū, 26.§.1.D.de pact.dotal.qui centum legat si mater sua præmoriatur, intelligitur, si mater nō præmoriatur, nihil legasse.l.quibus,11.§. 2. D. de cond. & demonst.denique quod sub condicione vel permittitur vel iniungitur, deficiente cōdicione prohibitum intelligitur.l.1.D.de off.eius cui mand.l.si quis itin. 86. D. de hered. inst.l.1.D.de donat. l. si donaturus, in prin.D.de cond.ob causs.l. hæc venditio, D.de contr.emt.l.necessario, §.1.D.de peric. & commod. Et hoc idem in casu substitutionis consuluit Oldrad.consil.21.themate: vbi allegat l. cum vxori, C.quand.dies legat.ced. & l. ex facto, §.si quis autem, D.ad.Trebell. Ioh. And. in addit. Specul.tit.de testamen.§.in primis: Paul.de Castr. in consil.292.circa primum dubium, volum.2.& ita in fortioribus terminis decidit Oldrad.in consil.139.quem sequitur Socin.in consil.76. vers. fin. volum.3.& in l.cum auus, D.de cond.& demonst. quoniam existentia † liberorum facit deficere cōdicionem, sub qua substitutio illa concepta fuerat.l.filiusf.§.cū quis, D. de legat. 1. Paul. de Castr. in consil.14.si contingat, item in consil. 154. præsens dubium. volum. 1. Quarta huius opinionis meæ caussa est admodum, meo iudicio, peremtoria: quoniam etiam si Petrus Georgij filius nominatim grauatus fuisset hereditatem, si sine liberis decederet, Philibertæ restituere, (id quod factum non est) tamen cum Philiberta ante cōdicionis euentum mortua sit, nihil eius heredi deberi intelligitur: propter regulam qua dicimus, Fideicommissum † condicionale non transmitti ad heredem fideicommissarij, ante condicionis euentum mortui. textus est apertissimus in l. in caussæ, 16. §. Pomponius, D. de minorib. Cum quidam heres, inquit, rogatus esset fratris filiæ complures res dare, ea condicione, vt si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi. hæc defuncto herede nihil ipsius heredi debet restituere. quem textum ibi Baldus magnopere commendat, dicens, quod si testator relinquit aliquid nepoti, & adiecit condicionem, quòd si decederet sine liberis, reuerteretur ad heredem vniuersalem, si interim heres vniuersalis decedat, restitutio ipsius heredi amplius non debetur. Refert & sequitur Alexand.in l.Gallus, §. etiam si à parēte, de lib.& post. & in l.qui liberis, §. hæc verba, de vulg.& pupill. vbi ait dictum illud Baldi esse accuratè notandum. Rationem autem glossa quidem non exponit, sed tantum leuiter significat: quoniam dies legati † aut fideicommissi condicionalis ante condicionis euentum non cedit: qua de caussa fideicommissarius antea decedens ad heredem suum non transmittit.l.1.§.sin autem, vbi Bald.C. de cad.toll.l.cedere, 213. de verb.sig.l.vlt.C.quād. dies legat. gloss. ordinaria in l. vn. vbi Barthol.

C. de his qui ant. apert. tab. Barthol. in l. is cui sub condicione, §. vltim. D. de obl. & act. gloss. in l. heredes mei, §. cum ita, in verb. suscepisset, & ibi Alex. D. ad Trebell. Bald. in l. cum ex filio, ad fin. D. de vulg. & pupill. Idem Bald. in l. si in personam, C. de fideic. & in l. si auus, C. de liber. præter. deni-

14 que sicut dicta † substitutio condicionalis non recipit transmissionem. l. si ex pluribus in fi. D. de su. & legit. l. toties, in fi. de adquir. hered. l. sed si plures, de vulg. & pupill. eodem modo nec fideicommissaria recipit, nec transmittitur ad heredes substituti. d. l. si in person. C. de fideic. l. heredes mei, §. cum ita, D. ad Trebell. Ludou. Roman. in consi. 185 pro decisione, nom. 9. vbi sic scribit: Breuiter

15 dicendum, quòd portio † substitutorum decedentium ante diem fideicommissi cedêtem ad eorum heredes non transmittitur. allegat d. l. in caussæ, & l. si cum heres, D. quand. dies legat. ced. Atque hæc quidem hactenus de priore parte nostræ sententiæ: ex quibus intelligitur, Claudium testatorem etiamsi potuisset, tamen non voluisse suam hereditatem ad Philibertæ liberos deuolui. Deinceps venio ad alteram rationem, qua magnopere moueri me fateor, vt credam eundem Claudium, etiamsi statuere illud voluisset, tamen id iure facere non potuisse. Est autem eiusmodi: quia etiamsi pure & sine vlla condicione iussisset suam hereditatem primo Philibertæ, deinde ipsius liberis restitui, tamen hæc illius dispositio nullius momenti fuisset: vtpote contra expressam Imp. constitutionem, in Nouell. 159. siue in auth. de restitut. fideic. per quam ius hoc induxit, vt quamuis antiquo iure liceret testatoribus substitutiones in infinitum producere: l. penult. §. instituto, D. de legat. 2. tamen propter incommoda quamplurima (quæ ex illa condicione rerum fideicommisso obnoxiarum solent accidere) ne in posterum liceret testatorib. illas vltra quartum gradum extendere: adeò vt in illis quattuor gradibus, etiam gradus institutionis pro primo numeretur. Sic enim Iulianus antecessor, optimus illius Nouellæ interpres: Primo herede, inquit, inter quattuor successiones computato. quod vt planius intelligatur, cõtrouersiã Imperatori propositã exponemus.

Hiericus testator

Constans / \ Alexander

Filij & primi heredes

/

Hiericus secundus heres

/

Constans tertius — Maria Constantis mater

Maria eiusdem vxor

/

Postuma

Hiericus testator, Constantinum & Alexandrum filios heredes instituit, Constantino certa prædia legauit, eúmque vetuit illa extra familiam alienare. Constans Hierici testatoris pronepos ea postumæ suæ reliquit, eique si impubes decederet, Mariam matrem suam & alteram Mariam vxorem suam substituit. Postuma decessit impubes. Maria ex testamẽto Constantis hereditatem vindicabat. Alexander Hierici primi testatoris voluntatem vrgebat: hoc est, prohibitionem alienationis extra familiam: quæ fuit caussa ex iure antiquo iustissima. l. cùm pater, 77. §. libertus 27. D. de legat. 2. l. pater filium, 38. §. 1. & §. 3. D. de legat. 3. l. libertis 108. D. de cond. & demonstr. Imper. tamẽ Alexandrum summouit, eáque bona duabus illis Mariis adiudicauit: ac nouo iure generaliter constituit, vt substitutiones † istiusmodi intra quar- 16 tum gradum restringerentur. Atque ita Nouellam illam interpretatur Angel. Perus. in sua lectura, his verbis: Quando prohibetur alienatio, non porrigitur hæc prohibitio vltra quartum gradum. vnde quia illa postuma fuit in quarto gradu, illa prohibitio non extenditur vltra ipsam. Angelum totidem fere verbis sequitur Bertachin. in suo repertor. in verb. alienatio, vers. 80. Philip. Decius in consi. 321. in caussa, num. 1. Barth. Socin. in consi. 43. visis, nume. 11. volum. 3. Crott. in solemn. repetit. §. diui, l. filiusf. D. de legat. 1. nume. 174. denique Iason in l. vlt. nu. 5. C. de her. instituẽd. dilucidè ita scribit, Nota diligenter quod testator in testamento simpliciter prohibuit rem alienari. quamuis enim ista prohibitio comprehendat heredis heredes, tamen non durat nisi vsque ad quartum gradum. Lapso quarto gradu, potest fieri alienatio. vt in auth. de restitut. fideic. & hoc bene nota: quia prima fronte quilibet dixisset contrarium. Hæc Iason totidem verbis. quin etiam Carol. Molin. in consilio Lutetiæ separatim impresso pro Duce quodam Arragonensi, disertè testatur in supremo Parisiensium senatu ita persæpe iudicatum fuisse. Et ego in quibusdam aliis meis consiliis multò plures in eandem sententiam auctoritates & allegationes protulit. Certum est autem prædictæ Philibertæ liberos quintum in istis substitutionibus gradum locúmque obtinere. Sic enim facti species proposita est.

Claudius testator.

Renatus, 1.

Philiberta, 4 — Georgius, 2

Eius liberi, 5 — Petrus, 3

Ponamus Claudium hunc perpetuum successionum ordinem instituisse, vt primò suam hereditatem deferret Renato, secundò Georgio, tertiò Petro, (quod hactenus verum est) quartò Philibertæ, quintò Philibertæ liberis, (quod in his duobus falsum est) sed fingamus, vt dixi, testatorem hunc ordinem successionum perpetuum instituisse. Tamen quis non videt quintum illum gradum in quo Philibertæ liberi versantur, per superiorem illam Nouellam exclusum esse, neque vllo modo admitti posse? At ne hoc quidem testator fecit. primum, quoniam (vt superius demõstratum est) non aliter Philibertæ successionem detulit, nisi sub condicione, si Georgius sine liberis decederet. deinde quia nullum Petro restituẽdi onus imposuit, sed eum iuri communi & ingenui hominis libertati reliquit. Neque verò nobis obiici potest Galliæ † Regiũ edictũ anno 1566. 17 in conuentu Molinensi promulgatum, vt fideicõmissariæ substitutiones ad quartum gradum restringerentur, vltra gradum institutionis: quo edicto admittendi Philibertæ liberi fuissent. Nam præterquàm quod edictum illud ad ea demum testamenta pertinet, quæ postea facta sunt, vt dici solet, leges in posterum, non in præteritum tem-

pus

pus valere: Nouel.22.sæpè iam demonstratum est, neque Petro vllum restituendi onus impositum, & grauamen Georgio iniunctum, sub condicione quæ defecit, iniunctum fuisse. quare cum edictum illud nominatim loquatur de restitutionibus ordine & nominatim per singulos gradus iniunctis, in casu autem nostro caussa sit dissimilis, valeat recepta sententia, vt in disparibus caussis disparia iura statuantur. l.vltim. D.de calumn.l.tam, 15.D. de bon. causs. mor. Plenissimè igitur comprobatum arbitror, quod superius diximus, hereditatem Claudij testatoris ad Philibertæ liberos non esse transmissam, quia Claudius, neque id fieri voluit, si potuisset: neque si voluisset, potuit. Quare nihil iam restare arbitror, nisi vt superioribus obiectionibus respondeamus. quod nullo prope negocio expediri potest. Nam quantum ad illa verba NEC VLTERIVS, actores vafrè & callidè (quod bona venia dictum sit) faciunt, cum id quod testator in gratiam & fauorem Petri statuit, id in illius grauamen & incommodum contorquent. Non enim illius grauandi caussa testator hanc clausulam adscripsit, sed potius adiuuandi & subleuandi: quasi dixisset, Volo meam hereditatē primo loco peruenire ad Renatum, secundo ad Georgium, tertio ad Petrum. sed cum ad eius personam hereditas mea peruenerit, tum fideicommissarias restitutiones volo consistere, neque vlterius progredi: nolo grauare filium Georgij onere restituendi vel remotiori gradui, vel alteri personæ: sed volo illum suo iuri communi suæque libertati relinqui: quo-

18 niam (vt dici solet) limitata caussa † limitatū producit effectum l.in agris. D.de adq.rer.dom.l.cancellauerat, D.de his quæ in test.del.& prohibitum vsque ad certum terminum, aut certum gradum, aut certum tempus, post illum terminum, gradum, aut tempus tacitè permissum intelligitur. l.Imperator, & ibi Bal.D.de postul.l.si vnus, D.de pact.l. pater filium §.fundum & ibi.Barth.& Alberic.D. de legat.3.Barth.in l.peto, §.fratre, D.de leg.1.qua-

19 re calumniosum † est, quod in Petri fauorem dispositum est, id in illius odium cōtorquere.l.quod fauore, C.de legib.l.nulla, D.eod. Superest vt posteriori obiectioni respondeamus, de prædilectione Philibertæ, & eius liberorum: ex qua tacitam testatoris voluntatem interdum conijci diximus. Sed ei duplex parata responsio est. prior, quia certum est dilectionem maiorem argui ex eo, quòd magis fuerit quis honoratus, & prior ad successionem vocatus ac nominatus. arg.l.Publius. §.vlt.de cond.& demonst. Barth. auth. hoc amplius, C.de fideic.Corn.in cons.161.column.2. vol.2.cons.304, column.3.vol.1.l.Lucius, D.de her.inst.facit tex.in l.quoties, D. de vsuf.l.cùm pater, §.à te peto, D.de legat.2.l. heredes mei, §.peto, D.ad Trebell. l.generaliter, §.quid ergo, D.de fideic.libert.Paul.Castren.cons.21.visa quadam, vol.2.cons.200.colum. 3.& consil.210.column.2.vol.2.l.libertus, §.ab heredibus, D.de aliment. & cib.legat. Petrus autem prior vocatus & nominatus est, quàm Philiberta & eius liberi. Ex quo concluditur, grauamen restitutionis fideicommissariæ potius sublatum fuisse in ipsius persona, quàm in persona liberorum Philibertæ. Neque ad rem pertinet, quod Philibertæ liberi sunt testatori Claudio pronepotes ex fratre, siue (vt melius loquamur) fratres ipsius nepotes ex filia: vt consentaneum videatur aliquā in illis testatoris verbis prædilectionem præsumere. Non enim in prædilectionibus & affectionibus testatorū æstimandis, tam sanguinis & propinquitatis ratio ducitur, quàm honoris & beneficij per testamentū delati: quoniam æstimatio plerumque cæca & obscura, atque incerta est: hæc verò certa, dilucida, & perspicua.l.nemo, 58.D.de her.inst.l.1. §.Pomponius, D.de Carb.edict.vbi gloss.& Ias.& in l.neque professio, C.de testam. Secunda responsio est, quoniam (vt iam sæpè dictum est) etiamsi Claudius testator voluisset transferre suam hereditatem vsque ad Philibertæ liberos, qui gradum successionis quintum obtinebant, tamen id ei facere non licuisset. Postremò quia neque id fecit, aut facere voluit, cum & substitutioni Philibertæ condicionem adiecerit, & Georgij filium ab omni restituendi onere liberarit. Absurdum est autem præsumptionem vllam contra † manifestas iuris 20 regulas admittere: vt not. Barth. in l. quoties, D. si quis caut. Bald.in l.generaliter, C.de non num. pec.Philip.Corn.cons.206.viso suprascripto, num. 12 volum.5.Neque in isto casu locus est diuinationibus & coniecturis tacitæ voluntatis, quia non sufficit dicere testatorem ita voluisse, nisi ostendatur eum ita disposuisse: vt scribunt Bal. & Imol.in l.quidam cum filium, D.de her.inst. Alexand.in l. 3.ad fin.C.de liber. præter.non enim credimus testatorem velle, nisi illud, quod exprimit in testamento: secundum Bald.in l.voluntatis, ad fin.C.de fideic.& in l.vnic.§ vbi autem.C.de cad.toll.vnde illa regula quā tradit Angel.in l.Gallus, §.& quid si tantum, de lib.& post. vbi sic scribit, Licet dispositio testatoris facta in vno casu, porrigatur ad alium casum ex tacita & verisimili mente testatoris: l.Lucius, §.Titius, de lib. & post.& l.vlt.C.de post.her.inst.l.vlt.C.de inst.& subst.tamen secus est, inquit, si extensio debeat fieri de persona in personam: quia talis extensio fieri non debet etiam ex tacita & verisimili mente testatoris per l. si quis ita, §.pen.D.de test.tut.& gloss.in l.Titius, D.de lib.& post: qua de caussa substitutio facta filio non porrigitur ad nepotes: vt superius diximus & vulgò dicitur, quòd substitutio facta in vno casu, non porrigitur ad alium, quando persona substituti variatur, vt dicit Imol.in l.si pater filium, D. de vulg.& pup.Socin.in l.1.D.eod.& in cons.77.visis test. vol.3. Et hanc de consultatione ad me relata verissimam esse sententiam arbitror, bonâ tamen peritiorum veniâ.

FRANC. HOTMANI EPISTOLA AD N. PRINCIPIS N. CONSILIARIVM, DE HAC IPSA CONSVLTATIONE.

CVM *essem à communi amico nostro admonitus, vereri se vt nonnulli Principis illustrissimi Consiliarij meam vel in respondendi candore, vel in redarguendo Molinæo libertatem improbarent; adderet præterea Nouellarum interpretationẽ ab Haloandro editam passim in foris & parlamentis respui, & solam veterem comprobari: commodissimum esse putaui, quàm primum facti consiliique mei rationem tibi, vir clarissime, per literas exponere, quas velim cum illis claris & magnis viris, ac potissimum cum Do. M. nobilissimo præfecto vestro cõmunices. Primum omnium vides, me meum responsum ita conscripsisse, vt non iudicibus vestris ederetur, nedum aduersariis ostenderetur, sed vobis consiliariis communicaretur, vt responsum ad eas obiectiones quæ me nonnihil mouebant, pararetis. debent enim, vt, Fabius dixit, litigatori sic esse nota aduersariorum consilia, vt hostium Imperatori. Deinde cum ad me caussam aliquã amici deferunt, scio mei esse officij veteres illos Romanos Decem-viros Augurales imitari, qui de religione consulti ad suos Sybyllinos libros adibant, & ex iis responsa dabant. Itaque cùm ex me quæsitum esset: An fideicõmissaria substitutio vltra quartum heredum gradum extenderetur: respondi, iuris antiqui fuisse, vt extenderetur: at per Nouellam 159. ius vetus perspicuè abrogatum fuisse, & alienãdi prohibitiones in quarto gradu coerceri. Ecquónam auctore, inquies? an Haloandro? Malè verò tantã operam per tot annos in studiis collocassem, si mihi ad illam Nouellam intelligẽdam Haloandro interprete opus esset? Itaque si ita placet, apagesis in hoc quidem negocio Haloandri nomen & interpretationem; quantumuis ille benè de libris nostris sit meritus. atque ipsa Græca legantur. Et nisi hæc illius Nouellæ sententia reperiatur, summæ imperitiæ redarguar. Præterea consulatur vetus interpretatio. nam etsi tota illius quidem Nouellæ trabatio valdè lutulenta est, tamen eandem non obscurè sententiam ostendit. Adhibeatur etiam in consilium Bartholus & Angelus (nã illos solos nunc habeo:) sed præsertim Angelus. Imperator ipse animi sui sententiam planius ac dilucidius exponere non potuisset. Quintò adhibeatur Iuliani Antecessoris interpretatio Imperatoris ipsius iussu promulgata, & suo illius imperio verè (vt dici solebat) [illegible], nam illam eandem sententiam Sole meridiano clariorem ostendit Constit. 117. Quid multa? Edita est paucis hisce annis Nouellarum expositio ab homine (vt ingenuò fatear) magis docto, quàm mihi amico. Eandem illius Nouellæ sententiam in illis suis commentariis perspicuè complectitur. ac nuper (vt mihi heri quidam ostendit) in suis consultationibus amplius decem locis eandem disertis verbis demonstrat: siue testator dixerit, maneant illa bona in familia mea: siue, maneant penes meos liberos, transeantque ordine, gradatim, de gradu in gradum, successiuè, & (vt DD. loquũtur) gradualiter in meos posteros. Quid amplius? Audiatur Molinæus in bibliotheca sua, hoc est, apud Deum & conscientiam suam, & ab omni ambitione & gratia consultorum remotus. Protuli enim notam*

tam ipsius ad consil. Alexand. 56. vol. 1. vbi ad marginem ita scripsi. Hæc distinctio DD. est falsissima & contrà textum expressum Nouellæ 159. atque ita malè Alexander hic consuluit. Quænam igitur auctoritas Molinæi siue responsis siue consiliis ad consultorum gratiam accommodatis tribuetur, in quibus sibi ipse tam obliuiosè, ne quid grauius dicam, contradicit. an non verum illud vulgare verbum est, Maiorem Doctorum lecturis quàm consiliis auctoritatem tribui oportere? Cùm igitur à vobis de iure in libris & scholis nostris tradito consuleremur, commodissimum putauimus ex Græcis ipsius legislatoris & Latinis Iuliani verbis apertissimis, potius quam ex imperitorum interpretum somniis aut ambitiosis consiliis meum responsum eruere. At enim, inquies, Imperator non simpliciter ius illud tradidit, vt quartum heredum gradum obtinens instituere extraneum posset, sed cum hac adiectione: siquidem eum per intermedium impuberem instituat: quo nihil verius, nihil certius dici potest: neque id in meo responso prætermisi: sed abs te, doctissime & ornatissime vir, doceri cupio, demonstraríque mihi vnicum in tam multis Doctorum libris versiculum, vbi hæc condicio & exceptio notata sit, & dicatur, eam hoc tempore esse necessariam. nam multorum certè DD. consilia euolui, sed ne vnam quidem ea de re litteram adhuc apud illos reperire potui. Præterea videare Decretorum in Gallico conuentu Molinensi, quo ius illius Nouellæ prius in Gallia non obseruari solitum, iubetur deinceps obseruari, & prohibitio alienandi quinto gradu sistitur. Nullam in illo articulo adiectionis illius mentionem animaduertes: quippe, quam Doctores idcircò nunquam notarunt, quia in vulgata Nouellarum interpretatione ita tenebricosè atque obscurè indicata est, vt sine Græca constitutione ab eruditissimo Haloandro primùm edita perspici non possit. Neque puto vllum reperiri posse tota Gallia pragmaticum, qui statuat eo casu licere prohibitionem alienandi contra Molinense illud decretum vltra quartum aut quintum gradum extendere, cùm extraneus per intermedium impuberem heres instituitur. Illud etiam addo, me nullum adhuc ex tanto Doctorum Italorum numero reperisse (quamuis in Italia semper huius Nouellæ ius obseruatum fuerit) qui ius illud in suis libris traderet. Nam omnes simpliciter & præcisè ita scripsisse video. Alienandi prohibitio vltra quartum gradum non extenditur: sine hac exceptione, nisi extraneus per impuberem intermedium heres instituatur. Dubitare autem, an Renatus qui Wilhelmum extraneum heredem instituit, vltra quartum à Stephano gradum remotus esset, cùm ipsius trinepos fuerit, hominis esset parum admodum in iure versati, &c. Vale vir clarissim. & salue.

Prid. Kal. Jul. 1571.

CONSILIVM LXV.

De institutione heredis, eiúsque per fideicommissum substitutione.

SVMMARIVM.

1. *Testari nemini nisi de re sua licet.*
2. *Spes ex euentu condicionis pendens donari potest.*
3. *Filiusf. an de eo quod sibi sub condicione legatum est pacisci possit.*
4. *Fideicommissum sub condicionis incerto pendens an pacto remitti possit.*
5. *Morienti ante condicionis euentum nihil debetur.*
6. *Legatum condicionale, deficiente condicione euanescit.*
7. *De viuentis bonis, vel inter viuos, vel per testam. disponere, est contra bonos mores.*
8. *Repræsentationi tantum locus est in successionibus ab intestato.*
9. *Substitutionis ius defertur viuentibus substitutis, neque in ipsorum liberos transfertur.*

PROPONEBATVR Iacobum, heredem A instituisse Thalamassiam secundam vxorem suam, eique per fideicommissum Ludouicam communem filiam substituisse: Ludouicæ Petrum suum (ex demortuo filio nato ex priore vxore) nepotem. Petro, Iacobum fratrem ipsius: huic, Ludouicam: Ludouicæ, Isabellam: vtrasque illorum sorores. Mortua secunda vxore, dum hereditas in gradu & persona & possessione Ludouicæ primæ fideicommissariæ versatur, Petrus (ad B quem spes fideicommissi pertinebat) ita testatus est, vt è septem suis liberis primo masculo bona illa fideicommissariæ restitutioni obnoxia potissimum adtribueret: reliquis suas legitimas adsignaret. Et quærebatur, an hæc Petri dispositio valeret? Respondi tribus de caussis non valere: quarum 1 hæc prima est, quòd nemini † nisi de re sua testari licet: hoc est, nisi de bonis quæ iam sibi aut quæsita, aut certè delata sunt. l. cum pater, 77. §. mando, D. de legat. 2. l. verbis legis, 120. D. de verb. sig. l. te- C standi, 13. C. de testam. Bona autem illa de quibus Petrus testatus est, ei nonmodò nondum quæsita, sed ne delata quidem fuerunt: vt pote, quæ adhuc in amitæ ipsius (prædictæ scilicet Ludouicæ superstitis) persona versabantur, atque adeò etiam nunc (circiter septem post Petri mortem annis) versantur, l. heres meus. 77. §. 1. D. de cond. & demon. vbi legatarius vel fideicommissarius moriens ante grauatum de dando vel restituendo (vt in proposita specie contigit) facit legatum vel fideicom- D missum deficere: quippe, quod sub conditione relictum erat, l. 2. l. heres, 13. D. quãdo dies legat. ced. l. filiusfam. 114 §. apud Marcellum, D. de legat. 1. l. 1. §. si emancipato, D. de collat. bon. Neque obstat, 2 quod etiam spes † ex euentu condicionis pendens donari potest, l. 3. C. de donat. & de spe futuræ perceptionis pacisci licet, l. pactum, 46. D. de pact. ad- 3 eò vt filiusfam. † de eo quod sibi sub condicione legatum est pacisci possit. l. & heres, 21. §. penul. D. eod. & l. 3. §. si quis minori, D. de minorib. Denique E 4 fideicommissum sub condicionis incerto pendens pacto remitti posse, constat ex l. 1. & l. cum proponas. 16. C. de pact. l. de fideicommisso. 11. C. de trãsact. Hæc, inquam, non obstant. Nam spes quidem & donari & pacto remitti, & de ea transigi, & legari potest. l. quod in rem. 24. D. de legat. 1. l. etiam ea 17. D. de legat. 3. sed de spe quæ ex condicione pendet, idcircò testari non licet, quoniam (vt iam 5 diximus) morienti † ante condicionis euentum

A nihil debetur: propter regulam, qua dicimus, le- 6 gatum † condicionale deficiente condicione euanescit. l. 1. §. sin autem C. de caduc. toll. l. 4. l. 5. l. si dies, 21. D. quand. dies legat. l. cedere, 213. de verb. sig. l. legata, 41. D. de cond. & demonst. Denique absurdum est & contra bonos mores de bo- 7 nis † viuentis vel inter viuos, vel per testamentum disponere, l. vltim. C. de pact. l. 4. C. de postlim. reuers. l. neminem, 27. D. de adqu. hered. l. 2. §. si dubitetur, D. quemadmod. testa. B aper. l. 29. §. vltim. D. de donat. l. 2. §. interdum, D. de vulg. substit. Secunda caussa est, quoniam etiam si Petrus Ludouicæ amitæ suæ superstes fuisset, & ad ipsius Petri personam fideicommissaria illa bona peruenissent, tamen non licuisset ei de bonis illis inter suos liberos arbitratu suo disponere: sed debuisset ea ex æquis 8 portionibus prædictis suis liberis relinquere: quippe, cùm & intra quartum restitutionum gradum positus esset: ex Nouell. 159. de test. fideic. C & certum sit, grauatum de restituendo suis liberis, non posse illis portiones arbitratu suo distribuere, & maiorem partem vni adtribuendo præiudicium aliis facere: cum id patri tantum in suis propriis bonis facere permittatur. vulg. l. parentib. C. de inoffi. testam. vnde vulgaris decisio DD. omnium, quod emphyteuta non potest de emphyteusi, præsertim à patre suo pro se & posteris accepta, suo arbitratu in testamẽto suo disponere. vt per Alexand. in consil 8. visis subtilissimis, num. 7. D volum. 3. Item in consil. 106. viso themate, per tot, & in consil. seq. volum 4. Barthol. in l. vt iurisiurandi, §. si libera, D. de oper. libert. Salic. in l. vltim. C. de iur. emphyt. & ratio perspicua est, quia quæ nepoti ab auo, vel pronepoti à proauo veniunt, aduentitia sunt, vt de iis pater disponere non possit, Barthol. in l. quæsitum. & ibi Angel. Ioh. de Imol. & Raph. Cum, D. de legat 1. Barthol. Angel. & Lud Rom. in l. qui aliena, §. interdum, D. de adq. hered. Et ad hunc locum pertinet quæ- E stio, An liberi Petri, qui ne in condicione quidem positi sunt, censeantur tamen positi in dispositione? de quo non sinit nos dubitare Papiniani humanissima sentẽtia, in l. cùm auus, 102. D. de cond. & demonst. vbi apertissimè statuit, liberos à grauato relictos, quamuis eorum mentio nulla ab auo testatore facta sit, tamen propter pietatis coniecturam, fideicommissario præferri, quam sententiam laudat & confirmat Iustin. in l. cum acutissimi, 30. C. de fideic. & l. generaliter, 6. §. vltim. ibi, Nulla

ibi, Nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita. C. de inst. & subst. sed hic nobis nihil neque seritur, neque metitur. Postrema caussa hæc est, quia Isabella Petri testatoris consobrina, quæ nominatim post Petri mortem ad fideicommissum vocata fuerat, ei superuixit, & adhuc hodie superuiuit: quod tanti momenti est, vt si Ludouica (quæ bona de quibus agitur optimo iure possidet) hodie decederet, ea bona fideicommissaria nō Petri liberis, sed ipsi Isabellæ restitui oporteret: neq; prædicti Petri liberi patrem suum repræsentarēt. 8 propterea quod repræsentationi † tātum locus est in successionibus ab intestato, non autem in substitutionibus. Ius enim substitutionis defertur tā- A tum viuentibus substitutis, neque in ipsorum liberos † transmittitur. l. toties. 81. D. de adq. her. l. si 9 ex pluribus. 9. D. de suis & legitim. hered. l. qui pluses. 23. l. Lucius. 45. §. vlt. D. de vulg. & pup. subst. Qua de re & aliis superioribus omnibus per facile mihi esset infinitas ex nostris Doctoribus allegationes cumulare. sed quoniam neque hoc consilium nostrum congruit cum voto & optatis Dominæ consulentis, neque adhuc lis hac de re instituta est, neque credo posse tutò institui: & ex iis B quæ mihi proposita sunt, non suadeo vt instituatur: satis superque ex veris textibus, & fontibus ipsis, sententiam nostram comprobatam & confirmatam esse arbitramur.

CONSILIVM LXVI.

De heredibus institutis, & per fideicommissum substitutis.

SVMMARIVM.

1. *Consanguinea soror legitimi heredis adpellatione comprehenditur iure antiquo & nouo.*
2. *Repræsentatio linea collateralis vno casu ex iure nouissimo est permissa.*
3. *In fideicommissi caussa, hereditas fideicommissar. semper testatoris hereditas esse intelligitur.*
4. *Fideicommissum est quasi quædam datæ adentio.*
5. *In fideicommissis spectanda seruandáque est testatoris voluntas.*
6. *Res, quæ in heredem & successorem transit, cum sua caussa transit.*
7. *Consanguineo defertur legitima sui fratris consanguinei hereditas.*

Generosvs D. Octauianus nullos habens liberos, sed duas sorores, Primigeniam & Secundillam, instituit sibi heredes tres Secundillæ D. Septimio nuptæ filios: eósque per fideicommissum inuicem substituit: &, si omnes illi sine liberis decederent, tum legitimos ipsorum heredes eisdem substituit, suámque hereditatem illo fideicommissi iure ad illos redire statuit: alteri sorori Primigeniæ quædam vt voluit legauit. Post testatoris mortem, tres illi instituti ex supradicto testamento hereditatem adierunt, D sibique inuicem eodem illo fideicommissariç substitutionis iure superstites præmorientibus succedunt: neq; ita multò post matre ipsorum mortua, Septimius alteram vxorem duxit, exque ea filiam suscepit, nomine Semproniam, quæ sine controuersia testatori Octauiano planè extranea est. Interea tres illi heredes sine liberis decedunt, atque ita legitimis heredibus, quos testator Octauianus ipsis ad extremum substituerat, iure supradictæ fideicommissariæ substitutionis (quod summoperè E animaduertendum est) aditum aperiunt. Supersunt supradicta Sempronia, Octauiani, vt dixi, extranea, & simul Primigeniæ nepos, Octauiani ex sorore pronepos, nomine Faustinus, qui inter se de supradicta substitutione contendunt. Quærebatur, vtri fideicommissaria illa hereditas deberetur? Respondi, primo adspectu videri præferendam esse Faustino Semproniam, idque duabus de caussis. Primùm, quia legitimi heredis adpellatione consanguinea † soror (qualis est illa Sempronia F ex eodem patre, quamuis non ex eadem matre, suscepta) potissimum comprehenditur: non modò iure antiquo, verumetiam iure nouissimo. l. 1. §. post suos, D. de suis & legit. l. 1. 2. 3 l. penult. l. vltim. auth. post fratres, C. eod. Nouell. 118. c. 3. §. 2. Instit. C de legit. adgnat. success. quare cum testator legitimis illorum trium heredum heredibus suam hereditatem restitui iusserit, videri hanc Semproniam sororem ipsorum consanguineam intellexisse. Altera caussa est, quoniam si Faustinus ad hanc hereditatem admitteretur, videretur id iure repræsentationis fieri oportere: vt scilicet non tantùm suam matrem, verumetiam auiam suam Primigeniam, Octauiani testatoris sororem repræsentaret certum est autem repræsentationem † in linea collaterali vno tantùm casu 2 ex iure nouissimo permissam esse: nempe cùm præter germanos fratres & sorores, aliorum etiam præmortuorum filij filiæúe exstant, vt vnà cum illis ad hereditatem admittantur. d. Nouell. 118. 22. & 84. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam & veriorem, & non modò ciuili, verumetiam naturali æquitati magis consentaneam esse arbitror, solíque supradicto Faustino fideicommissariam illam Octauiani testatoris hereditatem, Sempronia omni ex parte exclusa, deferendam esse: iis argumentis quæ nunc exponam. Primum est, quia quando iura & vetera & noua constituerunt vt soror consanguinea, mortuo fratre intestato, adgnationis & proximitatis iure ad hereditatem admittatur, & cognatos vlteriore præsertim gradu positos, excludat, confessione omnium intelliguntur de hereditate defuncti fratris aut sororis: neque quisquam est, qui auditis illis legis verbis, Consanguinea soror ad hereditatem admittitur: non illico sic exaudiat, atque intelligat, quasi plenè dictum esset, Ad hereditatem defuncti fratris aut sororis. At hereditas qua de agitur, non est hereditas trium illorum fratrum intestato defunctorum (quod magnoperè attendi

cupio, quoniam eius rei ignorantia facilè incautos & iuris imperitos deciperet) sed hereditas Octauiani testatoris: cuius Faustinus est ex sorore pronepos. Sic enim se res habet, in caussa † fideicommissi (qualis hæc est) hereditas fideicommissaria semper testatoris hereditas esse intelligitur, non autem eius qui de restituendo grauatus est: & fideicommissarius, quantumuis remotus, non rogati heres est: sed ipsius testatoris. l. coheredi, 41. §. cùm filiæ, D. de vulg. & pupillar. substit. quare etsi non dubitandum est, quin hereditas legitima supradictorum trium fratrum intestato & sine liberis defunctorum adgnationis & proximitatis iure ad Semproniam pertineat: tamen hereditas testamentaria Octauiani fideicommissariæ substitutioni obnoxia, separanda est ab ipsorum hereditate legitima, & bonis à patre & matre ipsis relictis: ac secundum testatoris voluntatem, quam modo exponemus, deferenda est: quia † fideicommissum, est quasi quædam dati ademtio, & in alterum translatio. l. quidam. 96. §. vltim. D. de legat. 3. Secundum argumentum est, quoniam scriptura testamenti in eam partem accipienda est, vt aliquid sua vi & pro suo iure disponat, atque operetur: ne frustrà & inutiliter facta videatur: vt ait l. si quando, 109. D. de legat. 1. l. cogi. 16. in fin. princip. D. ad Trebell. At si Sempronia se ex illis testamenti verbis ad legitimam suorum fratrum hereditatem admittendam esse contenderet, duo hæc incommoda sequerentur: primùm quòd frustra Octauianus testator de eo disposuisset, de quo iam satis ciuili iure dispositum atque constitutum fuerat: nimirum vt consanguinea soror fratri suo intestato defuncto succederet: alterum est, quòd eadem Sempronia duplici iure vellet hereditatem illam ad se pertinere, nimirum ex caussa intestati, tanquam adgnata proxima: & ex caussa testati, tanquam per fideicommissum substituta: quod ius nostrum non patitur, vt aliquis hereditatem illo duplici iure obtineat, quum illæ duæ caussæ naturaliter inter se pugnent. l. quamdiu, C. qui admitt. l. 1. D. si tab. test. nul. ext. l. antequam, 8. C. comm. de success. l. quamdiu, 89. l. quoties, 91. de reg. iur. l. quamdiu, 39. D. de adq. hered. l. a. D. vnd. legit. Itaque frater ad quem iure legitimo hereditas reditura erat, à fratre suo institutus, legitimam ipsius hereditatem adgnoscens, tacitè prius repudiasse testamentariam intelligitur: quamuis si testamentariam repudiaret, non vtique legitimam repudiasse censeretur. l. nec is qui, 17. §. 1. l. in plurium, 70. l. illud, 76. D. de adq. hered. Tertium argumentum positum est in iure fideicommissi, de quo iam sæpè dictum est: & quod in hac tota controuersia vtramque (vt dici solet) paginam facit. Sic enim ratiocinor: In † fideicommissis præcipuè spectanda seruandáque est testatoris voluntas: vt totidem verbis ait l. fideicommissa, 11. §. item siquis, 16. D. de legat. 3. l. cùm proponebatur, 64. D. de legat. 2. l. quisquis, 95. de legat. 3. adeò vt etiam in verbis dilucidis voluntatis quæstio admittatur. l. cùm verum, 16. l. clari, 19. C. de fideicom. atqui certissimum est Octauianum testatorem, cùm istam fideicommissariam restitutionem in suo testamento statuebat, numquã cogitasse de ista Sempronia extranea, nõ modò nondum nata, sed ne cogitata quidem aut sperata: quandoquidem testamenti tempore testatoris soror Secundilla D. Septimio nupta viuebat, & eadem multis post conditum testamentum annis mortua, tum Secundillæ mater à Septimio in matrimonium adscita est: vnde tanto post testatoris mortem tempore prædicta extranea Secundilla suscepta & procreata est. Ex quo intelligi potest, cùm testator Octauianus iniunxit tribus illis suis ex sorore Secundilla nepotibus, heredibus institutis, vt post suam mortem bona sua legitimis suis heredibus restituerent, de solis cognatis suis cogitasse: hoc est, vel Primigenia sorore sua, vel ipsius liberis: non autem de ea quæ neque tum in rerum natura erat, neque fore sperabatur: & qua hora nata est, illi planè extranea nata est. quemadmodum dici solet, nõ esse verisimile pium ac prudentem virum (qualem D. Octauianum fuisse cõstat) velle extraneos & incognitos præsertim, neque vt vnquam nascerentur speratos, suæ adgnationi, genti & familiæ anteferre. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. l. Lucius, 85. in fin. de hered. instit. l. sicut certi, 9. & seq. C. de mil. test. l. cùm alienam, 10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cum autem. C. de instit. & subst. l. cum auus, D. de cond. & demonst. Quartum argum. est, quod is qui per defunctum suum ius obtinuit, non potest plus sibi iuris vindicare, quam ipse defunctus habere potuisset. l. nemo, 54. l. heredem, 59. l. nemo, 120. D. de reg. iur. nam † res quæ in heredem & successorem transit 6 cum sua caussa transit. l. alienatio, 61. D. de contr. empt. l. traditio, 20. D. de adq. rer. dom. atqui D. Septimius, per quem Sempronia, vtpote patrem suum, ius istud substitutionis prætendit, nihil vnquam iuris in illam fideicommissariam Octauiani hereditatem vel habuit, vel prætendere potuit: quia neque in institutione, neque in substitutione positus fuerat. Ex quo consequitur, Semproniam, quæ non, nisi per interpositam patris sui personam, supradictos tres fratres suos consanguineos attingit, nec quicquam sibi iuris, nisi per adgnationem sibi per eandem patris sui personam quæsitam potest prætendere, nihil in supradictis extranei Octauiani bonis vindicare posse: nam qui ex sua persona succedendi ius non habet, alterum facere successorem non potest. l. siquis filium, 34. C. de inoff. test. Quæ cùm ita sint, sine cunctatione concludendum arbitror, legitimam quidem illorum trium fratrum, intestato ac sine liberis defunctorum, hereditatem supradictæ Semproniæ deberi: fideicommissariam autem restitutioni obnoxiam, soli D. Faustino adiudicandam esse. Restat vt superioribus duobus argumentis, pro dubitandi caussa productis, respondeamus: tametsi tacitè iam satis supérque responsum videtur. Nam quantum ad primum attinet, negari non potest, quin consanguineo † de- 7 feratur legitima sui fratris consanguinei hereditas. sed fideicommissariam non deberi, abundè ex suprascriptis probatum est. Quantum ad secundum, similiter negari non potest, quin repræsentatio in linea collaterali non nisi vno casu, ab hoc nostro diuerso, concedatur: sed hoc dicitur de hereditate legitima, & iure adgnationis ac proximitatis delata. Hæc autem, vt iam sæpè demonstratũ est, nec legitima est, nec adgnationis aut cognationis, aut vllius proximitatis iure, sed ex caussa

testamen-

testamentaria & substitutione fideicommissaria defertur. Quare iterum concludendum censeo, fideicommissariam Octauiani testatoris hereditatem nequaquam Semproniæ illi, prorsus extraneæ, concedendam: sed soli D. Faustino cognato, & defunctis suis consobrinis substituto, ex iure fideicommissi, adiudicandam esse.

CONSILIVM LXVII.

De heredibus certis ex rebus institutis.

SVMMARIVM.

1 *Institutionem in re certa valere, vtilitatis caussa est receptum.*
2 *Hereditas non est successio rei, sed iuris.*
3 *Hereditas, neque regione, neque loco circumscribi potest.*
4 *Heres certis ex rebus institutus, legatarij loco haberi dicitur.*
5 *Diuis. rer. hereditar. à testatore facta, an index ipsius diuisionem sequi compellatur.*
6 *Legata rei dominium an rectà in legatarium transmittatur.*
7 *Hereditate adita, commodum & periculum ad eum qui adyt, pertinent.*

PROPONEBATVR testatricem quatuor heredes instituisse, certis rebus cuique nominatim adtributis, adiecta tamen ad extremum hac clausula, vt partes inter eos ad æqualitatem redigerentur. Hereditate adita, vnus ex coheredibus verbi caussa, Sempronius, partem sibi adtributam suspectam habens, fructus ex re alteri adsignata percipere cœpit: quibus impensam ad suam partem persequendam sustineret: quia cum æqualibus ex partibus instituti omnes essent, æquum esse contendunt, vt omnes communibus sumptibus ad suas portiones peruenirent. Quærebatur, An vbi heredes certis ex rebus instituti, tamen iussi sunt æqualiter hereditatem partiri, vni eorum liceat fructus ex re alteri adtributa percipere, vt habeat vnde suam partem hereditatis petitione persequatur. Respondi, vtilitatis caussa receptum 1 fuisse, vt institutio in re certa † valeret: quia, quamuis non modò res legatæ, verum etiam res ipsæ hereditariæ partes hereditatis non sint. l. qui fundum, 87. §. 3. D. ad l. Falcid. l. quamuis, 14. D. si quis omiss. causs. test. quamuis hereditas non sit 2 successio † rei: sed iuris. l. quoties, 9. §. heredes, D. de hered. instit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. quãuis denique hereditas neque vlla regione, neque 3 vllo loco circumscribi † possit. l. vltim. §. vlt. C. de long. temp. præscript. tamen nihil vetat, quominus hereditas in re certa iuris successio dicatur: hac nimirum de caussa, quoniam officium iudicis familiæ erciscundæ est, vt relictis cuique rebus sibi à testatore adtributis, portiones ad æqualitatem reducantur, quasi nullis rebus nominatis, l. 1. § si ex fundo, l. quoties, 9. §. si duo, l. si alterius, 10. l. si ex facto, 38. D. de hered. inst. vbi cum vnus ex fundo Corneliano, alter ex Liboniano institutus fuisset, Vlpianus ait, officium iudicis fore, vt suam quidem cuique rem à testatore destinatam relinquat atque adtribuat: ita tamen, vt si alterius pars prægrauare videatur, eum coheredi certa pecunia condemnet: atque ita compensatione vltro citróque facta, ad iuris æquabilitatem redigatur: secundum regulam vsitatam, l. Mæuius, 52. §. arbiter, l. si familia, 155. D. famil. erciscund. quippe, cum illud iudicium vniuersale sit, neque per illud rerum singularum partes, sed tantum res vniuersæ simul omnes æstimentur, d. l. Mæuius, §. vlt. D. ill. tit. Quare quæ quibusdam videtur magna fuisse cautio à testatrice in hoc negocio adhibita, cum sub finem testamenti cauit, vt nihilominus heredes ad æqualitatem reuocarentur, ea iure Digestorum nulla cautio fuit, vel certè redundans & superuacanea: quia tacito iuris intellectu satis etiam sine illius clausulæ adiectione continebatur. d. l. ex facto, D. de hered. instit. eorum autem expressio, quę tacitè insunt, superuacanea est. His positis, illud consequitur, debuisse Sempronium non sibi ius dicere, præsertim in re alteri nominatim, & specialiter adtributa: sed arbitrio famil. ercisc. coheredes ad assis hereditarij æstimationem simul & diuisionem prouocare, præsertim cum heres certis ex rebus † institutus, qualis ipse 4 est, legatarij loco haberi dicatur. l. penultim. C. de hered. inst. legatarius autem tantum abest vt rem alteri adtributam occupare possit, vt ne suam quidem propria auctoritate capere ipsi liceat: & si fecerit, eius possessionem heredi per interdictum. Quod legatorum restituere cogatur. l. 1. D. quod legat. vsque eo, vt legatarius rem sibi legatam ex hereditate amouens, eius damno mulctetur, id est, eius petendæ actionem amittat. l. non est dubium, 5. C. de legat. l. Paullus, 48. D. ad Trebellian. Etsi enim regulariter ante aditam hereditatem res hereditariæ omnium coheredum sint communes, ac proinde coheres rem aliquam hereditariam amouens, hereditatis expilatæ iudicio nõ teneatur, quia cum partis dominus sit, iure potius vti suo, quàm rem alienam occupare videatur: l. 2. § . 1. l. 4. D. expil. hered. l. merito, 51. D pro soc. l. 3. l. incerti, 19. C. famil. erciscund. præsertim cum regulariter vsque ad diuisionem à iudice factam, res omnes in communione maneant, sed per diuisionem demum ab arbitro factam, separẽtur, & propriæ singulorum esse incipiant. l. cum pater, 77. §. dulcissimis, D. de legat. 2. tamen hic casus, quo certarum rerum institutio facta est, illius regulæ terminos egreditur: cum propter certam cuique adtributionem à testatrice factam, res iam inde ab initio, & ante iudicium diuisionis propriæ cuiusque factæ esse videantur: quasi legata sua cuique res esset, vt modo dicebamus, institutum in re 5 certa legatarij loco haberi: adeo, vt si † diuisio re-

rum hereditariatum à testatore facta sit, iudex ipsius sequi diuisionem compellatur. l. filia, 20. §. si pater, l. ex parte, 9. §. 1. D. fam. ercisc. l. quoties, 10. §. 6 filij, l. si cogitatione, 21. l. vlt. C. eod. † legatæ namque rei dominium, sublatis a Iustiniano veterum distinctionibus, rectà in legatarium transmittitur, l. legatum, 80. D. de legat. 2. l. à Titio, 64. D. de furt. l. 1. C. comm. de legat. Quæ cum ita sint, minimè dubitandum est, quin hoc errore ad illud redeundum sit eò, quod primum omnium fieri oportuit, vt iudicium familiæ erciscundæ inter quattuor istos heredes exerceatur. Interea vero non modo libera & quieta debuit earum rerum possessio cuique relinqui, quæ cuique a testatore attributæ sunt, verum etiam à Sempronio iniustè occupata, vna cum fructibus restituenda est, d. l. 1. D. quod legat. quandoquidem etiam in regulari famil. ercisc. iudicio eum ad fructus restituendos damnari oporteret. l. inter coheredes, 44. §. fructus, D. fam. ercisc. §. si familiæ, Inst. de offic. iud. l. quibus casibus, 34. D. pro soc. Sed iam altera quæstio exoritur: An si contigerit vt portio Sempronio adtributa, ceteris vilior sit, teneantur coheredes defectum illum ex rebus sibi adsignatis supplere? Cui bifariam respondemus. Primum enim, quamuis iure Digestorum illa vera sint, quæ superius de institutione ex rebus certis facta diximus, tamen Iustiniani constitutione sancitum est, vt heres eo modo institutus, non magis hereditariis oneribus teneatur, quàm legatarius. verum is solus qui vel ex certis partibus (quas vulgo quotas adpellant) vel certo vnciarum numero institutus est. d. l. pen. C. de heredib. instit. atque hoc modo Doctores sine vlla varietate omnes in illius legis interpretatione consentiunt, & illam sæpè in eam sententiam in ipsius consiliis allegant. quippo, cum personalis actio non sequatur fundum siue successorem singularem. l. vlt. §. vlt. D. de cont. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Sen. Trebell. vbi disputari posse videretur, tantum abesse, vt alij heredes illum defectum supplere cogerentur, vt ne oneribus quidem hereditariis tenerentur: sed partim propter verbum PARTIS, quod testatrix aliquot locis diserte vsurpauit, partim propter clausulam de reductione ad æqualitatem ab ipsa subiunctam, negari non potest, quin communiter heredes vniuersi ea æquis partibus teneantur, iuxta regulam, l. 1. cum similibus, C. de hered. act. Secundo respondemus, adhibendam esse necessario distinctionem, vtrum illud damnum ante aditam, an post aditam hereditatem acciderit. Nam priore casu iam antè dictum est, officio iudicis vniuersam hereditatem, siue totum assem hereditarium æstimari debuisse, atque ità omnium portiones ad æqualitatem reducendas, d. l. ex facto, D. de hered. inst. sed posteriore casu certum est, post aditam hereditatem † omne, & commercium & peri- 7 culum ad eum, qui adiit pertinere, l. vlt. §. 1. C. de bon. quæ lib. quippe, cum per aditionem confestim hereditas esse desierit, ac iam heredis patrimonium esse cœperit. l. sed si plures, 10. §. filio, D. de vulg. subst. l. heres per seruum, 45. D. de adquir. hered. l. qui tibi, 7. D. de his quæ vt indig. l. 1. §. veteres, D. de adquir. possess. Ex quo sine cunctatione concludendum arbitror, si post testatricis mortem, & aditam à Sempronio hereditatem, damnum aliquod eius portio passa sit, ad eum solum illud periculum pertinere, neque ex aliorum partibus supplendum esse: quod tamen bonâ petitiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM LXVIII.

De herede à patre ex asse scripto, idque sub condicione aut modo.

SVMMARIVM.

1. *An filio rectè instituto liceat, tacentib. præteritis, parentis com. testamentum per inofficios. querelam oppugnare.*
2. *An pater pro filio ad oppugnandum testamentum admittatur.*
3. *Iudicium parentis oppugnans nihil ex ea hereditate consequitur.*
4. *Bonor. possessionem contra tab. parentis petens ab eo, quod sibi relinquebatur, excluditur.*
5. *Testamentum impugnans an sit dignus ex eo aliquod consequi.*
6. *Hereditas ab herede instituto neglecta, substituto defertur.*
7. *Substituto quando pateat aditus ad petendam hereditatem.*
8. *Testamentum nullum est sui heredis præteritione.*
9. *Præteritis & extra patris voluntatem positis an vitient testamentum.*
10. *Per monachismum capitis minutio & suitatis amissio contingunt.*
11. *Suos heredes habere non dicuntur qui liberos suos in potestate non habent.*
12. *Donatio in filiam suam vel in potestate retentam collata non valet.*
13. *Donatio filia & heredibus eiusdem facta non valet.*
14. *Sui heredes domestici sunt heredes.*
15. *Mundo mortui soli que Deo viuentis an suo patri domestici heredes dicantur.*
16. *Ex iure ciuili patria potestas & suitas sunt inducta.*
17. *Dos in locum legitima succedit.*
18. *In Gallia omnibus seculis fuit obseruatum patrem filio monacho, filiæve moniali legitimam adsignare non teneri.*
19. *Substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto.*
20. *Substitutus substituti censetur substitutus primi instituti.*
21. *Donatio bonor. feudalium in liberos naturales an valeat.*
22. *In Gallia receptum est Bastardos in portionibus, quib. de iure succedunt, etiam in reb. feudalib. succedere.*

23 Ex

23 *Ex Galliæ consuetudine bona feudal. redacta sunt ad instar patrimoniorum.*
24 *In feudalib. caussis sola consuetudo regionis attenditur.*
25 *Testamentum, legitima liberis illibata relicta, an dici possit inofficiosum.*
26 *Legitima quoque dati vel relicti titulo excludit querelam inofficiosi a donationis.*

HVIVS consultationis video quinque esse capita, siue quæstiones, quibus singulis ordine respondebo. Species primæ quæstionis est huiusmodi: Stephanus filius Andreæ heres à patre ex asse scriptus, sed sub conditione, vel potius sub modo, vt voluntati prædicti patris sui in omnib. & singulis testamenti partibus pareret, neque aliter testamentum & hereditatem acceptaret: quod si quibusdam non pareret, ex legitima tantum institutus esset: post patris mortem oppugnare testamentum ipsius cœpit, primò, quasi nullum, & vitiosum: propter præteritionem Margaretæ sororis suæ monialis, cuius tamen pater nominatim mentionem fecerat, iubens ei præstari patrimonium quod ei monasterium ingredienti adsignarat: deinde quasi inofficiosum, cum prætenderet, donationes quasdam à viuo in liberos suos naturales collatas, & postea eodem testamento confirmatas, vitio nescio quo laborare; quod mihi in themate ad me transmisso, specialiter expressum non fuit. Quærebatur, verum filium illum Stephanum ex asse, an ex legitima tantum hereditatem obtinere oporteret. Respondi, primum omnium non 1 videri licere filio † rectè instituto, tacentib. & non conquerentibus præteritis, parentis communis testamentum per inofficiosi querelam oppugnare: vt apertè ostendit in terminis huius quæstionis Specul. tit. de testam. §. 1. vers. sed pone Berta &c. iuxta text. in l. filium, 5. D. de legat. præst. & l. Papin. in princ. de inoffic. testam. vbi ne pater quidem pro 2 filio ad testamentum oppugnandum † admittitur, quia solius filij est iniuria, neque obstat, vt idem ait, l. si post mortem, §. vlt. D. de bon. lib. & l. filium, D. de lib. & post. l. 1. in fine, D. si tab. test. null. vbi suus institutus beneficio præteriti, & præterito tacente, potest contra tabulas petere: quoniam illæ leges loquuntur de beneficio iuris prætorii: quod cum æquitate nititur, l. æquissimum, D. secund. tab. facilè ab vna persona in aliam transfertur. at beneficium iuris ciuilis, quale est querela inofficiosi, cum sit odiosum, & ad testamentum euertendum pertineat, in persona eius cui iniuria fit, coërcetur. d. l. Papin. quod si quis ad illam querelam admittendus fuisset, potius monasterium, ad quod vtilitas redibat, admitti oportuisset. deinde vehementer fallebatur filius de sororis monialis præteritione querelam instituens, eum putabat, rescisso ab se patris testamento solidam hereditatem sibi adiudicatum iri: qui vulgaris euentus est huius querelæ, vt scilicet eam instituens, petat sibi hereditatem adiudicari. l. qui de, 20. vbi gloss. & Barthol. l. Papin §. quoniam, ibi, nō tamen debeo hereditatem petere, l. mater, §. primo, l. qui repudiantis, l. tamen qui, § idem, D. ill. tit. l. si quis filium, C. eod. quoniam, etiamsi obtinuisset, & testamentum rescidisset, solam dimidiam hereditatis partem obtinuisset. Alter enim semis ad suam sororem, quamuis monialem, rediisset, l. ideo nobis, §. hoc etiam, C. de episc. & cler. præterea, cum is, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, neque obtinuit, id quod sibi testamento relictum est admittat, tamquam indignus honore, & beneficio testatoris: multò magis eum essa remouendum constat, qui non purè, sed sub modo, & sub condicione tantum institutus fuit, & cum pœnæ adiectione; nisi testatoris voluntati pareret. l. Papin. 8 §. meminisse, D. de inoffic. testament. similiter in l. quælitum, 40. D. de adquir. hered. vbi iurisconsultus sic scribit: Qui † iudicium 3 parentis oppugnauit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi. item in l. 5 §. omnibus D. de leg. præst. is qui contra patris tabulas bonorum possessionem petiit, ab eo quod sibi relictum † est, excluditur. Atque Lud. Rom. in consil. 516. 4 io calo ouner. 10. vbi consultus de filio, qui patris testamentum nullum, aut irritum esse dicebat, Communis, inquit, opinio est ex regula dicente, quod testamentum impugnans, non est dignus aliquid † ex eo consequi. quod multò copiosius 5 tractat Boër. in quæst. 147. & solum tangam. numer. 18. Cum igitur supradictus Stephanus vltimam parentis sui voluntatem, quibus potuit modis, oppugnarit, quam tamen ex illa supradicta modi & pœnæ adiectione adparet (vt iurisconsultorum vtar verbo) enixam fuisse; difficile dictum est, non eum in pœnam, testamento patris constitutam, incidisse: quippe, cum quiuis heres, atque adeo filius sub potestate sua, conditione (qualem hanc esse constat) rectè institutus dicatur, qua neglecta hereditas substituto † defertur, l. 4. l. 6. l. 6 iam dubitari, 86. D. de hered. inst. l. vlt. D. de cond. inst. l. si filius heres, 16. l. Gallus, 29. D. de lib. & post. l. 4. C. de inst. & substit. l. Lucius, 83. D. de condit. & demonstr. Nam cum etiam filius heres institutus implere possit, quasi purè institutus intelligitur. Quod si eam non impleat, tacitè illam hereditatem repudiare videtur, vt ait Iul. Clar. 3. sent. §. testamentum, q. 39. Quocunque autem titulo filius legitimam obtineat (vt hoc casu quo legitima nominatim institutionis titulo relicta est) ab oppugnando testamento submouetur. l. omnimodo, 30. C. de inoffic. test. & in hanc sententiam exstat apertissima auctoritas Barthol. Bald. Ias. in l. suus quoque, D. de hered. instit. & rursus in l. Titios centum, §. Titius genero, vbi latè Barth. D. de condit. & demonstr. Paul. Castrēs. in consil. 88. videtur dicendum. Bald. & Salicet. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. Felin. in cap. ex parte, col. 2. in fin. de constit. Phil. Corn. consil. 276. viso supradicto, nu. 9. vol. 3. & rursus in subscriptione consilij relati inter ipsius consilia. 298. eleganter. num. 5. vol. 3. Barth. in l. vxorem, §. heres, D. de leg. 3. Ias. in l. hereditas, C. de his quib. vt indig. plene Guill. Bened. in c. Raynutius, verb. si absque lib. num. 218. 219 220. Neque dubium est, quin testatoribus liceat pœnæ adiectione institutos heredes adstringere, vt not. in l. 1. C. de his quæ pœn. nom relinq. §. vlt. Inst. de legat. quod idem Barth. expressè tenuit in testamento, quo heres sub pœna priuationis hereditatis prohibitus fuerat vxorem vsufructuariam molestare: Bart. in l. vxorem, § heres, D. de legat. 3. & in termin. Alex. in cōs. 52.

viso testamento Bartholomæi, volu.2. & quamuis cauillari aliquis posset, an eiusmodi prohibitio intelligatur de molestatione de facto, vt si eã è fundo aut villa depelleret, & non de iure: tamen eiusmodi cauillationi locus non est in hoc themate, vbi expressè prohibetur heres molestiam exhibere, vel in possessorio, vel in petitorio. Quare vbi verba clara sunt, non est opus interpretatione. l. ille aut ille, §. cum in verbis, D. de legat. 3. atque ita de molestatione scripsit Alex. in consil. 52. viso testamento, vol. 2. in consil. 151. viso themate suprascripto, in fin. vol. 2. & in consil. 11. circa primum, vol. 1. And. Sicul. in consil. 12. col. 7. vol. 1. & in consil. 56. col. 6. vol. 3. vbi totidem verbis loquuntur de herede prohibito molestiam exhibere legatariis aut donatariis: addentes ad extremum, quod propter molestiam contra testatoris interdictum factam, heredes inciderant in pœnam priuationis hereditatis, vt Alex. concludit, in consil. 52. vol. 2. 7 qua de caussa patet † aditus substituto ad petendam hereditatem, deducta legitima, virtute institutionis condicionalis purificatæ, dummodo prius per iudicem pronunciatum fuerit, heredem in pœnam incidisse: secundum Alexan. in d. cõsil. 52. Barth. in l. eius qui delatorem, D. de iur. fisc. Abb. in c. verum, de for. compet. latè Felin. in c. Rodolphus, de rescript. Secunda quæstio est: An supradicta filia monialis, cuius in illo testamento nulla in institutione facta mentio est, nisi quo modo diximus, vt ei portio adsignata præstaretur, videatur omnino præterita: eaque præteritione vitiarũ patris testamentum, propter regulam vsitatam, qua dicimus, sui heredis præteritione testamentu esse 8 † nullum. l. 1. & pass. D. de iniust rupt. rest. auth. vt cum de adpellat. §. aliud quoque, & in auth. de hered. & falcid. §. exheredatos, & traditur in l. postumo, C. cont. tab. Cui respondeo, præteritionis nomen propriè ad suos heredes pertinere. §. 1. Instit. de exhered. lib. l. si filius, 7. l. inter cætera, 30. D. de lib. & post. id est, ad eos solos, qui in patris sui manu ac potestate sunt. qui si nominatim instituti non fuerint, testamentum ipso iure faciunt nullum iniustum, irritum, inutile. d. l. 1. & pass. D. de iniusto rupt. test. Qui verò legitimo aliquo modo extra patris voluntatem positi sunt, ij, si prætereã-9 tur, non vitiant † testamentum, sed per contra tabulas possessionem bonorum impetrant. l. 1. l. 3. l. 4. & pass. D. contra tab. Moniales autem, & Monachos extra patris manum ac potestatem esse, neque amplius Suos dici posse, vel hinc licet intelligatur, quod ex patris domo demigrantes, & in abbatis aut abbatissæ cœnobium ingredientes, intelligũtur, quasi arrogatione in ipsius potestatem trãsisse, atque ob eam caussam nihil iam suum habere. l. si pater, 15. D. de adopt. l. sub. condicione, 20. D. de liber. & post. 12. q. 1. c. non dicatis. Nouell. 5. de monach. Vbi hoc amplius additur, quod etiam serui per ingressum monasterij à domini inuiti potestate, ac dominatu liberãtur, nedum liberi à patris potestate. l. Deo nobis, §. hoc etiã, C. de episc. & cleric. Itaque rectissimè glossa notauit, in auth. de monach. verb. mutatione, & in l. si ex caussa, §. 10 Papinianus, D. de minorib. per † monachismum capitis munitionem, ac proinde suitatis amissionem contingere. Et quamuis non ignorem, aliquos in contraria esse sententia, quos enumerat Tiraquell. in lib. de nobilit. c. 26. numer. vlt. tamen communiorem & receptiorem eorum opinionem esse constat, qui contrariam tenuerunt, vti docet Boër. in decis. 229. & Frider. num. 11. vbi multos in hac parte recẽset, præter quos animaduerto fuisse Decium, in auth. ingressi, C. de sacr. Eccles. num. 7. atque etiam inter canonistas Achidiac. in d. c. cùm non dicatis, quem refert & sequitur Guid. Pap. singul. 26. Neque verò intelligo qua ratione pater dici possit, filium è sua potestate per monachismum egressum, in suorum heredum numero habere: cùm etiam mater, cui æqua cum patre pietas debetur, l. 4. D. de curat. furios. idcirco negetur suos heredes habere, quoniam liberos in sua 11 potestate † non habet. l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. l. nulla, 13. D. de suis & legit. Denique, vt rem vno verbo præcidamus, si filia monasticam vitam ingressa, in potestate patris maneret, quo iure donatio ei à patre fieri posset: cùm satis constet, donationem collatam in filiam, quæ est sua, siue in potestate retenta, † non valere? l. 1. §. si pa-12 ter, D. pro donat. l. donationes quas parentes. D. de don. int. vir. & vx. not. Barth. in l. frater à fratre, D. de cond. indeb. & hoc adeò verum est, vt Bald. in consil. 51. factum est tale, volu. 5. scribat, quòd si facta sit donatio filiæ † & hered. filię, donatio non 13 valeret, quoad filiam, quæ tum erat in potestate. Quod si euanuit, in personam filij ad heredes trãsmitti non posset, vt in hoc casu ad monasterium. alleg. opt. l. 2. C. de inoffic. donar. Præterea sui he-redes idcirco dicuntur, quia † domestici heredes 14 sunt, vt ait Imp. in §. 2. inst. de hered. qual. Quare cùm Monachi e patris domo in monasterium & cœnobium migrarint, eo animo atque voto, vt ibi per vniuersum vitæ suæ tempus morentur, quasi vt ait text. † mundo mortui, & soli Deo viuentes: 15 non video qua ratione suo patri deinceps domestici heredes dici possint. d. Nouell. 5. & d. l. Deo nobis, de episc. & cleric. Præterea, quidquid suo heredi patre viuente adquiritur, id totũ patri cõfestim, & ipso momento adquiritur. l. placet, 79. de adquir. hered. at quidquid monacho vel moniali adquiritur, velut ex legato, donatione, hereditate, repẽtè monasterio adquiritur. d. Nouell. 5. Bart. in l. si adoptauero, D. de precar. & rursus in auth. ingressi, C. eod. Innoc. in c. in præsentia, de probation. Quin etiam pater, qui sine dubio filiã nuptã, & non emancipatam in sua potestate retinet, potest ex iure ciuili (quo & patria potestas, & suitas † inductæ sunt. l. vlt. D. de bon. dãnat.) eam, si pa-16 triam potestatẽ exercere velit, à mariti domo abducere. l. 1. §. vlt. de lib. exhib. At monialem à monasterio abducere, nefas esse creditur. d. l. Deo nobis, § hoc etiam, C. de episc. & cleric. Quæ cùm ita sint, perspicuũ esse arbitror, neque monacho, neque moniali è patris domo, manu, ac potestate egressæ, & in abbatis domum, potestatẽ, & manum subiectæ, ius suitatis eatenus permanere. vt ipsius præteritione testamentum patris vitietur. Verùm vtcũque se hæc habeant, (neque enim in hoc huius caussæ cardo vertitur) illud extra cõtrouersiam est, cùm pater huius monialis in suo testamento mẽtionem nominatim fecerit, diserteque iusserit, ei patrimonium quod ipsi monasterium ingrediẽti adsignarat, rectè præstari: illam obliuione præteritam nõ fuisse, aut patrem propterea intestato decessisse. sed cùm pater vltimo suo elogio (vt Imp. loquitur) suam de illa voluntatem declararit, si

forte

fortè minus ei legitima sua relinqueret,& hoc con- A suetudo Comitatus Burgundiæ postularit, eius supplementum peti posse.d.l.Deo nobis,§.hoc etiam,& d.Nouell.de Monach.§.illud quoque. In quibus locis nusquam traditur,neque vsquam alibi reperietur textus,quo filiæ moniali debeat nominatim titulo institutionis sua legitima relinqui quinimò Imper.in illis locis simpliciter statuit, vt eis legitima tribuatur,dotis scilicet, vt vulgò lo-

17 quimur, spiritualis nomine. Nam cùm dos † in lo- B cum legitimæ succedat,vt vulg.not.in l. quoniam Nouella,C.de inoffic.testament.& adsignatio facta monasterio pro filia illud ingrediente dos nominetur,vt copiosè docet Guilliel. Benedict.in c. Raynutius,verb.dotem,numer.6.nequaquam dubium est, quin & illa adsignatio in legitimæ partem imputanda sit: & confirmatio illius in testamentu facta, quæ vim habet donationis,mortis caussa (vt posterius dicemus) valeat pro adsigna- C tione legitimæ. qua de re ita scribit idē Benedict. in verb.in eod.testamento,num.56.Si testator aliquid relinqueret pro dote (vt in hoc casu pro dote spirituali) tunc valet testamentum,quamuis nequè institutionis,neque legitimæ vocabulo sit vsus. Atque in candem sententiam consuluit Petr. Anchar.consil.108.plenè Felin.in c. Ecclesia sanctæ Mariæ,in quæst.6.de constit. Matth.de Afflict. decis.Neapol.348.pater posuit filiam in monasterio.Guilliel.Benedict.in c.Raynut.in verb.dotem, num.7.8.11. Panorm.in c. in præsentia,de probat. D Quanquam quid verbis opus est, cùm idem fortasse iuris sit in Comitatu Burgundiæ,quod omni-

18 bus seculis in Gallia † obseruatum fuisse constat, vt pater filio monacho, filiæue moniali,ne legitimam quidē adsignare teneatur: sicuti multis verbis docuit Benedict.in d.c.Raynutius, verb.& vxorem,numer 249.250.& seqq.Boët.in consuetud. Biturig §.vlt.de testamēt.lib.& rursus idem Boër. decis.211.& Fridericus.nu. 12. Rebuff in procemio constitut.reg gloss.5.nu.24. Et huc accedit, quod E cùm testamentorum caussa sit fauorabilis, & in dubio pro testamento iudicetur,vt magis valeat, quàm pereat,l.si pars,10. D. de inoffic. testament. dubitari autem non possit,de certissima & cupidissima voluntate Titij testatoris, vt suum testamentum vires haberet: non posset hoc ipsius testamentum euerti,quin apertissima ipsius voluntas à iudicibus repudiaretur: cùm tamen publicè intersit,testatorum voluntates exitum habere.l.2. D.testament.quemad.aper. Dec.in l.in testamentis, D.de regul.iur.Canonist in c. vlti.de re iudic. F neque dubitari possit de hac enixa voluntate testatoris,quam etiam cum pœnæ adiectione cōfirmauit,vt superius dictum est.Tertia quæstio hæc est, Supradictus pater filium Mæuium heredē instituerat,eique si sine liberis decederet,Octauium substituerat:Octauio Nonium. Octauius viuo Mæuio decessit. Quærebatur, an mortuo postea sine liberis Mæuio,testatori hereditas Nonio iure substitutionis deferatur. Respondeo,deferri quidem, G sed detracta legitima Mæuij, quæ proximis ipsius adgnatis,vel heredibus institutis debetur.Et ratio in promtu est,propter vulgatam regulam, qua di-

19 cimus † substitutus substituto,intelligitur substitutus instituto:vt omnes communiter notant, de vtraque substitutione, tam directa scilicet, quàm fideicommissaria, in l.coheredi, 41. & l.si Titius,

27.D.de vulg.substitut.l. quamdiu, 69. D. de adquir.hereditat.& quoniam hæc regula communi omnium cōsensu recepta est,propterea in ea pluribus argumentis confirmanda non immorabor. præsertim cùm exstet vberrimum ea de re Iason. consil.148. aggredior primum, vbi regulam illam ita concipit: Tertio loco substitutus admittitur, deficiente secundo loco substituto, viuente primo instituto ad bona primi instituti. Item hoc modo: Substitutus † substituti, censetur substi- 20 tutus primi instituti. & in eandem sententiam Paul.de Castr.consil.167.viuentib.num. 2. volum. 2. Quarta quæstio est: An hoc casu quo Nonius ad fideicommissariam substitutionem admitteretur,etiam fructus interim perceptos petere possit,& à quo tempore? In qua non intelligo, quænam dubitandi caussa sit, cùm etiam bonæ fidei 4 possessor post litem contestatam, malæ fidei autem possessor ab initio possessionis de fructibus omnibus, & perceptis, & percipiendis,& extantib.& consumtis teneatur, etiam in hereditatis petitione.l.illud,40.§.prædo,l.cum hereditas, 56. l.sed etsi,25.§.quod autem, D. de hered.petit. Idque siue titulum habeat, siue non habeat.l. 1. C. de fid.instrum.& iur.hast.lib.10.l.ait Prætor,10.§. & per hanc,D.quæ in fraud.credit. Quinta quæstio est, An stante statuto † quo feudalia bona re- 21 dacta sunt ad instar patrimoniorum, valeat donatio † bonorum quorundam feudalium, collata in 22 liberos naturales. In qua nihilo plus difficultatis animaduerto:quandoquidem vbi statutū illud receptum est (vt in omnibus Galliæ partibus, quēadmodum notum omnibus esse confido) bastardus † in portionibus,quibus de iure succedit, etiā 23 in rebus feudalibus succedit: vt in terminis decidit Boër.decis.123.& breuiter,numer.3.Guid.Pap. in consil.18.super casu,numer.7.vbi totidem verbis scribit,cùm ex consuetudine Galliæ bona feudalia sint redacta ad instar patrimoniorum, quo ad ius successionis:etiam redacta intelliguntur, quoad ius alienandi. vbi allegat Bald. in c.porrò, qualit.olim feud.pot.alien. Idem Guid.decis.97. constitut.num.2.Petrus Anchar. consil.125. quandoquidem in feudalibus caussis sola † consuetu- 24 do regionis attenditur, vt not.in c. 1. de feud.cognit.not.gloss.in l.de quibus,D.de legib.Hostiens. in summa,de immunit.Eccles.§.in quantum, vers. paternum.Petr.Iacob.in pract.tit.de success.feud. Oldrad.consil.159.ex præsenti,numer.3.Guid.Pap. sing. 594. Quantum autem ad ius istarum donationum, non potui satis ex themate ad me transmisso conijcere, quanam alia ratione oppugnetur: præsertim cùm legitima, imò multò maior, & vberior portio quàm legitima, heredi relicta sit, ac proinde dici inofficiosa non possit.l. 1. & pass C.de inoffic.donat.l.filia, §. imperator, D.de legat. 2. & quemadmodum non potest dici testamentum inofficiosum, quando legitima † il- 25 libata liberis relicta est. l. omnimodo, Cod. de inoffic. testament.ita non potest querela inofficiosæ donationis competere, quæ redacta est ad normam & exemplar querelæ inofficiosi testamenti, l.vltim. Cod. eodem, & l.prim eod. similiter Bald. & Angel.in l. cum donationibus apertè scribunt, quod legitima † quoquo dati vel re- 26 licti titulo, excludit querelā inofficiosæ donationi. quinetiā Angel.addit, quod sufficit legitimam

haboisse quocunque titulo inter viuos, vel etiam in vltima voluntate. Barth. in l. ballista, D. ad Trebell. Eò accedit, quod cùm illa donatio tam enixè, ac tam studiose in testamento confirmata sit, etiamsi non valeret iure donationis inter viuos, tamen valeret in vim donationis caussa mortis: vt notant omnes in l. 4. §. 1. D. de dol. except. & in terminis concludit Lud. Rom. in l. quæ dotis, D. sol. matr. Paul. de Castr. in consil. 99. plenè, & copiosè Barth. Socin. consil. 255. visa contingentia, num. 3. volum. 2. & certè ita est, vt testamentum, & institutio heredis confirmet potius donationem inualidam, quàm infirmet. vt ait d. l. cum hic status, §. 1. D. de donat. int. vir. quod etiam ex eo intelligi potest, quia heres institutus detrahit Falcidiam de donatione caussa mortis. l. 2. C. de mort. causs. donat. l. si mortis, C. ad leg. Falcid.

CONSILIVM LXIX.

De testatore prohibente bona ab heredib. institutis, vendi, distrahi, alienari, aut oppignorari.

SVMMARIVM.

1. *Alienandi prohibitio an ad alienationem, quæ fit inter viuos, restringi possit.*
2. *Alienandi prohibitio an ad heredis institutionem producatur.*
3. *Alienationis extra familiam prohibitio an ad matris communis institutionē pertineat, cum mater nomine filiæ comprehendatur.*
4. *In mulieribus adgnationis & familia non interit.*
5. *Mulier per pactum dotale renuncians bonis, an ad eorum successionem sibi reditum præcludat.*
6. *Pactum liberorum renuncians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur.*
7. *In fideicommissis, magis voluntas & mens, quàm verba spectantur.*
8. *Alienationis verbo intelligitur omnis actus, per quem fit dominij translatio.*
9. *Verbum generale speciali b. subiectum, latiorem interpretationem admittit.*
10. *Adgnationis verbo ea demum persona, quæ sunt eiusdem nominis, continentur.*
11. *Vxor neque adgnatorum, neque cognatorum nomine comprehenditur.*
12. *Mater in familia testatoris nomine non comprehenditur.*
13. *Bona extra familiam alienari prohibita, per institutionem ad heredis matrem transferri non possunt.*
14. *Viri & vxoris commixta est familia.*
15. *In filia per nuptias ad aliam familiam transeunte, nomen paterna adgnationis extinguitur.*
16. *Successio ab intestato est iuris publici.*
17. *Iuri publico priuatorum pactione derogari non potest.*
18. *Bona superstitis repudians, nihil repudiat.*
19. *Iusiurandum contra iuris communis & publici rationem interpositum non valet.*
20. *Ius ex futuro tempore speratum, an alteri cedi & remitti possit.*
21. *Spes ex opinione pendens, neque cedi, neque pacto remitti potest.*
22. *Pactum quod ab initio non valuit, ex post facto non conualescit.*
23. *Puella vtroque parente orbata propinquorum cōsilio sunt protegenda.*
24. *Bona contra testatoris volūtatem iure fideicommissi an vindicentur.*

SEMPRONIVS cùm filium & filiam haberet, in suo testamento ita scripsit: Prohibeo ne Marcus filius meus heres à me institutus, vendat, distrahat, alienet, aut oppigneret quicquam ex illis meis bonis &c. Quam prohibitionem eo consilio feci, vt supradicta bona mea conseruentur integra, & permanentia in adgnatione mea, atque vt successores mei commodiorem habeant facultatem, sese pro sua dignitate & condicione tuendi. Quod si huic voluntati meæ non paruerit, volo ea bona, quæ per eum alienata fuerint, redire pleno iure ad propinquiores ipsius cognatos, habiles ad succedendum, nullo precio ab iis cognatis eo nomine exsoluendo: quippe, quos hoc casu mihi in illis alienatis bonis heredes instituo. Proponebatur præterea supradictam filiam (puta Caiam) in pactis dotalibus & contractu matrimonij renunciasse cum iuramento, primum bonis hereditati & successioni tam patris quam matris, in vtilitatem & commodum fratrum suorum consanguineorum, & per vtramque lineam coniunctorum. deinde etiam bonis, hereditatibus, & successionibus collateralibus suorum fratrum. His ita constitutis, & Sempronio testatore mortuo, Marcus filius & heres factus, sine liberis moriens, matrem suam heredem instituit. Quærebatur, An supradicta Caia ipsius soror germana, id est, per vtrumque parentem coniuncta, reuocare possit illa bona, quasi contra communis patris testatoris voluntatem alienata, eáque sibi tamquam commissa pœna sine vllo precio fideicommissi iure vindicare: quoniam huiusmodi pœnæ nomine relictum Fideicommissum adpellatur. l. peto, 69. §. fratre. D. de legat. 2. l. pater, 38. §. 1. & aliquot §§. seqq. de legat. 3. gloss. in fin. l. 1. D. de donat. Barthol. in l. centurio, num. 53. de vulgar. substit. item Barth. in l. qui Romæ, §. coheredes. D. de verbor. obligation. Paul. Castrens. in l. quoties, C. de fideicommiss. Dubitandi caussæ, vt vindicare posse non videatur, quantum animo & coniectura complecti potui, sex adferri possunt. Prima est, quoniam illa alienandi

nandi † prohibitio, videbatur ad eam alienationem quæ inter viuos fieret, restringenda. primùm quia verbum Aliquod cum aliis coniunctum, secundum aliorum coniunctorum naturam interpretationem admittit.l.si seruus,50.§.1.de legat.1. l.cùm in substitution.76.cum similibus,de legat.3. deinde quoniam alienandi prohibitio ad heredis 2 institutionem † non producitur.l.ex hoc,D.de alien.mut.iud.& l.1.D.de fund.dot. Tertiò quia prohibitio alienationis extra familiam non videtur ad matris communis institutionem pertinere: 3 cùm mater nomine Familiæ † comprehendatur l. vltim.C.de verb.signif. adeò vt etiam post mariti mortem materfamilias dicatur.l.mater,10. D. ad l.Iul.de adulter.& huiusmodi prohibitio ad coniunctas personas non pertineat.l.pater,38 §.quindecim.D.de legat.3.l.4 C.de fideicommiss. Secunda dubitandi caussa est,quoniam si is qui prohibitus est in iure alienare, (verba hæc sunt Oldradi) heredem instituat, in re prohibita alienari, non habet locum pœna prohibitionis alienationis factæ à iure:vt in terminis scribit idem Oldradus,in consil.270.in quæstione,num.2 vbi allegat, d.l. ex hoc, & d.l.1.de fund. dotal. Tertia obiectio est, quia cum testator specialiter hác suæ prohibitionis caussam expresserit, Vt patrimonium meum in adgnatione mea solidum & integrum cōseruetur, non videtur filiam suam cōprehendisse:quoniam vbi agitur de adgnatione patris, & eius nomine conseruando,non videntur filiæ comprehendi,in 4 quibus adgnationis & familiæ nomen † interit.l. familiæ adpellatione,196.§.1.D.de verbor.signific. qua de caussa Labeo sororem adpellatam scripsit, quod quasi seorsum nascatur, separetúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Verba hæc sunt Labeonis apud Agellium,lib.13.c.10. Quartum argumentum est,quòd 5 cùm ista mulier † per pactum dotale renuntiarit bonis & successionibus omnibus, tam parentum quàm fratrum suorum, videtur per illud pactum iureiurando cōfirmatum, sibi reditum ad illorum bonorum successionem præclusisse:quia quamuis iure ciuili pactum liberorum de renunciando pa-6 ternæ hereditati † reprobetur, vt iniquum & à ratione alienum,l.vltim.D.de suis & leg.hered.l.3. C.de collat.l.si quando,§.1.D.de inoffic.testamēt. tamen propter iurandum adiectum iure canonico probatum est.c.quamuis,de pact.in 6. Guid. Pap.quæst.146.quæst.192.quæst.124.Decis.Tholos. 456 Boer.quæst.62.Pap.Arest.16.tit. 4. quin etiam videmus spem futuræ perceptionis cedi,donari,& pacto remitti licere.l pactum,46.l.& heredi,21.§. pen.D.de pact.l.3 C de donat.l. nomina,17. D. de hered.vel act.vend.l.1. l. cùm proponas, 16. C.de pact.l.11.de fideicommiss.C.de transact.vbi de legatis vel fideicommissis sub condicione relictis, pendente cōdicione vtilis dicitur esse pactio. Atque hoc quidem modo aduersus dictam Caiam disputari posse video. Verùm his nō obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse arbitror, hac de caussa,quoniam quātum ad primam obiectionem attinet, prohibitæ alienationis nomine non tantùm ea quæ inter viuos, sed etiam quæ per testamentum fit, comprehenditur: sicut apertè traditur in l.peto, 69.§.fratre, de legat.2. vbi prohibitus alienare extra familiam, si extero herede instituto decesserit, pœnam commisisse dicitur.

A Addo præterea textum simillimum,in l.cùm quis, 37.§.Iulius Agrippa,& l.pater,38.§.fundum, D de legat.3. vbi Iurisconsultus testatoris voluntatem magis spectat, quàm verba quæ de donatione & venditione tantum scripta erant, non de alienatione. Sed nemo ignorat, in fideicommissis magis voluntatem † & mentem,quàm verba spectari, l.fideicommissa, 11.§ item si quis, D.de legat.3. 7 Et in eandem sententiam extant alij textus in l. vltim.§. nemo itaque, C. de fund.dotal.l. si quis, B 8.§.certum, C. de secund. nupt. quoniam alienationis † verbo intelligitur omnis actus,per quem 8 fit dominij translatio. l.vltim.C.de reb.alien. non alien.qualis est heredis institutio, si heres institutus adierit l. cùm heredes, D.de adquir.poss.l.l.1. C.comm de leg.& ita in terminis late exponit Barthol.& DD. in l.si quis, §.ea lege.de verbor obligat. Socin.consil.19.pro decisione, numer.21.vol.1. Anchar. in consil.105. in themate, Salicet.in l. ea lege, de condit.ob causs Glossa & Barthol. in l. litibus, C. de agric. & cens libr 11. Socin in consil. C 460. in caussa, numer.15 volum. 2. Neque obstat verborum in contextu coniunctorum similitudo, quoniam illud dictum intelligitur, quando par eadémque verborum omnium natura est. Verum vbi generale verbum † specialibus subiectum est, 9 latiorem interpretationem admittit, & includit maiora expressis.l. si seruitus,23.de seruit.vrban.l. pediculis,32.§ Labeo, D de aur.arg.legat. Philip. Dec.consil.201.in caussa istorum, & consil. 29. an D detur,& consil 104.an creditor, & consil. 503. super &c. Quod autem obiectum est, alienandi prohibitionem ad heredis institutionem non produci, ex d.l. ex facto, & d.l.1 Respondemus illud esse speciale in iis casibus, de quibus illæ leges nominatim scriptæ sunt, vt Barthol. Alexand. & Iason ibidem ostendunt:nimirum in edicto, Ne qua alien. mut. iud. causs. fia. & in l. Iul. de fund. dot. Nam illæ leges caussam habent ab hac nostra dis- E simillimam, nimirum vt vel litigatori in æqua disceptatione, vel vxori in suo victu & cultu cōsulatur. Hic autem casus ad testatoris posteros pertinet, vt iis post heredis mortem prospiciatur, vel vt familię nomen conseruetur.l cùm pater,77. §.cùm inter, & §. liberis, & l. peto,69.§. fratre.de legat. 2. & l. 4. C. de fideicommiss. Quantum ad secundam obiectionem, respondeo testatorem non vsum esse verbo Familiæ, quod latissimè patere fateor, ex l. pronunciatio,195.§.1.D. de verb. F signific.sed vsum esse verbo † Adgnationis, quo 10 eæ demum personæ continentur, quæ sunt eiusdem nominis, & ab eodem parente per virilem sexum prognatæ, l.7.D.de leg.tut.l.4.D.de gradib. quarum caussa fideicommissa hæc instituta fuisse constat, ne prædia de nomine testatoris exeant.l. pater, 38. §. prim.& §. 2. & §. 3. D. de legat.3. l.libertis, 108. D. de condit. & demonstr. vnde intelligitur quàm absurdum esset vxorem, quæ G suæ paternæ familiæ nomen perpetuò retinet, Adgnationis mariti nomine comprehendere. Sed quid opus est verbis? cùm inter omnes constet, vxorem non modò adgnatorum nomine non † comprehendi, sed ne cognatorum quidem: atque idcirco in caussa bonorum pos- 11 sessionis, & edicto successorio ab vtriusque illis separari. Vnde tituli in iure nostro, Vnde legitimi, Vnde cognati, Vnde vir & vxor.

Sed & quamuis interdum impropriè affinis dicatur,l non ideò,5.C.de hered.institut.tamen verè, propriéque affinis non est:tantum abest,vt vel in cognatione, vel in agnatione numerari possit: vt docet gloss.§.affinitatis,institut. de nupt. & Bald. in præclara quadam caussâ de hac re consultus in consil.375.concepta, vol.4.denique textus hac de re insignis exstat in Nouell.159. de restitut. fideicommiss. vbi cùm testator Hierius filio Constantino,heredi scripto, quædam prædia legasset,quæ restitui voluisset ipsius filio Hierio,tum ipsius nepoti Constanti. deinde postumæ pronepti, & postuma impubere mortua, mater eius ea prædia sibi delata contenderet,Imperator aperte ostendit, 12 matrem in familiæ testatoris † nomine non comprehendi, quod argumentum acutè & ingeniosè notauit Barthol.Socin in consi. 42. pro decisione, num.11.vol. 3. vbi meritò gloriatur,se nullum animaduertisse,qui ante se illum textũ ad hanc quæstionem põderarit. & Socinum postea secutus est Philipp.Dec.in simillima huius nostræ controuersia,in cons.481.in casu,nu.2.vbi eodem argumen- 13 to docet bona extra † familiam alienari prohibita,non posse per institutionem ad matrem heredis instituti transferri. Quare nihil obstat quod diximus ex §.quindecim,& l.4.quoniam illo casu personæ manifestò per verba testamenti comprehensæ fuerant. Hoc autem casu persona vxoris manifestò per verbum Agnationis meæ, exclusa est. Cùm vxor, vt diximus, neque agnata,neque cognata sit viri, sed per eam affinitas tantùm mariti cognatis acquiratur. l. 4. §.affinis, D.de gradib. Benedict. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num.6.& nume.24.& num.219. Minus etiam obstat, quod à quibusdam dici vulgò animaduerti, 14 viri & vxoris † commixtam familiam esse. l. 1.§.si via, D. de Senat. Silan.nam verbum Familiæ illo loco non ad ius refertur, sed ad corpora seruorum in eadem domo cohabitantium & permixtorum. quod etiam his verbis ostenditur : Et nunquam neque viri serui propriè vxoris dicuntur , neque vxoris propriè viri: sed quia commixta familia & vna domus est.d.l.pronuntiatio,§.seruitiorũ quoque,& subrubr.si famil.furt.fecisse.& l.illud,32.D. ad leg.Aquil.& l.si familia, 9. D. de iurisdict. Sequitur secundum argumentum ex Oldradi consilio:sed ei iam modò respondimus,aliam esse caussam prohibitionis à iure factæ,& eius quæ per testatorem facta est. Illa vitandæ fraudis caussa fiebat,aut in mulieris fauorem,vt ei post mariti mortem consuleretur : Hæc, vt posteris & agnationi prospiceretur. Et in eandem sententiam consuluit Philipp.Corn.in consil.118.videtur primo.nu. 5.vol.2. Item in consi.38. Placet mihi,num,9.vol. 1.Guill Benedict.in c.Raynut.in verb.& sobolem, num.48. Quantum ad quartum,dupliciter respõdemus. Primùm quod quamuis filia per nuptias transeat in aliam familiam, & nomen paternæ a- 15 gnationis † in ea exstinguatur,tamen fratri suo agnata est,atque adeò si ex eodem patre sit,ei manet consanguinea.l.2.§.2.D.de suis & legit.Denique sororem in fratris familia manere, apertè traditur in l.4.C.de fideicommiss. Adeò vt si germanæ, hoc est, per vtrumque parentem coniunctæ sint.consanguineum fratrem excludant. Nouell. 22.Nouel.84.Nouel.118.Paul.de Cast.in consi.375. videtur quod,vol.2.Philipp. Corn.cons. 172.nu.4. vol.4. Sed quid opus est verbis ? cùm etiam fratris pronepris quàm quinto gradu esse constat, (l. 1.§.vlt.l.vlt.§.5.D.de gradibus) ad hoc fideicommissi genus admittatur : vt per argumentum ex contrariò apertè traditur,in l pater, 38.§.Iulius Agrippa,D.de legat.3. ex quo intelligitur quàm absurdum esset de sorore dubitare,quę secundo tantum gradu numeratur. Præterea respondemus, idque à magnificis dominis huius caussæ iudicibus futuris magnopere attendi, ac suo momento ponderari petimus, quod quamuis testator in alienatione prohibenda vsus sit Agnationis vocabulo,tamen in pœna imponenda,& fideicommisso relinquendo,eo vocabulo vsus non est:sed simpliciter dixit, Volo bona contra meam prohibitionem alienata,redire ad cognatos ipsius alienãtis propinquiores & habiliores ad ei succedendum. Quibus verbis nemo dubitabit sororem & præsertim germanam comprehendi. d.l.2.§.2.& §. ceterum,instit.de leg. agnat. successi. Quinetiam hoc addi liberè & audacter potest, sororem istam non tanquam sororem & agnatam , sed tanquam simplicem fideicommissariam spectandam esse. Nam etiamsi testator ita cauisset,Si heres alienet, tum exterus aliquis(puta fiscus)ea vindicet,fideicommissum pœnæ commissæ sine dubio illi extero fisco deberetur.l pater, 38. §. fundum, D.de legat.3. Superest quarta & vltima obiectio, de renunciatione paternorum & fraternorum bonorum cum iureiurando facta, per quam supradicta filia videtur sibi reditum ad istas successiones præclusisse. Sed huic obiectioni perfacilè est multis modis respondere : Primùm quod succes- 16 sio ab intestato † iuris est publici,vt inter omnes constat. Iuri autem publico priuatorum pactio- 17 ne derogari non† potest,vt de hac ipsa patris successione, & filiæ pactione traditur, in l.vltim.D. de suis & legit.l.si quando , 35.§.illud, C.de inoff. 18 testam. deinde quod qui superstitis † bona repudiat,nihil repudiat, l. qui superstes, 94. D.de adquir.hered.quippe cùm id , quod in rerum natura non est,repudiet,l.1 D.de hered.vend. Ex quibus intelligitur, quàm absurda sit pactio de futura & sperata fratrum viuentium hereditare,cùm etiam de paterna iure ciuili non admittatur. Neque me mouet iusiurandum , cuius solius auctoritate 19 Canonistę nituntur,quia iusiurandum contra† iuris communis & publici rationem interpositum non valet,l.7.§.si paciscar,D. de pact.l.si quis,112. §.vltim.D.de legat.1.l.adigere, 6.§. adigere, D. de 20 iur. patron. ne iusiurandum videatur esse iniquitatis vinculum. 22.q. 4. c. inter cetet. & pass. Altera responsio est, quod in quæstione,an ius † ex futuro tempore speratum, cedi & remitti alteri possit , distinctione hac Iurisc. vti solent:Vtrum spes in iure certo & explorato consistat , an verò 21 in opinione,hoc est,in cæca & inani exspectatione. Nam illam quidem cedi,remitti,donari posse constat,ex d.l.3.C.de don. & aliis ll.sup.prolatis. At ea spes, quæ ex † opinione pendet, veluti cùm agnatus legitimam agnati sui hereditatem sperat, neque cedi , neque pacto remitti potest.l. donati,29.§.vlt.D.de don. Adeò vt ne filius quidem, quamuis etiam viuenti patri suus heres sit, tameo de illa pacisci possit , ne patre quidem consentiente.d.l. vltim.D.de suis & legit.tantùm abest , vt speratis fratris & aliorum agnatorum

tianti

successionibus, illi renunciare liceat. Quare & si postea casus aliquis acciderit, quo illi renuncianti 22 adgnatorum hereditas deferatur, tamen † pactum quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescit, l.si tibi, 17. §.3. D.de pact. l.1. cum simil.ib. D.de reg. Caton. Sed venio ad tertiam, & omnium firmissimam responsionem. Animaduertendum est enim sororem istam Caiam, neque paternam, neque fraternam hereditatem, vel ex testati, vel ex intestati caussa vindicare: sed simpliciter sibi pœnam commissam ex testamento petere, tamquam fideicommissariam, aut (quod idem est, & disertis testatoris verbis exprimitur) certæ rei heredem. *Les instituant en ce cas mes heritiers ès choses alienees.* l pen. C.de hered.instit. Gloss. in l.si quis priore. D.ad Trebell Bart.in l.ex facto, D.de hered.inst. Bald.in l.omnimodo, C.de inoffic.test. Bened.in c.Raynut verbo, in eodem testamento, numer.256. 257. 258. vt iam dubitari non debeat, quin renunciatio hereditatis, tum paternæ, tum fraternæ, ab illa muliere seu potius puella, & virgine facta, nihil ei ad huius pœnæ sibi commissæ petitionem obesse possit: non magis, quàm extraneo cuiuis obesset, si ei pœnæ illius commodum legatum & adsignatum fuisset, l. 1. C. de iis quæ pœn. nom. §.vltim. inst.de leg. l.1. §.item si ita, D. ad l. Falc. l.1. D. de pen.leg. l.nulla, D. de cond. & dem. Verum autem illa pœna ipso facto heredis testatori non parentis committatur, vt Bald. putauit, an verò per viam fideicommissi debeatur, vt Bart. nihil hoc ad præsens negocium adtinet: tametsi tutior Bartholi sententia videatur, ac præsertim Phil.Corn.consi.158. videtur, num 12. vol.4. vbi dicit eam Immolæ, Saliceto, & Castrensi placuisse, in l.paterfam.testamento, D.de hered. instit.& d.l.1.C.de iis quæ pen.nom. Verùm his omnibus responsionibus addo insuper auctoritatem summi viri Bart. Socini, cuius hæc verba sunt, in consil. 263. capio primum, num.2. vol.2. Attendendum est in ista renunciatione facta patri a puella, quod ætatis facilitate, calliditate, & metu impulsa fuerit ad talem renunciationem faciendam. quæ renunciatio in effectu est donatio: & ideò non immeritò omni via ei succurrendum est, iuxta sententiam Iurisc.in l.1.D.de minorib. Nam 23 legislatores iubent puellas vtroque parente † orbatas, propinquorum consilio protegi, vt dicit text. in l.in conuentione, C.de nupt. At isti puellæ contrarium euenit. Nam vnde dicta defensio, & protectio procedere debebat, scilicet à patre: illinc emanarunt iniuriæ captiosæ, contra l. meminerint, C. vnde vi. At mulier & minor sunt personæ, quæ quando sine caussa iusta aliquid faciunt, præsumuntur ex facilitate, fragilitate, & simplicitate id facere, l.cùm de indebito, D. de probat.& not. Bart.in l.2.& 3. C.de rescind. vend. vnde si puelle minor tunc etiam iurasset, relaxandum esset vinculum iuramenti: quia iuramentum tunc dicitur captiosum & iniustum, vt not.Bald.in

A rubr.C.de rer.permut.in vers.item quare donatio. lex enim à patre talem filiam seductam esse censet, ratione enormis læsionis. Item, Ex quo contractus est gestus cum patre, quia patri donauit, censetur gestus per metum reuerentialem, propter quem rescindi debet iudicis officio, vt in l.1. §.quæ onerandæ, & ibi Barth. D.quar.rer.act.non det. Multò plura Socinus in illo consilio in eandem sententiam commemorat, sequendo simillimam Pauli Castrensis disputationem in consil. B 174. contra superius consulta.vol.1. Quibus addo insuper auctoritatem Iasonis in d.consil. 104. renunciatio, quam fecit, num.1. vol.4. sed præsertim in consil.133. vidi terent in præm illa, vbi copiosè disputat, etiam vbi iuramentum interuenerit, tamen illud esse relaxandum: Bald Angel.Salicet.in auth.sacramenta puberum, C.si aduers.vend. Petr. Anchar.in consil.38. pro clariore decisione, & rursus in consil.82. visis diligenter, & in consil 180. visa diligenter, & in consil.340. visa copia. Alexand. C in l.stipulatio, de verbor.obligat. vbi Anchatani sententiam dicit æquissimam sibi videri. Quod idem adfirmat Aretin. in consil. 93. viso legato. Quæ cùm ita sint, incunctanter in præsenti consultatione statuendum putarem, bona omnia contra testatoris † voluntatem à supradicto Marco 24 alienata, iure fideicommissi à prædicta Caia vindicari posse, iuxta l. filiusfam.114. §.Diui, D.de legat.1 Superest altera quæstio, quę tamen ex suprascriptis breuiter expediri potest: Cùm ex fratre D consanguineo tantùm supradictæ Caiæ filius exstet, vtrum alter alteri præferendus ad hanc fideicommissi petitionem videatur, an verò vterque coniunctim sit admittendus? Nam pro illo filio pugnat, quod cùm frater sit, vt iam dixi, consanguineus, id est, per patrem coniunctus, ac proinde adgnationis & familiæ nomen retineat, vt pote fratris pręmortui filius, & testator nominatim suis adgnatis cautum esse voluerit, certè aut solus, aut vna cum sorore sua consanguinea admittendus E videtur, d.l.filiusf.114 §.Diui, D.de legat.1. Contrariam tamen sententiam idcirco probabiliorem esse arbitror, quod testator fideicommissum illud specialiter illis adtribuit, qui propinquiores & habiliores essent ad filio suo succedendum. Quo in numero primum & summum locum obtinere sororem germanam, id est, per vtrumque parentem coniunctam, nemo nescit: quia soror germana non modò fratris consanguinei filium, verum etiam fratrem ipsum consanguineum excludit: vt F superius dictum est, ex §. quia verò hoc, auth.de consang.frat §.sin autem defuncto, auth.de hered. ab intest.siue auth.cessante, C.de legit.heredit.authent. itaque, comm.de success. gloss. in authent. post fratres, C.de legit.heredit. Dinus in tractatu de success.ab intest. vers. quod si decedit relicto fratre. Roland.à Vall.in simili tractatu, numer.28. Quod quia vulgò notum est, nihil opus esse longiore disputatione existimamus.

CONSILIVM LXX.

De fideicommiſſo & an reſciſſio detur, vbi ſemel conſenſum eſt alienationi.

SVMMARIVM.

1. *Conſentiens alienationi ſibi præiudicat.*
2. *Conſenſus ſemel præſtitus reuocari non poteſt.*
3. *Reſciſſio nō datur eorum, quæ à minore geſta ſunt, ſi poſt annum 25. comprobata fuerint.*
4. *Precium in locum rei hereditariæ an ſuccedat.*
5. *Familia erciſcunda iudicio res omnes hereditariæ quomodo æſtimentur.*
6. *Hereditariæ res ante famil. erciſ. unda iudicium alienata, amplius non ſunt hereditaria.*
7. *Maioribus quando ſuccurrendum.*
8. *Hereditatis in petitionibus non tantùm vniuerſa res ſed etiam rerum partes in rationem veniunt.*
9. *In diuiſionem hereditatis an veniant tantùm ea quæ ſunt adhuc in coheredum dominio.*
10. *Actio petitionis hereditatis aduerſus eum qui vendidit comparata eſt.*
11. *Ratio male ſubducta ad emendationem reuocatur.*

QVÆSITVM eſt, an coheredes qui xxv. annis minores fundum hereditarium vnà cum coherede uatu maiore dimidio minoris quàm quanti erat, vendiderunt, propterea reſciſſionem petere non poſſint, qui nullā maiores poſtea facti in hereditate inter ipſos partienda eius rei quæſtionem mouerunt: atque adeò eius fundi precium ei imputarunt, qui & maior factus vendiderat, neque nunc reſciſſionem poſtulat. Patiemur autem diſputationem hanc non propterea conturbari, quod venditores, de quibus hic agitur, erant fideicommiſſarij, neque adhuc hereditas eis ab herede fiduciario reſtituta fuerat: ac proinde videri poſſunt rem nondum ſibi quæſitam alienare non potuiſſe. Proponuntur enim omnes & heredes & fideicommiſſarij communiter vendidiſſe, & ei venditioni communiter conſenſiſſe. † Conſentiens autem eiuſmodi alienationibus ſibi præiudicat, vt eas reuocare non poſſit. l. quoties 11. C. de fideicommiſſ. l. ſeruus communis, 38. D. de donat int. vir. & vxor. l. apud Celſum, 4. §. quæſitum. D. de except. dol. l. codicillis, §. Inſulam, de legat. ſecund. quia neque quod ſemel placuit, amplius diſplicere, neque conſenſus ſemel præſtitus † reuocari poteſt. l. per fundum 11. D. de ſeruit. præd. l. 1. §. prodeſt autem, D. quod legat. l. in diem. D. de aq. plu. Ergo vt ad propoſitam quæſtionem reſpondeamus, tripliciter videtur diſputari poſſe, non videri reſciſſionem iſtis coheredibus concedendam eſſe. Primum quia cùm maiores facti hereditatem communi conſenſu partiti ſint, tranſegiſſe inter ſe de rebus omnibus videntur. l. tres fratres 35. D. de pact. l. cum putarem, 36. in fin. D. fam. erciſc. l. cum proponas 21. C. de pact. l. qui Romæ 122. §. vlt. D. de verb. oblig. Talis autem tranſactio tanti momenti eſt, vt etiam ſi læſio non tantum dimidium, ſed etiam quadruplum ſuperaret, tamen recedi à tranſactione non poſſet. l. Lucius, 78. §. vlt. D. ad Treb. Præterea qui poſt xxv. ætatis annum ea quæ minores † geſſerant rata habuerūt, fruſtra reſciſſionem eorum poſtulant. l. 1. & l. 2. C. ſi maior fact rat. hab. Bald. autem in conſil. XLV. quandoque contractus, conſil. CCLXXXI. proponitur tom. 2. ſtatuit eos qui maiores facti, aliquid pro diuiſo poſſederunt, tacite videri quæ antea geſſerant comprobare. Quare cum iſti aliquamdiu poſt adeptam legitimam ætatem tacuerint, remouendi à reſciſſione videntur. facit gloſſ. in l. planè, C. commun. diuid. Philipp. Corn. conſil. 25. in hac conſultation. numer. 19 tom. 2.

Poſtremo ſatis conſtat, in erciſcunda familia res ſingulas, cum ſua cauſſa, quibus attributæ ſunt, tranſire. l. & poſt litem, 17. §. 1. D. fam. erciſc. l. 2. §. cum quis debitori D. de hered. & act. vend. quippe, cùm earum dominium quaſi emtione ac permutatione adquiratur. l. 1. C. commun. vtriuſque ind. l. cum pater 77. §. hereditatem poſt mortem, D. de legat. ſecund. Ex quo conſequitur, ſi quid fortè ex iſto fundo emolumenti recuperari poſſet, totum id videri potius ad eum cui in partitione obtigit (quem tamen quæſtionem nullam mouere diximus) quàm ad ceteros pertinere. Quū enim non corpus fundi, quippe iam alienatum, ſed eius precium in partitione adtributum ei fuerit, tamen Iuriſconſultus ſcribit, in locum † hereditariæ rei venditæ, precium eius ſuccedere, & quodammodo ipſum hereditarium factum eſſe. l. ſi & rem, 22 in fin. D. de petit. hered. & l. cùm multi, 9. D. ſi pars hered. petat. neque iniuria: cum in erciſcunda familia res omnes ad eum ſtatum reducantur, in quo fuerant mortis tempore, & non ſingularum rerum partes, ſed vniuerſæ, res quaſi numquam ſuo loco motæ, † æſtimentur. l. Marius, 52. §. 1. in fin. D famil. erciſc. l. Labeo ſcribit, D. de ædil. edict. Bald. conſil. XCI. facti narratio tom. 2. Atque hæc quidem ita ſe habent. Contraria tamen ſententia multis de cauſſis & verior & certior eſt. Quod vt planius intelligi, atque vt quaſi ſub oculos ſubiici res poſſit, principio vniuerſæ hereditatis ſumma qualis & quanta mortis tempore fuerit, conſiderandum eſt. Ponatur autem verbi cauſſa, 900. aureorum fuiſſe: ac proinde vnicuique iſtorum trium filiorum, trecentenos aureos ipſo iure ſtatim morte patris adquiſitos eſſe. l. quemadmodum, D. cont. tabul. l. ſi patronus, 12. §. vltim. D. de bonor. lib. l. in ſuis, 14. D. de ſuis & legit. Ponatur præterea fundum, qui 400. aureos valebat, venditum fuiſſe centum aureis dumtaxat, cum læſione venditorum intolerabili. Ita cum ad familiam erciſcundam ventum eſt, quantitas hereditatis vniuerſæ ſexcentorum tantùm aureorum reperta eſt. Quantumuis nunc dicamus licet, tranſactio-

transactionem, emtionem, permotationem inter cohetedes in bereditate diuidenda factam esse. At certè verum illud manet, de sexcentis tantum aureis inter se coooenisse, & de ea sola summa eos transegisse: nec de rebus alienatis, quæ extra bereditatem sunt, diuisionem esse factam: vt perspicuè traditur in l. ex hereditate, 54 & l. heredes, 25. §. si testator, D. fam. ercisc. vbi Iurisconsultus scri-6 bit, tes ante familiæ † ercisćundæ iudicium alienatas amplius hereditarias non esse, neque in id iudicium deuenire. Vsqueadeo autem verum est, B istis maioribus ob illam captionem & venditionis iniquitatem succurrendum esse, vt etiamsi maiores iam facti bereditatem diuisissent, & eorum aliquis in illa partitione, vltra dimidiam veri 7 precij læsus fuisset: tameo ei succurrendum † esset. l. maioribus. 3. commun. vtr. iud. l. si soror, 8. C. de collat. Bald. in consi. xc1. facti narratio. tom. 2. & rursus in coosil. lxx11. pactum super quo, nume. 2. tom. 2. vode intelligitur, oibil ipsis partitionem hereditatis, ætate iam maiore factam, præiudicij C attulisse: cùm nihilominus læsio illa, quę rescissioni caussam præbet, supersit. Quare nobis nihil aduersatur quod modò dictum est ex l. Mæuius, 8 51. D. fam. ercisc. in bereditatis † partitionibus vniuersas res, non tantum rerum partes, in rationé venire. Nam etiam bac io caussa res vniuersæ in rationem inductæ sunt. verum iniqua & intoleranda æstimatione. nam pro fundo qui quadringentorum aureorum erat, centum dumtaxat aorei in ratiouem inducti sunt. Itaque vt verom D esse concedam, precium in rei locum successisse, attamen id demum precium intelligetur, qood iustum, quod legitimum, qood verum, qoòd deniq; tolerabile est: quale si hoc fuisset, oihil iam nobis ortum difficultatis fuisset. Nam si 400. aureis fundus venisset, singuli filij trecenos aureos babuissent: hoc est, quaoti mortis tempore vniuersa erat hereditas. Atqoe hoc, opinor, modò longè certius ad illud argumeotum respoodetur, qoàm si diceremus ex sententia Alexand. in cous. lxxvj. E 9 viso themate, tom. 6. in diuisionem † nou venire, nisi quæ sunt adbuc in coheredum dominio. quod ille (pace summi viri dixerim) non tam ex iure ciuili, quàm ex propositæ sibi consultationis verbis, quæ initio commemorat, respondisse putandus est: cùm ex iure ciuili falsam illam enunciationem esse constet. Nihilo magis nobis aduersatur, quod dictum est ex l. ij. C. si maior fact. quia A ibi ratibabitio nominatim interuenerat: quod nunquam in hac caussa factum est. Baldus autem in locis commemoratis, apertè quioquenoium exigit, ad possessiooem illam tacitam, ex qua induci ratihabitionem existimat: partim sine vllius textus auctoritate, partim etiam incertè & titubanter: cùm ait, quibusdam illud tempos placere: quibusdam non placere: & disertè loquitur de diuisione à minoribus facta, non aotem de rebus ante diuisionem gestis: qui casus noster est. Minus etiam nos mouet, quod superius dictum est, quia B res coheredi in partitione attributa cum sua caussa transit, si quid per fundi venditi caussam recuperari posset, id potios ad fratrem natu maximum, qui tameu nou quæritur, quàm ad alios pertioere. Primùm quia non fundus, vt diximus, sed precium ei adtributum est, cuius nulla caussa est, id est oulla eiusmodi accidētia sunt. arg. l. cùm fundus, 31. D. si cert. petat. l. prætetea, 20. D. de rei viodict. Deinde quia coheredibus istis qui con-C sensum venditiooi in ætate minore præbere non potuerunt, actio † petitionis bereditatis aduersus 10 eum qui vendidit comparata est. l. inter coberedes, 44. §. si coheredes, D. famil. ercisc. l. in familię, 20. C. eod. Quinetiam argumentum istud in contrariam partem retorqueri potest. Nam si ponamus in solius primogeniti fratris potestate illius venditionis rescissionem esse, tum verò hereditariæ partitionis intoleranda læsio apparebit. Impetrata enim rescissione, solus ex proposita sum-D ma hereditaria, consequetur aoreos 500. cùm alij duo singuli ducenos tantùm habituri sint. qua de caussa posse alios aduersus illum ipsum restitui, superius diximus ex l. maioribus, C. commun. vtr. iud. l. si sorot, 8. C. de collat. l. tres fratres, D. de pactis. Nam si diuisio inter fratres quædam videtur esse rationis inter illos subductio, (vt ex Bartbol. probat Socinus in consil. 10. prosequendo ordinem, numer. 5. tom. 4.) satis constat, malè subdu-11 ctam † rationem ad emendationem aliquam re-E uocaodam esse: ac proinde hanc quoque inter illos diuisionem. l. error, C. de iur. & fact. ignor. l. cùm seruus, D. de cond. indebit. l. 2. C. de iur. fisc. Quæ cùm ita sint, concludendum videtur, fratres istos optimo iure vel aduersus emtorem, vel aduersus fratrem suum primogenitum restitutionem posse petere. Idque de proposita consultatione iuris esse arbitror, bonâ petitiorum veniâ.

CONSILIVM LXXI.

An fideicommissum antè diem eius cedentem alteri à fideicommissario cedi possit.

SVMMARIVM.

1. *Fideicommissum ante diem eius cedentem an alteri à fideicommissario cedi possit.*
2. *Renunciare vnicuique suo iuri licet.*
3. *An remittentibus suas actiones detur regressus ad eas.*
4. *Cedi demum ea possunt, quæ in bonis nostri sunt.*
5. *Fideicommissum, cuius dies nondum venit, an sit in bonis nostris.*
6. *De fideicommisso nondum debito pacisci licet.*
7. *Fiduciaria restitutio alteri delegari non potest.*
8. *Fideicommissarij sunt heredes adumbrati.*
9. *Fideicommissaria restitutio an sit solutio.*
10. *Fideicommissum quid sit.*
11. *Fideicommissum nondum debitum, heredi quidem*

non autem extraneo cedi potest.

12 *Hereditas post aditionem dici hereditas desinit: & tam patrimonium appellatur.*

13 *Transmissibile quidquid est, an idem etiam cessibile.*

14 *Pacisci licet de futuro & sperato iure.*

15 *Renunciare an futuro iuri liceat.*

16 *Fideicommissum non agnitum etiam ad heredem transmitti potest.*

17 *Heres fideicommissarij personam testatoris sustinet.*

18 *Testamenti vis omnis ex aditione hereditatis pendet.*

19 *Hereditate semel adita, defuncti voluntas rata constituitur.*

20 *Testamento semel confirmato, ius obligationis an fideicommissario adquiratur.*

1 QVOD quæsitum est: An † fideicommissum ante diem eius cedentem alteri à fideicommissario cedi possit. Hanc ipsam quæstionem video à Guid. Pap. tractatam, in decis. Gratianop. ccxxxij. vbi senatus sui decretum commemorat, quo filia dotem à patre accipiens, & iura sua omnia, tum institutionum, tum substitutionum, præsentia & futura condonans ac renuncians, iudicata est, fideicommissum cuius nondum dies cesserat, eidem remisisse. Idque ipsum S.C. relatum est à Paponio in libro de S.C. Gallicis, sub tit. *Des filles mariees*, &c. Sententię autem illius rationes Guido exponit duas: quarum prior hæc est, quod vnicuique suo iuri † renunciare licet. l. si quis in conscribendo, C. de pact. Altera, quòd remittentib. † suas actiones non datur regressus ad eas, l. si quis, §. ateam, D. de solut. Sed præter illas, quas paulò pòst leues & infirmas esse apparebit, addenda illa fuit longè grauissima & acerrima; fideicommissum scilicet quamuis non adgnitum, tamen ad fideicommissarij heredem trãsmitti. l. iiij. & l. si in persona, 21. C. de fideicom. l. apud Iulianum, 11. §. antistita, l. cogi, 16. §. idem Metianus, D. ad Trebell. nam si fideicommissum tacẽte fideicommissario vi sua in ipsius heredẽ transmittitur, quanto æquius videtur, vbi fideicommissarius nominatim & dilectè suum illud ius alteri cessit, eo eum transmitti? Sed videamus ne probabilius contrariam in partem disputari possit. Primùm quia cedi demum ea † possunt, quæ in bonis nostris sunt. Nam (vt ait Vlp. tit. Regul. xiiij.) cùm in iure cessio fit, qui cedit, dominus est. fideicommissum autem, cuius † nondum dies venit, extra bona nostra est. l. substitutio, 42. D. de adq. ret. domin. l. restituta, 63. D. ad Treb. Et quamuis de fideicommisso nondum debito & pacisci & transigere † liceat, cuius rei passim exempla exstant in l. j. C. de pact. l. de fideicommisso, 11. C. de transact. l. pactum, 46. D. de pact. tamen alia pactorum, alia cessionis, repudiationis & renunciationis iura sunt. Ceduntur enim & renunciantur ea demum quæ iam delata sunt. l. j. §. Decretalis, D. de succ. edict. l. si quis, 21. §. 1. l. in repudianda, 23. l. qui superstitis, 94. D. de adq. hered. l. si ita sit scriptum, 45. §. 1. D. de legat. 2. l. qui potest, 134. de reg. iur. Itaque homine generaliter legato, pacisci de certo aliquo possumus. l. si vnus, 27. §. sed si generaliter, D. de pact. l. homine, 18. D. de opt. legat. Cessio in iure fit: idque verbis sollemnibus, vt eo loco Vlp. scribit. quod idem de repudiatione ostenditur in l. 3. & l. 4. C. de repud. hered. pactum autem, quouis & loco & verborum contextu. Præterea Marcell. in l. si mulier, 59. §. ex asse, D. de iur. dot. statuit, mulierem fideicommissariam quæ iusserat heredem fiduciarium marito suo debitum sibi iam fideicommissum doti promittere, nihil egisse. † Fiduciariam enim restitutionem delegari alteri non posse. Quod cùm ita sit, quid dubitamus fideicommissarium non posse restitutionem sibi nondum debitam alteri cedere, cùm etiam sibi iam debitam alteri delegare non possit? Et in hanc ipsam sententiam video respondisse Baldum: coosil. ccix. Pepus Nicolutij, onmer. 1. tom. 2. Alex. & Ias. in l. si stipulatus fuerim, D. de verbor. oblig. Idem, Ias. in l. 1. numer. 96. D. de legat. 1. gloss. & Barthol. in l. qui ita, §. 1. D. ad Trebell. Sed ratio iuris inuestiganda est, quam Marcellus in d. §. ex asse, ita exponit: Nam heres, inquit, mulieri in hoc tenetur, vt hereditatem restituendo transferat actiones, & quas habet & quibus est obstrictus: quamuis transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum, non potest. Item, obligari mulieris debitorem ita æquum est, si accipere id ipsum quod ei debetur vir potest. Quibus verbis significat, fideicommisso insitam esse proprietatem quandam (Iurisconsulti caussam adpellant) quæ in omnes conuenire non possit. nimirum ius hereditarium, quod iis solis propriè conuenit, qui aut veri aut † adumbrati heredes 8 sunt: qoales esse fideicommissarios constat. ex l. si filius 5 §. 1. D. quod cum eo l. postulante, 44. circa fin. D. ad Trebell. Atque hoc nimirum illud est, quod scribitur in l. non enim, D. ad Trebell. fideicommissariam † restitutionem non esse solutio- 9 nem: sed simul etiam obligationem. Fideicommissum enim non est arcula plena aureorum, sed ius † 10 quod onera indiuiduè vnà cum fructis secum transfert, neque iurium illorum separationem admittit. l. quamuis, 40. D. ad Trebell. quemadmodum de hereditate dicitur in l. heres, 37. D. de adq. hered. Cùm igitur fideicommissum sit indiuiduum, & cum sua caussa transferatur (quæ est illius accidens inseparabile) sequitur, vt ei demum conuenire fideicommissum possit, in quem illa caussa, illud ius obligationum, illæ actiones hereditariæ cadere & conuenire possunt. Atqui solis heredibus aut veris aut adumbratis conuenient. §. sed quia stipulationes, de fideic. heredit. Ergo iis solis cedi, restitui, condonari, & remitti fideicommissum potest. Vt iam facilè intelligatur, tantum abesse, fideicommissum ante diem fideicommissi cedentem cedi tertio alicui posse, vt ne post eam quidem diem, & cùm iam fideicommissum debetur atque commissum est, cedi ac delegari possit: nisi fortè vt apud heredem remaneant actiones, l. restituta, 37. D. ad Trebellianum. Quæ cùm ita se habeant, necessariò concludendum est, distinctionem in proposita consultatione adhibendam esse: vtrum fideicommissum heredi ipsi fiduciario, an verò tertio alicui extraneo cedatur. nam siquidem heredi remittatur, rectè remittitur, & commodo atque idoneo loco deponitur. quippe, cùm heres iuris, caussam, & conditionem omnem fideicommissorum optimè sustineat. Et hac de re exempla exstant in l. cogi, 16. §. si quis heres, & §. si seruo, D. ad

11 D. ad Trebell. Cùm autem extraneo † ceditur, nihil agitur: siue heres fideicommissarij mandato id velit facere, vt in casu d. §. ex asse, siue fideicommissarius ipse. quia si nondum restitum est, plus iuris ad alterum quàm ipse habeat transferre non potest. Ante restitutionem autem iuris nibil habuit, l. restituta, 63. D. ad Trebell. sin autem sibi restitutum est, iam fideicommissi nomeo ipsa restitutione interiit: vt de bereditate dicitur, quæ post
12 aditionem bereditas dici desinit, & adeuntis † patrimonium adpellari incipit. l. sed si plures, 10. §. filio, D. de vulg. & pupill. l. paterfam. 28. de reb. auct. iud. gloss. Alex. Franc. Aretin. & alij in l. 1. §. veteres, D. de adq. poss. vbi Iason multos in eandem sententiam enumerat. Itaque absurdè mulier illa (in d. §. ex asse) delegare volebat suom fideicommissum marito: cum rectissimè potuisset restitutum sibi fideicommissum recipere: deinde res in eo inuentas, vtpote sui iam patrimonij factas, in dotè dare, & de iis arbitratu suu disponere. Quod autem Bart. in d. §. ex asse, & vulgariter nostri omnes, obiiciunt aduersus illam Marcelli disputationem suum nescio quod somnium, Quicquid est
13 † transmissibile, est cessibile: quasi sumptum ex l. ex pluribus, 42. D. de admin. tut. planè absurdum est. siue quia falsum est, ea quæ ad heredes transmittuntur, cedi posse omnia, vt de directis actionibus ooratur in l. 3. D. pro socio: siue quia etiam illa ipsius legis disputatio planè aduersa & contraria est: nimirum, pupilli priuilegium cedi ab ipso non posse, quum ne ad heredes quidem ipsius transmittatur: vt appareat inuersam argumentationem inde potius ducendam fuisse: quod traosmissibile non est, id non esse cessibile. l. ex pluribus: & ibi Barrbol. D. de admin. tut. l. non solum, §. si poellæ, D. de rit. nupt. l. si stipulatus fuerim, D. de verb. oblig. Superest, vt ad obiecta respondeamus. Quanquam primo quidem & secundo abunde iam satisfactū est: cùm diximus de futuro † qui-
14 dem & sperato iure pacisci licere: cedi autem il-
15 lud & renunciari † non posse. l. 1. §. decretalis, D. de success. edict. cum superius expositis similib. Restat igitur extremum, quòd fideicommissum

A quamuis non † adgnitum, ad fideicommissarij heredem transmittitur. Sed ex doctrina §. ex asse, & eius ratiocinatione superius exposita, facilis elucet responsio. Fideicommissarij scilicet heredem, personam esse aptam & idoneam, in quā fideicommissum transmittatur. nam quum heres fideicommissarij personam eius sustineat, fideicommissariua porro heredis fiduciarij, heres autem testatoris, concluditur à primo ad vltimum, heredem fideicommissarij testatoris ipsius personam † sustinere:
B atque adeo vnā & eādem cum eo personā censeri. quemadmodum ex contrario, videmus in l. quàuis, 40. D. ad Trebel. quamuis verbis Trebelliani nominatim heres iubeatur restituere, tamē eius successorem ad restituendum admitti. Quòd si quæratur ratio, quamobrem fideicommissum nō adgnitum ad heredem trāsmittatur, hereditas non adita non transmittatur: solent quidem nostri respondete, quia heres ante aditā hereditatem non habet in bonis, vel ad bona ius aliquod in esse formatū. l.
C precia rerum, D. ad leg. Falc. Fideicōmissarius autē post diem fideicommissi cedētem habet actiooem ex testamento, pro fideicommisso consequendo. l. si legatus, 30. D. ad Trebel. & fine scriptura, C. eod. Hæc enim verba sunt Paul. de Cast. in l. cum filiof. nu. 23. D. de leg. 1. Benedict. io c. Raynutius, in verbo si absque lib. num. 65. Sed dubitari noo potest, quin multo verior & certior illa sit ratio: quia cùm testamenti vis omnis, ex aditiooe † hereditatis pē-
D deat, & aditionis defectu euanescat ac destituatur. l. 1. D. de suis & legitimis, l. pen. §. 1. de boo. poss. cont. tab. l. 1. D. de iniust. rupt. consentaneum est, heredem eius qui non adiit, nibil ex irrito, deferro, & destituto testamento posse conseqni. Dissimilis in fideicommisso ratio est. cùm enim semel adita est hereditas (inquit Papin.) omnis defuocti † voluntas rata constituitur. l. si patroni, 55. §. 1. D. ad Treb. quare confirmato semel & constabilito testamento, ius † obligationis fideicommissario partum & adquisitum est: ac proinde non mirum
E est, si ius illud ad fideicommissarij successorem, quamuis eo fideicommissarius potitus non sit, transmittatur.

16 17 18 19 20

CONSILIVM LXXII.

De fideicommissis: & an grauari nouo fideicommisso possint.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum nullo nouo fideicommisso grauandum.*

2 *Pater filius in quibus bonis pupillariter heredem facere potest.*

3 *Fideicommissum de iis dumtaxat bonis, quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponitur.*

4 *Mater superstes quandoque sola liberis succedit.*

FRANCISCVS Pbilibertum filium beredem suum instituit, eique si fine liberis decederet, primum Ioannæ sororis suæ filium masculum substitutum esse voluit. Mortuo testatore, Philibertus hereditatem adeptus filium suscepit: & cùm testamentum scriberet, illum heredem sibi instituit: eique si fine liberis decederet, N. sororem suam substituit. Philiberto prius mortuo, & post illum ipsius filio popillo, quæritur primùm, vtrum illa Francisci hereditas ad Ioanoæ filium masculum ex Francisci substitutiooe pertineat: ao verò ad legitimos pupilli heredes. Respondetur, substitutionem illam fideicommissariam à Francisco factam propter filium superstitem à Pbiliberto relictum exstinctā esse, condicionémque defecisse, l. filius f.

114.§.cum erit, D.de legat.prim. l.ex facto, 17.§. si quis autem, D.ad Trebell.ac propterea non posse filios Iohannæ hereditatem illam ex vi substitutionis Francisci testamento factæ postulare. Sed dubitatio exoritur, an Philibertus illam hereditatem fideicommissi caussa filio suo debitam & destinatam, grauare nouo fideicommisso potuerit, & N.illam sororem suam ei filio suo heredem per fideicommissum adtribuere. De qua quæstione multa copiosè dici possent, quæ in isto semihoræ spacio complecti non vacat. Summatim ergo respondeo, non modo legitimam eius filij in ipso fideicommisso † grauari fideicommisso non potuisse. l. quoniam in prioribus, C. de inoff.test. sed nec de tota reliqua hereditatis parte potuisse patrem suo filio, aliter quàm per pupillarem substitutionem, heredem adtribuere. Nam filio posse patrem etiam in ipsius filij aduentitijs bonis heredem pupillariter † facere, nemo ignorat, ex l.sed si plures, 10.§.4.C.de vulg.subst.& l.paterfam.28. D.de rebus auct.iud.possid. § non solum. 5. De pupillar. subst. De alijs autem bonis quàm quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponi † fideicommissum non posse, constat ex l.debitor, 59.§.ea quę dotem, D.ad Trebell. l.ab eo, 9. C. de fideic. l.pater filiam, 14 D.ad leg. Falcid. l.sed & si sic, 6.in fine. D.de legat. 3. l. plane, 94. in fin. de legat. prim. Quare cum pupillus iste non ex Philiberti patris substantia bona illa sit consecutus, sed potius ab auo (cuius aui propterea dicitur & nominatur hereditas. l.cohered. 41.§.cum filiæ, D.de vulgar.substit.) consentaneum est, non potuisse illi heredem per fideicommissum adscribi: tametsi per substitutionem pupillarem id potuerit. Qua de caussa inspiciendum erit Philiberti testamentum, & cõsiderandum quibus verbis eam substitutionem conceperit, propter latam inter vtramque differentiam, de qua in l. si frater, 5. cum similibus, C. de fideic. Nam si fideicommissaria substitutio sit, nihil valebit: & bona illa omnia Francisci ad heredes pupilli legitimos ex intestati caussa pertinebunt. Et quamuis illa fideicommissaria substitutio valeret, tamen pupilli heres legitimam, & insuper (iure inter Canonistas recepto) Trebellianicam posset detrahere. In quo secunda quæstio posita est: Cùm enim pupillus iste matrem † superstitem relinquat, & simul aliquot amitas, quæsitum est, an ad ipsius hereditatem, etiam amitæ vna cum matre admittantur? De quo vno verbo respondendum est, matrem solam omnibus, qui à latere veniunt, exclusis, successuram. Nouell.118. de hered.quæ ab intestato, authen.defuncto, C.ad Trebell. Din.in tract. de success.ab.intest. §. 3. inter tract. Bartholi.

CONSILIVM LXXIII.

De substitutione fideicommissaria, institutione conuentionali, & mutuis donationibus.

SVMMARIVM.

1 *Affectio naturalis in sui generis posteros familiæ nomen retinentes iure ciuili comprobata.*
2 *Familiarum dignitas cum opibus & diuitiis conseruatur.*
3 *Familiarum dignitatem saluam manere, publicè interest.*
4 *Familiarum honestas per auitas diuitias conseruatur.*
5 *Familia nomen cum fœminis interit.*
6 *Mulier familiæ suæ & caput & finis.*
7 *Familiarum dignitas per masculos, non per fœminas conseruatur.*
8 *Mulieres regulariter ab hereditatib. & successione feudi excluduntur.*
9 *Substitutiones perpetuæ & infinitæ iure ciuili comprobantur.*
10 *Substitutiones nouo iure intra quartum gradum restrictæ sunt.*
11 *Fideicommisso bona obnoxia diminui non possunt.*
12 *Trebellianicam heredes grauati sibi retinere, ac de illa suo arbitratu disponere possunt.*
13 *Trebellianica prohibetur extra primum liberorum gradum.*
14 *Heres de restituendo grauatus prohibitúsque alienare, ob caussam tamen dotis & donationis propter nuptias alienare potest.*
15 *Donationis caussa mortis nota & proprietas.*
16 *Donatio caussa mortis ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos.*
17 *Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros omnium bonor. præsentium & futuror. est donatio inter viuos, cuius effectus post mortem collatus.*
18 *Irreuocabiliter donans videtur inter viuos donare.*
19 *Donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest.*
20 *Coniecturis non est locus in iis quæ sunt clara.*
21 *In donatione facta mortis mentione, censetur donatio caussa mortis.*
22 *Donatio caussa mortis non indiget insinuatione.*
23 *Donatio bonorum omnium superuiuenti facta, non est propriè donatio, sed honestam ob caussam promissio.*
24 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*
25 *Donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur, propter iuramentum.*
26 *Insinuatio an fieri vtroque præsente debeat, donatore & donatario.*
27 *Insinuatio quare donatoris præsentiam requirit.*
28 *Insinuatio fieri videtur de volũtate donatoris propter voluntatem præcedentem.*
29 *Insinuatio an ex interuallo donationẽ sequi possit.*
30 *Donatoris præsentia non requiritur ad sollemnitatem, sed ad consensum præstandum.*
31 *Actus insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam.*
32 *Hereditas an pactis & contractibus relinqui possit.*
33 *Pactum reciprocum an alicuius sit momenti.*
34 *Conuentio fraterna iuris auctoritate & communi DD. ac pragmaticor. consensione comprobata.*

35 *Con-*

35 *Conuentionalis heres nonis omnium gentium moribus institutus.*
36 *Ex Regni Galliæ consuetudine institutiones & substitutiones heredis in pactis fratrum aut sororum facta valent.*
37 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Landgranium Hassiæ.*
38 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Marchionem Branderburgensem.*
39 *Conuentio iuri æquitatique consentanea an per testamentum reuocari possit.*
40 *Verba ennunciatiua in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum.*
41 *Pactum de futura successione in militibus valet.*
42 *Militibus licitum est per viam contractus disponere de mutua successione.*
43 *Pactum inter fratres factum, successionis conseruandæ caussa valet.*
44 *Promissio bonor. præsentium & futurorum, post mortem collata, an valet.*
45 *Pactum de futura successione, mortis captandæ votum an inducat.*
46 *Donatio reciproca non inducit votum captandæ mortis.*
47 *De voto captandæ mortis non est præsumendum inter personas propinquas & coniunctas.*
48 *Transactio tantum fit de re dubia & metu mortis.*
49 *Administrationem suscipiens alienam, tenetur rationem reddere.*
50 *Tutor negotians cum pecuniis videtur potius suo quam pupilli nomine negociari.*
51 *Pater quandoque tenetur rationem reddere filio.*
52 *Frater fratri rationem reddere quando teneatur.*
53 *Heres fideicommisso grauatus de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare non potest.*
54 *Renunciare iuri suo nemo præsumitur, nisi expresse ostendat.*
55 *Consentiens alienationi præiudicat sibi iure, non in precio.*
56 *Consensus adhibitus ad validandum contractum non ad donandum preciũ, in dubio præsumitur.*
57 *Fideicommissarius alienationis rerum fideicommiss. consentiens, quando sibi præiudicent.*
58 *Mandatum in forma speciali.*
59 *Epistola fidem facit & probat præiudicium scribentis.*
60 *Epistolam recipiens, & non contradicens, ei consentire videtur.*
61 *Mandati verba in præiudicium mandantis debent late intelligi.*
62 *Literas qui tacite acceptat, videtur fateri, quod in litteris continetur.*
63 *Actus qui sequitur præsumitur factus secundum caussam præcedentem.*
64 *Mandati executio præsumitur secundum quod vtilius est exequenti.*
65 *Fragilitas humana, mortis cogitatione, turbata minus memoria, potest plures res consequi.*
66 *Conuentionalis institutio an reuocari testamento possit.*
67 *Heredis institutio duobus verbis facta valet.*
68 *Testamentum semimortui quando non valeat.*
69 *Fideicommissi formulæ duæ.*
70 *Trebellianicam alienare potest heres de fideicommiss. grauatus.*
71 *Dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat.*
72 *Fideicommissaria restitutioni obnexia bona ab herede propter necessitatem an possint alienari.*

QVod Deus benè vertat. Magnifici & A spectabiles domini Iudices rogãdi sunt, vt tria potissimum huius caussæ fundamenta considerent: quorum primum est testamẽtum Sempronii, qui Caij & Lucij (de quibus nunc agitur) patruus fuit, & cuius beneficio atque testamento prædicti fratres multo maximam suorum bonorum partem adepti sunt. Secundum fundamentum est, Conuentio inter eosdem Caium & Lucium fratres, non modò de patrui testamento fideliter obseruando, verumetiam de illo B confirmando & noua quadam accessione constabiliendo. Tertium est multitudo litterarum quæ propria Caij mano ad Lucium scriptæ sunt. Quãtum ad primum, notandum est quod prædictus Sempronius multis verbis in eo testamento profitetur, sibi esse in animo, generi ac nominis sui Semproniani nobilitatem, dignitatem, atque amplitudinem sibi à maioribus traditam tueri, ac posteris suis propagare. Ad eam rem commodissimũ sibi videri, cauere vt sua bona in illo Semproniane C filiæ nomine perpetuò maneant, néve ad extraneas personas transferantur. quæ fuit vsitata semper & naturalis † adfectio in sui generis posteros [1] familiæ nomen retinentes, passim in iure nostro celebrata & comprobatas velut in l. pater filium, 38. §. 1. §. 2. §. 3. D. de legat. 3. l. libertis, 108. D. de cond. & demonstr. l. omnia, 32. in fin. l. peto, 69. §. vltim. l. cùm pater, 77. §. cum inter, D. de legat. 2. l. filius, 114. §. cùm pater, D. de leg. 1. idque præcipuè inter magnates & proceres vsitatissimum esse solet, ad dignitatem familiarum conseruandam. cuius rei nobiles, & proceres (quales sunt hi domini Semproniani) studiosissimi esse solent: vt indicat glossa in l. ex facto, 17. §. si quis rogatus, D. ad Trebell. ibi, Ex dignitate & conditione testatoris. Idémque late prosequitur. Alberic. in rub. de vulg. & pop. subst. Tiraq. de nobilit. c. 25. & c. 137. numer. 23. Corn. consil. 90. scrupulosè, in fin. vol. 3. vbi ait, receptam esse inter magnates hanc persuasionem, quòd dignitas † fami- [2] liarum cum opibus & diuitiis conseruatur. Iason in consil. 173. circa primum, numer. 5. volum. 4. vbi ait, publice interesse † familiarum dignitatem sal- [3] uam esse, propter l. 1. §. sed etsi, D. de vent. in sp. & ad eam rem pertinere, vt auitæ & proauitæ diuitiæ in masculina prole conseruentur: cùm per eam futura sit sempiterna nominis memoria. l. liberorũ, in fin. D. de verb. sign. & quòd per illas auitas diuitias conseruetur † familiarum honestas, secund. [4] Ioh. Andr. in addit. Specul. de success. ab intest. Cyn. & alij in l. 1. C. de adulter. Quinetiam tantum fuit illius Sempronij studium in illis bonis in Semproniano nomine conseruandis, vt etiam filias & sorores aliásque feminas adgnatas ab iis arceret: propter euidentem rationem, quia familiæ † no- [5] men cum feminis interit: cùm mulier (vt ait Vlpian.) familiæ suæ caput & finis sit. l. pronuncia- [6] tio, 195. in fin. D. de verb. signif. nam (vt ait Cyn.) honos & dignitas † familiarum per masculos, [7] non per feminas, conseruatur. Cyn. in l. 1. C. de adult. Socin. consil. 30. & consil. 31. & addit hanc

esse rationem, cur in multis statutis mulieres extantibus maribus ab hereditatibus excludantur, eadémque ratio est, cur mulieres † regulariter à feudorum successione repellantur. lib. feud. 2. tit. 11. de success. frat. & notat Decius in l. 2. num. 54. D. de reg. iur. Franc. Curt. in tract. feud. part. 3. q. 1. Idem Curt. consil. 40. col. 5. Hoc igitur magnatum & procerum institutum secutus prædictus Sempronius mira diligentia fideicommissarias substitutiones ad hunc finem accommodatas adhibuit: atque in infinitum sanxit, vt ea bona in quibus fratrem Numerium heredem instituebat, nō modò post ipsius mortem ad liberos ipsius (dumtaxat virilis sexus) deuenirent, verumetiam his mortuis, deinceps in perpetuum posteris (dumtaxat eiusdem generis ac nominis) restituerentur. quæ perpetuæ & infinitæ † substitutiones apertè iure nostro comprobantur: velut in l. Lucius Titius, 88. §. instituto, D. de legat. 2. ibi, ἐ υἱοῖς ἐ ἐγγόνοις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον: id est filiis & nepotibus in infinitum, siue in omne tempus: quamuis nouo iure intra quartum gradum restrictæ sint. Nouell. 159. Porro per hanc clausulam & fideicommissariam substitutionem certum est & Numerium, testatoris fratrem heredem ab ipso institutum, & Caium ac Lucium Numerij filios substitutos, sic adstrictos fuisse, vt nullam omninò partem de illis bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare possent: neque inter viuos, neque per testamentū. l. vltim. §. vltim. D. de legat. 2. l. Iulio, 36. D. de vsuf. leg. atque (vt Iurisconsulti nostri loqui consueuerunt) nihil de bonis † fideicommisso obnoxiis deminuere. l. Titius, 54. D. ad Trebell. Dico, Nullam omnino partem. quia quamuis ius ciuile istiusmodi heredibus de restituendo grauatis hoc beneficij concesserit, vt quartam hereditatis partem (quæ vulgò Trebellianica dicitur) sibi † retinere, ac de illa disponere suo arbitratu possint: l. 3. §. res quæ, D. ad Trebel. tamen prædictus Sempronius expressè in suo testamento prohibuit, ne vel prædicto Numerio fratri, vel aliis remotioribus deinceps liceret quidquam aut Trebellianicæ aut alterius vsitatæ quartæ nomine detrahere. quam prohibitionem testatoribus permitti, primùm in meis lecturis ratiocinari soleo, ex arg. Nou. 1. §. 2. in qua Iustinianus Falcidiæ prohibitionem permittit. deinde Guido Papæ senator & Præses Parlamenti Gratianopolitani, Decis. 51. secundum sextum, num. 1. copiosè ostendit, quòd extra † primum liberorum gradum si quis veluti frater (vt in casu nostro) heres instituatur, potest prohiberi Trebellianica. & ista est, inquit, vera opinio, quæ in iudicando seruatur. & idem repetit decis. 537. dixi supra, num. 1. atque etiam ita consuluit in cōsil. 123. Iohannes Molaris, num. 12. Idē tenent Barthol. & Doctores in l. Marcellus, D. ad Trebell. gloss. in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressum. Barthol. Socin. in regula 432. vbi expressè dicit hanc esse communem Doctorum opinionem. Alexand. consil. 201. numer. 5. volum. 6. Aimo Crauett. consil. 193. in casu, numer. 2. Decius in consil. 257. & 408. num. 13. Phil. Corn. in consil. 305. colum. 4. volum. 4. Molin. in consil. 7. num. 57. & 58. Paul. Castr. l. iubemus, C. ad Trebell. Sequitur secūdum huius caussæ fundamentum, quod antea diximus Magnificis dominis iudicibus magnopere in hac disceptatione considerandum esse: nimirum conuentio prædictorum fratrum Caij & Lucij, cuius tria capita sunt, quę ordine persequemur. primum est, vehemens studium obseruandæ prædictæ voluntatis sui patrui Sempronij, & conseruandi patrimonij in generosa Semproniorum familia, quātumcunque illud per id tempus esset: hoc est, non modò quale & quantum ab ipso patruo Sempronio prouenerat, verumetiam quantumcūque post illius mortem vel à Numerio ipsorum patre, vel ab ipsismet fratribus aut eorum alterutro amplificatum fuisset: siue sua industria, siue ex hereditatibus, legatis, donationibus, aut aliis aduentitiis emolumentis: solis tamen mobilibus exceptis, & summa quinque millium aureorum, de qua vterque ipsorum testari posset. quod hæc illius conuentionis verba perspicuè ostendunt: Cupiántque & intendant prouidere ne vllo vnquam tempore eorū bona immobilia ad feminas, nec ad extraneas personas peruenire possint, sequendo egregia vestigia maiorum suorum, qui pro conseruanda dignitate nobilissimæ familiæ suæ Semproniananæ in eorum testamētis bona sua fideicommisso in descendentes suos masculos supponere voluerunt. Item alio loco: Insuper præfati Caius & Lucius dispositiones testamentarias suorum antecessorum & omnia in ipsorum testamentis contenta laudauerunt & adprobauerunt: & præcipuè in ea parte in qua mandarunt bona sua non posse modo aliquo extra familiam suam Sempronianam masculam alienari, etiam ex caussa dotium pro feminis descendentibus constituendarum. Quibus ex verbis mirabile prædictorum fratrum studium, cautio & diligētia perspicitur in illa patrimonij quātitate, quæ tempore cōuentionis erat penes masculos Sempronianos conseruāda: quandoquidem iure nostro ciuili † heres de restituendo grauatus & alienare ac diminuere prohibitus, potest tamē in caussam dotis & donationis propter nuptias, (quæ maximè fauorabiles sunt) alienare: si modò liberi sint heredes instituti. l. quæro, D. de iur. dot. & Nouell. 39 authent. res quæ, C. comm. de legat. Guid. Pap. decis. 611. vtrum alienatio, num. 2. verùm vbi expressa istiusmodi prohibitio testatoris repetitur, quantumuis dotium caussa sit fauorabilis, tamen propter summam testamentorum auctoritatem seruanda est: & præsertim hoc casu quo non filius, sed frater à Sempronio institutus fuerat: vti docet Alexand. in consil. 56. cōsideratia verbis: sed copiosissimè omnium Iason in consilio 157 aggredior, num. 2. volum. 2. & in hanc ipsissimam sentētiam extat præclara sententia Barthol. in consil. 72. ex facto proponitur: vbi statuit valere conuentionem inter quosdam Comites fratres factam, vt bona paterna & materna nec ex testamento, nec ab intestato, nec per viam alicuius contractus perueniant ad vllam mulierem natam vel nascituram ex ipsis: sed tantummodò ad ipsorum liberos masculos & posteros. quod si secus ab iis factum esset, tum liceret aliis reuocare alienata, propria auctoritate. per text. in l. codicillis, §. matre, D. de legat. 2. quod iuri feudorum consentaneum est: vt suprà diximus ex tit. de success. frat. lib. Feud. 2. Secundū illius Conuentionis caput (summè notandum) est Donatio inter viuos, facta recipro cè inter eosdem fratres, Caium & Lucium, adcommodata ad eundem illum finem, bonorum in familia Semproniana retinendorum: quo melius & com-

& commodius dignitas, splendor, & amplitudo nobilissimæ familiæ conseruaretur, quod his ostēdnot verbis: Quoniam intentio firma præfatorum Caij & Lucij est, vt prædicta bona immobilia semper & in perpetuum conseruentur & conseruari debeant. Nam quod hæc sit donatio inter viuos, expresse ac nominatim his demonstrant verbis: Vnus alteri & alter alteri iure donationis inter viuos irreuocabilis promittit, &c. Item aliquāto post: Donantes ex nunc, prout ex tunc sibi & econuerso & eorum descendentibus, &c. Neque dici potest hanc mutuam donationem, quæ superuicturo siue superstiti futuro facta est, idcirco mortis caussa potius, quàm inter viuos appellandam esse, quoniam vis & effectus illius collatus est in tempus morte posterius: quæ est notá & † proprietas donationis caussa mortis. l. non videtur, D. de mort. caus. donat. l. si enim, 9. in fi & l. seq. D. de donat. inr. vir. præsertim cùm in instrumento hæc verba sint adposita: Si alter ipsorum sine filiis, vel filij eorum sine filiis decederent. Item, Deuenire debeant ad alterum superstitem. quæ sane verba olim prima sui specie me prope in errorem perduxerunt. Sed aliquantò pòst attentius legens huius donationis instrumentum, animaduerti verba illa ponderosissima, Iure donationis inter viuos irreuocabilis: ex quibus statim iudicaui, hanc propriam esse noram donationis inter viuos. l. Seia, 42. §. vltim. D. de mort. caus. don. quia certum est, quoties in donatione adhibetur illud verbum IRREVOCABILIS, quamuis à patribus, aut à notario (quod hoc tamē casu non accidit) adpelletur donatio caussa mortis, tamē reuera esse donationem inter viuos. l. vbi ita, 27. l. senatus, 35 § 2. D. eod. & l. sed interim, 11. § 1. D. de donat. inr. vi. l. non omnis, 19. D. de reb. cred. Itaque Paul de Castr. d. l. vbi ita, his summat verbis: † Donatio mortis caussa ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos. Item Ludou. Rom in consil. 16. pro decisione, numer. 1. vbi sic scribit † Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros, G. & N. omnium bonorum præsentium & futurorum, (reseruatis tamen duobus millibus florenorum, de quibus restari possint) est donatio inter viuos, cuius effectus post mortem est collatus. D. de donat. l. 2. §. si pecuniam. C. de Iur. dot. l. si stipulatio. Idem tenet Barthol. Socin. consil. 53. in præsenti, numer. 12 3. volum. 1. & rursus in consil. 232. multùm elegantèr, num. 1. & 2. volum. 2. Alexand. in consil. 14. circa primum, vol. 1. vbi ostendit verba illa, DONAT IRREVOCABILITER, clarè importare donationem inter viuos: & quamuis in donatione facta sit mentio mortis per modum dilationis, quod in hoc casu nostro non contigit, tamen non intelligi esse donationem caussa mortis, sed inter viuos: vbi Dinum & Baldum sententiæ suæ auctores laudat in l. 2. C. de iur. dot. & idem repetit & inculcat in consil. 78. per totum, volum. 4. ad idem Chassan. in Consuet. Burgund. rub. 7. numer. 7. Licet, inquit, diceretur quod donatio fieret caussa mortis, tamen si dicatur quod † irreuocabiliter, est donatio inter viuos, d. l. vbi ita. Eodem tenent Iason l. quæ dotis, numer. 4. sol. matrim. per l. quidam testamento, in prin. D. de legat. 1. Socin. consil. 22. numer. 2. Dec consil. 305. Iuridicam, numer 23. præsertim cum clara sint & expressa verba instrumēti, profitentis hanc esse donationem inter viuos: neque vsquam in vlla illius parte mentio fiat donationis caussa mortis. quapropter quod verbis expressum est, id actum intelligitor, neque amplius disputandum est. l. vltim vbi Bald. C. de fals. caus. adiect. l. cùm precib C. de probat. l. ancillæ. vbi Doct. C. de furt Bald. l. 2. numer. 2. C. de ed ict. D. Adr toll. Dec. d. consil. 305. Iuridicam, numer. 2. 3. 4. Crauett. consil. 139. Titius, numer. 10. & 11. & latissime Tiraq de retract. prox. § 2. gloss. 1. numer. 20. 21. 22. Denique vulgo receptum est ab omnibus Doct quod donari potest inter viuos etiam post ipsius donantis mortem: & quod † donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest. l. 1. C. vt act. ab hered. gloss. in l. hereditas. C. de pact. conuent. Oldrad copiosè in consil. 114. factum tale, & consil. 129. ad habendum. Ang. consil. 179. visis prædictis. Iason consil. 6. exhibentur, volum. 3. Iohan. And. in addit. ad Specul. de inst. edit. §. porrò, col. vltim. Guido Pap. consil. 24. viso facto. Alexand. consil. 85. visa col. 3. volum. 2. Barth. l. nam et si, D de eo nd indeb. Dec. consil. 655. viso eleganti, numer 11. Sed nemo planius ac dilucidius quàm Iason, qui de caussa huius nostræ simillima his respondit verbis, in consil. 5. circa primum, volum. 3. Teneo, quòd ista donatio sit inter viuos, eóque verba instrumenti sunt clara & expressa, quod donat donatione inter viuos & irreuocabili: vnde in claris non est locus † coniecturis. l. continuus, §. cùm ita, D. de verb. oblig. immo etiamsi adiecta essent hæc verba, Caussa mortis. Idem tenet Cyn. in l. 2. C. de iur. dot. & est textus in l. vbi ita, & l. senatus, §. mortis caussa, D. de mort. caus. don. Idem tenent Barthol. in l. quæ dotis, D. sol. matr. Angel. in consil. 291. visis instrumentis. Paul. de Castr. in consil. 98. notandum est primò. Et propterea dicit Barthol. in l. fin. C. de pact. quod licet alias, vbi in donatione facta est mentio † mortis, censetur esse donatio caussa mortis, hoc verum est, nisi sit dictum, quòd sit inter viuos, & quod non liceat eam reuocare. Facit præterea quod in instrumento istius donationis adpositum fuit iuramentum sacrosanctis Euangelis manualiter tactis, quòd donationem illam perpetuo obseruabunt: id est, nonquam reuocabunt. per quæ verba adparet quod illa est donatio inter viuos & irreuocabilis, prout expresse tenet Franc. de Aret. in consil. 64. diligenter & maturè, & Paul. de Castr. in consil. 98. notandum est primò, &c. Hæc sunt verba Iasonis in d. consil. 5. circa primum volum. 3. vbi concludit donatorem (dominum d'Allegre) non potuisse in suo testamento dictam donationem propter supradictas rationes reuocare. Et totidem ferè verbis idem Do. Iason vtitur & respōdet in consil. 169. duo testamenta, num. 10. volum. 4. vt iam Magnifici domini iudices huius controuersiæ futuri dubitare non possint, donationem illam inter viuos factam & iuratam, nullo Caij testamento reuocari potuisse: & quum in suo testamento vsitatam clausulam adposuit, Omnes donatiōes caussa mortis ab se factas reuocari: neque quam intelligere cum reuocasse, quam expressè habuit pro donatione inter viuos, & cuius reuocandæ sibi facultatem ademit. denique cuius obseruandæ & non reuocandæ animum se nūquam habuisse multis literis in processu prolatis & exhibitis abunde testatus est. Sed quoniā hæc donatio tribus modis ab aduersa parte oppugnatur, videndum est

quemadmodum eis responderi possit. Primum & summum argumentum est, quòd illa donatio non fuit insinuata. quod certè mirum est dictum ab iis fuisse, qui in eodem scripto contenderuor, hanc esse donationem caussa mortis. quum certi iuris sit donationem caussa mortis † insinuatione non indigere. l. vltim. C. de donat. caussa mort. Guid. Pap. decision. 610. item etiam, & quæst. 325. potest. Pract. de Ferrat. in for. libell. de donat. verb. sollêniter, num. 1. & 5. cum similib. sexcentis. Præterea cõstat donationem mutuam & reciprocam (qualis hæc fuit) insinuatione non indigere: propterea quod talis donatio non est propriè donatio, sed potius permutatio. l. aquilius, D. de donat. Phil. Decius in l. donari, numer. 2. De reg. iur. atque ita iudicatum fuit per Arrestum Parlamenti Parisiêsis, quod scilicet mutua donatio insinuatione non indiget: vt testatur Paponius in editione quam habemus libr. Arrestor. 11. titul. de donat. articul. 29. & hæc est communis & recepta omnium Doctorum opinio: velut Oldr. in consil. 139. ad habendum, numer. 3. & numer. 14. vbi ait † Donationem bonorum omnium superuicturo factam, cùm in ea vertatur consideratio mutui commodi, non esse propriè donationem, sed prouisionem quãdam ob honestam caussam: atque idcircò legi insinuationi non subiacere. tãtum enim quisque verè accipere sperabat, quantum erogabat, siue promittebat: vt l. ciuitatibus, §. vltim. D. de legat. 1. Alex. consil. 133. volum. 7. item consil. 20. num. 3. volum. 3. Item Ludouic. Roman. consultus de caso nostro, id est de mutua donatione inter duos superuicturo facta & non insinuata, in consil. 26. numer. 3. ita scribit: Donatio ista inter Nicolaũ & Guidonem est remuneratoria & reciproca: † remuneratoria autem donatio insinuatione nõ indiget. C. de donat. ant. nupt. auth. eo decursum, & l. vlt. ad princ. C. de iur. dot. Eò accedit auctoritas Iohannis Fabri, magni & Iurisconsulti & Pragmatici, qui in l. 1 C. de inoff. donat. vlt. q. ita scribit: Quod si duo dederunt ad inuicem bona sua, videlicet præmoriens superstiti, videtur magis venditio, quam donatio, ad instar illius qui vendidit iactum retis. quam Fabri sententiã laudat & probat Guid. Pap. in Singul. 878. Accedit præterea auctoritas Bartholom. Socin. in consil. 86. frustra plenitudini. nomer. 9. & numer. 10. volum. 1. atque hæc quidem Romani iuris ratio est, vt inter omnes constat: sed nouo iure Gallico & Molinensib. Regiis constitutionibus sancitum est, vt etiam mutuæ donationes intra quattuor mensium spacium insinuẽtur. quod ius ad nos, qui Gallico iure non vtimur, non pertinet. Tertiò donatio iurata qualis hæc fuit, non indiget insinuatione, vt in d. consil. 66. ostendit Ludouic. Roman. & ante illũ Ioh. And. in addit. ad Specul. de inst. edit §. porrò, ver. sed quid si renuncians, & multo copiosius Barthol. Socin. in consil. 78. in eandem sententiam, volum. 1. nomer. 2. sed præsertim in consil. 80. de duobus principaliter. eod. volum. 1. vbi nouem oppositiones profert, quibus postea ordine & singulatim respondet: ibique non modò plurimis argumentis hanc opinionem confirmat, verumetiam multos veteres Doctores, qui in hac sententia fuerunt, enumerat. item Alexand. in consil. 4. circa primum, numer. 10. volum. 1. vbi post narratas miras super hac quæstione Doctorum veterum tragœdias, tãdem concludit, quòd secũdum veram opinionem † donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur, propter iuramentum. Et hanc eius sententiam tanquam peruulgatam sequitur, & commemorat Phil. Decius in consil. 432. cum sic quod, numer. 17. & numer. 18. volum. 3. vbi mediam columnam implet allegationib. eorum qui eãdem sententiam tenuerunt. Item Philipp. Dec. in d. l. licet, numer. 11. vbi testatur Alexandrum in sua lectora idem sensisse. Quinetiam Guid. Pap. in cõsil. 32. circa donationem, numer. 3. postquam dixit Bartholum & Baldum quibusdam locis aliter sensisse, tamen, inquit, ego credo contrariũ, sequendo opinionem tanti doctoris quantus fuit Ioan. Andr. & hãc opinionem secutus est Ioan. de Imol. qui respõdet rationibus Bartholi & aliorum Doctorum contrarium tenentium. Hæc Guido. Iusiurandum autem sollemniter & sacrosanctè interpositum à Caio & Lucio fuisse, patet ex his verbis: Manibus suis super sacris Scripturis iurarunt ad sacra Dei Euangelia, omnia & singula suprascripta per se & suos heredes semper & in perpetuum habere firma, rata & grata, vt nullo vnquam tempore contrauenire vel cõtra facere aliqua ratione tacita vel expressa, quæ modo aliquo dici aut imaginari possit. Quarto vt Magnifici domini iudices intelligant nobis defensionum copiam superesse, ne hunc quidem quasi cumulum prætermittemus, quòd quamuis hæc donatio non eguerit insinuatione, vt superius demonstratum est: tamen ex abundanti (quia superuacua non nocet) coram magistratu loci sollemniter insinuata est, vt patet ex fine instrumenti à Lucio prolati. Nec obstat, quod Caius alter ex donatoribus non adfuit præsens in illa insinuatione: cùm regulariter insinuatio dicatur fieri † debere in vtriusque præsentia, donatoris scilicet & donatarij. l. in hac, C. de donat. l. vlt. §. similique modo, C. de iur. dot. Respondetur enim, primo quod illa regula intelligitur de donatione μονομερῆ id est simplici & facta ab vna parte dũtaxat. Sed nostra donatio fuit mutua & reciproca, ac proinde Lucius fuit donator æquè ac donatarius. qua de caussa dici non potest, donatorẽ abfuisse ab illa insinuatione, in qua ille interfuit. Secundò respondetur ex auctoritate Do. Franc. de Aret. in consil. 113. in caussa, numer. 5. quod vbi constat de consensu & voluntate donatoris, non requiritur ipsius † præsentia in insinuatione: nam cùm semel, inquit, donator fecerit donationem, videtur durare in eadem voluntate nisi ostendatur contradictio. l. cum tacitum, D. de probat. & ideo † insinuatio fieri videtur de volũtate donatoris, propter voluntatem præcedẽtem. nam cùm iura donatoris præsẽtiam ob eam vnam caussam requirant, vt tollatur omnis suspicio vis aut metus adhiberi & per vim extortę donationis, l. data, C. de donat. l. vltim. §. simili, C. de iur. dot. quando satis de ipsius voluntate constitit, & iuramentum eius accessit, nihil ipsius præsentia est opus. Angel. in § aliæ, Inst. de donat. Barth. & Doct. in l. in hac, C. de donat. qua de caussa Bald. expressè scribit, † insinuationem in interuallo sequi donationem posse. in d. l. in hac, numer. 5. 6. & l. vltim. C. de donat. Socin. consil. 68. in eandem, numer. 3. volum. 1. Sed multò planius & copiosius in cõsil. 48. in præsenti, numer. 10. vbi sic scribit: Non requiritur † præsentia donatoris ad sollemnitatem, sed ad

31 sed ad præstandum consensum. actus enim † insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam: vt est casus in l. secundum diui, C.de donat.ibi: Scientibus tam his qui ad huiusmodi insinuationem perueniunt, quàm his qui cum susceperint in donationibus & iudicibus, de quibus dixerat in l. in hac, eod. tit. vt not. Azo in Summ.de donat.Hæc Socinus.

Secunda obiectio, qua prædicta donatio impugnatur, hæc est, quia est donatio omnium bonorum tam præsentium quàm futurorum, quæ vulgò tribus de caussis reprobari dicitur: primùm quia tollere videtur liberam testandi facultatem: contra l. stipulatio hoc modo, D. de verb. oblig.l. ex eo, C.de inutil.stipulat.l.1.C. de sacrosi. eccles.l. cum duobus, §.idem respódit, D.pro suc.l. pactum quod dotali, C.de collat.Ludouic.Roman. consil. 95.viso prius.omnium copiosissime Guid. Pap. in Singular.844.deinde quia infert aduersus iuris regulas votum captandæ mortis.l.vlt.C.de pact.postremò quia heredis institutionem continet, cùm
32 † hereditas pactis & contractibus relinqui non possit,l. hereditas, 5. C. de pact.conuent. adeò vt
33 pactum etiam reciprocum, † (vt scilicet è duobus vter superuixerit, alterius rebus potiatur) nullius momenti sit.l.licet, 19. C.de pact.vbi Barthol Bald.& alij eum textum tàquam singularem commendant.Barthol.in consil.22. primitto tibi. Philipp.Dec.in l.pactum, column.2. versic ex his infertur, Cod de collat. Alexand. consil.vicesimo octauo, ponderatis verbis, colum.vltim.volum. 3.Pet.Ferrar.in form.libell.in caussa societ. colum. 3. versic.quid autem si in hac generali.Dec.consil. 68. substitutio, colum.2 versic.venio igitur.& cósil.203. vt vera resolutio. column.1. & consil. 488. in caussa & lite, column.vltim.& consil. 516. quoniam caussa, column.1.Guido Papa sibi tamen contrarius consil,115 dominus Iohannes, in fin.& consil.218.indubitanter.& consil.234.non valuit, column.1.Iason.consil.146. præsupposito, versus finem,volum.4. Verùm his non obstantibus, confidimus nos (Deo volente) Magnificis dominis iu-
34 dicibus demonstraturos illam fraternam † conuentionem qua de agitur, & iuris auctoritate, & communi Doctorum ac Pragmaticorum consensione comprobari. nam quantum ad primam obiectionem attinet, in qua dictum erat, ademptam videri Caio testandi facultatem: respondemus id absurdum esse duabus de caussis: primum quia in hac conuentione expresse dicitur, sola immobilia donari: ex quo relinquitur, vt de bonis immobilibus, quorum (pro tantæ familiæ amplitudine & opibus) probabile est magnam copiam fuisse, integra testádi libertas ei reseruata sit. deinde quia in illius mutuæ donationis instrumento expresse reseruata est vtrique facultas disponendi vel inter viuos, vel per testamentum, de summa quinque millium aureorum: quæ reseruatio tanta Doctorum omnium consensione adprobatur, vt adhuc reperire neminem potuerim, qui de ea dubitaret. Itaque Bartol.in d.l. stipulatio hoc modo, numer.6. de verb.oblig.ita scribit: Si donauit omnia sua bona præsentia & futura reseruata sibi certa quantitate vel re, valet donatio. Et hic est casus ipsissimus, de quo magnus ille & præstantissimus Iurisconsultus Ludou. Romanus respondit in cons.26.pro decisione, vbi sic scribit: Quæritur

A an valeat donatio mutua facta inter duos nobiles & potentes viros, omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruatis tamen duobus millibus florenorum, de quibus libera sit iisdem testamenti factio. Et licet fuerit dubitatum an valeret, nihilo ad testandum reseruato, tamen nulla dubitatio esse potest, quare non valeat & præsentium & futurorum, dum aliquid reseruetur pro testando, vt est in casu nostro. tali enim casu testamenti facti non tollitur: cùm bona remaneant, de quibus
B quis testetur. Similiter Guid Pap.in fin.d. Singul. 844.Bonum est, inquit, consilium, vt donans omnia bona sua tam præsentia quàm futura, sibi aliquod modicum retineat, de quo testari valeat, vt inde donatarius securior existat. Quantum ad secundam obiectionem, qua dicitur, pactum duorum, vt superuictus defuncti rebus potiatur, esse inualidum, propter l.licet, 19.C.de pact.triplici-
C ter respondemus. primò quod etiamsi legis illius sententia hæc esset, tamen gentium omnium vsu & contraria consuetudine abrogata est: vt elegáter ostendit Arnoldus Ferron. Præses Curiæ Parlam.Burdigal.in consuet.Burdigal.tit.de testam.§. 22. vbi sententiæ huius suæ auctores laudat, Bald. Præpos.& And.Isern.qui eandem sentétiam tenét in c.1.de fil.nat.ex matr.ad morgan.in vsib.feud.& Steph.Bertrand.in consil. 1. Auffret. Decis. Tholos. 452.Guido Pap.quæst.145.fuit etiam.Bened.in c. Raynutius, in verbo, Duas habens filias. nume-
D ro198.& 199.vbi allegat Salyc.in l.fi C.de pact.& hæc illius verba: Si duo fratres pro bonis suis cóseruandis sibi inuicem sollemni stipulatione promiserint bona præmorientis, valet irreuocabiliter talis donatio. Ex quibus intelligitur, nouis omnium gentium moribus institutum fuisse tertium heredum genus, veteribus Iurisconsultis nostris incognitum. Nam cùm illi solos heredes adgnoscerent, aut testamentarios aut legitimos, postea motibus facti sunt heredes † Conuentionales: de 35
E quibus magnus & nobilis pragmaticus Masuetius ita loquitur in sua Pract.tit.de societ. numer. 20. ibi. Si fit conuentio inter duos, quod superuiuens eorum sit heres præmortui, ipse vt heres adsequitur bona illius: & dicetur heres conuentionalis: vt not.in d.l. licet. Rursus idem Masuer.in tit. de execut. numer. 2. ibi, Secus in herede conuentionali, cùm inter duos socios conuenit, vt superuiuens sit heres: aut in contractu matrimonij,
F vt primogenitus sit heres, &c. Rursus in tit.de successi.§. item institutio: vbi dicit ex consuetudine Regni † Galliæ valere tale. institutiones & 36 substitutiones heredis in pactis fratrum aut sociorum, aut in contractibus matrimonij factas. Gulielm.Benedictus in cap. Raynutius in verbo Duas habens filias:numer.198.vbi hanc Conuentionalium heredum adpellationem adprobat, & sequitur. Item Petr. Rebuff in cóstit.Regi. tract. de litter.oblig. art.3 gloss. 2. numer. 27. 28. 29. 30. Cùm autem mihi perfacile sit, eius iuris atque in-
G stituti multa exempla proferre, tamen paucis selectis contentus ero. Primum autem erit ex auctoritate Imperij Germanici, cuius quum insigne membrum sit hæc antiquissima & nobilissima Ciuitas, confidimus Magnificum ipsius Magistratum, ea præclara Imperij instituta non repudiaturum. Ergo anno 1573.Dux Saxoniæ † & Landgrauius Hassiæ pactum fecerunt (quod vulgò 37

Confraternitatem adpellant) vt qui eorum sine libetis masculis moreretur, eius superstes heres ac successor esset. Hoc pactum Carolus 4. Imperator in Comitiis Imperij confirmauit. Rursus anno 1433. Dux alter Saxoniæ, itémque alter Landtgrauius Hassiæ simile pactum fecerunt, vel potius idem pactum renouarunt, cùm exceptione tamen & reseruatione decem millium florenorū, de quibus disponere ac testari possent. Hoc pactum Sigismundus Imperator in similibus Imperij Comitiis auctoritate sua comprobauit. Rursus idem pactum renouatum est & confirmatum inter eorum successores anno 1457 De his pactis & confraternitatibus consulti duo celeberrimi Iurisconsulti, Philippus Decius in Italia, & Vdalricus Zazius in Germania, vnanimiter respondetunt, illas & naturali & ciuili æquitate valere. Dec. cons. 96. quoniam caussa, volum. 3. Zaz. consil. 1. volum. 2. vbi ait, antiquis doctoribus illas probatas illas fraternitatum pactiones fuisse: inter quos allegat Angel. & Imol. in l. ille aut ille, D. de hered. inst. Alexand. in l. si pater. C. eod. Iason in l. licet. 8. notab. C. de pact. atq. ob eam caussam auctoritate Impp. Sigismundi, Friderici, Maximiliani comprobatas fuisse. Secundam auctoritatem nobis suppeditat pactum

38 & confraternitatis facta inter † Ducem Saxoniæ & Marchionem Brandeburgensem, vt superstes præmorienti sine liberis succederet, reseruata facultate testandi de 12. millibus florenorum: de qua, (id est de specie huius nostræ simillima) consultus Phil. Decius copiosissimè disputauit eam valere, vt patet ex eius consil. 654. viso eleganti, vol. 4. vbi testatur illam ab Imp. Carolo. (vt opinor) V. confirmatam fuisse. Tertiam suppeditant illustres & generosi fratres Galli Domini d'Allegres in Aruernia: qui (vt Iasonis verba omnia vsurpē) pro manutenenda domo & armis de Allegra, fecerunt (vt in casu nostro) reciprocam donationem inter viuos irreuocabilem de bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ita quod (vt in casu nostro) altero præmoriente sine liberis masculis fratri superuiuenti competaot, & in eius defectum, ipsius liberis masculis, reseruata tamen & excepta (vt in casu nostro) aliqua re, de qua donantes facere testamentum possent. Postea vnus illorum testamentum fecit, & (vt in casu nostro) illā donationem reuocauit. Ea de re cōsultus Iason multis paginis in consil. 5. circa primum, volum. 3. de-

39 feudit eam † conuentionem iuri & æquitati esse consentaneam, ac propterea reuocari per illud testamentum non potuisse: neque puto aptius exemplum ad propositum huius nostræ controuersiæ proferri posse. Quartum exemplum proferri potest ex illis magnificis & generosis dominis de Molza fratribus & ciuibus Mutinensibus, de quorum pactione scripsit, & respondit idem Iason in consil. 137. circa primum, num 4. volum. 4. vbi conuentionem illorum probat, per quam superstes præmorientis heres in dimidia bonorum parte designatus fuerat. Et simillima ratione Paul. de Castr. in l. ex hac scriptura, num. 4. D. de donat. ita scribit, Anno præterito consului in ciuitate Paduæ cùm duo fratres diuisissent bona paterna, pacto apposito, quod nullus alienaret partē suam, ad hoc, vt si decederent sine liberis, ad superstitem deueniret: quærebatur vtrum ex istis verbis posset superstes petere bona, si alius decessisset sine liberis relicto herede extraneo. Et dixi quod hæc

40 sunt verba † enunciatiua, quæ in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum. Porrò secunda responsio ad obiectionem l. licet, C. de pact. sumitur ex communi omnium scribentium opinione, qui vnanimiter adfirmant legem illam,

41 quæ † pactum de futura successione in militibus comprobat, pertinere ad milites etiam qui non sunt in expeditione, sed nomen & qualitatē militum retinent. Itaque Alexand. in d. l. licet apertè scribit, priuilegium illius legis pertinere ad milites etiam cùm non vadunt ad discrimen prælij. Item, Ludou. Roman. in consil. 26. num. 1. in fi. consultus de donatione huic nostræ consimili, Ideò valida est, inquit, ista conuentio, quoniam vterque miles erat, quibus quidem militibus licitum est

42 per viam contractus † disponere de mutua successione adinuicem fienda. Item, Zaz. In lib. consil. 2. consil. 1. num. 35 Certum est, inquit, quod inter milites pacto dari potest heredītas, etiamsi ad belli discrimen non pergant, iuxta verum intellectum d. l. licet. Sed duces & comites sunt milites l. 2. C. de domest. & prot. lib. 12. ergo, &c. l. 1 ęc Zasius: quæ aperte illustribus nostris comitibus suffragari, nemo non videt. Tertia respōsio sumitur ex eo, quod illa lex loquitur de hereditate in extraneum alienanda & transferenda: nos autem agimus de hereditate in legitimis personis conseruanda, puta liberis, & his deficientibus, ipsis fratribus, & deinceps adgnatis: quæ caussa est fauorabilis: vt expressè decidit Guil. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, Duas habens filias, num. 219. vbi profert hæc verba Salyc. in l. vltim. C. de pact. quod valet

43 † pactum inter duos fratres factum caussa successionis conseruandæ, quod superuiuens potiatur bonis præmorientis sine liberis Citat etiam Iasonem in d. l. fin. 3. coll. in fi. & Alex. in 2 part. consil. 8. visa facti narratione. Denique ve disputandi finem faciamus, & auctoritatibus magnorū Doctorum ac Pragmaticorum vtamur, quas apud Iudices valere oportet, è magno numero has profesemus, quas liquidò adfirmamus nos hoc triduo nostris oculis legisse, & nostris manibus contrectasse. Ludouic. Roman. in consil. 26. sæpe iam commemorato: quoniam ipsum hunc casum nostrum comprehendit. Item consil. 283. præsupposito, nu. 1. item in l. Aquilius regulus D. de donat. Iohan. And. in addit. ad Speculat tit. de instr. edit. §. porro, column. vltim versic. fuit etiam alia quæstio. Oldrad. in d. consil. 139. ad habendum. ferè per tot. Bartin. consil. 212. pmitto tibi, sub fin. i-

44 bi: Sed non est eadem ratio in promissione † præsentium & futurorum bonorum collata post mortem, quæ valet: Item cons. 72. ex facto proponitur, numer. 1. Albetic. in l. vltim. versic. sed quæro pulchram quæstionem. Item quæro fratres. Bertrand. consi. 267. si pactum quos, num. 2. & 3. volum. 9. & in consil. 233. vol. 1. Barthol. Socin. in consil. 101. visis duobus, num. 1. volum 3. vbi testatur hanc esse communem & receptam opinionem, & hoc esse clarum, nec vllis verbis indigere. Calderin. in consil. 319. an si duo, siue de donat. consi. 1. & rursus consil. 2 vbi fortius dicit valere donationem omnium bonorum præsentium & futurorum: neque loquitur de reseruatis ad testandum: & ait olim fuisse diuersas opiniones Doctorum, sed illas ad hanc concordiam reuocatas. Salicet. in d. l. vlt. versi.

vers. iuxta hoc quarto, C. de pact. Seign. de Homed. consi. 183. pactum sic se habet. Guid. Pap. con. 31. viso ad pleuum, & coosil. 224. circa materiam. Iason io l. stipulatio hoc modo, colum. 9. vers. secundò hoc prouenit, D. de verb. oblig. Idem io l. si pater puellæ. C. de inoff. test. Angel. in cons. 179. visis prædictis, col. 1. 2. 3. item in l. sancimus, versi. sed hic videndum, C. de donat. & in l. hereditarium, D. de bon. aut. iod. Iason in consi. 211. inter quasdam colum. 5 volum. 2. & consi. 5. strenui, colum. 4. versicu. accedat. lib 3. & consil. 17. dominus Iohannes, column. vltim. versic. accedat etiam, volum. 3. & consil. 60. spectabilea, colum. 1. volum. 3. & consi. 175. circa primum, colum 6. versi. 3. io termiuis. Non obstat coosi. Iason. 60. spectabiles domini: vbi pro contraria parte disputare videtur. quoniam in illi facti specie conuentio illa de mutua successione ita facta fuerat, vt in communione permanerent: paucis autem pòst annis diuisionem omnium bonorum fecerant, atque ab illa communione discesserant: ex qua communi consensu ab illa conuentiooe & donatione resilierāt: vt idem Ias. ostendit col. 5. in ver. 2. Fateor tamen Iasonem in alterius partis gratiam contrarium respondisse, in cons. 87. consultus principaliter in iure. nu. 3. vol. 5 & quibusdam aliis locis Masuer. tit. de societ. §. item quando in contractu. Philip. Decius in l. licet, coll. vltim. versi. in glossa. ibi, propter vicissitudinem, C. de pact. Idem Philip. Decius consi. 30. pro tenui facultate, nu. 1 item, consi. 203. vt vera, numer. 2. Item in consil. 654. viso eleganti. Itē in consi. 225. in caussa, vbi licet improbet pactum & donationem totius hereditatis, & ex vna tantum parte factam, tamen in fin. coosi. apertè probat donationem mutuam & reciprocam: qualis est ea de qua nunc agitur. Et idem dicendum de aliis ipsius consiliis: veluti de consil. 488. in caussa & lite. Itemque in consi. 613. domina Catharina. num. 2. & rursus in consi. 451. in caussa magnificæ. Itemque in consi. 63. pro tenui facultate. nu. 4. Alex in consi. 152. in caussa & lite, num. 11. vol. 6. Item in consi. 20. ponderatis his. vol. 2. Item in consil. 59. viso themate, volum. 5. vbi notabiliter demonstrat consiliom Angeli 66. Comes Robertus, in quo videbatur contrarium consuluisse, ad aliam facti speciem pertinere: quia io casu illius quæstionis nihil fuerat reseruatum partibus, de quo testari possent. Neque obstat eiusdem consi. 28. ponderatis verbis, volum. 3. nam apertissimè communi opinioni adstipulatur, quando conuentum est (vt in casu nostro) vt bona perueniant ad superstitem verum vbi verbum Hereditatis vsurpatum est, veluti Vt superstes præmortui heres sit, eo casu conuentionem improbat: secutus Barthol. doctrinam in d. l. stipulatio hoc modo concepta: quæ ad hunc casum nostrum nihil pertinet: in quo bonorum tantom mentio facta est. Neque quidquam est in hoc meo consilio, de quo tantopere rogem Magnificos dominos Iudices, nisi vt huius controuersiæ terminos benè considerent: & videant ne aliorsum Doctorum coosilia contorqueantur. Sumus autem in terminis Conuentionis duorum fratrum & donationis mutuæ & reciprocæ partis bonorum factæ inter ipsos, in fauorē superuicturi, exnunc prout extunc irreuocabiliter, si eos contingat mori sine liberis masculis. Et dico atque contendo superiorea

A omnes Iurisconsultos, Doctores & Pragmaticos concordissimè vna & mente & voce consentire, quod illa conuentio valet ex rigore iuris, ex æquitate ciuili & naturali, & ex consuetudine passim in orbe terrarum visitata, recepta & comprobata. Et secundum hanc nostram sententiam idem Alexand. rursus respondit cons. 83. visa facti, num. 6. & num. 14. volum. 2. vbi Molinæus multos citat ad marginem, quorum in præsentia copiam non habeo. Porrò vt ex recentioribus, quos mihi vide-B se licuit, proferam eos, qoi eandem seoteotiam tenent, infra scriptos reperio. Nicol. Boër. decis. Burdegal. 365. & quia ista pacta, nú. 2 & 3. Ioannes Corratius Senator Tholosanus & pius martyr Christi in Miscell. lib. 6. cap. 17. vbi post disputationem io vtramque partem fortiter hanc sententiam tuetur. Nicolaus Valla Senator Parisiensis in tractat dubiorum tit 7. de donationibus testatur se vidisse multos in suo Parlamento cùm huiusmodi species in iudicando incidisset, qui eā do-C nationē tuerentur atq; defenderent io vim quasi relicti in vltima volūtate. pag. 44. Aimo Crauett. con. 139. per tot. Nicol. Boërius decis. Burdigal. 355. Carol. Molin. con. 36. septē ex themate, nu. 5. nu. 6. oume. 14. vbi præter eos, quos mihi videre licuit, allegat Ægid. Bellameram coos. 48. colum. 6. Lanf. Syluanus in consil. 90. latissimo folio. nume. 9. vbi dicit, quod quamuis consulat iis qui tale pactum facere debuerant, vt Iurisconsultum & sapientem aliquem adhibeant, tamen si apponat clausu-D lam vicissitudinariæ & reciprocæ donationis, tūc quod res ponetur extra omnem dubitationem: vt in hoc casu nostro diligenter factum est. Chassan. io consuet. Burgund. tit. de success. Rub. 7. §. 12. nu. 10. Postremo Stephanus Auffrerius Senator Tholosanus & inter Gallos Pragmaticos facilè princeps in quæst. Capel. Tholos. 452. item fuit. testatur complura extare arresta Curiæ Parlamenti, quibus institutiones illæ conuentionales comprobantur, & sæpè io iis fuisse decisum, quod pa-E ciscentes non possunt ab eiusmodi pactionibus discedere, maximè cùm generalis consuetudo inter nobiles Regni Galliæ sit huiusmodi. nam hæc illius verba sunt. Et de illa Galliæ consuetudine inter nobiles, facit etiam mentionem Phil. Decius in consi. 125. in caussa quæ quondam, num. 7. quod scripsit consultus in Gallia cùm Valentiæ doceret. Item Iason in sæpedicto consi. 5. volum. 3. column. 2. his verbis. Si plures inter se paciscan-F tur, quod vno eorum decedente, sine liberis masculis, superstites vel eorum liberi habeant bona prædefuncti, talis conuentio oon est de iure improbata, eo quod non est vniuersalis successionis per viam hereditatis delatæ, iuxta l. hereditas, C. de pact. cooueut. sed prouenit ex præsenti contractu collato post illius mortem. Hæc Iason. vbi post allegatum Oldrad. & quosdam alios superios cōmemoratos, iosuper hos subiungit: Lud. Rom. in l. Aquilius. D. de donat. Alex. consil. 225. visa facti, in consil. 393. ponderatis. Quantum autem ad illam G obiectionem, qoa dicebatur, pactum de futura successione inducere † votum captandæ mortis, 49 respondemus ex verbis eiusdem Iasonis in eod. consil. in fundamento 4. & in vers. non obstat ergo. nimirum, quod cùm donatio fuerit mutua & reciproca, & periculum hinc inde potuisset habere effectum, & æque in persona Lucij, vt in perso-

46 na Caij contingere, non potest dici † votum captandæ mortis induxisse l.1. & l.vltim. C.de pact. l.fideicommisso, C.de transact. vbi videre licet dispositionem quæ alias simpliciter facta non valeret, tamen si fiat reciproce, bene valere & tenere. l.quod autem, § si vir & vxor, D.de donat.int.vir. & vxor. l si pater puellæ, & ibi Bald. Salyc. & Paul. C.de inoff.test. Et idem scribit Socin. in consil.43. viso testamento, num.15. volum.4. vbi dicit quod per reciprocam donationem euitatur suspicio & votum captandæ mortis. Præterea respondet ad
47 hoc Guill.Bened. quod inter personas adeò † propinquas & coniunctas (vt sunt fratres) non est præsumendum de voto captandæ mortis, nec venit in considerationem. arg.l. cùm in adoptiuis, C. de adopt. præsertim cùm pactum istud sit reciprocatum: & suspicio æque in vnum vt in alterum cadere possit. Bened. in cap. Raynut. in verb. duas habens filias, numer. 204. & 208. Deinceps pergendum est ad tertium huius controuersiæ fundamentum, si modò illud addamus, non esse in illa conuentione consideranda prætermittendum, quod in ipsius initio scriptum est, illam esse TRANSACTIONEM inter ipsos factam.
48 Nam cùm transactio numquam fiat nisi de re dubiâ, & metu litis vel contestatæ, vel instantis, l.1. D.de transact. l.2. C.eod. etiam cum est inanis metus, & nulla res media & controuersa est: vt ait l.in summa, 65 D.de cond.indeb. necesse est, metum aliquem litis inter supradictos fratres fuisse: cuius rei facilis est coniectura ex eo, quod Caius patre mortuo cùm esset annorum N. Lucius autem tantum annorum nouem, prædictus Caius commune patrimonium administrauit per annos circiter N. Certi autem iuris est, fratrem natu maiorem ex administratione bonorum communium teneri rationem reddere, siue administrauit vt tutor, siue vt curator, siue vt frater tantum: vt ostendit Ludou. Roman. in consil.414. quoad primum, in pri. & rursus in consil.168. circa primum: & multò plenius Barthol. Socin. in consil.213. circa primum, num.1. volum.2. his verbis: Frater maior tenetur etiam reddere rationem de administratione pro eo tempore & quatenus administrauit, non vt tutor, neque vt curator, nam
49 quicumque alienam † suscepit administrationem, regulariter tenetur ad redditionem rationis: & reliq. Item in consil. 40. circa primam, numer.1. volum.1. vbi citat Iacob. de Aren. Bald. & Doct. in l.1. §.officio, D.de tut. & rat.dist. vbi allegat Bart. qui in terminis consuluit, quod frater tenetur de omnibus quæ administrauit reddere rationem taliter qualiter reddi potest. Et idem video respondisse Philip. Decium in consil. 255. casus de quo quæritur, numer. 2. volum. 2. vbi allegat Abbat. in consil.12. vt claré materia, volum.1. Non obstat quod vulgò dicitur, quod quando quis potest facere actum nomine suo, & nomine communi, tunc videtur facere tantum nomine proprio, & non communi: vt per Barthol. in l.Titium & Mæuium, § præfectus, D.de admin.tut. qua de caussa tutor
50 † negocians cum pecuniis, videtur potius suo, quàm pupilli nomine negociari: vt eadem ratione is qui administrat, videatur non communi sed proprio nomine administrare. Et ideò si Caius bona communia possedit & administrauit, videtur ea possedisse & administrasse iure proprio, & non vt tutor, aut nomine fratris impuberis: propter ea quæ dicit Alex. in consil.132. perlectis num.8. lib.5. Decius consil.446 Corn. in consil.310. vol.3. Matth. de afflict. decis. Neap.361. numer.7. Nihil, inquam, hæc me mouent: quia certo certius est, quod regulariter quilibet administrator tenetur rationem reddere suæ administrationis, quocumque nomine, titulo, vel caussa administrarit. d.l.1. §.officio, D de tut. & rat.dist. quem textum Barth. num.2. & Bald. & omnes summo consensu ad quamlibet administrationem producunt. & in l. si ita fuerit, D.de manum. test. Chassan. in consuet. Burgund. rub.6. §.7. vers.4 Bald. consil. 137. quædam num. 6. & 7. volum.5. Socin. consil.73. Erra, num 1. volum.2. Idem Socin. in cons. 159. in præsenti consultatione, & in consil.90. memini me, volum.2. & consil. 92. viso, volum.4. Corn. consil.24. nu.12. vol.1. non modo si rei prorsus alienę, verumetiam si communis administrator fuit. Bart. l.2. in 2. not. C.de naufrag. lib.10. Socin. consil.192. capio. num.4.5. vol.2. Lud. Roman. cons. 414. in primo dubio. Corn. consil.24 visis, coll. vlt. & cons.116. coll. vlt. volum.3. & consil.196. column. vltim. volum.3. & consil.62. col. 3. volum.4. Iason in §.sequens, num.42.43. Inst. de act. glos. & DD. in l.neminem, C.de suscept. lib.11. Laut. Syluan. consil.91. vt demonstretur, nume.30. Decius in consil.192. in casu, numer.1. & in consi. 225. num.2. & in consil.533. iuridicas, in vltim. dubio. Hostiens. in rub. de obligat. ad rat. num.2. Idque adeò verum est, vt pater qui habuit legitimam aduenticiorum filij administrationem, velut in l.cùm oportet, C.de bon. quæ lib. tamen quando non est legitimus administrator, & gerit negocia filij, † tenetur filio rationem reddere per actionem negociorum gestorum, l.litis, § pater, vbi hoc notat expressè Barthol. D. de neg. gest. quod etiam Chassan. eod loco in practica obseruari adfirmat. Et ideò subiungit in terminis multò fortioribus, quòd frater † maior qui in vita patris habuit administrationem, tenetur rationem illius administrationis reddere, vt per Socin. in consil. 73. difficultatem, num.10. volum.3. vbi allegat Abbatem in consil.13. in 1. vol. quib. adde Phil. Corn. in consil.105. visis attestationibus, num.10. volum.3. Superest tertia & postrema pars huius consultationis, quæ posita est in litteris Caij manu propria ipsius ad fratrem suum Lucium perscriptis: ex quibus expediri poterit dubitatio, quæ nascebatur, ex venditione quorumdam bonorum ei fideicommisso (de quo à princip. dictum est) obnoxiorum, facta consensu Lucij. Nam certi iuris est, quod quamuis † heres fideicommisso grauatus nihil de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis deminuere possit, l.vltim. §.vltim. D. de legat.2 l.vltim. §.& quia, C.comm.de fideic. & si quid alienauit, reuocari potest à fideicommissario per actionem aut personalem aut realem, l.pater, §.1. de legat. 3. Nouel.39. & auth. res quæ, C.commun. de legat. tamen quando consensus fideicommissarij interuenit suo iuri & spei fideicommissariæ renunciantis, nulla ei petitio superest, l. nihil proponi, 120. § 1. D.de legat.1. l.cùm pater, 77. §. libertis, D. de legat. 2. l. quoties, 11. C. de fideicommiss. Atqui probatum est Lucium alienationibus quibusdam consensisse vsque ad summam 16. millium ducatorum. Ex quo videtur disputari posse illum suę actioni & iuri fideicommissi renun-

renunciasse. Verùm huic obiectioni parata est triplex responsio: quarum prima hæc est: Quod consensus substitui requiritur cum expressa remissione & renunciatione omnis iuris sibi competentis aut competituri occasione testamenti. quandoquidem nemo præsumitur iuri suo renunciare & commodum suum repudiare, nisi expresse id ostendatur. vulg. l. cum de indebito, D. de probat. Et hanc sententiam in terminis sequitur & decidit Alex. in consil. 183. viso themate, nu. 1. vol. 2. Paul. de Cast. in l. quoties, nu. 2. C. de fideic. Phil. Decius in consil. 313. cum sit quòd nobilis, nu. 1. Socin. in consil. 43. viso testamento, per tot volum. Secunda obiectionis solutio multo plenior est ex auctoritate gloss. & Doctorum. nã glo. in l. Titius, 54. D. ad Trebell. in fortioribus terminis ita inquit: Item nota, quod vbi quis est rogatus restituere quidquid de hereditate superesset, si alienauerit, & ex precio alias res emerit, vel creditoribus soluerit, vel permutauerit, venit restituendum. l. imperator, §. vlt. D. de leg. 2. l. sed si, § quod autem, D. de petit. heredit. Præterea Bart. in d. l. si fundũ, D. de legat. 1. Ille, inquit, qui consentit alienationi † præiudicat sibi in re, sed non in precio. & rursus num. 1. Quando res non erat consentientis, sed erat debita, vel spe, vel verè, sibi non præiudicat, siue sciens siue ignorans. Item Bald. in l mater, nu. 10. C. de rei vind. vbi sic scribit: In dubio præsumitur consensus † adhibitus ad validandum contractum, non ad donandum precium. Item Barr. Socin. consil. 16. in caussa, num. 23. his verbis. Alienatio facta fuit de consensu fideicommissarij scientis, & consentientis, quo casu non potest agere ad ipsam rem, sed tantum ad precium. Item Alex. in consil. 176. visis narratis, num. 5. vol. 7. vbi sic scribit: Ille qui consentit alienari rem, vbi ipse habebat aliquod ius de futuro dependens ex testamento, non videtur illi suo iuri de futuro renunciare. Item Bart. in l. quæ dotis, nu. 14. D. solut. matrim. his verbis: Isto casu consentiendo non videri remittere fideicommissum. Itẽ Phil. Corn. in consil. 3 in præsenti consultatione, num. 7. vol. 3. vbi sic scribit: † Consentiens alienationi rei sibi per fideicommissum relictæ, sibi præiudicat in ipsa re: quia non potest alienationem rescindere; seu rem alienatam vindicare: tamen non sibi præiudicat, quominus possit ab herede æstimationem seu precium petere. Et rursus idem in consil. 139. quamuis videatur, num. 6. volum. 1. Licentia inquit, de alienando non obstat, quominus precium debeat restitui fideicommissario vniuersali. in istis enim vniuersalibus precium succedit loco rei. Et rursus idem Phil. Corn. in consil. 144. licet in hoc, num. 13. vol. 3. vbi sic scribit: Per consensum fideicommissarij non generatur illi præiudicium quo ad ius suum, quoniam habet regressum contra alienantem ad precium l. si fundum, D. de legat. 2. l. mater, C. de rei vindicat. Tertia obiectionis solutio est præter illam gloss. & Doctorum auctoritatem, vera, certa & dilucida responsio nobis parata, ex eo quòd leges dicunt, si mens & intentio consentientis ea fuit, vt alienatio fieret saluo iure & sine præiudicio ipsius consentientis, tunc corpora quidem rerum alienatarum repeti ab ipso non possunt, sed precium succedit in locum earum. l. Lucius Titius, 88. (vulg. l. codicillis, §. insulam.) ibi, Nisi ea mente vendicioni consenserunt. & l. si fundum, 92 D. de legat. 2. Quod autem ea mens & intentio Lucij fuerit, primum testes sunt supradictæ litteræ cõplures Caij, quibus rogans Lucium vt ei alienationi consentiret, simul protestatur se neque velle neque posse ipsius iuri præiudicium facere, sed quę ex rerum alienatarum precio emere volebat, ei empturum & adquisiturum. Nam in Epist. 2. ita scribit ad verbũ: Quod adquiram, id adquirã tibi potius quã mihi. Item Epist. 3. Omnes meę cogitationes quantũ ad bona & patrimonia in tuam personam directæ sunt, & ad tuum tuorúmque liberorũ emolumentum, si Deus aliquod tibi donarit. *Sequebantur in exemplari verba multarum literarũ sed quia non ad ius, sed ad factũ pertinebãt, ea deleuimus.* Quibus ex verbis Caij volutas & intentio in illis alienationib. faciendis perspicuè cognoscitur: cũ (vt dicit Angel.) voluntas alicuius per ipsius litteras appareat. Ang. in auth. quomodo. oport. episc. nu. 8. § nõ aliter. l. epistola, l. emtor. §. Lucius, D. de pact. Et illa rogantis & mandantis protestatio satis valere intelligitur pro ipsios mandatarij protestatione: secundum regulam, quod Mandatũ † in forma speciali recepi intelligitur sub eadem forma speciali, tanquã pactum tacitum inter ipsos conuentum. l. si filiusfam. 16 D. ad Macedon. Ex qua perspicuè confirmatur doctrina Barthol. & aliorum quod † Epistola fidem facit & probat in præiudicium scribentis. Barthol. in l nuda ratio, in column. vltim præsertim Ludou. Rom. D de don. idem Barth in l. non epistolis, C. de fid. instrum. vbi dicit, quod ex epistola inducitur illud quod continetur in epistula. & est textus in l. Titius, 24. D. de constit. pecun. Ad idem Ang & Lud. Rom. sed præsertim Iason in l. admonendi, col. 51. nu. 114 D. de iureiur. Et eodem pertinẽt hæc clarissima Bart. verba in d. l. Titius, De constit. pecun. Sed quomodo, inquit, probabit iste ad quem epistola missa est, quod huic epistolæ consensit? Responde eo ipso quod eam recipit, & non contradixit, consensisse videtur. Similiter Phil. Corn. 319. circa primum, num. 5. vol. 3. Recipientes † epistolam eo ipso quod recipiunt, & non contradicunt, censentur illam acceptare, & adquiescere & consentire contentis in ea. l. si filius, D. ad Maced. Rectè Corneus. nam qui epistola accepta negocium sibi mandatum gerit, intelligitur gerere secũdum illius epistolæ præscriptum l. eum qui, 15. § 1. D. de adq. her. denique cum pacta rectè per epistolam fiant. l. 250. de pact. sequitur, vt epistola cui consentit & adquiescit is, ad quem missa est, pro pacto numeretur. l. dotis, 15. D. de fund. dotal. l. qui negocia, 34. D. mandat. Et in eandem sententiã Matt. de Afflict. in decis. Neap. 91. iterum in caussa, nu. 9. vbi insuper addit, quod in præiudicium mandantis verba ipsius mandati † debent latè intelligi. & quemadmodum receptum est, quod is qui tacitè acceptas † litteras videtur fateri quod continetur in litteris in suum præiudicium. Bald. in rubr. C. de fid. instrum. num 37. per l. Publia, §. fin. D. depos. & apertius Iason in d. l. admonendi, num. 114. eodem modo & multo magis qui tacitè acceptat litteras quæ ad suum commodum pertinent, intelligitur probare quod in iis litteris continetur: quandoquidem, vt dici solet, nemo præsumitur suum iactare & temerè suum commodum repudiare. l. de indebito, D. de probat. Neque

est verisimile Lucium, pręsertim toties à fratre rogatum vt illi alienationi consentiret, eam literarum partem acceptasse, quæ sibi periculum adferre poterat: eam verò repudiasse, quæ ad suum commodum pertinebat. Nam (vt ait Barth.) Recipiens mandatum per litteras, quatenus spectant ad ipsius commodum, si non improbet, approbare intelligitur: Barth. in l. quo enim, §. 1. D. rem rat. hab. Et de ista litterarum & epistolarum transmissione, & tacita acceptatione, exstat singularis cautela Mathesill. in singul. 23. quem refert & sequitur Cepol. in cautel. 24. Iason in consil. 47. circa primum, vol. 1. Alex. in consil. 78. in caussa & lite

63 vol. 1. Facit quod dici solet, actum† qui sequitur (vt est in hoc casu consensus Lucij) præsumi factum secundum caussam præcedentem: vt in hoc casu, secundum mandati præcedentis formam, l. quædam mulier, 77. D. de rei vind. l. 2. C. de adquir.

64 possess. Item, mandati † exsecutionem præsumi secundum quod vtilius est ex sequenti. Crauett. consil. 106. Honoratus, num. 8. Quinetiam si non tam speciale, sed generale mandatum fuisset, tamen in generali mandato non intelligitur aliquid per quod mandans contra sua pacta & conuentiones veniret, & maximè per quod mandans arguatur de fide rupta: vt in terminis scribit Pet. de Ancharan. in consil 367. in quæsito, numer 2.

Quòd verò extra hanc controuersiam quæsitum fuit, de testamento facto ab eo qui dolore oppressus, mortuo similis & mortis cogitatione turbatus est, responsio patet in l. iubemus, 29. C. de testam. l. hac consultissima, §. at cum humana, C. qui test. fac. poss. vbi notanda sunt illa verba: Cùm huma-

65 na † fragilitas mortis cogitatione turbata, minus memoria, possit plures res consequi, &c. Eò accedit Socini auctoritas in consil. 229. primo adspectu, num. 7. vbi scribit: Eiusmodi infirmos, qui paucis post horis moriuntur, mortis cogitatione turbatos, & cupientes à molestiis huius mundi liberari, de facili annuere & adsentiri omnibus. Ad idem Phil. Corn. consil. 73. visis & diligenter, num. 10. 11. 12. vol. 1. vbi allegat. Ioh. And. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. versic. quod si is qui. Idem Corn in consil. 103. circa primum, nu: 11. 12. vol. 1. vbi scribit grauiter infirmos & in extremis constituros solere adsentiri vxoribus & consanguineis: neque hoc habendum esse pro voluntate testatoris, sed pro suggestione propinquorum. Item in consil. 132. diu est quod, nu 13. 14. 15. vbi expressè vxor ad ipsius ceruical adsistens heres instituta fuerat. Item Paul. de Cast. in consil. 155 viso puncto: num. 2. vol. 1. vbi loquitur de eo qui testatus est in articulo mortis, & concludit

66 per illud † testamentum non reuocari priorem ipsius dispositionem. Itaque quamuis disputari pos-

67 sit valere institutionem heredis † duobus verbis factam, veluti Lucius heres 1. D de hered. inst. etiamsi semineci & balbutienti lingua illa verba pronunciata sint, & statim testator obmutuerit, l. quoniam, C. de testam. l. is qui, 29. D. eod. ramen

68 non est verisimile valere testamentum † semimortui, in quo mentio fit de rescindendis conuentionibus tanto antè temporis interuallo factis, & in quibus reuocantur donationes factæ in fauorem & commodum aliquorum: cùm humana fragilitas (vt Imp. scribit) tam longinquarum rerum memoriam in illo mortis articulo ferre nō possit. d. l. hac

consultissima, C. qui test. fac. poss. vt omittam, quod sup. dictum est, donationem inter viuos, & intantam, & cuius reuocandæ sibi donator facultatem ademit, & quam per totum vitæ tempus & oratione & litteris comprobauit, nullo ipsius testamento reuocari posse. l. sequens, 68. D. de legat. 2.

Restat extrema & ferè potissima quæstio. Per conuentionem non licuit Caio disponere nec inter viuos nec per testamentum, nisi de quinque ducatorum millibus. Itaque demonstratum est superius, cùm ex venditione prædiorum redegerit ad sexdecim ducatorum millia, saluam esse Latio actionem ad residuam summam: nimirum ad xi. millia ducatorum. Quæritur nunc, si hæc summa xi. millium ducatorum non reperiatur, sed dicatur in alimentis ipsius fuisse consumta, an ea quinque millia quæ exstant & reperiuntur, peti ab eo possint? Dubitandi ratio est, quod alimentorum caussa est fauorabilis, l. 2. §. frumentariæ, D. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. Mela, D. de alim. legat. l. sancimus, C. de sacrosanct. eccles. gloss. in l. si cui annuum, D. de ann. legat. atque adeo licere videtur heredi de restituenda hereditate per fideicommissum grauato tantum ex bonis illis deminuere & consumere, quantum pro dignitate suæ personæ ad alimenta & sumtus suæ familiæ requirebatur. Contrarium tamen de iure verum est, his de caussis: primùm quia cùm verba conuentionis non permittant fratribus facultatem disponendi de quinque ducatorum millibus, nisi semel & vna vice pro omnibus, sequitur vt si inter viuos de tanta summa disposuit, postea non possit, neque inter viuos, neque per testamentum de ampliore summa disponere. Ita enim conuentionis verba concepta sunt, Possint tam viuendo disponere inter viuos, quàm per vltimam quamcumque voluntatem relinquere de bonis immobilibus, pro summa ducatorum quinque millium pro vnoquoque semel tantum. Vltrà verò promiserunt, quod nullo vmquam tempore bona prædicta, nec eorum partem vltra dicta quinque millia aliquo modo alienabunt, nec modo aliquo in alium transferent, etiamsi heredes ab intestato essent successuri. Et si vmquam ad aliquem actum alienationis seu transactionis deueniant, tunc talis alienatio seu transactio sit ipso iure nulla, &c. Quibus ex verbis perspicue apparet, non licuisse prædictis fratribus deminuere de massa bonorum immobilium, nisi vsque ad summam quinque millium ducatorum inclusiuè, quocumque titulo, modo, tempore, forma aut loco deminuerent: ac proinde ex sexdecim ducatorum millibus superesse vndecim millia, quæ fratri superstiti debeantur. l. vltim. auth. res quæ, C. commun. de legat. Secundò, magnifici Domini iudices rogandi sunt, vt intelligere aut meminisse velint, duas esse † fideicommissi formulas: Prior his concipitur verbis: Rogo, vt illi meam hereditatem (siue bona mea) post tuam mortem restituas: vt in casu nostro. Altera his constat verbis: Rogo, vt post tuam mortē restituas illi quod tibi ex hereditate mea superit. Priore casu heres de toto restituendo grauatus (vt in casu nostro) nihil potest de bonis † fideicommisso obnoxiis deminuere, neque inter viuos, neque per testamentum, nisi quartam eorum bonorum, quæ vulgò dicitur Trebellianica.

69

70

l. 3. §. res

l.3.§.res quæ, D. ad Trebellian.cum similibus. quæ tamen in hoc testamento prohibita fuit, vt supra demonstratum est. Sed in eo pro huius negocij nostri ratione vis nulla est. Secundo casu deminuere & alienare potest, cum moderamine tamen & arbitrio boni viri, vt non disperdat, non dilapidet, sed honestè & mediocriter in res honestas & necessarias impendat. l. Titius, 54. l. deducta, 58. §. vltim. l. mulier, 22. D. ad Trebellian. quod cùm obscurum & dubium videretur, Iustinianus taxauit vsque ad dodrantem, hoc est, nouem partes patrimonij: vt scilicet reseruare debeat fideicommissario integram quartam eiusdem patrimonij. Noue l. 108. & authent. contra rogatus, C. ad Trebell. Itaque non modò dotis caussa & donationis propter nuptias & in redemptionem captiuorum alienare poterit, verùm etiam in sua cibaria & alimenta, si modò non aliunde habeat, vnde faciat expensas. quæ verba notanda sunt, quia disertè in terminis ita scripta est. d. Nouell. 118. & d. authent. contra cùm rogatus, C. ad Trebell. quibus ex verbis disputari posset, dissimilem esse iuris rationem in primo casu: propter regulam vulgatam, quòd † dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat, ac præsertim speciei contrariæ: vt latè per omnes in vulg. l. in toto, D. de reg. iur. Itaque glossa in d. auth. res quæ, C. commun. de legat. apertè id adfirmat his terminis expressis: Item numquid poterunt fieri sumtus ex hoc quod est restituendum, si aliunde non habet? Respondeo, non hoc casu quo simpliciter rogatus est hereditatem restituere, sed alio casu, cùm rogatus est restituere quod superfuerit. C. ad Trebell. auth. cùm rogatus. Sed Barthol. in l. Titius, numer. 2. numer. 3. D. ad Trebell. item Barthol. & Bald. & Castr. in d. auth. res quæ, vno ore consentiunt illi glossæ in eo casu, quo heres grauatus haberet aliunde bona vnde se aleret, vt in hoc nostro casu, quo Caius quinque aureorum millia aut aliam maiorem pecuniæ summam in prædiorum emtionem impendit. Verùm alio casu, si non fuisset, vnde se Caius aleret, glossam illam improbant. quia communiter inter Doctores receptum est, quòd alimentorum caussa tamquam necessitas non habet legem: ac proinde quod bona per testatorem alienari prohibita, tamen propter † indigentiam & egestatem deminui & alienari possunt: ex regula. l. alienationes, D de hered. pet. Iason. in l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. atque ita decidit noster Ludouicus Rom. in consil. 219. ex themate, num. 8. Quapropter cùm prædictus Caius numquam in vllam egestatem inciderit, sed de superfluo & abundanti prædia & iurisdictionem quandam emerit, pòst vendiderit, deinde alia rursus prædia compararit: concludendum est, id quod supra prædictam summam quinque millium ducatorum deminuit, contra ius & pacta conuenta deminutum esse. quod cùm ex superioribus perspicuum est, tum etiam apertè decidit Angel. in auth. de restitu. ibi, Pro sustentatione sui, si aliud non habet ex quo se sustentare possit. Est enim regula & dispositio iuris communis, quòd alimenta non debentur ei qui habet aliunde, vnde sibi prouideat de alimentis: vt dicit in termin. Alexand per l. si quis à liberis, §. vlt. D. de adgnosc. lib. & rursus in consil. 48. viso statuto, num. 2. volum. 3. item in consil. 27. viso themate, num. 2. volum. 4. Is, inquit, cui ex dispositione legis alimenta debentur, ita demum petere potest, si aliunde non habet vnde se alat: adeò vt patet ita demum filio alimenta debeat, si modò egestate laborat, nec habere aliunde potest vnde se alat: vt ait idem Alexand. in consil. 72. viso processu, numer. 9. vol 3. Neque obstat, quod superius dicebamus, alimentorum caussam regulariter piam & fauorabilem censeri. quoniam ex communi Doctorum opinione, alimentorum caussam tum demum est pia, cùm is qui agit de suis alimentis, ita pauper est, vt aliunde non habeat vnde se alat: vt ait Barth in l. Titio, num 3. D. de alim. & cib. leg. Bald. in l. illud, circa princip. C. de sacros. eccles. Franc. de Aret. consil 97. in caussa, nu. 2. Quæ cùm ita sint, credo & confido magnificos dominos iudices cognituros intentionem Lucij apertissimo & manifestissimo iure fundatam esse, vt quæcunque Caius ipsius frater de illa summa & quantitate sui patrimonij, quæ tempore conuentionis fuit vltra summam quinque millium ducatorum deminuit, consumpsit, alienauit, ea contra fidem pactionis inter ipsos iuratæ deminuta, consumpta & alienata videantur: ac proinde ab extraneis possessoribus reuocari posse. Quinimò ex abundanti hoc addo, etiamsi prædictus Lucius taceret, & conniueret, tamen saluas & illibatas ipsius filiis aut aliis proximis adgnatis actiones manere. primùm propter hæc prædictæ conuentionis verba: Et si vllo vmquam tempore alienarint, tunc talis alienatio sit ipso iure nulla, & ad liberos masculos de dicta familia Semproniana proximiores ipso facto permaneant. deinde propter communem & receptam Doctorum omnium sententiam, quam Iason dicit esse digito ligandam & quotidianam, in l. quoties, numero 2, C. de fideicom. vbi sic scribit: Res prohibita alienari extra familiam, consentientibus omnibus de familia alienari potest. sed hoc verum est quoad hoc, vt illi de familia qui consenserunt, reuocare non possint: sed nati ex ipsis postea reuocare possunt, cùm intelligantur esse de familia non modò præsentis, sed etiam nascituri. l. si cognatis, D. de reb. dub. Et eandem sententiam confirmat expressè Philipp. Corn. consil. 118. videtur primò, numero 5, volum. 2. Item in consil. 38. placet mihi, num. 9, vol. 1. Guil. Benedict. in capit. Raynutius, in verb. & sobolem, num. 49. Atque hoc quidem, bona peritiorum venia, de negocio ad me relato iuris esse arbitror.

CONSILIVM LXXIIII.

De fideicommissaria, substitutione, aliisque variis quæstionibus.

SVMMARIVM.

1 *Mulieres sine virorum auctoritate negocium gerere non possunt.*
2 *Fideicommissarius omissum ab herede inuentarij beneficium conficere debet.*
3 *Fideicommissarij restituta hereditate, in effectu heredes sunt.*
4 *Instrumenta per publicas personas confecta, publicam fidem obtinent.*
5 *Inuentarij beneficium fideicommissarius an possit repudiare.*
6 *Fideicōmissum cùm purum sit simul heres & fideicommissarius inuentarium conficere debent.*
7 *Inuentarium conficere quis teneatur.*
8 *Onera sua à testatore heredibus imposita, non ad aliam, quam quæ ab ipso proficiscitur, hereditatem pertinent.*
9 *Fideicommissariæ res, excepta dotis caussa, alienari non possunt.*
10 *Alienationes post fideicommissi cessionem à matre factæ, an rata esse possint.*
11 *Impendiorum & fructuum perceptorum compensatio an possit esse.*
12 *Pecunia superans precium venditæ rei an in bonis venditricis numeretur.*

QVÆSTIO est, an mulier, cui innuptæ fideicommissum ab herede cessum est, si postea nupta inuentarij beneficium intra legitimum tempus non postularit, in integrum restitui possit. Dubitandi caussa obijci potest duplex: quia mulier in mariti potestate fuit, & contra non valentem agere, tempus non currit: & quia tempus ei currere non cœpit, nisi ab ea die qua remissum & cessum sibi fideicommissum sciuit. Credo tamen contrariam sententiam probabiliorem esse. nam etsi mulier, quæ in mariti potestate est, contrahere non possit, ac proinde nec hereditatē adire: vt scribit Barth. & copiosiùs Alexand. in l. more, D. de adquir. hered. imò etiam nec repudiare, arg. l. is qui potest, D. eod. Bald. in l. pactum, C. de collat. tamen huius negocij longe dissimilis est
1 ratio. Quod enim vulgò dicitur, mulieres † sine virorum auctoritate gerere negocium non posse, de iis nimirum negocijs intelligitur, quæ lubrica & periculosa sunt: vt latè docuit Boer. accuratim omnium nostrorum testimonia proferens, in consuet. Biturig. rubr. 1. §. 4. Inuentarij autem beneficium, tantum abest vt periculosum sit, vt heredes ab omni periculo remoueat, l. vlt. C. de iur. delib. Barth. consil. 51. & in auth. de hered. & Falcid. §. 1. Præterea cùm illa mulier sciret sibi cessum à matre fideicommissum fuisse, & quarto post anno in matrimonio collocata, maritum eius rei habere ignarum non potuerit, septimo rursus post anno heredem se vna cum sororibus matris illius suæ gesserit: dubitari non potest, quin tempus inuentarij beneficio præstitutum, ei per solam negligentiam effluxerit, ac proinde restitui non possit. Fideicommissarium autem non modò posse, si
2 velit, omissum † ab herede inuentarium intra legitimum tempus conficere, sed etiam debere: nisi velit in idem periculum, quod heredi propositum fuerit, incurrere, hoc est, solido æri alieno subijci, iam inter nostros receptum est. Specul. de instru. edit. quib. mod. inuent. impug. §. quid si heres. Bartbol. in auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 9. Guid. Pap. quæst. 571. numer. 6. Nam etsi beneficium inuentarij propriè attributum heredibus fuerit, neque in eius constitutione vlla fideicommissariorum mentio fiat, l. vltim. C. de iur. delib.
3 tamen quoniam fideicommissarij † restituta hereditate in effectu heredes sunt, l. 5. D. quod cum eo, & l. postulante, 44. circa fin. D. ad Trebell. non dubitatur, beneficium illud ad eos quoque pertinere: cùm æquè in illorum, vt in heredum, potestate positum sit, hereditatem & fideicommissum † repudiare, l. si patroni, 55. §. 2. 4 & passim, D. ad Trebellian. Qua tamen in quæstione video vulgò receptam esse doctrinam, mihi admodum suspectam, inuentarium scilicet ab herede confectum fideicommissario non prodesse, nisi cessum id ei ab herede fuerit. Specul. d. §. quid si heres. cuius totidem verbis (tacito tamen auctore) Bartbolus suo furaci & plagiario more vtitur in d. auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 8. & rursus in l. ratione, §. quod vulgò, D. ad legem Falcid. num. 91. sequitur Guid. Pap. supra dict. quæst. 571. Atqui constat † instrumenta 5 per publicas personas confecta, publicam fidem obtinere. l. vltim. C. arb. tut. l. 1. & pass. C. de tabell. Neque ad rem pertinet, quod proferre solent ex l. si heres pecuniam, D. ad Trebell. l. si heres à debitore, 21. D. de fideiuss. vbi obligationes, quas heres quæsiuit, fideicommissario sine cessione non adquiruntur: quia obligationes quidem ad hoc inuentæ sunt, vt sibi quisque adquirat quod sua interest, non alteri, l. stipulatio ista, 38. §. alteri, D. de verbor. obligat. at istiusmodi instrumenta non vnius aut alterius, sed generaliter omnium caussa fiunt, quorum interest, l. 2. D. test. quemad. apet. Verùm vtcumque se illud habeat, & vt ad institutum nostrum reuertamur, si purum † fidei- 6 commissum est, vterque & heres scilicet & fideicommissarius, coniunctis operis inuentarium conficiunt: quandoquidem antiquo iure cùm cautionem fideicommissarius ab herede seruandi fideicommissi caussa exigebat, arbiter ad ineundam bonorum quantitatem dari inter eos solebat, à quo sine dubio rerum omnium descriptio fiebat, l. 1. §. cùm dicitur, D. si cui plus quam per leg. Sin autem in diem fideicommissum est relictum, potest heres cogi à fideicommissario inuentarium conficere, quemadmodum olim eidem de singulis rebus reddendis cauere cogebatur, l. 1. & pass. D. vt legat. vel fid. l. mulier, 22. §. sed enim, D. ad Trebell. Quòd si fideicommissarius id exegerit, tunc etsi heres interea muneribus hereditariis functus

functus est (id est æs alienum & legata præstitit, l. 2. D. ad Trebell.) ac proinde periculum, quod per beneficium cauetur, sublatum sit: tamen quia fideicōmissarius suspicari posset, liberalius aliquid ab herede gestū fuisse, postulare inuentarij † confectionem posset, nisi tēpore exclusus esset: quod tempus etiam minoribus currere, vulgò rece, tum est. Barthol. dict. authent. de hered. & Falc. Guid. Pap. quæst. 141. quæst. 142 quæst. 571. Quod autem dubitari à quibusdam videtur, an fideicommissum ei ex filiabus, quam heres delegerit, relictum, probari possit? Respondemus eius exemplum extare in l. heredes mei, 157. §. vlt. D. ad Trebell. l. cùm quidam. 24. & l. cum pater, 77. § hereditatē, D. de legat. 2. Fuit & altera quæstio huiusmodi: An testatrix, quæ post restitutam vni ex filiabus paternam ex fideicommisso hereditatem, suas filias ex æquis partibus instituens, iubet eas id quod iam antè acceperant, conferre, intelligatur idem ipsum etiam illi fideicommissariæ filiæ iniunxisse? Respondemus quæ onera † testator suis heredibus imponit, ea non ad aliam, quam quæ ab ipso profecta est, hereditatem pertinère. l. irritum, 8 C. ad leg. Falc. l. ita tamē, 27 §. Trebellianum, D. ad Trebell. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falc. l. vlt. C. de collat. Bartol. in dict. auth. de hered. & Falc. § si enim, num. 9. Guid. Pap. quæst. 571. aliqui doctores, num. 6. Tertia quæstio fuit: An sorores istius fideicommissariæ, quæ etiam nunc fideicommissum possident, nō prius cogi possint illud retinere, quam & legata sibi à patre relicta & dotem maternam recuperarint? Qua de re dubitari non potest, cum omnes istiusmodi compensationes & retentiones, quæ inter heredem & fideicommissarium controuersiam pariunt, per familiæ erciscundæ arbitrum æ imaodæ, & constituendæ sint. l. sed & eius, 24. l. si ex asse, 40. D. famil. erciscun. l. ita tamen, 27. §. si ex Trebellianica, D. ad Trebell. Quod idem dicēdum est de partibus legati Lucretiæ sorori, quæ intestata decessit, relicti, vt pote cùm id in compensationem venire debeat. Quarta: An alienationes prædictæ à matre propter æs alienum, dotes filiarum, & meliorationes factæ, ratæ esse debeāt? Certū est, res † fideicommissarias excepta caussa dotis alienari non posse. l. vlt. & auth. res quæ subiacent, C. commun. de legat sed si aliunde dissolui æs alienū, aut necessariis meliorationibus suppeditari nō potuit, fungi hereditariis muneribus heres debuit. l. 2. D. ad Trebell. l. officio, 27. D. fam. erc. l. pater, 38. de leg. 3. ita tamen vt si quartæ detractio locum haberet, erogationes, quæ in dotes & meliorationes ex hereditate factæ dicūtur, non ad solā fideicōmissi diminutionem pertinere debeant, sed pro rata patrimonij quod heres habuit distribuendæ sunt. l. Titius, 54. D. ad Trebell. l. sed etsi lege, 25. §. quod autē, D. de pet. hered. l. 3. §. nōnunquam, D. de vsur. quin etiam fructuū ab ea perceptorum ratio habenda erit, vt in dotē erogatum fructibus potius, quàm fideicōmisso expensum feratur. l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Trebell. Quòd si quæ alienationes † post fideicōmissi cessionem à matre factæ sunt, nisi fideicōmissariæ consensum habuerint, ratæ esse non possunt. l. vlt. C. cōmun. de legat. & l. quoties, 11. C. fideic. Quinta, An mater fructus & ante & post cessionē perceptos, suos fecerit, nec in impēdia illa ab se facta eos consumere debuerit? Etsi, cùm aliud de testatoris voluntate non cōstat, fructus fideicōmissi in diem relicti heredis fiant: l. ex asse, 28. l. pustulante, 44. § 1. D. ad Trebell. tamen satis constat, & culturas & meliorationes ex iis fructibus fieri oportere, d. §. 1. in fin. cùm impendiorū † & fructuū perceptorū cōpensatio esse debeat. l. 3 D. famil. ercisc. l. sed etsi lege, 25. §. quod autem, D. de pet. hered. Post cessionem verò, cùm fideicōmissi restituendi dies à testatore dicta venit, fructus ex fideicommisso perceptos nullo modo suos facere potuit. l. facta, 63 D. ad Trebell. Cùm autem impendiorum varia genera fuerint, alendarum scilicet familiarum, & prædiorum cōseruādorum, si fructus alimentis adiunctis (quorum ratio potior est) absumti sint, non dubium est, quin reliqua impendia æris alieni loco habenda & deducenda sint. l. Nesennius, 34 D. de negot. gest. l. mulier, 22. §. sed enim, l. cùm hereditas, 36 l. Titius, 54 D. ad Trebell. Sexta, An pecunia † superans precium dictarum venditionum, in bonis illius venditricis numerāda sit? Non potest dubitari numerandā esse, quamuis ex fructibus rerum hereditariarum, qui ipsius heredis fuerunt, redacta sit: cùm, vt ante dixi, fructus sint ipsius. l. ex asse, D. ad Trebell. Vltima: An pecunia redacta ex venditione legati ipsi mulieri relicti, quàm in æs alienum mariti consumsit, in eius bonis numeranda sit? Et hanc quoque numerandam esse constat: cùm cui legata res, eidem quoque ipsius precium legatum intelligatur: & cuia res est, eiusdem quoque precium esse existimetur. leg. Mela, 14. §. quidam, D. de alimen. & cib. leg. l. quia qui precio, 39. D. de vsufruct.

CONSILIVM LXXV.

De substitutione fideicommissaria, & an prouisio testatoris facta de filiabus producatur ad filios.

SVMMARIVM.

1. *Iuris diuersitas quando inducenda.*
2. *Fideicommissum inducitur per tacitam voluntatem qua ex coniecturis colligitur.*
3. *Prouisio testatoris facta de filiabus an producatur*

ad filios.

4 *Substitutio discreta generalis an producatur ad specialem, quæ non sit discreta.*

5 *Conditiones inducunt formam indiuiduam, cui nec addi, nec detrahi potest.*

6 *Dispositio ex præsumpta disponentis mente facta in vno casu, an ad alium porrigitur.*

7 *Voluntates defunctorum specificè & in forma sunt adimplenda.*

8 *Prouisio specialis testatoris de certis personis generi derogat.*

9 *Testator præsumitur sequi iuris communis dispositionem.*

10 *Dispositio non adaptatur ad eum casum, ad quem verba non adaptantur.*

11 *Dispositum de sorore non ad fratres extenditur.*

12 *Dispositio generalis & specialis differunt.*

13 *De absentis bonis an fratres & sorores paciscipossint.*

14 *Absens per decennium, si vbi sit ignoretur, animum reuertendi abiecisse præsumitur.*

15 *Decennij tempus in iure ciuili longum & diuturnum tempus adpellatur.*

HVIVS controuersiæ duo video esse capita, quorum prius est huiusmodi: An substitutio separatim & ad extremum facta filiabus, si è vita secolari sine liberis decederent, producatur ad filios, quibus antea eadem demum casu substitutum fuerat, si in vita monastica decederent. Dubitandi caussa est, vt ille casus specialiter de filiabus positus, communiter etiam ad filios pertinere videatur, propter doctrinam Bart. communiter receptam, quod prouisio testatoris in vnum casum facta, porrigitur ad alium in quẽ testator verisimiliter prouidisset. si de tali casu cogitasset. Barthol. in l. Titius, §. Lucius, vbi DD. textum illum ad hoc notabilem esse adfirmant, D. de lib. & post. Not. in l. tale pactum, §. vltim. iunct. gloss. D. de pact. Bald. in l. human ratis, vers. quartò quæritur vtrum exemplaris, C. de impub. & al. subst. Ang. & Imol. in l. 1. D. de vulg. & pup. sed præsertim in l. Gallus, §. & quid si tantùm, D. de lib. & post. vbi notant omnes, quòd substitutio facta de nepote in casu mortis filij extenditur ad omnem casum, per quem filius desinit esse in potestate testantis, & nepos obtinet primum locum. facit l. vlti. C. de inst. & subst. atque in hanc sententiam consuluit Lud. Rom. consil. 56. in casu proposito, vbi statuit, quòd si testator concepit substitutionem in casum si filius suus in rerum natura non foret, talis substitutio comprehendet casum, quandiu esset in rerum natura, & post aditam hereditatem in pupillari ætate decederet. Item Paul. de Castr. in consil. 148. col. 4. vbi allegat d. l. Gallus, in §. & quid si tantùm. & l. vltim. C. de inst. & subst. Secundò quia cùm testator in superioribus duobus articulis testamenti æqualiter prouiderit filiis & filiabus, si illi & hæ monasticam vitam eligerent, nimirum vt illos & has inuicem substitueret, videtur quoque in hac filiarum substitutione eandem mentem etiam filiorum respectu habuisse. Cùm enim nulla ratio diuersitatis appatet, nulla quoque videtur iuris † diuersitas inducenda l. naturali, D. de fideiuss. etiamsi per se casus diuersi sint: vt ait Crauett. consi. 187. num. 67. atque, vt idem ait, per rationis identitatem procedere, non est extendere legem, sed enucleare. Crauett. de antiq. temp. in princ. num. 35. quod eo etiam probabilius videtur, quia fideicommissum † inducitur per tacitam voluntatem, quæ ex coniecturis colligitur. l. hoc modo, D. de cond. & dem. l. vnum ex familia, §. vltim. D. de legat. 2. l. eo modo, D. de legat. 1. l. fideicommissa. §. hæc verba. l. Pamphilo, in princ. D de legat 3. Paul. de Castr. in l. proponebatur, D. de legat. 2. Alexand. consil. 24. col. vlt. lib. 4. Iason consi. 33. consi. 41. cons. 140. vol. 1. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, his de caussis: primum quia textus exstat hac de re apertissimus in l. si ita sit scriptum, D. de legat 2. & l seruis legatis, D. de legat. 3. vt prouisio testatoris † nominatim de filiabus facta non producatur ad filios: & ratio subiungitur, quia turpe est feminino vocabulo masculos comprehendi. Idem dicit gloss. in l. 1. D. de verb. signif. Cyn. in l. quicunque, D. de ser. fugit. Dec. in l. si quis id quod, numer. 3. D. de iurisd. omn. iud. & in l. 2. D. de reg. iur. numer. 55. vbi dicit quod naturæ repugnat vt femininum concipiat masculinum. qua de caussa non irridiculè dicunt Canonistæ, quòd monachi non veniunt adpellatione monialium Cardin. in Clem. 1. quæst. 2. de sepult. & Clem. 1. q. 4. de elect. & Abbatissæ nomine Abbas non comprehenditur, vt per gloss. in Clem. ascendentes, de stat. monach. gloss. in §. vlt. Inst. qui dar. test. tut. poss. Dec. in l. 2. num. 127. D. de reg. iur. Secunda ratio ex intimo substitutionum iure depromitur, quòd vbi sunt discretæ institutorum portiones, etiam eorum substitutiones discretæ intelliguntur, nec altera ad alteram producitur. l. coheredi, 41. § qui discretas, D. de vulg. subst. & multò magis cùm specialis quædam substitutio separatim facta est. §. qui patrem, ij. ead. leg. Ex quo Dyn. in c. generi, de reg. iur. nu. 12. notat, quòd substitutio discreta & disiuncta, etiamsi esset generalis, tamen non extenderetur † ad specialem, quæ non esset discreta. qua de caussa nemini iudici mediocriter in iure nostro, ac præsertim in materia substitutionum versato, dubium erit, quin neque substitutio facta filiis in certis portionibus institutis in casum vitæ monasticæ ad filias non pertineat: neque vicissim filiabus in eũdem casum facta non sit ad filios producẽda: quia conditiones inducunt † formam indiuiduam, cui nec addi nec detrahi potest: vt ait Bald. in l. 2. col. 2. C. de suis & legit. auth. quæ semel, coll. 4. C. quomod. & quand. quia formaliter & specificè debent impleri. l. qui heredi, l. Mæuius, D. de cond. & demonst. l. heredes palam, §. vltim. D. de testam. Bald. auth. matri & auiæ, col. 1. C. quand. mul. tut. off. Alexand. l. in fin. D. de liber. & posthum. Itaque video Petrum Anchar. in casu & specie huius nostræ simillima hoc ipsum respondisse. Nam cùm substitutio primùm esset facta filiabus, deinde alia substitutio separatim facta filiis, cum his verbis, Si omnes decesserint, tunc ad bastardum bona deueniant: Ancharanus ostendit esse de iure, vt hæc posterior substitutio ad illam filiarum non producatur. sed tamen propter vocem OMNES, quam satis verbosè exaggerat, ratione humanitatis videri producendam. quare cùm in casu nostro vox illa generalis OMNES, non sit apposita, sed specialis & restrictiua SORORES, quæ vox fratres excludit, vt suprà dictum est: consen-

cancum

taneum est. institutiones & substitutiones à testatore discretas & in discretis portionibus separatas inuicem confundendas nō esse. Preterea Bart. in fortioribus termin. in l. Lucius, numer. 17. D. de vulg. subst. ita loquitur: Si filiæ sint institutæ in certas quantitates, & demum filij masculi vniuersaliter instituti, postea subscriptum, Omnes filios meos substituo, quòd filiæ cum masculis substitutæ non intelliguntur. Et hanc Barth. doctrinam laudat & seq. Paul. de Cast. in l. coheredi, §. qui discretas, D. ill. tit. Tertiò quia cùm substitutiones sint onerosæ, & heredes quibus fideicommissa iniuncta sunt, onerari & grauari dicantur, consentaneum est, illas restringi, vt odiosas. Angel. Perus. in l. qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. obl. Socin. cons. 114. col. 10. vol. 1. Rota decis. 84. testatur in fin. Crauett. cons. 180. col. 1. Bart. in l. coheredi, §. cùm filiæ, D. de vulg. Itaque vt quamprimum ad primam obiectionem respondeamus, communis Doctorum opinio est, vt ait Aret. quòd quamuis 6 ex præsumpta † mente disponentis dispositio facta in vno casu ad alium porrigatur l. vlt. C. de posth. hered. instit. secus tamen est, inquit, quando extensio debet fieri de persona in personam, quia tunc non admittitur etiam à paritate rationis. vbi inducit. l. si quis ita, §. pen. D. de test. tut. Idem tenet Iason in l. illam, num. 11. C. de collat. Philipp. Dec. consil. 85. consil. 111. Cuman in l. commodissimè, & ibi Ias. num. 8. de lib. & posth. Et ratio ab omnibus adseritur, quia specificè & in forma volun-7 tates † defunctorum sunt adimplendæ. Barth. in d. §. & quid si tantum, & in l. qui heredi, l. Mauius, D. de cond. & demonst. [illegible] in d. §. & quid si tantum, num. 17. vbi autem de testatoris voluntate ex verbis tam dilucidis & expressis constat, nullus tergiuersationi relinquitur locus. vulg. l. ille aut ille, & l. non aliter. D. de leg. 3. & cùm nemo præsumatur aliud in testamento voluisse & sensisse, quàm scripserit: l. Labeo, D. de supp. leg. si fratres isti Petrus & Carolus contenderent aliam testatoris voluntatem fuisse, probationis onus in ipsos recideret, l. non aliter, l. vxori, §. vlt. de leg. 3. l. pediculis. l. Labeo, D. de aur. & arg leg. l. Publius, §. 1. D. de cond. & demonstr. Tertiò quia specialis 8 † prouisio testatoris de certis personis generis derogat, & intra earum personarum numerum restringenda est. Bald. & Ang. in l. vnum, D. de pet. hered Dyn. in l in toto, num. 12. D. de reg. iur. & Decius num. 13. Ias. in l. 6. §. initium, nu. 21. D. de eden. Bart. in l. Lucius, D. de vulg sub. Quartò quia casus in quibus testator nihil specialiter disposuit, iuris communis dispositioni relinquēdi sunt. l. vlt. C. de pact. conuent. l. extraneus, D. de cond. caussa dat. l. sancimus, C. de testam. præsertim cùm in dubio testatoris voluntas censeatur esse iuri communi consentanea: secundum Bald. in l. 1. C. de sacros. eccles. quia testator præsumitur sequi iuris 9 † communis dispositionem. Bald. in l. precibus, C. de impub. & al. subst. per l. si duo, D. de adquir. hered. certum est autem quod de iure communi æqua lance fœminæ cum maribus vocantur, vt ait Imp. in l. maximum. C. de lib. præter. Facilis autem ad secundam obiectionem responsio est ex iis quę tradit Anchar. in cons. 356. ex serie testamēti, coll. 2. Roman. in consil. 131. Prima dubitatio. Socin. cōsil. 5. coll. 2. ad fin. vol. 3. quod quamuis interdū substitutio ad personas non expressas extendatur, tamen hoc locum non habet in iis casibus, in quibus apparet testatorem se restrinxisse ad certas & nominatas personas: vt in hoc casu de filiabus testatoris per verba restrictiua: Si qua ex meis filiabus decedat, volo sorores superstites. quæ verba filiarum & sororum sine dubio extensionem ad filios & fratres impediunt. quia dispositio non a-10 daptatur ad eum † casum ad quem verba non adaptantur: veluti dispositum de sorore, absurdum 11 esset extendere † ad fratres: l. 2. si seruum, §. non dixit Prætor, D. de adquir. heredit. l. vn. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollend. per ea quæ de extensionibus personarum in substitutionibus interpretandis docet Dec. in consil. 63. coll 1. consil. 89. coll. 3. vol. 2. Dec. in l quamuis, coll. 1. C de impub & al. subst. & in l vlt coll. C de inst. & subst. & ferè omnes scrib. in l. coheredi. §. cùm filiæ, D. de vulg. subst. Præterea ratio diuersitatis in ratione personarum, nimirum in filiis & filiabus, est perspicua: & (vt ait Barth) dispositio relata ad personas, debet intelligi secundum conditionem personarum ad quas refertur. Barth. in l. Lucius, num. 8 D de vulg. subst. & sicut dispositio generalis (vt 12 ait. Socin.) circa personas præcedentes non refertur ad personas postea specialiter expressas, sic è conuerso: & multò magis, dispositio specialis circa personas expressas non refertur ad personas antea specialiter expressas: Barth. Socin. consil. 49. capio primam, num. 10. volum. 1. Barth. in l. Titia, §. qui Marco, D. de ann. legat. & in l. quæsitum, §. si quis fundum, D. de fund. instruct. Sequitur secunda quæstio nobis in themate proposita, An de bonis fratris absentis, qui vtrum viuat an mortuus 13 sit, incertum est, partiri inter se fratres † & sorores possint. In qua dub. caussa nulla est. nam omnium Doctorum consensu receptum est. quòd cùm ignoratur vbi aliquis sit, neque scitur vtrum viuat an mortuus sit; non potest adiri eius hereditas: sed cognatorum ab intestato venientium partes sunt, vt postulent à magistratu curatorē iis suis bonis dari. gloss. & Baldus in l. 3. C. de capt. gloss. ordin. in l. ab honestibus, in princ. D. ex quib. causs. mai. gloss. & Bart. in l. 2. D. de curar. bon. dand. Specul. in tit. de iur. §. restat, vers. id ergo. Alex. in cōs. 4. num. 4. vol. 2. & in cons. 221. consideratis, vol. 6. vbi ait illos eosdem esse curatores dandos qui darentur furiosis, id est, proximos adgnatos, § furiosi, inst. de curat. Angel. in consil. 103. datus fuit, Item in consil. 193. mortuo debitore, nu. 2. & num. 3. vbi alleg. l. debitor, D. de negot. gest. l. 1. § . vlt. D. de mun. & honor. quanquam etiam curator dari potest à iudice ipsius arbitrio, vt ait Barthol. in d. l. in princ. post gloss. D. de cur. bon. dand. Alexand. in consil. 4. Dec. in consil. 575. in casu, num. 1. Quòd si frater iste de cuius bonis agitur per decennium absens fuerit, & ignoretur vbi sit, tunc iudicis partes sunt, eius quasi deserentis & pro derelicto habentis bonorum possessionem addicere cognatis, & ab intestato venientibus: quoniam absens per lapsum decennij præsumitur 14 † abiecisse animum redeundi, vt ait Barthol. in l. lex Cornelia, §. si tamen, D. de iniur. Alexand. in consil. 91. repetitus, numer. 8. volum. 7. Bald. consil. 393. volum. 1. cons 311. volum. 4. quip-15 pe, cùm decennij tempus in iure † nostro longum tempus & diuturnum tempus adpellari soleat. l. si cùm, §. Aristo, D. qui & à quibus manum.

l. penult. D. de præt. stip. l. si finita, §. t. D. de damn. infect. quod multò magis dicendum est de xxx. annis quibus ille abfuit siue vllo vitæ aut mortis nuncio. quo longissimo tempore possessa bona pe rem, totiam præscriptionem parerent possessoribus ex Theodosij l. 3. C. de præsc. 30. ann. vt facilè intelligatur, transactionem qua de agitur nó posse oppugnari, quòd de viuētis bonis facta sit: primùm quoniam absens, inquit Bald. de cuius vita nihil fuit scitum iam sunt viginti anni, & vltra, præsumendus est mortuus. Hæc Bald. in in termin. in consil. 90, maritus, nu. 2. vol. 2. qué sequitur & probat Aimo Crauett. consil. 127. in cōtractu. Plus dicit Barth. & in fortiorib. termin: quod si per mūdum vagari cœpit iuuenis, tunc ab eo tempore de eius vita cœpit dubitari: si postea quinquennium sit elapsum, nec de eius suspitate aliquid sit notū, mortem probatā videri. Barth. in tract. testimon. §. mortuum, num. 38. Et ita in hac caussa respondendum esse arbitror, bonâ peritiorum veniâ.

CONSILIVM LXXVI.

De substitutione fideicommissaria, & an deficiente prole virili, muliebris ex fid. subst. admitti possit.

SVMMARIVM.

1 *Prole deficiente virili, muliebris an ex fideicommissaria substitutione admitti possit.*
2 *Fratri intestato fratris præmortui liberi, vnà cum patruo suo in stirpes succedunt.*
3 *Cognationum sexus an sit differentia.*
4 *Propinquiores remotioribus præferuntur.*
5 *Substitutionis spes ad heredem non transmittitur.*

CLAVDIVS & Guillelma coniuges testamentum fecerunt; in quo filios suos Philibertum & Gilbertum heredes instituerunt: eósque inuicem, si quis eorum sine liberis moreretur, substituerunt: quod si sine liberis vterque decederet, restitui suam hereditatem voluerunt Philippo fratri, eiúsque liberis masculis, aut eo sine liberis mortuo Antoniæ & Annæ filiabus testatorum. Deinde hæc adscripta sunt: Ita quod hereditates dictorum testatorum ad lineam masculinam illa existente gradatim & successiuè semper deueniant, sintque & remaneant. Ipsa autem linea masculina deficiente, ad femellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes deueniant, sintque ac remaneant pleno iure. Mortuis testatoribus Philibertus filius hereditatem adiit: ei Philibertus filius successit: qui Claudium filium & quinque filias suscepit. Claudius sine liberis decessit. Quæritur an eius sororibus restitui proauorum testatorum hereditas debeat: & si qui ex quibusdam earum demortuarum materteris succedant. Respondetur, non esse dubitandum, quin virili prole † deficiente, muliebris ex verbis fideicommissariæ substitutionis admittenda sit: cùm satis constet, istas mulieres testatorum proneptes esse ex filio & nepote recta virili linea prognatas. Sed quod ad defunctarum sororum liberos attinet, qui testatorum abnepotes sunt, an vnà cum proneptibus succedant, dubitari potest. quoniam Iustin. in Nouella cxviii. §. 3. nouo iure, statuit, vt fratri † intestato fratris præmortui liberi vnà cum patruo suo in stirpes succedant, neque vlla sit sexus & cognationum † differentia. quod idem traditur in authent. cessante, & authent. post fratres, C. de legit. hered b. & apud Din. in tract. de success. ab intest. inter opera Barth. numer. 16. vbi tamen malè profertur l. Prætor, D. de collat. bon. quia Iustinianus istud nouo iure (vt ante dixi) & contra antiqui iuris rationem induxit. vt rectè Azo tradidit in summa C. de legit. hered. numer. 6. & rursus in authent. de hered ab intest. numer. 3. Verùm intelligendum est, eam Nouellam ad intestatorum hereditates pertinere: ac proinde à quæstione hac nostra remotam esse: in qua [illegible] testamento & fideicommissaria substitutione agitur, vtriúsque esse sororum illarum liberos ab ista hereditate excludi, propter hæc testatoris [illegible] Ad femellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes. Quibus verbis apertè propinquiores † remotioribus præferuntur. l. peto, 69 §. vltim. D. de legat. 2. vbi proximus quisque primo loco videtur inuitatus, etiamsi solum familiæ nomen sit vsurpatum. & l. omnia, 31. §. vltim D. eod. l. vltim. vbi Paul. Cast. C. de verb sign. Philipp. Corn. consil. 230. quanquam in hac, numer. 3. tom. 3. & consil. superiore proximo, numer. 2. Barth. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, D. de legat. 2. Decius consil. 356. non parua difficultas. num. 2. tom. 2. vbi citat Barthol. in l. Gallus, §. quidam rectè, de lib. & postum sed pluribus verbis hanc rem explicat & confirmat in consil. 95. Pro tenui facultate, numer. 2. & 3. tom. 1. neque puto longiore disputatione opus esse. nam quod de transmissione quæsitum est, nemo nescit spem † substitutionis ad heredem non transmitti. l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legitim. l. toties, 81. D. de adq. hered. l. sed si plures, 10. D de vulg substit. Et eodem pertinet quod illa Guilelma de qua quęritur, cùm sit testatorū abneptis, ex filio & nepote & pronepote per virilem lineam prognata, rectè dicitur de familia & nomine testatorum. at liberi sororum ipsius demortuarum non sunt ex testatoris familia. l. familiæ, l. pronuntiatio, in fin. D. de verb. signif. qua de caussa longè postponendi sunt ei, quæ sine dubio de testatorum familia est.

CONSI-

CONSILIVM LXXVII.

De substitutione in codicillis facta.

SVMMARIVM.

1 *Institutio & substitutio fieri aut adimi non possunt, nisi ex fideicommissi caussa.*
2 *Verba fideicommissorum nulla sunt sollemnia, sed in iis sola dominatur voluntas.*
3 *Dispositioni hereditariæ locus est tandiu, quandiu hereditas ab intestato non defertur.*

Titivs testamentum scribens, Antonium filium impuberem heredem instituit, eique si sine liberis decederet, duos fratres Mæuianos substituit. Pòst idem Titius codicillos scripsit, in quibus filij quidem impuberis institutionem confirmauit, illam verò Mæuianorum substitutionem sustulit: & si filius suus sine liberis decederet, Caium fratrem suum ipsi substituit. deinde adscripsit, In defectum verò ipsius Caij, fratres illos Mæuianos substituo. Mortuo impubere filio Caius ex substitutione hereditatem adeptus, cum eam annos complures possedisset, sine liberis moritur. Quæsitum est, vtrom ad Mæuianos fratres ex Titij testamento & substitutione, an potius ad Caij heredes legitimos ex caussa intestati hereditas redierit. Respondetur, certi iuris esse, neque institutionem, † neque substitutionem fieri aut adimi codicillis posse, nisi ex fideicommissi caussa: directò verò substitui codicillis non posse l. quod per manus, 10. l. diui. 6. D. de codicil. l. si idem, 7 l 2. C. eod. l. hereditas, 4. C. de his quib. vt in dig l. quidam 5. §. sed com veteres, C. de necess. ser. l. Scæuola 76. D. ad Trebel. Quod cùm ita sit, sequitur neque istam substitutionis ademtionem his codicillis in persona Mæuianorum factam, neque Caij in eorum locum substitutionē, ratam esse, nisi vtraque ex fideicommissi caussa facta intelligatur: ac proinde illam Caij substitutionem pro vulgari haberi non posse. Neque obstat, quòd notarius in codicillis, vsitata fideicōmissorum verba prætermisit: & illo vocabulo est vsus, In defectum Caij: quasi contrarium implicaretur: vt si non deficerer, sed hereditatem adquireret, alter non intelligeretur substitutus, vt in l. iam dubitari, 86. D. de hered. instit. Primùm quia fideicommissorum † verba sollemnia nulla sunt: soláque in iis voluntas dominatur. l. cum virum 16. cum simil. C de fideic. l in legatis, 21. C. de legat. deinde quia notarius eodem vocabulo in filij quoque substitutione vsus fuerat. Præterea, quoniam (vt modò diximus) substitutio in istis codicillis fieri non potuit. Postremò quia etiam directa verba commode ad fideicommissum producuntur, d. l. Scæuola, D. ad Trebell. l. Centurio, D. de vulg. subst. gloss. in l. precibus. C. de impub. & aliis, c. 1. De testament. in sext. & quoniam res magis accipienda est in eam partem, vt valeat, quàm vt pereat. Quæ cùm ita sint, concludendum arbitror, illam Titij hereditatem mortuo Caio, non ad ipsius sorores pertinere, sed Mæuianis fratribus ex fideicommissi caussa restituendam esse. neque hoc casu locum esse auth. cessante, C. de legitim heredit. quoniam quamdiu testamentariæ † dispositioni locus est, tamdiu ab intestato hereditas non defertur. leg. quamdiu, 39. D. de adq. heredit. leg. quamdiu, 89. de regul. iur. & apud Boërium decisione 241.

CONSILIVM LXXVIII.

De verbis fideicommissariæ substitutionis, quæ ad vtramque & vulgarem & pupill. pertinent.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta pupillo per verbum Substituo, vulgarem & pupill. continet.*
2 *Substitutio directa directis & ciuilibus verbis concepta esse debet.*
3 *Differentia inter pupillarem & fideicommissariam substitutionem.*

Qvi filium impuberē habebat, ad quem matris bona hereditate obuenerant, testamentum scripsit, in quo filium illum sibi heredem instituit, & sine liberis decederet, ei suum patruū substituit. Mortuo testatore, & post illum pupillo quoque herede defuncto, quæsitum est, vtrum materna illa bona ad substitutum pertinerent, an verò ad matris pupilli propinquos reuerterentur. Respondemus, vulgatam esse doctrinam inter Doctores nostros iam receptam, substitutionem factam simpliciter per verbum † Substituo, si quidem facta sit popillo, & vulgarem & pupillarē continere. Quæ verba sunt Francisci Marci in decis. Gratianop. quæst. clxxii. quæritur, nu. 1. tom. 2. vbi restatur Bartholū & Iasonem in l. Cēturio, D. de vulg. subst. idē sentire. Sed omniū copiosissimè, & ad satietatē vsq; tractat hāc totā disputationē Angel. de Perusio cōs. 115. hoc est testamentum. & Francisc. de Aret. cōs. cliiii. periculosum. num. 1. & 5. Atqui certi iuris est, patrē pupillariter substituentē, non modò de suis bonis testari, sed etiā de iis quę filio impuberi obuenerūt. l.

sed si plures, 10. § ad substitutos, D. d. l. vbi dicitur, testatorem non suis bonis substituere, sed impuberis. & idem traditur in §. non solum, 5. Instit. de pupill. sub. l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iudic. l. qui fundum, 87. §. qui filios, D. ad leg. Falcid. l. cùm quidam, 24. C. de legat. Quod cùm ita sit, sequeretur ex ist sententia, omnia illa aduentitia impuberis bona ad prædictum patruum substitutum pertinere. Et profectò video in re simillima respósum Paul. Cast. in consil. 49. Notádum est, tom. 2. Item Guil. Benedict. in c. Raynutius in verb. si absque liberis, num. 85. parte 2. Notetur primùm, substitutionem † directam intelligi non debere nisi directis & ciuilibus verbis concepta sit. l. verbis ciuilib. D. de vulg. & multi Doctores ita sentiunt. Secundò notetur, differentiam hanc inter † pupillarem & fideicommissariam esse, quod in pupillari continentur omnia bona non modò testatoris, sed etiam pupilli, neque vel legitima vel Trebellianica detrahitur. In fideicommissaria autem ea tantùm quæ testatoris fuerunt. l. pater filiam, cum similibus D. ad leg. Falcid. & legitima ac Trebellian. vsitato pragmaticorum iure detrahitur.

CONSILIVM LXXIX.

De legato ad legatariæ heredem transmisso.

SVMMARIVM.

1. *Legatum hoc an sit condicionale, filiæ meæ cùm nubet, dato mille aureos.*
2. *Legatum purum est, etiam dies solutioni sit præstitutus.*
3. *Stipulatio in diem alia est à stipulatione condicionali.*

IN testamento ita scriptú est: Lego Franciscæ mille aureos: quos volo & iubeo ei solui cùm nubet. Francisca ante nubilem ætatem mortua est. Quærebatur an eius heredibus legatum deberetur, quasi transmissum. Docti viri responderunt, † condicionale legatum esse ex l. hac condicio, 10. D. de cód. & demóst. vbi hæc formula, Filiæ meæ cùm nupserit, condicio adpellatur. Item ex l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio, de eod. vbi condicio hæc adfirmata, Si mater mea moriatur, dato: reciprocari & cóuerti dicitur cum illa, Nisi moriatur, ne dato. Item ex l. sancimus, 24. C. de nupt. vbi stipulatio de dando in nuptiis, aut nuptiarum tempore, dicitur non committi, nisi in ipsa nuptiarum festiuitate. Contra tamen, (saluo melius sentiétium iudicio) disputari potest, illius legati formulam puram esse, petitionem autem in dié dilatam. Primùm ex l. ex his verbis, 10. C. quád. dies leg. vbi disertè traditur, illa suprascripta formula non condicionem legato inferram, sed petitionem in tempus dilatam. Æquitas perspicua est: quia in isto legato duæ sunt enunciationes: vna quæ continet legatum, quæ ab omni condicionis suspensione remota est, & præsentem obligationem parit. l. 1 D. de cond. & demóst. l. si post diem, 5. l. si dies, 6. D. quand. dies leg. l. omnia, de leg secund. l. in omnibus, de reg. iur. l. eum qui Kalendis, §. quoties. D. de verb. oblig. Altera quę ad solutionis commodum pertinet, & petitioni moram inicit, atque in heredis gratiam adiicitur: (cùm illa soli legatario prosit) d. l. eum qui Kalendis, 41. §. 1. & l. stipulatio ista, 38. inter l. eum qui, 138. D. eod. Deinde ex l. Firmio, 26. §. 1. D. quand. dies leg. vbi Papinianus ait, si post legatum centum aureorum alicui adtributum, adiectum sit, vt cùm ad certam ætatem peruenerit, legatum ei præstetur, purum esse legatum: non autem condicionem ei inferrá, sed diem solutioni † præstitutum. Præterea ex l. si vsusfructus, 14. §. 1. eod. vbi in hac formula: Seiæ decem, aut si pepererit, fundum heres dato: demonstratur duas enunciationes contineri: vnam puram, de summa decem: alteram condicionalem de fundo: neque illam ab hac variari aut immutari. Vt facilè adpareat, in hac nostra formula, priorem enunciationem putam, quæ præsentem obligationem parit ab insequenti, quæ in diem est, & ad solutionem pertinet, non immutari. Non igitur obstabit l. hæc condicio, D. de cond. & demóst. quoniam in illa lege vnica enunciatione, quæ apertè condicionalis est, legatum constabat. Nihil enim interest dictúmne sit cùm nupserit, an si nupserit. l. si Titio, 22. D. quando dies leg. eod. Melius obiici poterat in eandem sententiam l. in testamento, 5. D. de cond. & demóstr. vbi legatum hoc, Titio & Seiæ si in matrimonium coierint, vno ex ipsis mortuo transferri negatur. Solutio autem eadem est: quia legatum vnica enunciatione comprehensum erat, quam merè condicionalem esse constat. Non obstat l. quibus diebus, De cond. & demonstr. quoniam adiectio posterius subscripta, quæ condicionalis est, puram legati formulam superius scriptam immutabat: & ex pura condicionalem faciebat. l. quod purè. 6. D. quand. dies leg. l. non ad ea, 89. de cond. & demonstr. Hic condicio adscripta nó est, sed dies petitioni præstituta, Lego illi centum. Quæ legaui, volo ei cùm nupserit solui. In illa, inquam, debitum ab initio purum postea conuertitur in condicionale. Hîc nihil planè est condicionale, nam debitum purum est. Solutio in diem collata. Non obstat l. sancimus. nam illius pacti formula, Cùm nupserit dabo, apertè condicionalis est. Dissimilis autem esset ratio si stipulatio ita concepta fuisset: Puellæ isti centum spódes? spódeo. Deinde additum pactum vt bima trima die solueretur. Tú enim præsens obligatio esset: in dié autẽ dilata solutio, vt loquitur Paulus in l. centesimis, 46. D. de verb. oblig. Facit & l. stipulatio ista, 38. §. inter, l. liber homo, 118. D. eod. Nota est autẽ differẽtia inter stipulationẽ † in diẽ & cõdicionalẽ. Illa præsentẽ obligationẽ parit: Hæc verò in condicionis euentum obligationẽ differt. l. condicionales, 64 D. de verb. oblig. l. cedere diẽ, D. de verb. signif. Multò magis obiici debuisset, l. si dies, 21. D. quando dies leg. ced. vbi Paullus ait, si dies

ſi dies incerta legato appoſita ſit , veluti, inquit, cùm in familiam nupſerit, niſi tempus condiciónue obtigit.neque tes pertinere, neque dies legati cedere poteſt. Nam iſta lex non ſatis attento iudici errorem obiicere potuiſſet. Vera autem ſolucio hæc eſt: quod Paullus ibi loquitur de legato, quod vnica ennnciatione comprehenſum eſt:veluti , Seiæ cùm in familiam nupſerit centum lego. Hæc enim formula tota condicionalis eſt : noſtræ ſupraſcriptæ , quæ dnabus ennnciationibus conſtat,longè diſſimilis. Idem ſimiliter reſpondemus ad l.ſi Titio, 23. D. eod. vbi vnica tantùm enunciatione legatum conſtat. Neque ad rem pertinet l.cùm teſtator , 8. C. de teſtament. manumiſſ. Primùm quoniam ibi agitur de legato alteri relicto: & alterius nuptiis. Duæ, inquam, ibi perſonæ ſunt : in quarum alteram legatum : in alteram condicio confertur. At in ſpecie noſtra, in vnam eandémque perſonam & legatum & ſolnendi dies confertur. Deinde quia legatum, de quo d.l. cùm teſtator , apertè vna condicionali enunciatione comprehenſum eſt.

CONSILIVM LXXX.

De legato relicto per presbyterum filio quem ex adulterio ſuſceperat.

SVMMARIVM.

1. *Donatio ſpurio facta an valet.*
2. *Spurius antiquo iure donari licuit.*
3. *Cognatio ſpiritualis an matrimonium impediat.*
4. *Canoniſta ſpiritualem cognationem vltra ſuſceptum & ſuſceptorem produxerunt.*
5. *Spurios ex damnato concubitu ſuſceptos alere parentes prohibentur.*
6. *Nuptiarum ratio fauorabilis.*
7. *Matrimonium bene concordans, leni de cauſſa non eſt dirimendum.*
8. *Donatio, ſi iniuſtum matrimonium probetur, an ſit reuocanda.*
9. *Donationes fauore matrimonij facta, an dicantur cauſſa finalis matrimonij.*
10. *Nuptias venales eſſe ius ciuile vetat.*
11. *Iudex alia de re, quàm qua in iudicium deducta eſt, ſtatuere non poteſt.*
12. *Diſſimilium diſſimilis ratio.*
13. *Pupilla tutori nupta legare ei non poteſt.*

PRESBYTER filium ex muliere alteri nupta, ac proinde ex adulterio ſuſcepit, cique tandem puellam, quam de ſacro fonte ſuſceperat, vxorem dedit. Vtrique matrimonij nomine certas res donauit. Eo mortuo, ipſius heredes donationem oppugnant: partim quia ſpurio ex damnato concubitu ſuſcepto facta erat: partim etiam, quia facta in fauorem eius matrimonij, quod iure Canonico propter cognationem ſpiritualem improbatur. Quod attinet ad donationem † reſpectu ſpurij factam, verum quidem eſt, donari antiquo iure ſpuriis † licuiſſe, l.omnes, 17.§.Lucius, D.quæ in fraud. cred.l.Lucius, 38.D. mand. Sed nouo iure, hoc eſt Nou.89.& Nou.117. ſpurij ex damnato concubitu ſuſcepti, vſque adeo à progenitorum fortunis arcentur, vt etiam parentes † eos alere prohibeantur. Et hæc, inquit Iuſtin. erit parentum pœna, videre iſtiuſmodi pueros nullam ex ſuis bonis partē poſſe capere. Quantum autem ad eam donationem attinet, quæ puellæ facta eſt, nó dubito quin iure ciuili valeat. primum quia ſpiritualis † cognatio nulla matrimonium impedit , niſi inter ſuſceptam & ſuſceptorem. l.ſi quis alumnam, 26.C.de nup. deinde quia etiamſi olim Canonico iure iſtiuſmodi cognatio longiùs producta † fuerit, tamē ſatis conſtat multas iam per ætates id non obſeruari: ac proinde tacito conſenſu per deſuetudinem abrogatum eſſe. l.de quibus, 32. in fin. D.de leg.& ſenat. Tertiò, quoniam ex diſpenſatione Papæ facilè, & non magna iactura facta, impetrāri venia poterit: & ratio † nuptiarum longè maiorem in iure noſtro fauorem obtinet. l.qui in prouincia, 57 §.1. D.de rit.nupt. neque benè concordans matrimonium tam leui de cauſſa † dirimendum eſt. l.1. §.vlt. D. de lib.exhib. eſt enim hæc ſeparatio dura & acerba. l.quæſitum, §.vxores, D.de inſt.le. Quartò, quia textus qui donationes in iniunctis nuptiis factas improbat, diſertè loquitur de dotibus & donationibus propter nuptias quæ ſunt reciprocæ. l.4. C. de inceſt. nupt. qua de cauſſa textus ille tanquam odioſus ad reliqua donationum genera non eſt producendus. Quintò cùm facultates quæ propriè ſunt eorum qui nuptias iniuſtè contrahunt iis relinquantur: l.ſiquis, 6.C.eod. perſpicuum eſt, hāc donationem ei propriam manere, & ad ipſius heredes tranſmitti. Obſtare tamen videntur, l.vxori, 27.D.de vſuf. leg l.32. in fi.D.de donat. inter vir.l.ea quæ, 5.C.de donat. ant. nup. vbi traditur donata & legata, ſi matrimonium † iniuſtum pronuncietur, reuocari. ſed ſolutio perſpicua eſt, primum ex eo quod leges illæ omnes apertè loquuntur de donationibus aut legatis inter ipſos ſponſos & coniuges mutuò relictis: quemadmodum ſupra diximus d.l.4.C de inceſt.nupt. deinde ex eo quod dicitur in d.l.32. §.pen. diſtinguendum eſſe, vtrum donatio facta ſit tanquam in extraneam, an tanquam in vxorem. nam ſi tanquam in extraneam facta ſit, valere. Hanc autem donationem non tanquam in nurum, ſed tanquam in extraneam, aut certè clientulam in baptiſmo ſuſceptam factam eſſe, conſtat partim ex eo, quòd presbyter non filium, ſed nec fratris filium, & vulgato barbaro nomine, nepotem vocat, partim ex hoc donationis verbo: *Par expres à ladite Ieanne ſa fillole.* Neque aduerſatur quòd iſtæ donationes fauore matrimonij dicuntur à Boetio cauſſa finalis † matrimonij. Deci.burdeg.350.num.10. idque à notariis vſurpari ſolet: & in hoc ipſo cōtractu vſurpatū eſt. quia clauſula hæc apertè iuri ciuili aduerſatur, quod vetat venales eſſe † nuptias. l.2.D.de do.ant. nup. l.reprehendēdas, C.de inſt.& ſubſt.& iā inter

Pragmaticos receptum est, donationē habendam esse pro simplici, quamuis matrimonij caussa adiecta sit. Oldr. consi. 5. Titius dedit. Socin. cons. 53. in pręsenti, uu. 1. ver. optimè etiam. Huc etiam accedit bonus textus in l. vlt. D. de leg. 1. vbi pupilla 11 † quidem tutori nupta legare ei non potest, accipere autem ex ipsius testamento potest: quia puellæ ignoranti imputari ea culpa non potest. ademq; traditur in l. præfectus, 63. D. de rit. nupt. l. 2. §. 1. D. de his quæ vt indig. Quantum autem ad iudicem, qui ex officio alimenta decreuit, nimiū propter c. cùm haberet, 5. de eo qui dux. primum absurdè videtur ius dixisse de eo quod in lite non erat: cùm 12 † Index alia de re quam quæ in iudicium deducta A est, statuere non debeat, l. vt fundus, 18. D. comm. diuid. l. non potest, 23. D de Iudic. deinde cogitare debuit Decretalē illam suis finibus esse coetcendam. i. de polluta per adulterium, quæ postea vxor ducta est. quod hic neque accidit, neque accidere potuit. qua de caussa dissim. hum dissimilis † ratio 13 esse debet: præsertim cum illa decretalis propter subsecenti matrimonij fauorem instituta videatur: quemadmodū videmus exēplum in l. cum quis, 10. & l. nuper, 11. C. de nat. lib. & Nou. 89. quēadm. nat. effic. Præterea decretalis ill a de iis alimētis intelligitur, quæ spurius propter ætatis aut valetudinis infirmitatem suis operis sibi parare non potest, l. si quis à liberis, 5. §. sed si filius, D. de adgnosc. liber.

CONSILIVM LXXXI.

De re legata, postea donata.

SVMMARIVM.

1. *Legata re, & postea, viuo testatore, donata, legatum extinguitur.*
2. *Antichresis quid sit.*
3. *Contractus an ex parte adgnosci, & ex parte repudiari possit.*
4. *Matrimonij prior contractus an per alterum plane tollatur.*

SATIS constat, si testator rem legatam viuus postea donauerit, omnimodo ex-1 stingui † legatum, l. rem legatam, 18. & l. cum seruus, 15. D. de adim. legat. l. Seia, 6. D. de aur. & arg. ac proinde si prior forma contractus ma-C trimonij retenta, neque mutata fuisset, non fuisse dubitandum, quin illud dimidiatæ villæ legatum ademtum intelligeretur. Sed in charta mihi exhibita proponitur priorem illum matrimonij contractum, in quo villæ donatio continebatur, per alterum insequētem rescissum & reuocatum fuisse: ac tantummodo pactum adiectum in posteriore contractu fuisse, vt quoad dotis summa persoluta esset, genet ea dimidiata villa frueretur: quod pa-D ctum inducit tantummodo genus illud pignoris, 2 quod Iurisconsulti Antichresin † adpellant, cùm pignus ita datur, vt quoad debitor satisfaciat creditor eius possessionem retineat, eàque fruatur. l. si pecuniam, 33. D. de pign. act. l. si is qui bona, 11. §. 1. D. de pignorib. l. 1. §. pacto, D. eod. l. si ea pactione, 14. l. si ea lege, 17. C. de vsur. ac propterea lōgè à donatione remotum esse, neque liberalitatē vllam continere, qua de caussa sequitur, vt neq; legatum illud ademisse videatur, neque contractus † ex par-3 te adgnosci, ex parte repudiari pōssit, l. cùm quæritur, 16 D. de administ. tut. l. si ita, 39. in fin D. de o-per. libert. Quòd cùm ita sit, non video quo iure Mæuia soror Titię petere possit eius villę partem sibi in diuidenda hereditate adtribuit: nisi fortè inofficiosum esse testamentum quęratur, & sibi minus triente suo legitimario relictum. nam quod ad donationis reuocationem adtinet, de ea dubitandum non videtur: cùm prior matrimonij † contra-4 ctus vtriusque partis consensu per alterum contrarium planè sublatus atq; exstinctus fuerit arg. l. 1. & l. 2. C. quād. lie. ab emt. l. ab emt. 58. D de pact. l. nihil tam natur. 35. D. de reg. iur. qua de caussa testamentum suo in pristino statu permansit.

CONSILIVM LXXXII.

De collatione dotis, & dotare filiam mater quatenus teneatur.

SVMMARIVM.

1. *Mater dotem filia non tenetur dare.*
2. *Dotare filiam quatenus mater teneatur ex constitution. Iustin.*
3. *Dos data à dantis hereditate dicitur abesse.*
4. *Dotis collatio quando ab vxore facienda.*
5. *Dos à matre profecta, profectitia dos est.*

AD quęstionem, An filia eius mulieris, quę communioni renunciauit, post matris mortem dotem conferre teneatur, quasi dos de bonis communibus data sit? Responde-1 mus, Iure ciuili, neque † matrem teneri dotem E dare filiæ, neque patrem ex bonis maternis dotem eidem adsignare posse, l. neque mater, 14. C. de iur. dot. Præterea Iustiniani † constitutione siue 2 pater simpliciter se dotare dixerit, siue illud addiderit, Tam de meis quàm de filiæ bonis: tamen de suis

de suis tantum bonis eam intelligi dotare. l. vltim. C. de dot. promiss. Sed si maritus & vxor in maritanda filia & in contractu matrimonij expressè cauerint, se communiter, hoc est, tam maritum quàm vxorem de communibus vtriusque bonis filiam dotare: hoc casu necesse est dimidiam dotis partem de mulieris bonis detractam intelligi. ac propterea quamuis mulier post viri mortem denunciet se sua bona separatim habere ac possidere velle, neque vllam in viri bonis communionem expetere, tamen neque illam dotis constitutionem irritam facere potest; neque efficere quominus dimidia illius dotis pars de suis bonis detracta fuerit: ac tantumdem ex ipsius patrimonio decesserit: quippe, cùm dos† data è dantis patrimonio abesse dicatur, in l. pater filiam, l. 14. D. ad leg. Falc. l. vlt. §. filiæ, D. de legat. 2. Ex quo necessariò consequitur, filiam quæ post matris mortem ad ipsius hereditatem vocatur, cogi dimidiam illam dotis † suæ portionem conferre, vel cautione, vel diuisione, vel tanto minus capiendo ex maternis bonis. l. 1. §. quamuis, & §. prox. D. de collat. l. dotis, 5. C. de collat. l. si filia, D. famil. ercisc. & Nouell. 97. de iure dotium. §. penult. præsertim cùm etiam donatio simplex facta liberis conferenda sit, si modò emancipati sint, l. vt liberis, in fi. C. de collat. quamuis ea de re magna quæstio sit, propter suorum & emancipatorum differentiam: quæ nihil ad nostram consultationem pertinet: in qua illud primum ac summum est: Quoniam dos communiter à muliere de mulieris bonis constituta est, tantumdem de ipsius bonis detractum, ac proinde ad ipsius hereditatem conferendum esse, l. vt liberis, 17. C. collat. in illis verbis: Dos quam pater vel mater dederit, in diuidendis rebus ab intestato parentis cuius de hereditate agitur conferatur: vbi DD. omnes notant illud debere conferri, quod ex eius bonis processit, de cuius hereditate agitur. Et in hanc sententiam apertissimè respondit Guido Pap. quæst. 426. an lex filio. numer. 5. nam quod dici solet, hodie conferri profectitia tantum, l. vltim. C. de collat. non dubium est, quin Dos à matre profecta, & quatenus ab ea profecta est, dicatur profectitia. Iason in d. l. vt nemini, in 2 coll. C eod. Chassan. in consuet. Burgund. Rubr. 7. §. 6.

CONSILIVM LXXXIII.

De aditione sui heredis, vt hereditariis actionibus teneatur.

SVMMARIVM.

1. *Fratres duo an patris sui testatoris verè heredes nō sint, cum nullus eorum actus, per quem patris testamentum approbarint, & institutionem ab eo factam adgnouerint, demonstretur.*
2. *Suus heres hereditatem etiam ab se non aditam, iure tamen suitatis ad quoscumque heredes extraneos transmittit.*
3. *Aditionis hereditatis idoneum documentum debet esse.*
4. *De hereditate generaliter quod demonstratur, id specialius & expressius in legitima habet locum.*
5. *Iura loquentia de præscriptione cum titulo adquirendi ad suos heredes non pertinent.*
6. *De vita vel morte alterius quamdiu dubitatur, tamdiu eius hereditas adiri non potest.*
7. *Præsumitur quis viuere vsque ad centum annos, nisi de morte ipsius constet.*
8. *Absens per longi temporis spacium præsumitur abcessisse animum redeundi.*
9. *Filius est, quem nuptiæ demonstrant.*
10. *Adgnatus proximus ipso iure tutor est.*
11. *Per fideicommissum pupillo substitutus à substitutione non est repellendus.*
12. *Fundum colens, ex eoque fructus percipiens an cōtinuè possidere intelligatur.*
13. *Frater in fratrum suor. bonis administrand. ea qua gessit, pro tutore gessisse intelligitur.*
14. *Bonorum possession. pupilli solus tutor adgnoscere potest.*
15. *Actus qui sequitur, præsumitur fieri ex caussa præcedente.*
16. *Contractus in dubio præsumitur verus, iustus, & legitimus.*
17. *Contractus simulationis accusari, fraus & simulatio probanda sunt.*
18. *Simulatio contractuum numquam præsumitur.*
19. *In simulatione probanda non sufficiunt hominis coniectura.*
20. *Cessio sine aditione nullius est momenti.*

QVONIAM neque formula, neque ordo quæstionum ad nos missarum nobis placet, commodius fore arbitramur, consultationis vniuersæ capita planius exponere. Prima igitur huius consultationis quæstio hæc est, An Iohannes, & Ludouicus idcirco patris sui testatoris † heredes verè non sint, quia nullus eorum actus demonstratur, per quem patris testamentum approbarint, & institutionem ab eo factam adgnouerint. Dubitandi caussa est, quoniam aditio hereditatis non præsumitur, nisi declarata voluntate, vel verbis, vel factis ad hoc idoneis, & à iure ordinatis, l. pro herede, vbi Barthol. Alexand. & DD. de adquirend. hered. l. filiusfam. §. inuitus, vbi DD. de procur. Castrens. in l. recusari, numer. 1. de adquir. hered. veluti cum suus heres (quales illi duo supra nominati filij fuerunt) sese immiscuit. Barthol. Castr. & DD. in l. 6. D. de inoffic. testam. Crauett. consil. 33 nobiles, num. 11. Maran. in repet. l. is potest, num. 43. de adquir. hered. Verum, his non obstantibus, verior nobis contraria sententia videtur: quippe, cum supradicti Iohannes, & Ludouicus, sui (vt modo diximus) heredes fuerint, hoc est, in parentis potestate, mortis ipsius tempore. Ac proinde ipso iure patris heredes, hoc est, sine vllo vel suo, vel Præ-

toris facto, §.4. de hered. ab intest. l.penult. §.penult.D.de bon.libert.l.1. §.1.de Castr.pecul. id est, etiam sine vlla immixtione,aditione, pro herede gestione.l.3.§.vltim.D.de hered.instit.l.in suis,14. D.de lib.& post.l.licet,8.l.suum heredem,13.C.de iur.delib.l.vlt.§.1.C.de cur.fur. quamuis sese abstineant,neque vllam administrationis partem adtingant, l. 6. §. 2.& d.l.penultim.D.de bon. liber. l.1 §.3. D. si quis omiss. causs. Ex quibus facilè intellectu est, prædictos Iohannem & Ludouicum, etiamsi nihil ad hereditatis aditionem vsitatum egerint, patris tamen heredes ipso iure fuisse. Quinetiam recepta, & ab omnibus comprobata iuris sententia est, quæ (vt posterius intelligetur) ad hanc nostram caussam magnoperè pertinet, quod suus heres † hereditatem, etiam ab se non aditam, tamen iure suitatis, ad quoscumque heredes etiam extraneos transmittit, l ex militari, vbi Barthol. D.de mil.test.l.vltim. §.fin autem perpetuus, C. de curat. fur. l.3. D. de iur. delib. l. apud hostes, vbi Salicet.C.de suis, & legit. gloss.in l.his., in fin. C.ad Orfic.Barthol.Alexand. l.si in facti, C.de iur. delib. Ludouic. Roman.in l. ventre, D. de adquir. hered. Paul. Castrens. in l. vltim.C.de hered.act. Alexand. in consil. 20. Pet. de Anchar. consil. 433. B. filiis masculis, numer.3. & rursus in consil.278. prætermittam casus, nu.2. Neque tamen sum nescius, Bald. scripsisse quæstionem hanc sibi ambiguam, & perplexam videri,& Imperiali decisione indigere. in l. si infanti, in q.1 C.de iur.delib. quin etiam Fulgos.in d.l.testatur aliter quondam in Mediolanensi academia responsum fuisse. Et sanè, pro illa parte consuluit Oldrad.in consil.20. quidam habens, in fi.sed postea Doctores nostri, re attentius cognita, & delibetata, summo consensu contrariam sententiam amplexi sunt, vt testatur Ludouic. Roman in consil.58. visis narratis, numer.2. Angel.in consil. 241. Dominus Bernardinus. vbi scribit, collegium Perusinum ita consuluisse, & idem Angel. Alexand. Ias.in d.l.si infanti. Corn. in consil. 146. videtur prima facie, volum.1. vbi adfirmant istam esse communem opinionem, & indubitatam. & rursus in consil. 150. circa præsentem, & consil. 208. ad decisionem, volum. 2. Sequitur secundum consultationis caput, cum illi très filij de restituendis inter se suis portionibus rogati essent, & fideicommissum per illorum mortem Carolo superstiti apertum fuerit, quidnam ad quattuor eorum sorores ipsorum morte redire potuerit? Dubitandi caussam ipsius quæstionis verbis sum complexus. Quoniam (vt Paulli Castrensis verbis vtar,) quando tres fratres grauati sunt restituere inter se,& filiis ipsorum masculis, videntur hoc ipso & legitimæ & Trebellianicæ detractiones prohibitę. Verba hæc sunt Castr.per not.in l.Marcellus, D. ad Trebell.in consil.64.licet plura,num.2. volum. 2.Sed me illa non mouent,quo minus in hac caussa contrarium respondendum existimem.Primum quia Castrensis in illo consilio diserte loquitur de eo testamento,in quo seuerè prohibita fuerit à testatore bonorum ipsius alienatio in extraneos. Sorores autem,de quibus hic agitur,extraneę dici non possunt,cum ipsius testatoris filiæ, ac suæ heredes fuerint. Quare facile refelli argumentum illud poterit: cùm iam inter omnes constet, quod propter legitimæ, & Trebellianicæ detractiones (quæ ex Iuris Canonici auctoritate passim iam recepta grauatis fideicommisso liberis permittuntur) semis earum portionum, ex quibus illi duo fratres instituti fuerunt, ad prædictas sorores legitimas eorum heredes, proximásque adgnatas transmittatur: quippe,cum illæ duæ detractiones dimidiam portionum illarum hereditariarum absorbeant. Nam pro legitima filius quattuor aufert vncias, pro Trebellianica duas? vti docet Baldus, quem omnes sequuntur in l.iubemus, in princip. Cod. de Trebellian. Barthol us in l. Papin. § meminisse, num.4. de inoffic. testam. Guid. Pap.q.52. Roman consil.182. Anchatan. consil. 27. Decius, qui hanc communem opinionem esse adfirmat,& in scholis ac iudiciis seruari, consil.202.nu.7. consil.228. consil.236. consil.257.& passim. vt illud omittam,quod nisi fideicommissum obstitisset, prędictæ illæ sorores integras illas portiones hereditarias suorum fratrum intestatorum habituræ fuerant, tamquam illorum sorores germanæ, hoc est, per vtrumque parentem coniunctæ, excluso prædicto Carolo, qui frater fuit tantummodo consanguineus: vt constat ex Nouell. 118. & Nouell.127. siue Auth.cessante, vbi Barthol. & Auth. seq.C.de legit.hered. Philippus Corn. consil. 140. circa hanc,nu.15.vol.1 Paul.Castr. in d.Auth. post fratres, eod Corn.consil.82.num.10.volum.2. Tertium consultationis caput præcipuum est huiusmodi? An illæ duæ detractiones verè & in effectu ad prædictas quattuor sorores perueneriut, vt eas prædicto Antonio, fratris superstitis filio emancipato, cedere possent? Dubitandi caussa est eadem, cum ea quæ primo capite proposita est, atque adeo multo difficilior: quoniam nullus prædictarum sororum actus interuenit, ex quo probari earum adgnitio, vel aditio possit: quem tamen esse necessarium, patet ex glossa & DD. in l. is potest repudiare, D.de adquir.hered. & Ferrar. in practic. in forma lib. pro hered. ab intest. §. ipsamque hereditatem.. Sed ne hæc quidem me mouent, quominus contrariam sententiam, vt veriorem, & probabiliorem amplectar. primum quoniam suus heres portionem suam, etiam non aditam ad quoscumque ipsius heredes, etiam extraneos, ipso iure transmittit: quemadmodum paulò antè in primo consultationis capite demonstrauimus. Deinde quoniam illa cessio, quam prædictæ sorores fecerunt, satis idoneum † documentum, & testimonium est aditionis hereditatis: quippe, cum ex omnib. actibus (vt Bartholus loquitur) qui non possunt citra ius & nomen heredis fieri, confestim aditio præsumatur. Barthol.in l gerit, cum similib. D.de adqui hered. Ex quo superiori obiectioni responsum ac satisfactum esse volumus. Quinetiam, vt caussam, in qua iam versamur, vrgeamus, dicimus id, quod modo generaliter † de hereditate demonstratum est, specialibus, & expressius locum habere in legitima, & Trebellianica, de quibus solis in hac quidem cōsultatione moueri quæstio poterat: vt planissimè & apertissimè demonstrant, Bald. Salicet. Cast. in l.quoniam in prioribus. C.de inoffic.test. & in l.quanquam, C.ad l.Falcid. quos refert, laudat, & sequitur diligentiss. & accuratissimus totius huius quæstionis explicator Guill. Bened.in c. Raynutius, in verb. mortuo, itaque, nu.110. & 112. vbi multis solidis,& grauibus argumentis ita decidit, vt su-

vt superius diximus, à num. 101. vsque ad decimam & duodecimam columnam. Ex quibus simul eadémque opera satisfactum volumus ei quæstioni, qua consulimur, An cum nullo ex actu per spacium quadraginta trium annorum demonstretur, prædictos Iohannem & Ludouicum sese pro herede gessisse, idcirco ius adquirendæ paternæ hereditatis illis præscriptum fuerit? Dubitandi caussa esse potest, quia ius non tantum adeundi, sed etiam immiscendi, per tot annorum spacium extinguitur, atque adeo per solos annos triginta, l. hered. vbi gloss. C. de petit. hered. l. licet, vbi glos. Cyn. Angel. Castr. Salycet. C. de iur. delib. Atque hanc esse receptam, & communem Doctorum opinionem, testis est locupletissimus Philip. Corn. in consil. 70. duæ veniunt, num. 6. vol. 4. Socin. in consil. 81. in præsenti, in fin. vbi totidem verbis scribit, nullos esse legistas, qui non de iure etiam immiscendi ita concludant: in d. l. licet. Sed illud argumentum, quo dubitandi caussa nititur, multis modis refelli potest. Primum, quoniam vt præclarè idem Philipp. Corn. docet, cum sui heredes nihil de nouo adquirant, nec vllum nouum titulum habeant, sed paternum dominium continuent, l. in suis, D. de liber. & post. l. 2 §. vltim. D. pro hered. consentaneum est, iura 5 † loquentia, de præscriptione cum titulo adquirendi, ad suos heredes non pertinere. Corn. in consil. 268. in hac consultatione, num. 4. volum. 3. Secundò, quoniam ius immiscendi non nisi prædicto tempore 30. annorum præscribitur. Isti autem filij nequaquam tam longo tempore abfuerunt. quoniam (vt idoneè probatum est) circiter quindecim ab hinc annis in patria visi & adgniti fuerunt, cum portiones suas a fratre Carolo postularent. Tertiò, quia cum in ætate pupillari per aliquot annos fuerint, certum est præscriptioni aduersus ipsos (pro tanta quidem temporis) locum non fuisse. de quo, quia inter omnes constat, nihil attinet Doctorum auctoritates producere. Quartò, quod illi duo fratres iampridem (quemadmodum aliquantò post planius probabimus) iuris præsumtione pro mortuis habiti sunt. Quintò, quia etiamsi hodie viuerent, & per triginta annos se abstinuissent, tamen insuper alios totidem 30. annos haberent, quibus vt legitimi, hereditatem petere, & adire possent: vt docet Bald. in l. licet, C. de iur. delib. Castren. in l. quamdiu, 2. D. de adquir. hered. sed plenius & copiosius Guill. Benedict. in d. c Raynut. in verb. mortuo itaque, numer. 155. Quartum consultationis caput fuit: An cum vsque adhuc nihil certi, & explorati de morte prædictorum Iohannis, & Ludouici compertum fuerit, dispositio illa, quam ipsorum sorores, tamquam mortuorum heredes, de ipsorum hereditate fecerunt, valere possit? Du-6 bitandi caussa est, quia quamdiu de † vita, aut morte alterius dubitatur, tamdiu, neque adiri, neque vllo modo adquiri eius hereditas potest, l. is qui putat, cum ll. seqq. & l si quis, cum ll. seqq. l. pater, D. de adq. hered. quippe, cum certam adeuntis voluntatem esse oporteat. Certa autem esse voluntas, nisi de re certa, & explorata non potest. l. vltim. C. de condict. indeb. Eò accedit verbum il-7 lud Doctorum peruulgatum, præsumi † aliquem viuere vsque ad centum annos, nisi de ipsius morte constet, vt not. in l. vltim. C. de sacrosanct. Eccles. Item præsumi potius aliquem viuere, quam esse mortuum Barth. in tract. suo de test. siue quomod. & qual. prob. mors. Purpur. in l. 2 §. si dubitetur, D. quemad. test. aper. Verum, & hæc refelli, & contrariæ sententiæ veritas nullo negocio patefieri potest: propter vsitatam, & receptam doctrinam, quod absens † per spacium longi temporis 8 præsumitur abiecisse animum redeundi, vt per Barthol. in l. lex Cornelia, §. si tamen, D. de iureiurand. Alex. in consil. 91. repetitis, numer. 8. volum. 7. Quinimò Bartholus in fortioribus terminis contendit, quod si inuenis cœperit per mundum vagari, & per decennium nihil de ipso auditum & cognitum fuerit, mortuus præsumi debet. Barthol. in d. tract. de testam. §. mortuum, nu. 38. imò eo ipso, quod quis non amplius videtur, neque quidquam nuncij de ipso auditur, pro mortuo numeratur. Barth. in l. & si certus, §. si viuus, D. ad Silan. & præsertim si periculosam profectionem seu peregrinationem susceperit. veluti (inquit Bartholus) per mare vel pestilentem ciuitatem, vel ad exercitum: vt in hac nostra caussa vsu-uenit: vbi prædicti fratres adolescentes feroces & feruidi, secuti militiam proponuntur. Barthol. in d. tract. de testib. § mortuum hominem, Bald. in consil. 298. per solam famam, volum. 2. Barthol. in l. 2 § si dubitetur, D. quem ad test. ap Bald. in consil. 90. volum. 2. Iohannes Andreas in addit. Specul. tit. de confess. §. postremò, vers. certum aliàs, & vers. seqq. Quintum controuersiæ caput est, de statu personæ prædictorum fratrum, quos Carolus ipsorum frater dicitur in nescio quo inchoato, neque tamen absoluto, nec signato inuentario, professus esse se pro legitimis fratribus non habere. Verum hæc quæstio indigna est, de qua pluribus verbis agatur. Primum quia scriptura illa priuata est, quæ nisi aduersus illum scribentem fidem non facit, vt inter omnes constat: neque vllis allegationibus confirmandum est. Deinde quoniam perabsurdum est, de statu defuncti post quinquennium (nedum hoc tempore post tantum temporis spacium) controuersiam mouere. l. 1. l. 2. l vltim. D. ne de stat. def. Tertiò quoniam regulariter in iure nostro, qui natus est ex vxore, constante matrimonio, is filius & definitur, & appellatur. Filius est, ait textus, quem † nuptiæ de-9 monstrant, l. filium definimus, & ibi Barthol. D. de his, qui sui, vel alien. l. si viuus, C. de nupt. Philipp. Corn. consil. 113. circa primum, numer. 12. volum. 1. Adeo vt illa præsumptio Iuris, vel de Iure nullam in contrarium probationem admittat. Itaque Doctores statuunt, aliquem ne parentibus quidem suis credere teneri, adfirmantibus illum esse spurium & illegitimum: tantum abest, vt fratri iniquo, & maleuolo fidem haberi oporteat, vt docet Benedict. in d. c. Raynut. part. 3. in verb. Quæ filium, num. 8 & 9. quod eo magis verum est, si constet, illum à parentib. habitum & tractatum esse pro filio: quemadmodum idem copiosè docet, nu. 10. nu. 11. nu. 12. Itemq; Angel. in consil. 183. in quæst. Quod certè huic nostræ caussæ valdè consentaneum est, in qua prædicti Iohannes, & Ludouicus, semper à parentibus suis habiti sunt pro filiis legitimis, & naturalibus, non modo inter viuos, sed etiam in testamento, in quo nominatim heredes, vna cum primogenito Carolo instituti, atque inter se substituti proponuntur.

Quin etiam, nisi debita patri reuerentia, & filiæ A filiæ pudor prohiberet, disputari hoc casu posset, Carolum fratribus illis suis à communi parente substitutum, propter contumeliam, qua fratres illos suos, & præsertim patrem & vxorem ipsius adfecit, legitimos illos fuisse, negans videri, eorum successione, & substitutione indignum, per l.1. l.9. & ibi Doctores, D. de his, quibus vt indig. Nam cum illos legitimos fuisse adfirmat, patris testamentum, in quo heredes, vt filij instituti fuerant, contumeliosè oppugnat: ac proinde illius testamenti heres indignus. l. etiam, & l. Papinianus, §. meminisse, D. de inoffic. testam. l. pen. D. de his quib. vt indig. l.1. C. eodem, l. filium, §. in omnibus, de legat. præst. Alexand. in l. qui Romæ, § Seia, D. de verb. oblig. Venio iam ad illas quæstiones, quæ à Do. consultore propositæ fuerunt: quarū est prima huiusmodi: An idoneè probatum fuerit, Carolum fuisse datum à Prætore tutorem, suis fratribus pupillis? Ad quam priusquam respondeo, non dubitanter adfirmo, totam hanc dubitationem inanem esse & otiosam, & planè superuacaneam. Primo, quia vt ille Carolus non fuerit à Prætore tutor datus, tamen cum esset consanguineus, & 10 adgnatus proximus † certum est eum ipso iure tutorem fuisse, hoc est sine vllo, vel Prætoris, vel testatoris dicto. l. intestato, l. legitimos, D. de legit. tut. l.2. & pass. C. eodem, l. quo tutela, D. de reg. Iur. Secundo, quia cum pupilli prædicti sui heredes essent, (vt sæpe iam antea demonstratum est) non dubium est, quin nullus tutoris auctoritate, ad hereditatis adquisitionem indiguerint, quæ ipso iure illis, etiam viuo patre, desponsa, destinata & attributa fuerat, l. in suis, D. de lib. & post. l. vltim. D. de bon. damn. & nos ab initio superius abundè exposuimus. Verum, vt necessaria hæc fuerit quæstio, tamen respondemus, cum per quatuor testes probata illa fuerit, non modo tutelæ datio, verum etiam adgnario, siue acceptatio, & eo amplius decretalis bonorum possessio pupillorum nomine ipsi addicta, itémque inuentarium ex parte confectum: non video, quæ dubitandi caussa subesse possit: præsertim cum alij insuper testes, non modò Prætorem, cuius illud decretum fuit, verum etiam scribam publicum, qui eius Prætoris apparitor erat, nominarint, & meminerint, & scripturam, ac manum eius scribæ sese adgnoscere profiteantur. Certum est autem, quod acta, si quo casu admissa sunt, tamen probari per testes possunt, qui actui interfuerunt. l. emancipatione, & ibi Barthol. num.2. & Bald. C. de fide instr. Barthol. in l. vltim. oum. 6. D. de re iudic. & in Auth. nisi breuiores, de sent. ex per. recit. Bald. in l. gesta, D. de re iudic. Pet. de Anchar. in consl. 276. visa diligenter, numer.3. Canonist. in c. Alberic. de testam. & in c. quoniam contra, de bered. & in c. sicut, de re iudic. Secundæ non minus inani, & otiosæ quæstioni, An idoneè probatum fuerit, Carolum, tanquam tutorem, adgnouisse testamentum patris, etsi iam satis per ea, quæ superius dicta sunt, abundéque responsum fuit, tamen eo amplius dico, quod nisi filialis reuerentia, parenti debita, in hac caussa prohiberet, disputari posset Carolum excidisse à substitutione fideicommissaria suorum fratrum minorum, per text. in l. sciunt. C. de leg. hered. vbi Barthol. Bald. Castr. Salycet. & præsertim summus, & præstantiss. Iurisconsult. Ludouic. Roman. statuunt, quod is, qui pet † fi- 11 deicommissum pupillo substitutus est, quamuis propter non receptam tutelam testamentariam ab illa substitutione non est repellendus, l. amicissimus, D. de excus. tut. tamen excludendus est ob eam caussam, quia neglexit illi tutorem petere. Barth. in l. legatarius, C. de legat. & in l.1. qui pet. tut. Alexand. & Ias. in l. & post legatum, §. admittere, D. de his, quæ vt indig. Ludouic. Roman. in consil. 207. si volumus, vbi apertissimè ita disputat, & contendit. not. ad l. credendum. §. si vero, B D. qui pet. tut. Barthol. consil. 113. pupillus. per tot. Socin. consil. 20. visis actis, num.4. volum.1. Tertiæ quæstioni similiter plenè, & copiosè in superioribus satisfactum est. Quartæ, quæ est de præscriptione, similiter. Quinta autem est huiusmodi: Vtrum Carolus videatur percepisse fructus ex prædio N. tanquam tutor & fratrum suorum pupillorum nomine, & iure familiaritatis, & propinquitatis tantum: an vero suo tantum nomine? Et certè doctrina communiter recepta est, C quod non si quis † fundum colit, & ex eo fructus 12 percipit, continuo illum possidere intelligitur: & præsertim si perceptor ille familiaris est, vt in hoc casu frater cōsanguineus & natu maior: quia iure tantum propinquitatis, & familiaritatis illa fecisse præsumitur, vt in term. Barthol. scribit, addens, hunc casum tota die occurrere, in l. qui iure familiaritatis, D. de adquir. possess. & in l. & habet, §. hospites. D. de precar. & in consil. suo in quæst. Do. Cioli idem coosentienter tradit Bal. D in l. ob maritorum, C. ne vx. pro mar. & Angel. in l. in suis, D. de lib. & post. Sed multo dilucidius, & ad casum nostrum adcommodatius, Ioh. de Imol. in d. l. qui iure famil. vbi doctrinam tradit omnibus iuris studiosis notandam, & animaduertendam, quod textus in l. Titia. in princ. D de solut. & l.3. cum gloss. C. fin. reg. vbi qui percipiunt fructus, & similes actus faciunt, dicuntur possessores: tamen limitantur hac exceptione, nisi ex coniecturis appareat, quod iure familiaritatis, & E proximitatis id fecerint. Idémque confirmat Angel. in l. adsiduis, C. qui pot. in pign. Alexand. in consil. 152. in caussa, & lite, numer.3. volum.7. Præterea dictus Carolus tutor erat legitimus ipso iure, propter propinquam adgnationem constitutus, vti iam superius demonstratum est. quamuis enim verum sit, quod tutores etiam legitimi, nihil rectè gerunt, antequam eis administratio solemniter decreta sit, tamen hoc dici solet, non ipsorum respectu, sed pupillorum, vt scilicet pupilli non antea obligentur. l.3. C. de tut. qui satis F non ded. l.4 D. in quib. causs. l. neque, vbi Barthol. D. de reb. eor. Barthol. in l.1. numer.1. & 2. D. quod fals. tut. auct. l.1. vbi Alber. nomer. 1. D. de adq. hered. Quare cum iste Carolus, & pupillos pro suis fratribus habuerit ac tractarit, & decretam sibi eorum tutelam susceperit, dubitari non potest, quin ea, quæ in illis bonis † administrandis gessit, pro tutore gessisse intelligatur: præ- 13 sertim cum † solus tutor pupilli bonorum possessionem possit adgnoscere. l. bon. & ibi communiter scrib. sed præsertim Decius, vbi hanc communem esse testatur, numer.1. & num.35. C. qui admitt. ad bon. Denique tutor actum aliquē faciens, veluti fructus ex prædiis percipiens, intelligitur tutorio nomine id facere, in rebus ad pupillum G 14 spectan-

spectantibus.l.post mortem,§ t.& l.vlt.D. quand. ex fact.tut.l.post. dotem, vbi Barth. D. solut. matrim.l. qui in aliena, §.si is qui putabat,D. de adq. hered.vbi Bart.hoc not.& sequitur idem Barth.in l.Titium & Mæuium,§.altero,D.de administ. tut. Bald.in l.cum oporteat,C.de bon.quæ lib. Præterea satis cõstat actum,qui sequitur,præsumi † fieri ex caussa præcedente : velut in hoc casu nostro, ex caussa tutelæ impositæ, & receptæ,vt not.in l.quædam mulier, D. de rei vindic.l.2.C. de adq. poss. Denique actum fieri secundum id, quod ius disponit : vt in hac caussa secundum officium tutoris.c.ex literis, de constit.c. sedes, de præscript. & c.venientes,de iureiur.quæ iura ad hoc allegat Calderin.in consil.11.in fi.tit.de Feud. Sextæ quæstioni, de præsumtione mortis, superius satisfactum est. Quod autem eodẽ loco subiicitur quæstio : An illorum mortuorum hereditas germanis ipsorum sorotibus,delata sit,quia dubitandi caussa subest nulla, cum sint heredes fratris legitimæ, frustra operam in responsione consumeremus. Septima quæstio est : An contractus ab illis sororibus, cum prædicto Antonio, fratris ipsarum filio celebratus, simulationis argui possit ? Cui breuiter respondeo, contractum in dubio præsumi verum, iustum & legitimum, & semper in bonã partem interpretari l.3.§.si ab ignoto,vbi gloss.D. de manumiss.Bart.in consil. 65.factum est tale, Bald. in c.1.in princ.de feud.dat.in vic. leg. commiss. & in cõsil.389.quod dictus cõtractus,volum.4 Paul. de Castr.in consil.261.visis,& cõsideratis, volum. 2.vbi scribit, quod quando contractus † aliquis arguitur simulationis, tum & fraus, & simulatio probari debet,non autem coniecturis,& præsumtionibus,& incertis suspicionib.dimitari. Rursus idẽ Paul.Castr.in consil.388.plus quattuor,nu.2.volum.1.expresse scribit † simulationem cõtractuum nũquam præsumi,sed esse probandã,dilucidis probationibus.Similiter Bald.in cons. 456. Seia,vol.1. in eandem sententiam, ait simulationem nõ præsumi,nisi expresse probetur:& rursus in consil.21. quæstionis punctus,vol.4.quod in probãda simulatione,non sufficiunt † coniecturæ hominis. Octaua quæstio est, An supradictæ sorores, lõgi vel lõgissimi temporis præscriptione,ab aditione hereditatis prædictorũ suorum fratrum exclusæ videantur:quia nullus alius actus aditionis adparet, præter supradictã cessionem,prædicto nepoti suo Antonio factã?Sed hæc quæstio supernacanea est: Primũ,quoniã illi duo fratres,qui à nobis pro mortuis numerãtur, nõ possunt dici mortui, nisi quindecim aut sexdecim ab hinc annis : quibus in patria visi & adgniti fuerunt.Ius autẽ adeundi, nõ nisi triginta annorũ spatio præscribi potest, vt superius primo capite demonstrauimus.l.si mater,& ibi Cast.C.de instit.& substit. & hanc esse cõmunem testatur Bald.post glos.in l.licet, C.de iur.delib.& ita seruari in Camera Imperiali locuples testis est Mysing.Obser.2.c.71. Deinde certum est,aditionem induci ex cessione iurium hereditariorum,quia sine illa aditione nullius † momẽti cessio illa fuisset.l.si aula, C de iur.delib.l.illud,D.de adquir.heredit.not.in l.gerit, eod.Socin.in consil. 147.volum.1. & inconsil. 121. volum.2.Paul.Castr. consil.135. Dubium facit,volum.2.& in consil.252. viso puncto,volum.1.

CONSILIVM LXXXIIII.

De spuriis siue naturalibus liberis,quídnam iis relinqui possit. De Concubinis: & è re nata. de donationibus caussa mortis & inter viuos.

SVMMARIVM.

1. *Spuriis an aliquid testamento relinqui possit.*
2. *Spurios ex damnato concubitu susceptos parentes alere prohibentur.*
3. *Spuriis iure ciuili non debentur alimenta.*
4. *Parentum pœna est, videre natos ex scelerata libidine nihil habere.*
5. *Spurij damnati pro extrantis habentur.*
6. *Legatum spurius factum an valeat*
7. *Spuriis iure canonico debentur alimenta.*
8. *Ius publicum testamento non mutatur.*
9. *Spurij dicuntur alieno vitio laborare.*
10. *Bastardi, secundum Francia institutum, neque inter viuos, neque ex testamento quidquam capere possunt.*
11. *Spurius ex coniugato & muliere soluta procreatus, an quid testamento relinqui possit.*
12. *Testator l. g. fraudem facere non debet.*
13. *Ancilla filius cum fisso libera heres non erit.*
14. *Pactionibus priuatorum ius publicum immutari non potest.*
15. *Testamẽtũ quo aliquid spuriis dãnatis relinquitur, an legitimorũ liberorũ cõsensu cõprobari possit.*
16. *Directo quod prohibetur per indirectum fieri non licet.*
17. *Concubinis non plus semuncia relinquitur Nouell.Iustin.*
18. *Concubina Iustiniano quænam sit.*
19. *Concubinatus an iure canonico prohibitus.*
20. *Diuersitas personarũ inducit diuersitatẽ caussæ.*
21. *Legata personis capacibus & indignis relicta pro nullis habenda sunt.*
22. *Donationes caussa mortis eosdem habent effectus quos vltima liberalitates.*
23. *Donationis species legatũ & donatio caussa mortis.*
24. *Legata si præstari iussa sunt, non continuo etiam hoc de donationib. omnib. est intelligendum.*
25. *Donatio inter viuos contra eius naturam est, si reuocetur.*
26. *Donationes caussa mortis ex vi testamenti pendent, ac proinde reuocari possunt.*
27. *Donationes mortis caussa sola pœnitẽtia reuocãtur.*
28. *Testatoris id, quod ius disponit, in dubio velle, & sua testamenta ad iuris rationem adcommodare censetur.*

IN hac caussa triplex nobis proposita quæstio est: quarum de singulis ordine dicemus. Prima est: An natis ex damnato concubitu, relinqui aliquid testamento † possit: similius vt liberis, saltem vt extraneis. Principio autem quasi præmunitionis loco, verba Imperatoris quibus de hoc hominum genere statuit, subscribemus ex Nou. De nothis, quæ est 81. in fin. (Græca autem ad verbum expressimus) Quicumque ex concubitu † vel nefario, vel incesto, vel damnato procreatus fuerit, is neque nothi nomine dignus, neque naturalis adpellabitur, neque à parentibus educabitur, neque vllam omnino partem cum iis, quæ nothis in hac lege concessa sunt, habebit. Quibus ex verbis Doctorum omnium consensu constitutum est, non modò alimenta † iis à parentibus non deberi: verum ne licere quidem parentibus alimentorum nomine vllam iis bonorum partem attribuere. Et eodem modo in fin. Nouell. 74 de lib. quemad. eos oport. legitim. aut noth. Qui ex interdicto, inquit, concubitu nati sunt, neque nothi dicendi sunt, neque vllam partem cum iis quæ nothis attributa sunt, habebunt. sed esto hæc parentum † pœna, videre natos ex scelerata libidine nihil habere. Nunc vt propositam quæstionem excutiamus, pro adfirmatiua parte. videtur ita probabiliter disputari posse. Primum quòd cum istæ Imperatoris nouellæ nullam in spuriis damnatis neque ciuilem, neque naturalem cognationē adgnoscant: ac proinde illos alienissimorum ac extraneorum † locu habeant, consequi videtur, vt eis liceat saltem sub hac extraneorum qualitate † relinquere. l. extraneorum penitus ignorum, C. de hered. institut. Præterea iure † canonico constitutum est, vt natis ex adultera, secundum facultates necessaria subministrentur. c. cùm haberet, Extr. de eo qui dux. in mat. eáque decretalis vt iuri naturali & humanitati consentanea vbique terrarum à Pragmaticis recepta & comprobata est. Huc accedit, quòd donationes spuriis damnatis in hoc testamento relictæ, sub alimentorum nomine relictæ sunt. Est autem Cepolæ cautela vulgo iam à Pragmaticis recepta, vt isti spuriorum generi, eo prætextu relinqui aliquid de bonis & substantia testatoris possit: qua de re multa Guil. Benedict. in c. Raynut in verbo, & vxorem, numer. 124. Postremo nonnulli ex liberis legitimis dicuntur suum consensum istis relictis adcommodasse, ac proptereà iuri pro se introducto renuntiasse: vt non dissimili in re de renunciatione Falcidię traditur in l. qui quod 46. D. ad leg. Falcid. l. vltim. C. eod. de renunciatione legitimæ, in l. si quando, 35. C. de inoff. testament. de renunciatione Trebellianicæ, in l. qui totam, 46. D. ad Trebell. His tamen non obstantibus, contrariam partem veriorem esse arbitror. Primum, quia nemo ius publicum in suo testamento † mutare potest. l. ita autem, 5. §. Iulianus (in vulg. l. quidā decedens) D. de admin. tut. l. nemo potest, 55. D. de legat. prim. Est autem ius publicum illarum Nouellarum, quæ vetant damnatis spuriis quidquam relinqui: quod partim in illorum odium quasi indignorum, partim in parentum pœnam, vt vagæ libidines coerceantur, institutum esse, superius ex ipsius Nouellæ verbis dictum est: & confirmatur per l. vltim. C. de nat. lib. & l. legem Anastasij, 7. C. eod. vbi spurij † dicuntur alieno vitio laborare. Vsque adeo autem verum est, relicta iis personis quibus leges relinqui vetant, nullius esse momenti, vt ne adhibito quidem iureiurando confirmari possint: quemadmodum de tacitis fideicommissis, quæ proscriptis & aliis indignis relinquuntur, passim in libris nostris traditur. l. quæ sub condicione, 8. D. de condit. instit. l. heres, 11. l. eum qui, 18. D. de his quæ vt indig. l. 3. C. ad leg. Falcid. l. 3. D. de probat. Præterea considerandum est, generale Franciæ nostræ institutum, vt † Bastardi, neque inter viuos, neque testamento capere quidquam possint: de quo testantur Chassan. in consuetud. Burgund. in rubric. *des successions de Bastards*, §. 1. & Rebuff. in proœmio Constit. Reg. num. 69. idque confirmatur ex c. tanta, Qui fil. sint legit. Itaque ad primum argumentum ita respondeo: quāuis damnati spurij pro extraneis habeantur, tamen præter extraneorum qualitatem, quæ nullo modo eis obest, superesse masculas geniture damnatæ, quæ illos planè indignos & incapaces reddit. quemadmodum videmus in peregrino, vel deportato, qualitatem extranei atque ignoti, nihil ipsis ad hereditates capiendas obesse: sed peregrinitatis & damnationis tantum. l. 1. C. de hered. instit. l. sed si condicioni, 6. §. 2 D. eod cum similib. Atque hanc de spuriis damnatis passim communi Doctorum consensu comprobatam esse sententiam, testatur Alexand. cons. 74. circa primū dubium, numer. 4 tom. 3. vbi hanc Odofredi & Innocent. rationem æquissimam subiungit, ne quod in odium illorum inductum est, ipsis in fauorem redundet. l. si quis solidum, D. de hered inst. Quin etiam Guido Papa testatur, à senatu Gratianopolit. iudicatum esse, spuriis † ex coniugato & muliere soluta procreatis nihil relinqui testamento posse. decis. 280. Titius coniugatus, num. 1. citatur à Papon. in Arrestis. tit. *des successions de Bastards*. vbi disertè scribit, iis neque donari neque legari posse. Idem dicit obiter Philipp. Corn. consil. 231. videtur in hoc, numer 3. tom. 4. sed multo copiosissimè Paul. de Castr. consil. 115. super primo, num. 2. tom. 1. vbi hanc præterea rationem subiungit, ne in testatorum potestate sit, legi † fraudem facere. l. qui testamentum, D. de probat. Sequitur Decius consil. 311. in casu proposito. Franc. de Aret consil. 48. Reuocatur in dubium. Chassan. consil. 39. pro decisione numer. 39. & numer. 46. Vbi hanc quoque rationem adscribit, ne quod vna via prohibitum est, alia concedi videatur, cōtra. l. scire oportet, §. 1. D. de tutor. & curat. c. cum quid, vbi Din. de reg. iur. Ad secundum autem argumentum dupliciter respondetur: primùm quòd illa decretalis quæ spuriis necessaria præberi iubet, intra sui casus terminos coercenda est: nimirum cum adulterio polluta mulier defuncto suo marito in matrimonium ab adultero ducta est: qui casus quoniam à nostro alienus est, valere debet regula, vt dissimilium dissimilis sit ratio. l. duob. 25 D. de tast. tut. l. tam is, 15. D. de dou. mort. caussa. præsertim cùm id propter subsecuti matrimonij fauorem inductum esse videatur: cuiusmodi multa etiam iure ciuili inducta videmus, vt l. cū quis, & l. nuper, C. de nat. liber. & Nouell. 89 quemadmodum nat. effic. legit. Altera responsio est, quòd illa decretalis præcisè de iis alimentis intelligenda est, quæ propter ætatis aut valetudinis infirmitatem

tatem

tatem conceduntur.l. si quis à liberis,§.§. sed etsi filius,D. adgnosc.lib. Nam si ius illud in iustis liberis receptum est,multo magis in spuriis admitti debet.Bartbol.l.7.C.de val.mend.lib.12. Optimè omnium Decius cõsil.d.76.pro resolutione, num. 2.& 3.tom.3. & Guil Benedict.cap.Raynutius, in verbo Dotem quam ei dederat,num.44.Ad illam autem Cepolæ cautelam ita respondendum est, si præstigiis illis locus detur, nullam fore legem cui fraudandæ aditus non pateat, quod io testamentis detestandum esse,probat l.cum quis, 37.§. Titia,D.de legat.tert. vbi legarũ ei cui relinqui non licebat sub honesto mercedis prætextu relictum reprobatur.Itaque ionumera passim occurrunt de legibus in testamento non circumueniendis, vt l. qui testamentum,27.D.de probat.l.in tacitis,103. l.Lucius,123.§.1.D.de legat.prim. l. ita fidei 40. D. de iur.fisc. Cum igitur res spuriis damnatis reliqui testamento vetet,cautelæ & præstigiæ omnes quibus legis fraudatio tegitur reiiciendæ sunt. Alioqui si hæc testatoribus facultas permitteretur, futurum esset, vt posthac sub hoc specioso alimentorum nomine pulcherrimam & præstantissimam quamque suorum bonorum partem, spuriis suis relinquerent: & iustis liberis debitas naturæ lege fortunas eriperent: contra decantatam

13 illam iuris diuini regulam, Non † erit heres filius ancillæ cum filio liberæ.32.q.2 c.non omnis,& eadem caussa,q.4.c dicat aliquis.Ad postremum autem quo dictum est, quosdã es iustis liberis suum isti testamento consensum accommodare, breuiter ita respondeo: priuatorum † pactionibus ius

14 publicum immutari non posse.l.ius publicum, D. de pact.l.vlt.de suis & legit. Denique testamenta istiusmodi quibus aliquid spuriis damnatis reli-

15 ctum est,liberorum † legitimorum consensu, cõprobari oon posse,non modo ex Catoniana regula intelligitur, & l.filio præterito, 17. D. de iniust. rupt.verũ etiam planissimè & copiosissimè disputat Ang.de perus.in consil.223.casus est talis,num. 3.sed multo & grauius & vberius Alexand.consil. 129.videretur prima,nu.18.tom.6. vbi hoc amplius subiungit, cõsensum istum ne iuramento quidem

16 confirmari posse, nequod directò † prohibetur per indirectum fieri liceat:contra c. si ciuitas, de sent.excom.in 6.& c.statutũ ciuitatis, de hæretic. in 6.l.pupillus,§.1.D. de auct.tut. Altera quæstio est:An mulieri quæ cum altero nupta turpem cum alter us marito consuetudinem habuit, aliquid ab eo in testamento relinqui possit. De quo nihil attinet plura commemorare: cùm Imperator Nou.

17 de lib.nat.81.non plus † femuncia coocubinis re-

18 linqui permittat. concubinam autẽ definiat † eã, quæ soluta cum soluto, vna cum vno concubinarus nomine commoratur.l. 1. C. de concub. Bald. consil.459.ad euidentiam,tom.5.Iure autem cano-

19 nico cõcubinatus † omnis prohibitus est.c.nemo, & c.dicat aliquis,32.q.3.Barthol.in l.1.D.de cõcubin.ac proinde spuriis institutis fratet eam quete lam instituere possit,de qua in l.fratris,C.de inof. testament.Benedict.in c.Raynutius,in verbo, Et vxorem,nnmer.157.Decius in consil.530. Angel.in consil.171. super puncto prædicto: vt etiam nec iis donari potest. Bald.in consil. 457.ad euidentiam præmitto,tom.3.facit.l. mater, C. de nat. lib. quæ vetat matri concubinæ plus relinqui quàm natis ex ea. Nam si ex illa natis nihil relinqui potuit, vt superius probauimus, multo minus ipsi. Et eodem modo disputat Cep.consil.127.colum.1.in fin. quod enim de natorum alimentis ius canonicum constituit, quoniam naturalem habet rationem in instinctu naturali parẽtũ erga liberos (vt gloss. & scribentes omnes in d.c.cum haberet) non potest contorqueri ad ista scorta & prostibula : cum

20 diuersa ratio sit & diuersitas † personarum inducat diuersitatem caussæ,l.cum quæritur,12. & l. & an eadem,14.D.de excep.rei iudic. Atque hanc ipsam de concubinis sententiam pluribus verbis confirmat Guil.Benedict.supradict.loco, nu. 160. Bald.in consil. 456. Recolo,in fin & copiosius in princip.sequentis,tom.5.Quæ cum ita sint, cõcludo ea quæ personis istis non capacib. & beneficio

21 indignis † relicta sunt, pro non scriptis habenda esse.l.quidã sunt,de pen.l in metallum, D. de iur. fisc.ac proinde ad eos à quibus relicta sunt, redire.l.1.§.pro non scripto,in prin.C.de cad.tol.Tertia quæstio superest; An per secundum testamentum in quo prioris legata confirmata sunt, donationes autem reuocatæ, censeantur reuocatæ donationes caussa mortis in priore testamẽto factæ. Ac disputari quidem posset, quia donationes istæ ad exemplum legatorum reuocatæ sunt,& omnes

22 sortiuntur effectus,quos † vltimæ habent liberalitates:sicut loquitur l.vlt.C.de mort. caus. donat. l.Marcell.15.l.illud generaliter,37.D.eod. consentaneum videri, vt testator iubens, omnia legata præstari,quæ superiore testamento reliquerat, cẽseantur donationes ibidem factas confirmasse: cum prioris testamenti partes singulæ, per secundum confirmari possint.l.postumus,12.§.1.D.de iniust.rupt l.vltim.D.de hered. instit. l. cum mater, 28 D.de inoff.test. Sed veriorem arbitror contrariam esse sententiam. primum quia cum donatio sit genus, legatum verò & mortis caussa donatio

23 duæ sint eius † species, l. legatum est donatio, 36. de legat.prim.& l.alienat.67. D.de verb.signif.ridiculum est argumentari ab attributo speciei ad genus.non enim siquid in speciem conuenit,continuo in genus conuenit. nec si legata † præstari

24 iussa sunt, continuò donationes omnes pro confirmatis habendæ sunt. Bald.multa eiusmodi percurtens in l.conuenticula,C.de episc.& cler. Boëtius in Top.Cic.in loco à forma generis, vbi hanc maximam propositionẽ tradit, Quod de vna specie dicitur idem in alteram non conuenire,facit l. 1.l.Quintus Mutius 10.D.de aur.arg.legat. Atque hanc ipsam sententiam dilucidè testatoris verba confirmant. Cum enim ita scripsisset, ***Veut que le legat fait à Claude par le premier testament, luy soit payé, & tous les autres legats particuliers faits audit testament***: id est, vult legatum Claudio factum in priore testamento,illi præstetur; ac similiter cetera legata particularia in eodem testamento facta. continenter subiicit, ***Et non autrement***, & non aliter. quibus verbis restringi dispositionem ad illam espressam legatorum speciem, paret ex iis quæ passim à Doctoribus de verbis illis traduntur, Non aliter vel non alio modo. Decius consil. 281. viso puncto, numero 4. & iterum in fin. vbi citat Bald.in l.fi. col. 1. C.de cont. emt. Item consil.360. perscrutatis, columu.3. versic.sed respondetur. Præterea in isto testamento, nonmodò genus donationum confirmatum non est, sed nequid residere dubitationis posset, omnes donationes nominatim ademtæ ac reuocatæ fuot.nam in extremo testamenti ita scriptũ est,

En reuocant toutes autres donations, hors mis ce que dessus par loy est declaré & ordonné. id est, reuocando alias donationes omnes, præter id quod suprà ab ipso declaratum & mandatum est. Quæ verba quorsum tandem, aut ad quas donationes referri ac pertinere possunt, nisi ad illas mortis caussa in superiore testamento factas? cum sit co... a 25 naturam † donationis inter viuos, vt reuocetur. l.1.& l.senatus,35.D.de donat.l.vltim. C. de reuocand. don. Donationes autem mortis caussa non 26 modò ex vi testamenti † pendeant, & morte confirmentur, verumetiam nouo testamento facto tacitè reuocati intelligantur. l.non videtur, 32.D. de iniust.rupt.l.si iure,18. D. de legat. tert.facit,l. pater filio:54.D.de hered.instit. § posteriore.Inst. quibus mod. test.inf. Et hoc vsque adeo verum est, vt heres donatoris non modo condictione ob caussam repetere rem traditam possit: verum etiam vtili actione in rem illam vindicare. l. qui mortis caussa, D.de mort.causs. donat. atque adeo fructus cum omni caussa repetere. l.cum quis, D. de condict.causs dot.l. videamus generaliter, §.idémque etsi mortis caussa, D. de vsur. gloss. & Barthol.in l.si mortis caussa donatus fundus, D.de mort.causs.donat.Angel.Aretin.in §.1.column.penult.Instit. de act. Bald.in Rubr. C. si quis omiss. caus.test. quem refert & sequitur Guil. Benedict. in c.Raynutius,in verbo testamentum, num. 5 vbi hoc amplius adiicit, si res mortis caussa donata tradita in vita fuisset, & postea secundum testamentum factum esset, non modò rem, sed etiam eius fructus restituendos esse. Bald. in consil 294. donatio caussa mortis, volum.5. Vt omittam quod ne illa quidem particula *Omnes donationes*, leuiter prætermittenda est. Nam qui *Omnes* dicit, nullas excipit. l.Iulianus, D.de legat. tert. Quare cum testator omnes donationes reuocet, illæ quæ superiore testamento factæ fuerant, sine dubio reuocatæ intelliguntur. Et hanc ipsam disputationem cerno iam meis oculis ita conclusam esse à Philipp.Corn.consi.158.videtur in hac,num.13.vbi hoc amplius subiungit, donationem mortis caussa per solam clausulam (cassans & annulans omne aliud testamentum & vltimam voluntatem) rescissam & reuocatam esse, quoniam mortis † caussa 27 donatio sola pœnitentia reuocatur, l.non omnis, D.si cert.petat. Idem præterea video placere Bald. in consi.108.domina Ioanna,num.3.tom.3. Ergo multo magis vbi specialis reuocatio est l. si quis in principio, 2 a D.de legat.tert. Ang.de Perus.cōs. 385.statuto Pistoriensi, nu. 2. Huc accedit, quod testatores † in dubio id censentur velle, quod ius 28 disponit, & sua testamenta ad iuris rationem accommodare.l.si duo, vbi Bald. D.de adq.heredit. Barth. & Doct.in l.heredes mei, §. cum ita, D.ad Trebel.Philipp.Corn.cons.156. viso suprascripto, nume.3. tom. 3. Qua de caussa existimandum est testatorem istum cum prioris testamenti vitia reuocasset, vel admonitus fuisset non licuisse spuriis damnatis donationes illas relinquere, superius illud testamentum immutasse, & quæ vitiosè in eo relicta fuerant, reuocasse.

CONSILIVM LXXXV.

De mutuis & reciprocis donationibus: earúmque inæqualitate. De donatione, de dimidia bonorum parte facta.

SVMMARIVM.

1 *Diuersitas facti modica magnam inducit iuris diuersitatem.*
2 *Consulentes veram facti speciem cum suis omnibus circumstantiis debent exponere.*
3 *Donatio sponsa sponso suo facta de dimidia suorū bonor. parte est merè mortis caussa donatio.*
4 *Rerum donatarum dominium non ante mulieris mortem ad suum maritum transit.*
5 *Donatio an pœnitentia & mutatione voluntatis reuocetur.*
6 *Donationes mortis caussa inter virum & vxorem sunt recepta, sed interim res non statim sunt eius cui donata sunt.*
7 *Donator mortis caussa reseruat sibi facultatē disponendi de rebus donatis quandiu vixerit.*
8 *Bona, qua mortis tempore donatoris, de quibus si non aliter disposuerit, reperiuntur, sint donatarij.*
9 *Donatio mortis caussa ad instar legati redacta est.*
10 *Donatio mortis caussa quo modo reuocetur.*
11 *Testator donando indistinctè rem legatam videtur, adimere etiamsi donatio non valeat.*
12 *Voluntas donantium post suam mortem est ambulatoria vsque ad vita supremum exitum.*
13 *Re caussa mortis donata per donatorem adempta, donatio reuocata intelligitur.*
14 *Mulier an de dimidia suorum bonorum parte pauperibus destinata testari possit.*
15 *In donatione caussa mortis locum habet pœnitentia.*
16 *Alienatione rei legata sponte facta legatum extinguitur.*
17 *Donatio caussa mortis per alienationem voluntariam reuocatur.*
18 *Præsumendum non est, patrem, vxorem, aut matrem maritum præferre suo filio.*
19 *Donatio omnis tacitam in se condicionem continet.*

EX litteris & instrumētis nuper ad me missis facilè cognoui grauiter peccatum ab iis, qui superioribus mensibus facti speciem ad me miserant, huius nouissimæ dissimilli- A mam. nam in superiore specie verba hæc erant, Claudia quæ quindecim librarum millia in bonis habuit, nupsit Næuio, *pauure gentilhomme qui n'auoit que l'espee & la cape.* h. e. nobili viro pauperi, præter

præter gladium & pallium nihil habendi. & paucis post versibus: Claudia donauit Næuio dimidiã suorum bonorum, vicissimque Næuius ei donauit dimidiam suorum, *Encores qu'il n'eut aucun bien.* Nunc in specie noua scribitur, Næuium ex soluisse de suis bonis id quod nuptiarum caussa promiserat, idque facile probari posse. Cum autem ex facto ius oriatur, modica diuersitas facti inducit † magnam diuersitatem iuris. l.si ex plagis, §.in cliuo, D.ad leg.Aquil.Philipp.Dec.ad l.precibus, C. de impub. & al. substit. quapropter qui consulunt veram facti speciem cum suis omnibus circũstantiis debent † exponere. l.vt responsum,15.C.de transact. neque vel Iurisconsultus, vel iudex bene & commode statuere potest, nisi facti specie & hypothesi bene perspecta & cognita, l.Arescusa, 15.D.de stat.hom.l.penult.D.de leg.Fab.de plag.l.si seruum,91.§.sequitur,D.de verb.obligat. Quare vt superiorem facti speciem & disputationem de mutua & reciproca donatione, & earum inæqualitate omittamus, ex hac recentiore animaduerto, primum † donationem Claudiæ sponso suo Næuio factam de dimidia parte suorum bonorũ, esse mere donationem caussa mortis: ex his verbis: Item *Ladite Claude au cas qu'elle allast de vie à trespas auant que son espoux, luy donne la moitié de tous ses biens.* h.c. prædicta Claudia si decedat ante sponsum, donat illi mediam partem bonorum suorum omnium. Ex quo duo consequuntur, primum vt non nisi morte donatricis confirmetur: hoc est † vt rerum donatarum dominium non ante Claudiæ mortem ad Næuium transeat, sed in ipsius Claudiæ dominio maneat. deinde vt pœnitentia & mutatione † voluntatis reuocetur. Sed quoniam requiritur à me, vt singulis sententiis suam probationem subiungam & auctoritatib. confirmem: verba ipsa Iurisconsultorum & Doctorum quos secutus sum proferam. Ergo de priore sic scriptum est in l.sed interim,11.D.de donat.int. vir.& vxor. Inter † virum vxorem mortis caussa donationes receptæ sunt: sed interim res non statim fiunt eius cui donatæ sunt: sed tunc demum cùm mors insecuta est. medio igitur tempore dominium remanet apud eũ qui donarit. Concord. l.non videtur,32.l.si filiofam.19.D.de donat. caus. mort. Nunc præter illos textus, proferam antiquissimum Doctorem Petrum.Iacob.in pract. Rub.139. nu.18. vbi sic loquitur: Donatio mortis caussa facta inter coniuges valet: excepto quod etiam re tradita, tamen dominium non transfertur: nisi postquam mors donatoris subsecuta fuerit. Secundus producetur Philip. Corn. qui sic scribit: Ex donatione autem caussa mortis post mortem demum transfertur dominium absque traditione: vt est tex. singularis in l.2. D.de publician. Hæc Corn.in cons.92. in hac caussa, nu.11.vol.1. Tertius erit Bal.in l.2.C.de condict.ob causs.nu.2. Donatio mortis caussa, inquit, ante mortem donatoris non cõfirmatur: vnde rei donatæ dominium ante mortem non recedit à donatore. Et idem scribit in l.si emancipatis, nu.2.C.si quis alt.vel sib.& in l.si mortis,nu.2.C.ad leg. Falc.Carol. autem Ruinus in cons.182. ex themate, nu.1. 2.3. vol.1. scribit donatorem † mortis caussa reseruare sibi facultatem disponendi de reb. donatis quamdiu vixerit: & nõ aliud velle, nisi vt bona † quæ mortis ipsius tempore reperientur, de quib.non aliter disposuerit, sint donatarij: quia substantiã & effectum donationis post mortem suam contulit. Sequitur vt alterũ probemus, quod scilicet pœnitentia & mutatione volũtatis donatio facta caussa mortis reuocatur: de quo apertissimi text. exstant in l.mortis,30.l.senatus,35.§.1.D.de mor.causs.don.glos.in §.1.in verb.pœnituerit, Inst.de don.quòd quia notum vobis esse confido, plurib. testimoniis non confirmabo. Quare illud vnum subiungam, quod æquè omnib.notum est, & ad hanc cõsultationem magnopere pertinet: donationem † mortis caussa ad instar legati redactam esse per omnia: vt loquitur Imp.§.1. instit.de donat.& l.vltim. C.de mort. causs.don.cui suffragatur l.illud,27.l.Marcellus,15. D.eod.Guil. Bened.in c.Rayn. in verb. testamentum, part.1.nu.27. His positis illud necessariò consequitur, quemadmodum legatum reuocatur non modò expressa, verum etiam tacita pœnitentia testatoris (veluti si rem legatam viuus alienarit) ita donationem mortis caussa tacita pœnitentiã (veluti alienatione) reuocari. de priore ita loquitur text. in l.rem legatam,18 D.de adim.leg. Rẽ legatam si testator viuus alij donauerit, omnimodo exstinguitur legatũ. cui concord. l.cum seruus,15. D.eod.l.fideicom.11.§.si rẽ,21.D.de leg.3.itẽ gloss. in §.si rem suam, inst.de leg. testator, inquit, † donando indistinctè rẽ legatã, videtur adimere, etiã si donatio non valeat. De posteriore eo diligẽtius videndũ est, quoniã in eo cardo propositæ consultationis magna ex parte vertitur. Nã Claudia post donationẽ dimidiæ partis bonorum suorũ N.spõso suo factam & in tẽpus morte sua posterius collatam binas alienationes fecit iisdem verbis: hoc est, dimidiæ partis suorũ bonorũ: priorem inter viuos, in personã Antonij sui filij, in fauorem ipsius matrimonij: alterã in eundem Antonium, quem in suo testamento heredem alterius dimidiæ partis suorum bonorũ instituit. Ex quib. intelligitur, primam condicionalẽ donationẽ sponso factam illis duab. puris tacitè ipso iure propter præsumptã voluntatis mutationem reuocatam fuisse. cuius rei testimonia hæc proferemus. primũ textus est in l. Stichũ,6.D.de leg.1.vbi seruus ita legatus, Stichus qui meus erit cũ moriar, si à domino viuente alienatus fuerit, dicitur legatũ extinctũ esse: quippe, cum ambulatoria sit † voluntas donantiũ post suã mortem, vsque ad vitæ supremum exitum. l.4.D. de adim.leg.ideo Bal.in d.l.Stichum, exclamat illud dictum esse aureum, quoniam inde probatur, quòd si res caussa mortis † donata alienetur per donatorem, tunc donatio reuocata intelligitur. quod Bal. dictum laudat & sequitur Guil. Bened. in c.Rayn.in verb.testamentum, part.1.nu.39. vbi allegat Ioh.Fabr.in §.iidem rescripserunt, Inst. de legat. Secundus textus exstat in l.si maritus,12.C. de don.int.vi.& vx.vbi Imp.sic scribit: Si maritus tuus post factam in te donationem (hæc autem nõ potuit alia esse, quam mortis caussa) fundum tibi donatum aliis obligauit, manifestum est, non solum ex huiusmodi obligatione, sed etiam ex donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo reb.alienatis reuocatam esse donationem. quem in locum Cinus ita scribit: Quid ergo in donatione caussa mortis? certè videtur idem. quia donatio caussa mortis instar habet legati: nec laborat vitio nullitatis ab initio: sicut donatio inter coniuges. Rursus idem Bald. in consilium 377.

quædam mulier, vol. 5. vbi cum quædã mulier donasset post suã mortẽ pauperib. dimidiã partẽ suorũ bonorũ, & postea fecit testamentũ & quendã heredem vniuersorum suorũ bonorũ instituisset, 14 Quæro, inquit, an ista mulier † possit testari de dimidia destinata pauperibus? dic, quòd sic. quia in 15 donatione † caussa mortis locum habet pœnitẽtia. Quibus Bald. verbis nescio quid clarius & ad nostram quæstionem aptius adferri possit: cum in fortioribus terminis loquatur, de pauperibus quorum caussam constat esse omnium maxime fauorabilem. Sed iam produco alium auctorẽ eximiũ, Angel. de Perus. in cons. 383. non oportet, nu. 2. vbi 16 sic scribit: sicut per † alienationẽ rei legatæ sponte factam legatum extinguitur: l. fideicom. §. si rẽ, de leg 3. sic per donationem inter viuos extinguitur prior institutio facta in primo testamento. ad idem Carol. Ruin. in cons. 123. quia agitur de verbis, num. 4 vol 1. per alienationẽ voluntariam, in-17 quit, † reuocatur dicta donatio caussa mortis, sicut legatum, & istud in terminis notat Dinus in l. Stichum, & Alexãd. in l. 2. eod. item in cons 7. primo videndum, num. 15. vol. 3. Etiamsi dicta donatio valeret in vim donationis caussa mortis, tamen diceretur reuocata per volũtariam donationem factam alteri: sicut reuocatur legatũ per alienationem volũtariam. l. rem legatam, D. de adim. legat. Itẽ Chassan. in consuet. Burgund. tit. *des successiõs*, §. 5. num. 4 vbi sic loquitur: Hippolytus de Marsil. in singul. suo 136. dico, quòd sicut legatũ per alienationem voluntariã legãtis reuocatur, ita etiam donatio caussa mortis. secundum Din. in d. l. Stichum. quòd directum refert Alex. in l. non omnes, D. si cert. pet. quam ad legem Philip. Dec. num. 14. sic scribit: Quartò DD. addunt alium casum, in quo donatio caussa mortis reuocatur: videlicet per alienationẽ factam de re donata: quia hoc modo reuocatur legatum. d. l. fideicom & l. Stichum, vbi Din. cuius dictum extollunt DD. Item Alexan. in cons. 78 visis quam elegãter, num. 7. vol. 4. vbi ait, donationem priorem, ex qua donatarius possessionem non adeptus est, (qualis est hęc nostra mortis caussa) per aliam posterius factã reuocatur. Et huc pertinet, quòd si donatio etiam ab initio inutilis operatur ademptionẽ legati, multo magis donatio & institutio valida, & vtilis operabitur ademptionem donationis pendentis & nondum consistentis: vt per Socin. in cons. 104. quoniam præsens, nu. 11. vol. 3 Neque obstat, siquis obiiceret pœnitentiam non præsumi, sed ab iis qui eam allegant, probandam esse: vt dicit. text. in l. fideicom. 11. §. si rẽ suam, & ibi gloss. in verb. probationem, D. de legat. 3. l. rem legatam, 21 D. de adim. legat. Nihil, inquam, me hoc mouet. quia probatio ibi requiritur, vbi res est dubia: velut in illis legib. vbi dubitabatur, vtrum venditor mera voluntate, an necessitate rei familiaris adductus alienarat. Sed in hac consultatione vbi voluntaria donatio intẽruenit, non est locus illi distinctioni, vt res ipsa nobis tacentibus loquitur: & idem apertè tenet gloss. in § si rem suã, in verb. alienauerit: & in verb. non adimẽdi. Instit. de legat. Quinetiam eodẽ pertinet coniectura pietatis, qua sæpe Papinianus vtitur, quòd vide licet credibile est, Claudium maluisse suum filium bona sua habere, quàm illum suum maritum: præsertim cum eundem filium non modò dimidia parte suorum bonorum donarit, verùm etiã in reliquis suis bonis omnibus heredem vniuersalẽ instituerit: quandoquidem benigne & humaniter de parentum erga suos liberos animo & consilio sentiendum est. l. vlt. C. commun. vtriusque iud. item quia communis & recepta Doctorum opinio est, quòd pater & mater magis diligunt suos liberos, quàm ipsi inuicem. vt optime per Angel. in cõsil. 144. ad primum dico, col. 1. & idem tenet glos. in l. Lucius, & ibi Barth. col. 1. de vulg. & pup. substit. vbi dicũt, non esse † præsumendum, quod pater vxorem, aut 18 mater maritũ præferat suo filio: sed potius filium suo coniugi. Ad idem Franc. Aretin. in consil. 40. præsupponitur, col. 2. & rursus in consil. 167. elegãter, & Iason in l. si pater, sub fin. D. de vulg. & pupill gloss. in l. precibus, & ibi Bald. in fin. C. de impub. substit. Philipp Corn. in cõsil. 239 videtur prima facie, col. 2. vol. 2 Præter argumenta superiora illud etiam confirmationis loco addi potest, quod superiore consilio posuimus, donationem à Claudia factam propter superuenientiã liberorum infirmari. Quamuis enim si subtilius de iure disputare, & rem ad exactum iudicium reuocare volumus, donatio mortis caussa, quæ morte confirmatur, & effectum non nisi post mortem sortitur, reuocari ante donatoris mortem non possit, quia ea demum reuocantur, infirmantur, rescindũtur, quæ ipso iure valebant: l. 1. & pass. D. de restit. in integr. tamen communis hæc est Doctorum opinio, quæ fundamẽtum habet in l. tale pactum, 40. §. vlt. D. de pact & ita copiose tenuit Paul. Castr. in consil. 434 respondeo per ordinem, vol. 1. Philipp. Corn. consil. 244. videtur in hac. vol. 4. Socin. consil. 225. quæstio præsentis. vol. 2. nam cùm omnis donatio † condicionem in se tacitam contineat, si donans 19 liberos non susceperit, certum est donationis verbo etiam mortis caussa donationem intelligi. l. alienationis. D. de verb. obligat.

CONSILIVM LXXXVI.

De donatione à minore 25. annis facta.

SVMMARIVM.

1. *Alienans sua prædia sine decreto, ea cum fructibus repetere potest.*
2. *Donatio nõ alienatio modò, sed & est dilapidatio.*
3. *Donationes coacta & violenta nullius sunt momenti.*
4. *Ad contractum rescindendum, concurrente læsione maxima, metus reuerentialis sufficit.*
5. *Cognatorum præsentia non facit cessare metum, quando enormis interuenit læsio.*
6. *Metus reuerentialis si iuramento caussam præbuisse*

præbuisse videatur, illud est relaxandum.

7 *Professio, concurrente metu facta, consensum deficere facit.*

8 *Donatio propter ingratitudinem an reuocetur.*

9 *Donatio à minore inconsulto contra leges facta, an sit firma.*

10 *Donationi partim dolo blanditiisque partim terrore ac minis extortæ an sit locus.*

11 *Iuramenti vis quæ sit.*

12 *Iuramentum adhibitum donationi vitiosæ an eam confirmet.*

A 13 *Donationem reuocans an in periurium incidat.*

14 *Donatio propter perfidiam ipso iure rescinditur.*

15 *In muliere & minore iurantibus simplicitas præsumitur.*

16 *Minor aduersus diuisionem hereditatis paternæ, quam anno ætatis suæ XV. fecit, & per quam atrociter læsus est, an sit restituendus.*

17 *Minor sine curatoris auctoritate & iudicis decreto non potest facere diuisionem bonorum.*

B 18 *In diuisione, errore interueniente, an ea retractetur.*

AD primam & præcipuam quæstionem, respondeo, donationem de qua quæritur quattuor de caussis non posse consistere: quarum hæc prima est, quòd a minore annis 15. facta proponitur. Certum est autem tales donationes non modo simpliciter, sed etiam sollemniter cum decreto iudicis & curatoris auctoritate factas reprobari per text. apertum in l. vlt. §. vlt. C. si maior fact. l. non omni, 16. C. de admin. tut. nec mirum: cum eius ætatis homines ne vendere quidem, aut alio titulo alienare res suas immobiles sine caussæ cognitione & decreto iudicis possint, l. ob æs, l. si prædium, C. de præd. min. Phil. Corn. consil. 11. in præsenti, nu. 6. vol. 4. Dec. in consil. 403. quamuis, num. 19. vbi addit minorem, 1 qui sine decreto sua prædia † alienauit, posse ea repetere cum fructibus, l. si prædium, l. non solum, C. eod. Et hæc regula ampliatur, etiamsi minor veniam ætatis impetrauerit. l. 1. l. 3. l. 5. & pass. de reb. eor. not. tot. tit. C. quand. decret. op. l. pen. C. de his qui ven. æt. imp. Franc. Aretin. consil. 129. consul2 tissime num. 4. Cùm autem donatio † non modo alienatio sit, sed etiam dilapidatio, vt dicit Bald. l. pactum curatoris, num. 1. C. de pact. l. si factum, §. tutor, D. de curat. fur. cum simil. consentaneum est, illam nulla vel tutoris vel curatoris vel cognatorum præsentium auctoritate confirmari posse. vt not. ad l. cum plures, §. non licet, D. de admin. tut. l. ab adgnato, de cur. fur. l. obligari de auct. tut. Secunda caussa est, quia donatio hæc proponitur esse facta metu & terrore atroci, partim matris secundo viro nuptæ, quæ dicitur huic adolescenti manus in collum iniecisse, cum paulò post illam donationem testaretur, se ad illam fraude ac dolo inductum fuisse, atque idcirco ratam illam non habere, partim fratris maioris. Certum est 3 autem istiusmodi coactas † & violentas donationes nullius esse momenti: vt per Barth. in l. pen. D. de Prætor. stipul. Bald. in c. 1. §. item sacramenta, de pac. vlt. firm. Anton. de But. in c. cùm contingat, de iureiur. Socin. consil. 263. capio primum, volum. 2. Paul. de Cast. in consil. 174. contra superius. Curt. iun. in repetit. l. interpositas, C. de transact. Angel. §. quadrupli, inst. de act. Thom. Grammat. decis. 103. illustris, num. 49. vbi hoc amplius subiungit, quod solus metus reuerentialis (vt in hoc casu matris & fratris primogeniti) concurrente maxi4 ma læsione sufficit ad † rescindendum contractum, & hanc esse communem opinionem in practica seruandam. Neque verò ad rem pertinet, si quis diceret, quòd nonnulli donatoris cognati in hoc contractu celebrando interfuerunt: ac proinde cognatorum præsentia omnem metus opinionem excludit, l. transactionem, & ibi Barth. Bald. Salic. C. de transf. quia vt docet Paul. de Castr. præsentia † cognatorum & amicorum non facit 5 cessare metum, quando interuenit enormis læsio: sicut in hoc casu. Paul. Castr. consil. 178. contra superius. Decius in c. caussa matrimonij, num. 6. de off. deleg. Hippolyt. singul. 673. Eò accedit consideratio metus & terroris, quem irata mater & frater maior bonorum illorum cupidus huic adolescenti intulisse dicuntur: propter C quem restitutionem ei competere Doctores omnes adfirmant, etiamsi cum iureiurando aliquid aut promiserit, aut fecerit, aut dederit. per l. sed etsi quis, § 1. D. si quis caut. Bart. in l. qui neque, §. solutum, D. de verb. sign. gloss. 2. in c. ex tenore, de concess. præb. & c. veniens. Qui cler. vel nou. Hippolyt. singul. 177. c. sicut, §. 1. de iureiur. Decis. Tholos. 422. quinimò passim ab omnibus traditur, quod etiamsi metus † tantùm reuerentialis caus- 6 sam iuramento præbuisse videatur, tamen iura- D mentum illud relaxandum est. not. in l. 2. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. l. vlt. C. de fur. Bald. in l. pactum quod dotali, C. de pact. idem Bald. in l. fideiussor, §. pater Seij, D. de pignorib. & l. si non dotem, §. si eo tempore, D. solut. matr. plenius autem Barth. in l. interpositas, C. de transact. Tertia caussa est, quia prædictus minor paucis, vt dictum est, post conscriptum instrumentum diebus testatus est, cùm apud alios multos, qui (vt mihi confirmatum est) idem pro testimonio dicturi sunt, E tum præcipuè apud matrem & fratrem donatarium, se dolo & fraude illorum inductum ad illam donationem descendisse, quam propterea nullam & irritam esse profiteretur. quæ professio atque protestatio facta cum metu † concurrente, facit 7 deficere consensum, ac proinde actum non valere, l. qui aliena, §. Celsus. D. de adquir. hered. Bart. in l. non solum, §. morte, D. de op. nou. nunt. & per Canonist. in c. cùm M. Ferrariensis, de constit. Itaque Bertachin. in repert. in verbo Prote- F statio, scribit, quod protestatio statim post contractum matrimonij metu factum, quod per metum contraxit, facit illum esse inualidum tamquam mero contractum. alleg. Alex. in cons. in caussa prædicta. post cons. 44. vol. 4. Quarta caussa est, quoniam in facti specie mihi proposita donatarius dicitur fidem in donatione datam & pactiones promissas non seruasse, neq; pensionẽ annuam donatori promissam præstare, qua vel sola de caus- G sa ipso iure donationem rescindi etiam à maiore & sine vllo vicio perfectam, constat ex l. vlt. C. de reuoc. donat. ibi, Si non fuerit condicio seruata. & l. dictam legem, C. de cond. ob caus. dat. quod adeò verum est, vt pactum ne propter ingratitudinem donatio † reuocetur, tamen ob non serua- 8 tam pactorum fidem nullius momenti sit. Specul. tit. de donar. §. 1. vers. quid si actum. Barthol. &

Cast. in l. vlt. C. de pact. Bald. in l. vlt. C. de bon. libert. sed multò copiosius Phil. Corn. in cons. 102. in caus. vo. 1. vbi doctissimè disputat, donationem etiam a maiore factam propter non impletam à donataria conductionē, & non præstitam summam quandam promissam, ipso iure rescindi: neque iureiurando huiusmodi confirmari posse: etiamsi donataria simpliciter fuerit in mora soluendi, quoniam hoc casu sufficit extra iudicialis interpellatio, l. mora, D. de vsur. l. quod te, D si cert. pet. Quæ cùm ita se habeant, & iam satis demonstratum sit, donationem qua de agitur quattuor grauissimis vitiis 9 laborare: primùm, quoniam à † iuuene inconsulto & temerario contra leges facta est: deinde partim dolo, atque blanditiis, partim terrore ac minis ex-10 torta † est: tertiò perexiguo post tempore reuocata est: quartò quia conditiones adiectæ à donatario neglectæ sunt: liberè iam ac sine vlla dubitatione concludendum putarem, eam ipso iure nullam, irritam, inutilem & inefficacem esse. Vnicum video scrupulum, qui fortasse iudicum animos ab hac sententia retardare posset, quod vulgò tradi-11 tur, tantam esse vim † iuramenti, vt etiam ea, quæ ipso iure infirma essent, confirmet: & ideò iuramentum à donatore præstitum de non reuocanda donatione non posse sine salutis dispendio violari, c. 1. c. debitores. c. cùm contingat, de iureiur. c. quamuis, de pact. in 6. auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. Barth. in l. si quis pro eo, D. de fideiuss. His tamen non obstantibus, fretus summorum & præstantiss. Doctorum auctoritate, non dubitabo asseuerare donationem, qua de agitur, tot tantisque vitiis affectam esse, vt leuis adolescentis iureiurando confirmari non possit: cùm illa ætas pari facilitate atque adeò temeritate ad iurandum adducatur, qua vel ad contrahendum, vel ad donandum, l. doli mali, §. diuersum, D. de doli except. Barth. in l. si debitores, D. de nouat. Primus igitur auctor meus prodeat Phil. Corneus, qui in cons. 102. in caussa, vol. 1. de pari controuersia consultus, incunctanter respondit, iuramentum 12 adhibitum † donationi vitiosæ idcircò illam nuo confirmare, quia iuramentum non confirmat conuentionem reprobatam odio eius cui conuentio prodest, c. 1. c. debitores, ext. de iureiur. c. significante, de pignorib. DD. in c. cùm contingat, eod. at in hac caussa donatio minoris reprobatur odio donatarij qui partim minis, partim dolo ac fraude illum ad conuentionem illam induxit. præterea subiungit iuramentum contractui adhibitum interpretari secundum naturam contractus, & recipere conditiones expressas vel tacitas, quas recipit contractus. l. fi. C. de non num. pecun. l. fin. D. qui satisd. cog. veluti, inquit, si quis iurauerit, se vxorem non dimissurum, & postea illa fornicetur, non dubitandum est quin iuramentum vnà cum matrimonio dissoluatur, c. quemadmodum, & ibi gloss. ext. iureiur. pari ergo ratione sicuti donatio facta sub conditione quotannis aliquid à donatario præstandi, per donatarij perfidiam rescinditur, eodem modo iusiurandum ei adhibitum eadem ex caussa rescinditur: vt per DD in l. 1. C. de donat. quæ sub mod. & l. si quis maior, C. de transact. Præterea posito & non concesso, quod reuo-13 cans donationem † incideret in periurium, attamē 14 propter illam perfidiam donatio ipso † iure rescinderetur. allegat Immol. & DD. in c. dilecto, de pignor. bend. & in c. qui semel, de regul. iur. in 6. Barth. in l. omnes populi, D. de inst. & iur. Rursus idē Corn. in consil. 258. quanquam in hac, num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. vol. 4. sub quo numero allegat Ross. Bald. Anton. Imol. & Fauorin. quod vbi minor enormiter læditur, iuramentum non firmat contractum alioqui inualidum: nec tollit remedia de iure competentia cōtra illum contractum. Secundo loco produco bonum auctorem Pet. de Anchar. in consil. 358. visa copia, & in consil. 62. visis diligenter, & in consil. 180. visa, in fin. & in consil. 141. In supradicta, vbi de caussa consimili consultus, respondit, quod iuramentum iniquam donationem non confirmat, quia non debet esse iniquitatis vinculum. 22 q. 2. inter cætera. & debet habere tres comites, veritatem, iudicium & iustitiam. c. animaduertendum, cod. 22 in isto casu iuramentum præstitum est super eo quod est à iure reprobatum. ergo nullū. l. nō dubium, C. de legib. & l. si inquilinos, D de leg. 3. & quantum ad id quod dicitur contractus à iure reprobatos per iuramentum confirmari, respōdet quod illud intelligitur de iis, qui deficiunt in omissione sollenitatis. Sed hic agi de præsumta fraude & iniquitate. Hæc Anchar. qui hanc eandem sententiam confirmat in cons. 180. visa, in fin. vbi repetit quod auth. sacramenta puberū non habet locum, si contractus dè dolo arguatur. Sed ne singulos ordine recenseam, qui sunt propè innumerabiles, profero aceruatim, Cuman. in cōs. 180. videtur prima facie. Cald. in cōs. 8. tit. de iureiur. Abbatem in consil. 8. Laurentia mulier, & cons. 107. quattuor sunt. vol. 2. Paul. de Cast. in cons. 177. contra superius. Aretin. in cons 92. viso legato. Bald. in c. 1. §. item sacramenta, col. 4. de pac. iuram. firm. idem Bald. in rubr. C. de rer. permut. vbi adiungit, quod in minore † & muliere iurante præsumitur simplicitas, & quod talia iuramenta sunt captiosa. Idem Bald. in l. vlt. §. filiis autem, C. de bon. quæ lib. Imol. in cōsil. 1. in casu præmisso, vbi addit, quod d. auth. sacramenta, loquitur quando contractus est inualidus ratione minoris ætatis tantum aut deficientis sollemnitatis. Sed si quo alio vitio laboret, veluti quod vi, metu, dolo, fraude sit extortum; illi locus non sit. Paul. de Castr. cons. 70. viso puncto. Bal. in l. 2. C. de rescind. vend. vbi etiam hoc addit quod minor iurās non cōtrauenire ratione minoris ætatis (quod tamen hoc casu nostro factū non est) vel alia de caussa, tamen ratione immodicæ & enormis læsionis cōtrauenire poterit. Ex quib. omnibus summè inter se consentientibus apparet hanc esse cōmunem opinionem, atq; idcirco ab ea non recedendū. quod etiam restatur Phil. Dec. in cons. 403. quāuis, nu. 22. Atq; hæc quidē hactenus. Nam quantū ad quæstionē. An ille minor de quo hic agitur, aduersus diuisionē † hereditatis paternæ quam anno ætatis suæ xv. fecit, & per quam atrociter læsus est, restitui possit: facilis respōsio est, si diuisio illa probetur esse facta sine curatoris auctoritate & iudicis decreto, vel per errorem, tot. tit. C si aduers. transact. tot. tit. C. si tut. vel cur. interuen. l. 4. C. com. diuid. l. si pupillorum, cùm ibi not. D. de reb. eor. Cin. Bald. & alij in l. 1. C. si aduers. transf. vbi docent, quòd minor non potest facere diuisionem bonorum sine auctoritate curatoris & decreto † iudicis. l. si curatorem habens, C. de in int. restit. min. Barthol. in l. inter pupillos, D. de auctor. tutor. & in l. iubemus, 2. C. de sacrosanct. eccles.

eccles. Rom in consil. 106. visa querela. Barth. Socin. consi. 254. visa & considerata. qu. 1. vol. 2. Quod si error† in illa diuisione interuenit, certum est illam retractari, l. maioribus, C. commun. vtr. iud. l. si soror, C. de collat. l. si post diuisionem, C. de iur. & fact. ign. Bald. in consil. 72. factum super quo, vol. 2. Neque verò dubitandum est, quin Faustinus de quo agitur, quamuis in militiam religiosam ordinis Meliteusis receptus sit, patrimonium sibi & delatum, & iam diu per hereditatis aditionem seu potius immixtionem adquisitum obtinere possit: cum etiam hodie legitimatum hereditatum capax sit: quamuis teueta vsusfructus tantum ad ipsos pertineat, qui morte ipsorum vna cum proprietate ad proximos adgnatos reuertitur: vt Papon. restatur à Parlam. Paris. pronunciarum. lib. arrest. 21. tit. *des success. legit.* §. 2. & lib. 1. tit. *des cheual. de Iernsal.* §. vlt. an fin.

CONSILIVM LXXXVII.

De donationum insinuatione.

SVMMARIVM.

1. *Insinuationes Gallico iure vbi fiant.*
2. *Insinuationes donationum an per iudicem adpellationem approbari possint.*
3. *Insinuationis perfecta sollemnitas non patitur defectum.*
4. *Insinuatio est actus iurisdictionis voluntaria.*
5. *Donatio ex interuallo insinuata, an a donationis vel insinuationis tempore valeat.*

AD quæstionem, An mulier quæ donatario antè donationis insinuationem nupsit, post insinuationem constante matrimonio rei donatæ dominium ex parte adepta sit: propter legem municipalem vt mulier bonorum constante matrimonio quæsitorum particeps & socia sit. Respondemus, quoniam in hoc casu proponuntur duæ insinuationes† factæ: prior Biturigæ, in qua est iudex adpellationum, vlt. Ianuar. 1566. altera Yllodoni, vbi iudex est ordinarius eius loci, in quo res donatæ sunt sitæ. 23. Septemb. 1566. Lege autem Regia Francisci I. sancitur, vt insinuationes fiant *es cours & iurisdictions ordinaires des parties & des choses donnees.* i. in curiis & iurisdictionibus ordinariis partium, & rerum donatarum. Item in consuetud. Biturig. *par deuant les iuges ordinaires tant des parties que des choses données.* i. coram iudicibus ordinariis partium & rerum quæ donatæ sunt: videtur prior insinuatio inutilis: atque ita diserte scribit Pet. Rebuff in Const. Reg. in tract. de donat. insinuand. gloss. 5. ibi: Non sufficeret si esset iudex, nisi sit ordinarius loci. Ergo iudex adpellationum non posset† insinuationem approbare, quia hoc datur pro forma, quæ si non seruatur, vitiat actum. l. cum hi, §. si Prætor, D. de transact. idem scribit Guido Pap. quæst. 525. potest fieri. vbi contra Barth. opinionem dicit in Curia Parlamenti Delphinatus, ita suo tempore semper obseruatum fuisse, ex sententia Baldi & Guil. de Cug. ne iudici alteri fraus fieret. Et hanc disputationem, legis regiæ consuetudinis verba, quæ modò protulimus, sustulerunt. Sed vt ad præcipuam quæstionem accedamus, bona venia eorum qui prius hac de re consulti contrarium respóderunt, statuo mulierem nihil in hac donatione iuris aut communionis habere: quamuis ad perfectam insinuationis† sollemnitatem nihil deficeret. Primò, quia quæsitorum siue conquestuum adpellatione res donatæ non continentur. l. coiri, cum ll. seqq. D. pro soc. Itaque Pragmatici omnes vna & mente & voce consentiunt, statutum vt conquestus facti constante matrimonio sint communes viri & vxoris, non pertinere ad donationes alteri coniugum factas, in his Gos. Guy. in glo. Pragm. Sanct. tit. de concub. § quia verò, in verb. quæstus, & allegat l. castrensi, D. de cast. pec. sed aliquanto commodius, l. 1. C. de impon. lucrat. descrip. lib. 10. & in hanc sententiam Ioh. Faber, quo nemo Gallicarum consuetudinum intelligētior numeratur, in procem. Inst. in verb. Alemannicus. Chassan. in consuet. Burg. tit. *Des droits appartenans à gens mari.* §. 2. in verb. *Acquests.* Item Bened. in c. Raynutius, in ver. & vxor Adelas. nu. 791. vbi alleg. l. j. C. de his qui sib. in test. adscrips. Item Boer. in consuet. Bitur. de quib. in hac consultatione agitur in §. 2. Item auctor repetit, l. 1. C. de fund. rei priu. lib. 11. quæst. 11. consid. 5. Præterea considerandum est, quod sup. diximus, insinuationem, qua de agitur, confirmatam fuisse apud iudicem Bituriguм: qui quamuis vsquequaque idoneus non esset, tamen erat ex parte, atque adeò maiore parte competens. quandoquidem communi DD. opinione insinuatio apud quemcumque iudicem fieri potest: quoniam est actus† voluntariæ iurisdictionis. teste Bart. in l. Modestinus, D. de donat. Guid. Pap. cons. 23. viso facto. Ioh. And. in addit: ad Specul. ad tit. de instru. edit. §. porrò. Quare propter partem sollemnitatis, neque dolo, neque fraude, & sine cuiusquam damno prætermissam, actus non minus sollemnis iudicatur, l. 1. §. vlt. D. de vent. inspic. Sed ne diutius de re perspicua disputemus, nihil nobis aduersatur constitutio Francisci Regis, qua cauetur, *Que les donations sans insinuation soyent reputees nulles, & ne commencent à auoir leur effect que du iour de ladite insinuation.* i. Donationes absque insinuatione habeantur nullæ, neque effectum capiant nisi à die ipso insinuationis: quoniam communi DD. consensu donatio† ex interuallo insinuata valet à tempore donationis & non insinuationis, quasi retrò factum trahatur ad præsens. l. obseruare, §. vl. D. de off. procons. l. vlt. §. pen. C. de don. ant. nupt. Ita statuit Bart quem alij sequuntur in l. Modestinus, D. de donat. Lud. Bolo. cons. 59. Titius, col. 4. & Bald. in l. illud, C. de sacros. eccles. versic. extra quæritur: in fin.

Appendix superioris consilij.

OLim ita responderam ad rogatum Issodunensis Prętoris, viri pij, & in primis eruditi. Núc

rogatus à quibusdam vt eandem quæstionem retractarem, defugiendum hunc laborem, vt illis gratificarer, non putaui. Respondeo igitur, municipalem quidem esse legem, siue potius consuetudinem moribus Galliæ receptam, vt donatio alteutri coniugum constante matrimonio facta, inter conquæstus numeretur: ac proinde in illam bonorum communionem veniat, quam Cæsar testatur vetere Gallorum instituto inter coniuges ipso iure contrahi: & cuius mentionem facit Oldrad. in consil. 227. præsupposita, vbi de altera quoque Parisiensi consuetudine loquitur. Et illius consuetudinis de rerum donatarum communione, in Gallia receptæ, testes sunt Ioh. Fab. in verb. Alemanicus, in procem inst. Boer. in consuet. Biturig. Chassan. in consuet Burg. tit. *des droitz appart. à gens mar.* § 2. in verb. *Acquestz*. Cosm. Guym. prag. sanct. tit. de concubin. §. quia verò, in verb. Quæstus. sed omnium copiosissime And. Tiraq. de retract. gent. gloss. 1. nu. 44. & seqq. vt mihi permirum videatur, quòd Guill. Bened. quem Tiraquellus & alij ad eam partem aggregant, contrarium apertè scripserit in c. Raynut. in verb. & vxorem. nu. 229. his verbis: Quæstus propriè dicuntur illa, quæ ex opera, solertia, vel industria alicuius quæruntur, l. coiri societatem, cum ll. seqq. D. pro socio. Ideo appellatione conquæstus non continetur hereditas alicui obuenta, neque donatio, vel legatum, alteri coniugum obueniens. Per quod decidit Ioh. Fab. in procem Inst. quòd donatio alteri coniugum facta à parente, cui alias successurus erat in re donata, non censetur conquæstus, ex quo alter coniugum partem habere debeat. ex d. consuetudine. Ex quibus verbis adparet Benedictum initio simpliciter locutum: de donatione ab extraneo facta, non autem præcisè de donatione ab eo facta, cui coniunx donatarius successurus erat. Verùm vtcumque sit (neque enim quidquam ad nos illa distinctio pertinet) ac præsupposita illa consuetudine, breuiter ad propositam quæstionem iterum respondeo, non æquum mihi videri, vt mulier quæ post donationem factam, sed ante insinuationem, donatario nupsit, vllam in rebus ante nuptias donatis communionem habeat, ob hanc vnam caussam, quod donatio constante ipsius matrimonio facta sit: idque iis de caussis quas subscribemus. Prima est: quoniam donatio ex noua Iustiniani constitutione, nudo consensu perficitur, & efficacem obligationem parit: hoc est, necessitatem traditionis adfert, l. siquis, 35. §. sin vero & hoc, C. de donat. § 2. inst. de don. qua ex constitutione intelligitur, donationem isto iure nouo factam, esse contractum ex eorum genere, qui nudo consensu perficiuntur: atque idcirco, sinere, sine præsentia, sine verbis obligationem donanti imponere, donatario verò adquirere: vt quemadmodum alij contractus eiusdem generis (veluti venditio & locatio) ab initio liberi sunt, ex postfacto necessitatem adferunt: l. sicut, 5. C de obligat. & act. ita donatio per conuentionem de donando & accipiendo perfecta, non amplius per pœnitentiam reuocari possit: d §. sin verò. in illis verbis. Cùm enim in arbitrio cuiuscumque sit donare, oportet eum vel ad hoc non prosilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare. & rursus in l. 4. C. de donat. sub. mod. vbi Imper. ait, perfectam donationem pœnitentia, & mutando consilio reuocari non posse. Cùm igitur donatio, qua de agitur, soli viro ante matrimonium facta perfectaque sit, ac proinde obligatio propriè ac separatim ipsi soli quæsita: iniquum videretur, illius iuris partem, quod ei propriè ac separatim quæsitum est, mulieri post illam adquisitionem in vxorem ductæ, propter solum matrimonium tacitè adquisitam intelligi: cùm id quod nostrum est transferri in alterum sine facto nostro non possit. l. id quod, 11. de reg. iur. l. in omnibus, 55. D. de oblig & act. Sequitur secundum argumentum. In omni contractu mens, animus, intentio, consilium contrahentium dominantur: vt quod tacitè inter ipsos actum est, pro expressè cauto habeatur. l. 3. D. de rebus cred. l. in conuentionib. 219. D de verb. signif. l. iurisgentium, 7. §. ait Prætor, D. de pact. vicissimque de quo quis non cogitauit, inesse contractui non potest: quia non cogitantis in eo quod non cogitat nullus est consensus. l. si quid ita, 16. §. si quis eom, D. de testament. tut. l. 5. l. 9. §. 1. D. de trans. & l. obligatione, 6. & l. sequit. D. de pign. vbi generali oppignoratione non continentur ea, de quibus verisimile non est debitorem cogitasse. & l. in lege, 77. de cont. emt. vbi Labeo contra Tuberonem disputat, eum qui fundum & lapidicinas omnes, vbicumque essent, vendiderat, eas quæ præter opinionem adparuerant, non vendidisse. Idque potissimum in caussa donationis obseruatur: adeò vt quamuis quid in instrumento scriptum sit donatum fuisse, tamen si donator eius donandi animum non habuerit, donatum non intelligatur. l. nec ignorans, 10. C. de donat. Atqui certum est, eum qui aliquid viro cœlibi separatim donat, eius solius contemplatione liberalitatem exercere: neque quidquam de futura ipsius vxore cogitari: quin potius verisimile est, eum habuisse in animo illi soli donare: quemadmodum ex contrario mihi persæpe in mentem venit, cogitare ius istud mirificum, vt donatum vni coniugum cum altero communicetur, idcircò sensim Gallorum moribus receptum fuisse, quoniam is qui donabat, sciebat ius esse Gallicum, vt bona inter coniuges fierent communia: quasi vtriusque contemplatione, donationem illam conferret. Tertium argumentum est, quòd si hoc ius admitteremus, vt res cœlibi donata, secutis postea nuptiis, propter solam insinuationem communis fieret vxoris ipsius: plus tribueremus insinuationi, quàm ipsi donationi: maioremque vim & potestatem in illa poneremus, quàm in hac: quoniam vni collatam donationem insinuatio communem alterius faceret. Quod esset absurdissimum, vt plus posset accessio & forma, quàm ipsa negocij substantia. l. ex pupillari, 44. D. de vulg. substit. plus esset in accessione, quàm in principali. §. penultim. instit. de fideiuss. denique textus exstat apertissimus, quod donatio plus est quàm insinuatio, & quòd si donatio ante nuptias fieri potest, multò magis post nuptias contractas insinuari. l. vlt. §. pen. C. de donat. ante nupt. Quartum argumentum ducitur ex similitudine. Quemadmodum enim si cœlebs aliquid emisset cum pacto, vt emtionis instrumentum conficeretur (quo casu non prius perfecta dicitur emtio, neque nascitur obligatio, quam instrumentum confectum sit: Lcon-

l.cõtractus,16.C.de fid. instr. posteà contractis ab eodem nuptiis,& vxore ducta instrumentum cõficeretur: res empta propria ipsius viri maneret, neque communis efficeretur: quoniam adquisita constante matrimonio non esset: eodem modo res cœlibi donata, si post contractas ab eodem nuptias donatio insinuetur, propter subsecutas nuptias propria viri censenda est: non autem quasi conquæstus vxori communicanda. Sed exoritur dubitatio & scrupulus non contemnendus ex eo, quod apertè traditur in l.sancimus,34.C. de donat. donationem quamuis factam, & tabellionis instrumento conscriptam, tamen vsque ad insinuationem haberi pro infecta, non scripta,& non intellecta. Ex quo non incommodè disputari posset, donationem vni eorum separatim factam, qui postea nuptias contraxerunt, hac quasi condicione suspendi, si modò apud acta insinuetur. Certum est autem, rem sub condicione donatam nõ prius effici donatarij, quàm condicio extiterit.l.1.D.de donat.certum est, inquam, condicione adiecta, donatorem non obligari: quia condicio moratur ac suspendit obligationem. l.29.D.de leg 1.l.30.l.37 l.39. D. de reb. cred. Præterea insinuatio idcirco instituta esse dicitur, vt fraudes & præstigiæ vitentur: atque vt donatores in iudicio, apud magistratum, vbi summa hominibus libertas competit, suum animum apertè declarent: ac liberè profiteantur, se neque dolo, neque metu, neque vllis malis artibus inductos, sed sua mera & absoluta voluntate impulsos, ad exercendam liberalitatem accedere l.data,27.C.de donat. Quod vsque eo verum puto, vt probare communem Doctorum opinionem non possim, affirmantium, donatorem cogi posse à donatario, vt donationem insinuari patiatur: non tantùm: sed etiam si donator ante insinuationem sit mortuus, licere donatario heredem ipsius ad comprobandam & A tolerandam insinuationem adigere. Angel.consil.179.visis prædictis, circ. finem. Philipp. Corn. in consil 221.quia in hac, numer.6.volu.1. & rursus in consil. 71.in hac consultatione, per tot. volum. 2. Nam hoc apertè pugnat cum illis verbis, d.l.sancimus.C.de donat. Neque dubito, quin donatio moriente ante insinuationem donatore, non minus euanescat, quàm heredis institutio, vel legatum moriente ante subscriptionem testium & alias solemnitates testatore.l.hac consultissima,ar.B §.finem, C.de testament. & huc pertinet Nou. Iustin.162. vbi statuens rem à marito vxori donatam, sed nondum traditam, post mariti mortem peti à vidua per condictionem ex lege posse, nominatim adiicit, si modò illa donatio viuo donatore insinuata fuerit. Verùm huic obiectioni perfacilis & in prompto responsio est: quoniam actus insinuationis, qui donatario iam marito, apud iudicem, præsente donatore gereretur, ipsius donatoris animum & voluntatem patefaciet: C vtrum videlicet soli marito illam donationem collatam velit, an etiam ipsius vxori, cuius rei scriptum & instrumenti verba fidem facient. Quod si instrumentum de solo viro conscriptum ita simpliciter in acta publica referatur, non dubitandum censeo, quin simpliciter & præcisè ad solum maritum res donatæ pertineant. quoniam illa insinuatio ex interuallo facta, nihil aliud est, quàm ratihabitio donatoris, apud magistratũ profitentis se in eadem voluntate perseuerare. Quare D cùm omnis ratihabitio ex Iustin. constitutione retrotrahatur.l.vlt.C.ad Macedon: sine cunctatione concludendum existimarem, non plus insinuationi quam ipsi donationi, quæ potior est, tribui oportere: & quemadmodum donatio solius viri contemplatione facta est, ita insinuatio solius ipsius contemplatione fieri censeatur.

CONSILIVM LXXXVIII.

De donatione bonorum immobilium in extraneum collata: & de legitimæ debitæ quantitate.

SVMMARIVM.

1. *Regulariter omnium onerum sunt expertia, quæ ex lucratiuis caussis adquiruntur.*
2. *Bona donata quæ subducto mulieris ære alieno supersunt intelliguntur.*
3. *Alienata inter viuos extra caussam hereditatis numerantur.*
4. *Donatio sub modo quænam sit.*
5. *Donatio vera neque modum, neque condicionem, neque pactionem recipit.*
6. *Legitima quantitas ex quo tempore æstimanda sit.*
7. *Acta iudicialia cùm sint publica rem notoriam reddant.*
8. *An filius bona à patre alienata iure retractus adgnatitij reuocare possit.*
9. *An bona sub hasta vendita retrahi & reuocari ab adgnatis possint.*
10. *Iure adgnationis quæ retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem.*
11. *Donatarius an retractus iure possit vti.*
12. *Legitima quando & ex quibus debeatur.*
13. *Donatarium cui & quando debeatur.*
14. *Alienatio prædiorum cum sua caussa & iuribus fieri debet.*
15. *Fructus pendentes soloque cohærentes vnà cum fundo donato debentur.*

Quod Deus bene vertat.

PRIMA quæstio hæc est, Donatione omnium bonorum immobilium in extraneum collata, cum pacto vt donatarius æris alieni onus vniuersum in se suscipiat, si querelæ inofficiosi locus sit, quanta legitimæ liberis debitæ quantitas esse debeat? A Perplexa quæstio est: quia neque donatio, neque legitima liberorum æris alieni onus admittit. Non admittit donatio.l æris alieni,15.C.de donat quia † quæ ex lucratiuis caussis adquiruntur, regulariter onerum omnium expertia sunt. veluti legat. & fideicommissa. l. vltim. C. de hered. action.

l.1.C.si cert.pet. Sed præsertim donationes, l. cùm
quis,37. §.pater, D.de legat.3.l.mulier , 72. D. de
iur.dotal. vbi maritus bonorum vxoris omnium
donatarius idcirco negatur hereditariis ipsius o-
2 neribus teneri , quia bona donata † intelligun-
tur , quæ subducto mulieris illius ære alieno su-
persunt. Præterea quæ inter viuos alienata sunt,
3 extra caussam † hereditatis , siue onerum he-
reditariorum, numerantur , l. sequens , 68. D.
de legat. 2. Legitima porrò, siue legitimæ quan-
titas non potest nisi ære alieno deducto æstima-
ri , non magis quàm Falcidia , l. Papinian. 8. §.
quarta , D. de inofficiosis. testament. l. in impo-
nenda , 6. C. ad leg. Falcid. l. penult. D de reli-
gios.nam quomodo certa bonorum defuncti por-
tio definiri posset , nisi omni ære alieno detracto?
l.subsignatum,39.D.de verb.signif.l.mulier,72.D.
de iur.dot.

Dicendum est igitur donationem , qua de agi-
tur , non esse meram, simplicem, & absolutam
4 donationem : sed donationem † sub modo , l. 1.
5 & passim, C.de donat. sub mod. nam vera † do-
natio neque modum , neque condicionem , ne-
que pactionem vllam recipit. l. 2. C.de euiction.
Vbi verò pactio adhibetur , (vt in hoc casu fa-
ctum est, Dono tibi cum onere soluendi æs alie-
num) tum negocium geritur , & efficitur contra-
ctus innominatis , do vt facias : & existente casu
in quem obligatio collata est, nascitur obligatio,
l.non omnis , 19. D.de reb.credit. Quare cum do-
natarius de quo iam agitur , ex illo contractu sic
obligatus ad æs alienum creditoribus exsoluen-
dum , bona donatoris sic æstimanda sunt , quasi
nullo iam alieno ære amplius onerata essent, sed
libera & immunia : quasi denique donatarius
onus illud in se suscipiens , ipsemet vltrò dona-
tor esset : quoniam qui vltrò & liberaliter pro a-
lio soluit , vel se creditori alieno delegari pati-
tur (vt in hac caussa perspicuè vsuuenit) donator
esse intelligitur, l.2.l.vt mihi,21.D.de donat. Vnde
sine cunctatione concludere possumus , Quanti-
tatem legitimæ filiabus debitæ æstimandam esse
quasi patris ipsarum bona libera essent , & oneris
omnis expertia : præsertim cùm illa bonorum
omnium vel maioris partis donatio fraudis ma-
nifestissimæ suspecta esse debeat , l.omnes, 17. § 1.
D.quæ in fraud. credit. Legitimæ autem quanti-
6 tas † ex eo tempore æstimetur , quo plurimi he-
reditas fuit : siquidem fraus interuenit. Nouell.
92. & l. pen. C. de inofficios. donat. Quin etiam
hoc amplius dici potest, cùm iste donatarius pa-
làm apud acta iudicialiter professus sit , se dona-
tionem illam gratam acceptàmque habere , lice-
re filiabus creditores in iudicium vocare, vt ea-
dem professione ab iis audita & cognita cogan-
tur suas actiones in illum donatarium quasi ex-
promissorem , vel potius quasi sibi à debitore de-
legatum , & iam debitorem per nouationem
constitutum instituere , & filias illas liberare.
arg. l. inter caussas , 26. §. abesse. D. mandat. l.
vt mihi , 21. D. de donat. l. purè. 5. §. si eum qui,
7 D. de dol. except. quandoquidem acta † iudicia-
liter rem (vt dici solet) notoriam reddunt , cùm
ipsa sint publica, l. penultim. §. penultim. C.de
reb.credit. l.omnium , 19. C. de testament. l. 1. §.
si quique modo , C. de Latin. libert. tollend. vt
iam concludi possit , cùm donatarius de quo a-

A gitur , sit palàm & notoriè creditoribus delega-
tus, Prætoris fore officium , cogere creditores re-
ctà suas actiones aduersus ipsum intendere , ad
vitandas ambages & anfractus litium , l. qui-
dam , 21. D. de reb.credit. l. properandum , 13. C.
de iudic.

Secunda quæstio est , Vtrum illa bona donato-
ris , quæ propter æs alienum sub hasta vendita
sunt , si à filiabus iure retractus gentilitij reuo-
centur , ipsarum propria futura sint , an in earum
B legitimam imputanda. Cui respondeo, primùm
etsi controuersa inter Doctores quæstio est , An † 8
filius bona à patre alienata iure retractus adgnati-
tij reuocare possit , tamen potiorem esse senten-
tiam eorum , qui adfirmant posse : quoniam etsi
heres defuncti factum præstat , tamen filius re-
trahens , non retrahit tamquam heres , sed tam-
quam filius , neque quasi iure hereditario , sed
quasi iure adgnatitio. arg. l. debitor , 55. in fin. ibi,
non tamquam heres, D. ad Trebellian. l. Seia, 73.
C D. de euict. Deinde quamuis dubium videatur,
an bona † sub hasta vendita retrahi & reuocari ab 9
adgnatis possint, tamen iure constituto receptum
esse hunc retractum, testatur Paponius arrest. lib.
11.tit. *du retraict lign.* artic.28. Quare bona filiarum
nummis redemta , non minus illarum propria fu-
tura sunt , quàm si de nouo bona quædam suis
nummis emissent. Primùm quoniam in legiti-
mam non imputantur , nisi ea demum pro quibus
specialiter legibus vt hoc fieret expressum est : vt
D ait text. in l. penult. C. de collat. Deinde quoniam
ea quæ iure † adgnationis retrahuntur non sor- 10
tiuntur naturam priorem , & dicitur quasi adqui-
sitio. His enim verbis vtitur Chassan. in consue-
tud. Burgund. tit. *des droits & appartenances.* §. 2.
num. 1. & 2.

Tertia quæstio est, An donatarius illo retractus
adgnatitij iure † vti possit. in qua nulla dubitatio 11
est , quin ei filiæ præferantur , l. dudum , 14. C. de
contrahend. emtion. post filias, propter subhasta-
E tionum auctoritatem, amplius deliberandum pu-
tarem : nisi consuetudo regionis , vel lex munici-
palis id apertè , sicut in Gallia , constituisset. d.
Arrest. 28.

Quarta est , An quæ pater filiarum suarum no-
mine comparauit, vel in legitimam earum impu-
tanda sint , vel supradicta immobilium donatio-
ne comprehendantur. Respondeo , non imputa-
ri in legitimam nisi quæ liberi iure hereditario
accipiunt , l. omnimodo , 30. C. de inofficios. te-
F stament. res donatas extra caussam hereditatis
esse , l. sequens , 68. D. de legat. 2. patrem filiæ
nomine adquirentem intelligi eidem donare , l.
filiæ , 18. C. famil. erciscund. l. 2. C. si quis alteri
vel sibi. Donationes à patre in liberos collatas
non imputari, nisi eas demum quæ legitimæ con-
templatione , & vt in eam imputentur factæ sunt,
l. si non mortis , 25. D. de inofficios. testament.
§. vltim. instit. eod. l. si quando , 35. §. & generali-
ter. C. eod. Nam legitima † ea iis demum bonis 12
G debetur, quæ parentum , mortis ipsorum tempo-
re fuerunt, l. cùm quæritur , 6. C. de inoff. test. Bo-
na autem ista filiabus adquisita putare in donatio-
ne extraneo facta comprehensa fuisse , nulla ra-
tio est. Nam siue ante donationem filiabus ad-
quisita sunt, rei alienæ donatio non intelligitur. l.
si filius , 14. C. de donat. siue post , præsentium
bono-

bonorum donatio ad futura non porrigitur, imò vero illa excludit. l. si quis argentum, 35. §. Sed etsi quis, C. de donat. valere autem emtiones illas, & ex his dominium simul & possessioné filiabus quęsitam esse, patet ex l. 1. & pass. C. si quis alt. vel sibi. Quinta quæstio est, An doarij siue dotalitium matri constitutum ipsa ante maritum defuncta filiabus illis debeatur: Quam quæstionem non intelligo: cùm inter omnes constet, † dotalitiú non nisi marito ante vxorem mortuo, superstiti mulieri deberi. Sexta est, an filiæ petere possint iocalia, & ornamenta vestésque nuptiales matri suæ propter nuptiarum festiuitatem donatas. Quam nihilo magis intelligo: cum in consultatione propositum sit, sola bona immobilia donata cuidam extraneo fuisse. verisimile porro non est, vestimenta illa tamdiu per annos 45. non detrita & cósumta fuisse. Septimæ, quæ est de augmento monetæ quadraginta quinque ab hinc annis numeratæ, pari ratione satisfactum est. Videtúrque hæc quæstio nimium litigiosa, & eo viro indigna qui propter litium execrationem laudatur in l. 4. §. 1. de alien. mut. iud. Octaua est, an illa donatione prædiorum, iura manus mortuæ si qua sunt comprehendantur? Quod fatendum est: cùm illa sint iura prædiorum: & fundis ipsis adhærétia. Prædiorum † autem alienatio, quo iure, quaque conditione sunt, cum sua caussa & iuribus fieri intelligitur. l. traditio, 20. §. 1. D. de adquir. rer. dom. l. alienatio, 67. & l. vlt. §. vlt. D. de cont. emt. Nonæ, pari ratione satis factum est. In decima non dubiú est, quin fructus † pendentes, & solo cohærentes vná cum fundo donato debeantur. d. l. alienatio, & l. fundi, 17. l. Quintus, 40. D. de act. emtione, l. cum manu, 8. §. Sylua, D. de cont. emtione. Vndecima est, qua actione filiæ vti debeant: cui respondeo, legitimam ipso iure filiis deberi. Nouell. 1. & Nouell. 18. eiusque nomine petitionem hereditatis competere. Nouell. 115 itemque actionem inofficiosi, ad explendam legitimæ quantitatem. l. omnimodo, 30. C. de inoff. testan. l. 1. & pass. C. de inoff. donat. Duodecima & vltima quæstio proposita fuit, an ducenti aurei quos sibi donator ad testandum reseruauit, cùm intestatò decesserit, ad filias pertineant, & in ipsarum legitimam imputentur? Cui iam ante satisfactum est, vbi diximus res quæ iure hereditario liberis obueniunt, qualis, is a est ducentorum aureorum summa, eis in legitimam imputari. d. l. omnimodo, 30. C. de inoff. test. Atque ita de quæstionibus mihi propositis respondendum esse censui, bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM LXXXIX.

De præscriptione inchoata ipsiúsque interruptione per debiti adgnitionem personalis actionis facta.

SVMMARIVM.

1. *Præscriptum inchoata an per epistolam siue cautionem emissam, interrupta videatur.*
2. *Debiti adgnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit.*
3. *Regulariter scriptura priuata fidem contra tertium non facit.*
4. *Scriptura priuata dummodo recognita probatáque publici instrumenti vim obtinet.*
5. *Arbiter & moderator rei suæ vnusquisque est.*
6. *Mulier pro marito intercedens ipso iure non tenetur.*
7. *Mulier, qua pro marito intercessit, an suo priuilegio renuntiasse videatur.*
8. *Mulier marito ad bona obligari consentiens nihil agit nec iure tenetur.*
9. *Mulier suo priuilegio cum iuramento renuntians, an egisse quid dicatur.*
10. *Mulier contrahēs vna cū marito, quādo obligetur.*
11. *Vxor quidquid habet, id ex maritis bonis habere intelligitur.*
12. *Mulier quidquid constante matrimonio adquirit, præsumitur ex mariti bonis adquisere.*

SECVNDAM consultationem celeriter expediemus, propterea quod maxima illius pars in superiore consilio explicata est. Ergo quantum ad primam & secundam quæstioné, (simul enim coniungendæ sunt) certum est, si qua fuit inchoata præscriptio, † ea per epistolam siue cautioné à Carolo anno 1561. emissam, interruptam fuisse: quia debiti † adgnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit. l. cùm notissimi §. sed & si quis, & vbi gloss. in verb. innouato, C. de præscript 30. ann. Pract. Ferrar. in form. responsi rei, in verbo præscriptionis, nu. 17. Franc. Balb. in tract. de præscript. in 3. part. 6. Tertia quęstio est: An illa Caroli scriptura per testes recognita, contra tertium fidem faciat? Dubitandi caussa est, quia regulariter scriptura † priuata, fidem contra tertium non facit, vt not. per DD. in c. 2. de fid. instrument. Barthol. in l. scripturas, C. qui pot. in pign. Iohan. And. in addit. Specul. tit. de fid. instrument. § nunc dicendum, Bald. in l. comparationes, C. de fid. instrum. Sed animaduertendum fuit, præter scripturam Caroli, quæ priuata dici posset, extare testamentum Ludouici, in quo legatum illud ducentarum librarum compreh
ēsum est: quod testamentum dici non potest scriptura priuata: quippe sollemniter & legitimè confectú, atque ab omnibus, quorum interest, adgnitum & comprobatú. l. 2. D. test. quemad. aper. gloss. & DD. in l. 1. C. de test. & in l. vlt. C. de fideic. & in l. heredes palá, D. de test. Salic. in l omniú, C. eod. Quin etiá explorati iuris est, scripturá † priuatá, dummodo recognitá, & probatá, publici instrumenti vim obtinere. l ne in arbitris, C. de recept. arb. Iason cons. 6. nu. 8. vol. 1. not. in l. cùm ab initio. D. testam. quemadm. aper. Marc. Decis. Gratian. 991. Quarta quęstio est, verú cessio, & donatio Stephanę collata

in Laurentiam, sit valida, an inualida, & ipso iure nulla? Ad quam vno verbo respódeo, nihil me videre quamobrẽ de ipsius validitate dubitari possit: cum, vt dicit solet, vnusquisque sit † arbiter, & moderator rei suæ: præsertim, cùm in personã cõiunctam donatio illa collata sit. Quocirca propter sanguinis, & adfinitatis caussã facilè præsumitur. l. quæ datis, vbi Barth. nu. 23. & Iason nu. 32. D. sol. mat. Felin. c. nonne, nu. 14. de præsumt. Septima & octaua coniunctæ sunt huiusmodi, An quæ in vẽditionis instrumento venditrix vna cũ marito adpellatur, eo nomine ad euictionem teneatur? Respondeo, iure nouissimo mulierem, quæ pro marito intercessit, etiamsi pluries id fecerit, tamẽ ipso iure non teneri auth. si qua mulier, C. ad Velleian. neque ideo, quia in instrumento scriptum est, mulierem pro marito intercessisse, sequi † continuo, quod suo priuilegio renũtiarit. Barth. post gloss. in l. sciendum, D. de verb. obligat. Alex. in cons. 146. viso themate, vol. 7. Etsi autem hæc mulier in instrumento conuenditrix adpelletur, tamẽ per hoc verbum quæsitus color videtur, vt intercessio illo nomine tegi, & occultari posset. Nam (vt ait Baldus) quotidie videmus hoc fieri ab iis, qui aliquid à maritis emunt, vt non modo cupiant vxores eorum obligari, & conuendittices dici, verum etiam in instrumento adscribi, quod cõmuniter tam vxori, quam marito precium persolutũ est. Bald. Nouel. in tract. de dot. in princ. priuileg. 22. part. Ioh. de Imol. in l. cũ vir, D. de vsucap. Căpens. in tract. de dot. in 4. part. q 10. Bertachin. in suo repert. in verb. confessió de recepto, vers. 19. & in verb. Maritus alienare nõ potest, vers. 6. & in verbo preciũ, vers 26. Et secundum hanc opinionẽ Bononiæ iudicatum fuisse, testatur Ioh. Imol. in c. cum cõtingit, de iureiur. sed omniũ copiosissimè hæc tractat Boer. in decis. 23. ex quo ad primam, nu. 7. concludit, istas simulationes non nocere mulieribus, si maritorum bona non sunt ad dotem, & dotalitium restituẽdum idonea. Quinimo Paul. Castr. in fortioribus terminis scribit, quod mulier, † quæ consensit marito, sua bona obligari, vel etiã, quæ pro illo se obligauit, nihil agit, nec iure tenetur: adeo, inquit Castr., vt etiam iuramẽtum, in eam rem adhibitũ, nihil valeat: vt in princ. primæ glos. d. auth. per l. nõ dubium, C. de legib. Bal. in d. auth. si quæ mulier, nu. 4. Quinetiam, quamuis mulier, & Velleiano, & d. auth. renunciarit, tamen hoc facere non potuit: quia est ius prohibitorium. ita tenet gloss. prima, in d. auth. si qua mulier, vbi D. & præsertim Cyn. in fin. & Barth. in l. si cõstante, D. solut. matr. hæc Paul. in cons. 8 in caussa, vol. 2. adeo, vt quamuis mulier † cum iuramento priuilegio Velleiano renunciarit, nihil egisse dicatur, vt tenet Cyn. in l. si quis in cõscribẽdo, C. de pact. & hanc dicit esse communem Calca. in consil. 25. Franc. Aret. & Iason l. si quis cum aliter, de verb. obligat. adeo vt Angel. in l. emtione, C. plus val. quod agit. scribat, quod in illo casu non est petenda absolutio à iuramento. & idem scribit ad l. 1. C. de dot. caut. nõ nu. Bald. in l. rogasti, §. si tibi, vers. item si iuramentum, D. si cert. pet. Alex. in l. nemo potest, D. de legat. 1. Quod in caussa nostra eo magis verum est, quia neque priuilegio illi suo renũtiauit (vt ex instrumento adparet) neque cum de illo edocta nõ esset, renũtiare potuit. gloss. in auth. quomodo oport. episc. in vers. interrogat. Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. Sed & Baldus in Rub. de rer. permut. in fin. eo amplius adfirmat, quod in contractu damnoso, facto etiam cum iuramento, tamen simplicitas (id est metus aliquis reuerentialis) in muliere præsumitur: cũ, vt ait Imola, mariti voluntati cõmodè resistere non potuisset. Atque idcirco iniustum est & captiosum, quod idem tradit Bald. in c. 1. §. item sacramentum, de prohib. feud. alien. per Frid. Philipp. Dec. in consil. 203. vt vera resolutio, nu. 5. vol. 1. Cyn. in d. auth. si qua mulier. Et his potest addi, quod scribit Chassan. in consuet. Burgund. *des droits appart à gens mar.* rub. 4 §. 4. nu. 6. quod etsi maritus, & vxor vendunt simul, & in eodem instrumento, tamen vir dicitur totam rem vendere, & alienare. alleg. Salicet. in l. si non liquet, C. de inoff. donat. idem Chassan. alibi scribit, quod etiamsi mulier renunciarit Velleiano, tamen non intelligitur, renuntiasse nouæ cõstitutioni, d. auth. si qua mulier. hæc Chassan. in d. rub § 13 nu. 11 Denique, vt in pauca cõferam, probatum est vineas illas, de quibus agitur, proprias fuisse ipsius mariti, non autem vxoris: ac proinde illã non interuenisse in illo contractu, nisi tãquam intercedentem pro marito. ex quo sequitur intercessionem illam, nihil mulieri præiudicasse, nisi probaretur acceptum preciũ in vtilitatem. d. mulieris versũ fuisse: vt docet Specul. in tit. de oblig. & solut. § ante omnia, vers sed pone. & hanc opinionem Ioh. de Imol scribit esse veram de iure, in c. cum cõtingat, de iureiur. Nam ad hoc vt mulier obligetur † quando contrahit vna cum marito, quamuis confiteatur, se precium recepisse, tamen necesse est, docere, pecuniam in rem ipsius versam fuisse. Bald. in l. 1. C. de duob. reis. Alex. consil. 38. cõsideratis, vol. 2 & in hanc sentẽtiam extat Arrestũ Neapolit. Math. de afflict. decis. 209. in causs. forot. per tot. Nona & vltima quæstio est, vtrum, quod dicitur de precio fundi, ex mulieris pecunia per soluto, quodque à marito adseueratum est, verum an fictum esse videatur. Cui respondeo vulgatem esse sentẽtiam, quod regulariter quidquid vxor † habet, id ex mariti bonis habere intelligitur, nimirum ad vitãdam sinistram de ipsa suspicionem. l. quintus, vbi Bald. & Albert. D. de donat. int. vir & vxor. & l. etiã, & ibi Albert. & Salicet. C. eod. atque idcirco, quidquid † mulier constante matrimonio adquirit, præsumitur ex mariti bonis adquirere, vt d. l. Quintus, & Bal. consil. 56. proponitur, quod quidam, vol. 4. & Angel. cõs. 285. super primo puncto. Sed quando interuenit confessio mariti, adfirmantis vxorem suam de sua ipsius propriã pecunia adquirere, tum illi confessioni standũm est: vt docet Salicet. in l. si mater, C. de cont. emt. præsertim vbi ex verisimili præsumtione adpãret, mulierem aliunde potuisse honestè pecuniam illam habere. Et idem tenet Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacros. Eccles. & Angelus in consil. 341. pater emit domum, gloss. Cyn. & Barthol. in l. cum oporter, in princip. C. de bon. quæ lib. refert, & sequitur Alexand. in consil, 18. consideratis, numer. 2. & 3. volumn. 3. Atque ita de hac secunda consultatione, tum ex nostro iure ciuili, tum ex communi Doctorum sententia statuendum esse arbitror: bonã tamen peritiorum & doctiorum veniã.

CONSI-

CONSILIVM XC.

An filius debitoris, si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta se pro herede gerere, tutoris factum improbare, heredísque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus.

SVMMARIVM.

1. *An defuncti qui heres esse possit, neque tamen hereditariis ipsius creditoribus teneatur.*
2. *Hereditas nihil aliud est, quàm in ius defuncti successio, eiúsque repraesentatio.*
3. *Immixtionis idem ius est, quod aditionis.*
4. *Iura & publica & priuata per temporis praescriptionem perimuntur.*
5. *Obligatio vel qualitas semel exstincta per se non reuiuiscit, vel per alterius factum resuscitatur.* 22
6. *Praescriptionum ius du pro cuiusuis arbitrio posse imminui.*
7. *Restitutio aduersus longissimi temporis praescriptionem an concedatur.*
8. *Minor aduersus decretum aetatis praetextu regulariter non restituitur.*
9. *Hereditatis paternae expressa renunciatio, an intra triennium possit reuocari.*
10. *Hereditas simul repudiata non amplius recuperari potest.*
11. *Instrumentum sine caussa adiectione est inefficax.*
12. *Instrumentum pro se qui profert, illud contra se recipere vicissim cogitur.*
13. *Tergiuersationi quando locus.*
14. *Heredibus suis exsistentibus, nunquam iacere dicitur hereditas.*
15. *Sine herede non est, qui suum heredem habet, licet se abstinentem.*
16. *Nomen suorum heredum, nomen iuris ciuilis.*
17. *Suus se abstineas, nihilominus heres.*
18. *Tutor non rei, sed personae datur.*
19. *Heres quando creditoribus hereditariis intelligitur adstringi.*
20. *Sui heredis exsistentia nihil circa ea, damnum & praeiudicium filij concernentia operatur.*
21. *Beneficium Praetoris, obstat rigori iuris ciuilis.*

POTISSIMA huius controuersiae quaestio est huiusmodi: An filius debitoris (cuius filij tutor ipsum ab adeúda patris hereditate abstinuit, qua de caussa bona defuncti ex decreto alienata fuêr) si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta, se pro herede gerere, & tutoris factum improbare, heredisque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus, qui sibi satisfactum non fuisse adfirmant, & prolatis aliquot schedis, pecuniam post tot annorum spatium sibi deberi, cōtendunt. Sanè haec quaestio per difficilis videtur, quia paradoxum illud in se cōtinet, quomodo quis defuncti heres esse possit, 1 neque tamē † hereditariis ipsius creditoribus teneatur. Itaque operam dabimus, vt eius explicationem ex intima iurisprudentia eruamus. Ac pro creditore quidem pugnare magnoperè videtur illa filij professio, (non ignoro quattuor fuisse filios, sed compendij caussa vnū nomino) per quam denunciauit se patris sui heredē esse, semperque heredis animum, voluntatē m, & nomen retinuisse: quia esse heredem, nihil esse aliud videtur, quàm 2 † in ius locúmque defuncti succedere, & eius personam repraesentare. §.1 Authen. de iureiur. à min. praest. Dec. consil. 61 Pet. de Anchar. consil. 25. ac proinde omnia ipsius onera, & debita suscipere, hoc est, omnibus ipsius creditoribus obligari: vt iam pro debitis defuncti, nō secus, quàm pro suis, ac propriis teneatur: quandoquidem heres hereditatem adeundo contrahere cum creditorib. hereditariis dicitur, & obligari actione personali, cui etiam accedit hypothecaria. l.1. D. de pig. act. tot. tit. C. vt act. ab hered. l. pen. C de hered. act. §. pen. & vltim. de hered. qualit. & differ. l pro herede, & passim D. de adquir. hered. praesertim si (vt in hac caussa vsuuenit) sine beneficio inuentarij hereditatem adeat. l. vlt. C de iur. delib. Angel. & Fab. & caeteri, §. item heres, De oblig quasi ex cont. Dec. in l. ex qua persona, & in l. heredem, D. de reg. iur. Matth. de Afflict. Decis. Neap. tit. fuit dubitatū, nu. 16. Verū his oō obstātibus, cōtrariā sentētiā sine cōttouersia, & veriorē, & certiorem esse, arbitror, iis de caussis, quas deinceps exponā. Primum omniū, quoniā & adeundi, & immiscendi tempus per illud immane, quod diximus, 45. ann. spatium B expirauit, atque adeò post annos solos triginta: vt constat ex gloss. in l. licet, C. de iur. delib. & in l. quādiu, D. de adq. hered. quā glossam cōmuniter adprobari testatur Alex. ibid. in prin. & in l si maior, C. cōmun. diuid. idē Alex. consil. 63. punctus talis est. vol 5. Felin. in c. de quarta, ext. de praescript. Socin. consil. 121. vol. t. Corn. consil. 16. & cōs. 209. vol. 3 Et quamuis Angel. aliique, sed tamen perpauci, dubitarint, an quod de iure adeūdi dictum est, locum etiā habeat in iure immiscendi, quod suorum C heredum proprium est: tamen cōmuni & cōprobata opinione dubitatio illorum explosa est: receptúmque, vt in hac caussa par idémq; ius sit † immixtionis, quod aditionis: vt constanter tenent 3 gloss. Cyn. Angel. Salycet. & Cast. in d. l. licet, C. de iur. delib. & nominatim Philipp. Corn. hanc dicit esse *communem*, in cons. 70. duo veniunt, nu. 6. vol. 4. Socin. in consil. 81. in praesenti, in fin. vt expresse testatur omnes legistas ita concludere, in d. l. licet. Neque mirum, cum satis constet, omnia & publica, & priuata iura; per illam immanis temporis D praescriptionem † perimi, vt docet Azo in Som. 4 ex l. omnes, & l. cum notissimi, C. de praescript. 30. ann. Neque huic sententiae aduersatur, quod is filius, de quo agitur, post decursum tam immane temporis spatium professionem illam edidit, qua videtur exstinctas omnes aduersus se actiones re-

suscitasse. quia certi iuris est, neque obligationem, neque qualitatem, semel † extinctam posse, vel per se reuiuiscere, vel per alterius factum resuscitari: vt vulgo not. in l. vltim. C. de remiss. pign. l. qui res, §. aream, D. de solut. Crauett. in consil. 202. per arbitros, num. 1 Not. in l. Modestinus, in fin. D. de solution. in l. inter, §. sacram, D. de verb. oblig. Socin. consil. 18. persequendu, num 3. & 4. volum. 1. Quod si concederemus qualitates creditoris & debitoris extinctas, per illam professionem resuscitatas fuisse, tum certè duo absurdissima consequerentur. Primum, quod liceret alicui, 6 ius præscriptionum publicum pro suo arbitrio † imminuere contra l. ius publicum, & ibi Dec. D. de reg. iur. l. iurisgentium, §. pactus, D. de pact. l. vlt. D. de suis & legit. & notatur in l. 1. D. de vsurpat. vt exprese scribit Socin. consil. 86. in caussa communitatis, nume. 16. volum. 1. Alterum etiam absurdius est, quod si iura passiua (hoc est creditorum actiones) per præscriptionem extincta nunc per istam professionem aduersus prædictum filium restituerentur, tum certè etiam actiua iura ei restitui oporteret: ac proinde venditiones, sollemniter ex Prætoris decreto factas, rescindi: adeò, vt res illæ distractæ vindicari iam, & euinci per hunc filium ab antiquis bonæ fidei possessoribus possent. Quod sane periniquum esset, præsertim, cum 7 aduersus longissimi temporis præscriptionem † nulla restitutio concessa sit. gloss. in c. auditis, & ibi Iohan. Andr de in integrum restit. Ioh. de Immol. in c. vltim. de præscript. 30. ann. Socin. in consil. 38. in caussa dominorum, numer. 5. & 6. volum. 3. vbi hanc verissimam rationem exponit, quia præscriptio 40. annorum plenissimam securitatem parit: quæ cum verè dicitur, cum in integrum restitutioni locus non est. vt per gloss. in l. ait Prætor, §. promittitur, D. de minorib. l. vltim. C. de fund. patrim. lib. 10. denique nemo nescit, regulariter non restitui 8 minorem aduersus decretum, † ætatis, si modo tutor, vel curator interuenerit. l. quicumque, C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. sed ei dat regressum contra tutorem, siquidem se ab eo læsum docuerit. l. vltim. C. si aduers. vend. pign. Eò accedit, quod ille filius post abstentionem a suo tutore in pupillari eius ætate factam maior, atque adeò senex factus diuturno suo silentio comprobasse, ratúmque habuisse, intelligitur. Nihil enim refert, facto an silentio ratum habuerit, vt ait. Paul. lib. sentent. 1. tit. 9. nam etsi expressa paternæ heredi- 9 tatis † renunciatio intra triennium reuocari potest: l. vltim. C. de repud. hered. l. si quis suus, D. de iur. delib. tamen ea, quæ tacite, & silentio inducitur, non potest: ac ne per restitutionem quidem, quæ hoc casu denegatur, l. 3. §. siquis pro minore, D. de minor. ac multo magis, si per tam immane temporis spacium inducta sit, l. 3. vbi diserte gloss. Barthol. Bald. Castr. ad notant, C. de iur. & fact. ignor. Castr. & Alexand. l. vltim. C. de repud hered. Barthol. in l. seruus, §. vltim. D. de bon. poss. Bald. & Dec. in l. 1. C. qui admitt. adeò, vt tacita ista hereditatis renunciatio, quæ fit per diuturnum temporis lapsum, multo efficacior esse dicatur, magisque nocere, atque operari quàm expressa: vt not. in l. vltim. D. qui ord. in bon. poss. Barthol. in l. 1. & l. is qui heres, § neque filius, D. de adqu. hered. gloss. Barth. & Castr. in l. 1. C qui admitt. Alexand. Ias. in d. §. neque filius, Ias. in l. 3. C. de ior. & fact. ign. Certum est autem, quod expressa renunciatio reuocari non potest: quoniam, semel repudiata † hereditas, amplius non capitur. l. 4. l. vltim C. de repud. hered. l. si quis, D. de iur. delib l. vlt. C. de codicil. l. as potest, l. recusari, D. de adquit. hered. Venio nunc ad illas schedulas, quæ a creditoribus prolatæ sunt, contra quas facilis, & expedita responsio est. Nam ea, quæ antiquior est, nullam habet adiectam obligationis caussam, sed est simplex confessio debitæ pecuniæ. certum est autem, quod instrumentum sine 11 caussæ adiectione † est inefficax, & inualidum, vt loquitur in term. Paul. Castr. in consil. 169. viso puncto, ex vulg. l. 2. §. circa, D. de dol. except. vbi Angel. & omnes hoc notant, & præterea Philipp. Corn. in consil. 67. in hac consultatione, num. 4. volum. 4. Cyn. & Bald. in l. generaliter, num. 5. C. de non num. pecun. Panorm. in c. si cautio, de fid. inst. Ludouic. Roman. consil. 373. num 4. Posterior autem schedula per quam petuntur 62. coronati, plane nugatoria est, iisque omnibus vitiis adfecta, propter quæ instrumenta, etiam publica infirmantur. Deficit enim notarij nomen, & loci, & diei: sed & in fine testes deficiunt, quæ vitia persequitur & exponit accurate Crauett. in consil. 216. comparatio litterarum, num. 2. Angel. in Auth. de tabell. Panorm. in tit de fid. inst. Eò accedit, quod scriptura illa magna ex parte priuata est: quæ fidem facere, nisi aduersus ipsius scriptorem, non potest. vt inter omnes constat. quinetiam cum ille scriptor passim variis locis scripserit, se multa in solutum accepisse, certè detractis illis, summa 62. coronatorum vix pertingeret ad summam sex, aut septem aureorum. cuius rei ratio studiose habenda est. l. exemplo, vbi Paul. Castr. C de fid. inst. idem & Barth. in l. si ex cautione, C. de non num. pecun. sed plenissimè omnium Doct. in Decis. 105. Et videtur, num. 2. Nam qui pro se instrumentum 12 † profert, vicissim etiam recipere illud contra se cogitur: cum instrumentum (vt ait Castrensis) sit indiuiduum. Castr. in l. 1. numer. 2. C. si aduers. vendit. Barthol. in l. quædam, D. de edend. & in l. Publia, §. vltim. D. depos. Ias. in l. admonendi, no. 129. D. de iureiur. Sed præter illa, particulariter aduersus schedulas allegatas semper redeundum est ad illud principale fundamentum, quod superius posuimus, nimirum ad ius præscriptionis publicum, & diuturnum creditoris silentium, intolerandámque negligentiam, & inexcusabilem socordiam: qui per tam immane temporis spacium nunquam illos filios, non dico puberes, sed etiam maiores, atque adeo senes iam ætate factos, neque per iudicium, neque extra iudicium, interpellauit: cum inter omnes constet, illam creditorum vecordiam iure ciuili puniri, & in eius odium, atque pœnam præscriptiones inductas fuisse, vti patet ex l. 1. & l. 2. cum ibi notat. C. si aduers. credit. præter. Corn. in l. licet, num. 2. C. de iur. delib. l. cum notissimi, §. eodem iure, C. de præsc. trig. ann. Ludouic. Rom. in l. si finita, §. postea autem, num. 4. de damn. inf. 13 Neque locus est illi † tergiuersationi, si quis allegaret, quod agere non valenti non obstat præscriptio: & quod iacente hereditate, siue vbi heres non exstat, agi non potest. per l. ea quæ, cum ibi not. C. de temp. in integr. restit. Cyn. & Angel. & Castr. in d. l. licet, C. de iur. delib & in l. furtum, § 1. de vsurpat. quoniam, vbi sui heredes existunt, (vt in hoc

in hoc casu, in quo quattuor filij in morientis potestate fuisse proponuntur) nūquam † iacere dicitur hereditas: vt docet gloss. in l. cùm hereditas, C. depos. & paulò pòst planius ostendemus. Nunc enim tempus est superiori obiectioni respondere, & considerare, quomodo isti filij, de quib. agitur, dici possint sui patris heredes, & tamen paternis creditoribus non teneri. quod alicui iuris imperito paradoxum, & planè absurdum videri posset. Ne multis morer: præclara est Vlpiani sententia, quæ his verbis paradoxum illud explicat: Non esse sine herede, qui suum heredem † habet, licet abstinentem se. Hæc sunt aurea verba. Vlpian. in l. cum quasi, 30. §. sed etsi, D. de fid. lib. Nam cum filij famil. ipso iure, tacito iuris intellectu, sine vllo vel suo, vel patris facto heredes sint, §. 4. de heredib. ab intest. l. penult. §. pen. de bon. lib. l. 1. §. 1. de cast. pecul. hoc est etiam sine aditione, vel immixtione, vel pro herede gestione, l. 3. §. vlt. D. de hered. instit. l. in suis, 14. D. de lib. & post. l. licet, 8. l. suum heredem, 13. C. de iure de lib. l. vlt. §. 1. C. de curat. furios. quamuis sese abstineat, neque vllam administrationis partem attingant, nihilominus nudum heredum nomen retinent. l. 6 §. 2. l. penult. §. penul. D. de bon. lib. l. 1. §. 3. D siquis omiss. causs. Nomen enim suorum heredum, nomen † est iuris ciuilis, l. vlt. D. de bon. damn. l. liberorum, 220. D. de verb. signif. atque idcirco iure quidē ciuili creditoribus paternis obligantur, l. necessariis, 57. D. de adquir. hered. sed contra iuris ciuilis necessitatem, (ex qua etiam Necessariorum heredum nomen inuenerunt) beneficium hoc à Prætore acceperunt, vt iis abstinere ab omni admixtione liceret, §. 2. in fin. de hered. qualit. & differ. l. nam nec, 89. de legat. 1. quæ abstentio nequaquam nomē heredis illis quæsitum adimit: sed tantum ad hoc valet, vt ne oneribus hereditariis teneantur. d. l. necessariis, & l. 2. §. liberi, D. ad Tertull. Quamuis ergo per abstensionem rem paternam, hoc est, bona, & fortunas patrias mittant, tamen heredis nomen retinent: quia, sicuti Prætor heredem non facit, §. 1. de bon. poss. sic nec heredis nomen adimit. l. filius, 41. D. de adquir. hered. quæ omnia dilucidius tractantur à Iurisc. in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poss. l. 4. l. filius, num. 41. & seq. D. de adq. hered. quibus adiungi poterit textus in l. 2. §. sed si sint sui, D. ad Tertull. sed præsertim in l. 1. § qui sunt, D. siquis omiss. causs. test. vbi Vlpian. ita loquitur: Quamuis suus se abstineat, nihilominus tamen † heres est. quod etiam confirmat l 6. §. 2. & l. pen. § penult. D. de bon. libert. Neque vero existimandum est, nudum istud sui heredis nomen prorsus inane & otiosum, & sine vi ac sine effectu esse. varios enim habet effectus, sed hos præcipuos: primum, quod tutelas sustinet. Nam, etsi pupillus paterna hereditate se abstineat, tamen, qui tutor a patre datus est, quo auctore se abstinet, ipsius tutor manet: quia tutor non rei, sed personæ † datur. l 4. l. quia personæ, 4. D. de test. tut. l. tutores, 18. C. de excusat. tut. qua de caussa etiam exheredato tutor testamento datur, l. 14. l. si hereditas, 10. §. 2. l. si pater, 31. D. de test. tut. Et in hanc sententiam Guil. Benedict. Existentia sui heredis, inquit, operatur tutorum in testamēto pupillis datorum confirmationem: cum fauorem pupilli respiciat: secundum Dyn. & Barth. in l. 1. D. de test. tut. Cyn. & Sal. in l. 3. C. eod. tit. alter effectus est, quod pupillares tabulas sustinet, hoc est, vt si filius heres testatoris patris scriptus eius se hereditate abstineat, tamen intra pubertatem moriens, substitutum sibi à patre heredem haber. l. si filius, 12. D. de vulg. subst. d. l. pater, 28. D. de reb. auct. iud. poss. l. filius, 41. & seq. D. de adquir. hered. Verum vt pinguius, & dilucidius rem explicemus, cōmunis Doctorum omnium sententia est, quod regula, quæ dicit heredem creditorib. † hereditariis adstringi, non intelligitur nisi de eo herede, qui realiter & de facto hereditatem adiit, id est, rem hereditariam administrare cœpit. l. 3. §. si quis ita, D. de hered. inst. l. si in diem, vbi Barthol. D. de cond. & demonst. Alex. consil. 36. num. 11. volum. 4. Dec. in l. heredem, num. 8. D. de regul. iur. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 4. numer. 6. & ratio perspicua est, quia, si obligatio cōtractum sequitur, necesse est, heredem prius cum creditoribus hereditariis cōtraxisse, quàm illis sit obligatus. Contrahere autem intelligitur tum demum cum hereditatem adit, vt superius abundè demonstratum est. Quare cum isti quattuor Sempronij filij nihil vnquam, vel impuberes, vel puberes, vel minores, vel maiores facti, ex hereditate patris attigerint, perspicuum est, dici non posse, illos cum paternis creditoribus contraxisse. Ex quo sequitur, vt nec oneribus hereditariis teneri debeant: & tamen iura, commoda, & emolumenta, quæ ex suitate adquiri possunt, retineant: veluti ius filiationis, adgnationum, cognationum, adfinitatum, item ius tutelarum, ius ciuitatis, ius tribus, ius sepulchrorum, ius patronatus. l. vel quod, 6. D. de religios. l. si maritus, 46. D. famil. erciscund. l. 1. §. sed etsi, D. de adsign. lib. denique commoda, & emolumenta omnia. l. si filius: 12. D de vulg. subst. vt mox planius ex Guil. Benedic. demonstrabimus. Atque vt magnifici D. Iudices huius controuersiæ futuri intelligant ea quæ diximus, cum communi & recepta inter Doctores & pragmaticos omnes sententia congruere: proferam ex eorum numero insignem, & nobilem pragmaticum Guil. Benedict. qui in c. Raynutius, in verb. mortuo testatore, num. 87. his ipsissimis verbis loquitur, quæ totidem literis exscribēda curauimus. Taliter, inquit, competit filio ius abstinendi, vt necessitas suitatis, & ius istud simul concurrant: adeò, vt antequam hereditati se immiscuerit, nullatenus hereditariis creditoribus obligetur. Imò est ipso iure tutus aduersus omnes, donec se immiscuerit. quoniam existētia † sui heredis, nihil operatur circa ea, quæ damnum & præiudicium filij concernunt, quia beneficium Prætoris obstat rigori † iuris ciuilis. Ex quo concludunt omnes, quod intentio paternorum creditorum filium vt patris heredem coram iudice conuenientium antequam paternæ se immiscuerit hereditati, non est fundata contra ipsum, qui adhuc se non immiscuit. & ita tenet gloss. in l. si cum dotem, §. transgred. amur, vbi Dyn. Barth. Imol. & Raphael, D sol. matr. pro quibus est textus in l. 1. C. vt se ab hered. abst. min. vbi etiam hoc tenet gloss. Cyn. Barthol. Angel. & Salycet. Hæc igitur Benedictus in sententiam nostram apertissimè. sed & aliquantò pòst, numer. 89. Et hæc omnia, inquit, scilicet quod ex sola filiatione non sit fundata intentio creditorum, vt filium, veluti patris heredem, conuenire possint, clarè probantur per text. meliorem, de iure Canon. in c. ex

præsentium, de pign. vbi probatur, quod filius non A tenetur efficaciter creditoribus, nisi ex successione obtineat bona paterna. quod intelligitur, si se immiscuerit. & ad hoc ponderauit ibi illum text. Barbat. de quo pulchrè per Bald. & Salycet. in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered. & Alex. in d. l. si non dotem, & sic gloss. in d. §. sancimus, in authen. vt oblig. res min. volens quod regula, si pater fuerit debitor, ergo & filius, est per supradicta reprobata; quia filius non est effectualiter debitor, donec se immiscuerit. Item numer. 92. Vnde concluditur, inquit, quod quantum ad illa quæ filij emolumentum concernunt, sola existentia sui heredis, cum non facit haberi pro herede propter facultatem abstinendi à tali incommodo, donec se immiscuerit. quo casu post immixtionem damna sentiret. & incommoda, ita quod à creditoribus efficaciter conueniretur. Circa autem ea, quæ ipsius commodum & vtilitatem concernunt, existentia sui heredis citra omnem immixtionem operatur ad eius profectum. l. si filius qui patri, D. de vulg. subst. & ita intelligitur gloss. in l. cum hereditas, C. depos. volens non esse dare hereditatem iacentem, vbi est heres suus. Hactenus Benedict. Ex quibus verissimè, & certissimè concludere possumus, quatenus illos Sempronij filios; de quibus agitur, quia sui heredes patri extiterunt, & nihilominus, dum pupilli essent, à tutore abstenti sunt, neque vllam vnquam paternæ hereditatis particulam attigerunt; ab omnibus hereditariis oneribus immunes esse oportere, commoda autem, si qua ex patris sui familia hoc est, ex filiatione liberis competunt, veluti ius ciuitatis, ius tribus, ius adgnationis, cognationis, affinitatis, ea omnia ipsis plenissimo, & certissimo iure competere.

CONSILIVM XCI.

De priuilegiis creditorum.

SVMMARIVM.

1. *Furtiua res si exstant, vindicari possunt.*
2. *Rerum furtiuarum dominium an possit alienari.*
3. *Furtiuarum rerum, qua non exstant, æstimatio condictione furtina peti potest.*
4. *Obligatio ex delicto neque diem neque condicionem recipit.*
5. *Debitore, qui debet in diem, latitante, an bona eius ante diem à creditore vendi possint.*
6. *Creditor qui pignoris caussam fecit saluam etiam antiquiori præponitur.*
7. *Manus iniectionem habere aliud est, quàm bonorum possessionem habere.*
8. *Manus iniectio datur propter criminalem caussam.*
9. *Vendita res, nisi omnino satisfactum sit, non desinunt esse nostra.*
10. *Pignoris ius an per venditionem à debitore factam exstinguatur.*
11. *In mercibus taberna obligatis, si alienentur, ius pignoris exstinguitur.*

QVod Deus benè vertat. Sempronius A mercator accepit in creditum merces complures à Mæuio, earúmque nomine bona sua ei vniuersa obligauit. Aliquanto post idem Sempronius pannos sericos apud se à L. Titio depositos vendidit: ob eámque caussam reus furti à Titio factus, atque in carcerem coniectus est. Cùm Titius ciuiliter tantum agere vellet, & criminalem actionem remitteret, dummodò suum consequeretur, hoc est, vel pannos ipsos, vel pannorum æstimationem: Sempronius que transigere cum eo paratus esset: superuenit Mæuius, contendens sibi omnia bona esse obligata, seque priorem creditorem esse: ac propterea sibi prius quàm Titio satisfieri oportere. Quærebatur, an prius Mæuio quàm Titio satisfaciendam esset. Respondi, rem omnem quæ aliquantulum inuoluta videri posset, planius explicandam esse. 1 Aut enim res † furtiuæ exstant, hoc est, vindicari possunt, aut non. Si exstant, aut apud furem exstant, aut apud alium. si apud furem sunt, nemini dubium est, quin domini sui, hoc est Titij permaneant, ac proinde vindicari ab ipso possint. l. in re furtiua, D. de cond. furt. Quapropter in iis Mænium prætextu hypothecæ suæ generalis nihil iuris posse prætendere: l. ante omnia, D. de probat. l. & quæ nondum, §. quod dicitur, & l si superatus D. de pignor. si nses apud alium sint, eadem propter ius ratio est manent in dominio Titij, ne alienari 2 † rerum furtiuarum dominium potuit. l. 4. §. quod autem, & l. non solum, §. 2. D. de vsucap. ob eámque caussam Titius eas vindicare potest d. l. in re furtiua, & pass. D. de cond. furt. Si verò res † non 3 exstent, hoc est, vel iam consumptæ sunt, vel tam procul deportatæ sunt, vt vindicari nequeant: tum earum æstimatio condictione furtiua, quæ contra furem competit, postulanda est. d. l. in re furt. D. de cond. furt. & l. inter omnes, D. de furt. vbi luculentè perspicuè scribunt, rebus furtiuis non exstantibus, earum æstimationem condici: quia corpus earum præstari non potest. Hæc cùm ita sint, videndum est, in ista æstimatione condicenda an proferri possit Titius Mæuio. Quod ego his de caussis arbitror, quas fabricabo. Prima caussa posita est in ea differentia, quæ est inter vtriusque obligationem, nam obligatio Titij est pura & præsens, quippe ex delicto nata: cuius † obligatio ne- 4 que diem, neque condicionem recipit: cum ex iam C facto nascatur. l. actionum, & l. obligationum, D. de oblig. & act. Itaque præsentem patit Titio exsecutionem & actionem. l. in omnibus, D. de reg. iur. l. cedere, D. de verb. signif. Eoque iure suo Titius est vsus, manúsque in Semptonium iniecit. At obligatio Mæuij ex contractu est non præsens: sed & solutio in partes diuisa est, & suum cuique parti tempus attributum: quòd nondum venit. Primæ namque

namque pensionis dies in nundinas Francofordiensis venturas collata est: quòd cùm ita sit, videamus quid Vlpian. scribat, in l. Fulcinius, § si in diem, D. quib. ex causs. in poss. Si † debitor in diem (inquit) latitet, bona eius antequam dies venerit, vendi à creditore non possunt. quid enim interest debitor quis non sit, an nondum conueniri possit? Quibus ex verbis perspicuum est, Sempronium debitorem Mæuij nondum esse. quod idem traditur in l. debitor, & l. cedere, D. de verb. signific. l. eum qui, 41 §. 1. l. stipulatio ista, 38. §. inter, l. liber homo, 118. D. de verb. obligat. Quare cum leges apertè scribant, Sempronium neque conueniri à Mæuio ad hoc posse, neque ipsius debitorem esse; sequitur necessariò, non modo non preponendum esse Titio, sed ne admittendum quidem. Nam si conuenire illum non potuit, multo minus in carcerem coniicere, aut coniectum retinere. Altera caussa posita est in secunda differentia earumdem obligationum. Nam obligatio Mæuij est tantum ciuilis: quippe ex contractu nata: Titij verò est ciuilis & criminalis, vtpote ex furto. sicuti manifestè traditur in l. interdum, 56. §. 6. & l. vltim. D. de furt. Cùm igitur propter ciuilem & criminalem actionem, & in bona, & in corpus ipsum Sempronij manus iniectionem Titius habeat, Mæuius autem nonnisi excussis bonis manus iniectionē habeat, sequitur necessariò hanc Sempronij prehensionem Mæuio hoc tempore prodesse non posse. Tertia caussa similiter in istarum obligationum differentia posita est. Nam obligatio Mæuij, quæsita est & captata à Mæuio sui quæstus caussa. Credidit enim illi certos libros, vt ex illorum venditione lucrum faceret. At illa Titij, oblata est inuito & nolenti: & non ex lucro captato, sed ex damno illato contigit. Quare cùm hic de damno vitando agat, ille de lucro captando, nemo nescit hunc illi anteponendum esse, ex l. vltim. §. sin verò creditores, C. de iure deliberand. l. quod autem, §. simili modo, D. quæ in fraud. cred. l. 1. C. de bon. auctorit. iud. poss. Quarta ratio grauissima est omnium, maximéque Mæuij caussam offendit. Nam si Sempronius placidè & sine manus iniectione, hoc est, absque vinculo carceris paratus fuisset cum Titio transigerē, eique omnino satisfacere, Mæuius nullum planè ius, ac ne vmbram quidem facultatis habuisset, ad illam satisfactionem impediendam. numquam enim Sempronium in ius vocarat, ac ne poterat quidem, vt sup. diximus. numquam Sempronius latitarat, numquam eius bonorum possessio postulata erat, ac ne peti quidem poterat. l. 1. & pass. C. ex quib. causs. in poss. eat. Quare cùm nihil quod ad Mæuij obligationem adtinet intersit, vtrum in carcere an extra carcerem cum Titio transigat, eique satisfaciat, nihil impedimenti hoc tempore afferre Mæuius potest, quominus illa eadem fiat transactio. Non obstat quod dicitur, Sempronium effugere voluisse, seséque ad fugam accinxisse: fugitantem autem pro latitante haberi: ac proinde Mæuium bonorum eius possessionem postulare potuisse. l. Fulcinius, D. ex quib. caus. in pos. hoc, inquam, his duabus de caussis non obstat. Primum quia non Mæuius, sed Titius fugitantem hunc prehendit. Quare cum eius beneficio factum sit, ne debitor effugerit, constat potius esse debere ius ipsius, propter regulam vsitatam: quia creditor qui pignoris † caussam saluam fecit, etiam iis qui tempore priores sunt anteponitur, l. 5. & l. 6. D. qui pot. in pign. vbi multo minores caussæ conseruandi pignoris enumerantur quam hæc nostra sit: veluti si naulum pro naue alteri oppignerata solutū sit, aut sumtus in ea reficienda facti, aut nautis alimenta præstita. nam multo magis caussam pignoris conseruat qui fugitantem retinuit, quàm qui naulum persoluit, aut nautas aluit. Secundò non obstat, quod aliud est bonorum possessionem posse petere, aliud manus iniectionem † habere. non enim si illud potuit, idcircò etiam istud potuit. præsertim cùm abundè esset in bonis Sempronij, vnde solidum suum Mæuius seruare posset. Cùm autem manus † iniectionem Titius habuerit, propter criminalem actionem, vt diximus ex l. vltim. D. de furt. perspicuum est, ius ipsius esse potiùs: Semproniúmque audiendum esse, qui corpus suum primo loco liberari cupit, postea reliquo æri alieno satisfacturus. Non obstat quod dicitur libros qui sunt in taberna Sempronij eos ipsos esse, qui Mæuij fuerunt: ac proinde potiùs debere in eos ius esse Mæuio quàm Titio: quia res † venditæ non aliàs desinunt esse nostræ; quamuis traditæ sint; nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfactum sit: vt ait Vlpian. in l. procuratoris, §. sed si dedi, D. de trib. act. l. quod vendidi, D. de cont. emt. Respondetur enim, non simpliciter Mæuium eos libros vendidisse Sempronio, sed in creditum abiisse. qua ratione dominium earum rerum translatum esse in Sempronium, & à Mæuio planè abalienatos. d. l. procuratores, § sed si dedi. D. de trib. act. l. tertia, §. 1. D. ad S C. Maced. l. seruo, §. vltim. D. ad S.C. Trebellian. l. tutor, in fine, D. ad S.C. Vell. Venit etiam mihi in mentem obiici posse à Mæuio ius pignoris per † venditionem à debitore factam exstingui non posse: ac propterea Sempronium libros suos in solutum ita dare Titio non posse, vt pignus suum admittat. Sed facilis responsio est, in mercibus alicuius tabernæ. Nam quod ad eas res adtinet, in quibus mercaturam suàm debitor non exercet, veluti si domum aut fundum haberet, verum est earum venditione pignus non exstingui. sed dissimilis ratio est mercium alicuius tabernæ, in quibus debitor suam solitam & legitimam mercaturam exercet: & quarum venditio omnia pignoris & hypotecæ iura exstinguit. Ridiculum esset dicere, ius pignoris in libris omnibus à Sempronio superioribus diebus variis scholasticis diuenditis, manere saluum Mæuio. Itaque vt vendere suos libros Sempronius sine periculo & metu pignoris istius potuit, sic etiam omnes in solutum dare. nam si debuisset alicui pecuniam, potuit ei creditori suo ex istis ipsis libris satisfacere: nec tamen Mæuius ius pignoris in illos prætendere potuisset. Quare dubitari non debet, posse quoque Sempronium hoc tempore ex iis libris aliquos in solutum dare Titio: istáque solutione verè libros in Titium abalienari, iúsque pignoris exstingui. Qua de re quamuis innumera testimonia proferri possint, tamen vno singulari contentus ero. Exstat enim Scæuolæ pulcherrimum responsum in l. penult. D. de pign. vbi disputat, merces alicuius tabernæ alicui obligatas, non singulatim, sed vniuersè considerari: & si vendantur, aut alio modo abalienentur,

11 Ius† pignoris in illis abalienatis exstingui: eodémque pertinet. l.cum pater, §.mensæ, D.de legat.2. A l.si ventri, §.in bonis, D.de priuileg. cred. grege, in pr. D.de pign.

CONSILIVM XCII.

De cessione bonorum eorúmque condicione.

SVMMARIVM.

1 *Creditoribus hereditar. est electio verum hereditarium debitorem, an verò hypothecarium possessorem conuenire malint.*
2 *Creditoribus an coniunctim vel separatim liceat agere.*
3 *Hereditatis emtor an actiones creditorum cogi possit excipere.*
4 *Hereditatis venditor semel heres existens, heres esse non desinit.*
5 *Venditor hereditatis per creditores condemnatus an suum aduersus emtorem regressum habeat.*
6 *Constitutus loco venditoris hereditatis creditorum actionibus respondere cogitur.*
7 *Verba importantia cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam.*
8 *Delegatio vice sua debitoris datio.*
9 *Procurator in rem suam datus, vice mutua conueniri potest.*
10 *Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur.*
11 *Precium vbi nullum constitutum est, donatio potius quàm contracta emtio intelligitur.*
12 *Debitum incorporalis res est, quæ certo loco reine sermonis concludi non potest.*
13 *Possessor malæ fid. dicitur is, qui contra leges mercatur.*
14 *Hereditatem qui emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quam apud heredem fuerat.*
15 *Actus subsequens contrarium superiori, priorem corrumpit.*
16 *Hereditatis venditio nihil nisi incertum & quasi aleatorium.*
17 *Inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditarias teneatur.*
18 *Mulieribus, quæ fraudantur & decipiuntur, sua priuilegia conseruantur.*
19 *Mulierũ infirmitati, non calliditati succurri solet.*
20 *Mulier creditores se sciens habere hereditatem alienauit, fraudandi consilium habuisse dicitur.*

PROPONEBATVR Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quæ trium erant generum. Nam primo loco cessit ei bona omnia, quæ tam ex paterna, quam ex materna successione sibi obuenerant. Secundo cessit ei quidquid sibi maritus aliquanto antè defunctus, vel dotis vel dotalitij nomine debuerat. Tertiò cessit ei vniuersam hereditatem quam supradictus ipsius maritus testamento suo ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis sed adiunctæ cessionis precium à Sempronio constitutum fuisse ducentarum librarum, & insuper aureorum octingentorũ: sed hac adiecta clausula, ídque ex pecunia & precio quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mæuia cessorum: *Et ce des deniers toutesfois qui prouiendront de la vente des droits sus cedez.* Tum deinde traditionis implendæ caussa Mæuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Semproniúmque illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit. Quin etiam pleno iure procuratorem illum in rem suam constituit, eúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit: Etiamsi precium illud reperiretur esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id quod deficiebat liberaliter eidem Sempronio remittere. Quærebatur, cum aliquanto post nonnulli apparuissent, supradicti testatoris Mæuiæ mariti creditores, ecquanam actione persequi suum ius possent: sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret? Respondi, non esse dubium, 1 quin creditores hereditarij electionem † habeant, vtrum malint debitorem hereditarium personali actione, an eundem hypothecarum possessorem Seruiana conuenire. l.aduersus, 10. & l.vltim. C. de oblig. & act. l.distractis. 4. l. persecutione, 24. C.de pignorib. quinimo licere illis vtramque actionem vel coniunctim † vel separatim 2 instituere. l. grege, 11. §.etiam, D.de pignorib. l.3. §.vltim. D.de duobus reis stip. Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi caussam non video, quin aduersus Sempronium dominum & possessorem rerum B creditoribus obligatarum illa competat actio l.si quis seruum, 36. D.de nox. act. l.si inter, 21. §. vltim. D.de pignorib. Superius enim demonstratum est, plenam omnium illarum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mæuia debitoris herede translatam fuisse. Sed quantum ad personalem actionem maior dubitandi caussa est: quoniam emtor † here- 3 ditatis (qualis hic videtur esse Sempronius) ne- C gatur cogi posse creditorum actiones excipere. l. 2. C.de hered. vel act. vend. l.2. C.de pact. quippe, cum venditor † hereditatis, qui semel heres ex- 4 stitit, heres esse non desinat. l. ei, qui soluendo, 88. de hered. instit. ob eámque caussam non modo legatarij & fideicommissarij, verum etiam creditores hereditarij suas saluas aduersus hereditatis emtorem actiones habent. d.l.2. C.de hered. vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem hereditatis † per credi- 5 D tores condemnatum, suum tamen habere aduersus emtorem regressum. quod dictum magnopere in hoc negocio animaduertendum est. Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hereditariis obligatum esse, deberéque personales ipsorum actiones

actiones excipere: idque duabus de caussis: quarum hæc prior est: quoniam ille Sempronius non est simplex hereditatis emtor, sed (quod magnopere notandum est) vice ac loco Mæuiæ venditricis subrogatus, & procurator in rem suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui vero 6 vice ac loco venditoris † hereditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergo patet consequentia. Maior probatur, quoniam in illius cessionis instrumento clausula illa expresse adscripta est, *Le mettant & subrogeant en son lieu & place, droicts & actions, le constituant procureur irreuocable, auec toutes les clauses en tel cas requises.* id est, Collocans & subrogans eum in suû locum, nomen, ius & actionem, constituens eum procuratorem suum irreuocabilem, cum omnibus clausulis in tali casu requisitis. Quibus verbis intelligitur, Sempronium in rem suam procuratorem constitutum esse: sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderût. Nam Bartholus in l.2. in illis verbis, Vt te suo loco constituat, D. ad Trebell. nominatim ita scribit: Nota pro verbis quæ ponuntur in contractib. Ponens eum in locum suum: quæ verba videntur 7 † importare cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam. Hæc Barthol. quæ totidem verbis idem repetit in l.3. §. si ego, numer.3. D. de oper. nou. nunt. Refert & sequitur pract. Ferrariens. in formul. lib. in caos vend. in verb. ponens Ioannem in locum suum. itémque Angel in l.1 circa fin. C. de oblig. & act. quanquam quid fuit opus Doctorum testimoniis? cum habeamus textum apertissimum in l. seruum, 33 §. vltim in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi emtor hereditatis (præsertim huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorum fraudem alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorum actionibus respondere. At in specie proposita, quamuis Mæuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, non proponatur (vtar ipsius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cum se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienarit, intelligenda est fraudandorum creditorum consilium habuisse. quo dicto nullum in hac caussa maiore obseruatione diguum est. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. Iam verò procuratorem in rem suam factum, esse rei dominum, atque idcircò creditorum actiones excipere cogendum, dubitari non potest propter l. sed si tantum, 13. §. 1. D. de contr. iud. l. 3. D. fam. ercisc. Huc accedit, quod cum idem ille Sempronius cessionarius vir prudens & peritus, ac rerum forensium experientissimus cessionem illam & subrogationem acceptarit, seséque in vicem ac locum heredis Mæuiæ constitui voluerit, & procurator in rem suam, ac proinde dominus rei factus fuerit, vi ipsa videri potest quodammodo expromissor esse, ac passus esse delegari se in ipsius Mæuiæ locum (quandoquidem delegare est vice 8 sua debitorem † dare. l. delegare. 11. D. de nouat.) ac proinde Mæuiam à suis creditoribus liberasse, eiúsque omnem in se obligationem suscepisse. l. quod debetur, 51. D. de pecul. nam si delegatio sola lite contestanda fieri potest. d. l. delegare, & l. 3. 9 D. de nouat. certè in rem suam procurator † datus, etiam vice mutua conueniri potest. alioqui

A quorsum illa in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat. quandoquidem etiam simplex hereditatis emtor, & qui venditoris loco constitutus non est, nec in rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco heredis habetur, l. si ei 9. D com præd. l. 2. § cum quis, D. de hered. vend. Eodem accedit, quod donatarius hereditatis † 10 speciali iure creditorum actiones excipere cogitur, l. hereditatem, 28. D. de donat. Hic autem B Sempronius, quo de agitur, donatarius illius hereditatis potiùs, quàm emtor fuisse videtur: quoniam vbi precium nullum † aut certè imagi- 11 narium constitutum est, donatio potius quam emtio contracta intelligitur, l. emti, 9. §. 1. C. de contr. emt. Id quod in hac specie perspicuè vsu-uenit. nam pecuniæ solutio callidissimè collata fuit in precium, quod emtor postea ex earundem rerum venditione redigeret: disertéque cautum fuit, ne aliunde solutio exspectaretur, *Et ces de-* C *niers toutesf. is qui prouiendront de la vente des droicts sus ceclez.* hoc est, Idque ex nummis qui prouenient ex venditione iurium supra cessorum. Hoc autem totum imaginarium & commentitium esse apparet, primum quoniam nec præstatio, nec debitum certæ summæ potest in certum vel rei corpus, vel locum conferri. l. vlt. §. vlt. D. de contr. emt. l. 1. §. si heres, D. ad Treb. debitum † enim in- 12 corporalis res est, quæ certi loci seive terminis concludi non potest. l. vlt. §. vlt. C. de præscr. long. temp. conferri, inquam, in rem certam non potest, D etiamsi principaliter ipsius respectu & contemplatione contractum fuerit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cum hereditas, 36. D. ad Treb. d. l. vlt. §. 1. de contr. emtor. deinde quoniam emtor qui nondum precium exsoluit, cum rei dominium nondum nactus sit, eam rectè vendere & alienare non potest. §. venditæ. 41. inst. de rer. diuis. l. quod vendidi, 19. D. de contr. emt. l. procuratoris, 5. §. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vltim. l. sed etsi, 25. D. de vsufr. Præterea non E parum valet ad fraudem istius cessionis detegendam, illa clausula qua sibi cessionarius cauit, vt quamuis rerum ab se emtarum valor sesquiprecium eius quod promiserat excederet, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti preci partem promitteret, tamen id suo lucro & emolumento cederet. nam etsi donationis caussa remitti aliquid à venditore potest de iusto veróque precio, l. si quis donationis, 38. D. de contr. emt. l. dolus, 10. & l. quisquis, 15. C. de F rescind. vend. l. 1. §. si quis, D. si quid in fraud. patr. tamen illam veri precij remissionem ac deminutionem leges postea latæ intra dimidium iusti precij coercuerunt, l. 2. l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend. l. 1. C. si maior fact. alien. vnde contractus illius fraus arguitur: quia donatio venditionem corrumpit, l. 3. l. emti, 9. C. de contr. emt. Et qui contra legum interdicta mercatur, malæ fidei † 13 possessor esse dicitur, in c. qui contra, de reg. iur. in 6. sumto ex l. quemadmodum. 7. in fin. C. de a- G gric. & censit. Et hanc esse communem Doctorum opinionem constat, vt pluris ualentiæ donatio intelligatur tantum de modico, non autem vbi minus esset dimidio iusti precij: quemadmodum testantur Barthol. Bald. Castrens. in l. 2. C.

de rescind. vendit. & rursus in l. si quis cum aliter, de ver. oblig. Item Bald. Alexand. Iason in l. 11 post tres; D. si quis caution. & Azo in summa, C de rescind. vend. Bald. in l. cum filius, §. pater, D de legat. 2 Boer. decis. 142. & pro decisione, numer. 7. & 8. Sed exoritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod supradicta Mæuia biennio post mariti mortem impetrauit a Senatu beneficium inuentarij: vnde sequi videtur, Sempronium cessionarium vltra vires hereditatis non teneri: ne scilicet contra regulam iuris deteriore condicione sit, quam ea futura erat, in cuius locum successit. [13] Atque, vt tempus emtionis spectetur, ne plura in se opera emtor suscipiat, quam venditionis tempore in hereditate fuerant, l. 2. §. 1 D. de hered. vend. & l. cum filius, 76. §. 1. D. de legat. 2. Nam [14] qui † hereditatem emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quam apud heredem fuerat, vt ait l. 2. in princip. D. de hered. vend. Verum huic obiectioni respondetur, Mæuiam illi beneficio inuentarij per subsecutam hereditatis venditionem quæ illi beneficio planè contraria est, [15] renunciasse. nam actus † subsequens superiori contrarius, priorem corrumpit. l. 2. C. quand. lic. ab emt. disc. l. cum quis, 37. §. 1. D. de legat. 3. Illius autem beneficij impetratio semper certam hereditatis quantitatem ostendit. Hereditatis ve[16]rò venditio † nihil nisi incertum, & quasi aleatorium continet: ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus, inquit Vlpianus in l. nam hæc, 11. l. quod si, 10 D. de he hered vend. quapropter quanta hereditatis summa fuerit, non quæritur. l. qui filij. 14 l. seq. D eod. quippe, cùm etiam damnosa hereditas tamen hereditas sit, & sine vllo corpore intelligatur, l. hereditas, 50. D. de hered. petit. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119 D de verb. signi quæ sine dubio caussa est, cur venditor hereditatis euictionem non præstet, l. 2. D. de hered. vend. Superest illa quæstio, an priuilegium dotis & dotalitij mulieribus concessum hac in specie locum habeat? vt scilicet salua hæc Mæuiæ maneant, quo casu bona hereditaria inter creditores distrahesentur. Sed respondemus, duabus de caussis priuilegium illud amissum esse. prior est, propter confusionem actionum: nam vbi creditor debitori heres est, quoniam vtriusque ius in eandem personam concurrit, obligatio perimitur. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. alioqui sibi ipse debere aliquis videretur: quod nec ciuilis, nec naturalis ratio patitur, l. debitori. 7. D. de pact. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiussor. l. penult. D. de solut. Neque obstat quod nouo Iustiniani iure cautum est, vt creditori qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes conseruentur: quod summa ratione Iu[17]stinianus sanxit: quia sicut inuentarij † confectio heredi cauet ne vltra vires hereditarias teneatur, ita tacitam continet heredis attestationem, ne si quas habuit aduersus defunctum actiones, aditione confundantur, l. vltim. §. in computatione, C. de iure deliber. nihil, inquam, hæc obstat obiectio, propterea quòd iis demum mulieri[18]bus † sua priuilegia conseruantur, quæ fraudantur & decipiuntur, non quæ alios in fraudem inducunt l. 2. §. penult. l. si decipiendi, 30. D. ad S. Velleian. nam † infirmitati, non calliditati [19] mulierum, succurri solet. l. 5. C. eod. l. in eo, 110. D. de reg. iuris. Atque hæc etiam posterior caussa est, cur dotis & dotalitij priuilegium perisse supradictæ Mæuiæ arbitremur: quoniam cum se creditores habere † sciens, hereditatem alienauit, frudandi consilium habuisse intelligitur, vt [20] superiùs dictum est, ex l. omnes, §. 1. D. quæ. in fraud. cred. & in hoc toto negocio summopere notandum esse monuimus. Ex quibus sine cunctatione, concludendum putarem, cum supradicta Mæuia venditrix, si creditores aduersus illam experirentur, tamen regressum haberet in Sempronium cessionarium, etiamsi nihil in hereditate Sempronius reperisset, cúmque ista hereditatis alienatio in creditorum fraudem facta videatur, vt primum autem per alienationem creditores fraudati sunt, iis aduersus cessionarium competat actio, l. penultim. C. de reuoc. iis quæ in fraud. cred. adeo, vt etiam in eum qui ignorans ab eo, qui soluendo non est liberalitatem accepit, hactenus detur actio, quatenus locupletior factus est, l. qui autem, 6. §. simi 1, D. illo tit. denique cum neutri sua fraus prodesse debeat, concludendum, inquam, non dubitarem, non modò directas aduersus Mæuiam, verum etiam aduersus Sempronium vtiles competere actiones: præsertim cùm Mæuia condemnata certissimum aduersus eundem Sempronium regressum habitura sit: vt superiùs dictum est ex l. 2. C. de legat. atque ita in molestissimum litium & actionum anfractum ac circuitum magno cum labore, fastidio ac sumtibus incurretur: quem circuitum à Magistratibus & Iudicibus studiose deuitandum esse constat: quorum officium est lites quàm primùm decidere, potiùs quàm per huiusmodi ambages & anfractus litigatores circumducere l. quadam, 21 D. si cert. pet. l. 2 D. de aq. plu. arc. ac de vitando huiusmodi actionum circuitu textus sunt innumeri cum suis glossis velut in l. dominus, 53. in fi. D. de condict. indeb. l. videamus, 5. D si qui plus quam per leg. Falcid. l. si vsufr. mihi, 9. D. vsufr. quemad. cau. l. 1. in princip. C. comm. de legat. l. 2. l. sicut solutum, 6. C. de oblig. & act. l ex legato, 18 C. de legat. Quod si non dubium est, quin emtor hereditatis procurator in rem suam constitutus sit, atque vtilem ad agendum & persequendos debitores actionem habeat l. 5. & l. 8. C de hered vend. l. si cum emtor, 16. D. eod. sanè consentaneum est, eum etiam vtilem creditorum actionem excipere, d. l. seruum, 37. §. vlt. & l. seq. D. de procur. atque ita de proposita mihi consultatione ex iure nostro respondendum censui: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CON-

CONSILIVM XCIII.

De iure fluminis.& è nata, de Commissione & delegatione iudici ordinario data à domino.

SVMMARIVM.

1 *Commissio facta ordinariè in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem.*
2 *Commissio specialis est excitatio, non delegatio.*
3 *Dominus vbicumque committit caussam iudici ordinario non videtur de nouo ei dare potestatem, vt delegare, sed veterem ordinariam excitare.*
4 *Ius piscandi iuregentium commune esse omnibus.*
5 *Pisces in fluminibus existentes an sint in alicuius bonis.*
6 *Principes an possint prohibere piscari in mari vel publicis fluminibus.*
7 *Domini in terris suis piscationem prohibere non possunt.*
8 *Consuetudo an possit introducere prohibitionē piscaturæ contra ius.*
9 *Consuetudo vetusta vim legis obtinet.*
10 *Res quælibet præsumitur mansisse in iure & libertate sua naturali, nisi contrarium qualitas probetur.*

IN præsenti consultatione video esse varias dubitationum & difficultatū caussas. Primum, quia controuersia hæc de iure fluminis est de iure Regaliorum, vt constat ex tit. quæ sint Regalia in vsib. feud. cap. vn. Bart. Iaf. DD. in l. quominus, D. de flumiuib. Guid. Pap. decis. 577. Angel. in l. fluminum. D. de dam. infect. controuersiæ autem de Regaliis per transactionem factam inter Titium & ciues N. disceptandæ sunt in Cancellaria Principis. artic. 6. *Item toutes causses. &c.* Ex contrario tamen pugnat, quod gubernator iussit earum piscationum de quibus agitur persecutionem institui per Maiorem, & earūdem cognitionem iurisdictionem & partitionem, si qua deberetur, Burgimagistro & decurionib. totam permisit, imo quantum in ipso fuit mandauit: vt adparet ex actis. Rursus ex aduerso pugnat, quod ex superiore articul. prædictarum conuentionum siue transactionum cognitio controuersiarum pertinentium ad ius fluminum permittitur in prima instantia prædicto maiori & decurionibus. Quinimò in antiquis conuentionibus artic. 6. expresè cautum est, ne maior possit vlli ciui vel incolæ multam imponere sine consilio & sententia prædictorum decurionum. Ex quibus concludo, cognitionem & iudicium istius controuersiæ pertinere ad prædictos decuriones, primum iure proprio ex iurisdictione ordinaria sibi per publicas conuentiones competenti. Deinde ex mandato & commissione Domini gubernatoris, qui per illud suum mandatum nouam iurisdictionem delegat decurionibus, sed ordinariam ipsorum iurisdictionem excitat. vt per Lud. Rom. in l. 1. §. siquis simpliciter, D. de verb. oblig. Commissio, † inquit, facta ordinario, in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem: vbi allegat. text. cum gloss. in l. sæpe, & l. sequir. D. de off. præsid. similiter Angel. in consil. 214. vbi consultus, an facta commissione alicuius caussæ ordinario iudici censeatur ordinarius, vel delegatus, sic distinguit: aut prius ratione officij generalis habebat super hoc iurisdictionem ordinariam, & eam retinet: quia illa specialis † commissio est excitatio, non delegatio. l. sæpe, de off. præsid. aut non habebat prius ordinariam in illa caussa sed alias, tunc prorogata est iurisdictio ordinaria ad casum specialiter commissum. Item Mathesil. notab. 90. Nota, inquit, vbicumque dominus † committit caussam iudici ordinario, non videtur de nouo ei dare potestatem vel delegare, sed veterem ordinariam excitaré. c. licet. c. penult. de off. ordin. Atque hæc quidem ita breuiter responsa sint ad principalem quæstionem, de suscepta & instituta cognitione huius controuersiæ, quam existimo ab iis qui eam exorsi sunt esse prætexendam. Sequitur vt de priuata controuersia, & de iure piscationis videamus, de qua primum sic statuendum est. Ius piscandi iure gentium commune esse omnibus, tum in mari tum in fluminibus. l. 2. l. 3. D. de adquir. rer. dom. l. venditor, 13. D. comm. prædi. l. 1. §. 6. D. ne quid in loc. pub. l. iniuriarum, 13. D. de iniur. pisces enim qui naturali libertate fruuntur, sicuti cæteræ omnes feræ, primo occupanti conceduntur. d. l. 1. l. 2. de adquir. rer. dom. ac proinde licere cuilibet retia vel alia instrumenta sua piscatoria, vel in superiore, vel in inferiore fluminis parte sic ponere, vt primus, si possit, pisces, qui nullius sunt, occupet. Secundò (vt Guil. Bened. verba ipsa vsurpem) sicut aues & ceteræ feræ bestiæ, sic & pisces † in fluminibus existentes sunt in nullius bonis. quanquam res vacantes, ideò non plus sunt ipsius fisci, quàm ceterorum hominum: quinimò primo occupanti conceduntur, in quibus quilibet diligentior naturaliter succedit: in tantum quod non possunt Domini & † Principes piscari prohibere in mari aut publicis fluminibus; licet communi errore, quo dicunt, se dominos in terra sua, & consequenter in fluminibus terræ cohærentibus, id de facto prohibeant, quod de iure facere non possunt, nisi consuetudo pinguius in hoc faciendi eis tribuat. Et ita seruat curia Franciæ in §. flumina, de rer. diu. Hæc Guilelmus Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, num. 359. Atqui constat inter omnes, flumen de quo agitur, & quod per medium oppidum N. fluit, & ex parte muros eius alluit, non esse Principis, non magis quam loca eiusdem vrbis publica, vt fora & plateas, & reliqua vniuersitati ciuium communia: alioqui in ipsius arbitrio esset cursum illius fluminis (si posset) in aliam partem deflectere, & alibi eius alueum contra cōstituere. l. 1. C. de alluuionib. quod perspicuè abhorret à conuentionibus & transactionibus inter ipsum & ciues interpositis,

quarum vigore magna iura & priuilegia illis ab A omni memoria competere apparet. Præterea extant aliæ auctoritates summorum Doctorum in eandem sententiam. Primum Phil. Dec. in consil. 7 302. pro tenui facultate, num. 19. vbi sic loquitur † Domini terrarum non possunt in terris suis prohibere piscationem, vt notat Ioh. Faber. &c. Similiter Guid. Pap. in cons. 171. circa materiam, num. 1. ita loquitur. Ad secundum quæsitum: si Barones & Principes possint prohibere piscaturam: dico B quod non: per text. in § flumina, de rer. diuis. Ad 8 tertium quæsitum: Si consuetudo possit † introducere contra ius, quod dicta piscatura possit prohiberi per Principes in suis terris: dico quod sic. vt tenet Io. Faber. in d. §. flumina. Hæc Guido & in eandem sententiam respondit in deci. 514. vtrum Barones. Atqui certum esse audio, non modo Titium numquam hanc consuetudinem vsurpasse, vt ciues in illo publico flumine piscari prohiberet, cuius fundamentum DD. statuunt in l. si quis- C quam, 7. D. de diu. temp. præscr. l. iniuriatum, 13. §. vlt. D. de iniur. vbi dicitur interdum illam prohibitionem vsurpari, sed nullo iure: verumetiam omni ætatum memoria omnes omnium ordinum ciues N. quantumuis tenues in illo flumine piscari consueuisse. Arqui constat vetustam hanc consuetudinem † legis vicem obtinere. l. 1. in fin. D. de 9 aq. plu. arc. & tituli instar esse. Denique nota & promulgata sunt apud omnes vetustatis immemorialis iura, quæ idcirco indignum esset hic perscribere. Postremò si verum esset non esse ius ciuib N. piscari in illo flumine quod per ipsorum ciuitatem fluit, oporteret illud flumen esse bannale, & huius positæ qualitatis probationem Titio incumbere: quia res quælibet præsumitur mansisse in iure † & libertate sua naturali, nisi contraria quali- 10 tas probetur, l. altius, cum gloss. l. sic in ædibus, 9. cum l. seq. C. de seruit. & aq. Bald. l. iudiciis, nu. 4. C. de rei vind. Alciat. reg. præsumpt. 5. præsumpt. 1. nu. 2. Ferrar. in formul. confess. act. Sed apertissimè omnium & ad caussam nostram accommodatissimè Philip. Corn. in cons. 211. videtur in hac, nu. 3. vbi sic scribit: Piscari in lacu Petusino est de iure communi permissum, ita quod quatenus non reperitur prohibitum, cuilibet piscari licet: pro vt & alias dicimus, quòd omne censetur permissum, quod non reperitur prohibitum. Qui ergo dicit non licere piscari, debet ostendere prohibitionem. Hæc Corneus, & hoc esse iuris, equidem bona peritiorum venia, siquidem mei iudicij esset, censerem.

CONSILIVM XCIIII.

An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.

SVMMARIVM.

1. *An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.*
2. *Debitor mei debitoris non est meus debitor.*
3. *Tertius an à primo, quasi suus debitor, directè conueniri possit.*
4. *Debitoris facto creditoris ius imminui non potest.*
5. *Debitor creditori suo contra suum debitorem cedens actionem, manet nihilominus suo creditori obligatus.*

SVMMA consultationis hæc est. Secun- D dus debet primo centum, tantumdem debet tertius secundo. secundus cedit quarto suam aduersus tertium actionem. quæritur 1 an cessio † illa perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem. 2 Resp. debitorem mei debitoris † non esse meum debitorem l. eum à quo, 16. C de solut. atque idcir- 3 co tertium directò à primo conueniri, quasi † suum debitorem, non posse: sed prius esse ab eo conueniendum secundum: quo iudicato & excusso, si nihil liquidi in ipsius bonis reperiatur, tum demum E in subsidium ad tertij debitoris nomen deuenire poterit. l. etiam, 5. C de exec rei iudic. l. à diuo pio, § sic quoque, D. de re iudic. auth. hoc nisi, C. de solut. l. 2. l. 3. l. 4. C. quand. fisc. vel prin. debitoris enim 4 facto † ius creditoris imminui non potuit. l. debitorem, 15. C. de pign. & hypoth. l. pen. C. de remiss. pign. rem enim cum sua caussa transfert. l. si debitor, 12. C. de distr. pign. l. alienatio, 67. D. de cont. emt. quinetiam debitor quamuis creditori suo contra suum debitorem † actionem cessisset, ma- 5 net nihilominus suo creditori obligatus: & ab eo conueniri potest. l. 3. C. de nouat. Gallica autem consuetudo, de qua mētio facta est, *Meubles n'ont point de suitte*, hanc habet sententiam: Pignoris obligatio mobilibus rebus non adhærescit: quia cum earum possessio lubrica sit, & facilè de manibus elabatur, ac facilè per multas manus transeat. videtur quodammodo debitor eas creditoris suo iure non vtentis, & manum non iniicientis, voluntate alienasse. sed ea consuetudo (vt Galli pragmatici testantur) in generali tantum hypotheca, non etiam in speciali, locum habet. Ceterum per Nouell. 4. constitutum est, vt non prius etiam rei specialiter pigneratæ possessor extraneus hypothecaria conueniatur, quàm reus principalis personali actione damnatus & excussus fuerit.

CON-

CONSILIVM XCV.

De adulterio:& de thori ſeparatione.

SVMMARIVM.

1 *Actoris poſtulatio de thori ſeparatione an ſit æqua habenda.*
2 *In criminalib. iudiciis probationes luce clariores requiruntur.*
3 *In adulterij criminatione non vnius eſt perſona læſio.*
4 *Adulterium totam cognationem denigrat.*
5 *Adulteri damnatio an adulteræ præiudicium faciat.*
6 *Præſumptiones violentæ iure ciuili admittuntur.*
7 *Deprehenſus in alicuius domo, vbi pulchra mulier eſt, an manifeſtus dicatur adulter.*
8 *Tenebræ noctis ſunt aptiores adulteriis.*
9 *Turpe & infame, noctis tempore maſculum & fœminam in locis abditis verſari.*
10 *Ciuiliter ſi agatur, tum ſuſpicionibus & coniecturis locus datur.*
11 *Præſumptio violenta eſt inſtar plenæ probationis.*
12 *De adulterio ciuiliter agere, eſt agere de thori genialis ſeparatione.*
13 *Fuga terroris certiſſimum argumentum eſt.*
14 *Fuga vehemens delicti præſumptio.*
15 *Teſtes largitione corrumpens quaſi conſcientia commotus & damnatus videtur.*
16 *Criminis atrocitatem non impunitam manere Reipublicæ intereſt.*
17 *Adulterium atrox flagitium.*
18 *Mulierem adulteram omnia iura dote ſua mulctari iubent.*
19 *Pœna virgarum iure ciuili eſt conſtituta.*
20 *Maritus qui ſuam patitur vxorem delinquere, an extra legis pœnam poſitus videatur.*
21 *Adulterium an ſine culpa inhabitantium committatur.*
22 *Mariti indulgentia an ex officio à iudice damnari poſſit.*

PRIMVM omnium teſtificor me nullum huius cauſſæ inſtrumentum vidiſſe, præter vnicum conſilium clariſſimorum virorum, qui N. ius noſtrum profitentur, quo conſilio nihil meo iudicio neque doctius, neque ad huius cauſſæ diſceptationem conuenientius, neque elegantius ſcribi potuit. Itaque præſupponens ea vera eſſe, quæ ad huius facti ſpeciem pertinentia in eo conſilio narrantur, nihil hæſitans clariſſimorum illorum Doctorum ſententiæ ſubſcribo, & poſtulationem actoris de thori † ſeparatione mihi æquiſſimam videri, reſpondeo. Verum quidem eſt, quòd cum in omnibus criminalibus iudiciis probationes † luce clariores requirantur. l. vltim. C. de probat. tum verò vel maximè in adulterij criminatione: quippe quod non tantum vnam † accuſati aut accuſatæ perſonam lædit, verum etiam vniuerſam & mariti & vxoris domum dedecore maculáque adficit, atque contaminat: vt Iuriſc. loquuntur in l. 2. §. 2. l. miles, 11. § 3. D. de adulteriis Adulterium, inquit Lud. Romanus, totam cognationem † denigrat & maculat. conſ. 451. quædam mulier, num. 10. Itaque recepta in vulgus opinio eſt, non modò coniecturis, ſuſpicionibus, indiciis, ac præſumptionibus nullum eſſe in his cauſſis locum, verum etiam manifeſtam penè deprehenſionem in ipſo actu requiri, h. e. vt Iuriſconſulti loquuntur, in ipſa turpitudine, in ipſis rebus venereis, ἐν ἔργῳ, l. quod ait, 24. l. mariti, 29. §. 1. D. de adult. quod etiam legibus diuinis conſentaneum videtur Leuit. cap. 11. ibi Si deprehenſa fuerit in ſtupro. Qua de cauſſa Iudæi cauſſam huiuſmodi ad Chriſtum deferentes, Ioh. 8. his vſi ſunt verbis κατειλήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ μοιχευομένη. Deprehenſa eſt in ipſo actu adulterans. quinetiam quamuis regulariter in maleficiis conatus delinquendi pro delicto ipſo puniatur, l. is qui cum, 7. C. de ſicar. l. 1. l. Diuus, 14. D. eod. l. quiſquis, 5. C. ad leg. Iul. Maieſt. l. 1. D. de extraord. crimin. tamē in hoc crimine diuerſa cauſſa eſt, quia non niſi adſumpto actu intelligitur. l. fugitiuus 225. D. de ver. ſig. Ac memorabile eſt, quod ſcribit Roſellus inter conſilia Bald. in conſ. 445. ſuper prædictis vol. 2. quod non probatur adulteriū ex eo, quod iuuenis fuerit inuentus in camera diſpectoratus, & caligis diſſolutis, etiam quod mulier teneret ianuam clauſam, & negaret iuuenem ibi eſſe: quia non ſequitur, Ergo talis iuuenis opus veneris compleuit, cum potuerit ſic agere vt adulteraret, & tamen non adulterauit, & ſic videtur probari conatus quidam potius quam conſummatio delicti. Quibus verbis Roſellus ſignificat, conatum adulterandi neque adulterium eſſe, neque pro adulterio puniendum. Denique tantus eſt fauor exiſtimationis & honeſtatis matrumfam. tantum autem huius criminis & accuſationis odium, vt adulteri † damnatio (quod mirum eſt) adulteræ præiudicium nō faciat. l. denunciaſſe, 17. §. pen. D. de adult. quod etiam notat Alex. conſ. 186. viſis ſubtiliſſimis col. 4. vol. 2. verumtamen ex contraria parte multa pugnant. Nam iure ciuili videmus non modò † violentas adulterij præſumptiones admitti, verum etiā indicia & ſuſpiciones. l. quāuis, 30. ibi, Cui & ex ſuſpicione ream coniugē facere licet. C. de adult. & l. ſi qui adulterij, 34. ibi, Manifeſta fide atque indiciis euidentibus. C. eod. tit. Iure autem canonico nota & peruulgata illa ſunt, ſi ſolus cum ſola, nudus cum nuda: quæ probationē inducere dicuntur. c. litteris, ext. de præſūpt. Item 32. q. 1. c. dixit dominus, ibi, Vel fornicationis ſuſpicio. Præſuptiones autē quæ ab actore in hac cauſſa proferūtur, non leues ac tenues, ſed violētas ac vehemētes eſſe, vel hinc licet intelligatur, quod nō modò teſtes depoſuerunt, verum etiā rea ipſa cōfeſſa eſt, Mæuiū abſente ipſius reæ marito peregréque profecto, nocte intēpeſta hora decima conſcendiſſe per feneſtrā in ipſius cubiculum, & ab ipſa per eandem feneſtram receptum atque intromiſſum: prius famulis omnibus dimiſſis & cubitum ire iuſſis. & rurſus alia vice, cùm idem Mæuius per eandem feneſtram conſcendere conaretur, ac iam, iam ingreſſurus eſſet, à

duob. testib. clamore & iurgiis deterritum fugatúmque fuisse. Nunc de huiusmodi præsumptionibus, Doctorum auctoritates audiendæ sunt. Nam Barth. quidem in l.3. D. de furt. Si aliquis, inquit, 7 deprehenditur in † domo alicuius vbi pulcra mulier est, certe facit hunc ADVLTERVM MANIFESTVM. Quod idem tradit Panorm. in c. cùm non ab homine col.5. vers. imò plus extr. de iudic. Rursus idem Barthol. in l.2. §. vlt. D. de adult. Adulterium non potest probari directa aliqua ratione, B quia si videres duos in camera vel in lecto, nescires tamen quid facerent. sed dico quod probatur ex præsumtione. Item Bald. in consil. 427. quædam mulier, vol.5. quod refertur inter consil. Rom. cós. 451. Magna, inquit, oritur adulterij suspicio, quando simul inueniuntur masculus & fœmina noctis tempore in locis abditis. Item Lud. Rom. consil. 451. quædam mulier vbi ait, mulierem fieri suspe-8 ctissimam ratione temporis, quia † tenebræ noctis aptiores sunt adulteriis, allegans illud, Noctu C 9 vagatur adulter. Et mox ita subiungens, Turpe † & infame est, noctis tempore masculum & fœminam, præsertim in secretis & abditis locis esse. nam qui male agit, odit lucem. Item Phil. pp. Corn. consil. 171. super quo, num.1. vol.2. Adulterium est quidam actus sua natura multùm secretus, adeò quod esset difficile vnquam posse probare, nisi per quædam extrema argumenta verisimiliter. Et idē video mulsis verbis, sed spinosè, vt solet tradere Iacob. de Bello visu in practic. iudic. rubric. de lenonib. nu. D 14. Plenius Paul. Cast. consil. 117. & Paul. in consil. 1. col. 7. vers. quarto nunc quid. quib. mod. feud. amitt. Denique doctrina hæc ita communi omnium sententia recepta est, vt in pluribus producendis auctoritatibus supernacaneus sit labor. Simul etiam communi omnium consensu receptum est, illa omnia quæ de præsumtionib. non admittendis super. usā nobis prolata sunt, intelligenda esse, cùm de adulterio criminaliter agitur. tametsi sollicitatores alienarum nuptiarū, itémque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non E possunt, tamen propter voluntatem perniciosam libidinis extraordinem puniuntur: vt ait l.1 D. de 10 extraord. criminib. Quòd si ciuiliter † tantùm agi cœptum est, tum suspicionib. & coniecturis locus 11 datur: velut apud Matthesil. 119. † Præsumtio violenta, inquit, habet vim plenæ probationis, & in caussa ciuili separationis thori. Sed quia suprascripti DD. protulerunt Mysingeri consilium, in quo perspicuè & diffusè hæc sententia exponitur, nullam in pluribus allegandis operam consumemus. F Nam in hac caussa ciuiliter tantum actum à marito fuisse, patet ex eo quod dicit Panorm. quem omnes communiter sequūtur, Quod ciuiliter age-12 re de adulterio, est agere ad separationem † thori genialis, & dotis lucrum consequendum. Et in eādem sententiam Baldus Nou. de dote, part. 7. priu. 31. num. 6. vbi ait, Ciuili actione de adulterio maritum thori separationem petere, & mulierem dotem admittere. Præter superiores præsumtiones G etiam illa locum habet, quod & Mauius & mulier extra oppidum fugisse dicuntur. quæ fuga ter-13 roris † certissimum argumentum fuit: præsertim cùm Mauius N. frater esset, cu us auctoritate fretus cōfidere poterat, sibi ius ex bono & æquo red-14 ditum iri. Et quod fuga vehemens delicti † præsumtio sit, passim testimonia exstant: velut in l. si

in liberti, 28. D. de bon. libert. & Nou. 8. & Nou. 59. vbi fugitiuus dicitur sui ipsius accusator. item apud Bart. in l. lege Corn. D. ad Silan. Ang. de Matthesil. quod fama publica, num. 46. an fuga. Item Bart. in l. vlt. D. de quæstion. Bald. in consil. 432. Casus talis est. col.1. vol.1. Item in consil 254 proponitur vol.2. Omnes scribentes in l. admonendi, D. de iureiur. Postremò ad illas præsumtiones accedit & illa, quòd rea conata est testes pecunia & largitione corrumpere: cùm vni quadraginta, alteri centum pollicita est, si reticere vellent. Nam qui testes largitione † corrumpit, quasi conscien- 15 tia commotus videtur, & idcircò damnatus. sicuti post Bartholum, tradit Angel. in l. satis aperte C. de fals. Specul. de teste. §.1. vers. quid si 11. Quæ cùm ita se habeant, reliquum est, vt videamus quæ sententia super hoc negocio pronuncianda sit. Nam quod supradicti Doctores suadēt, vt sola thori separatio fiat; dotis aut donationis propter nuptias nulla ratio habeatur: in eo certè subsisto. Considero enim atrocitatem tāti criminis quā reip. † in- 16 terest, nō inultam & impunitam manere: nam (vt ait Iustic.) pœnas ob maleficia solui magna ratio suadet. l. si a reo, 70. §. vlt. D. de fideiuss. Vigor publicæ disciplinæ postulat. l. locatio 9. §. quod illicitè, D. de public. & vect. † Adulterium autē atrox 17 esse flagitium, inter omnes constat: cùm etiam natura probrum esse dicatur: vt ait l. probrū, de verb. sign. adeóque inuisum, vt quæ in iure ciuili errantes incesti crimine liberantur, tamē adulterio cōmisso nullam excusationem habeāt. l. si adulteriū, § 7. D. de adult. quippe, cùm præter dedecus quòd & marito & mariti atque vxoris familiæ infesūt (vt iam ante dictum est) etiam prolis cōfusionem inducant. vt apud Diod. Sicul. lib. 1. id est aliunde conceptos partus in mariti familiam inferāt. Vnde adulterij nomen, vt ait l. 6. §. 1. D. de adult. Ac laudatur præclara illa vox Catonis, Nullam adulteram non eandem veneficam esse: teste Quintil. lib 5. c. 10. Sed & in decretis ad verbum ita scribitur: Quid in omnib. peccatis adulterio grauius? c. 1. 81 dist. & c. quid in omnib. 32. q. 7. Ad idem Bart. in rubric. C. de adulter. Bald. cōsil. 246. Sed præter vsitatam criminis istius atrocitatem animaduertēdum est, eius grauitatem hoc casu propter duas circumstantias excreuisse. primùm ex loco: quoniam adolescens in mariti domum per fenestras inductus est, quod expressè notatur in l. quod ait, 23. §. 2. D. d. tit. Deinde quòd noctu inductus est, qua circumstātia notatur in l. Gracchus, 4. C. eod. & a Ludou. Roman in consil. 451. quæd. mulier, nu. 3. Vt mihi tum ad satisfaciendum iudicio Dei, & expiationem criminis, tum etiam ad publicæ disciplinæ vigorem æquissimum videatur, mulierem non omnino impunitam dimittendam esse, vt aliæ exemplo deterritæ minus delinquāt: sicuti monet Vlp. in l si quis, 6. §. pen D. de pœn. Et in eandem sent. Renard. in Spec. iudic. num. 61. Iudices ecclesiastici, inquit, inter enormia delicta de adulteriis puniendis solliciti esse debent. Itaque cùm omnia iura mulierem † adulteram dote sua multari iu- 18 beant, crederem equidem si quid mei iudicij esset, mulierem hanc illa mulcta esse dignissimam, vt illam multò acerbiorem virgarum † pœnam omit- 19 tam, quæ vulgò constituta putatur in authent. sed hodie, C. de adulter. quæ tamen falsa esse intelligitur ex Nouel. 124. c. 10. vnde desumta est. Neque

verò

verò idcircò ꝺote sua multandã hanc mulierẽ esse dico, vt illa dos mariti lucro cedat: sicuti iure nostro receptũ est. Id enim eo casu cõstitutũ est, quo maritus extra omnẽ culpam est. At in hac nostra caussa proponitur maritus nõ modò in culpa, verum etiam in culpa lata esse, quę dolo proxima est, quæ in eo conuinci dicitur, qui nõ intelligit quod omnes intelligunt l. cedere, 213. § vlt. & l. latæ, 223. D. de verb. signif. velut in hac caussa, vbi adeò vecors fuit, vt nimiæ familiaritati aditum adolescẽti annorũ circiter xxv. patefaceret ad vxorẽ suam iuuenculã, sagscẽ, & eadẽ ætate florentẽ. Proponitur maritus ebrietati & helluationi deditus, interdum coram vxore & illo adolescente palam in conuiuio spurca & obscœna verba pronunciasse, gestus & cõrrectationes suspectissimas tolerasse. quod quid aliud est quàm id quod leges nostræ adpellant matrimonium suum contemnere? l. 2. §. 2 D. de adulter. Puniendum esse maritum, cùm excusare ignorantiam suam nõ potest, vel adumbrare patientiã prætextu incredibilitatis. l. mariti, 29. D. eod. Serò accusare mores quos tolerando, conniuendo, indulgendo comprobauit. l. si vxor, 13. in fin. D. eod. Neque nos moueat quod Vlp. scribit, maritũ qui patitur † vxorẽ suã delinquere non ob quæstum, sed negligentiã, vel culpã vel quadam patiẽtiã, vel nimiã credulitatẽ, extra legis pœnam positum videri. l. mariti, 29. §. 3. D. eod. Quoniã Vlpianus ibi loquitur de pœna lenocinij, quæ par eadẽmque fuit vt ipsius adulterij. l. auxilium, in fin. D. de minorib. l. isti quidem, 8. D. quod met. causs. Sed præter lenocinium illud cuius pœna capitalis fuit, aliud notatur mariti delictum: nimirum illa socordiæ & latæ culpæ, quæ nõ tã atroci, sed leuiore pœna mulctatur, hoc est, dotis amissione, l. si vxor, 13 §. 3. D. de adult. quã legẽ vberiùs scriptã reperi apud Augustinum lib. 2. de adult. cõiug. c. 8. vbi sic scribit, Cauendum est viro, illuc ire viuendo, quo timet ne vxor sequatur imitãdo. Legãt quid Imp. Antonius, non vtique Christianus, de hac re constituerit, vbi maritus vxorem de adulterij crimine accusare non sinitur, cui morib. suis non præbuit castitatis exemplum, ita vt ambo dãnentur, si ambos pariter impudicos conflictus ipse conuicerit. Nam suprad. Imp. hæc verba sunt. Habebunt iudices ante oculos inquirere, an cùm tu pudicè viueres, illi quoque bonos mores colẽdi auctor fuisti: periniquum enim mihi videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quã ipse non exhibet. si hæc obseruanda sunt propter decus terrenæ ciuitatis, quanto castiores quærit cœlestis patria & societas angelorum? Et in eandem sententiam Lactant. lib. 6. de ver. cult. Exẽplo cõtinentiæ docenda vxor vt se castè gerat. iniquũ est vt id exigas quod præstare ipse nõ possis. Itẽ August. in c. si ducturi, 32. q. 6. vbi monet maritos, vt quales volunt vxores inuenire, tales inueniãtur ab vxorib. Item in lib. de decẽ chord. Si caput est vir, meliùs debet viuere & præcedere in omnib. factis vxorẽ, vt illa imitetur vitum. c. non mœchaberis, in fi. eadem q. & causs. quinetiam ex nostris eleganter scripsit Guilliel. Bened. in c. Raynut. part 2. in verb. Cuidã Petro. nu. 62. quod adulterium † vix sine culpa & negligentia eorũ qui in domo habitant, cõmittitur: vt de incẽdio dicitur in l. 2. D. de offic. præf. vigil. Ac memorabile est quod ibidem narrat, Bartholũ in quadam lectione, quæ non extat in l. si lenones, C. de episc. aud. his vti verb. Vidi semel quendam qui suarum vxoris & filiæ leno fuerat, qui combustus fuit: & meritò. Debuit enim vxor quoque irasci, quæ matrimonium eius violarat: vt dicit text. in l. mariti. §. 1. D. de adulter. & subiungit, olim Parisiorum nostrorum institutum fuisse, vt vir cucurbitarus per vrbẽ veheretur asino retrogradè ignominiæ caussa: Præcone clamante, Qui sic faciet, sic capiet. Denique Guill. de mont. Land. in cle. cum eo, & post eum Cardinal. Flor. de sentent. excom. testatur in quibusdã regionibus viros propter vxorum adulteriũ puniri, quasi criminis ipsius auctores. Eò accedit, quòd mariti indulgentia vsque eò odiosa est, vt etiã sine accusatore (quod valde singulare est) à iudice † ex officio damnari possit l. 2. § 3. D. de adulter. Vbi mẽtio fit Claudij Gorgi viri clarissimi, qui extra ordinem isto modo damnatus est. Et ad idẽ text. in c. perniciosam, de off. ord. Barthol. in l. 2. §. & si publico, D. de adult. Thomas Grammatic. decis. 31 Cassandra, num. 3. vbi multis verb. docet, quod etiãsi maritus parceret vxori adulteræ, vel ab accusatione desisteret, tamen quilibet extraneus accusationẽ posset suscipere. Quibus consequenter censerem, tantam illius viri quo de agitur vecordiam hac pœna multãdam esse, vt neque dotẽ lucraretur, & donatione propter nuptias, siue dotalitio, multaretur: quãdoquidem iure cõmuni mulier adultera dotẽ & donationẽ propter nuptias quã ex pacto secuto matrimonio lucrari debebat, & maritus donationẽ propter nuptias & dotẽ quã lucrari ex pacto debuit, ãmittit. c. plerũque iuncta gloss. in verb. Dotalitiũ, & ibi DD. de don. propter nupt. l. consensu, C. de repud. Hieron. Schurph. cons. 42. prædicta breuiss. num 1. vbi malè allegatur d. c. plerumque. atque vt vtrũque, hoc est, tam dos, quàm antidos piis vsibus attribueretur, velut in pauperũ, aut ægrotorum, aut senum alimenta, aut puellarum pauperum matrimonia: vt alij deinceps eius viri exemplo discerẽt, frugalitatis & pudicitiæ exemplum suis coniugib. ac familiis præbere: ne quod Plato scribit vsitatũ esse, deinceps in his beatis populis vsu veniat, vbi seniores impudicè & inuerecundè se gerunt, ibi necessariò accidere, vt iuniores fiant impudicissimi. ὅπου ἀναισχυντοῦσι γέροντες ἐνταῦθα ἀνάγκη καὶ νέους ἀναισχυντοτάτους εἶναι. quam sententiam Plutarch. in Rom. problem commemorat.

CONSILIVM XCVI.

De Adulterio, & Infanticidio: horúmque criminũ pœnis. iténque de tortura.

SVMMARIVM.

1 *Iure ciuili nomen adulterij in viro rem habente cum virgine vel vidua non ponitur.*

2 *Vir aliam mulierem cognoscens in veritate adulterasse dicitur.*

3 *Adultery veri & propry pœna criminalis est mors*
4 *Impery Germanici constitutionibus pœna criminalis adultery introducta est.*
5 *Criminis paritas virum & mulierem pari pœna subiicit.*
6 *Crimina simul duo committentes de vtroque sunt puniendi.*
7 *An adultera torturæ, ad veritatem infanticidij detegendam, sit subiicienda.*
8 *Testium depositiones fidem quando faciunt.*
9 *Testium non est iudicare vel arbitrari.*
10 *Cicatrix est scissura in cutis parte adparens.*
11 *Præsumtiones in bonam partem potiùs quàm in malam sunt accipienda.*
12 *Præsumtio debilior quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ contra reum facit.*
13 *Ad partus lex requirit duas obstetrices & tres mulieres.*
14 *Testis vnius depositio nullius momenti.*
15 *Testis depositio de visu sensuque suo non coniectura vel opinione & credulitate fieri debet.*
16 *Testes an ex sua credulitate sint audiendi.*
17 *Quo quodque crimen atrocius est, eo clarioribus probationibus probari debet.*
18 *Metus & terror torturæ æquiparantur torturæ.*
19 *Condemnatio ad torturam tota in iudicis arbitrio est posita.*

SEx nobis quæstiones propositæ sunt, quarum singulis ordine respondebimus. Prima est de pœna adulterij, quam Fabritius meritus est: quia post mendacium tandem cõfessus est, se, & si domi vxorem baberet, tamen cum alia muliere rem habuisse. Huic ita respõdeo:
1 Et si iure † ciuili adulterij nomen non ponatur in virorem habente cum virgine vel vidua: sed stupri dumtaxat l.6.§.1.l.stuprum, D.de adultet. l.inter stuprum, de verb.signif.l.1.& ibi gloss.C. de adult. Angel.de malef.verb.che hai adulterato, nu-65. Bald. & Salic. in l.eum qui duas C. de adulter. Rom.Singul.537.Tiraq.legib.com.l.13. Alex.consf. 165.visis, volum.7.tamen propter legis diuinæ sanctimoniam & veterum Ecclesiæ primitiuæ Doctorũ, ac præsertim Augustini & Hieronymi auctoritatem, sensim Christianorum institutis receptum est, vt adulterium indistinctè dicatur in eo, vel ea, qui quæue vel suum vel alienum cõiugium contaminauit. vt per canonist. in c.lex i.la, 36.q.vltim.& 35.q.5.cum gloss.Hostiens.in summ. item c. fraternitatis 34. dist. vbi Hugut. dicit quod vir in
a † veritate adulterasse dicitur, recedendu à fide præstita, si aliam mulierem cognouit. Hostiens. in tit.de adult.in summa.Guid.Pap.consil. 153. in curia, num.1. Posito igitur & concesso adulterium à d.Fabritio commissum fuisse, sequitur vt videamus qua pœna vel criminaliter vel ciuiliter sit adficiendus: de qua sic respõdeo, iure nostro pœnam
3 criminalẽ veri & proprij adulterii † esse mortem. l.quamuis, 30. C.de adult. quod etiã Imperii Ger-
4 manici constitutionibus † sancitum fuit. Ord. Imp.c.120.sed tantam esse etiam inter Christianos morum corruptelam, vt hoc ius non nisi de rigore seruetur, ac frequentissimè pœna sit arbitraria, & secundum personarum conditionem & facti circumstãtias varietur: vt per Bart.in l.siquis viduã, de quæst, Tiraq. de leg. nup. l.13. Papon. in arrest. Boër.in Decis.297.& videtur Guill.Benedict. in c. Raynut.verb.Cuidam Petro, num.62.63.64. Ciuilis autem pœna est, vt vxor mariti adulteri recipiat dotem, & donationem propter nuptias lucretur. Nou.vt lic.mat.& au.§.si de adulterio, vbi gloss.& DD.de dot.post diuort.test.l.consensu, §. si verò, C.de repud. Secunda quæstio est, de pœna quam similiter Laurentia propter idem crimen merita est. Sed huic iam in superiore responso sa-
5 tisfactum est: quoniam propter criminis † paritatem vir & mulier pari pœnæ subiiciuntur. gloss.in d.l.quamuis, in verbo, gladio, vbi Bald. Cast.Salic. C.de adult. Canonist.in c.tuæ, de procurat. idque lege diuina nominatim cautum fuit. Leuit. 22. Deut.22. Tertia quæstio est, de pœna incestus, qui in hoc casu cum adulterio coniunctus est: vt in specie l.si adulteriũ cum incestu, D. de adult. quia Fabritius cum fratris quondam sui vidua rem habuit, quod esse incestus crimen non dubitatur. Leuit.18.Philo Iud.de duar.soror.nupt. Iosepb.lib. antiq.4.& lib.17.& Matth.cap.1.& l.vlt.C. de incest.nupt. Cùm autem incestus pœna eadem sit quæ adulterij, vt per gloss.in d.l.si adulterum, & l. inter literas, §.1.D.de adult.& vtrobique Barth. & gloss.in auth.de incest.nupt.& in auth.incestas, C. eod.& qui duo illa † crimina simul commiserunt, 6 de vtroque puniendi sunt, quia species criminum separatæ sunt. vbi gloss.Bart. Ang.& Alberic. in l. Senatus censuit, D.de accusat.& in l.nonnunquã, D.de priu.delict.Per.de Anchar. consil.391. videtur prima facie. Bernard. Land. in addit. Per. ad Angel.in tract.de malef.in d.verbo, Che hai adulterato. Hippolyt. de Marsil. 254. ex illicito &c. Boër.in decis.289.& videtur, numer. Papon.arrest. sub.tit.de adult. Quarta quæstio est multò difficilior, An prædicti rei Fabritius & Laurentia ad veritatem † infanticidij detegendam torturæ subii- 7 ciendi sint. ad quam separatim respondebo. Nam quantum ad Laurentiam, sanè non video grauem & iustam vllam caussam, cur de matricidio per tormenta interrogari debeat. Etsi enim obstetrix deposuit, videri sibi partum ab illa necatum fuisse, multa tamen condemnationi ad torturam aduersantur. Primùm quòd illa non de re sibi comperta, sed tantùm de sua cõiectura & incerta opinione deponit: quæ plerumque est fallax. Certum est autem, non aliorum testium † depositiones fi- 8 dem facere, nisi qui de re sibi comperta & per aliquem sui corporis sensum percepta, explorata, & cognita, & de certa denique scientia testantur. l. testium C. de testib. l.qui testamento, in fin. D. de testam. Barth. in l.3.§.eius, D de testib. De credulitate autem & opinione, & cõiecturis suis, testium depositiones fidem non faciunt, Specul. eodem §. 1.num.58.Bart.in l.2.§.item Labeo, num.15. D. de aq.plu arc. nec enim testis est iudicare † aut arbi- 9 trari Bart. & DD. in d.l.qui testamento, Innocent. in c.cùm caussam, D. de testib. Eò accedit noctis & tenebrarum obscuritas, quæ impedire potuit quominus illa obstetrix satis commodè suis oculis vti posset. qua de caussa vbi de istiusmodi rebus agitur, tria lumina non minùs adhiberi iubentur. l. 1.§.de inspiciendo, D.de vent.insp. cùm tamen aliæ mulieres testentur se & ex suis ædibus seuũ ad lucernam attulisse, & celeriter igniculũ in foco excitasse. Præterea eadem obstetrix tribus locis magnoperè

gnoperè prædictam Laurentiam subleuat. Nam & partum sibi visum esse immaturum testata est, hoc est octimestrem: quo tẽpore lædi facilè quod conceptum est posse, multis locis medici confirmant, & copiosissime demonstrat Tiraq. quodam loco, vbi de decimestri & vndecimestri partu disputat. Sed tãetius libri copia mihi deficit: & multa DD. nostri in eandem sententiam proferunt ad l. septimo mense, D. de stat. hom. deinde adiungit, neque cutim capitis infantis vulneratã fuisse, neque vllam sanguinis maculam adparuisse. cùm tamen difficile videatur, si mater impias illi manus intulisset, non aliquot sanguinis guttas, non aliquam denique cicatricem repentè in, tam tenelli capitis cuticula adparituras fuisse. nam (vt Bald. ait) cicatrix † est scissura in exteriore cutis parte adparens. Bald. in l. si quis in metallo, C. de pœn. Angel. de malefic. in verbo cicatrix. Præterea vulnua non est tumor, nisi scissura eueniat aut adhibenda sit, vt per Barth. & Bald. in l. si seruus, §. rupisse. ibi, Vt scinderet corpus vel tumorem faceret, D. ad leg. Aquil. qua de re copiosissimè disputat Boer. in decis. 323. & hæc materia, num 1.2.3.4. &c. Postremò eadem fatetur, quod etiam heri ex clariss. & peritissimo quodam medico annos ad septuaginta nato per sæpe in octimestri partu accidere audiui, se tumorea & liuidos eiusmodi colores in aliis immaturis partubus animaduertisse, de quorum tamen matribus nulla vnquam suspicio interposita est. Vnde intelligitur, etiamsi quædam essent præsumtiones aduersus ream, quas tamen non video, tamen in dubio præualere præsumtionem quæ facit pro ipsa. vt not. in l. fauorabiliores, D. de reg. iur. Canonistæ in c. ex literis de probat. Barth. in l. cùm de indebito, de probat. quippe, cùm iudices faciliores esse debeant ad absoluẽdum, quam condemnandum. l. absentẽ, D. de pœn. Vnde doctrina illa communis recepta est, quòd 11 præsumtiones † in bonam partem potius accipiẽdæ sunt, quàm in malam: hoc est, vt potius aliquis dicatur non deliquisse, quàm deliquisse. quam doctrinam refert & sequitur Abb. in c. auditis, col. penult. de præscript. Lud. Rom. consil 113 pro decis. vbi allegat Bald. in l. matrem, C. de probat. Oldrad. consil. 53. consueuit, vlt. col. Alexand. in cons. 56. viso processu, vol. 2. & consil. 70. viso processu, vol. 1. & consil. 74. viso testamento, vol. 1. & ideò 12 debilior † præsumtio quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ facit cõtra reum: vt copiosissimè tum ex antiquis bonis auctoribus, tum ex nostris DD. demõstrant Benedict. in c. Raynutius, in verb. Qui eum alia mat. nu. 249.250.251.252.253.254. Hue accedit, quod illa obstetrix, etiamsi testis esset (quod tamen non esse ostendimus) tamen vna & singu- 13 laris esset testis. cùm etiam ad † partus lex requirat duas obstetrices & insuper tres mulieres. d. l. 1. §. si mulier, vers. mittũtur, D. de vent. inspic. Vnius 14 autem testis depositio † nullius momenti est, præsertim in delicto. l. maritus, 20. D. de quæst. DD. in l. ob carmen, D. de testib. Specul. in tit. de testib. §. 1. vers. item quod testes sunt varij. Postremò quãuis interdum testis vnus faciat indicium ad torturam, tamen vt hoc locum habeat, duo requiruntur: vt sit omni exceptione maior: quod in ista mu- 15 liercula dici nõ potest: deinde vt deponat † de visu & sensu suo: non autem de coniectura, opinione, & credulitate. Angel. de malefic. verb. fama publica. latè Alexand. in consil. 11. circa primum, col. 1. vol. 1. & in consil. 231. ponderatis col. 2. & in consil. sequent. viso processu, & consil. 179. in caussa Angelorum col. 1. vol. 2. Gandin. de malef. sub rubric. de præsumt. & iam superius diximus, testes † non audiri ex sua credulitate: quia debent iurati 16 adfirmare se scire & suis oculis vidisse: vt in hac caussa obstetrix debuit dicere se vidisse Laurentiam suis manibus partum suum comprimentẽ & necantẽ. Bald. in l. conuenticula, col. 8. vers. ex prædictis, C. de episc. & cleric. not. in l. de tutela, C. de in integr. restitut. min. Bald. in l. siue possidetis, vbi multa in hanc sententiam allegat, C. de probat. vers. sed quæro, col. penult. Alexand. in consil. 70. viso processu, & consil. 109. visis & vt oportet, col. 2. vol 1. Hippolyt. de Marsil in reperit. l. vltim. C. de probat. & in singul. 29. tuscis clarum esse &c. Eodem pertinet quod communiter tenent DD. vbi agitur de notanda & animaduertenda cicatrice, non sufficit vnum à iudice medicum adhiberi, si modò plures in illo loco reperiri possunt. Barth in l. si in rixa, D. de sicar. Angel. de malefic. in verbo cicatrix, vbi alleg. quæ vulg. not. in d. l. 9. de vent. insp. Bald. in consil. 195. vers. tertiò dixi, & in cons. 302. vers. in contrarium, vol. 1. Ex quibus responsum volumus ad sextam quæstionem de Fabritio torturæ subiiciẽdo: per arg. à maiori ad minus: hoc est ab eo quod magis probabile est, ad id quod est minus probabile. cui arg. locum esse in maleficiis & eorum inquisitione, docet Bald. in l. si quis non dicam rapere, C de episc. & cleric. Barth. in l. nec in ea, D. de adulter. Id quod etiam ex eo confirmari potest, quòd cùm istud facinus esset parricidium (quoniam etiam in ea quæ sibi partum abegit parricidium dicitur, vt per Bald. & omnes in l. Diuus, D. de extraord. crim.) ac proinde facinus omnium grauissimum & atrocissimum: satis constat, manifestissimas probationes requiri, iuxta doctrinam communẽ, quòd quo atrocius quodque † crimen 17 est, eo clarioribus probationibus probari debet, vt per DD. in l. vlt. C. de probat. Hippolyt. de Marsil. consil. 20. consil. 29. consil. 31. & consil. 63. Quæ cùm ita se habeant, tamẽ quoniam & reus & rea interrogati sæpius mẽtiti sunt, quoniam rea graniditatem suam tantoperè celauit, vt ne patri quidem eam patefaceret, quemadmodũ ex vtriusque confessione cognoscitur: quoniã denique hæc res suspicione non caret, commodissimum fore existimatẽ, si ambo terrerentur, hoc est vsque ad locum torturæ, vbi carnifex cum instrumentis suis omnibus præstò esset, adducerentur: ita tamen vt prius à fœmina, tamquam infirmiore, & timidiore, & suspectiore, initium illius terroris fieret: iuxta doctrinam Bartbol. in l. 1. §. 1. D. de quæst. Masuer. in pract. tit. de quæstion. numer. 9. Iohan. Faber in tit. Cod. numer. 2. Angel. in tract. de malef. Quid fama pub. numer. 93. Gandin. sub rubric. de quæstionibus, vers. nunc videndum. Bald. de perigl. in simili tractat. numer. 7. Neque obstat quod dicitur metum & terrorem torturæ † æ- 18 quiparari torturæ. l. 2. ibi Formidine tormentorum territus, C. quor. adpellat. Bald. in l. interpositas, Cod. de transact. Salicet. in l. 2. C. de caussi. reor. Faber in d. tractat. de quæstionibus vers. sed quæritur quæ dicatur confessio. Quin hoc pertinet ad ius confessionis: vt sicuti confessio facta in tortura, non præcedentibus indiciis,

non nocet: similiter facta in loco torturæ, quando reus spoliatus est, & paratam quæstionem videt. Bald. in c. 1. §. ité sacramenta, de pac. iur. firm. Hippolyt. de Marsil. consil. crimin. 65. in caussa inquisitionis, num. 56. Denique satis constat condemnationem ad torturam totam in arbitrio iudicis † esse positam. l. quæstionis, D. de quæstionib. vt per Iohann. Fabr. in d. tractat. de quæstionibus. num. 4. Masuer. in simili tractat. ac proinde totum hoc iudicis & ipsius adsessorum prudentiæ committendum est, arg. l. tu magis scire potes, D. de testib. qui in huiusmodi caussa (vt dicit Castr.) redargui metuit, quoniam in iis quæ ipsius arbitrio committuntur, semper ex iusta caussa moueri præsumitur. Paul. de Castr. in cons. 299. visa inquisitione, nu. 5. Bald. in cons. 337. vol. 3. Innocent. in c. qualiter, de accusat. Atque hoc iuris esse censeo: bona tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM XCVII.

De Homicidio. itémque de caussis ob quas torturis decerni potest.

SVMMARIVM.

1. *Regula iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur.*
2. *In criminalib. caussis vbi quid dubium est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur.*
3. *Iudiciorum criminalium caput est, vt criminis auctor reperiatur.*
4. *Quæstiones tantùm ad eruendam latentem veritatem sunt comparatæ.*
5. *In iudiciis criminalibus probationes debent esse luce clariores.*
6. *Testimonium de auditu in criminib. non est admittendum.*
7. *Index argumentis verisimilibus & probabilib. moueri debet.*
8. *Confessio extra iudicium ab eo, qui postea incarceratus est, facta, an præbeat iudicib. idoneam quæstionis adhibendæ caussam.*
9. *Quæstiones & tortura iudicius & argumentis sunt contenta.*
10. *In fuga is qui est, suimetipsius accusator est.*
11. *Fuga crimen eius qui delatus est, arguit.*
12. *An quæstio post sententiam propter socios criminis sit decernenda.*
13. *An mendacia & variationes iudicibus idoneam decernendæ quæstionis caussam præbeant.*

IN caussa homicidij (cuius nomine reus in publica custodia detinetur Septimius) difficultates non mediocres esse animaduerto. Nam, vt ab illo criminali iudicio absoluendus esse videatur, quinque argumentis disputari potest. Primum, quod magnifici domini iudices mihi scripserunt, diuisas & contrarias esse ipsorum sententias, hoc est (vt ego interpretor) numero pari. Regula autem † iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur. l. inter pares, 38. D. de re iudic. Semper enim in caussis † criminalibus, vbi quid dubium aut ambiguum est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur. l. perspicie odium, n. l. si præses, 32. l. pen. D. de pœn. l. 4. D. de suspect. tutor. l. semper, 56. D. de reg. iur. Secundò, quod cùm iudiciorum criminalium caput & fundamentum sit, vt auctor † criminis reperiatur, extat testatio Sempronij sollemniter facta, per quam ingenuè & apertè crimen, de quo quæritur, ab se commissum esse adgnoscit: ac nominatim dilucidè confitetur, verumetiam sponte & voluntariè profitetur, & clarissima voce illud clamitat, Meme adsum qui feci, in me conuertite ferrum; totiúsque illius facti expertem esse Septimium reum declarat. Quare superuacaneus iudicum videtur labor in eo inuestigando, quod ipsorum oculis subiectum est, & sua sponte adparet: cùm quæstiones, tormenta, & corporum lacerationes tantùm ad eruendam occultam & latentem † veritatem comparatæ sint, l. item apud, 15. §. quæstionem, de iniur. l. 1. & passim, D. de quæstionib. Tertiò, cùm in criminalibus iudiciis probationes † debeant esse luce clariores, l. vlt. C. de probat. nullus tamen adhuc testis productus est, qui se in illo homicidio interfuisse deponat, & suis oculis fuisse auribus audisse cùm Septimius impetum in Licinium faceret, eique plagas aut vulnus aliquod inferret. Sed qui ea de re testantur, omnes de auditu (vt glossæ nostræ loquuntur) alieno deponunt: cuiusmodi testimonium † non esse in criminibus admittendum, constat ex glossa in l. 2. §. pen. D. de aqua pluu. arcend. Specul. §. nunc tractandum, num. 18. de testib. Barth. & omnes Doctores, in l. si non speciali. D. de testam. & aliis locis peruulgatis. Quartò, quod ex concordissima testium omnium depositione adparet, cædem illam non proposito consilio, & re ante deliberata commissam fuisse: sed repentino quodam impetu & iracundia ac iurgio, quod paulò post cœnam & largiorem compotationem inter N. interfectorem, & Licinium interfectum, in itinere exortum est, propter certam denunciationem lignorum in sylua principis subreptorum: quod iurgium & dissidium nulla ex parte ad Septimium reum pertinebat: qui neque inimicitiarum, neque irarum, neque iurgij cum interfecto suscipiendi caussam vllam habuit. quinimò hilariter & iucundè paulò ante cum illo poterat, sibique comitem eiusdem itineris adiunxerat. Denique constat eum sine vllo accusatore certo detrusum in carcerem fuisse. de quo incarceratorum genere Iurisconsultus scribit non temerè quæstionem habendam esse. l. vltim. D. de quæst. Quintò & postremò prædictus Septi-

Septimius à quibusdam testibus subleuatur, veluti à septimo, cuius in depositione scriptum est, Septimium paulò ante rixam inter N. & Licinium (qui longo interuallo alios sequebantur) exortã, percunctatum esse ex ipso teste septimo, *Ou est N. auquel le septieme tesmoin fit responce, il est par la: & N. aussi & surce N. luy dit qu'il s'en allat deuant apres les autres.* vbi est N. cui Septimius testis respondit, ibi est: & N. quoque tum N. ei dixit, vt præiret, & alios consequeretur. Vnde verisimile est, Septimium caussam illorum tarditatis ignorasse, atque lentam illorum progressionem admiratum, ad illos reuertisse. Quin etiam non modo pater N. idemque Septimij socer deponit, posteaquam omnes sese dormitum contulerunt, solum Germanum surrexisse, & ad eum venisse questum de suo infortunio. præterea quidam alius adfirmat, Septimium graui somno oppressum, arctius dormiuisse. quod mihi veteris illius historiæ memoriam renouauit quam Cicero & Valerius commemorant, cum Clœlius cænatus, vna cum duobus suis filiis adolescentibus in idem cubiculum iuisset, mane autem inuentus esset iugulatus, adolescentes tamen illos idcirco absolutos fuisse, quod planum iudicibus factum esset, eos aperto ostio dormientes repertos esse: quasi nemo tanto scelere admisso, somnum capere potuisset. Atque hæc quidem pro parte Septimij sic disputari possunt. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam probabiliorem esse arbitramur, & de prædicto Septimio quæstionem ad veritatem eruendam haberi oportere. Primum, quia non ambigitur inter iudices de capitali sententia pronuncianda, & supplicio in dictum Septimium irrogãdo: sed tantum de tortura & quæstione: cuius regulæ omnes in libris nostris traditæ, aptissimè huic proposito casui conueniunt: veluti, vt constet crimen esse admissum. l. 1. §. illud, D. de S. C. Silao. vt crimen sit atrox & capitale. l. 1. § 8. D. de quæst. cuiusmodi est homicidium. l. 1. §. si quis, D. eod. vt iudex † argumentis verisimilibus & probabilibus moueatur. l. maritus, 8. D. de quæst. vt tanta sint sceleris argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia caussæ crimina. l. 3. D. eod. vt is, de quo torquendo quæritur, particeps criminis fuisse dicatur. l. vlt. §. 1. D. de abolitionib. postremo, vt responsio ipsius ad iudicum interrogata vacillet, & inconstantiæ arguatur. l. de minore, 10. §. 1. l. ex libero, 15. D. de quæst. Atqui non modò hæc omnia in proposita specie locum habent, verum etiam aliquot testes deponunt Septimium de admisso facinore apud ipsos confessum esse, & infortunium suum deplorasse. certum est autem, confessionem † extra iudicium ab eo, qui postea incarceratus est, factam, præstere iudicibus idoneam quæstionis adhibendæ caussam, vt per glossam & Bartolum in l. capite quinto D. de adulter. Baldum in l. 1. D. de confess. Ias. in l. magistratibus, D. de iurisdiction. Alexandrum post Bartolum, & Doctores in l admonendi, D. de iureiur. Marsilius in singul. 310. & in singular. 593. Præterea grauissimum est testimonium Sempronij qui & ipsius homicidæ pater est, & Septimij socer, hoc est, alter pater, quia socer (vt ait Iurisconsul.) parentis locum obtinet. l. quia socer, 16. D. solut. matrim. is autem testatò deponit N. filium suum, post illud facinus admissum, nocte intempesta è lecto surrexisse, & ad se dormientem venisse, suumque infortunium lamentatum, in hæc verba erupisse: *Que luy estoit necessairement force de s'en aller ance ledit N.* Omninò sibi fuisse necessarium cum N. proficisci. Item aliquantò post in eadem depositione ita scriptum est, *Il pressa fort ae ertes ledit N. son fils luy declarer les causses pourquoy luy & le dit N. s'en vouloient ainsi aller. respondit finalement qu'ils auoyent fait* (notetur numerus pluralis) *vn mauuais coup &c.* Vehementer filium suum impulit vt caussas suæ cum N. profectionis sibi declararet: qui tandem respondit, se facinus aliquod admisisse, &c. Præterea an non graue & vehemens illud argumentum est, quod non modò testes quidam deponunt Septimium paulo ante admissum facinus comites suos deseruisse, & ad duos illos, longo interuallo subsequentes, rediisse: verum etiam magistratus profitetur se nouem vulnera in occisi corpore reperisse, atque in his quædam videri lapidis ictu imposita. vnde verisimile est, interfectum non vnum, & singularem, sed plures percussores suos aduersarios habuisse. Quin etiam septimus testis his verbis deponit. Ex quo apparet, Septimium reum, pugnæ & certaminis participem fuisse. Item in depositione octaui testis, hæc leguntur. Etsi autem fateor me superioribus quinque argumentis nonnihil commotum fuisse, tamen his posterioribus, & vehementioribus victus, cogitaui facilè illis hoc modo respondere posse. Nam quantum ad primum, leges illæ scriptæ sunt, non de quæstione, sed de pœna: inter quas magna in omnem modum differentia est. quoniam pœnæ capitales, vt superius dictum est, requirunt probationes luce clariores † quæstiones autem & torturæ indicijs & argumentis contentæ sunt: atque adeo (vt textus loquitur) suspicionibus. l. 1. l. 8. l. vltim. D. de quæst. neque quisquam Doctorum est qui non statuat, torqueri aliquem posse, non modo ex violentis præsumptionibus, verum etiam ex suspicionibus. vt per Barthol. in d. l. vltim. colum. vltim. D. de quæst. & plenissimè Paul. de Castr. in cons. 340. notandum, quod adulterium, in sio. volum. 1. Alexand. consi. 77. in fin. vol. 1. Decius in c. tertio loco, extr. de probation. Quod cum ita sit, quæro ecquod maius criminis argumentum commemorari possit, quam fuga, vel ille ad fugam perpetuam apparatus, prædicti Septimij? cum Imperator in Nou. 53. scribat eum, qui in fuga † est, quodammodo sui ipsius accusatorem esse. Item, quod fuga crimen eius, qui delatus † est arguit. Nouell. 8. adeò vt non modo is qui in fuga est sua sententia suspectus esse dicatur, l. 7. §. præterea, D. de suspect. tut. verum etiam damnato comparetur. l. si in libertum, 28. D. de bon. damnat. Bald. in consi. 432. casus est talis, colum. 1. libr. 1. & late per omnes scribentes in l. admouendi, D. de iureiur. Quantum ad secundum, locus illi concediτur, dumtaxat vbi vnus solus criminis auctor est. Nam vbi plures conscij & participes sunt, hoc casu ad quæstionem & torturam ad indicandos socios & participes proceditur. d. l. 3. D. de abol. Adeò vt etiam post sententiam & condemnationem quæstio propter socios † criminis decernatur. l. 1. C. de fals. Tertio per solutionem primi responsum est. Ad quartum expedita solutio est, quod homicidia committuntur,

non modo ex insidiis & proposito consilio, verum etiam impetu,& repentino iurgio, interdum per ebrietatem, vt ait l.prospiciendum, 11. §.2. D. de pœn. Ad quintum eodem modo respondetur: vt maximè Septimius ab initio Licinium & Germanum antecesserit; eoque cædis faciendæ animum aut consilium habuerit,tamen omnes testes deponunt,illum ad ipsos reuersum esse: quo tempore verisimile est, illum Germano affini & sororio suo, (quem vulneratum videbat) opem, ad Licinium opprimendum,tulisse. Denique vbi ad B supplicium decernendum pluribus testibus opus est, tamen ad quæstionem decernendam paucio- A res sufficiunt. Alex.post.Barthol.in l.maritus, de quæstion.Bart.in l.licet,D.apel.recip.Bald.in l.milites,D.de quæst.& in l.quisquis,C.ad l.Iul.maiest. Postremo vehementer moueri me fateor illa vacillatione qua Septimius vsus est,cum tam impudenter inficiatus est ea, quæ ex omnium testium depositione copitabant.Nam istiusmodi† menda- 13 cia,& variationes idoneam decernendæ quæstionis caussa iudicibus præbere,testis est l.de minore, l.ex libero,D.de quæst.Ang.in Auth.de testib.§.si verò ignoti,Alex.in cons.64.breuiter omissis.Par. de put.de indic.vers.ao stetur dicto.Phil. Coro.in cons.233.constat,vol.3.

CONSILIVM XCVIII.

De muliere propter sortilegium & artem maleficam incarcerata: & iterum de tormentis:itémq; de mulierum testimonio.

SVMMARIVM.

1 *Coniuges præsumuntur alter alterius facta non ignorare.*
2 *In reo vita præcedentis actus est inspiciendus.*
3 *Mulierum testimonium in criminalibus an admittitur.*
4 *Ad torturam regulariter an procedatur, si non prius quid de facinore admisso constet.*
5 *Conuicium an retractari possit.*
6 *Quæstioni & tormentis est locus,cum index suspicionibus vrgetur.*
7 *Fama constans an ad torturam faciat indicium.*
8 *Fama publica cum aliis indiciis iuncta,regulariter ad torturam valet.*
9 *Reus an per solam famam probationem sit tortura adhibendus.*
10 *Ad torturam an mendacium faciat indicium.*
11 *Fily præsumuntur tales,quales fuerunt eorum parentes.*
12 *Ignorantia facti alieni an in extraneo præsumi possit.*
13 *Liberi præsumuntur facta familiæ scire.*
14 *Mulieres an in iudicio testimony dicendi ius habeant.*
15 *Mulieres in legitimis actibus testes esse non possunt idonea.*
16 *Retractatio vnius testis an ceteris praiudicet.*
17 *An allegationi prius,quàm de retractatione quidpiam constet,fides sit habenda.*
18 *Testes an ex auditu faciant indicium ad torturam.*
19 *Separata an interdum operentur aliquem effectum.*
20 *An fama per testes singulares, si concordent in eundem finem,possit probari.*

PERLECTIS & consideratis actis omnibus,quæ ad me missa sunt,animaduerto graues esse in vtramque partem dubitandi caussas, quæ meum animum ab istiusmodi tormentis & lacerationibus corporum alienissimum, de principio anxium & sollicitum habuerunt. Nam pro parte mulieris incarceratæ, argumenta me hæc mouebant. Primum, quòd eius maritus annos ad 60.natus vir (quantum ex actis animaduertere potui) existimationis integræ, vltrò,suæ vxoris defensionem suscipiens, professus est se illam habuisse in matrimonio annos ad 40. quindecim ex ea liberos suscepisse,quorum etiam nunc octo sunt superstites. sed nihil vnquam per tantum illud temporis spacium in ipsius vita & moribus animaduertisse,quod ad sortilegij aut eiusmodi alicuius maleficæ artis suspicionem pertineret. Quod sanè non mediocre videtur esse innocentiæ argumentum in hac muliere, propter 1 vulgatam doctrinam, qua dicimus, coniuges† præsumi alterum alterius facta non ignorare, gloss.in l.aut qui aliter,§.sed & seruus, D. quòd vi C aut clam.not.in l.2. C quand. & quib. quart. pars. Guido Pap.singol. 48. not. in l.de tutela, C.de in integr.restitut.l.pen.D vnde cognat. & in l. si vicinis,C.de nupt.l aduersus, C.de crim.expil.hered.Secundo,quòd eadem mulier à magnificis dominis iudicibus de sua religione interrogata, honestè illis satisfecit, & nonmodò dominicam orationem & fidei symbolum, verum etiam Decalogum integrum memoriter pronunciauit, testimonium suæ pietatis ab ecclesiæ suæ pastore non pœnitendum habuit,quòd & Christianas preces frequentarit, & sacrosanctam eucharistiam participarit.Quæ omnia in præsenti consultatione permagni momenti esse constat,propter alteram sententiam iuris,qua dicimus,vbi de applicanda quæstione ambigitur, inspici debere in reo vitæ præ- D cedentis†actum,vtrum honestè an flagitiosè vitã 2 superiorem transeg: rit,l.3.§.is qui,l.5.§.a barbaris, D.de re milit.l.cùm tacitum,& ibi Bart. D.de probat.l.3.§ Iulianus,D.de lib.exhib.l.si minorem, C. de in int.rest.Bald. consil.111.quidam nomine,vol. 5. Tertiò, quod accusata grauatur potissimum testi-

testimonio infimarum & viliũ muliercularum. Est autem peruulgata Canonistarum doctrina, quod 3 mulierum testimonium in criminalibus non † admittitur, c. mulierem, 33. q. 5. c. forus, & ibi gloss. & DD. de ver. sig. & in cap. tam litteris, ext. de test. & ibi gloss. in verb. fœminas, & Ioh. And. in addit. Spec. in tit. de teste, in §. 1. in vers. Item quod est mulier. Oldrad. in consil. 145. quæritur si testes, gloss. in c. ex eo, 15. q. 3. Ang. Aret. in §. testes autẽ, inst. de testam. Quartò, quod in hac consultatione nullum certum, & singulare facinus admissum B profertur, de quo specialiter ista mulier arguatur: 4 cùm tamen regulariter non † procedatur ad torturam, nisi prius de facinore admisso constet: veluti hominem occisum, domum combustam, arcã effractã, falsã monetã percussam, &c. l. 1. § illud, vbi Bart. D. ad Sil. & Boer. decis. 163. nu. 5. part. 1. Hippolyt. de Marsil. prax. crimin. § 1. nu. 17. Crau. cõs. 144. & cons. 260. vol. 2. Lud. Rom in l. vlt. D. de quæst. Bart. l. 1. D. de test. mil. Quintò, quòd is testis, qui omniũ acerrimè & vehemẽtissimè mulierẽ istã vr- C serat atque onerauerat, M. & corã duob. ecclesiæ pastorib. æger adfirmauerat, mulierẽ istã per angustissimũ cubiculi foramẽ ingressã, multas sibi plagas intulisse: dicitur ab eadẽ ista muliere in ius eo 5 nomine vocatus risisse, & cõuiciũ illud suum † retractasse, eoque risu mentis suæ infirmitatem prodidisse. Qua tamen de re diligenter acta Cancellariæ perquirenda & peruestiganda sunt: præsertim cùm testes aliquot de illius Iacobi ingenio interrogati constanter respondeant, illum simplicẽ & non magni ingenij hominem fuisse. Eodem ac- D cedit, quod N. nonus testis, & prædicti M. famulus, præter illorum Ecclesiæ pastorum depositionem, adfirmat herum illũ suum insuper addidisse, quòd accusata in specie felis illud cubiculum ingressa fuerat. quod cùm in accusatione summum fuerit, tamen à neutro illorum Ecclesiæ pastorum facta eius mentio est. Et huc accedit retractatio Annæ testis XVII. quæ cùm & in depositione & in repetitione dixisset, incarceratam imbri magno vnà cùm ipsa sub arbore quadam delitescentem hęc verba pronunciasse: Eamus aliò, & grandinem E excitemus: tamen in commissione & confrontatione variauit, & dixit non incarceratam, sed ipsius filiam illa verba pronunciasse. quæ variatio priorem depositionem euertit, vt latissimè ostendit Hippolyt. de Marsil. sing. 103. Sextò, quod plerique ex testibus aduersus carceratam producti sunt, vel ex auditu alieno, vel singulares: neque plures coniunctim reperiuntur de vno eodẽmque facinore certo deposuisse, sed singuli separatim F de singulis. Quod vtrumque testium genus fidem non facere, quia notissimum omnibus est, nõ immorabor in allegationibus. Etsi autem superioribus sex argumentis grauiter me moueri fateor, tamen re attentius perpensa & considerata, contrariam sententiam probabiliorem esse arbitrarer: præsertim propter regulam iuris certissimam, qua traditur quæstioni & tormentis locum esse, cùm 6 iudex suspicionibus † vrgetur. l. vlt. D. de quæst. cùm reus suspectus est. l. 1. eod. cùm iudex argu- G mentis verisimilibus & probabilibus moueri potest. l. maritus, 8. C. de quæst. denique, vt propius ad propositam speciem & hypothesin nostram accedamus, mulierem veneficij accusatã, eo casu torquendam esse, cùm eiusmodi sceleris argumẽ-

A ta sunt, vt ad verisimilia caussæ crimina videantur accedere, quæ sunt verba. l. 3. C. de quæst. quã & Photius in Nomocan. & Balsamon in decretis veteris Ecclesiæ Orientalis proferunt, sub tit. 9. de peccat. epis. Multas autem ac planè infinitas non tantùm suspicionum, verumetiam argumentorum indiciorum & præsumptionũ caussas in præsenti consultatione suppetere, facilè ex infra scriptis intelligi poterit, quæ idcircò breuiter perstringemus. Primùm, quia constat ex concor- B dissima & constantissima testium amplius viginti depositione, etiam eorum, qui vel reæ, vel ipsius mariti postulatu ad ipsius purgationem & iustificationem sine excusatione producti sunt, mulierem qua de agitur, compluribus ab hinc annis constanti fama, perpetuo rumore, & publica voce habitam fuisse pro sortilega. Tantã autẽ, & tam constantem famam † facere indicium ad tor- 7 turã, præsertim vbi orta vel confirmata est ab honestis & grauibus viris, satis constat: ac præsertim C ex Bald. in c. 1. §. item si vasall. de cont. inuest. Salic. post Bald. in l. ea quidem, C. de accus. Hippolyt. de Mars. in repet. l. vlt. C. de prob. Alex. cons. 5. vol. 1. Quinetiam idem summus vir Hyppolyt. de Mars. in cons. 116. circa præsentem, nu. 16. ita scribit: Si fama est plenè probata, potest iungi ad plenam probationem faciendam, cum alia specie probationis, porà cum vno teste deponente de veritate facti, & ex his fiet plena probatio. Allegat Bald. in l. si quid ex argentariis, D. de edend. & Alex. in plurib. consiliis. Deinde sic subiungit: Item D ad corroborationem prædictorum facit optimè notabile verbum, videlicet, quod licet nõ sit plenè probatum delictum, tamẽ sufficit, quod sit publica vox, & fama in loco cõtra reũ etiã ad hoc, vt possit puniri. Ita singulariter dicit Alex. in cas. notab. pacis ruptæ. in cons. 462. secundũ ordinẽ meũ. Et in eandem sent. Mysing. obseruat. cent. 5. c. 46. & plenius. Dec. in c. 1. de adpell. & Curt. Iun. cons. 122. Item Ang. de malefic. tit. quod fama publica. §. & an fama. Regulariter, inquit, fama publica E † iuncta cum aliis indiciis, valet ad torturam. I- 8 tem in addit. Si enim fama publica, inquit, est vnum aliud indicium, tunc per famam poterit poni ad torturam reus. & mox: Tunc per solam probationem famæ, reus poterit torqueri, & ita reperio Bald. tenuisse in c. 1. de pac. iur. firm. Cùm autem famæ publicæ, & constantis tanta in criminib. omnib vis est: tum verò præcipuè in isto sortilegij scelere, quod omnium impietatum ac scelerum à Satana repertorum maximè abominandum est. F Primùm propter expressam abiurationem & renunciationem Christianæ religionis. Deinde propter fidem & homagium quod diabolo præstatur. Tertiò propter pestem & exitium quod ista maledicta Diaboli mancipia miseris mortalibus inferunt. Quam ob caussam leges nostræ illos humani generis hostes verissimè adpellãt. l. etsi, 7. C. de malefic. item hostes communis salutis. l. vlt. C. eo. & eadem de caussa mortis supplicio damnari iure diuino iubentur. Deut. 8. v. 10. & semper ab Eccle- G sia Christiana repulsi & excommunicati sunt. Synod. Constant. in Trull. c. 60. & 61. vbi Balsamon mira narrat, quæ in ecclesiasticis censuris & consistoriis viderat. & apud Canonistas exstant decreta eiusdem modi. 26. q. 1. 2. 3. & 5. Iure autem ciuili summum supplicium iis esse irrogatũ, nemo

nescit ex l.1.& pass.C.de malefic. & præsertim ex Nou. Leon.65.Spec.tit.de sortileg. per tot. Venio ad secundam argumentorum & indiciorum caussam, quam nobis suppeditat D.Amedeus, testatus præter illum Iacobum (de quo suprà mentionem fecimus) alterum quendã fuisse Petrum fabrũ ferrariũ, quem cùm annos iam quinque aut sex ęgrũ & mẽbris omnib. captum ac debilitatũ, & in lecto contabescentem, cõsolandi caussa inuisisset, adfirmat sibi multis verbis asseuerasse, mulierem istam carceratã propter iurgium, quod cum ipsius marito habuerat, ad se venisse, sibique multas plagas intulisse, propter quas illo miserabili & diuturno morbo detinebatur. Cúmque ipse idem Ecclesiæ pastor pro suo officio ex literis sanctis sępe demõstraret graues interdũ morbos diuinitus propter hominũ scelera immitti, quorum culpa sortilegis adsignanda non esset, tamen Petrum illum cõstanter in illa sua asseueratione vsque ad extremũ vitę spiritũ persistisse. Tertiam argumẽtorum copiam suppeditat quamplurimorũ testium summa consensio, deponentium quod post interminationes diras & imprecationes ab illa muliere carcerata, in rixa, aut iurgio aliquo factas, cõsecuti sunt graues morbi vel cruciatus, aut mortes, aut tabes corporum, ipsâ morte acerbiores, aut damna in pecoribus. Item, quod vel post mammam infantib. vel post cibum vitis quibusdam oblatum, nonnulli cõfestim, alij paulò pòst exstincti sunt. Ex quib. veneficam istam esse mulierem & sortilegam, magna coniectura est: quandoquidem vsitatissimã maximéq; familiaria esse huic maleficarum mulierum generi veneficia constat ex omnib. qui de iis scripserunt, veluti Apuleio & Malleo Malefic. part. 1.q.6.& Grillando de sortileg.q.3.num.9. & rursus q.6.numer.12. Quarto loco, ne illud quidem omittendum est, quod ista mulier sępenumero per conuicium Sortilegę nomine adpellata, tamen ad tantam iniuriam conticuit, neque illam iudicio persecuta est: quinetiam post incarcerationem a magnificis dominis iudicibus interrogata, an vnquam illo teterrimo iniuriæ, & conuicij genere affecta fuisset, impudentissime pernegauit. qua in re manifesti mendacij conuicta est: quod mendacium Doctores tradunt facere indicium † ad torturam, secund.doctr. Barth.in l.de minore, §.plurimum, & l.vlt.D.de quæst.& Lud.Rom. consil.8. viso facto. Angel.in tract. de malef. in verb. fama publica, vers.Nono quæro, Marsil.in prax.crimin. §.diligenter, num.17.& in singul.103. vbi scribit se hoc practicasse dum esset index, in quadam muliere furti accusata. Quintum arg. ex eo sumitur, quod à nonnullis testib.dictum est, etiam matrem eiusdem istius incarceratæ, eodem illo sortilegij crimine diffamatam fuisse: quod etiam grauare accusatæ existimationem videtur, ex doct.Gand. in tit.de præsumpt.& in d.col.2. vers.præsumptio. Cynus in l.prouidendum, C.de postul. vbi ait liberos parentum exemplo & imitatione ad vitia eorum induci per l.quod si nolit, §. qui mancip. D.de ædil.edict. & Lud.de pen.in l.mulieres, C. de dignit.lib.11. Mat.de Afflict.in const.t. scilicet post mundi in 10.notab. & vulgò alleg. in c.si gens Anglor.56.dist. vbi filij dicuntur non degeneraturi à parentibus iniquis, & tales præsumi, quales fuerunt eorum † parentes. Blanc in pract. criminal.vers.His sic præmissis, numer.37.& 38. Quæ cùm ita se habeant, satis iam probatum esse arbitror, quod suprà diximus, caussas non tantùm suspicionum, verumetiam argumentorum & præsumptionum in proposita specie esse grauissimas, quibus iudices moueri debeant ad quæstionem isti incarceratæ & accusatæ mulieri applicandam, vt tam nefarij & execrandi sceleris veritas erui, & peruestigari possit, l.1. & pass. D. de quæst. secund.doctr.Guid.Pap.cons.174.circa process.nu.6. vbi sic scribit: Et cùm per processum appareant quam plures præsumptiones, & indicia, sequitur quod incarceratus veniat torquendus. Alex.l.decus, l.si confessus, D.de custod.reor. Bart.in l.1. D. eod. Nunc videamus an dubitandi caussis satisfieri possit. Nam quod ad primam adtinet, fateor esse difficillimum, quod vir & vxor per annos xl. in matrimonio fuerint, neque tamen vir quidquam istiusmodi in vxore animaduerterit. Verùm ex aduerso cogitandum est, primùm, si quidem maritus iste prorsus ab omni suspicione conscientiæ est remotissimus verisimile videri, vxorem voluisse illum de tam nefario crimine celare: præsertim cùm sortilegæ occultissimæ esse soleant, & noctu plerumque sua sortilegia exercere: vt per Grill.de sortileg. q.4. num.4. Deinde non si maritus vxoris infortunio & calamitate commotus, ita locutus est, continuò ei tanquam Apollinis oraculo credi oportere. Imò cùm vxoris carceratio, & periculum cruciatus, & indelebilis in familia sua macula in ipsum redundet, l.si cùm dotem, 22. §.si maritus. D. solut. matr. Canonist. in c.bigamus, de bigam.l.7. D.de lib. caus. Potius credendum est, maritum si quid eiusmodi facinorum animaduerterit, diligenter supprimere, & reticere, præsertim liberorum suorum caussa, pro quibus terreri parentes notum est, l.isti quidem, 8. D. quod met. caus. Addo etiam illud, quod quamuis alieni facti ignorantia † in extraneo præsumatur, gloss. in l. si res obligata, & ibi Ias.D.de legat.1. tamen quia vir & vxor, parentes & liberi, vna persona, non autem alieni & extranei censentur, verisimile mihi non videri, virum & liberos istius mulieris, non aliquid in ista muliere per tantum temporis spacium animaduertisse. Atque idcirco sapienter facturos Dominos iudices, si & maritum, & liberos, qui doli capaces fuerunt, minacibus verbis terreant, & si fieri possit, minis ac terroribus ab illis veritatem expiscentur. quod fuit prudentissimum consilium Pauli Gandin.in tract.de quæst. & tortur.vers. quartò nunc videndum. & Bald.in l.2. C. quor. adpellat. non.re. vt qui aliqua de caussa torqueri non possunt, tamen terrendi caussa spolientur, ligentur, & ad chordam vsque ducantur. & probatur hoc consilium Paridi de Put.de syndic.tit. de tortura. Angel. in l.item apud Labeonem, §.quæstionem, D.de iniur. idque propterea potissimum dicendum censui, quia memoria teneo testem quandam deposuisse, filiam quandam istius mulieris, verba illa nefaria & sortilega pronunciasse: Concedamus aliò, & grandinem excitemus. quod sortilegarum vsitatum esse facinus, vt grandines excitẽt, notum est, ex l.4.C.de malef. Grilland.de sortileg. q.6.num.17. facit etiam illud vulgatum, quòd liberi præsumuntur scire facta † familiæ: vt not.in l.2. C.quand.& quib.quart.pars lib.12. Ias.post.Barth. l.is potest, num.305.306. D.de adquirend.heredit.

Idem

Idem Iason in l.si res obligata, nu.137. D.de legat. 1.Barth.& Bald.in l.si tutor, C.de peric.tut. Secundo argumento siue obiectioni equidem non tam facile responderem, nisi scirem in quadam alia ciuitate quamplurimas istiusmodi maleficas & prestigiatrices fuisse, quæ quotidie summa cum hypocrisi, tamquam Simonis Magi discipulæ, sacras preces & conciones frequentabant, imò primę & ante alias subsellia & loca in Ecclesia occupabant: neque vnquam suis vicinis & propinquis execrandæ suæ cum Sathana societatis significationem vllam præbuerunt. Sed nota est mulierum, præsertim veneficarum, atq; istiusmodi sagarum astutia & dissimulatio ex Appuleio & Malleo malefic. & alijs antiquis, itémque ex Tiraq. de legib. connub. l.9.nu.28.29 30.&c. Tertio autem argumēto quod es Canonistarum manifestissimo errore fluxit, perfacile est respondere ex vulg. l.ex eo, 18. D. de testib. & l. qui testamento, 20. §.mulier, D.de testam. vbi Vlpian. demonstrat, ex eo quod lex Iulia de adulterijs prohibet testimonium dicere condemnatam eo crimine mulierem, etiam mulieres testimonij in iudicio dicendi † ius habere. Verum quidem est mulieres in legitimis actibus (quales enumerantur in l actus, de regul.iur.) testes idoneas non † esse, l heres, 21.§.vlt. D.de testam. sed in criminalibus & improuisis casibus sine controuersia idoneæ & legitimæ testes sunt: vt per scholiastem Harmenop.tit.de testib. denique omnibus Canonistarum argumentis doctissimè respondet Phil. Dec.in l.2. num. 34. & seqq D.de regul.iur. Sed & apertè dicit Iohannes Andreas in addit.Speculat.in tit.de teste, §. 1. vers. fertur, Iacob. de Aret. quod ista Canonistarum doctrina non seruatur, & idem testatur Alex.in consil.24. animaduersis.num.11.vol.2.& in consil.11. circa primum,nu.6.vol.1.Cepol consil.criminal.32. Quartu respondendum est, quod non vnum aliquod speciale sortilegij factum in præsenti controuersia quæritur: sed in genere quæritur an hæc mulier sortilegij sit affinis, quòd præter constantem & inueteratam famam, probant etiam testes quamplurimi, de morbis & mortibus & detrimentis compluribus ab illa sceleratè illatis, itémque de foeditatis, inusitatis & insolitis ac planè prodigiosis medicamentis oblatis (quale est stercus equinum) specialiter deponunt: vt superius breuiter perstrinximus. Ad quintum, duplex expeditissima responsio est: primum quod vnius testis retractatio † concordissimæ aliorum tam multorum constantiæ & cōsonantiæ nō præiudicat. deinde quòd non prius isti allegationi † fides habenda est, quàm de illa retractione constet, quæ in cancellaria publicè facta esse dicitur: de qua eo diligentius ex Archiuis & registis Cancellariæ inquirendū est, quia si falsa esset allegatio, nullum vehementius testimonium aduersus accusatam haberemus, quam illud Iacobi confirmatum à duobus Ecclesiæ pastoribus sexagenarijs, ab ipsius vxore, & item ab eiusdem famulo. Et huoc articulū Magnificis dominis iudicibus cōmēdo. Quantum ad sextum, verum est quòd testes † ex auditu, aut testes singulares nō faciūt indicium ad torturā. sed in hac caussa quāplurimi testes sunt, neque ex auditu alieno, sed ex sensu proprio damnorū quæ ab accusata perpessi suntiurq; singulares, quia (vt Spirenses assessores optimè statuerūt) vulgare illud dogma verum est, quando tractatur de probando actum specialem. Cæterum ad probandū in genere aliquid, sc. aliquē esse furiosum aut hæreticu, testes singulares probant, sidemq; faciunt: vt in terminis scribit Mynsing.obseruat. Spirens. cent.3.c.76. vbi multos allegat. sed præter illos profero in eandē sententiam Bald.& Angel.in l.si quis ex argentarijs, §.1. D.de eden. vbi dicunt quòd interdum separata † non operantur aliquem effectum, sed simul iuncta multum operantur: ad idem Lud. Rom.in consil.290. in casu.Doct.in l.de minore, §.tormenta D.de quæst. Bald.in l.1.col.3. C.de testament. Et sic mulierem esse inhonestam probari potest per testes singulares, quorum vnus deponeret de vna re particulari, alius de alia: vt est communis opinio: de qua per Alex.in consil.13 num.23.vol.7. Præterea famam † probari per testes singulares, si modo concordent in eundem finem, quamuis in quibusdam particularibus discordent, communis opinio est, teste Riminald.inter consil.diuers.crim. consil.85. num.6. volum.2.Socin. consil.54. volum.2. Multa autem nullo negocio in hanc sententiam à me proferri possent: sed quoniam propositæ consultationi satisfecisse videor, finem faciam: protestatus me, inuocato Dei nomine bona fide, & conscientia, & ex animi mei sententia de torquenda ista muliere consilium dedisse.

CONSILIVM XCIX.

De muliere sortilega & malefica: & denuò de tortura.

SVMMARIVM.

1 *Fama constans & ab honestis viris confirmata an indicium ad torturam adhibendam idoneum faciat.*
2 *Exorcismi formula magicum carmen.*
3 *Susurris & carminib. vtentes, licet negantes, à testib. tamen grauati, sunt eculeo dedendi.*
4 *Probatio plena plurib. ex indicijs & ad torturam & ad damnationem resultat.*

HÆc consultatio mihi nec obscura, nec vlla difficultate iuris implicata videtur. Itaque ne in re minimè dubia longiore disputatione abutar, paucis respondeo: quamuis natura à tormentis & lacerationibus corporum abhorream, tamen caussas mihi videri legitimas, quibus Magnifici Domini Iudices induci possint ad torturam Corneliæ, qua de agitur, exhibendam: si quidem neque precibus, neque monitis, neque minis veritas ab illa extorqueri aliter possit. cuius meæ opinionis hæ sunt caussæ præcipuæ. Primum quia quam plurimi testes summò

consensu deponunt prædictam Corneliam constanti & inueterata fama vrgeri: multósque iam annos pro sortilega, & malefica vulgò habitam fuisse. certum est autem, famam† præsertim constantem, & ab honestis grauibúsque viris confirmatam, facere indicium ad torturam adhibendam idoneum. Angel. de malef. tit. quod fama publ. §. & an fama. not. in l. si mater, ne stat. defunct. C. de probat. & rursus in consil. 116. circa præsentem, numer. 16. & consil. 58. numer. 12. Curt. Iun. consil. 122. Alexand. consil. 94. num 11. volum. 3. Bald. & Salic. in l. ea quidem, C. de accusat. Hippolyt. singul. 97. Dec. consil. 37. num. 4. canonist. in c. transmissa, qui fil. sint legit. c. cum iuuentute, de præsumt. idque præsertim in crimine sortilegij de quo agitur, vt per Felin. & Panormit. in c. veniens de testib. Paris in consil. 154. numer. 12. volum. 4. Secunda caussa est, constans complurium testium depositio, adfirmantium se vidisse aliquoties prodigiosam quandam flammam super tectum domus eiusdem Corneliæ volitantem: quod prodigium non dubito esse magnum indicium arctæ cuiusdam ipsius cum diabolo necessitudinis & communicationis: & artis magicæ ab ipsa exercitatæ: sicuti de istiusmodi aëriis prodigiis loquuntur text. in l. eorum, l. multi, C. de malef. Grilland. de Sortileg. q. 6. numer. 16. Apul. de Sag. Thessala. & alij complures. Tertiâ caussa est depositio multorum testium, adfirmantium prædictam Corneliam plerumque minacibus verbis vsam fuisse, & post illas minas secutos esse effectus, veputa morbos & mortes hominum & pecudum: quod esse indicium ad torturam idoneum, ostendit Socin. consil. 4. volum. 3. & Boer. quæst. 166. numer. 3. vbi testatur ita persæpe in curia sui parlamenti iudicatum fuisse: quod tamen ita intelligendum censeo, cum effectus (vt in hoc casu accidit) subsecutus est. Bald. in lege, D. de her. instit. l. famoso, D. ad leg. Iul. maiest. l. 3. D. de repud. Bald. in l. 1. C. de seruis fugit. Specul. tit. de præsumt. §. species, vers. sed pone, addo etiam hoc ita esse accipiendum aut si aliæ præsumtiones simul concurrant, vt in præsenti casu. Nam communiter omnes Doctores in l. metum, C. quod met. caus. & alij quos refert Hippolyt. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, numer. 36. non ita simpliciter admittunt, induci seu probari indicium ad torturam ex solis minis sine aliis concurrentibus adminiculis: qualia in hoc casu complura exstiterunt. Felin. in c. cum oportet, de accusat. Quarta caussa est ipsius Corneliæ rea confessio, adgnoscentis se in morbis pecudum curandis vti solitam non modò circulo, verum etiam certa quadam verborum formula, quæ quia non intelliguntur, Latine exprimi non possunt: *D'ainsi que Dieu à va, & charité à foy, & le pain n'a faim, & l'eau n'a soif, & le feu n'a froid, fau fau, en esiy, pars d'ici dedans.* quam exorcismi † 2 formulam esse constat magicum carmen, quod expressè damnatur in §. 4. de pub. iudic. l. 2. l. 3. l. 4. C. de malef. vbi Imper. statuit, eos qui susurris & carminibus istis vtuntur, etiam si negent, tamen à testibus grauatos eculeo † 3 dedendos, vngulisque sulcantibus latera rundendos esse. Et quamuis Imper. Constantinus non improbet remedia ex magicis artibus ad calamitates aut morbos auertendos quæsita, l. 4. C. eod. Bald. in l. 1. & l. 4. itemque Azon. in sum. eiusdem tit. Hostiens. & Panorm. atque adeò Iohan. Scotus lib subtil. 4. dist. 34. tamen inter pios & veros Christianos constat non esse à diabolo quærenda morbis à Deo immissis remedia: quasi diabolus esset Deo potentior, & impedire posset quæ Deus iusto iudicio decreuit. Deuteronom. 18. v. 10. Leuit. 20. v. 31. Esai. 8. v. 19. Nam cum Deus exstet in Israële, quamobrem ad Belzebub consilij caussa adiremus? inquiebat Elias vir Dei, 2. Reg. 1. c. 3. Itaque Chrysost. in homel. 8. Epist. ad Coloss. Citius, inquit, mors homini Christiano subeunda est, quàm vita ligaturis redimenda. Quam eandem sententiam præclarè tuetur Basil. in Psalm. 45. Denique illam Imp. Constantini legem disertè abrogat, & impietatis condemnat optimus Imp. Leo, quem ex ipsius Nouellis constat fuisse vera & sancta religione instructissimum. Nouell. 65. vbi dilucidè scribit, eos quià sortilegis remedia conquirunt, deserto Deo confugere ad dæmonia: sed & in eandem sententiam exstat præclarus D. Augustini locus relatus à canonistis in c. admoneant, 26. q. 7. Quinta caussa est, eorum testium depositio, qui constanter adfirmant, eandem Corneliam ceres & buxo in crucibus & ceremoniis quibusdam conficiendis vti solitam fuisse: quas ceremonias ad magicas superstitiones & obseruandos certos ritus à Sathana eidem præscriptos pertinuisse, probabile est: quos ritus & ceremonias videmus damnari in l. si quis aliquid, D. de pœn. l. 1. C. de thesaur. l. 1. D. de extraor. cognit. & in lib. mall. malefic. Sexta caussa est illius mulieris depositio, quæ dirum, obscœnum, & portentosum, & execrabile crimen haud obscurè significat de colore pudendi: quod nefarium Sathanæ flagitium arguere videtur: quia notum omnibus est, diabolos, quos vulgò Incubos & Succubos adpellant, cùm istiusmodi perditis hominibus concubitum (vt ait Augustinus) peregisse. lib. de ciui. 15. quod idem testantur auctores lib. Mall. Malef. neque obscurum est, in N. complures istius generis mulieres execrabile istud crimen ingenuè confessas fuisse: vt mihi certè videretur fore commodissimum, si fortè Magnifici Domini Iudices à torturæ decreto abhorrerent, adhiberi vel carnificis vxorem, vel vnam aut alteram mulierem, quæ mercede proposita ad verificandum illud flagitium adhiberetur. Sunt autem & aliæ huius meæ opinionis caussæ complures, quas breuitatis caussa prætereo: quæ non modo ex probationibus plenissimis & testimoniis non idoneè ab accusata refutatis sumi possunt: verumetiam ex quamplurimis indiciis, coniecturis, & præsumtionibus vehementissimis, quas ad torturam decernendam sufficere communis & recepta opinio est ex l. si quis locuples, D. de man. test. gloss. in c. 3. de probat. Angel. de malefic. in glossa, comparuerunt inquisiti, Franc. Curt. in consil. 77. numer. 1. Bald. in l. quicumque, C. de seru. fugit. Felin in c. apertè, & c. quia verisimile, de præsumpt. Franc. Brun. in tract. de iudic. & tortur. in 4. princ. quæst. gloss. in l. vlt. C. de accusat. adeò vt Bal. in l. excipiuntur, D. ad Silan. apertè scribat, quod ex pluribus indiciis resultat † plena probatio non 4 tantum ad torturam, verum etiam ad damnationem: subiungens tamen, quod satius est habere confessionem accusati per torturam. Idem Alex. in cons.

in consil. 11 Sentio in dubium, volum. 4. Bald. in l. A militLes, C. de quæst. itemque in consil. 122. proponitur volum. 1. Barbat. consil. 7. volum. 2. Quinetiam Bartholus aliique summi Doctores censent, in huiusmodi occultis & Diabolicis criminibus præsumptiones & coniecturas esse ad torturam, atque adeò ad condemnationem, idoneas, Barthol. Alexand. & Ias. in l. de pupillo. §. siquis ipsi, D. de oper. nou. nunt. item in l. si quis ex argentariis, §. au verò, D. de edend. Dec. consil. 577. viso, B numer. 12. Alexand. consil. 87. visa volum. 2. & vtrobique Carol. Molin. in annot. Alios etiam produxi & allegaui in altero quodam consilio meo superiore anno ad vos in simili quadam criminali caussa misso, vnde adsumi poterunt, quæ in hoc compendioso responso desiderari videbuntur. nam pluribus nunc agere vetat me & huius caussæ, vt dixi, perspicuitas: & aliorum meorum negociorum multitudo: & horum vestrorum tabelliariorum festinatio.

CONSILIVM C.

De muliere sortilegij accusata. item, An fuga admissi sceleris argumentum præbeat.

SVMMARIVM.

1. *An fuga admissi sceleris argumenta & suspicandi ansam Iudicibus præbeat.*
2. *Fugiens post admissum facinus seipsum accusat.*
3. *Confessio in tormentis facta, posteaque retracta, an adferat plenam probationem.*
4. *Paria sunt, nullo modo confiteri & tormentorum formidine confiteri.*
5. *Quæstio res fragilis & periculosa, sæpe vim veritati adfert.*
6. *Confessio metu tormentorum facta, nullius est momenti, neque vllum accusatæ præiudicium adfert.*
7. *Indicia sufficientia legitimæque coniectura concurrentes inducunt probationem.*
8. *Iure antiquo liberi homines & ciues Romani nulli tortura subiiciebantur.*
9. *Tortus publicè reconfirmans id quod in tortura dixit, præsumitur sponte confessus.*
10. *Confessionem semel in tormentis factam solutus retractans, an iterum sit torquendus.*

TAM multa in hac consultatione premunt Alexiam, sortilegij accusatam, vt perexigua dubitandi ratio superesse videatur. 1 Primum argumentum est fuga, quæ † admissi sceleris argumentum, & suspicandi ansam iudicibus præbere solet. Nouell. 8. nam qui post admissum facinus fugit, se ipsum † accusat, vt ait Nou. 53 (2) facit l. si in libetti, D. de bon. lib. Barthol. in l. vltim. D. de quæst. Angel. de malef. quod fama pub. nu. 46. Secundum est fama, de qua non pauci testes constanter deponunt, (atque adeò, quod sanè vehementer vrget, ipsius Alexiæ maritos,) adfirmantes, illam multis abhinc annis passim constanti fama, & rumore pro malefica, & sortilega habitam fuisse. Hippolyt. de Marsil. in repet. l. vltim. C. de probat. idem in consil. 116. circa præsentem, num. 16. & alij complures. Tertium argumentum est, impia, & impudens eiusdem Alexiæ reæ non tantum confessio, verum etiam libera & spontanea professio, qua simulatque à iudice de sua religione interrogata est, blasphemo & execrabili ore pronunciauit, neque id semel, sed iterum ac sæpius, se non credere esse diabolos, & multò minus sortilegas diaboli mancipia. Nam qui diabolum esse negat, & illum coram Deo contra Iobum adparuisse, & cum Michaële Archangelo pugnasse, & Christo cunctas mundi diuitias ostentasse, sæpè à Christo ex hominum corporibus depulsum fuisse, is multò maximam Veteris, sed præsertim Noui Testamenti partem vanitatis, ac falsitatis accusat. Quartum quo Alexia vrgetur, est concordissima multorum testium depositio, adfirmantium, illam vel sibi, vel suis liberis, parentibus, cognatis, adfinibus, amicis, vicinis, eorúmue pecudibus, vel mortem vel morbos attulisse: qui testes neque vlla idonea ratione refutati sunt: C & in commissione atque confrontatione constantissimè omnia illa scelera & facinora illi in os coram magistratu exprobrarunt. Quintum argumentum, quo Alexia rea vehementissimè vrgetur, est confessio execranda & in omnem modum detestabilis, quod aliquando iracundia furens & desperata sese diabolo dediderit: quod vbi ei diabolus in hominis specie adparuit, Deum optim. maxim. abiurarit: quòd aliquoties cum illo con- D cubuerit: quòd ab illo stigmatibus aliquot notata, & compuncta fuerit: quòd homines & aliquot alias animantes diabolicis artibus, & venenis necarit: quæ confessio cum innumeris aliarum similium maleficarum confessionibus planè consentanea est, quæ passim in Germania, & Sabaudia iudiciis damnatæ, suppliciis adficiuntur: quæ iudicia grauissima, & certissima esse aduersus hanc Alexiam præiudicia videntur. Verum vt E omnem dubitandi caussam tollamus, vnum (vt ita dicam) scrupulum, proponemus, qui fortasse iudicibus remoram aliquam inferre posset. Nam illa reæ Alexiæ confessio in ipso tormenti cruciatu facta est, & quamuis iterum ab ea totidem verbis decantata, & repetita fuerit, tamen continuò pòst protestata est, se vi doloris intolerabilis coactam, illa omnia protulisse, quæ tamen falsa, & ementita esse adfirmaret. Nam Alb. Gandin. in tract. de quæst. §. tractaturi, nu- F mero 25. disertè scribit, quod si is, qui facinus † in tormentis confessus est, solutus ab illis tor- (3) mentis non perseuerarit, sed retractarit, illa talis confessio nullam nec plenam nec semiplenam probationem adfert. quoniam † paria sunt, (4) nullo modo confiteri, & confiteri formidine tormentorum. l. 2. C. quor. adpellat. non recip. facit illud peruulgatum quod † quæstio est res fragilis, (5)

& periculosa, & quæ sæpè veritati vim affert, l.1. §. quæstio, & ibi Doct. D. de quæst. Certum est autem † confessionem, non dico in tormentis, sed etiam metu tormentorum factam, nullius esse momenti, neque vllum accusatæ præiudicium afferre. Bald. in l. 1. C. quor. appell. non recip. Bart. Alex. & cæteri in l. pen. D. de quæst. Bald. in l. si quis in in hoc, C. de episc. & cler. Barbat. in consil. 70. vbi Christus, vol. 4. quinetiam Bal. & Angel. in l. 2 C. quod met. causs. Item Bald. in consil. 203. præmittendum est, apertè scribit, quod iniuste tortus licet incontinenti solutus à tortura confessionem reiteret, tamen censetur metu torturæ id fecisse. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam, & veriorem, & probabiliorem esse non dubito. Primum, quia quod dicitur de confessione, in torturis facta, & postea reuocata, siue retractata, intelligendum est de ea, quæ nullis præcedentibus siue concurrentibus legitimis indiciis, & argumētis facta fuerat, vt doctissimè Thom. Grammat. demonstrat. Decis. 34. in præsenti, num 36. vbi in terminis scribit, quod reuocatio confessionis factæ in tortura per inquisitum, si contra ipsum sunt alia indicia, quæ iuncta confessioni, licet per tormenta extortæ, inducunt veritatem, nihil inquisito prodest. & idem tenet Franc. Brun. in tract. de indic. & tort. versicul. secundo quæro quid sit iudicium. Marsil. in sua pract. in §. quoniam, nu. 38. & plenius in consi. 8. nu 13. consi. 12. num. 39. consil. 55. num. 3. consi. 20. nume. 3. Et in eandem sententiam Foller. in pract. crimin. in 2. part. 3. part nume. 38. vbi sic scribit: Licet confessio in tormentis facta reuocetur, tametsi indicia † sufficientis, & coniecturæ legitimæ concurrunt, inducunt probationem, nec reuocatio illi reuocanti prodest. al. leg. Bald. in l. vltim. C. de probat. Quare cum in hac caussa tam multa idonea, & legitima indicia, atque argumenta præcesserint, velut ea, quæ ab initio commemorauimus, non dubitandum censeo, quin confessio in tormentis semel atque iterum aut pluries facta, prædictam ream Alexiam conuincat: alioqui non inficiamur quin confessio facta in tormentis, si nulla, vel saltem non idonea indicia concurrant, etiamsi reus in illa confessione perseueret, tamen ei non præiudicet: vt copiosè docet Boët. in quæst. 90. num. 10. Quibus tot & tantis auctoritatibus, & iis præterea quas Hippolyt. copiosè allegat, refutatam volumus opinionem Bonifacij in tract. de malefic. tit. quæ iudic. de præced. nume. 16. vbi ex contrario sic loquitur: Si quis fuit tortus legitimis indiciis præcedentibus & confessus, & postea examinatus negat, & non perseuerat, prior confessio nihil operatur, nec sibi præiudicat. Sed, vt dixi, hæc opinio communiter ab aliis reiecta, & explosa est, & ab ipsomet Bonifacio in seq §. numer. 11 contradicta: neque vllum habet in iure fundamentum: cum satis constet antiquitus liberos † homines & ciues Romanos nulli torturæ sobiectos fuisse: & tamen multis concurrentibus legitimis, atque idoneis indiciis, cum aliquot testium depositione conlonctis, quotidie damnatos, atque supplicio affectos fuisse. Verum vt omnem, si quis forte superfit, scrupulum iudicibus eximamus, etiamsi falsam istam Bonifacij opinionem approbaremus, tamen in hac caussa grauius quiddam accidit. quoniam Alexia tea, aliquot post illam reuocationem diebus, sponte & voluntate, extra omnem torturæ formidinem, apud eundem iudicem suæ illius pristinæ confessionis veritatem iure adgnouit atque confirmauit: de qua confirmatione sic loquitur Francisc. de Aret. in consi 24. quattuor dubia, numer. 9. Licet, inquit, aliquis fuerit † tortus, si tamen postea in loco publico (sedente pro tribunali iudice) reconfirmet quod in tortura dixerat, præsumitur sponte confessus: vt not. Barthol. in l. 1. §. dicimus, D. de quæst. Et in eandem sententiam scribit Marsil. in prax. crimin. §. quoniam, & Franc. Brun. in tract. in indic. & tort. num. 78. & nouissimè Folletius in prax. crim. 3. part. 3. numer. 81. & 82. Et hac de caussa communi DD. sententia in vsum & praxim. totius, vt opinor, orbis Christiani receptum est, vt qui confessionem † semel in tormentis factam solutus retractat, iterum ac tertium torqueri possit: ne videlicet tormentorum factam solutus retractat, iterum ac tertium torqueri possit: ne videlicet tormentorum & quæstiunum effectus, per illas retractationes eludatur: vt copiosè docet post alios Boër. in decis. 163. dico præmittendo, nu. 19. & in seq. vsque ad finem. Ex quibus ita disputatis, inuocato sanctissimo Dei nomine, nihil cunctandum existimo, quo minus de Alexia res, tanquam per complura idonea & legitima indicia, & per multorum honestorum virorum, ac mulierum testimonia firmissima, atque adeo per suam ipsius voluntariam & spontaneam confessionem conuicta, diuinæ iustitiæ satisfaciendum videatur, atque (vt in huiusmodi rebus scriptura loquitur) Deo sua gloria tribuenda: quod tamen cum bona peritiorum & doctiorum pace & venia dictum volo.

CONSILIVM CI.

De periurio: & an iniuriarum actio competat ei qui periurij est insimulatus.

SVMMARIVM.

1. *Iuramentum aliud veritatis, aliud credulitatis.*
2. *Iurans per verbum Credo & peierans, an habeatur pro periuro.*
3. *Periurus is demum dicitur, qui sciens fallit.*
4. *Si sciens fallo: vetus iurandi formula.*
5. *Periurium est mendacium iuramento firmatum.*
6. *Protestatio in iuramento adhibita liberat à periurio.*
7. *Iuramenta secundum iurantis intentionem sunt interpretanda.*
8. *Veritas vbi non est, ibi continuò non est periurium.*
9. *Mendacium non est sine dolo malo.*
10. *In periurio oportet inesse dolum malum.*

11 *Per-*

11 *Periurus non est, qui per errorem aliquid adfirmat.*

12 *Iniuriarum actio, an ei, qui de periurio in iudicio est accusatus, competat aduersus accusantem.*

13 *Iniuriam facere non videtur, qui publico iure vtitur.*

AD sex quæstiones propositas ita respondebimus, primum vt tribus expeditis, reliquæ per se nullo negocio intelligantur: deinde vt non nostrum in interpretando iure institutum, sed pragmaticorum in consiliis scribendis consuetudinem teneamus. Ergo primum omnium intelligendum est, iuramentum † aliud esse veritatis, aliud credulitatis, vt latè per Specul. in tit. de iuram. cal. Bald. & omnes scrib. in tit. C. de reb. cred. & iureiurand. Iuramentum veritatis est adsertio siue adfirmatio firmiter facta per Dei religionem, vt definitur ab Azon. in Summ. eod. tit. Cod. num. 1. vbi Placentinum eiusdem definitionis auctorem allegat. Iuramentum autem credulitatis est cum quis non firmiter & certitudinariè de facto aliquid adfirmat, sed simpliciter opinionem & animam suam testatur ita vt verum esse credit. In hac formula Canonistæ adeo negant esse periurium, vt etiam dicant eum qui iurat per verbum † Credo, cum tamen in veritate non sic credat, in foro contentioso non habeatur pro periurio: etiamsi probaretur postea cōtrarium eius quod iurauit: vt not. Panorm. in c. ex litteris, de iureiur. Refert Ang. in summ. vbi alleg. c. cum impositionib. de iureiur. lib. 6. Secundò præsuppoenendum est quod Periurus † is demum dicitur qui sciens fallit, vt notabiliter dicit text. in l. qui iuralle, D. de iureiur. in illis verbis: Quia sciens fallere non videtur. vbi Iurisc. alludit ad veterem † iurandi formulam apud Rom. vsitatam, Si sciens fallo. Idémque not. gloss. in d. l. qui iuralle, in verb. Non videtur: vbi periurum dicit esse eum demum qui scienter fallit. Facit notabile dictum Baldi qui definiens periurium, dicit illud esse † mendacium iuramento firmatum in l. vlt. C. de iureiur. & ibi per Doct. Quæ cùm ita sint, respondendo ad primam quæstionem in qua quæritur, An Antonius à periurio excusari possit, sine dubitatione concludo, attenta & considerata narratione facti mihi proposita, eum periurij expertem esse declarandum: quoniam vrgenter prouocatus ad iurandum super amplius septuaginta articulis, in quib. vnus erat de 300. florenis, vsus est sollemni protestatione, se credere, putare, arbitrari, quod Eustatius illos sibi deberet: sed si contrarium illi ostenderetur, paratus esset veritatem adgnoscere. quæ protestatio † liberat eum ab omni periurij suspicione, cum etiam protestatio cuilibet alij actui præcedens faciat vt actus per se nihil operetur: vt docet Barth. in l. qui in aliena, §. Celsus, nu. 1. D. de adq. her. præsertim cum est declaratoria voluntatis, mentis & intentionis: vt per eund. in l. non solum, §. morte eius, num. 14. de oper. nou. nunciat. Eò accedit quod cum iuramenta † secundum intentionem iurantis etiam non expressè declaratam & protestatā sint interpretanda, multo magis cum illa intentio tam aperta protestatione præsertim iudiciali & coram aduersario facta sit. gloss. in c. veniēs, in verb. præsciuisset, & idem alia gloss. in c. ad nostrā, in verb. in mente, Ext. de iureiur. Pet. de Anchar. cons. 200. in quæstione, num. 2. nam cum iuramentum per se & simpliciter nō porrigatur ad id ꝙ quis ignorat, multo minus ad id quod quis iudicialiter & parte præsente protestatur se non certitudinariè scire & firmiter credere, sed opinari & arbitrari, vt docet Barthol. in l. sciendum, num. 8. D. de verb. oblig. Quantum ad secundam quæstionem, Quo potissimum modo Antonius à periurio excusari possit, respondeo, illo quem antè præmisimus, nimirum quòd iuramentum non fuit adsertionis sed credulitatis, & agebatur de re multis antè annis facta, & cuius memoria facilè diffluxisse poterat. Neq. obstat c. animaduertendum, 22. q. 2. vbi iuramentū dicitur habere veritatem primam comitem, quasi vbi non est † veritas ibi sit periurium: & qui ad iuramentum accedit, præsumatur accedere vt deliberatus ad actum, super quo iurat, vt notat Archidiac. in c. 2. de pact. lib. 6. & Ant. de but. in c. si diligenti, De foro compet. Alexand. 5. volum. cons. 102. viso processu, num. 4. Imbert. de bouenc. in repetit. auth. sacramenta publ. C. si aduers. vend. quoniam Canonistæ quidam contra prædictum textum Digest. reputant periurium, quoties aliquid contra veritatem dictum est, quamuis non animo fallendi. sed iidem declarant istud periurium non dici nisi æquiuocè per c. beatus, 22. q. 2. vbi qui fallendi animum non habet, ne mendax quidem adpellandus dicitur: quia semper in periurio & mēdacio † necesse est inesse dolum † malum & animum fallēdi & scientiam contrarij eius quod adfirmatur. l. qui iuralle, vbi Paul. de Castr. num. 7. D. de iureiur. qua de caussa gloss. in c. animaduertendum, 22. q. 2. dicit eum qui falsum ignoranter iurat, nullo modo peccatum committere. Eodem accedit ingenuitas qua prædictus Antonius est vsus, cùm de contrario admonitus statim ingenuè veritatem adgnouit: propter quam ingenuitatem ab omni periurij suspicione liberandus est: cùm etiam Bald. in termin. adserat, quod is qui heri dixit se credere, & hodie dicit se discredere, vel è contra, non sit periurus, per l. qui bonorum, §. si stipulatus, D. de dam. infect. l. 2. D. quis ord. in bon. poss. Ita dicit Bald. in l. vn. num. 101. C. de cōfess. & idem Bald. tenet quod nemo dicitur periurus † qui per errorem & ignorantiam aliquid adfirmat in auth. nisi rogati, 4. coll. C. ad Trebell. & idem dicit Panorm. in c. tua nos, de iureiur. Refert Angel. in summa, vbi dicit eum qui credens se habere rationabilem caussam iurandi, iurauit, quod non est periurus. arg. cap. sacro, de sent. excom. & c. quintauallis, de Iureiurand. Quantum ad tertiam quæstionē, An Antonio competat † iniuriarum actio aduersus Eustathium, qui periurij illū insimulauit. Breuiter respóndeo, quòd aliud est dicere alicui, Tu es periurus. vnde nasci potest actio iniuriarū. vt per Angel. in l. 3. D. de lib. & post. & Alex. in l. eum qui, D. de iniur. aliud verò periurij aliquē accusare iudicialiter & ordine legitimo. nā qui publico † iure vtitur, cuiusmodi est ius accusandi, iniuriā facere non videtur, vt ait text. in l. iniuriarum. D. de iniur. Philip. Corn. cons. 90. num. 45. vol. 2. neque iniuria dici solet nisi quod fit contra bonos mores ciuitatis, vt idem scribit in consil. 80. num. 1. volum. 3. sed vbi iuris aut magistratus auctoritas accedit, non dicitur iniuria. 23. q. 3. c. qui

peccat, gloss. in c. locupletari, D. de reg. iur. in 6. Cum igitur certum sit Antonium de facto, non tamen de iure, periurium pronunciasse, quia iuramentum eius veritatem comitem non habuit, vt supra dictum est, nullam Antonio fecisse iniuriam videtur, si eum periurij accusare voluit: à qua tamen accusatione propter supradictas rationes liberandus est. Atque hoc modo satisfactum omnibus quæstionibus videtur, quia rrium reliquarum solutio ex præcedentibus perspicuè intelligitur.

CONSILIVM CII.

De nobilitate supposita.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitatem falsò assumentes maiestatis crimine tenentur.*
2 *Nobilitatis præscriptio auctoritate Principis confirmatur.*
3 *Nobilitas per longam temporis possessionem assensu Principum confirmata, an præscribatur.*
4 *Res inter alios acta, aliis, quod ad plenam probationem an præiudicet.*
5 *Præsumtioni iuris statur donec contrarium probetur.*
6 *Natalium probandorum quæ sit legitima ratio.*
7 *Testes de auditu quandoque admittuntur.*
8 *Assertio simplex statum & qualitatem hominis non probat.*
9 *Testimoniis duobus contrariis ab eodem dictis, vtrum tenendum sit.*
10 *Testis in secunda depositione se falsum in priori deposuisse asserens, an præiudicet priori.*
11 *Testimonia eorum, quibus imperari potest, vt testentur, nullius momenti sunt.*

MAGNVM habet pondus hæc controuersia, cùm aliis de caussis, tum quia receptum est inrer nostros, vt qui sibi falsò 1 nobilitatem † generis assumunt, non modò falsi, sed etiam maiestatis crimine reneantur. Barthol. in l. 1. column. 7. vers. sequitur. C. de dignat. lib. 12. & l. 3. §. vltim. D. ad leg. Iul. Maiest. & l. eos. §. qui se pro milit. D. de fals. Ioann. Raynut. in tract. nobil. column 3. Ioan. Plat. d. l. 1. colum. 3. C. de dignitat. Sed quãtum ex facti specie nobis tradita existimare possumus, videtur Titius longè ab eiusmodi suspicione abesse. Primum enim profertur possessio generis, natalium, & nobilitatis suæ continuatæ per annos rriginta, & non modò nullius vnquam contradicẽtis obtrectatione interrupta, verumetiam principis & suorum procerum ac nobilium auctoritate & consensu sancita atque con- 2 firmata: qua ex principis † auctoritate nobilitatis præscriptionem confirmari, docet Barthol. in l. si Publicanus, §. in omnibus, D. de public. & vectig. Bald. in c. 1. ad fin. de constitut. Franc. Ripa. lib. 2. respons. c. 26. Allobrogum. colum. 4. Rom. singul. 289. numquid vsus. Barthol. l. 2. C. de seruit. & aq. Bald. consil. 370. verba rescripti. colum. 1. l. 1. Innocent. in cap. l. 2. column. 2. de postul. prælat. Planissimè omniũ Alber. in l. Imperatores, D. de decurionibus, vbi defendit nobilitatem per longam 3 temporis † possessionem assensu principis confirmatam, præscribi: per l. si cohortatis, C. de cohor. lib. 12. Eodem accessit præterea principis ipsius in consilio suorum nobilium & procerum sedenris cognitio & decretum, quo non modò pronunciauit Titium esse gentilem Titiorum, verum etiam ipsius fratribus patruelibus priuilegia familiæ in 4 illius gratiam confirmauit. Etsi enim res † inter alios acta aliis quo ad plenam probationem non præiudicet. l. sæpe, D. de re iudic. & in rub. Cod. res int. alios act. tamen. quo ad præsumtionem præiudicat, & semiplenam probationem inducit. Alex. in d. l. sæpe. Idem tradit Ludouic. Roman. in consil. 344. in proposito themate, columna vltim. Angel. l. 2. circa fin. versic. quod autem, C. de edend. A Abbas & Anton. de Butr. in c. penult. column. 1. de re iudic. Opt. text. in l. lite ordinata, C. de lib. caus. quia † præsumtioni iuris statur, donec contrarium 5 proberur. l. siue possidetis, vbi gloss. C. de probar. l. 2. D. eod. Secunda probatio est ex monimento siue antiquo instrumento nobilitatis & familiæ Titiæ, quod Titius à pueritia semper penes se habuit, & cum grandior factus esset principi suo recognoscendum & confirmandum exhibuit: à quo B principe non modò monimentum illud comprobatum est, verumetiam Titius de consilij sententia verus gentilis Titianorum, ptonũciatus & declaratus: quam esse legitimam rationem natalium 6 † probandorum etiamsi testes desint, constat ex l. 1. C. de test. l. nec omissa, C. de lib. caus. l. si vicinus, C. de nupt. l. Imperatores, D. de probat. quamuis præterea natalium professio perdita fuerit. l. statum, C. de fide instr. Tertia probatio est ex fama constantissima, neque vnquam ante istam recen- C rem controuersiam labefactata, de qua etiam cõstat ex testimonio B. gymnasij in quo Titius puer bonis literis ita institutus dicitur, vt eo à principe N. missus fuerit, & cura episcopi N. educatus, ac perpetuo pro Titio habitus ac numeratus. ideóq; ipsum subsecutæ sunt commendatitiæ & testificatoriæ literæ duorum Episcoporum N. & N. quam solam rationem natalibus probandis sufficere, etiamsi superiores deficerent, vulgo notum est ex l. mater, C. ne de stat. defũct. l. 2. C. si ser. vel lib. ad D decur. lib. 10. vnde vulgare dictum, aliquem habitum & reputatũ pro tali, & ex tali familia. de qua texr. in c. per tuas, de probat. c. trãsmissis, Qui fil. sint legit. Guido Pap. decis. Delphin. 301. numer. 6. Philipp. Corn. consil. 1. numer. 22. tom. 3. Idem consil. 96. licet videatur. numer. 5. tom. 4. Barthol. in l. filium, D. de his qui sunt sui vel & in l. 1. D. quorum, 60. Cyn. in l. si vicin. C. de nupt. adeo vt etiam 7 testes † de auditu admittantur. c. de parentela, 35. q. 6. & c. licet ex quadã, de testibus. Innoc. in cap. E series, eod. Phil. Corn. cons. 245. licet aliàs, num. 18. tom. 1. Decius consil. 272. viso processu. Immo. 2. & 4. tom, 2. Francisc. de Aret. cons. 37. sequendo ordinem,

nem,num.1.l.vbi caussam istius admodum similem copiose tractat,& citat Archidiac.16.q.7.c.si plures & Bald.in auth.quas actiones,C.de sacrosanc.ecclesi.Quarta probatio est ex literis N. & præcipuè N.in quibus proximus agnatus & heres legitimus ipsius nominatur. Etsi enim vulgo receptum 8 est, vt simplex † assertio statum & qualitatē hominis non probet:per l.epistola.D. de pact.l.si pater,C.de hered instit.l.vxorē,D.de manumiss.test.l.non nudis,l.non epistolis,C.de probat.l.1.§.Iulianus,de lib.adgnosc tamen hic non nuda assertio dici potest,sed vera testificatio proportionata (vt Cornæus loquitur) ad statum eius de quo agitur, vtpote cum heres legitimus & proximus nominetur.Philip.Corn.consil. 78. viso processu, num. 4 tom.3.Bald.cōsil.180.mortuo filio.tom.3.qua de caussa Barthol.in d.l.non nudis, scribit eam quasi possessionem prodesse ad omnia donec probetur contrarium.Quæ cum ita sint,non putatem dubitandum quin & idoneæ sint Titij probationes, & ipse in natalium ac nobilitatis suæ,atque adeo bonorum ac ditionum suarum possessione retinendus.Superest vt ad obiectiones aduersariorum respondeamus:quarum prima est testimonium ciuitatis,N mandatu principis, N impetratum, quo continetur,Titium N.cuiusdam ciuis N.esse filiū. Huic autem facilè respondebitur ab omnibus iurisperitis:inter quos cōstat,quod cum duo testi- 9 monia contraria † abiisdem dicta sunt,secundum repudiandum est, & primum retinendum. Guid. Pap.decis. Delphin. 546. testis in vno, num.2. vbi Barthol. auctorem laudat in l.si postulauerit, § 1. D.de adult.& gloss.in auth.de testib.§.illud tamē, column.vltim. & hanc æquissimam caussam subiungit,quia verisimile est testem illum cum aduersaria parte postea locutum, & ab eo subornatum fuisse.quod idem totidem verbis iterat in decis. 593.testis in vno.num.1.sed præter Guidonem profero eundem Barthol.in l.eos, D. de fals. Philipp. Corn.consil.58.post redditum,num.1.tom.1.& tur- sus consil.333.c.1.num.39 tom.1.Spec.tit. de testib. § 19.vers.item.Franc.Marc.decis.Delph.487.nu.2. vbi citat gloss.in c. veniens.l.2.& c.cum in tua, de testib.Itaque receptū est,vt testis in secunda † de- 10 positione asserens,se falsum in priore deposuisse, non præiudicet priori,nec illius auctoritatem imminuat.Bald.in l.Imperator,D. de stat.hom. Iosn. And.addit.Spec.tit.de instr.edit.§.instrumentum, versic.1.Philip.Corn.consil. 261. de duobus, num. 29.tom.4.Barthol.Angel.& Pontan.in l. si quis in graui,§.1.D.ad Syllan.Et hoc loco etiam considerandum est,ciuitatem illā N. esse in ditione principis N.qui Titio infensus bona eius omnia occupasse dicitur,aut certè occupari iussisse: & ipsius mandato ac literis iussos fuisse illius ciuitatis decuriones testimonium sibi de Titij negocio & cōtrouersia mittere. Satis autem a peritis intelligitur,nullius esse momenti testimonia † eorum qui- 11 bus imperari potest,vt testificentur.Spec.in tit.de testib.§.oppono.Doct.in c.accedens, vt lit.nō cōtest Bald.consil.420. verba principis.num.7. tom. 1.Philip.Corn.consil 123.viso processu,nu.32. tom. 1.Secunda obiectio est ex testimonio ciuis cuiusdam N.cui nomen est N. qui se solum ex tota Titianorum familia, superstitem esse adfirmat. Sed huic quoque facilè respondetur, ex eo quod testimonium eius cuius interest aliquid adfirmari aut negari,& ad quem commodum aut detrimentum redundat pro suspecto habetur.Doct. in l.3.C. de testament.l.1.D. de auctor. tut. Bald. consil. 10. in quæstione, numer.5. tom. 5. Alexand. consil. 172. visis opportunè, volum.2.numer.7. Angel. in disput.Astensis miles, in 7. chart. vers. de primo dubio. Barthol. Socin. consil. 57. in caussis restitutionis, tom. 4. Ad reliquas duas obiectiones de epitaphiis & testimonio ciuitatis N.à Titio pro se ipso prolato, nihil respondendum est:quia epitaphia nihil ad hoc negocium pertinent:& N.testimonium caussam Titij confirmat, aduersarij autem impugnat.

CONSILIVM CIIII.

De excubiis rusticanorum ad Castella nobilium.

SVMMARIVM.

1. *Testium depositio instrumentorum editione aequiparatur.*
2. *Vetustas tituli seruitutis & instrumenti vim obtinet.*
3. *Vetustatis ius imminuendarum litium caussa comparatum est.*
4. *Tempus solum non est caussa inducendæ obligationis.*
5. *Rusticanorum pensitationes propter excubias per Regum Gall. leges sunt comprobatæ.*
6. *Pensitationes, quæ excubiarum caussa in Gallia præstari solent, cuius sint iuris.*
7. *Subrogatum naturam eius, cuius in locum subrogatum est, sortitur.*

QVOD quæsitum est: An Rustici ni iure recusent pagi sui domino solitam excubiarum pensitationem soluere, nisi is titulum & instrumentum illius pensitationis constitutæ exhibeat: Respondetur, Actori quidem pensitationem similémve aliam præstationem postulanti, probandi onus incumbere: sed non v- 1 num probationis genus esse. Instrumentorum † editioni testium depositio æquiparatur: atque in eorum locum succedit. vt ait l. c. & l. sicut iniquum, l. in exercendis, Cod de fid. instrum. Quinetiam certi iuris est, vetustatem in istiusmodi seruitutibus † tituli & instrumenti vim 2 obtinere. l. c. §. denique, & l. 2. in prim.D. de sp. plu.arc. Vbi seruitus, inquit, non inuenitur impositis, qui diu ea vsus est neque vi, neque clam, neque precario, eam habuisse longa consuetudine, veluti iure impositam seruitutem, videtur. Fac. l. si quis diuturna, D. si seru. vind. Et hoc Doctores tractant in l.cum de in rem verso,D. de

cond.indeb.vbi Barthol.num. 9. quæstionem huius non absimilem proponit. Itaque siue nobilis ille per instrumentorum editionem, siue per depositionem testium, siue per vetustatem ius illud suum comprobet, æquum erit illos Rusticanos suo officio fungi, & à litibus remoueri: cum illud ius 3 † vetustatis imminuendarum litium caussa comparatum sit: vt ait Paul. in d.l.2 D.de aq plu.arc. Atque hac in re nihil est difficultatis. nam etsi solum 4 † tempus non est caussa inducendæ obligationis, sicuti nec tollendæ: l. obligationum, §. placet, D.de obl.& act.l.nullo, C. de rei vind. l. Celsus, D.de vsucap.l.creditur, C.de vsur.l.operis, D. 5 de op libert.tamen quia per leges † Regum Galliæ Ludouici 11.& Ludouici 12. pensitationes istæ de quibus agitur, comprobatæ sunt, munerũ personalium vim inducunt. arg. l. duorum, D. de op. lib.l.si prius, in princ.D.de aq.pl. & propter vsum longi temporis earum auctoritas adquiritur.l. qui in aliena, §.1.D.de adq.hered.l.si post, in prin.D.de iur.dot.l.quam Tuberonis, §.1.D.de pecul. multáque in hanc sententiam disputantur à Nic. Boër. in decis.Burgund. 212.ab initio vsque ad nu.8. Tota difficultas est in tempore vetustatis. nã ex DD. nostris alij C.annos exigunt, propter l.3.§. ductus, D.de aq.quot.& æst.alij verò x.dũtaxat, propter l. si cum fideicommissa, §.aristo.D.qui & à quib.Ne multis morer, constat pensitationes quę pro illius6 modi † excubiis in Gallia receptæ sunt, esse à iure ciuili alienas: vti patet ex Rub.C.ne oper.à collat. exig.lib.10.& vt rusticani ad nul.obseq.deuoc.lib. 10.l.1.C.de agric. & cens.lib. Quod idem tradit Barth.l.1.de incend.naufrag.Ex quo sequitur totum istud operarum siue angariarum genus (quæ vulgò, Coruatæ adpellantur) odiosum esse, atque adstrictam & exactam iuris rationem reuocandũ. Barth.l.si non sortem, §. libertus, D.de cond ind. præsertim cùm excubiæ nonnisi periculosis temporibus debeantur: & subrogatum † naturam e7 ius cuius in locum subrogatum est sortiatur. Qua de caussa, eam vetustatem hoc casu exigerem, quæ hominum memoriam superaret: propter d. l.3.§.ductus, D.de aq.quotid. & ita video iam placuisse Guil.Benedict.in c.Raynutius, in verb & vxorem.nom.add.num.265.ibi.Nec tenentur pro ipso excubias facere, in castro de nocte, nisi ad hoc essent expressè adstricti, aut consuetudine immemoriali.

CONSILIVM CIIII.

De libris à typographo ipsorum auctori pro corollario debitis.

SVMMARIVM.

1 *In emtione & venditione potius quod actum est, quàm quod dictum sequendum.*
2 *Moris & consuetudinis quæ sunt in bon. fidei iudiciis etiam non expressa veniunt.*
3 *Iudicis officium in bon. f. iudiciis tantum quantum in stipulationibus valet.*
4 *Emtionis & venditionis quæ natura.*
5 *In contr.actib. omnib. si non adparet, quod actum sit, sequendum quod in regione frequentatur.*
6 *In bon.f.iudicia recipiũtur præstationes, quæ sunt secund.bonos mor.eaque actiones pars emtionis & vend.esse intelliguntur.*
7 *Aduocatis, licet caussam non agant, honoraria relinquuntur.*
8 *Conuentio literator. viror. & librariorum, neque emtio, neque locatio, sed honorarium videtur.*
9 *In contractib.reciprocis est reciproca mercis & pretij proportio.*
10 *Morib.bonis consentanea facilè in bon.f. contractib.conuenisse intelliguntur.*

TITIVS qui librum quendam composuerat, certo precio vendidit eum librario, cum pacto, vt eum quàm primum imprimeret: neque in contrahendo cauit, vt sibi librarius aliquãtum librorum adderet, quos (pro more inter literatos vsitato) amicis suis donaret. Impressione absoluta, Titius aliquot codices sibi præter constitutum precium deberi cõtendit, honoratij caussa, ex prædicta consuetudine per vniuersum orbem (ac proinde gentium iure) inter literatos recepta, sollemni & vsitata. Librarius defendit se id demum debere, quod in contrahendo nominatim conuentum est. honorariæ autem illius accessionis, nullam fuisse inter ipsos mentionem interpositam. Quæritur, quid iuris. Consulti summatim ita responderunt, ne allegando in vtramque partem longior disputatio institueretur. Quoniam negocium emtionis & venditionis inter litigatores contractum, bonæ fidei est, obseruandam esse regulam vsitatam: Ea quæ sunt † mo1 ris & consuetudinis in bonæ fidei iudiciis venire, quãuis expressa nõ sint.l.quod si nolit, 31.§.quia assidua, 17.D.de ædil.ed.l.si prius, 17.§.1.D. de aq. pl. Itẽ, in emtis † & vẽditis potius id quod actũ quã 2 id quod dictũ sit sequẽdum esse, l.6.§.1.D.de cont. emt.Idẽ, Tãtumdẽ in bonæ fidei iudiciis † iudicis 3 officiũ (hoc est, viri boni) valere, quãtũ in stipulat. eius rei factã mẽtionẽ l.quia tantũdẽ, 7. D.de neg. gest.l.Lucius, 17. D. depos. Quibus ex locis aliisq; similibus intelligitur, Cõtractũ emtionis & vẽditionis nequaquã ex verbis expressis, & vel in instrumẽto scriptis, vel in cõuẽtione pronũciatis æstimãdum esse, sed potius ex iis quæ naturaliter ei inesse solẽt.l.ex emto, 11.in princ.D.de act. emt.ex eo iure quod lex eius naturę tribuit.l.si vnus, 27.§. pactus, D de pact. Et hæc est natura † emtionis & 4 vẽditionis, quæ nota esse dicitur in l.in emtionib. 43.D.eod.vt iã perspicuũ sit, defensionẽ illã librarij nõ esse admittendã, cũ ea demũ se debere dicit, quæ nominatim in emtionis instrumẽto scripta & expressa fuerũt. nã in cõtrahẽdo quod agitur, pro cauto habetur.l.3.D.de reb.cred. Quinetiã regula est, in

5 est, in omnib. † contractib. vt si non apparet quid actū sit, tum id sequamur quod in ea regione frequentatur l. semper, in stipu. 34. de reg. iur. l. si fundus, 6. D. de euict. Constat autem hanc consuetudinē bonis moribus passim receptā & vsitatā esse, vt Typographi doctis hominib. à quib. libros imprimendos acceperunt, præter precium honorariæ accessionis caussa codices aliquot insuper præstēt, quibus illi suos amicos munerentur. Quantum autē ad Titij petitionem attinet, vt præter precium constitutū addantur sibi codices aliquot quos necesse habet iis nobilib. mittere quib. librum suum inscripsit, eorúmque aliquot familiarib. quamuis illud expressum non fuerit, tamē duabus de caussis videtur honestas interpretationis, quæ in bonæ fidei contractib. exigitur, æquam ipsius postulationem reddere. Prior propter l. generaliter, 5. D. de vsur. vbi generaliter obseruandum esse dicitur, vt 6 in bonæ fidei † iudiciis recipiātur præstationes, quæ sunt secundum bonos mores, eæque accessiones pars emtionis & vēditionis esse intelligātur. quapropter honorarium illud pars precij esse videtur, l. quod si nolit, 31. § vlt D. de ædil. ed. l. seruus, 10. D. pro emt. eáque honesta interpretatio adpellatur. quæ non inhonestum quæstum, sed honorariū potius adfert. l. si possessor, 52. D. de petit. hered. cuiusmodi esse istud constat quod actor postulat: qui numerum illum codicum non postulat quæstus faciendi & eos vendendi, sed munerandi caussa: & ex illo munerum genere, in quo necessitatem inesse constat, vt in l. munus, 214 de verb. sig. quæ sollemnia munera dicuntur in l. cùm plures, 12. §. cùm tutor, D. de adm. tut. Itaque hæc Doctorum & litterarorum hominum honoraria sunt, quæ per librariorum sordes minui non debent: sicuti aduo-7 catis † honoraria relinquuntur, etiamsi caussam non egerint, cum scilicet per eos non stetit. l. qui operas, 38. D. loca. l. 1. §. diuus, D. de extr. cog. Quin-8 etiam fortius dicendum videtur in istis † conuentionib. inter litteratos viros & librarios, neque emtionem neque locationē videri: ac proinde neque mercedem, neque preciū propriè dici, sed potius honorarium. d. l. 1. D. de ext. cog. l. 3. D. de postul. l. 2. D. de legation. l. 3. C. de postul. l. 1. D. si mens. fals. & quoniam honoraria hæc sunt & adpellantur, sordidis mercatorum parsimoniis locum non esse, sed ius illud ad honestam interpretationem reuocandum esse. d. l. si possessor, de pet. hered. Altera ratio est, quia si Titius, cui munerum illorum necessitas imposita est, cogatur illos codices emere, tantundem ei de conuento pro laboribus suis precio deceder: tanto minus, inquam habebit, quā in contrahendo conuentum est. Quemadmodum autem imminuta re vendita precium quāuis conuentum, tamen officio iudicis minuitur. l. plautius. 43. D. de condit. & demonst. l. sine rei. 16. & l. seq. D. eod. similiter imminutum precium supplendū esset: quoniam in reciprocis istis contractibus † re-9 ciproca est mercis & precij proportio, eáque quātitatis æqualitas adpellatur in l. 1. D. de cont. emt. Eiusque ei præclarum argumentum exstat in l. fūdi, 29. D. eod. vbi pactum precij locum obtinere dicitur, quasi tanto minoris merx vendatur, vt pactum impleatur: velut in hac controuersia. quasi Titius tanto minoris suum librum typographo vendiderit, vt ei sollemne & vsitatum illud honorarium adderetur. nam etsi pactum illud expressum in contrahendo non fuerat, tamen quæ bonis moribus † consentanea sunt, quæ sunt moris & 10 consuetudinis, quæ sunt honestæ interpretationis, tacitè in bonæ fidei contractibus conuenisse intelliguntur, vt sup. abundè probatum videtur.

CONSILIVM CV.

De præcedentia Doctorum eiusdem collegij.

SVMMARIVM.

1 *Doctor aggregandus septem collegarum iudicio approbari debet.*
2 *Decurionum dignitas, qua ex re spectanda sit.*
3 *Doctrina qui præstantior est, primum honoris gradum obtinet.*
4 *Doctor non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate nominis æstimandus.*
5 *Tyrones in scholis semper posteriore loco ponendi.*
6 *Æquissimum est inter pares & æquales postremum locum postremo aggregato attribui.*
7 *Gradum celsiorem obtinet nemo, nisi cui & laborum assiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur.*
8 *Differentia in differentibus an sit æqualitas statuenda.*
9 *Periti melioris sunt conditionis, quàm alij.*
10 *Artifici suus cuique honos.*
11 *Prouerbium vetus, multi sunt, qui boues stimulare possint, pauci verò aratores.*
12 *Viri celsiores non fratres sunt nominandi, sed singularis iis honos præstandus.*
13 *In canonicorum collegio Doctor non ex tempore, quo recipitur, sedem obtinet, sed cæteris dignitate carentibus anteponitur.*
14 *Antiquior non intelligitur ex ætate, sed ex gradu & dignitate.*
15 *Ordine posterior an antiquiori ex æquitate & caussa meriti præferatur.*

QVOD quæsitum est, An doctor qui primarium locum in quadam vniuersitate obtinuit, si ad aliam singularibus præmiis propositis euocatus, in doctorum collegium aggregetur, postremum locum obtinere debeat: Respondetur, Errorē imperitis obiici posse ex l. siquis. 10. C. de profess. vbi Imperator iubet eum qui aggregandus † est, prius iudicio septem collega-1 rum adprobari. deinde postremū locum omnium obtinere. Itē ex l. 1. de alb. scrib. l. 1. & l. 4. C. de Consulib. vbi traditur in dignitatibus antiquiorē præferendum esse. quò pertinet l. semper. 15. C. de iure

immun.l.1.& l.2. C.de præf.præt.l.1. C.de præpos. A sacr.cubic.l.2. C.de primic. l.1. C.de comitibus & archiat.l.comperimus,13.C.de prox.sac.scrin. vbi temporis quo quisque in ordinem aliquem receptus est, rationem babendam esse traditur. Contra namque manifestè pugnat d.l.1.de alb.scrib.vbi statuitur, ne decuriones eo ordine, quo in curiam allecti sunt, scribantur, & sententiam dicant: sed 2 vt dignitates † spectentur. Quare si quis eorum honorem aliquem gesserit, quamuis postremus B allectus sit, tamen primus omnium sedeat, & sententiam dicat. Pugnat præterea Nouell.5.de Monac. §. vltim. vbi Imperator statuit, vt antistitis creatio non secundum ordinem temporis fiat, neque qui tempore prior est, primi loci dignitatem sibi assumat: sed vt qui doctrina & virtute præ-3 stantior est, primum gradum honoris † obtineat, iudiciúmque illius rei ad Episcopum pertineat. quem locum gloss. Angel. Barthol. & omnes ceteri singularem esse scribunt in Doctorum controuersiis, si quæ interdum inter illos de C prioritate nascantur. Summum enim Doctorem 4 non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate † nominis æstimandum. Quod idem repetit Bartbol. in l.1.numer.24. C.de dignitatibus. Eodémque pertinent quod Vlpian. scribit in l. 1. D. de decurion. eum decurionem, qui ordine ad tempus motus, postea restituitur, eundem in dicenda sententia ordinem recuperaturum, quem prius habuerat. Quod multo ma[illegible] locum habere debet in eo Do[illegible]e, qui non loco motus, sed ex a- D lio primario loco in alium singularibus præmiis inuitatus fuit: præsertim cùm in l.2. idem subiungat, eum qui à principe honorem consecutus est, ei qui municipali honore fructus est, præferri. Quare videndum est, quemadmodum superioribus argumentis responderi debeat: quo nihil facilius expediri potest. Constat enim d.l.si quis, C d profess. disertè loqui de aggregandis, qui num-5 quam antea doctoris † & professoris munere fun- E cti sunt: sed nunc primum aggregantur & cooptantur, vt deinceps illis eo munere fungi liceat. Æquum est enim eos examinari, & specimen edere suæ doctrinæ & facultatis docendi, quæ nondum cognita & spectata est, l.nemini, C.de aduoc. diuers.iud. l.magistris, C.de profess. Præterea æquum est, qui nouè aggregantur, propter nouitatem antiquioribus cedere, idque iuri gentium & æquitati naturali consentaneum est d.l.1.& l.4.C. de Consulib. Verum vbi quis non modò iam pridem aggregatus, & in Doctorum collegium alle- F ctus est, sed etiam propter famam ingenij & celebritatem [illegible]ominis Academiæ alicuius principatum & primatium locum obtinuit, vbi non modò docendo & interpretando, verumetiam multis libris edendis laudem sibi & gloriam apud omnes Academias peperit, eáque de caussa passim à studiosis adolescentibus expetitur, an non iniquum esset, cum alterius alicuius collegij iudicium & examen subire? præsertim si ab aliquo principe G de consiliariorum ipsius sententia accersitus sit, & amplioribus præmiis, quàm quæ aliis tribuuntur, ad aliam Academiam, vnde dilapsuri studiosi videbantur, inuitatus? Quid enim si aut inuidia alij Doctores laborent, quemadmodum in vetere prouerbio est, figulo figulum inuidere, aut alia denique de caussa minus idonei iudices sint? nam eos sanè suspectos esse, constat. Præterea principis & ipsius consiliariorum, atque adeo Cancellarij iudicio probatus, quo iure minori Doctorum iudicio subijcietur? Quod eodem modo de loco & gradu iudicandum est. Nam inter pares † & æ- 6 quales æquissimum est postremum locum postremo aggregato adtribui, vt pote nouitio. Sed veteranum habere pro nouitio, vel eum qui agmen duxit pro gregario, & aggregationes nouitiorum Doctorum contorquere ad primarios & nobilitates Iurisconsultos, quorum solum propemodum nomen Academias sustinet, quàm indignum hominibus eruditis videtur? Verum auctoritates proferendæ sunt. Prodeat igitur in medium l. vltim. C. de tironib. Tirones, inquit Imperator, in scholis loco semper posteriore ponantur. Nec enim quemquam celsiorem † gradum obtinere, 7 nisi cui & laborum adsiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur. Quibus ex verbis intelligitur, celsiorem locum extra ordinem propter meritum & præstantiam concedendum esse. Prodeat secundo loco l.vnicuique,7. C.de prox.sacr. scrin.vbi Imper statuit, vt militantes in scrinio, si modò meritis & dignitate pares sint, secundum temporis ordinem & promotionis seriem succedant. sed si quis eorum, alterum qui tempore superior erat, laborum & industriæ comparatione superet, tum is antiquiori præferatur. quia de caussa meritum. antiquitati & vetustati præfertur in l. prouidendum,7.C.de postul Itaque præclarè Vlp. scribit in l.31.D.de solu. Inter artifices longa differentia est ingenij & naturæ, & doctrinæ & institutionis. † In differentib. autem æqualitatem sta- 8 tuere planè absurdum est. Nam (vt Venuleius scribit) peritos melioris † condicionis esse oportet, 9 quam alios, l.4. D.quod vi aut clam. Quod tamen saluo eorum honore, ad quos hæc res pertinet, dictum volumus. Quinetiam † artificem quemque 10 secundum ordinem, & dignitatem suam, id est, alium liberalius alio pro sua dignitate & merito tractandum esse, Vlpian. tradit in l.sed si quis, 15. §. 1 D.de vsufruct. Sunt enim (vt idem alio loco scribit) artifices alij consummatæ scientiæ, alij quales vulgò artifices dicuntur, quasi dicas vulgares, l.sciendum,19.§.1.D.de ædil.edic. Et quemadmodum in vetere prouerbio dicebatur, multos esse qui boues † stimulare possint, paucos verò 11 aratores: similiter in academiis dici potest, idque quotidiana experientia demonstrat, multos esse qui publicè declamare aut dictare possint: qui verò Academiam nobilitare, admodum paucos. Quòd tamen iterum profitemur ad nullius laudem minuendam pertinere, sed in rem, non in personam dictum esse. Itaque celsiores † viros 12 non esse fratres nominandos, sed singularem iis honorem præstandum, cauetur in l. 2. C. de offic. diuers. iudic. Quid enim si quis annos viginti docuisset, ac proinde Comitis dignitatem adeptus esset (ex l.1.C.de profess. Constantinop.) postmodum in aliam quandam ciuitatem migrans, à Doctoribus eius ciuitatis aggregaretur, vtrum quæso esset æquius, eum in postremum & infimum locum contrudi, an verò extra ordinem in amplissimum gradum & honorem promoueri? ex d.l.vltim.C.de tironib. Quod eodem modo de eo Doctore iudicandum est, qui diu in aliis Academiis docendo, & scriptis edendis quamplurimis nomen

nomen sibi summum suis laboribus peperit. Nam si in aliam ciuitatem migrans, ab eius ciuitatis collegio cooptetur, iniquissimum esset, postremum ei locum, quasi tironi & nouitio alicui, adtribuere. Quid enim deterius de Institutario aliquo, aut eo qui numquam publicè docuisset, decerneretur? aut qua in re melior esset nobilis alicuius quàm obscuri, veteram quàm nouitij Doctoris condicio? Itaque vt ad pragmaticos accedamus, quis nescit in collegio † Canonicorum Doctorum non ex tempore, quo receptus est, sedem & locum obtinere, sed ceteris dignitate carentib. anteponi? sicuti Hostiens. & Abb. in cap. 1. de consang. & adfin. scribunt, Doctorem canonum & Theologiæ, præferri simplici Theologo. Item Comitem & Baronem simplici comiti & simplici baroni. Bald. in l. sed & milites. D. de excus. tuto. Item Doctorem in vtroque ei qui in altero tantum Doctor est. Ioan. And. & Doct. in c. clerici, de Iudic. quoniam antiquior non intelligitur † ex ætate, sed ex gradu & dignitate. vt notae gloss. in c. fin. de consult. in 6. Decius consil. 161. pro domino præposito, numer. 1. Innocentius in c. Statuemus, de maior & obed. Idque in omnibus Academiis vsurpari solere, exempla eorum Doctorum, qui vulgò extraordinarij & extranei, siue (vt Corneus in consil. loquitur) forenses, id est foresterij appellantur, satis ostendunt. Multáque præclarè in hanc sententiam congesta sunt à Franc. Marc. in decis. Delphinat. quæst 305. quæritur an in ordine. vbi pluribus argumentis demonstrat, posteriorem † ordine, tamen ex æquitate & caussa meriti antiquiori præferri posse: præsertim si principis iudicium accedat, quod idem Parisiensi S. C. confirmatum esse testatur Paponius. libr. 6. cap. 2. Art. 5. Quòd cùm ita sit, concludo eum Doctorem qui in alia quadam Academia primatium locum obtinuerit, si ex ea in aliam à principe accersitus, & singularibus præmiis honoratus, in Doctorum collegium cooptetur, non postremo loco collocandum, sed honorem ei & sedis, & temporis docendi, extra ordinem, pro sua dignitate tribuendum esse.

CONSILIVM CVII.

De quæstu facto à fratribus consortibus.

SVMMARIVM.

1. *Consortium propriè dicitur fratrum in hereditatis communione manentium.*
2. *Consortium non quamuis societatem inducit.*
3. *Coheres sibi adquirens, coheredibus non adquirit.*
4. *Fratres in consortio manentes & negociantes consortio negociantur.*
5. *Vniuersitati qua accedunt, ipsi cedunt.*
6. *Augmentum est eiusdem naturæ, cuius res principalis.*
7. *Alluuiones principali adcrescit.*
8. *Emtum ex pecunia dotali dotale efficitur.*
9. *Societas non tantum verbis, sed tacitè contrahitur.*
10. *Gestum ab aliquo quo animo gestum intelligatur.*
11. *Adquisitum ex caussa societatis, ipsi societati adquisitum est.*
12. *Testatorum declarationes ius inter heredes faciunt.*
13. *Contrahentium æqualem condicionem esse oportet.*
14. *Accessio suo principali cedit.*
15. *Obligationes ex contractibus mutuis non claudicant.*
16. *Semen in alieno agro satum, agro ipsi cedit.*
17. *Pater non tenetur reddere rationes suæ administrationis.*
18. *Debita neque loco, neque certo negociationis genere comprehenduntur.*

QVÆRERATVR, an quæsita ab vno vel altero ex fratribus in consortio (id est in hereditatis paternę & maternæ communione) manentibus ad omnes consortes 1 pertinerent. † Hoc enim propriè Consortium adpellatur. l. cum duobus, 52. §. Papinianus, & §. idem Papin. D. pro soc. l. si is qui, 11. §. 2. D. de excusat. quod eo maturè manere volui, vt maturè consortium à societate distingueremus: & augmentum consortij à quæstibus & lucris societatis aliorum bonorum. Respódi, dubitandi caussam non leuem in consultatione infinita, qualem expressimus, sub-2 esse, propterea quod neque † consortium societatem inducit bonorum ex quæstu venientium, l. ex parte, 59. § filius, D. fam. ercisc. l. licet, 7. C. de decurion. lib. 10. & d. l. cùm dudum, §. cùm duo, D. pro soc. neque vicissim societas de bonis vniuersis ex quæstu venientibus hereditatis communionem inducit, l. 7. 8. 9. & seqq. sed præsertim l. duo societatem, 71. §. vlt. D. eod. facit. l. 4. C commun. vtriusque iudic. vbi vnus ex sociis hereditariorum bonorum, siue, vt ante dixi, ex consortibus † negocium sibi gerens, & specialiter aliquid emens, negatur illud consortibus emisse. quod idem traditur in l. Titium, 47. §. penultim. D. de admin. tut. & confirmatur ex l. cùm oportet, 6. C. de bon. quæ lib. & §. quæ autē, inst. per quas pers. cuiq. acq. Verùm in consultatione nobis proposita multa mouent vt contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse existimem: iis de caussis quas deinceps subiungam. Prima est, quoniam illi fratres de quibus agitur, ita semper in consortio permanserunt, vt & commoda & onera familiæ communia inter se haberent. † vnde 4 non modò vna ipsorum omnium familia fuisse censenda est., verumetiam vnus frater, non plures: quoniam (vt Iurisc. eleganter scribit) neque fratres consortes, neque non fratres, si idem patrimonium habeant, plurium loco censentur, l. si is qui, 31. §. eum qui, D. de excusat. Quare cùm vnica illa familia fuerit, consequens est vnius solius familiæ negociationem illam vniuersam fuisse. Sed hoc modo planior erit & acrior ac vehementior disputatio. Augmenta rei vniuersalis

pars ipsius vniuersitatis censentur. Patrimonium est res vniuersalis. quare quæcumque ad patrimonium vel opera, labore, industria, quæstu ipsorum consortium accesserunt, vel aliunde obuenerunt, ea patrimonij pars censentur. Maioris probatio 5 in promptu est, † ex l. item veniunt, 20. §. item non solùm, D. de petit. hered. vbi fructus & omnia emolumenta quæ hereditatem augent, quasi pars hereditatis esse intelliguntur, quod idem eodemque modo de peculio traditur. in l. peculium, 31. & peculium, 40. D. de pecul. itémque de familia, in l. peculium, 65. D. de legat. 2. itémque de grege, armento, equitio: in l. si cùm argentum, 21. §. 1. 4. D. de except. rei iud. Minor etiam probata est ex d. l. item veniunt. Quare sine dubitatione concludimus, ea quæ à consortibus ex patrimonij communis fructibus & commodis quę perceperunt, parata, emta, adquisita sunt, ad ipsius communis patrimonij augmentum pertinere. quandoquidem 6 † augmentum eiusdem naturæ est, cuius est ipsa res principalis, l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. inter socerum, 26. §. cùm inter, D. de pact. dotal. Itaque vnde negociationes fratrum consortium caussam, originem & fundamentum habuerunt (nimirum ex consortio, & hereditatis communione) eodem etiam illarum augmenta & emolumenta referenda sunt, l. 4. D. de iur. dot. vbi hæc 7 additamenta comparantur alluuioni, † quæ rei principali adcrescit, l. 1. l. si constante, 19. C. de donat. ant. nupt. l. si conuenerit, 18. §. 1 D. de pignorat. act. l. si ex toto, 8. l. quod in reum, 24. §. 1. D. de legat. 1. Et hæc prima caussa ex eo confirmatur, quod cùm isti fratres consortes varias negociationes gesserint, numquam tamen vel de patrimonio communi, vel de negotiationibus illis rationem inter se distraxerunt: quippe, quas communes & ad communionem pertinentes esse volebant. arg. l. procula, 26. D. de probat. Cùm enim rationum redditio reliquorum præstationem inducat l. 1. §. sin autem, C. de commun. seru. manum. l. si seruus, 119. D. de legat. 1. sequitur vt consortes nullam inter se rationem distrahentes, ac propterea reliqua non reposcentes, intelligantur negocia communis sui patrimonij gerere: & non sibi propriè, sed coniunctim ipsi patrimonio adquirere, l. si vnus, 67. §. 1. D. pro soc. vbi vnus ex socijs emolumentum ex pecunia communi factum communicare cogitur: & ideò res 8 emta † ex pecunia dotali, dotalis esse intelligitur, l. res quæ, 54. D. de iur. dot. l. si cùm dotem, 52. §. vltim. in fin. D. solut. matr. neque obstat l. penult. C. si quis sib. vel alt. vbi dicitur patruelem qui de rebus communibus aliquid emerat, non communioni, sed sibi soli emisse. Nam illa verba De rebus communibus, absurdissimè ad pecuniam referuntur. Neque enim dicimus Emere de rebus, pro emere pecunia. sed ad res hæc emtio refertur: è quibus vnam aliquam ille patruelis ab altero socio comparauit. Non obstat præterea illorum opinio, qui censent non contrahi societatem totorum bonorum, nisi per expressa verba & disertam conuentionem. primò quia iam ante dictum est, non tam hanc esse societatem, quàm consortium. quod tamen non tantùm in patrimonij communis quantitate (quæ fuit mortis testatoris tempore) posita est, verumetiam in ipsius augmento & fructibus: vt paulò ante demonstrauimus. Secundò quia certum est (si societatem hanc adpellare placet) tamen societa9 tem † non tantùm verbis coire posse, verumetiam re & tacitè: rebus scilicet in commune collatis, l. 4. l. nam cum, 32. D. pro soc. quippe, quæ vicissim tacitè distrahitur, l. itaque, 64. D. eod. l. pen. C. commun. diuid. nam & nudo consensu societas contrahitur, l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. §. vltim. D. de contr. emt. & ille consensus arguitur ex facto ad contrahendam societatem adcommodato. d. l. societatem, & l. 4. C. eod. & l. duo fratres, 78. D. de adquir. hered. qualis est illa perseuerantia diuturna in consortio fraterno & communione tam maternæ quam paternæ hereditatis, & ipsis ea fructibus communicatis, sine vlla rationum distractione. nam pari ratione videmus Papinianus ex eo arguere gestionem pro herede, † quòd is qui abstinendi 10 facultatem habebat, tamen aliquid ex ea percepit. quoniam, inquit, non potuit citra nomen & ius heredis id accipere, l. pro herede, 20. l. gerit, 88. §. penult. in fin. D. de adquir. hered. Quemadmodum igitur is qui aliquid facit, quod non posset facere, nisi heres esset, videtur id velle facere, vt sit heres: eodem modo, si quis faciat aliquid quod non posset facere, nisi esset socius, videtur id velle facere vt sit socius. veluti si duo res suas taciti in coommune conferant aut permisceant, l. 7. §. voluntas, D. de adquirend. rer. domin. § si duorum, institut. de rer. diuis. nam ex facto voluntas præcedens arguitur, l. quędam, 15. D. de reb. dub. l. item si filius, 7. §. interdum, D. de senat. Maced. Voluntas autem & intentio non minus facto, quàm expressis verbis declaratur, l. si tamen, 48. §. ei qui, D. de ædil. edict. l. reprehendenda, 5. C. de institut. & substitut. Secunda responsi nostri caussa est, quoniam † id quod per consortij 11 vel societatis occasionem adquisitum est, in commune adquisitum intelligitur, l. si in re, 49. D. de noxal. act. vbi seruus vni ex socijs noxæ deditus propter societatis rationem communiter socijs omnibus deditus esse dicitur. quod in hoc casu multò magis obtinet: vbi per occasionem consortij & ex communis patrimonij fructibus partim opera & industria sua perceptis, fratres adquisiuerunt. cuius rei textus est apertissimus in l. verum, 63. §. si seruo, D. pro soc. & l. per seruum, 37. §. 1. & §. 2. D. de adquirend. rer. domin. §. si seruus, institut. de stipul. seru. l. Plautius. 49. D. ad leg. Falcid. idque adeò verum est, vt cùm societas quælibet ius quodammodo fraternitatis in se habeat: l. verum est, 63. D. pro societ. fraternitas & illud consortium multò magis propter tam diuturnam in communione perseuerantiam, inducere societatem intelligitur: nimirum in iis rebus, quæ per illius consortij occasionem adquisitæ sunt, l. cùm duobus, 52. §. idem Papin. 6. D. eod. vbi propter voluntarium fratrum consortium, etiam salaria & stipendia in commune conferenda esse dicuntur. quod in hac caussa magnopere animaduertendum est: cùm salaria & stipendia caussam & originem ex patrimonij consortio non habeant. Venio ad tertiam responsi nostri caussam, quæ momenti plurimum apud cordatos iudices habitura est. Quid enim amplius vel de communione, vel de societate (si sic adpellari placet) dubitandum est, cùm & Sempronius proponatur disertè in suo testamento caus-

cauisse, se quidquid negociationis gesserat contemplatione communionis gessisse: & alius e fratribus eundem se semper animum habuisse testatus sit. nam huiusmodi testatorum † declarationes, & viuorum testificationes ius pariunt. l. 1. C. de fals. caus. adiect. l. Quintus, 7. D. de anu. legat. l. heredes 21. §. 1. De testament. l. vltim. C. de negot. gest. l. si quis, 14 §. plerique, D. de religios. & sumpt. fun. præsertim qualem hanc fuisse proponitur, ab altero fratre præsente adgnitam, approbatam, & acceptatam. Non enim potest vel societas vel eiusmodi aliquis contractus claudicare, & non ab vtraque parte stare, & obligationem parere. l. 1. D. de rescind. vendit. l. quid tamen, 21. §. penult. D. de recept. qui arb. l. si conuenerit, 56 D. de pact. nam † contrahentium æqualem condicionem esse oportet, l. si id quod, 7. in fin. D. de rescind. vendit. l. penult. C. commun. diuid. Ex quibus ita disputatis non modò perspicua est superioris obiectionis solutio, verumetiam necessaria conclusio sequitur, quidquid à fratribus tamdiu in consortio perseuerantibus, & commune patrimonium amplificantibus adquisitum fuit, totum id ad Consortium communionem referri oportere. Atque ita ex iure nostro & respondendum & iudicandum esse censeo: bonâ tamen peritiorum veniâ.

Appendix superioris consilij.

SCripto & obsignato superiore consilio, venit mihi in mentem aliquanto accuratiùs expendere verba supradicti testatoris, vt iudices huius controuersiæ futuri perspiciant, quantoperè superioris consilij argumenta cum ipsius mente & voluntate consentiant. Sic enim scriptum est: Vult omnes acquestus quos antehac fecit, esse communes omnium suorum fratrum: idémque statuit de obligationibus suo nomine contractis. quoniam supradicti acquestus & obligationes fundamentum & caussam habent ex communibus ipsorum tum fortunis, tum laboribus. Quid planius aut dilucidius proferre potuit, vt ostenderet sibi esse in animo sequi regulam superius à nobis propositam, quod augmentum & accessio † suo principali cedit: & eius quod augetur naturam & condicionem assumit? l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. si manente, D. de precar. ac proinde amplificationem patrimonij inter consortes communis, esse omnium illorum communem: sicuti dicere solemus, amplificationem dotis, peculij, & similis alicuius vniuersitatis, vniuersitati cedere: atque istiusmodi accessiones similes esse alluuioni: l. 4. D. de iur. dot. nam alluuio quæ fundo accessit, similis fit ei, cui accessit: inquit Vlp. in l. si ego, 11. §. idem ait, D. de publician. l. adeò, 7. §. 1. D. de adq. rer. domin. l. si Titio, 33. in fin. D. de vsufr. denique peruulgata sententia est, quod accessio quælibet suo principali cedit. l. 9. §. 1. D. de damn. inf. l. sed si, 26. D. de adq. rer. domin. eiusdémque iuris est, cuius est id cui accedit, l. si constante, C. de donat. ant. nupt. vbi augmentum dotis idem habere dicitur hypothecæ tacitæ priuilegium, quod doti concessum est. Quod autem de Sempronio & bonis ab ipso adquisitis dictum est, idem de cæteris fratribus statui oportet: ac præsertim de eo qui testamentum Sempronij non modò sua manu ipso dictante excepit, verumetiam post ipsius mortem adgnouit & approbauit: neque vmquam vel in scribendo, vel post testatoris mortem professus aut protestatus est, nolle se pari condicione obligari. non enim claudicare ex parte societatis contractus potest: sed quæ vnum † ex sociis tenet obligatio, par eadémque alterum adstringit, l. duo societatem, 71. D. pro soc. l. generaliter, 5 D. de fideiuss. l. si non singuli, 5. C. si cert. petat. l. reos, 11. §. 1. D. de duob. reis. contractus, inquam, vltrò citróque obligatorius claudicare non debet. l. 5. D. mandat. l. 1. C. de rescind. vendit. l. vlt. C. de fructib. & lit. expens. neque admittitur vnus ex contrahentibus ad agendum ex aliquo illius generis contractu, nisi vbi paratus est illum ex sua parte implere, l. Iulianus, 13. §. offerri, D. de act. emt. l. quæro, 54. §. inter locatorem, D. locat. Sed obiici fortasse poterit, aliquem ex supradictis fratribus quæstum fecisse ex pecunia, aliunde quàm ex illo communi patrimonio profecta. veluti si fortè ex dote vxoris, vel ex ipsius hereditariis bonis morte ipsius ad liberos suos delatis quæstum fecerit. quo casu iniquum videretur quæstus illos ad fratrum consortium pertinere, l. 4. C. commun. vtriusque iudic. l. Titium, 47. §. pen. D. de admin. tut. Verùm huic obiectioni duplex est parata responsio. prior est, quòd illa pecunia in consortium collata facta est illius consortij accessiu, atque idcirco illi consortio tanquam principali cedit: vt fructus ipsius ad consortium pertineant: quemadmodum iam ante demonstratum est. altera est, quod sicuti † semen in alieno agro satum agro ipsi cedit, neque ius fructuum ex sementis, sed ex soli dominio æstimatur: l. qui scit, 25 D. de vsur. l. 9. D. de adq. rer. dom. §. si Titius, 23. inst. de rer. diuis. l. qui alienum, 14. D. de donat. eodem modo pecunia vnius in communionem & consortium plurium fratrum collata, omnium consortium vtilitati cedit. Neque quærendum est quemadmodum liberis, quorum pecunia in illud consortium collata est (si qua forte collata est, cuius rei probatio adfirmanti incumbet) consuli à nobis oporteat. quoniam illa quæstio nihil habet cum hac consultatione commune. sed tamen si hac quoque in re consultoribus satisfaciendum est, perfacilè hanc quoque operam illis nauabimus. Nam pater iste Octauius, cui ius ciuile liberam suorum liberorum administrationem permisit, propter paternum priuilegium à rationibus reddendis † liber ac solutus est: cōtra ius commune aliorum tutorum. l. cùm oporteret, 6. §. sub hac tamen, ibi: Nec ratiocinia eis super administratione inferre, C. de bon. quæ liber. & l. vl. §. sin autem legata, eod. tit. ibi, Et à ratiociniis & cautionibus. Præterea vt maximè Octauius ille liberis suis reddere administrationis suæ rationem deberet, hoc est reliqua præstare: tamen non de certa quadam negociationis specie præstare pupillares vsuras deberet: sed vndecumque; hoc est de suis fortunis & facultatibus omnibus: quia † debita & nomina vt non certo loco, ita nec certo bonorum genere comprehenduntur, l. quam Tubetonis, 7. §. in peculio, D. de pecul. l. à diuo pio, §. in venditione, D. de re iudic. Ex quibus iterum atque iterum concludimus, omnia lucra & quæstus à supradictis quattuor fratribus consortibus constante

consortio & ante distractas rationes factos, ad ipsorum consortium & communionem referendas esse: non tantùm præteriti temporis, verumetiam insequentis & futuri. quamdiu scilicet patrimonium commune inter se indiuisum possidebunt, neque rationes distrahent. Atque ita de proposita consultatione ex puris Iurisconsultorum scriptis & textibus authenticis, remotis Doctorum opinionibus & consiliis quæ in hac quæstione manifestissimè inter se pugnant, respondendum censui: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CVII.

De testamento à manumortali facto.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum manumortalis natalium ipsius restitutione conualescit.*
2. *Substitutio fideicommissaria herede ante aditam hereditatem mortuo, euanescit.*
3. *Partes morte instituti vel substituti deficientes, coniuncto adcrescunt.*
4. *Quarta dua ex commun. errore à filiis detrahũtur.*
5. *Patruus & à fratre & a fratris filio excluditur.*

TRium propositis quęstionibus eo quo propositæ sunt ordine respondebimus. Prima est huiusmodi, An testamentum factum ab homine manumortali valeat, si postea natalibus restitutus sine alio testamento decesserit. Cui respondeo, testamentum ex mortis tempore vires capere: atque idcirco etiam si a manumortali factum non valuisset, tamen per illam natalium restitutionem † conualescere. arg. l.1. §. si quis, D. de legat.3. l. si quis, 6. §. pen. D. de iniust. rupt. test. l.3. §. si deportatus, D. de bon. libert. vbi etiam testamentum deportati vel capite damnati (quod multo fortius est) per restitutionem indulgentia principis impetratam conualescere dicitur. Item arg. l. idémque, 9. D. de test. mil. vbi testamentum à pagano factum, si postea testator militare cœperit, iure militari valere dicitur. quod idẽ traditur in l. in fraudem, 15. §. 2. l. tribunus, 20. § 1. D. eod. Secunda quæstio est: Cùm è tribus æqualiter substitutis, duo & ante testatorem & ante heredem tantum decesserint, quantum ex fideicommissaria substitutione tertio superstiti (nomine, Titio) debeatur. Sciendum est autem heredem † testatoris superuixisse, & eius hereditatẽ adiisse: nam alioqui substitutio fideicommissaria herede ante aditam hereditatem moriente euanescit. l. ille, 13. §. 1. D. ad Trebell. Respondeo, iure antiquo partes hoc modo (id est morte instituti † vel substituti post testamentum contingente) deficientes, cecidisse in caussam caduci: sed hoc ius à Iustiniano correctum esse per l. 1. §. pro secundo, C. de cad. toll. vbi statuit, vt partes illæ deficientes cõiuncto adcrescant. vt iam dubitandum non sit, quin ad supradictum Titium illo iure pertineant: non vsque eo tamen vt solidum petere fideicommissum possit: quoniam quarta Trebellianica de illo primùm subducenda est: quę Lucretię testatoris filiæ & heredi ab eo scriptæ competens, ipsius morte ad Sempronium eius maritum heredem ab ipsa institutum transmissa est. l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. §. sed quia, inst. de fideic. hered. Secundò † propter ius apud varias gentes receptum, legitimam detrahi oportebit quæ Lucretiæ in paterna hereditate debebatur. ex c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr. de testam. idque ius ita in hac ciuitate obseruatur, vt filio de restituendo grauato semissum hereditatis detrahere liceat; eo verò moriente semis ille ad ipsius heredem transmittatur. Tertia quæstio est, cum Lucretia testatoris filia moriens virum suum Sempronium iuniorẽ heredem instituerit, aliquanto post hic idem Claudius filiam suam Amatam heredem ab se relictam rogarit, vt si sine liberis decederet, hereditatem Sempronio seniori fratri suo, Lucretiæ verò patruo restitueret: Cecilia autem sine liberis decesserit, quantum ex illa hereditate Sẽpronio seniori debeatur? Respondi, Lucretiæ bona non modò ex caussa testati & fideicommissi iure ad hunc Sempronium seniorem pertinere, verùm etiam adgnationis iure ex caussa intestati: quippe, cum ipsius sit patruus & vt suspicor, adgnatus proximus. Alioqui si fratrem Cæcilia, fratrisue filium reliquisset, patruus pro iure quidem fideicommissi non solidum illum semissem vindicare posset, sed hessem eius dumtaxat: quia quadrans fratri fratrisue filio ex Trebellianica deberetur, quemadmodum superius dictum est. Patruus enim † non modò à fratre defuncti intestati (de cuius successione agitur) excluditur: verùm etiam à fratris filio, quamuis pari cum patruo gradu, nimirum tertio, sit cõstitutus. auth. post fratres, §. si autem, de legit. hered. siue Nouell. 118. §. reliquum. Atque ita de propositis quæstionibus respondendum censeo, bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSI-

CONSILIVM CVIII.

De leuibus nuptiarum pollicitationibus ab adolescentibus fieri solitis. item, An dominus auctoritate propria manum iniicere in feudum possit.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonialium caussarum quanta grauitas & importantia.*
2 *Matrimonij substantia quot in rebus consistat.*
3 *Sponsalia de præsenti non sunt matrimonium.*
4 *Testis non est idoneus, is cuius interest.*
5 *Matrimonium imparitas coniugum non vitiat.*
6 *Matrimonium iure Canonico dotis constitutionem requirit.*
7 *Dolus an vitiet matrimonium.*
8 *Furor an rescindat matrimonium.*
9 *Sponsalia per alia noua dissoluuntur.*
10 *Sponsalia per quàm diuturnam absentiam dirimantur.*
11 *Concubinatus per subsequens matrimonium confirmatur.*
12 *Matrimonij quasi possessio.*
13 *Filiationis quasi possessio.*
14 *Ius sibi dicere nemini licet.*
15 *Molinæi disputatio reprobata.*
16 *Vassallus sine caussa cognita feudo non priuatur.*
17 *Dominus an propria auctoritate manum iniicere in feudum possit.*

SVMMA consultationis hæc est: An amatoriæ pollicitationes adolescentis nondum vndeuigintiannos nati, nobilis & opulenti, factæ pauperculæ puellæ & natu grandiori, per fraudem & insidias matris puellæ, valere pro iusto coniugio debeant? præsertim cùm aliquanto post illas amatorias pollicitationes tempore, puella furore correpta fuerit. Respondi, non videri leues illas pollicitationes ab adolescentibus cupidis & amãtibus temerè effutitas, pro matrimonij couentione habẽdas esse, multis de caussis quas subiiciemus. Prima est, quia si leues & temerariæ promissiones minorum annis xxv. soli eorum patrimonio damnosæ, propter naturalem æquitatem à Prætore rescinduntur, hoc est, propter fragilem & infirmum illius ætatis consilium, quod multorum insidiis expositum est: vt ait l. 1. D. de minorib multò minus verba temerè & clãculum ab adolescentulo cupido & amante de cõtrahendo matrimonio pronunciata valere ad vllam obligationem debent: cùm matrimonium sit negocium omnium quæ inter mortales geruntur, grauissimum & periculosissimum. c. vlt. de procurat. in 6. quippe, quod indiuiduã vitæ societatem inducit. 37. quæst. 2. §. 1. & Instit. de patr. potest. §. 1. 1 † Qua de caussa constitutum est, vt ne matrimonium ex leui præsumtione contractum iudicetur. c. licet ex quadam, extr. de testib. gloss. in clem. dispendiosa, de iudic. Itaque iure tam ciuili quàm canonico multiplex forma instituta est, quæ ad contrahendam matrimonij obligationem requiritur: sed præsertim certa & expressa verborum pronunciatio, & illius cõuentionis ac mutuæ promissionis idonea testificatio. c. 1. & c. 2. ext. de clãdest. despons. sine qua forma substantiali nuptiæ dicuntur esse furtiuæ, clandestinæ, temerariæ, & ob eam caussam illegitimæ. l. vxor, 7. C. de repud. q. 5. c. vit. §. vlt. vbi clandestina ista coniugia ideò prohibita fuisse dicuntur, quia cùm alterutra pars negare voluerit se coniugalem affectum ad alteram habuisse, legitimis probationibus conuinci non poterit. item c. 2. in fin. de clandest. desponsat. vbi improbantur matrimonia ita occulte contracta, vt exinde legitima probatio non adpareat. Denique peruulgatum est † glossarum iuris Canonici præceptum, quod ad esse matrimonij duo sunt necessaria, scilicet substantia & forma: pro substantia, cousensus; pro forma, verba coram testibus idoneis ad exprimendum consensum idonea. c. tua nos, & c. si inter, ext. de sponsal. & ibi gloss. in verb. Nec forma, & c. licet præter, de sponsal. duor. qua de caussa ne annulus quidem subarrationis nomine dari solitus, idoneum sponsalium argumentum est, nisi expressa verborum pronunciatio in iis qui loqui possunt accesserit. c. illud, 15. quæst. 1. c. ne quis, 22. quæst. 2. & apud Aretin. in consil. 13. diligenter. Immola in c. tenor, de re iudic. Henric. Bohic. in c. vltim. de sponsal. impub. vnde intelligitur leues istiusmodi adolescentulorum cupidorum & amantium pollicitationes, sine parentum aut propinquorum consilio effutitas, pro nullis habendas esse. Neque credo vllum ex magnificis dominis iudicibus huius controuersiæ futuris aliter existimaturum: si fortè (vt sunt humana) eorum alicui contingeret habere filium adolescẽtem in Academia quadam longinqua, vel aliis locis, qui puellæ alicuius blanditus irretitus, huiusmodi aliquam pollicitationem effutiuisset. Imò verò Reipub. interest pestiferas istas adolescentiũ per captiosa verba, quæ vulgò verba de præsenti adpellantur, inescandorum artes ac præstigias seuerè coërceri. nam exstat grauis auctoritas Philipp. Cornei, quod spõsalia etiam contracta † per verba de præsenti, tamen non sunt habenda pro matrimonio: sed tantùm pro conuentione quadam de matrimonio ritè & sollemniter postea contrahendo. Itaque, inquit, non possent per vnum atque idem verbum contrahi sponsalia & matrimonium: & sic idem esse sponsus & simul maritus. Nam tempus præteritum seu præsens & futurum non se compatiũtur eodem tempore: nec similiter actus consummatus & consummandus. itaque vigor verborum in hac parte tendit, vt velit consentire in spõsam, & successiuè habet voluntatem alio tempore accipiendi in vxorem. Hæc sunt verba Cornei in consil. 91. licet in hac, numer. 11. volum. 3. Quamuis autẽ dicatur in hoc casu nostro matrẽ & aliquos

consanguineos puellæ olim de prætensis sponsalibus deposuisse, tamen fortiter negamus huiusmodi personarum testimonium in his caussis admittendum esse: propter regulam qua dicimus, quo 4 in negocio res alicuius agitur, † quoniam scilicet eius interest, in eo negocio ipsum idoneum testem non esse, §.sed neque, instit. de testam. l.omnibus, 9.C.de testib. l.1.§.in propria, D.quãdo adpell.sit. Et hac de re grauis exstat auctoritas Francisc. Aret.in d.cons.13.num.10. vbi diluc.de scribit, quod si iudex animaduertat matrem & consanguineos B vehementer illud matrimonium expetiisse, & (vt ipsius verbis vtamur) multum adfectasse illud matrimonium contrahi, tum eorum testimonium repudiandum est. vbi alleg. Hostiens. in summ. de testib.§.2.vers.vbi autem quæritur. Abb.& Modern. in c.super eo, de testib. præsertim, inquit, vbi non tantùm fuit animositas, sed etiam quidam dolus in contrahendo illo matrimonio, & illiciendo adolescente. Sed præter illos addo Specul. in tit. de testib.§.1.vers. item quod est parens.& ibi Ioh. Andr.in addit. Canonist. in c.attestationes, de desponsal. impub. Alex.in cons. 45.vol 2. & consil.13. vol.1. & Hippolyt.de Marsil.in cons.33. num.14.alioqui (inquit Hostiens.in prædicto §.) posset vilis mulier petere regem in maritum, & rusticus reginam in vxorem, producendo testes de sua cõsanguinitate. Facit communis opinio, quod testi habenti adfectionem ad caussam, non est credendum, vt specialiter in simili casu matrimonij tradit Abbas per textũ in cap. videtur, Qui matrim. accus.poss. Sequitur alterum argumentum, quod est huiusmodi. Ad contrahendum matrimonium inter impares honestate personas (quale istud futurum fuisse constat, inter nobilem & opulentum adolescentem, & inter pauperculam puellam fabri defuncti filiam) scriptura & instrumẽtum dotalitium requiritur. At in hac caussa, sollemnitas & forma illa substantialis defuit. Quare contrahi nullum inter illos matrimonium potuit. l. si donationum, 22.& l.seq.C.de nupt. Nou.117.auth.vt liceat matri & au.§. quia verò legem aut.sed nouo iure, C.de natur.lib.& auth. maximi, C.de nupt. Quinetiam personarum disparitas vsque adeo iure Canonico improbatur, vt tum demum censeatur esse legitimum matrimonium, cùm inter æquales contractum est. 32.quæst.2.cap.non omnis: vbi cùm textus ait, nuptiarum fœdera esse legitima inter ingenuos & inter coæquales, non obscurè significat inter inæquales non esse legitima. Et 5 quamuis iure ciuili † imparitas condicionis & dignitatis non vitiet matrimonium ex constit. Iustin. d.l.si donationem, tamen instrumentum dotalitium, vt dixi, nominatim requiritur, etiam de iure Canonico: vt testatur glos.in c.aliter, 30.q.5. vbi disertè scribitur, quod inter impares personas non præsumitur matrimonium, nisi interueniant instrumenta dotalia. quam glossam tanquam singularem laudat & commendat Barbat. in l. si diuortio, de verb.oblig.& rursus in cons.6. scriptum est præclarè: col.9.vol.1.& in cons.45.scribitur bellissimè, eod.vol. Bald.in cons.123.caussa matrimonialis, vol.2.& cons.200. in caussa ista, vol.3.& in cons.49.scripsit præclarè, & cons.vlt.sapiẽter magnus, vol 2 copiosè Baldus in l.1.C.de collus.detegend. Ias.in d.l. si diuortio, de verb.oblig. Idque adeò verum est, vt quamuis vulgò dicatur, quod si A duo in concubitu deprehensi, dicant ad excusationem facinoris se matrimonium contraxisse, &c, vt ait ille, hoc prætexant nomine culpam, stetur illorum assertioni & matrimonium præsumatur: gloss.in l.penult.C.de fideiuss.& ibi Doct. tamen Doctores illud communiter restringunt ad eas coniunctiones, in quibus personarum concurrit æqualitas: veluti quando vterque est nobilis, & condicione, honestate, dignitate familiæ pares sũt. Barth.& Ias.in d.l.si diuortio, & Baldus in l 1.C.de collat.dot. Barbat.in cons.45.vol.1. Et huc pertinet Canonistarum decisio, quod inæqualitas & disparitas personarum inducit præsumptionem matrimonij non contracti. 30.quæst.1.c.1.& ibi per gloss. & notat.in l.donationes in concubinam, D.de donat. Tertium argumentum est, quoniam etiam si personæ illæ de quibus agitur, pares honestate & familia fuissent, tamen iure Canonico dotis constitutio † pro modo facultatum necessaria fuisset, 6 præter sollemnem in Ecclesia benedictionem. c.1. C & c.nullus, & c.nostrates, 30.quæst.5. vbi scriptum ita est, Dotémque vtrique placitam sponsus eius scripto partium hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit. Quod idem apertius inculcatur in c.nullum: Vt nullum, inquit, sine dote fiat coniugium, sed iuxta possibilitatem fiat dos, nec sine publicis nuptiis quisquam vxorem ducere præsumat. item in c.cùm inhibitio, de clãdest despons.& d.q.30.c.si quis diuinis, & c.quod nobis, qui fil.sint leg. Quare cùm in hoc casu nostro neque sponsaliũm scriptura, neque dotis cõ-D stitutio interuenerit, sequitur, vt nulla inter illos matrimonij aut sponsalium obligatio cõtracta sit. Quartum argumentum est, quòd si priuata & peculiaria negotia fraude & dolo gesta, prætoris auxilio rescinduntur, l.1. & pass.D.de dol.mal. multo magis in matrimonio valere illa debet iuris naturalis regula, vt dolus dans caussam contractui bonæfidei, vitiet contractum l.& eleganter, 7.D.eod. tit. non quò matrimonium cõsummatum rescindatur: nam id communi DD. opinione reprobatũ E est: sed tamen iure canonico nuptiæ fraude & dolo contractæ & actu consummatæ, pro nullis & irritis habentur: tantum abest vt pollicitatio dolo & fraude † matris istius puellæ à iuuene & cupido 7 illecta obligationem vllam inducat. c.tua nos, de sponsal. Atqui proponitur in huius facti specie matrem puellæ, qua de agitur, insidiosè nobilis adolescentis promissionem captasse, cùm eũ puella à matre edocta domum suam illexisset, vt simul in eodem loco deprehendi possent: & adolescens ad F exprimendam matrimonij pollicitationem adigi. quæ valde probabilis præsumptio est doli & machinationis, attenta callidate & versutia mulieribus innata: de qua exstat gloss.notab.in l.omnes, C.de his qui ven. ætat. imp. & in l.si à sponso, in gloss.vlt.C.de donat.ante nupt. vt omittam quod superius dictum est, præsumi dolum & fraudem matris, vbi constat eam vehementius de contrahendo matrimonio instare. Quamuis autẽ gloss.in c.cùm dilectus, de his quæ vi metúsue, statuat dolum qui matrimonij caussa dedit, non vitiare ma-G trimonium: tamen Canonistæ aduersus illã gloss. disputant, hoc non esse verum, vbi maior & astutior aliquis dolus deprehenditur: velut in hac specie in concluso & deprehenso ac territo adolescentulo. Ita decidit Abb.in d.c. cùm dilectus, vbi alleg.

alleg. not. per Ioan. Andr. in c. vo. de ratiocin. & textus in c. cùm locum, de sponsal. Et huc pertinet eiusdem Ioan. Andreæ decisio, quod adolescens deprehensus in conclaui aliquo cum puella, si sponsalium aut matrimonij promissionem prætendat, censetur id metu & verecundia & terrore impulsus fecisse. Andr. in c. veniens, ext. de spõsal. Quintum argumentum est, quoniam etiam si sponsalia, de quibus agitur, ritè & sollemniter cõtracta fuissent, tamen furor ille horribilis qui puellam miserandum in modum vsque ad ipsius exitum vitæ cruciauit, solus ea sponsalia dissoluere potuisset. nam & si dubitandi caussa subesse aliqua videretur ex l. furor. 8. D. de sponsal. l. patre, & §. t. D. de his qui sunt sui vel al. iur. l. oratione, 16. D. de rit. 8 nupt. l. 4. D. de diuort. vbi furor † post spõsalia vel nuptias superueniens negatur eas infirmare, idque ipsum etiam iure Canon. confirmari videtur, 32. q. 7. c. neque furiosus, & c. dilectus, ext. de sponsal. facilis tamen & expedita responsio in promptu est. Nam quantum ad ius ciuile pertinet, absurdum est dubitare an liceat propter furorem repudium mittere, cùm ex sola pœnitentia id facere liceret, susceptis pœnis leuissimis a Iustiniano primum constitutis in l. consensu, C. de repud. & Nou. 117. Quantum autem ad ius canonicum attinet, textus omnes qui negant propter furorem superuenientem licere repudium mittere, diserte loquuntur de matrimonio iam contracto & consummato: non autem de sponsalibus: quorum constat non tantam esse obligationem, quanta est matrimonij: sed dissolui multo facilius & leuioribus de caussis. primum enim certum est sponsalia de futuro æque iure canonico dissolui mutuo consensu & consilij mutatione dirimi. l. t. C. de repud. c. 2. ext. eodem, vbi Felin. & Panormit. fatentur illam opinionem esse communiter ab omnibus receptã. Deinde sponsalia iure canonico dirimi permittitur ob superuenientem non modo lepram, verum etiam aliam quamlibet insignem corporis deformitatem, veluti, inquit textus, nasi amissionem, c. quemadmodum, ext. de iureiur. Quæ verò corporis deformitas cum illa mentis deformitate cõparari potest? qua misere mulier ita per vitam integram excruciata est, vt cathenis & compedibus constringenda fuerit? Præterea exstat constitutio Imp. Leonis, cognomento Philosophi, principis, (vt ex ipsius constitutionibus adparet) religionis Christianæ studiosissimi, qua non modo sponsalia, sed etiam matrimonia iam perfecta & cõsummata tamen propter superuenientem furorem dirimi permisit. Nou. 111. & 112. vbi multiplicem suæ illius constitutionis æquitatem exponit: sed præsertim ex eo, quòd superiores Imperatores multo leuioribus de caussis diuortia permiserunt: veluti ob debilitatem & oscitantiam mariti. l. pen. C. de repud. ob alterutrius monachismum, quem Iustin. morti æquiparat. Nou. 22. Denique certum est promissiones ita demum obligationem inducere, si res in eodem statu quo promittendi tempore fuerãt, permanserint. l. cum quis, D. de solut. d. c. quemadmodum, cum sua gloss. ext. de iureiur. 22. q. 2. c. nequis, l. quòd Seruius, cum sua gloss. D. de cond. ob caus. Quare vt maximè noster adolescentulus, ita vt diximus, captus & cõprehensus matrimonium illi puellæ promisisset, tamen non est verisimile, illum ea mente promisisse, vt etiam si terribili & perpetuo illo furore corriperetur, nihilominus eam duceret. Itaque valeat illa peruulgata iuris sententia, qua dicimus, id quod si in promittendo cogitatum fuisset, promissionẽ impedisset, in promittendo exceptum intelligi l. cùm Aquiliana, §. l. qui cum tutorib. 9. in fin. D. de trãsact. l. mater, 19. D. de inoff. testam. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. oblig. Sextum, quoniam etsi sponsalia ritè & sollemniter contracta fuissent, tamen iure canonico constitutum est, vt si sponsus noua sponsalia cum altera contraxerit, & ad carnalem copulam cum secunda processerit, debeat remanere cum secunda, nec ad primam reuerti. c. 1. ext. de sponsal. duorum, & c. consuluit, & c. sicut ex literis, ext. de sponsal. Tancred. in sum. matrim. c. 5. & c. 9. Hostiensis in summ. de sponsal. Quod in hac caussa vsu euenisse proponitur, in qua nobilis adolescens de quo quæritur, relicta fabri longo post tempore filia, publice & sollemniter cum altera matrimonium contraxit, déque ea complures liberos suscepit, quos per nuptiarum celebritatem & benedictiones consuetas legitimasse intelligitur: etiamsi post illam benedictionem & declarationem suam eo morbo quo tum laborabat, interiisset: quandoquidem matrimonium in articulo mortis rectè contrahitur ad hoc, vt filij legitimentur: sicuti copiosè disputat Ioan. Andr. in c. sine culpa, de reg. iur. lib. 6. in l. nuper, C. de nat. lib. l. sed & quæsitum, D. de lib. & posth. Decius in cõs. 399. conclusionem, num. 9 vul. 3. Lud. Rom. in cõs. 367 circa primum, num. 18. Bald. in d. §. naturales, num. 10. si de feud. fuerit contron. vbi ait tale matrimonium valere ad validitatem prolis vt legitima censeatur, quia sic legitimatus, inquit, habetur loco posthumi. Septimum argumẽtum est, quòd etiamsi sponsalia illa ritè & legitimè contracta fuissent, tamen longinquitas † absentiæ & tam longa & diuturna viginti annorum taciturnitas dissolutionem induxisset. Nam & ciuili & canonico iure constitutum est, vt propter peregrinationem & absentiam triennalem sponsalia dirimantur. l. 2. D. de repud. c. de illis, extr. de sponsalib. Item si vterque bona gratia promissioni mutuæ renonciet. c. 2. de sponsalib. Neque dubium esse debet, quin illa renonciatio & sponsalium dissolutio ex tam longinqua temporis absentia & taciturnitate præsumatur. quemadmodum ea cõtrario matrimonium ex diuturna decem annorum cohabitatione probari dicitur, in c. illud, vbi Felin. Panorm. & Imol. extr. de præsumpt. Iohan. Andr. in c. vltim. extr. de sponsalibus, quandoquidem per diuturnitatem temporis confirmatur id, quod alioqui per se infirmum erat. l. qui in prouincia, §. 1. D. de rit. nupt. Paul. Castrens. in consil. 252. quæstio ista, numer 3. volum 2. & pari ratione præsumitur diuisio inter fratres èx separata bonorum communium longo tempore possessione. gloss. in l. penultim. C. commun. diuid. per l. cum de in rem vers. D. de vsur. quam gloss. Barthol. Bald. Alberic. & Castrens. vt singularem notant. Octauum est, quod cùm ille vir nobilis, de cuius filij statu quæritur, & cuius statui præiudicium fieri videtur, mulierem illam, quam postea sollemniter vxorem duxit, per tot annos continuos secum habuerit, eámque

pleno & maritali honore dilexerit, ex eáque tot liberos susceperit, tum deinde sollemniter, vt dixi, vxorem duxerit, nemini dobium esse debet, quin & illa legitima ipsius vxor fuerit, & liberi ex ea procreati legitimè suscepti fuerint: † vel certè per subsequens matrimonium legitimati paternam nobilitatem obtineant. Nam de matrimonio subsequenti testimonium est in l. Diui, 5. l. cùm quis, 10. cum authent. & l. seq. C. de natur. lib. & Nouell. 99 §. si quis igitur. quib. mod. nat. effic legit. §. vltim vbi gloss. & DD. instit. de nupt. §. dubitandum. autheot. de incest. nupt. autheot. quod ius, C. de natur. lib. & in c. tanta, qui filij sint legitimi. vbi dicit text. Tanta est vis matrimonij, vt qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. &c. qualis, 30. quæst. 5. Et hoc adeò verum est, vt ne litis quidem pendencia super priore matrimonio subsequens matrimoniom contrahi impediat. c. veniēs, de sponsalib. & c. cùm Apostolica, de matrim. contract. cont. interd. Eccles. c. 2. De muliere verò, quæ pleno & maritali bonore dilecta, non concubinæ, sed vxoris nomine dignatur, testimonium est in l. cum tabulis, 16. § . 9. de bis quæ vt indign. l. in liberæ, D. de ritu nuptiarum. l. 3 §. 1. D. de donat. int. vir. & vxor. l 3. D. de concubin. l. donationes, 31. D. de donat. Vnde plurimorum opinio feudistarum fluxit, vt liberi ex decennali cohabitatione pro matrimonio inter virum & mulierem habita legitimi censeantur. Aluarot. numer. 13. & Zas. part. 8. nume. 76. Bald. in § . naturales, colum. 3. vers. pone quod non tenet matrimonium, si de feud. fuer. controuers. Canonistæ & præsertim Ant. Butr. & Abb. in c. illud, de præsumpt. Abb. in c. ex tenore, extr. qui filij sint legitimi. Iohann. Andr. & alij in c. labor, qui fil. sint legitim. Paris consil. 15. numer. 8. volum. 2. Iasoo 168. oumer. 6. volum. 4. Marsil. singul. 542. Paris. consil. 13. numer. 44 volum. 2. Ripa io l. si vnquam, numer. 88. C. de reuocaod. donat. Tiraquell. infinitas suo more allegationes cumulat in tractat. de iur. primogenit. quæsti. 34. oumet. 54. Sed omnium copiosissimè Decius in consil. 154. in effectu, numer. 1. vol. 1. vbi etiam adscribit, quod in hac nostra specie animaduersione dignom est, legem quantam potest fauere statui liberorum, vt in dubio censeātur legitimi. l. miles, §. defuncto, D. de adulter. Bald. in l filium, D. de his qui sunt sui vel al. Angel. in l. septimo, D. de stat. hom. Et videmus (inquit Decius) quod licet de iure Canooico ex cohabitatione masculi & fœminæ non præsumitur matrimonium, tamen respectu filiorum, vt ipsi dicantur legitimi, præsumitur matrimonium: vt notabiliter concludit Abbas post Alaoum in c labor, qui filij sint legitimi. Ex quo datur intelligi (inquit idem Decius) quod fauore filiorum, vt dicantur legitimi, caossa originalis noo consideratur: quia lex Canonica immediatè illos facit legitimos. Iam verò etiam huc accedit, quod pater & mater istius filij de cuius statu nunc agitur, fuerunt in quasi possessione matrimonij, ex qoo palam & bona fide contraxerunt sine cootradictione, maritus & vxor vulgò reputabaotur. præsertim post illius N. parochi confirmationem c. 2. & d. c. ex tenore, qui filij sint legit. & ista quasi possessio sufficit vt filius dicatur legitimus, & de legitimo matrimooio oatus. Et hoc in terminis tenet Anton. de Butr. in d. c. 2. vbi ait, quod ad legitimandam prolem sufficit colurata opinio & quasi † possessio maritalis, exclusa proprietate veri matrimonij. Sed & idem Ant. de Butr. in c. quod nobis, eod. tit. dicit, quod ad prolis legitimationem non exigitur veritas vinculi matrimonialis: sed sufficit possessio & opinio colorata matrimooij. Ex quo infert illud corollarium, quod operatur vera proprietas matrimonij, id operatur color opinati matrimonij: & quod filij sint legitimi, probatur ex eo solo, quod parentes se inter se vocare solebaot coniuges: vt ootat Innocent. in c. ex parte, de restitut. spol. & sequitur Abbas in d. c. labor, nu. 6. quo loco dicit istum esse facilem modum probandi aliquem esse legitimum. & vberius idem Paroom. in c. peruenit, onmer. 4. qui filij sint legitimi. Et ideò vt quis tanqoam filius admittatur, sufficit probare quasi possessionem: vt notat Barthol. in l. 1. §. ad quæstionem, D de quæstionib. vbi inquit, quod tota die faciunt practicam aducoati, ponendo articulum de quasi possessione † filiationis, ex qua filius fundatam babet intentiooem, nisi cootrarium probetur: per illum textum. & idem notat Barthol. in l. non nudis, in fin. C. de probationib. in l. quod Senatus, §. idem per contrarium, D. de liber. agnoscend. Alexand. in consil. 51. viso & discussu, volum. 1. & idem Angel. in consil. 87. pro decision. in fio. & io consi. 136. & Fulgos. in consi. 138. visis, & Anton. Butr. in c. transmissæ, qui filij sint legitimi. Neque huic decisioni obstat textus in §. sed aliud, in authentic. quib. mod. naturales efficiantur legitimi. vbi filij ante matrimonium ritè cum muliere infimæ condicionis & sortis celebratum suscepti non legitimantur per matrimoniom postea cum eadem celebratum: ibi io text. Neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine: vbi Angelus io eandem seoteutiam audacter scribit, quod licet quis habens coocubinam, ducat eam in vxorem, & iostrumeota doralia conficiat, tamen liberi antea oati oon legitimaotur, si talis mulier non erat matrimonio digna: quia mulier erat vilissimæ condicionis, & vir erat homo nobilis & diues. Et idem notat in princip. eiusdem authentic. vbi disertè sic scribit: Nota, licet quis ducat vxorem concubinam, tamen filij ante nati non legitimantur, si talis muliet matrimonio non erat digna: Nihil, inquam, hæc nos monere debet obiectio. primum quuniam & textus d. auth. & Angelus expressè loquuntur de muliere indigna cuiussuis honesti viri matrimooio, qualem nominat meretricem, & prostibulum aliquod, vel mulierem scenicam & infamem, & tam ignominiosam, vt dedecori sit tam ipsi quàm patri mulierem talem habere, vt loquitur textus in l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. possess. contra tab. & hoc euidenter patet ibi in textu §. sed aliud, illis verbis: *Quæ semetipsam iniuriauerat*: & ibi, *per quod illa peccauit*. & ita declarat Cepol. in Cautel. 311 Debes scire si quis babet, &c. Nam alioqui filij prius nati per subsequens matrimonium legitimantur etiam vt succedant patri. textus est in §. vltim. anthent. de trient. & semiss. & in §. 1. authent. vt libert. de ceter. & idem tradit Baldus, nisi mulier, inquit, esset turpis, ac talis quæ matrimonium dedecoraret. l. 2. numer. 3. C. quib. res iud. noo noc. Cardin. Alexander io d. c. tanta, qui fil. sint legit. Chassao. in consuet. Burgund.

gund.rubr.8.§.13.verb.ab inteſtato, nu.15. Salic.in l.ſi vicinis, C.de nupt.Bart.Socin.in conſ.39. viſis & inſtructis.nu.5.6.7.vol.1.vbi alleg.Bald.in l.filiũ, D.de his qui ſunt ſui vel.al.Ang.in auth.de trient. & ſemiſſ.§.conſideremus.Deinde quoniam video illam Angeli opinionem grauiter improbari, nec Nicol.de Vbaldis de Peruſ.in tractat. ſuo de ſucceſſ.in 35.col.circa finem, & duabus ſequentibus, vbi multis verbis diſputat, liberos ex concubina ſuſceptos, per ſubſequens matrimonium legitimari, dum tamen illa mulier non ſit vſque adeo B tali matrimonio indigna, quin ſaltem pateat ſit certus,indubitatus & exploratus vt per Bald.in l. eam quam, C.de fideic. vbi exemplum ponit de muliere impudica, quæ ex ſcholari, quam poſtea in vxorem duxit,conceperat: & acriter contendit per matrimonium ſubſequens legitimari omnes præter vulgo conceptos, eo quod pater eſt incertus.l.vulgò concepti, D.de ſtat.hom. Atque in hãc ſententiam video reſpondiſſe Iaſonẽ,vbi copiosè diſputat pro ſententia Vbaldini contra opinionẽ C Angeli in conſ.134.pro parte negatiua, per tot.vt omittatur quod etiam Angelus ſibi contrarius aliter ſcripſerat in aut. vt liceat matri & au. quia verò legem.quod etiã notauit Tiraqu. in tract. de nobilit.c.15.nu.22.& 23.vbi multorum auctoritatibus contendit legitimationem iſtã per ſubſequens matrimonium ſimul nobilitatem legitimato filio, qualis hic eſt noſter adoleſcens, ipſo iure tribuere: vt omittam quod traditur à Canoniſtis, quibus certè non adſentior, de opere meritorio in meretrice in vxorem ducenda. c.inter opera charitatis,de ſponſal.32. q.1.c autoritas,§.vltim. Hoſtienſ.in ſumm.qui filij ſint legit.§.vlt.col.vlt.Hactenus mihi videor primæ & præcipuæ quæſtioni abunde ſatis feciſſe.deinceps ſequitur altera. An defuncti vaſſalli domino ſuſpicanti filiũ ipſius legitimum non eſſe,ſed tamen de eo adhuc incerto, liceat feudum tanquam legitima prole deficiente ſibi apertum ſua ſponta & ſine iudicis auctoritate occupare? Cui quæſtioni breuiter ita reſpondeo, Neque ciuili,neque feudali iure licere cuiquã ſine expreſſa conuentione, aut iudicis competẽtis auctoritate poſſeſſionem alterius inuadere: propter regulam qua dicimus, Nemini licere ſibi in pro-
14 pria cauſſa ius dicere † ſed eum qui putat ſibi ius in rem aliquam competere, ſeruato iuris ordine poſtulare debere à iudice, vt ſuum ſibi ius reddat, l.1. D.quor. legat. l.1.C.ne quis in ſua cauſſa.l.1.D. quod vi aut clam l.1. D.de vi arm.l.creditores, D. de vi prin. adeo vt etiam ſi quis ab altero poſſideat, nõ tamen ei liceat poſſeſſionem auferre ſine cauſſæ cognitione & iudicis auctoritate l.exſtat, D.quod metus cauſſa l.vlt.C.ſi per vim.l.ſi quis ad ſe, C.ad l.Iul.de vi.l.meminerint, C.vnde vi.veluti ſi quis precario ab altero poſſideat, l.continui, §. inter, D.comm.diuid.l.ſi duo, §.cùm inquilinus, D. vti poſſid. Nam actione & iudicis auctoritate eſt opus. l.2.D.de precar.l.colunus, D.de vi armat.l.5. C.locat.quin ne prædoni quidem ſuam poſſeſſionem auferre ſine interpoſita iudicis auctoritate permittitur. c.in litteris, de reſtitut.ſpol. Et huc G pertinet l.dotis, C.ſol.matrim.vbi quamuis dominium rerum dotalium, ſoluto matrimonio, viro moriente, ſit ipſo iure reuerſum ad mulierem,l.in rebus, C.de iur.dot. tamen non licet mulieri earũ poſſeſſionem occupare, ſine interpoſita iudicis

A cõpetẽtis auctoritate. Neque huic ſententiæ noſtræ aduerſatur ea Doctorum deciſio quam Molinæus
15 † multis verbis exponit vel potius exaggerat in conſuet. [illegible] glosſ.4.in verbis, *mettre en ſa main*, nu. 11. quod licitum eſt domino ſua & propria auctoritate manum iniicere feudo aperto, ſine per ſe,ſine per familiã ſuam priuatã, & ex tunc facere fructus ſuos:per l.pen.C.de pign.act.l.creditores, C.de pign. vbi licere dicitur creditori pignus ex pacto prehendere, ſi debitor non ſoluat pecuniã: tum deinde ad extremum, hoc eſt nu.16. his concludit verbis: Licere domino in vim legis priuatæ conceſſionis feudi per ſe vel per ſuos ſine iudice manũ ſuam iniicere feudo aperto, & eius poſſeſſionem nãciſci, & fructus percipere, & ſuos facere ſine violentia reali. Hæc totidẽ verbis Molinæus.quæ tamen mouere, vt dixi, neminẽ debẽt. primum, quoniã hæc deciſio dilucidè loquitur (vt verba oſtendũt) de feudo aliqua legitima ex cauſſa cõmiſſo,& aperto.certũ eſt autem feuda, de quibus hic agitur, commiſſa nõ eſſe, quia feuda regulariter ipſo iure non cõmittuntur: vt per gloſſ. Aluarot. Præpoſ.in l.imperialem, §.callidis, in verb. reuertatur, de prohib feud.alien.per Fed. Alexãd. conſil 124.omiſſis ſuperfluis, column.1.vol.1.Guid. Pap.deciſ.Delphin.164.Bald.in conſ.9.Factum tale eſt, vol.1.Pet.Iac.in tit.de cõdict.ex l.imperialem. idque adeò verum eſt, vt etiam vaſſallus † qui fe-
16 loniam commiſit, nõ poſſit per dominum ſpoliari ſuo feudo ſine cauſſa & culpa cognita per iudiciũ parium c.1. & ibi gloſſ. & Doctores, de fend. ſine D culp.non amict. c.1.de natur.feud.c. 1.cum ſimilib. quo tempore miles. Itaque Zaſius, Vbicumque, inquit, vaſſallus ex delicto feudũ admittit, proceſſus iudicum & ſententia priuationis requiritur. Bald. Præpoſ.& DD.in d.§.callidis. Bald.in c.1.de feud. ſine culpa non amit. Hæc Zaſius de feud. part.10. num.72. Atqui filius hic, de cuius iure quæritur, mortis patris tempore primũ in filiationis, deinde in feudi poſſeſſione fuit. Ex quo efficitur, eum non poſſe ſine cauſſa legitimè cognita, parium iudicio E interpoſito, ſua poſſeſſione priuari. Venio ad alteram poſſeſſionem feudorum, ſcilicet patentorum, quorum dicimus patrem morientem tradere ſuis filius poſſeſſionem, vbi per ſubſequens matrimonium legitimati & nobilitati ſunt. Etſi enim plerumque poſſeſſio eſſe facti dicitur, & corporalem adprehenſionem requirere, l.1.§.apiſcimur, l.3.§.1. l.8.l.poſſeſſionem, D.de adq.poſſeſſ.l.ea quæ, 53.D. de adq.rer.dom.l.1.§.Sexuola, D.ſi is qui teſt.lib. ac propterea in extraneis heredibus defuncti poſ-F ſeſſio non continuatur: l.Pomponius.13.§.quæſitũ, l.cùm heredes, 23.D.de adq.poſſ.tamen alia cauſſa eſt filij ſucceſſoris, qui ſine dubio poſſeſſionem æquè ac dominium continuat, l.in ſuis, D.de lib. & poſt.l.2.D.pro hered. Et hoc ipſum in feudis locũ habere, perſpicuè oſtẽdit text.in §.defuncto, ſi de feud. defunct. fuer. contr. vbi ſtatuitur, vt exorta inter dominum & filiam defuncti vaſſalli de prædij qualitate controuerſia, poſſeſſio filiæ ſeruetur. quod idem feudiſtæ omnes ſentiunt. in his Aluarot.c.1. §.ſi facta, ſi contr. fuerit int.domin. & adgn.& in c.quid ſit inueſtitura. Bald.in c. 1. de content. int.maſc. & fœm. Iacob de Belloniſ. in d.§. inter filiam, vbi etiam adſcribit, eam patre viuo cenſeri dominam & poſſidere. quod Baldi verbum ſanè animaduerſione dignum eſt:

præsertim quia paucis ante versibus dixerat, adgnatis vassalli succedentibus, quia vassallus erat in possessione tempore mortis, etiam successores in eadem possessione continuandos esse. Hæc totidem verbis Baldus: quæ perspicuè ostendunt adolescentem hunc, de cuius iure quæritur, mortis patris sui tempore in possessione feudorum ipsius fuisse: ac proinde in illa confirmari & continuari oportere: nimirum per inuestituram, quæ illi præstita fidelitate & hominio debetur. §. si facta, si de feud. contr. sit inter dom. & adgn. vassal. cum simil. Petr. de bello pert. in tract. de feud. tit. 15. num. 5. Nam ex multorum opinione filij naturales per subsequens matrimonium legitimati succedunt in feudum patris. atque ita, inquit Curtius, originaliter decidit Andr. Isern. quem & sequuntur communiter DD. in d. c. naturales, motus per text. in c. tanta, qui fil. sint leg. Hæc Franc. Curt. in 2. tract. de feud part. 3. 1. memb vbi insuper adiungit ex Mart. Laud. quod legitimatio per subsequens matrimonium trahitur retro. & idẽ tenuisse And. de Isern. Et idem tradit gloss. in c. 1. §. vlt. de feud. cogn. vbi ait filium post mortem patris nõ adquirere feudum succedenti ipsi patri, sed iam in vita patris adquisitum capere cum libera administratione. vbi Bald. scribit mente tenendum hunc pulchrum & sapidum morem loquendi. Item tenent ibid. Iacob. de Bellouis. Mart. Laud. Aluarot. item Bald. in l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. vbi per eam dicit, quod filius viuo patre intelligitur esse inuestitus, ac etiam possidere: & sic, inquit, continuatur in eum possessio feudi sine alia inuestitura: adeo quod viuo patre nõ deest ius filio, sed administratio. Rursus idem Bald. in c. 1 de cõtent. inter masc. & fœm. præclare scribit, filium in feudis magis venire ad possessionem continuatiuè, quàm ad nouæ possessionis adeptionem. Et rursus in c. 1. an mut. vel al. imp. quod filius viuo patre dicitur feudatarius, cum sit eadem persona, nec post mortem patris dicitur adquirere, siue succedere, sed retinere. Idem Ias. in l. in suis, col. 2. de lib & postum. & in l. quoties, C. de rei vindic. vbi scribit dictum illud Baldi esse singulare, nec fuisse ab aliquo ponderatum. Idem Ias. in l. si sorori, C. de iur. delib. & consil. 87. consultus, volum. 1. & consil. 182. vertitur quæstio, volum. 2. Catell. Cott. in memorab. feudum etiam viuo patre, &c. Quantum autem ad obiectiones à Molinæo supradicto loco propositas ex l. pen. C. de pign. act. & l. 3. C. de pign. in promptu responsio est: imperatores in iis locis permittere creditori pignus auferre, si modo id inter ipsum & debitorem in contrahendo pignore conuenit. alioqui ergo vbi de eo non conuenit, non permittitur: sed ius crediti temerarius inuasor creditor amittet. l. pen. D. de vi priuat. & vi bonorum raptorũ tenebitur. l. 3. C. vi. bon. rapt. quod eodem modo responsum volumus ad l. si quis sub hoc, 56. de contrah. emt. & l. Titius, 9. de ser. export. l. 1. l. 2. C. si seruit. export. ven. Nam in illis omnibus casibus expressè pactũ interuenerat, vt manus iniectio esset, si quid contra legem cõtractus fieret: volenti autem neque iniuria, neque furtũ, neque vis adfertur, vt ex iurib. vulg. constat. Quæ cùm ita sint, neque † feuda, de quibus agitur, vlla ex caussa dominis aperta sint: feuda autem regulariter ipso iure non committantur, sine vlla dubitatione concludendum puto, etiam ex ipsius Molinæi sententia, quòd domini qui neque ex pacto, neque ex vlla legitima caussa feuda ista propria auctoritate prehenderunt, quamprimum restituere spoliatum adolescentem debeant, & in damnum, expensas, & ipsius interesse cõdemnari. eod. §. 1. num. 49. per l. 3. C. depos. l. qui foueas, in fin. D. ad l. Aquil. quandoquidẽ prehensio falsa ex caussa facta, qualem istam fuisse constat, ipso iure nulla est, etiamsi iudicis auctoritate facta fuisset: cum etiam decreta falsis allegationibus expressa, nullius momenti sint. l. 1. §. hæc verba, D. ne vis fiat ei, l. 1. C. si ex fals. alleg. l. cùm verò, 26. §. subuentum, D. de fideic. lib. l. Seiæ, 26. D. de tut. & curat. dat. Barth. & Iason in l. diuus, & l. seq. D. de re iud. Corn. in consil. 281. volum. 1. Angel. in l. fideicommissum, in fin. D. de confess. Panorm. in c. 1. ext. de re iudic.

CONSILIVM CIX.

De testamento nepotis, quo auia non heres scripta, sed legato tantum honorata est.

SVMMARIVM.

1. *Argumentum non valet à iure liberorum, ad ius parentum.*
2. *Iurisconsl. leges interpretari, non omissos casus supplere debent.*
3. *Ius non abrogatum, obseruari oportet.*
4. *Disparium caussarum ius dispar esse oportet.*
5. *Odiosa non producenda sunt, sed restringenda.*
6. *Querela inofficiosi cur instituta.*
7. *Præterire propriè quid sit.*

QVÆREBATVR an auia quæ nepoti, si is intestatò decessisset, heres legitima futura erat, idcirco rescindere ipsius testamentum per inofficiosi querelam possit, quia non fuit heres ab ipso instituta, sed legato tantùm honorata. Respondi, Nouel. Iustin. liberis quidem permittere parentum testamenta per inofficiosi querelam rescindere, si nõ sint in iis heredes nominatim instituti: quãuis aliquid eis legati nomine relictum fuerit. Nou 115. vt cum de adpell. §. aliud quod: sed † eandem Nouellam non idem ius parentib. aduersus liberorum testamenta permittere. Nam posteàquam Imperator in illa Nouella de inofficiosis parentum testamentis multa sanxit, & post longum sermonem ad liberorum testamenta transitũ fecit, simpliciter ita loquitur: Sancimus

cimus itaque non licere liberis suos parentes præterire, vel quolibet modo à rebus propriis, de quibus testandi licentiam habent, eos excludere, nisi caussas exheredationis, &c. neque clausulam illam adiecit, in qua totius huius controuersiæ cardo vertitur, Quamuis parentibus aliquid legati nomine relictum fuerit. Hæc, inquam, appendix siue adiectio ab Imperatore omissa est. neque mihi probatur eorum opinio qui putant, clausulam de aliquo legati nomine relicto, præcisè ab Imper. in liberorum personis positam, etiam ad parentum personas producendam & hoc modo supplendam esse: † Nam primum omnium hoc esse supplere legem, & ad casus à lege non expressos extendere: quod Iurisc. non conceditur. Eorum enim munus est, obscuram & reconditam legis voluntatem interpretari & patefacere: Clausulas autem nouas legibus affingere, & præter eas quæ expressæ sunt, alias de suo attexere, & quasi defectum legis supplere, numquam Iurisconsultis licuit, l. commodissime, 10. l. gallus, 29. §. quòd si qui filium, D. de lib. post. l. si verò, 64. §. pen. D. solut. matrim. Prætoris quidem hæc potestas est, vt quòd iuri ciuili deest, suppleat. §. cæterum, ibi, Vel quod deerat adimplentes, Inst. de legit. agnat. succ. & §. 1. instit. de bon. possess. sed Iurisconsultorum, vt dixi, tanta auctoritas non est. Quare valeat vitata regula, vt quod ius abrogatum nominatim non est, id retineatur & conseruetur. l. præcipimus, 32. in fin. C. de adpell. Certum est autem antiquo iure legati honorem impediisse rescissionem testamenti etiam parentum, nedum liberorum: & hoc casu tam liberis quam parentibus solam actionem ad petendum legitimæ suæ supplementum competiisse: vt si quid vel parentes liberis, vel liberi parentibus legati mortisve caussa donationis reliquissent, tum is qui se iniuria affectum existimaret, non per querelam testamentum rescinderet, sed tantum legitimæ suæ supplementum peteret, l. omnimodo, 30. C. de inoffic. testam. §. 2. insti. eod. Hoc ius in liberis quidem, vt dixi, à Iustin. nominatim abrogatum est: in parentibus non legimus abrogatum, ac proinde † stare illo compellimur. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? vt dici solet ex l. sancimus, 27. C. de testam. præsertim cùm id quod in certis & enumeratis personis constitutum est, producere ad alias personas non liceat, l. liberorum, 220. de verb. sign. l. vacatio, 13. D. de mun. & honor. l. si ita stipulatus, 162. § penul. ibi. Numquam persona nisi expressa sit, D. de vet. oblig. l. si quis ita, 16. §. 3. de testam. tut. Sequitur secundum argumentum: Absurdum est ius in aliqua caussa constitutum ad disparem † caussam producere, l. Papinianus, 20. D. de minorib. l. duobus, 25 D. de testam. tutel. l. vlt. D. de calumniator. Atqui parentum & liberorum caussæ & querelæ inofficiosi testamenti, valdè sunt inter se dispares atque dissimiles. Neque enim æquè parentibus debetur liberorum hereditas, vt liberis parentum. l. pater, 14. l. nam etsi, 15. D. de inoff. test. vbi Iurisconsultus non obscurè significat, inofficiosi querelam dari liberis propter affectionem parentum, & naturale votum, vt superstites liberos relinquant, quibus sua bona morientes tradant, quod naturæ ordo postulat. Qua de caussa in patre & filio simul mortuis, propter naturæ ordinem pater prior decessisse censetur, l. qui duos, 9. §. cùm bello, & §. vlt. de reb. dub. Cùm igitur liberis præmorientibus & naturæ ordo turbetur, & caussa querelæ inofficiosi vel cesset, vel certè multis partibus minor & leuior sit, absurdum videretur, quod iure singulari de personis liberorum constitutum est, ad parentum personam contorquere, l. ius singulare, 16. D. de leg. & Senat. l. fideicommissaria, 23. §. 3. ff. de fideicomm. libert. l. 1. §. sin autem legatarij, C. de caduc. tollen. Sequitur tertium argumentum ex eo quod dici solet † ea quæ odiosa sunt, non produci, sed potius restringi oportere. l. cùm quidam, 19. D. de lib. & postum. Atqui constat rescissionem testamenti odiosam esse, quandoquidem in re ambigua testamentis fauetur, vt potius valeant quàm pereant: quod de hac ipsa nostra caussa & inofficioso testamento sustinendo traditur in l. si pars, 10 D. de inoff. testam. l. nulli, 18. C. de episc. & cler. Quare inhumanum esset, quod singulari iure propter personas liberorum aduersus testamentorum fauorem inductum est, id velle ad casum præposterum & parentum personas contorquere. Nam pari ratione videmus, quamuis in fauorabili caussa nepos filij adpellatione contineatur, tamen in odiosa non contineri, l. vltim. C. de natur. lib. sed complura huius generis testimonia exstant sub Rub. de bon. possess. contra tab. in l. 1. §. 1. & 2. & l. 2. D. si à par. quis manumis. Proferri etiam quartum argumentum potest. Nam satis constat querelam inofficiosi in persona filiarum & filiorum emancipatorum, & in persona parentum † propter præteritionem institutam fuisse: quasi non iudicio, sed obliuione præteriti fuissent, §. 2. insti. de exhered. lib. ibi, quasi per obliuionem præteriti viderentur, l. 3. l. filiam, 15. C. de inoff. test. Atqui præteritus obliuione dici non potest, cui aliquid legatum est, l. 4. in fin. C. de lib. præter. Nam præterire, † est nullam alicuius mentionem facere, l. omnimodo, 30. C. eod. & l. quidam, 31. C. de fideicomm. ibi, Testamento condito præteriit, nullo ei penitus relicto. Nam præteritio arguit silentium, §. mater, instit. de exhered. liber. Cui verò aliquid relictum est, non dicitur præteritus, §. postumi, eod. & d. l. 4. §. vlt. C. de lib. præter. Quare cùm hæc auia legato centum aureorum à nepote honorata fuerit, neque præterita, neque omissa in ipsius testamento dici potest: neque vt præterita posse inofficiosi querelam instituere: sed tantùm vt in minore parte honorata, quàm quanta legitima ipsius futura erat, actionem ad supplementum eius petere. Atque ita de proposita mihi consultatione respondendum esse duxi, bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CX.

De statuto municipali, quò triens vxori adtribuitur ex communione bonorum inter coniuges: & quatenus liberi ex secundis nuptiis nati trientem illum præstare teneantur.

SVMMARIVM.

1 *Nemo plus iuris heredi suo relinquit quam ipse habuit.*
2 *Quadrans falcidia æstimatur ex quantitate qua fuit mortis tempore.*
3 *Societas ad heredes socij præmortui non transit, nisi redintegretur.*
4 *Societas soluitur, cum separatim socij agere cœperint.*
5 *Obligatio quæ vnum ex sociis tenet, alterum quoque adstringit.*
6 *Adquisita ab administratore bonorum alterius, præsumatur ex ipsius administratoris industria quæsita.*
7 *Pater administrans bona aduentitia filij, à rationibus reddendis solutus est.*
8 *Commodum & periculum societatis inter socios est commune.*
9 *Periculum nominum in vnumquemque heredum pro portionibus hereditatis redundat.*

VIS A facti species, & cognito statuto Municipali, quod vxori trientem tantum adtribuit ex ea communione bonorum, quæ inter coniuges intercedit, respondeo ad priorem quæstionem.

Liberis prioris matrimonij post matris suæ mortem non debere trientem illum, nisi pro ea quantitate, quæ fuit in vniuersitate bonorum mortis ipsius tempore. Cuius nostræ sententiæ argumenta hæc sunt.

1 Primum, quia cum heredi † suo plus iuris nemo relinquat, quam ipse habuerit, l. nemo, 120. l. heredem, 59. De reg. iur. iniquum est matris illius heredes maiorem trientis quantitatem petere, quàm quanta ei morienti debebatur, & certe ita est, vt eiusmodi portionum retractio ex quantitate quæ mortis tempore fuit æstimetur: sicuti de quadrante † Falcidiæ traditur in l. in quantitate, 73. l. in ratione, 30. D. ad leg. Falcid. & de quadrante Pegasiano in l. mulier, 22. §. si heres, D. ad Trebellian. (2)

Secundum est, quia societas quæ inter supradictos coniuges intercedebat, per vxoris mortem dissoluta est, neque ad ipsius heredes transiit, l. adeo, morte 59. l. cum duobus, 52. §. item respondit, D. pro soc. Itaque vt quattuor illæ filiæ de quibus agitur post matris suæ mortem participes illius communionis dici potuissent, necesse † fuisset (3) & patrem & ipsas cum suis maritis tractatu habito societatem dissolutam redintegrare. quo facto non vetus continuata societas fuisset, sed noua ex integra contracta, l. verum, 63. §. in heredem, 161. Heres socius non est, nisi fuerit ascitus, D. pro soc. Atqui tantum abest, vt talis tractatus inter ipsos habitus fuerit, vt ex contrario pater soluens quotannis quattuor illis filiabus certas summas vsurarum nomine, perspicuè demonstrarit, se non in communione permanere quandoquidem ex societate non certum, sed modò maius, modò minus emolumenti percipi pro annorum & temporum varietate constat. sed filiarum respectu aliena negocia gessisse: quorum nomine vsuras illis præstare debuit, l. liberto, 31. §. qui aliena, l. atqui 15, 19. §. non tantum, D. de negot. gest. sibi autem seorsim negociatum esse. Cum separatim † socij agere cœperint, ait Textus; & vnusquisque eorum sibi negocietur, sine dubio ius societatis dissoluitur, l. itaque, 64. D. pro soc. (4)

Tertium argumentum est, quòd si triens ille de quo quæritur, amplificatus esset ex vniuersitate bonorum ipsius patris, opus fuisset, supradictas quattuor filias vicissim bona sua omnia in illam societatem contulisse, vt ait l. 1. §. 1. & ll. seqq. l. cum duo, 52. §. socium, D. eod. non enim claudicare ex parte contractus societatis potest: sed quæ vnum † ex sociis tenet obligatio par eadémque alterum adstringit, l. duo societatem, (5)

71. D. pro

71. D. pro soc. l. generaliter, §. D. de fideiuss. l. si non singuli, 5. C. si cert. pet.

Neque verò mouere nos debet, quod triens ille post supradictæ matris mortem per annos complures penes patrem permansit: vt facilis præsumptio sit, illum sterilem & ociosam pecuniam hâc non reliquisse, sed eam exercuisse negociatumq; ita fuisse, vt hoc calcosû amplificaret atq; hac ratione locuples euaderet: ob eàmque caussam rationes administrationis suæ teneri reddere: per actionem negociorum gestorum, l. litis, 57. §. vlt. D. de neg. gest. l. 1. D. de eo qui pro tut. anct.

Me, inquam, hæc non mouent. Iam enim dictum est, patrem sortis illius caussa certas summas & pensiones vsurarum nomine quotannis suis filiabus persoluisse: & notum est præceptum iuris, 6 quòd† ea quæ ab administratore bonorum & negociorum alterius adquisita sunt, non præsumuntur quæsita ex bonis administrati, sed ex negociatione, & industria ipsius administratoris, l. si defunctus, 10. C. arbit. tut.

7 Præterea satis constat, patrem † cui ius nostrum legitimam aduentitiorum bonorum administrationem permisit, propter paternum priuilegium à rationibus reddendis liberum ac solutum esse: contra communem aliorum tutorum conditionem, l. cum oportet, 6. §. sub hac tamen, ibi: Nec ratiocinia eis super administratione inferre: C. de bon. quæ lib. l. vltim. §. sin autem legata, eod. tit. ibi, & à ratiociniis & cautionibus.

Postremò cùm pater filiabus illis suis sæpenumero & rationes & sortem multis ante mortem suam annis obtulerit, magistratus etiam auctoritatem ad eam rem adhibuerit, dubium esse non debet, quin se ab illis liberarit, & filias suas eorumque maritos in mora constituerit atque adeo si qua in eo mora propter superioris temporis rationem argui potuerit, eam per hanc oblationem & perseuerantiam purgarit, l. si ita quis, 35. §. seia, l. qui romæ, 122. §. seia, D. de verb. obl. l. 3. §. vlt. D. de actio. empt.

Quæ cùm ita sint, iterum adfirmo & contendo, triente quo de agitur non confuse ex vtriusque parentis hereditatibus delibandum esse, sed prioris matrimonij liberos contentos esse illa quantitate oportere, quæ fuit mortis matris ipsorum tempore.

Superest altera consultatio, An liberi ex secundis nuptiis teneantur præstare periculum eorum nominum quibus aliquid superioris matrimonij liberis debebatur: si qua fortè vel fuerint, vel postea facta sint non idonea: veluti si qui debitores facti sint non soluendo.

Ad quam quæstionem breuiter respondeo, mirari me, quo iure possint liberi superioris matrimonij petere, vt triens matri suæ debitus & ipsius morte ad se transmissus liquidus & ab omni ære alieno purus, (quasi legatum aliquod, aut falcidiæ quadrans) persoluatur, l. in quantitate, 73. §. vltim. D. ad leg. falcid. cùm satis constet hanc detractionem cum hereditariis oneribus pro rata portione confusam, iisque obnoxiam esse: sicuti de pegasiano quadrante traditur in l. 1. C. ad Trebell. §. sed quia, inst. de fideic. hered.

Præterea siue communio & societas inter sex illos fratres vterinos ex patris communis persona intercessit (quod tamen superius falsum esse ostendimus) certum est societatis † euentum, 8 hoc est & commodum & periculum inter socios esse commune, l. si vnus, 67. D. pro soc. l. 2. §. plane, D. de tut. & ratio. distr. sin autem de familiæ erciscundæ iudicio quæratur, nemo nescit nomina inter coheredes pro portionibus hereditariis ipso iure diuisa esse. atque idcirco, si sex isti fratres vterini patris communis heredes sunt, periculum† 9 nominum in vnum quemque ipsorum pro portionibus hereditariis redundare, l. ea quæ, 6. C. fam. ercisc. l. heredes. 25. §. idem iuris, D. eod. quemadmodum in rebus corporalibus coheredes euictionis periculum inter se præstant, l. si familiæ, 14. C. eod.

Atque ita ex iure nostro ad vtramque quæstionem respondendum arbitror: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CXLI.

Quo casu heredes testamentarij legitimis præferendi sint.

SVMMARIVM.

1 *An testamentariis heredibus non aliter quàm sub inuentarij beneficio adire volentibus præferatur aliquis ex adgnatis ad hereditatem simpliciter adeundam se offerens.*

2 *Publicè expedit voluntates defunctorum ratas esse.*

3 *Quid differant heredes sub inuentarij beneficio adeuntes, ab iis qui simpliciter adeunt: & infrà num. 9.*

4 *Supremæ voluntates pro lege habentur.*

5 *Quandiu testamentariæ hereditati locus esse potest, tamdiu ab intestato non defertur.*

6 *Quam ob caussam institutiones & substitutiones sint inuentæ.*

7 *Præter modos iure ciuili institutos legitimas testatorum voluntates infirmare non licet.*

8 *Quæ sit legitima hereditas.*

9 *Quid emolumenti habeat adiens hereditatem sub beneficio inuentarij.*

10 *Beneficium inuentarij quibus concedatur.*

11 *Hereditas prima specie onerosa lucratiua interdum effici potest.*

QVÆREBATVR, ſi † omnes heredes teſtamentarij beneficio inuentarij vti vellent, neque ſe aliter adituros profiteantur an aliquis ex teſtatoris adgnatis ad eam hereditatem ſimpliciter adeundā admitti poſſet: præſertim ſi ſe non modo æs alienum hereditarium ſoluturum promitteret verum etiam legata omnia præſtaturum.

Reſpondi, prima ſpecie videri poſſe adgnatum eſſe admittendum. quia † publicè expedit defunctorum voluntates ratas eſſe, & ſuprema eorum iudicia exitum habere: ac proinde, non modo æs alienum hereditarium diſſolui, verum etiam legata, fideicommiſſa, & libertates teſtamento relictas præſtari. l. 5. D. teſtam. quemad. aper. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. Quod ſi heres ſub inuentarij beneficio præferretur adgnato ſeſe ad hereditatem ſimpliciter adeundam offerenti, tum ſi hereditas ære alieno exhauſta eſſet, neque legata neque libertates præſtarentur. l. ſi vniuerſæ, 15. C. de legat. l. ſucceſſores, 16. C. ad leg. Falcid. ſin autem aliquid ære alieno diſſoluto ſupereſſet, non tamen omni ex parte legata præſtarentur. quoniam † heredes ſub inuentarij beneficio adeuntes non niſi pro modo rerum in inuentario repertarum obligantur: ſalua etiam ipſis contra legatarios falcidia. l. vltim. C. de iur. delib. ſin autem adgnatus ad hereditatem ſimpliciter adeundam admitteretur, tum etiam vltra vires hereditatis omnia præſtare teneretur. l. quæ dotis, 33. D. ſol. mat. l. 8. D. de adquir. hered. l. ſi te, 10. C. de iur. delib. l. 3. §. vlt. D. quib. cauſſ. in poſſ.

Verùm his non obſtantibus non dubito quin contraria ſententia & verior & certior exiſtimari debeat: iis de cauſſis quas ſubſcribemus.

Prima eſt ex eodem argumento in contrariam partem retorquendo. nam cùm publicè expediat teſtatorum voluntates exitum habere, atque adeò eum eædem voluntates non modo lege confirmētur: l. lege obuenire, 130. l. verbis legis, D. de verb. ſignif. verum etiam pro † lege habeātur: iuxta vulgare Iuſtiniani verbum, diſponat teſtator, & erit lex: ſequitur, vt ſi adgnatum ab inteſtato venientem heredi ſcripto anteferremus, ſimul & defuncti iudicium & legis ipſius auctoritatem euerteremus. cùm ex cōtrario conſtitutum ſit, vt quamdiu teſtamentum valere poſſit, tamdiu legitimus heres non admittatur. l. quamdiu, 89. D. de reg. iur. quamdiu † poteſt ex teſtamento adiri hereditas, tantùm ab inteſtato nō defertur. l. quamdiu, 39. D. de adq. hered. ei qui teſtamentum relinquit nemo ab inteſtato ſuccedit. l. ante, 8. C. commun. de ſucceſſ. In plurium heredum gradibus hoc ſeruādum eſt, vt ſi teſtamentum profertatur, prius à ſcriptis incipiatur. deinde tranſitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet: l. in plurium, 70. D. de adq. hered. antequam ex teſtamento hereditas repudiata ſit, legitima nemini defertur. l. illud, 77. D. eod.

Secunda eſt, quæ tamen eodem pene reuoluitur, quia cōſtat eum qui vel extraneum vel remotiorem aliquem adgnatum propiore præterito heredem ſcribit, eo animo id facere, vt legitimū excludat. neque enim † aliam ob cauſſam inſtitutiones ac præſertim ſubſtitutiones inuentæ fuêre, quā vt teſtatoribus liceat adgnatos ſuos à ſua ſucceſſione remouere. l.

Atque ſi adgnatum puta propiorem remotiori heredi ſcripto præferremus, nouum infirmandorum teſtamentorum & inauditum modum contra iuris noſtri regulas induceremus: quū iure certi eius rei modi, inſtituti ſunt, præter quos † infirmare legitimas teſtatorum voluntates non licet, l. 1. & paſſ. D. de iniuſt. rupt. §. 1. & paſſ. qui b. mod. teſt. infir. Itaque cum teſtator ita ſcripſiſſet, Titius heres eſt, ſi legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam: Scæuola reſpondens deficere condicionem teſtamenti legitimo vindicauit. l. ſi quis ita, 82. D. de hered. inſt. perſpicue oſtendit talem & condicionem tacitè & vi ipſa non ineſſe inſtitutionibus extraneorum heredum: ſicuti ex contraria opinione neceſſariò conſequeretur; ſed diſertè ac nominatim adſcribi condicionem illam oportere.

Tertia eſt, quia ſi legitimus heres contra teſtamentum admitteretur, certè non admitteretur niſi ex cauſſa inteſtati. nam ea demum † legitima hereditas eſt, quæ ab inteſtato venit. l. 3. §. 2. D. pro ſoc. l. in plurium, 70. l. illud, 77. D. de adq. hered. ac proinde teſtatoris voluntas omnis interiti docet: hoc eſt non modò heredis inſtitutio, verùm etiam ſubſtitutio vulgaris quæ perduci in infinitum poteſt: itémque tutelarum & libertatum datio. quia non adita ex teſtamento hereditate omnis teſtamenti vis ſoluitur: nihil in eo relictum valet: legata tutelæ, libertates intercidunt. l. ſi nemo, 9. D. de teſt. tut. l. ſi nemo, 181. D. de reg. iur. l. eam quam, 14. C. de fideicom. denique, ponamus teſtatorem qui extraneum aliquem heredem inſtituerat, filio ſuo impuberi, alterum quempiam extraneam tutorem adſcripſiſſe. Si remoto herede inſtituto fratrem teſtatoris ad legitimam ipſius hereditatem admittamus, nemini dubium eſt, quin tutor teſtamento datus tutor futurus non ſit. d. l. 9. D. de teſt. tut. verùm is quem teſtator non obſcurè à liberorum ſuorum tutela remouerat.

Et ex hoc argumento patet ſuperioris obiectionis ſolutio. nam vt adgnatus contra teſtamentarium heredem admiſſus legatariis omnibus ſatisfaciat, tamen non tanquam legatariis, ſed tanquam alieniſſimis, neque tanquam legata præſtatur: ſed tanquam meram aliquam & ſpontaneam inter viuos donationem erogabit. l. munus, 214. D. de verbor. ſignif. l. donari, 82. D. de reg. iur. quæ donatio nimium quantum à teſtamenti cauſſa diſcrepat l. ſenatus, 35. D. de mort. cauſſ. donat. l. 1. D. de donat.

Quarta ratio eſt, † quoniam heres ſcriptus ſub inuentarij beneficio hereditatem adiens ſaltem hoc habet emolumenti, vt quamuis legata non omni ex parte præſtare poſſit, ſed tantum pro modo hereditariarum rerum, tamen ex iis quæ præſtitit ſuam falcidiam obtinebit. d. l. vltim. §. etſi, C. de iur. delib. quod emolumentum ei ab adgnato ſimpliciter adeunte auferretur. contra regulam iuris, qua dicimus: Non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri. l. 74. D. de reg. iur. Quinta eſt, quia beneficium, † inuentarij non ſolum teſtamentariis, verum etiam legitimis heredibus conceſſum eſt. d. l. vltim. C. de iur. delib. at vbi proximus adgnatus paratus eſt adire ſub beneficio inuenta-

inuentarij, si remotior aliquis aot remotissimus idcirco ei præferretur, quia simpliciter eam adire paratus esset, ordo graduum lege institutus, itémque ordo successorij edicti peruerteretur: quod esset absurdissimum: vti patet ex tit. Inst. de legit. adgnat. success. l.1. & pass. D. de success. edict. l.1. & pass. D. vnd. legit.

11 Sexta est, quoniam quæ prima specie † videri potest onerosa hereditas, ea per accessiones, quæ nonoumquam post testatoris mortem hereditati iacenti contingunt lucratiua potest effici, l. item veniunt, 20 §. item non solum, D. de hered. petit. A veluti si nauis quæ periisse credebatur, salua redierit: si serui hereditarij insignem aliqoem quæstum fecerint, aut si quis eis dooationibus aut legatis obuenerit. l. per seruum, 32. & l. seq. D. eod. Quod si accideret, scriptus heres illo & institutioois honore, & hereditatis emolumeoto per adgnati iniuriam contra testatoris voluotatem fraudaretur. Sed vix est verisimile, qoenquam adeo inconsultum, atque (vt Iurisc. loquitur) resupinum fore, vt ob nudum & inane legitimi heredis B nomen temere suas pecunias iactare velit. l. cum deindebito, 25 D. de probat.

CONSILIVM CXII.

Vtrum legato vxori relicto cum potestate de eo disponendi, merus vsusf. an verò solida proprietas relicta videatur.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus est seruitus à proprietate separata.*
2 *An legato vsufructu rei, quamdiu legatarius viuet, plena proprietas legata intelligatur.*
3 *Merus vsusfructus cum proprietate cohærere non potest: Mixtus cum ea confusus est.*
4 *Per concessionem alienandi, & remissionem cautionis, atque inuentarij, merus vsusfructus transit in mixtum.*
5 *Inter legatum vsusfructus & legatum proprietatis fideicommisso obnoxiæ parum interest.*
6 *An valeat facta à testatore permissio alienandi bona quæ iure alienari prohibentur.*
7 *Licet cuique rebus suis legem imponere.*
8 *Quatenus retinere aut alienare possit is cui restitutionis onus incumbit.*
9 *In testamentis, aperta testatoris voluntas dominari debet.*
10 *Cautionis necessitas, Iure nouo remitti potest fru(ctuario.*
11 *Sub conditione iniunctum, deficiente conditione liberum esse intelligitur.*
12 *Verba ista Spero, Confido an fideicommissi vim (obtineant.*
13 *In testamentis interpretandis cauendum ne contrarietas admittatur.*
14 *His verbis, Credo te daturum & aliis eiusmodi an fideicommissum relictum censeatur.*
15 *Facultas alienandi, certissima est nota pleni dominij.*
16 *Dominium est plena potestas, & vicissim.*
17 *Testamentorum iura ex alieno arbitrio pendere non debent.*
18 *Verba Si voluerit heres an possint referri ad absolutam heredis voluntatem.*
19 *Adfectio erga cognationem & familiam pietatis nomine continetur.*
20 *Arbitrium boni viri, regulatur ratione.*
21 *In testamẽtis interpretãdis cõtrarietas vitanda.*
22 *Potestas alienandi, & onus restituendi inter se pugnant.*
23 *Vbi pugnantia in testamento reperiuntur, neutrum valet.*
24 *Verba Confido te redditurum quomodo accipi debeant.*
25 *Contrarietas an aliquãdo toleretur in testamentis.*
26 *Contradictio quomodo differat à correctione.*

TESTATOR legauit vxori, quamdiu in vita maneret vsumfructum quorumdã suorum bonorum: simul eidem vxori potestatem fecit, disponendi arbitratu suo de proprietate illorum bonorum, & ea pro sua voluntate alienandi. Quod si noo alienaret, tum illo casu statuit, ea bona post vxoris mortem ad heredes abs se institutos reuerti: postremò clausulam haoc adiecit. *Et confido illam conseruaturam meis heredibus dictorum bonorum proprietatem. Et m'asseure qu'elle conseruera la proprieté à mesdits heritiers. &c.* D Quærebatur, vtrum his verbis merus tantùm bonorum vsusfructus, an etiam eorumdem proprietas illi legatariæ relicta intelligeretur. Dubitandi caussa est, vt solus vsusfructus legatus esse videatur, quoniam vsusfructus † est seruitus à proprie-1 tate adeò separata vt cohærere cum illa non possit. l. quisquis 27. C. de donationib. qoia nemini res sua seruire potest. l. vti frui, 5. D. si vsusfruct. petat. l. cum in fundo, 81. D. de iur. dotium. Qua de caussa cui ius vtendi fruendi re aliena legatum est ei legatum dominium intelligi non potest. l. si Titio, 10. D. de vsufr. legat. l. planè 34 §. vlt. D. de legat. 2. Quinimò satisdatò cauere debet vsumfructum illum post suam mortem proprietario restitutum iri, l. 5. & passim, D. vsufr. quemad. cau. Verum his non obstaotib. cootraria sententia mihi & verior C & certior videtur: quia † legato vsufructu rei, quaodiu legatarios io vita manebit, ooo merus 2 vsusfructus, sed plena & solida proprietas legata intelligitur, l. 4. & l. vlt. D de aliment. & cib. legat. l. donationes. 31. § species, D. de donat. l. Proculus, 19. D. de vsufr. Sed præsertim in l. vlt. D. de vsufr. ear. rer. quæ præsentem consultationẽ planè & dilucidè his verbis decidit, Cũ pecunia erat relicta Titio, ita vt post mortẽ legatarij ad Mæuium rediret, quanquam adscriptũ sit, vt vsum eius Titius D habetet, proprietatem tamen ei legatam & vsus mentionem factam, quia erat restituẽda ab eo pecunia post mortẽ eius. Et in hanc sententiã extat responsum doctissimi viri Ludouici Rom. io cõs. 206. licet de cõmuni, nu. 4. vbi io fortioribus terminis scribit, In ista quæstione singularis est decisio Baldi in l. Proculus, D. de vsufr vbi dicit, Quod si testator legat vxori vsumfructum fuodi cum hoc quod proprietatẽ fundi alienare nõ possit (qui casus est hoc nostro inferior) censetur illi proprietatẽ legasse, cui Baldi & Ludouici senteotiæ sub-E scribũt. Bartholõ. Socin. in cõ. 102. visis scriptis, nu. 10. vol. 3. vbi allegat Bartholũ, qui hoc idẽ copiosè tradit d. l. 4. D. de alim. & cib. legat. Quare superioris obiectionis solutio hæc erit, quod merus † qoidẽ vsusfructus, qoi seruitus est, & vulgò for-3 malis appellatur, cohærere cũ proprietate oõ po-

A rest,quia res sua nemini seruit, vt superius dictū est:sed in hac causa mixtus vsusfr.qui vulgo caussalis adpellatur.i.qui cū proprietate cōfidus est,legatus intelligitur,l.si ita stipulatus,126.§.1.D.de ver.obl.l.si cū argētū 21.§.si fundū,D.de exceptiō. rei iud.l.si Titio,10.l.si alij,19.D.de vsu & vsufr.legato.l.4.D.de vsufr.adcresc. Idq; nō modo supra-scripta testatoris verba,verū ēt suprascriptæ iurisconsultorū & Doctorū auctoritates perspicuè declarāt,quia per† illā permissionē alienādi,& cōiunctā remissionē cautionis atq.inuētarij merus vsusfructus trāsit in mixtū & cōfusū:siue(vt Phil.Cornæus loquitur)formalis vsusfructus trāsit in caussalē cōcretū cū proprietate,l.quod nostrū,63.D de vsufr.Corn.cōs.117.Placet mihi,nu.2.vol.3. Sed ex hoc respōso altera quæstio exoritur,An supradicta legataria de illis bonis pro suo arbitratu disponere,eáq.in heredū præiudiciū alienare possit.Dubitādi caussa est,vt alienādi potestatē habere nō videatur,quia cū testator nō modo dixerit , Quoad mea vxor viuet, verū ēt se cōfidere illā supradicta bona scriptis heredib.cōseruaturā, videtur illi restitutionis onus quasi ex fideicōmissi caussa imposuisse,propter l.species,15.D.de aur.& arg.leg. vbi Scæuola scribit,legato vsufructu du legatarius viuet,proprietatē quidē legatā intelligi,sed tamē addito onere fideicōmissi.Quod idē traditur in l.Titia,34.§.vl.D.de leg.2.ex qua intelligitur† paru ad modū interesse inter legatū vsusfructus,& legatū proprietatis fideicōmisso obnoxiæ: ac proinde vsumfructuariū nō habiturū potestatē alienādi bona sibi relicta, nisi pro qua parte res fideicōmissi obnoxiæ alienari possunt.i.pro quarta parte , quæ vulgo Trebelliana dicitur,l.2.§.res quę,D.ad Treb.

Verū his nō obstātib.cōtraria sentētia quattuor de caussis æquior & probabilior videtur,quarū hęc 6 prima est.Quia quāuis iure† aliquo bonorū alienatio prohibeatur:tamē si de bonis testatoris agatur, & testator eā alienationē permiserit,nō dubiū est, quin testatoris permissio valeat,& alienādi facultatē præbeat,l.vl.C.de reb.alien.nō alien.ibi,si testatoris volūtas contra interdictā alienationē aliquid tale fieri permiserit. Itaq. quāuis regulariter bona pupillorū alienari siue Prætoris decreto nō possint,tamē si pater,cuius ea bōa fuerūt,id in suo testamēto permiserit,tutor ea in cōsulto Prætore alienare poterit,l.1.l.3. C.quād.decred opus non.l. vl.D.de reb.eorū qui sub.tut. Nā forma alienandi testamēto data seruāda est,inquit,l.Tutelā,7.C.de adm.tut. Quod multò magis in proposita cōsultatione dicēdū est.Nā si licuit testatori nullā de restituēda proprietate mētionē facere , nullam deniq. scriptis heredibus de proprietate post vxoris suæ mortē recipiēda,spē ostēdere,sed vxori simpliciter bona sua omnia pleno dominij iure relinquere:quāto magis ei licuit eorū alienādorū potestatē illi pmittere? Quod fuit argumētū Socini multis in locis,sed præsertī in cōs.123.Viso consilio,nu.3. vol.3. vbi sic scribit:Pōt testator cōcedere potestatē alienādi & subuertēdi fideicōmissū,quādoquidē licuit ēt ei omnino nō fideicōmittere,l.fundū per fideicōmissū,in fi.D.de leg.1.Et si pro parte vt in auth. de restit.Igitur & in totū,l.quod de tota, D.de rei vind.Et rursus idē Socin.in cōs.53. cōsiliis nostris, n.19.vol.2.vbi sic loquitur : Prouisio testatoris dātis alicui potestatē alienādi liberè quod aliàs per legē aut statutū alienari nō poterat,facit cessare talē prohibitionē alienādi. Aret.Ioh.de Imol.in c.cū dilect.De dō.&pet.de Anch.in cōs.375.ad determina

A tionē,& rursus ac fortiùs, idē Socin.in cōs.48. cōsiliis nostris,vol.1.Vbi cū esset statutū ciuitatis vt mulier nō posset alienare vltra quartā omniū bonorū,tamē quia testator in alienationē vltra 4.permiserat,copiosè disputat volūtatē testatoris ꝓ lege seruādā esse,§.disponat testator,& erit lex Auth. de nuptiis quippe cū liceat† cuiq legē suis reb.imponere,& imponēdo,inquit 7 Socin. facit cessare dispositionē.legis. Secūdū argu- 8 mētū est,quia† quāquā is cui restitutiōis onus incūbit, regulariter nō nisi vsq.ad quartę quātitatē retinere sibi aut alienare possit,d.l.3.§.res quæ,D.ad Treb.nec in reliquis rebus diminuēdi ius vllū habet,l.vl.§.vl.D.de leg.2.Tamē nouissimo iure in fortiorib.terminis cōstitutū est,vt iis cui testator alienādi potestate(vt in hoc casu)permisit,ac proinde non est grauatus restituere nisi quod ex hereditate superetit,intelligatur ei potestatē fecisse alienādi dodrātē totius relicti.i.tres partes,N.108.de restit.& N 39.vbi etiā si rogatus sit post mortē suā restituere,tamē non teneatur restituere,nisi quadrantē illū i.quartā totius sibi relicti partem,auth. C cōtra C.ad Treb.vbi Paul.de Castr.post Baldū ita scribit:Grauatus restituere post mortē qđ supererit de hereditate,tenetur fideicōmissario quartā seruare,cetera verò pōt ꝓ libero suæ volūtatis cōsumere. Itē Angel. in Auth.de restit. Residuū,inquit,alienare pōt exēplo eius q habet pfectū dominiū. Vnde sequitur,quod etiā si huic legatarię nō liceret totū quod ex legati caussa cōsecuta est alienare,tamē ei tres partes alienare liceret. Sed cū testator huic nostræ legatariæ potestatē fecerit,vel partē vel totū arbitratu suo alienādi,nō du- D bium est quin ei hac potestate vti liceat,& nullā partē heredib.institutis reseruare, quoniā vt modò dicebamus,testator de re sua liberè ꝓ suo iure disponere potuit,& alienationē etiā legib.interdictā pmittere,l. vl. C de reb.alien.nō alien. Tertiū argumētū est,qđ si† in 9 testamētis aperta & pspicua testatoris volūtas dominari debet,vt dicitur in l.in cōditionib.19. D.de cond.& dem.neq.vlla volūtatis quæstio admittēda est, vbi indiciū testatoris manifestū est,l.nō aliter,&l.ille aut ille D.de legat.3.multo minus admittēda est,vbi nō modò E volūtas,verū ēt enixa & impēsa testatoris volūtas adparet, Quod in casu nostro vsuuenit,vbi testator non modò suā illā volūtatē,&alienandi pmissionē ostēdit, verū ēt impēsā & enixā,cū scil.inuētarij cōfectionē & cautionis necessitatē a lege vsufructuariis impositā legatariæ remisit : Quod etsi iure antiquo testatorib.nō licuit,q metu vsumfr legarāt. tamē iure† nouissimo p- 10 missū est,quādo mixtū vsūfr.ēt ex pte tātū relinqnūt, d auth.cōtr.C.ad Treb.in illis verbis: Cautionē,nisi à defūcto remissa sit exponēt.Quare cū tā enixā volūta- F tē ostēderit,vt liceret vxori suæ bona sua alienare, cui dubiū est,quin vxor libertate sibi pmissa vti ꝓ suo iure possit? Quartū est,ꝙ cū testator apertè dixerit,si vxor bona mea non alienar,tū ad heredes meos post ipsius mortē puuiāt:pspicuè intelligitur ex cōtrario sic sēsisse:Si alienet,tū nihil ad heredes pueniat:Quoniā hæc cōtrariorū† vis ac potestas est,vt sub cōditiōe iniūctū, 11 deficiēte cōdiciōe liberū & volūtariū esse intelligatur: vt iā dubitari nō possit,qn testator amplissimā fecerit vxori suæ potestatē vniuersa sua bona ꝓ suo arbitratu G alienādi,nulla quātūuis exigua illorū parte scriptis heredib.reseruata. Ex qb.ita disputatis intelligitur,quēadmodū respōdere oporteat ad illa verba: *M'asseurant qu'elle cōseruera la propriété aux heritiers* &c.Nā vt cōcedamus verba illa† spero vel cōfido illā seruaturā fidei- 12 cōmissi vim obtinere,tamē antecedēs clausula tātæ & tā enixæ volūtatis index,per quā testator pmisit vxori ꝓ suo arbitrio de bōis sibi relictis dispōere,plus valet ad declarationē seq.q̄ sequēs ad præcedētis,vt notari

solet ad l.quisquis,93.vbi Bar.D.de leg.3.Bart.in l. A si quis ex argẽtariis,§.si initium,& ibi Iason D.de edend. Item in l. auia, D. de condit. & demonst. Ludou.Rom.in cons.104. Pater reuerende, num. 3. Deinde quia verba obscura aut ambigua solent ex aliis claris & perspicuis,quibus testator paullo antè effusè & prolixè est vsus interpretationem accipere l.non ad ea,89.De condit. & demonst.l. Titia,§.vlt.D.de manumiss.test.l.verum D. de petit.hered.Postremò quoniã alioqui testator secum B ipse pugnãtia loqueretur,& in manifestã cõtrarietatẽ incurreret,si ea quæ modo paulò antè multis verbis permiserat,mox vno subiecto verbulo prohiberet, & proximam dispositionem tã multis & tam claris verbis expositam euerteret. Atqui iure 13 nostro receptũ est,vt nihil tantopere † in testamẽtis interpretandis caueatur, quàm vt ne aliqua in iis cõtrarietas admittatur, ac testator quasi non mentis campos, pugnantia loquutus videatur.l. Titia,34.§.vlt.D.de legat.2.& per DD. in l.1.C. si C secund. nupt. & traditur per glossam in l. & puro, D.famil.Ercisc.& per Dec.in consil.337.In casu,nu. 2.& rursus in consil.391.in casu,nu.6.vbi sic loquitur.Dispositio facta in testamento ita interpretari debet,ne aliqua cõtradictio admittatur, allegat Alex. in l. vlt.§.idem quæsiit.D.de condit. & demon.l.Plura Iason,& Alexan.in l.1.D. ne quis eũ, & in l.vlt.D.de cõd.in deb.Crauett.consil 214.puto,numer.17.Bald.in l.cum falsa,in fin. C.de iur.& fact.ign. Nam qui pugnãtia loquitur,qui sibi non D constat,sed modò permittit,modò vetat, is nõ ea integritate mentis præditus videtur,quæ in testatoribus requiritur,sed vel mẽte captus, vel furiosus censetur,ac proinde ad faciendũ testamẽtũ inhabilis l.2 l.in aduersa,17.D.de testam. Verùm, vt dixi,clausula antecedẽs tã enixæ volũtatis index, obscurũ hoc verbũ in fine positũ illustrat. Quæ cũ ita sint,neque de propensa testatoris erga suam vxorẽ voluntate, dubitari possit, sine cunctatione cõcludo:per illud testamentum de quo cõsulimur E non modo solidã proprietatẽ illi vxori legatã esse, verũ etiã amplissimã eidẽ potestatẽ factã de bonis sibi legatis arbitrio suo disponendi,vt ea vel inter viuos, vel per vltimam voluntatem, in quamlibet aut quas libet personas alienãdi : quod tamen bonã peritiorum veniã edictum volo.

Appendix superioris consilij.

Cùm hæc superioribus diebus scripsissem,admonitus sum videri huic nostræ sententiæ aduersari Vlpianum in l.fideicommissa,11.§.quamquã D.de legat.3.vbi sic scribit:Si testator ita scripserit,Heres dato centum Titio,si ita fuerit arbitratus,si putauerit,si ei vtile visum erit,si ei videbitur:fideicõmissum debebitur:nõ enim plenũ arbitriũ volũtatis heredi datũ est,sed quasi viro bono cõmissum. Ex quibus verbis disputari videtur posse,viduã nostri testatoris, per hæc testamenti verba:*Et m'assure quelle rendra la proprieté à mes heritiers:* ex boni viri arbitrio ad restituendũ teneri, quasi testator nõ pleno,mero, & libero vxoris arbitrio restituendi facultatem permisisset, sed vti bonus vir pro sua iustitia & æquitate faceret.

Atqui tantũ abest, vt hæc me disputatio moueat, vt eam aliis insuper quibusdam argumentis confirmare velim.Animaduerto enim Vlpianũ in fortioribus terminis ita scripsisse,fideicommissum 14 rectè etiã his verbis † relinqui : *Credo te daturum*, l.etiam,115.D.de legat.1.quod aliquãto minus est quàm cõfido: quo verbo testator noster vsus est. Quid amplius?Cùm testator his vsus esset verbis, Nõ dubito,vxor,quodcũque ex meis bonis acceperis te restituturam:Imperator rescripsit fideicõmissum deberi.l.vnũ ex familia,67.§.vlt.D.de leg. 2. Addi etiã insuper hoc potest, quod Iustinianus his verbis cõstituit,omne verbũ significãs testatoris legitimũ sensum,legare vel fideicõmittere volentis,vtile atque validũ est.l.omne, 11.C.cõmun. de legat.adeò vt etiã si verbũ Volo defuerit,quia tamẽ additũ perfectũ sensum fecisset,pro adiecto habeatur,l.verbũ,11.C de fideicõ.Verũ his & similib⁹ argumẽtis nõ obstãtibus,fortiter in mea pristina sentẽtia,vtpote iustiore,& probabiliore permaneo,fret⁹ iis auctoritatib⁹ quas deinceps subiũgã.

Nã quantũ attinet ad primã obiectionẽ ex d.§. quãquã,duplex mihi parata responsio est:quarum hæc est prior:Quod testator legans ac permittens vxori facultatẽ alienãdi bona sibi ab ipso relicta, intelligitur ei plenũ illorũ bonorũ dominiũ relinquere:quãdoquidẽ libera † facultas alienandi, & 15 pro arbitrio suo disponẽdi certissima nota & proprietas est pleni,iusti,certi,ac liberi dominij l.statuas,7.C.de religios. Quod etiã dominij definitio declarat,quæ cu suo definito cõuertitur. Nã sicuti † dominiũ rei est plena potestas de ea arbitrio suo 16 disponẽdi:ita vicissim plena potestas de re quapiã disponẽdi, est plenũ dominiũ.l.pen. C.de iur.dot. l.3.C.de his qui à nõ dom.l.6.C. de hered.vend.& l.3.C.de cõmun.rer.alien.vbi ex eo quod socius rei in societatẽ collatæ dominiũ retinuit,cõcluditur, illi licere rẽ illã alienare.Quinetiã testator noster, quo magis enixã suã volũtatẽ ostẽderet,insuper illã clausulã adiecit, vt ne ab vxore sua vel cautio fructuaria, vel inuẽtariũ & rationes exigerentur, quã clausulam testator noster vir sapiẽs imprimis habitus & iuris cõmunis peritissimus(quippe,qui decies ferè modo Prætor modo Consul in hac inclyta vrbe,fuerat)ignorare nõ potuit,locũ in mera vsufructuaria nõ habere,l.1.C.de vsufr.vnde & facile intelligitur,eũ nõ merũ vsumfructũ vxori suæ legasse;sed vel plenũ ac solidũ dominiũ reliquisse, vel certè alterutrius electionem ex d.l.si Titio,De vsufr.leg.& d.l.planè,§.vlt.De legat.1.

Venio iã ad alterã supra scriptæ obiectionis solutionẽ:nã cũ ille §.quãquã,ad caussã longè aliã ac dissimi'ẽ ab hac nostra pertineat,absurdũ esset,vbi tanta diuersitatis ratio est,in disparibus caussis F paria iura cõstituere.l.vlt.D.de calũniat.l.3.§.1. D. de iniust.rupt.test.At in illo §.vulgaris illa quęstio tractabatur,An cõferri legatũ in heredis arbitriũ possit,veluti,heres meus dato cẽtũ Titio,si voluerit:in qua dubitãdi caussa hæc suberat,quia cũ testamentorũ † iura per se ipsa firma esse oporteat, 17 nõ ex alieno arbitrio pẽdere.l.illa institutio,32.D. de her.inst.& legatũ legis modo relinquatur, vt ait Vlp.tit Regul.24.absurdũ videbatur , quod legis modo iuberi atque imperari à testatore debuit,& quo testator obligatũ heredẽ esse vult,id in libe- G rã illius volũtatẽ cõferre l.nõnũquã,52. D.de cõd. & demõst.l.si quis sẽproniũ,68.D.de here.inst.l. si ita legatũ,65.§.1.D.de legat.1.Sed Vlp.docuit,verba † illa ad boni viri arbitriũ,nõ ad plenã & abso- 18 lutã heredis volũtatẽ referri oportere nõ modò in d.§.quãquã,verũ etiã in l.1.D.de leg.2.l.si stipul.75 D.de legat.1.l.fideicom.46.D. de fideicom.libert.

Quæ cum ita sint,si maximè illorum opinioni

concederemus, qui supra scriptam Vlpiani sententiam ad hanc caussam nostram pertinere arbitrantur, tamen illi sententiæ tum demum locus esset, cùm bonus & iustus vir (qualis significatur in l. societatem, 76. D. pro soc.) arbitraretur æquius & melius esse, viduam hanc bona sibi relicta, scriptis a testatore heredibus, restituere, quàm de iis pro suo arbitrio disponere. quod à magnificis Dominis iudicibus huius côtrouersiæ futuris attentè considerari, suóque momento ponderari cupio. Vtrum, inquam, bonus aliquis & iustus vir arbitraretur æquius esse, viduam hâc scriptis heredibus restituere, an de illis arbitratu suo disponere. Atqui nulla ratio est, cur æquius videatur, illa bona heredibus scriptis, satis iam fortunatis, & locupletibus, & quibus alia multa testator reliquit, potius restituere, quàm ea propinquis, aut adfinibus suis relinquere, quibus pietatem debet, aut in alias denique pias caussas conferre: tametsi hæc quoque † erga cognationem & familiam suam adfectio pietatis nomine continetur. l. vlt. D. fam. ercisc. l. ex duobus, 27. §. vlt. l. liberto, 31. §. quamquam l. Nesennius, 34. D. de negoc. gest. l. et si quis, 14. §. sed interdum, D. de religios. l. Lucios, 78. D. ad Trebell. Ex quibus euidentissima responsio adpatet ad d. §. quamquam, & simul ad obiectionem, quæ fieri posset ex Phil. Corn. in consil. 173. circa primum, num. 5. 6. 7. vbi consultus de vxore relicta domina Massaria & vsufructuaria, cum facultate alienandi si placuerit sibi: respondit, illam nihilominus teneri satisfdare: quia verbum *si placuerit*, non significat absolutam voluntatem, sed arbitrium boni viri. l. Thais ancilla, §. sorore. & l. Lucius, De fid. libert. Arbitrium † autem boni viri regulatur ratione non voluntate, l. fideicommissa, § quamquam, De legat. 3. Nihil, inquam, hæc obstant, propterea quod caussa nulla est, cur vir aliquis bonus censeat illa bona, quorum alienatio vxori permissa est, potiùs esse scriptis heredibus, satis iam fortunatis & diuitib. restituenda, quàm in pias caussas pro vxoris arbitrio conferenda. Deinceps ad secúdam obiectionem, quam nosmetipsi proposuimus, tempus est accedere: nempe ad illa verba *confido vel credo te redditurum: quæ fideicommissi pondus ob: tinere dicebamus.* Sed per facilis solutio est. Nam si testatne noster post legatum vxori relictû confestim illa verba subiunxisset, nemini dubium esset, quin vxorem ad restituendum obligasset: sed cùm ante hâc clausulam tam multa verba ad transferendam & relinquendam vxori plenam proprietatem idonea interposuerit, eique tam prolixè potestatem fecerit de illa proptierate disponendi, &, hoc amplius, vetuerit ab illa vel cautionem fructuariam, vel inuentarium & rationes exigi: quis non videt eum sibi ipsi contradicere noluisse, & integram propè proximam paginam vno hoc verbulo rescindere? aut quis non iudicaret eum amentem atque insanum fuisse, qui cùm plenum alicui dominium reliquisset, eiúsque alienandi facultatem multis verbis permisisset, mox vno subiecto verbulo facultatem illam adimeret? quod genus cauillationis in iure nostro non tolleratur, vt testator existimetur suum iudicium rescindere: sicuti notatur ad l. 3. D. de testam. mil. l. Mæuius, 66. D. de legat. 2. & l. cum qui mutata, D. de probat. vel ne † in testamétis interpretandis contrarietas admittatur. l. non ad ea, 89 D. de condit. & demonst. Denique nota est inter regula peruulgata, vbi pugnantia inter se in testamento inueniuntur, neutrum ratum est. l. vbi pugnantia, D. de reg. iur. Itaque Doctores passim nos in suis scriptis admonent, vt in testamentis interpretandis contrarietates vitemus, ne testator errore aliquo mentis adfectus fuisse videatur. Barthol. in l. 1. §. parui, D. quod vi aut clam. Alexander consil. 141. viso testamento, num. 5. vol. 2. Decius in l. si idem, in fin. D. de iurisdict. Alexander in consil. 48. viso statuto, num. 5. vol. 3. citans in vtroque consilio Barth. in l. omnes populi, in 3. q. principali, sub fin. D. de iust. & iur. vbi constanter ab omnibus traditur, vitandam esse quantum fieri potest interpretationem testamenti, quæ contrarietatem induceret, & plures cumulat Molinæus ibi in addit. ad d. consil. 48. lib. 2. Sed præter ceteros prufero Barth. Socinum in consil. 36. rectè ac maturè, nu. 8. vbi in terminis ita scribit, testatur non præsumitur incontinenti se correxisse. per l. non ad ea, D. de cond. & demonst. vbi, inquit Socinus, verba quæ videntur adinuicem contrariari, debent ita interpretari, vt testator non videatur se immediate correxisse. Quare in hoc casu ratione euitandæ correctionis incontinendi in eodem testamento &c. Et ad hoc accedunt iura & rationes maiorum nostrorum loquentium de scripturis quæ videntur inuicem contrariari, vt per Cyn. & Barth. in l. omnes populi, De iust. & iur. Et per Cyn. in l. 2. D. de testam. tut. & per Bald. ibi, & in l. 1. De offic. præf. vrb. Ex quibus patet etiam solutio ad duas reliquas obiectiones ex eodem fonte deductas. Nam vbi leges nostræ interdum præter modum fauere fideicómissis videntur (sicuti patet ex §. vlt. Inst. de fideicom. hered. & l. vltim. C. de fideicommiss.) ibi nulla mentio reperitur de pleno dominio relicto, & potestate permissa grauato, pro suo arbitrio de bonis illis disponendi. Nam ex diametro † hæc inter se pugnant, suntque vt nostri loquuntur, incumpatibilia, facere potestatem alienandi testamento relicta, & inhere illa per fideicommissum restitui. l. vlt. §. sed quia, C. de fideic. res enim quæ subiacent restitutioni prohibentur alienari, inquit Iustin. in auth. res quæ, C. eod. Alioquin si hæc pugnantia & côtrarietas in hoc testamento admitteretur, sicuti vidua suum legatum, ita substituti suum fideicômissum amitterent; quia † neutrum ex duobus contrariis in testamentis valet. d. l. vbi pugnantia, D. de reg. iur. Quare ne vlla contrarietas in hoc testamento arguatur, necessariò dicendû est, eum qui vsumfructum fundi, & mox fundum ipsum legauit, electionem alterutrius legasse. l. si Titio, 19. De vsufr. vt coniunctio illa pro disiunctione accipiatur, sicuti persæpe in testamentis vltimarum voluntatum exsequendarum gratia vsuuenit. Nam si disiunctione testator vsus esset, non dubitaretur quin legata esset electio, propter l. Lucio. 23. D. de legat. 2. l. plane, 34. §. vlt. D. de legat. 1. Quod si quis roget, † quemadmodum igitur verba illius clausulæ accipienda sint: *Confido illam redditurum*, facilis responsio patet ex supra dictis ad §. quamquam. l. fideicommissa, De legat. 2 Nam cùm plenum, merum & liberum disponendi arbitrium legatariæ permissum sit, consentaneum est, vt illa restituendi, aut non restituendi facultas, pleno, mero, & libero ipsius arbitrio permissa

missa intelligatur, præsertim cũ testatores præsumantur, quam minimè voluisse abs se honoratos grauare, l. Maritus, 66. l. vnũ ex familia, 67. §. si rem, D. de legat. 2. l. si seruus, 108. §. qui margarita, D. de legat. 1. Paulus de castr. in consi. 221. vsta peritione, col. 2. vol. 2. Iason l. quod in rerum, §. 1. in primo notab. & in l. si ita sit adscriptũ, & in d. l. si liber. heres, D. de legat. 2. & in l. vxor patrui, C. de legat. Decan l. semper in obscuris, nu. 2. vbi Molin multos cumulat in addit. D. de reg. iur. Neque tamen sum nescius genus quoddã † contrarietatis in testamentis tolerari, cùm scilicet testator verbũ aliquod abs se prolatũ reuocat, & immutat, velut in l. si inæqualibus, 12. D. de hered. inst. vbi cum testator inæqualibus partibus datis subiunxisset, Quos ex disparibus institui, æquè heredes sunto. Iuris consultus scribit, heredes ex æquatos esse. Itẽ in l. si ita scriptũ, 47. D. eod. vbi testator dixerat: Titius, imò Seius heres esto, vel Titius heres esto. Imò Seius heres esto: Nã Seius solus heres est, quod idẽ traditur de his verbis Stichus, imò Pamphilus liber esto: Nã in testamẽtis posterior scriptura seruatur: quia testator videtur quodãmodo suũ errorẽ emẽdasse. l. Stichus, 21. D. de manum. test. & l. tutor, 8. §. vlt. D. de test. tut. l. nõ ad ea, 89. D. de cond. & demonst. Nihil, inquã, hæc nos mouent; quoniã † aliud est cõtradictio, de qua loquimur, aliud correctio; Nam qui sibi cõtradicit, duo dicit simul enim affirmat, & negat, quæ contrarietas in testamentis ferri non potest d. l. vbi pugnantia, De reg. iur. At qui se corrigit, vnum tantummodò dicit: nimirum posterius; vt ex superioribus legibus demonstratum est. In hoc autem nostro testamento nulla extat litera, quę ad legatum plenę proprietatis reuocandum aut corrigẽdum pertineat: cùm tamen verba multa sint, quæ ad meri vsusfructus legatum corrigendum, & in plenæ proprietatis legatum transferendũ apertè pertineant. Nam cùm initio dixisset, lego vxori vsumfructum, continuò quasi suum errorem emendans subiecit, imò facio illi potestatem disponendi pro suo arbitrio de solida proprietate, & eam pro sua voluntate alienãdi: sic vt neque inuentario conficiendo, neque rationibus reddendis obnoxia sit. Et hoc est, quod scribit Phil. Corn. quando in testamento reperitur clausula subiecta incompatibilis cum priore, prior illa tacitè reuocata intelligitur l. non ad ea, 89. De cond. & demonst. Corn. consil. 308. quod dicta, numer. 1. vol. 4. Ex quibus iterum, vt in superiore consilio, cõcludo, testatorem nostrum videri non merum vsumfr. sed plenam & solidam proprietatem, absque vllo fideicommissi onere. vxori suæ reliquisse: quod tamen bonã peritiorum veniã dictum volo.

CONSILIVM CXIII.

An domo legata cum suis pertinentiis etiam saxa à testatore parata ad refectionem domus legata intelligantur.

SVMMARIVM.

1 *Verbum Pertinentiarum quid contineatur, & n. num. 4.*
2 *Ædibus legatis, quid legatum intelligatur.*
3 *Quæ accessionis loco sunt, cedunt principali.*
4 *Pertinentia domus quid contineant.*
5 *Res censetur vel mobilis vel immobilis ex fine ad quem parata est.*
6 *Legatum rei alienæ fauore piæ caussæ valet.*

MATRONA nobilis legauit ædes suas cum suis pertinentiis ad pias caussas. In iisdẽ ædibus valdè ruinosis repertæ sunt saxa quædam consultò à testatore empta, parata, destinata ad necessariam illarum ædium refectionem. Quærebatur, an illa saxa legato piæ caussæ continerentur.

Respondi, duabus de caussis contineri: primum propter verbum † Pertinentiarum, quo continentur ea potissimum sine quibus stare res legata non potest; deinde propter fauorem pij legati, qui latiorem interpretationem admittit.

Quantum ad primum, textus est in l. Iulianus, 13. §. vltim. D. de actionib. emt. vbi ædibus † legatis etiam ea quæ propter ædes habentur (hoc est, sine quibus ædes stare non possunt) legata intelliguntur.

Item in l. fundi, 17. §. Labeo, eod. vbi ea quæ perpetui vsus caussa in ædibus sunt, ædium esse dicuntur; qualia constat esse saxa, sine quibus sarta tecta domus ruinosæ intelligi non possunt.

Item in l. debitor, 32. D. de pign. vbi quæ parata sunt, vt perpetuò in fundo sint, & eo consilio iniecta & illata sunt fundi pars esse dicuntur.

Item in l. quod in rerum, 24. §. penul. D. de leg. 1. vbi ædium nomen non ex natura sed ex patrisf. destinatione æstimatur. Certum est autem testatricem illa saxa, de quibus quæritur, destinasse ad ædium sarta tecta, sine quibus stare legatum piæ caussæ non poterat. item in l. 3. §. 1. De trit. vin. legat. credibile est, inquit, mentem testatoris eam fuisse, vt ea sine quibus stare legata res non poterat legato continuatur.

Denique nemo nescit, † ea quæ accessionis locum obtinent, principali cedere. l. si quem, 29. cum simil. D. de aur. & arg. legat.

Et quamquàm obüci non incommodè possit, l. granatia, 18. §. 1. D. de actionib. emt. vbi legitur, quæ nondum ædificio imposita sunt, quamuis tegendi caussa allata sunt, in rutis cæsis habentur. ac proinde domo vendita emtori non cedunt: tamen responsio est facilis & expedita: nam in illa specie domus simpliciter & restrictè vendita fuerat. hic autem proponitur domus legata cum suis pertinentiis, quo verbo constat † ea contineri, quæ paterfam. destinarat ad perpetuum rei suæ vsum, ac præsertim necessarium.

Itaque communis DD. sententia est, quod destinatio & vsus patrisfa. facit pertinentias, vt attestatur Tiraquel. de retract. lign. §. 36. gloss. 3. num. 4. adeò vt res † censeatur mobilis vel immobilis ex fine ad quem parata est, vt ista saxa tuendæ domus ruinosæ caussa, quæ aliter stare non poterat, l. sed & si quid, §. 1. D. de vsuf. l. nepoti. D. de instr. vel leg. l. qui filium, l. quæsitum 14. §. vlt. D. de leg. 3. & verba hæc sunt Speculat. tit. de fruct. & interesse. §. suas igitur, versic. sed quid si debeo, quibus verbis perspicuè ostendit saxa hæc pro immobilibus censenda & numeranda esse. Idem Bald. & Alex. in d. l. cetera. Tiraq. de iur. primog. quæst. 48. num. 6. vbi commodissimè allegat l. iubemus, 14. C. de sacr. eccles.

Quantum ad fauorem pij legati & interpretationem piæ & religiosæ mentis supradictæ testatricis, dubitaturum neminem arbitror, cùm etiam rei † alienæ legatum fauore piæ caussæ valeat, l. quidam ita, §. si quis filio. D. ad Trebell. & latè Tiraq. in priuileg. piæ causs. 66. item quod in ambiguis semper fauetur piæ caussæ priuileg. 148. vt iam concludere non dubitem, eam testatricem, quod pauperibus suam domum & habitationem legauit, & non restrictè ac simpliciter domum legauit, sed vna cũ suis pertinentiis ea quoque saxa legasse sine quibus numquam ruinosa domus consistere, neque pauperes habitare in ea poterant. Quod tamen bona peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXIV.

An testamentum in quo sollemnitates omnes adhibitæ non sunt pro codicillo valeat, si id ita testator expressè scripserit.

SVMMARIVM

1 *Subscriptio, & obsignatio testatoris & testium necessaria est in testamento sollemni.*
2 *Institutio heredis caput est testamenti.*
3 *Authentica* Ex caussa *C. de Liber. præterit. ad qua testamenta pertineat.*
4 *Ex inualido testamento nihil debetur.*
5 *Clausula codicillaris apposita testamento, quid operetur.*
6 *Vltima voluntas latius patet testamento.*
7 *Codicilli neque subscriptionem neque obsignationem requirunt.*
8 *Præteritione suorum heredum solum testamentum vitiatur.*
9 *An ex iniusto testamento tutor datus liberis tutelam suscipere teneatur, & prætoris iudicio sit confirmandus.*

EX testamento Nicolaj quod neque ab ipso, neque ab vllis testibus subscriptum esse proponitur, & quo non modò liberos suos præteriit, verum etiam alium neminem heredem instituit, sed tãtum vxori suæ legata quædam reliquit, patrem autem suum tutorem suis liberis adtribuit, duæ quæstiones exortæ sunt nobis ad consulendum propositæ: quarum prior est huius modi.

An illud testamẽtum ritè ac sollemniter factum videatur, vt legata in ea relicta viduæ testatoris debeantur.

Ad quam respondeo prima specie videri posse testamentum illud non valere: propter duplicem sollemnitatis defectum: quorum prior est subscriptionis, alter institutionis. Nam ex Impp. constitutionibus requiritur in sollemnibus † testamenti non modò testatoris, sed etiam testium subscriptio atque obsignatio. l. hac consultissima, 21. C. de testam. ex edicto Prætoris obsignatio §. 2. Inst. de testam. ordin. l. si testamentum, 23. D. qui test. fac. §. non tantum, inst. quemad. test. infirm. adeò, inquam, vtraque requiritur, vt deficiente alterutra testamentum iniustum pronuncietur l. ad testium, 22. §. si quis, D. qui test. fac. quinetiam notarius qui non vtramque adhibendam curauit, falsi crimine teneri dicitur in l. iubemus, 29. §. vlt. C. de testam. Alter defectus est in institutione heredis & liberorum atque adeo suorum heredum præteritione: cùm illa † caput esse dicatur testamenti §. ante heredit. Inst. de legat. l. vlt. D. de his quæ in test. del. hęc verò iniustum irritum, & nullum testamentum constituere l. 1. & pass. D. de iniust. rupt. Neque ad rem pertinet quod obiici posset ex auth. ex caussa, C. de lib. præter. vt patris testamentum in quo filius est præteritus, eatenus tantum infirmetur, quatenus ad institutiones aliorum heredum pertinet: cetera autem, hoc est, legata, fideicommissa, tutelę dationes valeant. Nam illa authent. † disertè pertinet ad ea testamenta, quibus liberi sine elogio, id est, sine iusta caussa exheredati sunt, extranei autem heredes instituti, vti patet ex corpore, Nouellæ 115. & Iuliano antecess. in sua Nouell. 117. c. 3. In hac autem Nicolai dispositione nulla, vel exheredationis liberorum, vel extraneorum institutionis mẽtio facta est: sed, vt dixi, & liberi præteriti, & nulli alij heredes instituti apparent, vt concludi posse videatur, ex tam vitioso testamento nec legata, nec fideicommissa, nec aliud quidquam peti posse: quandoquidem ex inualido † testamento ne Imperatori quidem quidquam debetur. l. ex imperfecto, 23 D. de legat. 3.

Verum his non oõstantibus contrariam sententiam, & veriorem & certiorem esse non dubito: fretus hoc singulari, & (vt mihi videtur) inexpugnabili argumento, quòd clausula † codicillaris singularibus verbis in hoc testamento apposita omnes illos solemnitatis defectus supplet, ceteráque testamenti vitia emendat. Sic enim scriptum a testatore video: *Veut que par defaut d'aucune sollemnité requise pour testament il vaille comme codicille,*

codicille, & ordonnance de derniere volonté. Item alio loco: *Veux & entẽd qu'il soit vaillable par tous droits & spirituels & temporels, &c.* Atqui hæc clausula tantam vim habet, vt non modò testamentum minus sollemne confirmet: l. ex ea, 29. D. qui test. fac. l. 3. D. de test. mil. l. si iure, 11. C. de testam. l. coheredi, 41. § 2. D. de vulg. subst. verum etiam testamentum in fideicommissum & codicillos conuertat. l. querebatur, 19. D. de testam. mil. sed multo plenius in l. vlt. C. de codicill. Et hanc esse communem Doctorum & Pragmat. opinionem, quod talis clausula infirma testamenta sustineat; & ad hoc valeat, vt legata debeantur à venientibus ab intestato, disertè Barth. docuit in d. l. ex ea, & glos. in l. ex testam. C. de fideicommiss. quasi Nicolaus hoc modò scripsisset: si legata non debeantur ex testamento, tamen præstentur ab intestato, vt idem Barth. tradit in l. quia autem, D. si quis omiss. causs. test. Oldrad. in cõsil. 171. ad primam quæstionem, Alexan. consil. 42. viso processu, vol. 1. Corn. consil. 198. antè omnia, vol. 1. consil. 96. ex themate, vol. 2. & consil. 161. licet. vol. 1. & consil. 62. alias consului, vol. 2. Decius consil. 369. iuridicos.

Quare vt ponamus supradictum Nicolaum intestatò decessisse; non tamen sequitur, eum sine vltima voluntate decessisse: cùm inter omnes
6 constet aliud esse testamentum, † aliud vltimam voluntatem, cuius species sont quamplurimæ: constat præterea codicillum ab intestato factum valere: l. 3. l. diui, 6. l. ab intestato, 16. D. de iur. codicill. ac proinde hæc legata si minus ex caussa testati debeantur, tamen ex caussa intestati præstari oportere.

Deinceps videndum est, quemadmodum superioribus argumentis responderi oporteat. Nam
7 quantum ad primum attinet, certi iuris est † neque subscriptionem, neque obsignationem in codicillis requiri, l. diui, 6. § 1. & § 2. D. de iur. codicil. nam (vt Imperator loquitur) nulla sollemnitas ordinationis in testamentis desideratur. §. vltim. Inst. de codicill.

Quantum autem ad liberorum præteritionem
8 attinet, cum inter omnes constet nullam † rectè fieri in codicillis heredum institutionem perspicuum est eos nequaquam præteritione liberorum vitiari: solum enim testamentum suorum heredum præteritione vitiatur, d. l. 1. & pass. D. de iniust. rupt. At iam ante demõstrauimus, Nicolaum nostrum cùm intestatò decesserit, cum patrē suum suis liberis tutorem attribuerit, liberos illos suos, communi iure ciuitatis, l. xii. tabul. ipsis attributos reliquisse. l. vlt. D. de bon. damnat. neque alio consilio codicillos istos fecisse, nisi vt vxorem suam de se benemeritam legatis quibusdam honoraret.

Superest altera quæstio, An † si iniustum hoc esse testamentum adpareret, nihilominus pater Nicolai tutor liberis impuberibus eo testamento datus, tutelam illam suscipere teneretur? ad quam
9 breuiter respondeo, tutorem neque inualido testamento, neque codicillis nisi iusto testamento confirmatis, vtiliter datum intelligi l. 3. D. de test. tut. l. 2. C. eod. sed tamen propter parẽtis iudicium à Prætore confirmandũ esse l. 3. D. de confirm. tut. Vbi quod Bartholus sentit tutorem inualido testamento datum non teneri petere à Prætore vt confirmetur, neque ob non petitam confirmationem periculum desertæ tutelæ ad eam pertinere: non putarem ex æquitate tum naturali, tum ciuili locum habere, in auo tutore suis nepotibus attributo. Patet de naturali æquitate, quia sanguinis & paternæ charitatis ratio postulat, vt quemadmodum Vlpian. scribit, pertinere ad patris officium etiam viuente auo filium suum in omnibus tueri: ita ad aui officium cura & solicitudo suorum nepotum, præsertim mortuo filio, pertineat, l. sed si vnius, 17. § quod deinde, D. de iniur. l. dotem, 6. D. de collat. bon. De ciuili autem ex eo adparet, quoniam etiam Nicolaus noster nihil de liberorum suorum tutela in hoc codicillo statuisset, tamen legitimam nepotum tutelam ad auum paternum pertinere; atque adeo ad maternum, excluso patruo: ex authent. sicut, C. de legit. tut. & Nouel. 118. §. vltim. & plenè per Decium in consil. 188. in casu proposito, vol. 1. Atque ita de vtraque consultatione ex iure nostro ciuili respondendum arbitror: bona tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CXV.

De donatione facta inter coniuges putatiuos.

SVMMARIVM.

1. *An donatio inter coniuges putatiuos valeat, aut confirmari possit.*
2. *Mulieri quæ legitima vxor non est, non datur bonorum possessio ex edicto vnde vir & vxor.*
3. *Mulier ob adulterium & dote, & donatione propter nuptias priuatur.*
4. *Viduæ repetenti dotem, aut donationem propter nuptias, adulterium, superstite, aut mortuo marito ab ea commissum, quando possint heredes mariti obiicere.*
5. *Mulier quæ post viri mortem impudicè vixit, omnia prioris matrimonij iura amittit.*
6. *Legatis vxori relictis inest tacitè hæc condicio Si castè vixerit.*
7. *Quod ægroto testatori suggestum est in perniciem legitimorum heredum, rescindit: per exceptionem doli.*
8. *Effectus donationũ mortis caussa in tempus mortis posterius confertur.*
9. *Donationes inter viuos quæ propriè dicantur.*

AD propositam consultationem, Respondemus, Donationem de qua consulimur nullo iure videri consistere, siue illam ad donationes inter viuos, siue ad donationes mortis caussa referamus. Et siue coniuges de quibus agitur veri, siue (vt in consultatione proponitur) putatiui tantùm fuerunt.

Nam, vt hinc potissimum ordiamur, Donationes, † inter coniuges putatiuos, non magis valent, quàm quæ inter veros factæ est, l. 3. §. videamus, de donationib. int. vir. & vxor. l. si ex voluntate, & ibi Castrens. & Salicet. C. eod. Gloss. in cap. vlt. Ext. eod. Paul. Castr. cons. 352. Curator datur, vol. j. vbi hanc caussam profert, ne vxor putatiua melioris condicionis sit quàm vera. Sed in eo deterior illius quàm huius condicio est, quod hæc morte donantis coniugis confirmatur, illa verò non confirmatur, l. cum his status. §. si quis sponsam, D. illo titul. Barthol. in l. donationes, C. eod. Stephan. Bertrand. qui multos in eandem sententiam allegat in consil. 17. Et eo quod apparet, vol. IIII. & omninò ita est, vt neque donationes, neque legata, relicta mulieri tanquam vxori, quæ tamen legitima vxor, non erat, vllo iure consistant: l. vxori 127. D. de vsufr. legat. l. cum hic status 32 §. vlt. D. de donationib. int. vir. & vx. l. ea quæ. §. C. de donat. ant. nupt. Ac pari ratione non datur eidem † bonorum possessio ex edicto, vnde vir & vxor, vt apertissimè testatur, l. 1. D. vnd. vir & vx. in illis verbis: vt bonorum possessio peti possit vnde vir & vxor, iustum esse matrimonium oportet. Ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti potest.

Huc accedit quod cum mulier, † ob adulterium non modo dote priuetur, verum etiam donatione propter nuptias, l. consensu, §. vir quoque, & repud. cap. plerumque, ext. de donat. int. vir & vxor, vbi Gloss. Florent. & Anton. Roman. in cons. singul. 38. Ias. in l. fideicommissum, C. de fideicommiss. Multò magis illius qua de agitur donationis incapax iudicanda est. Positum est autem in specie ad me transmissa, mulierem de qua consulimur diuturnum adulterium commisisse adeò notorium, vt nulla probatione sit opus. Quod idcirco subiunxi, quoniam ad illas pœnas adulteris mulieribus infligendas caussæ cognitio & sententia Iudicis requiritur. d. l. consensu. & l. Lucius, & l. cum mulier, D. sol. matrim. & in Authent. vt lice. mat. & auiæ, §. qui verò pluries.

Quin etiam animaduertendum est, Non licere heredibus mariti, viduæ tenenti dotem aut donationem propter nuptias, aut tale quiddam vindicanti, obiicere adulterium vel superstite vel mortuo marito commissum: auctore Specul. in tit. de dot. post diuort. restit. § j. vers. quid si mulier agit. & eum sequitur. Bald. in addit. tit. de donation. int. vir. & vx. & rursus in consilio 382. Petrus de firmo, vol. 1. præsertim quando maritus non ignorauit adulterium (vt in specie nostra proponitur,) & nihilominus eam tractauit vt vxorem. Lud. Roman. cons. 286. & Salicet. in l. vlti. C. de adulter. Quod propriè videtur ad hanc nostram speciem pertinere, vbi maritus dicitur omnia bona sua illi mulieri dedisse. Neque enim mihi dubium est, quin eam in instrumento dilectissimam suam vxorem appellet, ac de se optimè meritam. In quo tamen casus excipitur ad hanc nostram consultationem accommoditissimus si maritus decessisset priusquàm posset vxorem adulterij deferre, accusare & peragere: tunc enim possunt heredes mariti, adulterium obiicere & dotem retinere, secundum Iohan. And. in addit. ad Specul. tit. de Feud. §. j. & Cinum in l. 1. C. de reuocand. donat. Quod, vt dixi, magnoperè ad hanc nostram consultationem pertinet, in qua maritus graui diuturnoque morbo affectus, & membris omnibus debilitatus dicitur ex illius mulieris solius cura & prope misericordia dependisse. Sed multo commodior est altera exceptio, si maritus (vt in hac specie vsuuenit) improbauit ac detestatus est flagitiosam vxoris vitam, vel aliquoties de illa conquestus est, licet illam non accusarit. Secundum Alexan. in l. rei iudicatæ, §. 1. D. solut. matrim. vbi ad hoc allegat, text. in l. 1. vers. conquestus, D. ad Sillan. Bald. in cons. 88. vol. j. & Iohan. Campes in tract. de dot. quæst. 128. Nam hoc etiam in hac specie proponitur, virum illum frequentissimè apud amicos omnes de flagitiosa & contaminata mulieris illius vita conquestum fuisse.

Eò etiam accedit, quod ad hanc caussam magnoperè pertinet, quod mulier quæ post viri mortem flagitiosè & impudicè vixit (vt in hac quoque specie proponitur) non modò dotem, sed etiam doarium, cæteraque prioris matrimonij iura & priuilegia omnia amittit, Paul. castrens. in l. sororem, & ibi Gloss. C. de his quib. vt indig. quippe cùm iniuria æquè inferatur viro defuncto ac viuenti, & per consequentiam cognatis defuncti, vt not. Barthol. in l. penult. C. de adulter. l. 1. De his quib. vt indig. Alvarot. in c. 1. §. item si fidelis, quib. mod. feud. amitt. Iacob. de Sanct. Georg. in Gloss. dict. q. vasalli, & ibid. Curtius & Stephan. Bertrand. cons. 13. num. 6. vol. 1.

Et sanè hæc est recepta & communis opinio, quod mulier post viri mortem impudicè, & inhonestè viuens amittit omnia vita & priuilegia primi matrimonij ac proinde istam donationem de qua consulimur. Bald. Salicet. Castrens. & Dec. in l. his solis, C. de reuocand. donat. Adeò vt Salicet. & Corn. subiungant quod legatis † relictis vxori frustra adiicitur illa solita & vsitata clausula. Donec castè & pudicè vixerit, quia tacitè condicio hæc legatis inesse intelligitur. Si castè & pudicè vixerit. & scribunt illi, ad l. fideicommissum, C. de fideicommiss. & Bertrand. in cons. 23 num. 6. & 7. vol. 2. & rursus in cons. 38. vol. 4. Alvarot. & Cardin. in cap. 2. de feud. fin. culp. nō amitt. vbi etiam adscribunt, quod eadem castitas soluto matrimonio intra tempus luctus requiritur in muliere, quę requiritur constante matrimonio, vt in Authent. de restit. & ea quæ parit vnd.

Neque huic sententiæ obstaret, Si mulier allegaret, se post sua flagitia nihilominus à viro suo fuisse retentam & pro vxore habitam ac tractatam, & quod maritus isto modo videtur iniuriam vxori condonasse & tacitè mores ipsius approbasse, simul etiam dotem & doarium, & alia iura ei remisisse per d. l. Lucius, & d. l. cum mulier, & d. cap. plerumque. Primùm, quoniam (vt in specie ad me missa proponitur) defunctus crebrò illam coram multis honestis viris grauiter increpuit, ac detestatus est, simúlque donationes priores in ipsam collatas, rescidit ac reuocauit. Deinde cum assiduo, diuturno ac mortifero morbo teneretur, neque de separatione thori ei agere liceret, morbus ille sonticus non modò facilè illum ab accusationis laboribus excusat, verùm etiam argumento est illum necessitate & miseria coactū donationi (importunitate illius proteruæ mulieris extortæ) consensisse: quo in genere disputationis laudatur dictū Angeli in l. 4. D. de inoff. testã.

Quod

Quod si vxor vel quiuis alius per importunitatem suggerat ægroto testatori in perniciem suorum legitimorum heredum, ad hoc, vt testator priuet illos hereditate, & sibi bona sua relinquat. Prouidendum est fraudato per exceptionem doli, vel per actionem in factum. Et post ibidem subiungit idem Angel. se secundum hanc sententiam in iudicio quodam obtinuisse, cum de opulenta quadam hereditate ageretur. Quin etiam hoc idem inculcat in l.vlt.C.si quis al.test. prohib. vbi idem testatur idem fuisse iudicatum Perusij: & idem affirmat Barthol.Cæpola in Caut.62. Itémque Guillelmus Benedict.in cap. Raynutius in verb. Concludе, num.25.& Cyn.in l.quidquid, C.arbitr. tut. Barth, Salic. Castr.in d.l.vlt.

Iam verò ne illud quidem prætereundum est, quod in specie nobis transmissa proponitur, Donationem qua de agitur, intra legitimum tempus insinuatam non fuisse. Nam etsi appelletur donatio mutua, reciproca & mortis caussa (quo in genere insinuatio non requiritur) tamen inuestitura è vestigio facta, & constitutum, & titulus possessionis precariæ satis demonstrant hanc donationem non posse ad mortis caussa donationes 8 referri, quarum † effectus in tempus morte posterius confertur, l.non videtur. D.de mort.causs.donat.l.si cum, 9.in fin.& l.seq. D.de donat.int.vir.& vx. qua de caussa reductæ ad instar. legatorum dicuntur, §.1.Institu.de donat.l. vlt.C.de mort.causs. donat. l.illud, 27.l.Marcellus, 17. D.eod. Benedict.in cap. Raynutius, in verb. Testamentum, part.1.nu. 27. vbi autem sic fiunt, vt & traditione & inuestitura confirmentur, (quod in hac specie factum proponitur) tum mortis mentio inanis & frustranea est: Ac verè & propriéque intelliguntur esse 9 † donationes inter viuos, ea mente factæ, vt nunquam reuocentur: quæ certissima est nota donationum inter viuos, l.Seia, 42.§.vlti. l. vbi ita, 27.l. Senatus, 35.§.2.D.de mort.causs.donat. l.si tibi, 20. D.de reb.cred.l.sed interim, 11.§.1.D.de donat.int. vir.& vx.Ludo.Roman.in consi.26. Pro decisione, nu.1.Socin. cons.53. In præsenti, num.1.2.3.vol.1.& rursus, in cons.232. Multum eleganter, num.1.& 2. vol.2. Alex.in cons.14.circa, princ. vol.1. & passim in consi.78.per tot.vol.4.

Quæ cùm ita se habeant, non dubitabo secundum ea quæ proposita sunt, concludere, donationem de qua consulti sumus, nullo iure consistere: quippe non insinuatam, & factam inter coniuges putatiuos, factam mulieri palàm adulteræ, & flagitiosæ, & in illa infamia non tantùm viuo, verùm etiam mortuo marito summa cum totius familiæ ignominia versatæ.

Deinde cùm Titius intestatus decessisse proponatur, bonorum ipsius possessionem legitimis ipsius heredibus ex Prætoris edicto delatam non esse illis petentibus, per eum qui ei iurisdictioni præerit, denegandam. Quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXVI.

Appendix superioris consilij, & altera de rebus donatis disputatio.

SVMMARIVM.

1. *Donatio inter coniuges putatiuos facta, vt differat ab ea quæ fit inter veros coniuges.*
2. *An donata putatiuæ vxori redeant ad donatoris heredes.*
3. *Donationes resolutæ in pristinam caussam reuertuntur.*
4. *Ius competens liberis aut adgnatis eis adimi non potest.*
5. *Fauorabiliores sunt qui ius suum retinere contendunt quam qui nouum capiant.*
6. *Relictum incapaci ad relinquentis successores redit.*
7. *Caussa donationis inter viuos quomodo differat ab institutionis aut legatorum caussa.*
8. *Indignorum, & incapacium differentia.*
9. *An donatio aut legatum alicui factum pro se & suis heredibus inducat substitutionem, & cur adiiciantur verba illa pro se & suis heredibus.*
10. *Heres plus iuris non habet quam is cuius heres est.*
11. *In donationibus caussa mortis, an sit locus substitutioni, vel directæ vel fideicommissariæ.*
12. *In donationibus inter viuos non est locus substitutioni.*
13. *Falcidia siue Trebellianica ex donatione inter viuos deduci non potest.*
14. *His verbis Rogo te heres, non intelligitur heres heredis rogatus.*
15. *Ut valeat fideicommissum necesse est eum qui restitutione grauatur, hereditatis aut legati capacem esse.*
16. *Dominium legati, a die demum hereditatis aditæ transfertur.*

SCripto superiore consilio altera mihi quæstio proposita est, si donatio qua de agitur propter incapacitatem donatariæ pronuncietur nulla (quod propter iudicis prudentiam futurum spero) verùm res donatæ ad eos qui donatariæ post ipsius mortem substituti dicuntur, an verò ad legitimos donatoris heredes quasi ex caussa intestati pertineant.

Sed consultores videntur non animaduertisse quod in clausula superioris consilij scripseram, cum Titius intestatò decesserit, bonorum ipsius possessionem legitimis ipsius heredibus addicendam esse. Quo tamen loco rationes illius sententiæ meæ nullas subieci, propterea quòd in re tam perspicua non putabam vllam dubitandi caussam superesse. Nunc cùm admonitus sim, quosdam esse Aduocatos magnos, qui contrariam partem sustineant, officium meum in hac parte deserendum non putaui.

Meminisse igitur oportet, quod superiore consilio diximus, donationem † inter coniuges putatiuos hoc differre à donatione inter veros coniuges, 1 quòd hæc nouo S.C. iure morte donatoris confirmatur: illa non confirmatur. l.cum hic status, 32.§. si quis sponsam. D.de donat.int.vir.& vxor. quemadmodum autem donatio inter veros coniuges ante illud S.C. de quo in illius legis initio tractatur, ita in irritum constituebatur vt tamen res donatæ ad donatoris heredes reuerterentur, eodem modo non † dubium 2 est, quin res putatiuæ vxori donatæ post donatoris mortem ad ipsius donatoris heredes redeant. Neque ad rem pertinet, quòd ea quæ per testamentum indignæ personæ relinquuntur (qualis est adultera) fisco applicantur, l.Claudius, 13.& l.sequenti. D.

de his quæ vt indignis auf. quoniam aliud est per testamentum relinquere, quò titulus ille Digestorum totus pertinet: aliud inter viuos donare: quid iure ciuili permittitur in turpibus personis, veluti meretricibus. l. adfectionis, 5. D. de don. l. 4. D. de cōd. ob turp. causs. & quāquā posteriora quędam iura turpibus personis donare aut relinquere prohibuerunt, tamen eadem iura ita donationem aut relictum in iritū constituerunt, vt tamen res donatas relictásue, iubeāt ad donatoris cognatos ab intestato succedētes reuerti: ipsis autē deficiētibus, fisco adplicari. velut in l. 1. C. de natur. liber vbi donatio facta vxori putatiuæ (vt in hoc casu cōtigit) hoc est mulieri turpi, quā vir in dignitate positus pro vxore habuerat, rescindi & retrahi iubetur: deinde subiūgitur, Hoc totū retractū legitimę viri donatoris soboli reddatur, aut eiusdē fratri aut sorori & c. quo nihil apertius, aut ad hanc nostram consultationem adcōmodatius scribi potuit: vt intelligatur, donationem huic turpi & adulterę mulieri factam, ita in iritum constitui, vt res omnes ei donatę ad legitimos Titij donatoris heredes, eóque ab intestato succedentes reuertantur, 3 quippe, cum † donationes resolutæ, in pristinam caussam reuertantur. l. voluntate, 10. in fin. D. quib. mod. pig. vel hypoth. Profero præterea consimilē textum es l. siquis, 6. C. de incest. nupt. vbi donatio facta in incestis nuptiis rescinditur: & mox subiūgitur. Siue testatò, siue intestatò donator decesserit, ei iure succedant, si qui fortè ex iusto matrimonio editi fuerint: hoc est, de descendentibus, filius filia donatoris, de latere, frater, soror. Item ex l. nec apud, 7. C. de hered. inst. vbi relictum incapaci redire dicitur ad proximum relinquentis adgnatū: Item in l. 1. C. de secund. nupt. vbi relictum mulieri à viro præmortuo, si ea mulier ante tempus luctus ad secūdas nuptias migrarit, redire dicitur ad viri heredes institutos, aut ab intestato succedētes denique ius istud regulariter in similibus caussis sic obseruatur: vt nō dubiū sit quin pari modo donatio hæc in mulierē adulterā collata pro nihilo habenda sit, ac proinde res donatæ ad legitimos Titij donatoris heredes reuertuntur.

Neque obstat quod interdum aliter constitui videtur: velut in specie l. cognouimus, 11. C. de Heretic. vbi relictum filio heretico, qui capere non potest, tamen nepoti Orthodoxo propter religionis fauorem conceditor. Item in l. 1. §. filium, D. de bon. poss. cont. tab. & l. 4. §. 2. D. de bon. lib. vbi bonorum possessio, quæ deportato, si deportatus non esset, competeret, ipsius filio conceditur: & ratio subiungitur, quia deportatus mortui loco habetur, item in l. 3. §. si emancipatus, D. cont. tab. vbi exheredatio filij propter ipsius peccatum dicitur non præiudicare nepoti, qui nihil admisit. Item in l. 2. §. vlt. D. ad Tertull. vbi matre prohibita ius suū vindicare, & ab illius S.C. beneficio remota, dicuntur admittendi qui venirent si mater nō fuisset. Item in l. siquis in suo, 33. §. legis. C. de inoff. test. vbi matri non licet exheredare filium propter delictum à marito, ipsius filij patre commissum: ne alter alterius odio prægrauetur.

Nihil, inquam, hæc & alia consimilia exempla nobis aduersantur: quoniam in his omnibus casibus agitur de iure quod iam propemodum competebat liberis, aut adgnatis personæ incapacis: illis per leges desponsum ac destinatum illis fuerat: & cauetur, ne ius † illud ipsis iam propemodum competens eis adimatur: veluti, ne mater filio hereditatem ipsi iam per leges desponsam ac destinatam adimat. Sed in hoc nostro casu & aliis similibus agitur de iure, quod neque per leges destinatum fuerat, neque sperari vllo modo poterat, 4 faciliores autem sunt leges † in iure iam competente conseruādo, quàm in nouo largiendo. quemadmodum ex creditorum & legatariorum caussa intelligitur quorum illi qui de iure suo retinendo contendunt multo sunt fauorabiliores quam hi, qui lucrum aduentitium captant l. vlt. §. licentia. C. de iure delib. l. vlt. C. de codicill. l. non debet, 41. §. 1. D. de reg. iur. similiter igitur in hac nostra specie, vbi adgnati impudicæ & adulteræ mulieris certant de aduentitio lucro captando: Titij autem donatoris adgnati certant de iure ipsis desponso ac destinato non tantùm per leges, quæ intestati adgnatis ipsum hereditatem addixerunt: verùm etiam per ipsum donatorem intestatò mortuum quia qui intestatus decedit æque tacitè intelligitur suam hereditatem conferre succedentibus ab intestato, sicut expressè confert scriptis heredibus qui testatus decedit. l. confirmuntur, 8. C. de iur. codicill. ibi, creditur paterfam. sponte sua his relinquere legitimam hereditatem. Et in eandem sententiam quod scilicet res per donationem irritam & inutilem donatæ ad proximos donatoris heredis reuertuntur, exstat Bartholi responsum in consil. 118. Odiuus, num. 5. inf. vbi testatur idem sensisse Azonem in Summ. C. de nat. lib. sed præsertim in consilio seq. Dominus Dominio num. 1. & seqq. vbi sic scribit, legatum incapaci † habetur pro non scripto, & redit, ad successores relinquentis: ex l. in metallum, D. de iure fisc. item num. 6. vbi sic loquitur: Qoantumcunque aliquid relinquitur his qui nullius portionis sunt capaces, habetur pro non scripto: & pro non scripta veniunt ad eius cognatis à quo sunt relicta. l. 1. §. pro non scripto, C. de cadr. toll. Hæc Barthol. in terminis: qui commodius protulisset. l. siquis mihi, 25. §. 2. D. de adq. hered. auth. l. 3. de his quæ pro non scriptis.

6 Verum vt sit, hoc loco iterum meminisse oportet, quod superius diximus, aliam esse donationis † caussam inter viuos qualem hanc esse diximus, aliam institutionis aut legatorum, nam quæ indignis relicta sunt, in fiscum rediguntur, non autem quæ turpibus personis donata sunt. l. 2. C. de hered. instr. l. Papinianus §. meminisse, D. de inoffic. test. l. cum talibus, §. vltim. D. de his quæ vt indign. Rursus animaduertendum est, aliam esse † caussam indignorum, aliam incapacium, nam quæ indignis auferuntur, fisco addicuntur. De incapacibus vero audiamus quid post Bartholum scribat Bartholomæus Socinus in consil. 22. Sequendo ordinem, num. 13. volum. 1. Ista, inquit, datur regula & doctrina per maiores nostros, quòd quādo aliquis est incapax legati aut donationis, nō aufertur a fisco, tanquā ab indigno: sed remanet penes venientes ab intestato text. est in l. siquis mihi bona, §. siquis planè, D. de adqū. hered. & idem tenent Iacob. de Aret. Pet. Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. de Cast. & fulgos. in l. 1. C. de Hered. inst. Bald. in l. 1. C. de secund. nupt. Hæc ad verbum & alia in eandem sententiam Socin. in d. consil. 22. cui addo Bald. in l. 6. heredi-

7

8

hereditas,num.5.& num.6.C.de his quę vt indig.

Deinceps videtur tempus esse,respondendi ad quæstionem de substitutis, in consulratione ad me transmissa propositam,inqua ita scriptum est. *De mesme substituans reciproquement les donateurs, assauoir ledit BandeVet les sœurs de ladicte Anne.* Verùm ego (pace Consultoris dixerim) nullam neque directam neque fideicommissariam substitutionem animaduerto in toto donationis instrumento interpositam fuisse, sed tantùm hæc verba. *Ladicte Anne ait & emporte pour elle & ses hoirs en pure propriete & entierement tous les biens dudit Titius* Item alio loco *Sans que les parens dudit Titius puissent quereler ausdits biens contre ladicte Anne ou les siens auant nommez en quelque maniere que ce soit.* Per quæ verba † *dono* vel lego tibi valde absurdum esset existimare aliquam substitutionem inductam fuisse. Nam hæc visitata verba. *Dono* pro te & tuis heredibus in perpetuum: quatenus ad heredum & successorum nomen attinet sunt plane superuacanea & redundantia: neque vllam substitutionem indocunt. sed ab imperitis notariis ad designandam veri dominij translationem adiici ex superabundanti solent: cùm inter omnes constet,eum qui sibi adquirit,etiam heredibus & successoribus suis adquirere l. si pactum, 9.D.de probat.& personam heredis eandem esse cum persona defuncti. l. heres. D. de vsurpat.& qui in ius dominiúmue alterius succedit eodem esse iure,quo suus auctor fuit. l. qui in ius,177. D. de reg.iur.ac proinde inanem,superfluam & redūdantem esse illā heredum mentionem: quia tacito iuris intellectu satis cōprehenduntur. vt a.r [illegible] Dec.cons.680. in caussa feudali Bald.cons.70.apparent quædā,vol.1.& consil.112. vol. 2. vbi sic incipit,De generali natura pactorum est,vt transeāt ab heredum etiam ipsius mentione non factâ per d.l.si pactum.D.de probat.

Quanquam verius in hac nostra specie dicere possumus,Notarium illa verba Titij voluntate adiecisse,vt ostenderet hanc dispositionem non esse donationē caussa mortis,que præmoriente donatario ad donatorē reuertitur.l.non omnis,19. D si cert.pet.sed donationē inter viuos quæ premoriēte donatario non reuertitur ad donatorem:sed ad donatarij heredes transmittitur : vt constat inter omnes pragmaticos & expresse traditur à Bal. & Salicet.in l.2.C.de iur.dot.Sociū.cons.53.consiliis nostris,num.5.vol.3.

Cum autem anna donataria vxori donatoris opinata capere collatam in se donationem non potuerit,nonne ineptum esset,putare ipsius heredes eam posse capere:cùm absurdum sit † plus iuris heredem habere,quā eum cui heres est:l.aliud est,§. absurdū D.de reg.iur.nec debeat melioris esse cōditionis successor quā is à quo ius in illu transsit. l. in omnib.§.non debeo D.eod.& quod alicui obstat,etiā successorib.eius obstet.l.quod ipsis.D.eo.

Neque tamē inficior,† substitutioni posse locū esse in donationibus caussa mortis,æque vt in hereditatib.aut legatis nā de directa & vulgari substitutione testimoniū exstat in l.vt heredib.50.D. de leg.2.l.& qui,10.D.de mort.causs.don.l. seia.11. D.de dot. præleg. vbi traditur ita substitui licere, si prior donationē capere non potuerit , tú illi altero dono:sed hoc ita verū est , si prior donatarius posteriori stipulanti promiserit , se illi redditurū.

Sed in instrumēto eius donationis de qua consulimur,nulla planè istius vel stipulatiōis , vel promissiōis,vel deniq; conuētionis mētio interiecta est.

Fideicōmissariæ quoque substitutioni locus esse in illis donationib.potest,sed tum demū , & nō aliter,quā si donator dixerit, aut certe singificarit velle se post mortē istius prioris donatarij res donatas illi alteri restitui , l.ab eo,9.C.de fideic l.1.§. pen. C.de cad.toll.l.cū pater,77.§.1.D.de legat. 2. l.cū ei,8.§.idē erit,D.de trāsactionib.Sed ne huius quidem clausulæ vlla in prædicto instrumento mentio interposita reperietur.

Quantū autem ad donationē† inter viuos attinet,qualē esse hanc superiore cōsilio diximus,nego substitutiōi in illo donationū genere locū esse: & vtor auctoritate vulgatæ iuris regulæ , quod is demū onerari fideicōmisso potest, ad quem morte fideicommittentis aliquid peruenit. l.1. §. pen. D. de legat.3.quia fideicōmissū est ex generib. mortis caussa capiorum : & qui fideicōmissi iure capit ex morte alterius capiēdi occasionem nanciscitur, l. mortis,31.D.de mort caus.donat.quod de donatario inter viuos dici non potest.Itaq; Vlp.in l.cum quis,37.§ pater,D.de legat.3. scribit, fideicōmissū à donatario inter viuos relinqui non posse. Sed si donatoris volūtate donatarius fideicōmissario stipulāri sese redditurū promiserit, actionē ex stipulatu in eū competere non tanquā ex fideicōmisso, sed tanquā ex stipulatu obligatū.deniq; falcidia sine Trebelliana † quæ ex fideicōmis.detrahatur,ex donatione inter viuos deduci non pōt l. in donationib.12.C.ad lex falcid.Profero etiam textū ex l. 3.C.de donat.sub mod.vbi donatarius grauari quidē dicitur posse , vt alteri post certū tēpus res sibi donatas restituat,sed simul adiūgitur, id ita demū verū esse,si pactū eius rei inter priorē & posteriorē donatariū in ipsa conficienda donatione intercessisset. Verū in specie nobis proposita nulla eius vel pacti,vel stipulationis mentio facta est,neque vlla plane litē in toto instrumento repetitur , per quā cognati Annæ donatariæ prætēdere vllā sibi factā substitutionē possit. Neq; enim Titius dixit Rogo te vxor , vt post tuā mortē res à me tibi donatas & traditas cognatis tuis restituas,sed simpliciter hoc modo dono vxori, & volo,vt post ipsius mortē heredes ipsius præstēt meis cognatis legata illa & illa.quippe cùm existimaret donationē ratā fore,& res Annæ donatariæ ad ipsius heredes vna cū reliquis rebus hereditariis peruēturas. Non tamen inficior, quin Titius illis verbis fideicōmissū iniungere voluerit, & onus restituendi imponere sed nego donatariæ heredibus iniungere voluisse: sed potius ipsimet donatariæ sicuti cū testatores vulgo dicūt,Rogo te heres, vt post tuā mortē hereditatē meam Titio restituas,non enim his † verbis heredis heres rogatus intelligitur , sed heres ipse,vt omnibus notū est ex l.filiusfa. 114.§.3.D.de legat.1.l.si fuerit,5. D. de legat.3.& apud Vlp.titu. Regul.25.§ fideicōmissū, quod cū olim in solis fideicommissis,non etiam in legatis , locum haberet , Iustinianus ad legata produci voluit. §. post mortem , 30. Inst. de legat.l. 1. C.vt act.ab heredibus & contr.hered.

Verútamen vt cōcedamus fideicōmissum illud Annæ donatariæ heredib. impositum fuisse , non tamen idcirco sequitur ipsam à donatore rogatam fuisse,vt heredibus suis hoc est , ipsius Annæ

cognatis res donatas restitueret: & ipsius Annæ cognatos tacitè substitutos intelligi, sicut Papinianus inducit, vt per hâc formulâ Filius heres esto: Rogo te fili, vt meam hereditatem Titio restituas: pietatis caussa nepotes ex illo filio substituti fuisse intelligantur, l. cum auus, 102. D. de cond. & demonst. l. cum acutissimi, 30. C. de fideic. l. 6. C. de inst. & subst. quoniam alia ratio est liberorum, alia extraneorum & Papinianus laudatur, quòd ius illud singulare paternæ pietatis contemplatione in liberorum personam induxerit: quod absurdissimum esset ad extraneos & alienum contra omnem iuris ciuilis rationem producere.

Huc accedit, quòd etiā si Anna rogata fuisset, suis cognatis res sibi donatas ex caussa fideicommissi restituere, tamen vt illud fideicommissum † valeret, oportuisset Annam illius donationis capacem fuisse, & donationem in illam collatam iustam & ratam esse, sicut in fideicommissis testamentariis oportet testamentum ratum fuisse, & eum qui fideicommisso grauatus est heredem esse, atque etiam hereditatem adiisse nam si hereditatem non adierit, fideicommissum euanescit. l. 6. §. 1. D. ad Trebell. neque legatariis ius est petendi legatum ante aditam hereditatem. l. eam quam, 14. C. de fideic. l. pen. vers. Calfurnius D. de his quæ in test. del. l. si nemo 181. D. de reg. iur. quia legati † dominium non transfertur à die mortis, sed aditæ hereditatis, l. si tibi homo. 36. §. cum seruus. D. de legat. 1. l. à Titio, 64. D. de furt. At in hac specie neque donatio rata est, neque donatariæ incapaci adquisita. Quòd si donatariæ adquisita non est, quantominus ipsius donatariæ heredibus adquiri potuit? vt superius diximus ex l. aliud est, l. in omnibus, l. quod ipsis, D. de reg. iur. Ex quo concluditur cum nullum neque Annæ donatariæ neque ipsius cognatis fideicommissum aut impositum fuerit, aut omnino imponi potuerit: ac proinde donatio Titij in irritum propter Annæ incapacitatem constituta sit, res omnes ab illo donatas cum sua caussa ad ipsius Titij legitimos heredes & ab intestato succedentes transferendas esse. Quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXVII.

An patris dispositio inter liberos etiam iuramento sancita per subsequens testamentum & contrariam dispositionem rescissa videatur.

SVMMARIVM.

1. *Consilium suum cum alterius incommodo nemini mutare licet.*
2. *Donatio ita facta vt nunquam reuocetur est irreuocabilis.*
3. *Alienata inter viuos sunt extra caussam bonorū.*
4. *Diuisio bonorum facta à parentibus inter liberos, in numero vltimarum voluntatum recensetur. & proinde mutari potest.*
5. *Posteriori testamento non est necesse apponere clausulam reuocatoriam prioris.*
6. *Donatio facta à patre liberis qui sunt in potestate nullius est momenti.*
7. *Facultatem testandi, nemo sibi adimere potest.*
8. *Bonorum diuisiones à parentibus inter liberos fiant, vt concordia inter ipsas foueatur.*
9. *Diuisio facta a patre, etsi iuramento firmata, per insequens testamentum tacitè reuocatur.*
10. *Consilium mutare licet cum lex mutandi potestatem fecit.*
11. *Traditio quando transferat verum dominium.*
12. *Traditio etiam simpliciter facta, aliquando censetur conditionalis.*

SVMMA propositæ consultationis hæc est: An pater qui diuidendo sua bona inter suos liberos, se ab iis deuestiuit, eósque confestim inuestiuit, simul illam diuisionem & inuestituram iureiurando sanciuit, possit nihilominus mutata voluntate vtramque reuocare, & testamentum arbitrio suo facere. Respondi prima specie disputari posse, non licere patri superiorem illam diuisionem ac dispositionē rescindere, iis argumentis quę deinde proponā.

1 Primum est, quia † nemini licet consilium suum cum alterius incommodo & iniuria mutare, l. nemo potest, 75. D. de reg. iur. quod multo magis in hac specie dicendum est, in qua pater non modò promisit, verum etiam iurauit se nunquam illam suam dispositionem reuocaturum: nam quæ ita gesta sunt, vt nunquam reuocentur, mutari postea non possunt, l. vbi ita 27. D. de mort. caus. don. vbi 2 donatio mortis † caussa ita facta vt nunquam reuocetur, quamuis hoc sit naturæ ipsius contrariū, firma tamen & irreuocabilis in perpetuum manere dicitur, quod idem de donatione inter viuos pura & simplici passim traditur: qua de caussa irreuocabilis adpellatur. l. 1. & pass. D. de donat. l. seruatus, 25. eit. leq.

Secundum est, quia cùm per supradictam illam deuestituram & inuestituram possessio in inuestitos translata sit: ac proinde dominium per actum inter viuos translatum. l. si diuisionis, 15. C. famil. ercisc. l. diuisionis, 45. D. de pact. sequitur, vt quæ inter viuos † alienata sunt, extra caussam bono- 3 rum alienantis computentur: ac proinde disponi amplius de illis per testamentum non possit. l. sequens, 68. D. de legat. 2. quippe, cum iuri alter quæsito derogare non liceat, l. vlt. D. de pact. l. stipulatio, 63. D. de iur. dot. l. a. D. sol. matrim. vt omittam quæ omnibus est in ore, contractus ab initio liberos, deinde rescindi mutato consilio non posse, l. in commodato, 17. §. sicut. D. commod. l. 3. C. de rescind. vend. Et io hanc sententiam videtur respondisse. Phil. Corneus in consil. 228. quod D. Set. Antonius, numero 14. volum. 4. vbi scribit, quod pater faciens testamentum & suos liberos instituens non videtur derogare diuisioni prius inter ipsos factæ: nam hæc statim illius verba sunt.

Verum

Verum his non obſtantibus, contrariam ſententiam & veriorem & æquiorem eſſe arbitror, iis de cauſſis quas ſubiungam. Prima eſt, quoniam huiuſmodi bonorum † diuiſiones quæ à parentibus fieri ſolent, in numero vltimarum voluntatũ recenſentur. l. ſi filia, 20. §. ſi pater, D. fam. erciſc. vbi Papin. ſcribit, eas non videri ſimplices donationes, ſed potius ſupremi iudicij diuiſiones. itémque in l. parentibus, 8. C. de inoff. teſt. l. vlt. & auth. ſequit. C. ill. tit. adeo vt tales diuiſiones dicantur vim habere inſtitutionis directę, vt loquitur gloſſa, quam omnes dicunt eſſe ſingularem, in l. quoties, 10. C. eod. Angel. in l. 2. §. ſi ex fundo, D. de hered. inſt. & per tales diſtributiones liberi cenſentur heredes inſtituti. d. l. parentibus, C. de inoff. teſt. Guil. Benedict. in c. Raynutius 1. part. numer. 112. in verb. in eod. teſt. Certum eſt autem vltimas voluntates pro diſponentium arbitrio ſuapte natura eſſe mutabiles, & (vt noſtri loquuntur) ambulatorias l. 4. D. de adim. leg. velut in hered. inſtitutionibus l. ſi quis eum 16. D de vulg. ſubſtit. item in legatis. l. diui, 6. §. licet D. de codic. l. ſi mihi, 12. § vltim. D. de legat. 1. Item in fideicommiſſis. l. clari, 19. C. de fideicommiſſ. Proinde igitur etiam in bonorum ſuorum diuiſionibus inter liberos à parentibus factis, quod etiam multis verbis confirmat Barthol. in l. ſi quis, in principio, D. de legat. 3. Quemadmodum enim Imp. ſcribit, parentibus arbitrium diuidendæ hereditatis inter liberos adimendum non eſſe. d. l. parentibus, de inoff. teſtam. pari modo dicere poſſumus parentibus arbitrium aliter atque aliter diuidendæ hereditatis, & illius diuiſionis vſque ad extremum vitæ ſpatium immutandæ adimendum non eſſe: argumento regulæ vulgaris, quod poſteriore teſtamento prius teſtamentum tacitè ipſo iure tollitur, §. penult. Inſt. quib. mod. teſt. l. ſi quis priore, 28. D. ad Trebell. l. ſancimus, C. de teſtam. adeo vt nemo ſibi contrariam legem imponere poſſit. l. ſi quis 22. D. de legat. 3. qua de cauſſa communis opinio eſt, nihil eſſe neceſſe † apponere clauſulam ſuperioris teſtamenti reuocatoriam, & notariis vſitatam Caſſinis irritans &c. vt nominatim ſcribit Bald. in l. vltim. quæſt. 5. C. de edict. diu. Adr. toll. Item Angel. Aret. in d. §. penultim. & in conſil. 258. teſtator fecit. & Iaſon. in conſil. 223. teſtamentum iſtud. Paul. Caſtr. conſil. 369. dubium facit. Ex quibus concludimus, quod cum in hac conſultatione (vbi nominatim illa derogatoria clauſula ſubiuncta eſt) liberi heredes inſtituti habeant intentionem fundatam rectiſſimè per iudicem & magiſtratum loci, nulla eſt habita ratio ſuperioris illius diuiſionis: ſed liberi exhibito poſteriore ſollemni teſtamento, vel in bonorum teſtatoris poſſeſſionem miſſi, vel in ea iam antè adepta retenti ſunt, ex d. l. vltim. C. de edict. diui. adr. vbi heres inſtitutus ex ſola tabularum inſpectione in poſſeſſionem mittendus eſſe dicitur. Et planiſſimè docet Petr. de Anchar. in conſil. 146. in prædicta quæſtione.

Secunda cauſſa eſt, quia ſi contra ſupradictam Papiniani auctoritatem diceremus, hanc inter liberos diuiſionem pro alienatione inter viuos facta valere, tamen hac diſtinctione referremur: nam aut liberi fuerunt in poteſtate, quo caſu nullius momenti donatio fuiſſet, quia patria † poteſtas donationem impedit. l. 1. §. 1. D. pro don. l. cum de bonis, 11. C. de donat. patris tamen ſilentio & perſeuerantia voluntatis, donationes illæ confirmantur. l. donationes, 25. C. de don. int. vir. quod in hac ſpecie dici non poteſt, vbi pater diuiſionem & donationem, illam ab ſe factam non modò per inſequens teſtamentum, verumetiam certis ac ſingularibus verbis reuocauit, aut liberi enunciati fuerunt, quo caſu conſtat donationem quidem valere, l. ſine emancipatis, 17. C. de donat. ſed in hac ſpecie talis donatio propter defectum inſinuationis nullius fuit momenti, ex l. data 27. C. eod. vbi donatio etiam inter parentes & liberos emancipatos facta inſinuationem requirit: quam in hac ſpecie adhibitam fuiſſe non reperit.

Tertia cauſſa eſt, quoniam illa bonorum omniũ donatio cum inueſtitura & traditione ſimul facta, perſpicuè ademit donatori teſtãdi facultatem, quæ † ademtio iure ciuili improbatur, vt notum eſt ex l. cum duobus, 51. §. idem reſpondit, D. pro ſoc. & hac de cauſſa regula iuris eſt, ne pactionibus viuentium hereditates adſtringantur l. ſtipulatio, 61. D. de verb. obl. l. 4. C. de inut. ſtip. l. pactũ quod dotali, C. de pact. l. ſi donationis, 34. C. de tranſact. Quare cum teſtamenti factio ſit iuris publici l. 3. D. de teſtam. valeat eiuſdem antiqui iuris regula, vt priuatorum conuentione iuri publico nõ derogetur. l. neque pignus, 46. §. 1. D. de reg. iur.

Quarta cauſſa eſt, quia cum illæ † bonorum diuiſiones ob eam cauſſam à parentibus fieri ſoleant, vt mutua inter ipſos concordia foueatur, & litium ac ſimultatum occaſio tollatur: tamen iſta diuiſio, de qua cõſulimur, propter inæqualitatem portionum anſam litiũ & cõtrouerſiarum inter illos fratres præbuit: qua de cauſſa pater exortas inter ſuos liberos ſimultates animaduertens, maturè remediũ adhibere voluit: eóſque ad æqualitatẽ reduxit: quæ iuri ciuili maximè conſentanea eſt. l. cũ oportet, 6. C. de bon. quę lib. l. inter filios, 11. C. fam. erciſc. l. 1. C. vnd. lib. l. pen. in fin. C. com. diuid. l. vlt. C. comm. vtriuſque iud. l. vt liberis, 17. l. pen. §. vlt. & ferè per tot. tit. C. de collat. ex quo titulo perſpicuè intelligitur, collationem bonorum ob eam vnam cauſſam à Prætore interdictã fuiſſe, vt ęqualitas & per eam cõcordia inter liberos ſeruaretur.

Denique vt omiſſis aliis argumentis, ſecurim, vt dici ſolet, ad radices adigamus, exſtat auctoritas clariſſimi viri Oldradi in conſil. 231. vt eius dè quo, per tot. vbi cauſſam huius noſtræ geminã ac planè ſimillimã iſto eodem modo decidit. Nã cùm Iacobus Rex Arragonũ regnum ſuum inter duos fratres ſuos diuiſiſſet, eáque diuiſio ex adſenſu omniũ, & iureiurando confirmata fuiſſet, tamẽ quia poſtea teſtamentũ ſcripſerat, & aliter regni ſui diuiſionem fecerat, Oldradus cõſultus reſpondit, ſuperiorem diuiſionem † per inſequẽs teſtamẽtum tacitè reſciſſam & reuocatã fuiſſe, propter d. l. vlt. C. de pact. in illis verbis, ſi modò in ea voluntate, vſque ad extremum vitæ ſpatium perſeuerauerit: quod idem etiã cõfirmat Petr. de anchar. in conſ. 403. viſo diligenter, nu. 2. vbi diſertè teſtatur hanc eſſe COMMVNEM opinionẽ. Nã de iureiurando quod in hac diuiſione interueniſſe dicitur, ob eã cauſſã nihil addo, quia pater antequã teſtamentũ ſcriberet, diſpenſationẽ ab illo iuramẽto impetrauit, ac proinde liberè ſoã illã diuiſionẽ reuocauit, vt multis verbis docet Bart. in d. l. ſi quis in principio, nu. 14.

D.de legat 3.

Restat igitur vt superioribus argumentis respondeamus: Nam quantum ad primum adtinet, verum quidem est, neminem posse suum consilium cum alterius damno & iniuria mutare: sed vbi 10 lex eiu. † mutandi potestatem fecit (velut in casu nostro) nulla iniuria cuiquam fieri intelligitur, vbi quis fecit quod facere ius habuit, vt loquitur l. nemo damnum, 151. D. de reg. iut. Quinetiam prætor, inquit Papin. variantem non repellit, & consilium mutantem nõ adspernatur l. nonnunquam, 8. C. de collat. don.

Quantum ad secundum, verum quidem est, dominia rerum per traditionem transferri: sed hoc 11 † tum demum locum habet, cùm ex insta caussa traditio facta est § per traditionem, inst. de rer. diuis. l. 9. §. 3 D. de adq. rer. don. Iustam autem in hac specie caussam non fuisse, iam ante mulrifariam demonstratum est, siue quia pater donare filiisfam. non potuit, siue quia donatio in emancipatis collata propter insinuationis defectum inutilis est: siue quia traditio illa vniuersalis (qualis illa fuit) non nisi existente condicione dominum & possessionem transfert, l. qui absenti, 38. §. 1. D. 12 de adq. poss. Nam traditio † etiam simpliciter facta, tamen censetur condicionalis, si contractus principalis fuerit condicionalis: vt omnes ad eandem legem adnotant: itémque Barth in l. sub condicione, D. de solut. Hunc autem contractum diuisionis taciè condicionem hanc continuisse, nisi pater antè vltimum vitæ spatium voluntatem mutarit, iam sæpè demonstratum est ex d. l. vlt. C. de pact. & ex omnibus Doctoribus, quorum auctoritatibus superius vsi sumus: Eiúsque rei exemplum atque argumentum videre licet in donationibus in filiosfa. aut in coniugem collatis, quæ, nisi vsque ad donantis mortem silentio confirmatæ sint, nullius momenti esse iubentur. d. l. donationes, 25. C. de donat. int. vir. & vx. l. cum hic status, 32. D. eod. Neque aduersatur Cornæi auctoritas in d. consil. 218. quoniam in ea specie, quam ibi tractat, neque pater nominatim diuisionem à se factam per insequens testamentum resciderat, neque tantum de suis, verum etiam permixtè de liberorum bonis diuisionem illam fecerat, & diuisio illa summo omnium consensu comprobata ratáque habita fuerat. Quæ cùm ita sint, non dubitandum arbitror, quin diuisio, de qua consulimur, quæ non modò per subsequens patris testamentum verum etiam expressis & solemnibus verbis rescissa & reuocata est, & liberi ad concordiã & æqualitatẽ reducti, prò nulla numerãda sit, soluisq; testamenti dispositionẽ seruari oporteat: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXVIII.

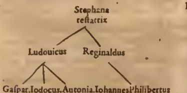
De renunciatione hereditatis paternæ à filia non intelligente facta.

SVMMARIVM.

1. *Testatoribus, de suis demum rebus, non autem de alienis disponere licet.*
2. *Quatenus de rebus fideicommisso grauatis disponi possit.*
3. *Generalia verba generaliter accipi debent.*
4. *Hereditatis renunciatio non probatur, nisi qua disertis verbis expressa est.*
5. *Pactum de re certa factum cui subiecta est generalis clausula. Amplius non peti, de cæteris rebus actionem non impedit.*
6. *Renunciationes hereditatum paternarum, quæ à puellis extorquentur: sunt odiosæ, & proinde restringendæ.*
7. *Renunciationis etiam expressè non trahuntur ad ius ignoratum.*
8. *Remissiones iuris liquidi, pro meris donationibus reputantur, & insinuationis indigent.*
9. *An bona restitutioni obnoxia possint hypotheca nomine obligari à possessore.*
10. *Forma decreta Prætoris præscripta venditioni bonorum pupilli, religiosè obseruanda.*
11. *Ex forma pendet cuiusque actus ciuilis complementur.*
12. *Prædia pupillorum contra decreti formam vendita in ipsorum dominio permanent.*

AD primam quæstionem respondeo, nihil proponi cur non valeat tum institutio, tum etiam substitutio scripta in testamento Gasparis: dummodò illæ dispositiones ad eas res solas, quæ in ipsius patrimonio fuerunt, 1 restringantur: quia de suis demum † tehus licet testatoribus in suis testamentis disponere, non autem de alienis: quales sunt eæ quæ (vt in hoc casu) fideicommissariæ restitutionis obnoxiæ sunt: l. cum pater, 77. §. mando, D. de legat. 2. l. verbis legis, 120. D. de verb. signif. l. testandi, 13. C. de testam. neque 2 † enim fiduciarius heres potest de huiusmodi rebus, vel inter viuos, vel mortis caussa quidquam præter suum quadrantem aut diminuere, aut alienare l. Titius, 54. D. de Trebell. l. vlt. §. vlt. D. de legat. 2. l. Sticho, 36. D. de vsufr. legat. Ex quo intelligitur, neque institutionem neque substitutionem à supradicto Gaspare in suo testamento factã extra substantiam bonorum ẽpsius produci, hoc est, nihil pertinere ad portionem hereditatis, auiæ suæ Stephanæ restitutioni obnoxiam: ac proinde (vt iam id quod præcipuè quæritur expediamus) non modo morte Gasparis, verum etiam morte Ludouici apertam fuisse substitutionem ab auia prædicta in suo testamento factam. Sed ex hac conclusione secunda exponitur quæstio: Vtrum Antoniæ Gasparis sorori, an Iohanni Philiberto eiusdem Gasparis patrueli & Reginaldi heredis ex parte instituti filio illa substitutio aperta sit? Cui respondemus soli Antoniæ apertam esse: quatenus fuit in portione bonorum ab auia supradicta Gasparis Ludouici filio, relictorum, propter

propter illa testamenti verba: *Et en cas que l'vn ou l'autre de mesdits fils allast de vie à trespas sans hoirs de leurs corps, ou lesdits hoirs sans delaisser hoirs de leurs corps, en icelny cas ie substitue le suruiuant d'iceux ou ses hoirs. &c.* quibus verbis & Reginaldus & omnes ex eo descendentes, tamdiu à portione Ludouico adsignata & ipsius substitutione excluduntur, quamdiu ea Ludouici linea & stirpe aliquis supererit: quoniam hunc ordinem testatrix instituit, vt portio Ludouico relicta, prius ad descendentes ex eo deuolueretur, quàm ad Reginaldi stirpem transiret. cuiusmodi ordinem & successionem Feudistæ in feudorum successionibus. Prætores autem in bonorum possessionibus instituerunt lib. feud. 2. tit. 31. si vassall. feud. prim. & tit. 50. De nat. success. feud. l. 1. D. de success. ed. l. 1. D. qui ord. in bon. possess. l. si matre, 11. C. de suis & legitim. In quo tamen magna cautio adhibenda est, quia non solida illa portio quæ Gaspari ex Stephanæ testamento obuenit. Antoniæ debetur, sed eius pars dumtaxat. primùm enim Gaspar intelligitur quartam sibi Trebellianicam detraxisse, vtpote Ludouici heres, ex l. quamquam, 10. C. ad leg. falcid. & l. coheredi, 41. §. 1. D. de vulg. substit. quamuis enim Gaspar vt fideicommissarius detrahere quartam non possit, tamen detraher, vt diximus, tamquam Ludouicis heres l. falcidia lex, 47. §. vnquam, D. ad leg. falcid. l. 1. §. denique. l. debitor, 59. §. vltim. & l. si patroni, 55. § 1. D. ad Trebell. Præterea ex vulgaris Canonistarum errore (qui tamen iampridem ius fecit) alteram quoque quartam idem Gaspar detraxisse intelligitur, nimirum legitimam, idque tanquam filius, & filij iure vulg. c. Raymundus, extrin. de testam. de quo errore Bald. Barth. Cast. in d. l. quamquam, & aliis locis sexcentis. ego verò copiosius in fine quæst. illustr. Sed hæ detractiones præsertim propter Iodoci fratris portionem aliquanto planius exponendæ sunt, & hæc figura describenda:



Ponamus in portione Ludouicis fuisse trecentos aureos. eo mortuo confestim substitutio aperta fuit Gaspari, Iodoco, & Antonia simul & ex æquis partibus, & proinde centeni aurei Antoniæ ea illius mortis tempore deberi cœpti sunt. Consecuta est mors Iodoci intestati: propterquam centeni ipsius aurei inter Gasparem & Antoniam diuidendi æqualiter fuerunt, qua ratione Antoniæ portio ad centum quinquaginta aureos peruenit. Tum consecuta est mors Gasparis qui testamentum fecit. quam rationem inihimus? Hanc scilicet, primum de illa sua centum aureorum portione duas quartas, vt modo dicebamus, hoc est, quinquaginta aureos moriens detraxisse intelligendus est, vnam, qua filius, alteram qua Ludouici heres. d. l. quanquam. suóque heredi (nempe matri suæ Iohannæ) illas ambas quartas addixisse reliqui vero quinquaginta Antoniæ debebũtur, cuius portio hac ratione ea trecentis Ludouico à Stephana testatrice relictis, ad ducentos aureos perducta est. Nam beneficio testatricis auiæ suæ & substitutionis fideicommissariæ primùm centum aureos consecuta est, tum morte Iodoci fratris, quinquaginta: postremò morte Gasparis alterius fratris, altera quinquaginta. Qua ratiocinatione abundè quæstioni, quæ quinto loco à consultoribus proposita est, satisfactum videbitur. Tertia quæstio est, de pactione ab eadem Antonia, his concepta verbis: *Tant pour tous droits, parts & portions legitimes, que autres, tant a cause du testament de son pere, que autrement en quelque maniere que ce soit. &c.* Quibus verbis generaliter remisisse ac renunciasse videtur etiam illam portionem, quæ sibi ex caussa supradictæ substitutionis competebat: propter regulam vulgatam, qua dicimus, † Generalia verba generaliter accipienda esse. l. semper, 14. cum simil. D. de reg. iur. Verum ea non obstante contrariam sententiam æquiorem & probabiliorem esse non dubitamus, idque tribus de caussis: primum quia nulla † istiusmodi hereditatis renunciatio iure nostro probatur, nisi quæ formalibus & disertis verbis expressa est, velut in l. cum proponas, 16. C. de pact. l. 2. & l. 3. & pass. C. de transact. Quinetiam pactum † transactionis de re certa factæ his verbis subiunctum, amplius non peti, de ceteris rebus actionem non impedit. l. si de re, 31. C. de transact. cui iungenda est l. emtio, 47. §. Lucius, D. de pact. l. quid tamen, 21. §. plenum D. de recept. l. cum aquiliana, 5. l. qui cum, 9. §. pen. & §. vlt. D. de transact. Certum est autem nihil inter partes actum de renunciatione portionum illorum fuisse: quandoquidem Antonia puella consilio fratris nubens, neque vnquam antea de suo iure sibi ex prædicta substitutione competente quidquam audierat, neque tum à fratre vllóue alio edocta aut certiorata est. Quare de quo non cogitauit, imò quod prorsus ignorauit, tacitè iuesse ipsius pactioni nõ potuit: quippe, cum ignorantis, atque adeò non cogitantis, in eo quod non cogitat, nullus sit consensus, l. si quid ita, 16. §. si quis eum, D. de testament. tut. l. 5. l. 9. §. 1. D. de transactionib. l. obligatione, 6. & l. sequ. D. de pignorib. sed planius in l. lege, 77. D. de contrah. emt. Altera caussa est, quoniam istiusmodi † renunciationes hereditatum paternarum, quæ plerumque à filiabus, & sororibus, & puellis imperitis extorquentur, sunt odiosæ. vt docet Crauett. consil. 43. numer. 2. & Decis. cap. tholos. 457. Guid. Papin. Decis. Gratianopol. 231. fuit etiam, num. 1. ac propterea quantumuis generalibus verbis conceptæ fuerint, tamen restringendæ sunt, neque vltra id quod specialiter actum est, producendæ: tantum abest vt ad ius ignoratum extendantur, vt est casus in l. mater, 19. §. ceterum, & l. nihil, 12. §. penultim. D. de inoff. testam. Nam peruulgata sententia est, quod renunciationes † etiam expressæ, tamen non trahantur ad ius ignoratum: de qua copiosè Tiraquell. in retr. l. si vnquam, in præfat. numer. 98. Tertia caussa est, quoniam istiusmodi renunciationes & remissiones † iuris liquidi, reputantur pro

tum ad priorem casum, qualẽ hunc esse statuo, de quo consulimur, primum testimonium exstat in l. hæc condicio, 10. D. de cond. & demonstr. vbi hæc formula, Filiæ meæ cum nupserit: condicio adpellatur. nihil enim interest vtrum testator dixerit, cùm nupserit, an si nupserit, l. si Titio, 22, D. quãd. dies leg. ced. l. si vxorem, 5. C. ill. tit. secundum exstat in l. si ita legatum, 65. §. 1. D. de legat. 1. vbi hæc legata formalia illi, si volet, sursum do: condicionalis esse dicitur: ac proinde, si antè quàm se velle profiteatur, decesserit legatum euanescere, neq; ad legitimos ipsius heredes transmitti. Tertium exstat in l. si cui, 49 §. 1. D. de legat. 1. vbi legatum Titio cùm ad annum decimum quartum peruenerit, mortuo ante illam ætatem Titio, euanescere dicitur, neque ad ipsius heredes transmitti. Quartum argumentum ducimus ex absurdo & incommodo, quod ex contraria opinione consequeretur. nam alioqui dicendum esset, licere legatariæ antequam nuberet, atque adeo antequam ad nubilem ætatem perueniret, legatum illud ab heredibus petere, quod esset absurdissimum: cum etiam † promissio dotis tacitam in se condicionem contineat, si nuptiæ vel cum nuptiæ secutæ fuerint. l. 4. D. de pact. l. stipulatio, 21. l. promittendo, 41. l. dotis, 68. D. de iur. dot.

Huius autem sententiæ nostræ ratio & æquitas perspicua est. quoniam vbi † sub cõdicione legatum est, ante condicionis euentum nihil debetur. l. cedere, 213. D. de verb signif. ea verò deficiente legatum euanescit. l. 4. l. 5. l. si dies, 21. D. quand. dies leg. l. legato, 41. D. de cond. & demonstr. vt iam dubitandum non sit, quin legataria antè condicionis euentum mortua legatum intercidet. l. intercidit, 59. D. eod. ac proinde penes testatoris heredes, à quibus legatum est, manere debeat. l. 1. §. sin autem aliquid C. de caduc. toll. quibus addenda est, l. Titio, 71 §. Titio genero, D. de cond. & demonstr. vbi legatum Virgini dotis nomine, illa ante nuptias defuncta, manere apud heredem respondetur addi etiam potest, l. sancimus, 24. C. de nupt. vbi stipulatio de dando in nuptiis dicitur non committi nisi in ipsa nuptiarum festiuitate.

Quantum ad posteriorem casum, testimonium exstat primum in l. ex his verbis, 5. C. quãd. dies leg. vbi Imper. scribit in illa bipartita † legendi formula non condicionem insertam, sed petitionem in tempus dilatum fuisse. nam prior enunciatio pura est, ac proinde præsentem obligationem parit. l. 1. D. de cond. & demonstr. d. l. 5. & l. 6. D. quand. dies leg. posterior ad solutionis commodum pertinet, & in heredis gratiam adiecta est. l. eum qui Kal. 41. §. 2. & l. stipulatio ista, 38. D. de verb. obligat. Secundum sumi potest ex l. firmio, 26. §. 1. D. quand. dies leg. vbi cum ad legatum alieni relictum adiectum esset, cum ad certam ætatem peruenerit, dicitur legatum quidem purum esse: præstationem autem in tempus collatum. Tertium proferemus ex l. si vsufr. 14. §. 1. D. eod. vbi in hac formula, Seiæ decem: aut, si pepererit, fundum heres dato: dicitur dua, orationes distinctas esse: vnam putam, de summa decem, alteram condicionalem, de fundo: neque illam ab hac immutatam fuisse.

Quæ cùm ita se habeant, non dubitarem in casu nobis proposito, vbi vnica & simplex enunciatio est, respondere, si Francisca antequam nuberet, mortem obierit, legatum illud mille quingentarum librarum apud testatoris patrui sui heredes, à quibus relictum fuerat, manere oportere: neque ad legitimos ipsius Franciscæ heredes quasi ex intestati caussa transmitti: & hanc esse COMMVNEM, à qua in iudicando recedere iudicibus non licet, apertè testatur Alexand. in consil. consideratis, 42. numer. 2. volum. 7. Ludouic. Rom. in consil. pro declaratione, 133. Sed planius Barthol. in d. §. Titio genero, vbi sic loquitur: contrarium puto, legatum hoc modo, Pro dote, vel Dotis caussa sit condicionale. vbi multa in suam hanc sententiam argumenta profert.

Quibus etiam illud postremò subiungere possumus vbi † interpretatio verborum testatoris quæritur, magnam eius reperiendæ facultatem præbet aliud quoddam eiusdem testamenti caput præcedens vel subsequens, l. si seruus, 50. in fin. D. de legat. 1. l. nummis, 75. D. de legat. 3. l. heredes, 21. §. sed etsi. D. qui testam. fac. poss. cum similibus. Atqui videmus in superiore testamenti parte vbi testator simili legatum nempe pro dote Saræ N. reliquit, eum his vsum esse, verbis, quæ dubitationem omnem præcidunt: Legite à *Sara N. la somme de cinquante florins payable le soir de ses noces si Dieu l'appelle a legitime mariage.*

Ex quibus iterum concludere non dubitamus, quia legatum quo de agitur condicionale fuit, deficiente condicione, penes heredes à testatore institutos manere oportere: quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volumus.

CONSILIVM CXX.

Filia herede scripta, & marito substituto, si illa sine liberis decedat, an Trebellianica simul & legitima legitimus eius heredibus debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Hereditas adita, desinit dici defuncti hereditas, & adeuntis patrimonium esse incipit.*

2 *Quando disputetur de iure legitima, & quo casu quibúsne personis concedatur.*

3 *Legitima in locum querelæ inofficiosi successit.*
4 *Vbi fideicommissum vniuersale relictum est, magis fauetur fideicommissariis quàm heredibus legitimis.*
5 *Adfectionis & prædilectionis consideratio in testamentis interpretandis summum habet pondus.*
6 *Voluntas testatoris interdum verbis & scripturæ testamenti præfertur.*
7 *Liberi ex caussa testamenti succedentes patri, succedunt non vt liberi, sed vt extranei.*
8 *Filia quæ adiit hereditatem cum onere sibi iniuncto vnica Trebellianica post restitutionem contenta esse debet.*

TESTATOR filiam vnicam ex asse heredem scripsit: eique, si sine liberis decederet, generum suum eiusdem filiæ maritum substituit. Filia & intestato & sine liberis decessit, ac proinde substituto aditus ad hereditatem patefactus est. Quærebatur de Trebelliana simul & legitima, An vtraque legitimis filiæ heredibus deberetur.

Dubitandi caussa est, vt deberi vtraque videatur: quoniam & huius ciuitatis legibus, & complurium aliarum gentium institutis ex communi Canonistarum errore receptum est, vt liberi de restituendo grauati duas illas quartas retinere possint. c. raynutius, de testamentis: abrogata Nouell. 39. vbi Imperator statuerat, vt liberi de restituendo grauati solam legitimam retinerent, non vt olim Trebellianam: propter auctam scilicet legitimæ quantitatem ad finé trientis, aut semissis. Ex quo sequi videtur, vt quemadmodum si hæc filia rogata esset hereditaté inter viuos restituere, liceret ei duas illas quartas detrahere, eásque (vt pote sui iam patrimonij factas) in quemlibet arbitratu suo vel inter viuos vel mortis caussa alienare: vel si intestata decederet, legitimis suis heredibus relinquere: similiter cùm rogata sit post suam mortem restituere, idem ei pari eodémque iure facere liceat. nam si vsque ad quantitatem Trebellianæ alienare liceat, quoniam in heredis rogati patrimonium redacta est, l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. etiam vsque ad legitimæ quantitatem licere debet. Cum hoc casu nulla inter has quartas diuersitatis ratio sit, quandoquidem ius hoc municipale vtramque quartam filiæ patrimonio addixit. Neque dubium est quin adita † defuncti hereditate, desinat dici defuncti hereditas, cùm adeuntis patrimonium esse incipiat. l. sed si plures, 10. §. filio, D. de vulg. subst. l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. possid. & consequenter quemadmodum Trebelliana, quæ in heredis grauati patrimonium redacta est, intestato herede mortuo ad legitimos ipsius heredes transmittitur. l. quamquam, 10. C. ad leg. falc. l. coheredi, 41. §. 2. ibi, Salua falcidia, D. de vulg. substit. ita legitima hæc quæ in illius filiæ patrimonio redacta est, ad legitimos ipsius heredes transmitti videtur. Et hanc esse communem Doctorum opinionem, quod legitima in fideicómisso vniuersali non comprehédatur, testatur expressè Ludouic. Rom. in consil. 185. C. de impub. & aliis substit. latissimè Cynus in l. ex tribus, C. de inoff. testam. Paul. C[illegible]tr. in cons. 369. dicq. quod iusta. num. 1. volum. 1.

Verùm his non obstantibus, probabilius esse arbitror, in proposita specie Trebellianũ quidem ad illos heredes legitimos transmitti: legitimam autem non transmitti. Cuius rei triplex ratio est. primùm, quoniam in superiore specie nullus omninò disputationi de legitima aut iure legitimæ locus relictus est. Tũ enim de iure legitimæ † disputatur, cùm aut nihil aut minus legitima testamento relictum est: quo solo casu querela inofficiosi conceditur, ad quam excludendam legitima introducta est, l. si totas, 5. l. si mater, C. de inoffic. donat. l. Papinianus, 8. §. quoniam, D. de inoff. test. l. quoniam, Nouell. 22. C. eod. neque vel alio vllo casu, vel aliis vllis personis legitima conceditur, quàm quo casu, & quibus personis inofficiosi querela competit, §. vlt. Inst. de inoff. test. & Nouel. 18. At in hac specie filia heres ex asse instituta fuisse proponitur. Quare cùm legitima dicatur esse remedium vitiosi testamenti, vbi nullum vitium est, ibi locus de remedio vel de legitima disputandi nullus relictus est.

Secũda ratio est, quia cùm legitima † in locum querelæ inofficiosi successerit, querela autem sit personalis, neque vmquam ad filij filiæúe heredes, nisi præparata transmittatur. l. 6. §. vlt. & ll. seqq. D. de inoff. test. l. 5. & pass. C. eod. sequitur vt legitimæ petitio, quæ non aliis personis conceditur, quàm quibus querela competit, ad heredes non transmittatur.

Tertia ratio est, quoniam etiam si in hac caussa vel obscura vel dubia esse testatoris voluntas, tamen vbi fideicommissum † præsertim vniuersale (vt in hoc casu) relictum est, magis fauetur fideicommissariis, quàm heredibus legitimis: præsumitur, inquam, propensior fuisse testatoris voluntas & adfectio erga suum generum, quàm erga suos heredes legitimos: quippe, quos constat per fideicommissum à testatore iniunctum exclusos ab ipsius hereditate fuisse. l. vnum ex familia, 67. §. vlt. l. cùm proponebatur, 64. D. de leg. 2. l. etiam, 115. D. de leg. 1. l. omnem, 11. C. commun. de legat. l. verum, 11. C. de fideicom. l. fideicommissa, 11. §. item si quis, D. de legat. 3. At nostri testatoris voluntas aperta & perspicua est, neq; dubitari potest, quin voluerit generum suum (qui apud eum filij locum obtinet, l. 3. C. de nat. liber.) legitimis suis heredibus præferre. Nam cùm illis certa quædam legata reliquisset, huic soli vniuersam suam hereditatem post filiæ mortem restitui mandauit, ex quo de ipsius summa ergà illum beneuolentia & adfectione existimare licet: vt pote, quem omnibus legitimis suis heredibus prætulerit, quarum † adfectionum & prædilectionum consideratio in testamentis interpretandis summum habere videtur pondus: vt notatur ab omnibus in l. publicis, 36. §. Titia, D. de condit. & demonst. & in l. si plures, 34. & seq. D. de vulg. substit. Fulgos. in l. 1. C. de cõdit. insert. Philip. Corn. consil. 290. tota vis, num. 4. volum. 4. Socin. consil. 110. & cósil. 145. volum. 3 Ruin. consil. 112. num. 11. vol. 3. Baldus consil. 13. punctus, num. 2. & 3. volum. 3. Corn. cons. 97. num. 49. 20. volum. 1. Certum est autem voluntatem † testatorum in primis spectãdã esse: ita vt humanius sit in re obscura eam partem sequi, quæ testamentũ sustinet. l. si pars, D. de testamen. imò & scripturæ ac verbis testamenti voluntas testatoris præfertur. l. qui quartam, D. de leg. 1.

Ex quibus

Ex quibus ita disputatis facilis patet ad superiorē obiectionē respōsio.qu ia neque filia hæc instituta est,quasi filia:sed quasi quælibet extranea: neq; quod ei testamēto relictū est, quasi legitima aut legitimæ nomine relictū est, sed quasi hereditas,& hereditatis atq; institutionis nomine. Cùm 7 enim liberi † ex caussa testamēti ad patris hereditatē veniunt,nō veniūt vt liberi:sed vt quiuis extranei:veniunt,inquā (vt populariter loquamur) non iure filiationis,sed iure institutionis. l.à patre, 10. C. de collat. l.1.§.Pomponius, D.de carb.edict. l.si filia,3 C.de dot.collat.facit l.debitor,59.§.vlt. D.ad Trebel.ibi,Nō quasi heres,& occasione hereditatis; sed quasi mater,& ex pacto.l.cum filiofam.11.ibi,Non vt heres,sed vt pater,D.de legat.1. sed planius in l.cum ab vno, 53. D.de leg. 1. vbi vxor,cui quid animo com dote compensandi maritus legauerat, electionē habere dicitur, aut suo iure vtendi & dotem suam consequendi,aut iudicio mariti,& legatum amplectendi.

Pari ergò eadémque ratione filia hæc potuit quidē ad patris hereditatē venire,vt filia, & legitimæ quantitatem pro suo iure,quasi legitimā capere:déque ea sui iam patrimonij facta pro suo arbitratu disponere.sed cùm id non fecerit, & simpliciter hereditatem cum onere sibi iniuncto adierit,satis ostendit se quasi † heredem venire, & 8 vnica Trebelliana post restitutionem contentam fore,quantitatem denique legitimę non tanquam legitimam,sed tamquam hereditatis assis partem ex testatoris iudicio accipere:ac proinde quantitatē illā nihilomagis patrimonij sui fecisse, quàm reliquas eiusdem hereditatis partes fideicommissariæ restitutioni obnoxias ad quas gener fideicōmissarius non venit tamquam ad hereditatem onerati, sed tamquam ad hereditatem defuncti. l. coheredi,4.§.cum filiæ,D.de vulg.subst.

Quod autem neque testatoris intentio fuerit legitimæ nomine aliquid filiæ relinquere, neque quod ad filiam peruenit, legitimæ nomine peruenerit,primum ex eo patet,quod testator non specialiter legitimam institutionis titulo filiæ reliquit, quemadmodum fieri oportuisset, ex nouissimo iure Nouell.115.§.3.deinde , ex eo quod hæc filia non est rogata restituere tamquam filia sed tāquam heres, quod quartæ Trebellianæ proprium est:vt non satis sit de hereditate restituenda rogatum esse,sed quasi heredem rogari oporteat.l.mulier.22.§.vltim.D. ad Trebell. l. quoties,13.C. de hered. inst. Vt iam iterum non dubitem concludere solam Trebellianam huius filiæ morte ad ipsius heredes legitimos transmissam esse : reliquas autem partes omnes sublato & obliterato legitimæ nomine marito ipsius ex fideicommissi caussa restituendas esse. quod tamen bonâ peritiorum veniâ dictum volo.

CONSILIVM CXXI.

De donatione caussa mortis.

SVMMARIVM.

1. *Donatio mortis caussa præsenti tantum, & à præsenti fieri potest. Inter viuos etiam per interpositam personam.*
2. *Donatio inter viuos etiam ex certo tempore fieri potest.*
3. *In donatione caussa mortis quid agatur.*
4. *Proprium donationum inter viuos hoc est vt sint irreuocabiles.*
5. *Per vnam traditionem semel adquisitam rei dominium, per alteram traditionem iterum adquiri non potest.*
6. *Quæ sit vis donationis mortis caussa.*
7. *Donatio mortis caussa in absentem collata, nihil est aliud quàm fideicommissum.*
8. *Insinuatio cur requiratur in donationibus.*

FRANCISCA eo morbo affecta, quo paucis post diebus interiit, argentario, penes quem mille aureos depositos habebat, epistolam emisit, vt partem eius summæ dimidiam Sempronio adnumeraret:simúlque Sēpronio mandauit, vt hanc quingentorum aureorum summam, si eo morbo interiret, confestim post suam mortem fratri suo Ludouico suo nomine donationis caussā traderet. quæ omnia cum fide præstita sunt.

Quærebatur, vtrum, hæc donatio fuerit inter viuos,an mortis caussa?

Respondi probabiliter prima specie disputari posse,donationem hanc fuisse inter viuos,propte-1 rea quod donatio mortis † caussa præsenti tātum & à præsenti fieri potest. l. inter mortis, 38. D. de mort.causs.donat.at constat donatariū in hac specie absentem fuisse.donatio verò inter viuos rectè per interpositam personā & perficitur & cōsummatur,vt loquitur Paul.in l. 4. D. de donat.neque obstare videtur , quod in tempus morte posterius collata est ; quæ propria mortis caussa donationis nota esse existimatur,l.2.D.de public. Nā donatio † inter viuos etiam ex certo tempore fieri potest: 2 veluti post biennium,vel post mortē meā.l.2.C.de donat.sub mod.l.donatio,35. ibi, ex aliquo tēpore notato,C.de donat. Quare cū illa summa pecuniæ per interpositā Sēpronij personā tradita Ludouico intelligatur, dominiū eius à viuente in viuentem translatū intelligitur, quæ propria donationis inter viuos nota est. l. si ego, 9.§.1.D.de iur.dot.vbi Vlp.eleganter scribit,in donationibus inter viuos dominiū nō posse post donatoris mortē ab ipso discedere. Verum his non obstantibus,contraria sententia mihi ad veritatem propensior videtur , iis de caussis,quas subiungam.

Prima est quoniam in donatione inter viuos donator malule donatarium habere quam se : in altera, se quàm donatarium : vt notum est omnibus ex §. 1. Instit. de donation. l. 1. & l. senatus, 35. D. de mort. causs. donation. Acqui si Francisca ex illo morbo conualuisset , dubitari non potest, quin Sempronius ad illam pecuniam ei reddendam obligatus fuisset , hoc est, quin Francisca

pecuniam ab eo repetiisset, condicione ob caussam & contemplatione mortis dati caussa non secuta: d.l. senatus, §.1.& l.quod debitori,24.D.eo. quippe cùm in donatione caussa mortis duæ † res agantur: primum vt rei dominium alienetur, deinde vt donatarius obligetur ad reddendum si condicio mortis defecerit. l.1. §.1. D.de donat. vbi Vlp.ait, donationem caussa mortis deficiente cōdicione resolui.nam in illa modus & condicio cōcurrunt, Do vt si ex hoc morbo conualescam reddas. quo casu etsi ea mente donatio fiat vt præsens dominium alienetur,atque eo animo res tradatur,tamen donatarius sub condicione obligatur, vt deficiente condicione, hoc est si donator conualuerit, restituat, l. non omnis, 19. D.de reb. cred. Ex quibus necessariò concludimus, genus hoc donationis non posse ad donationes inter viuos referri: quarum † hoc proprium est, vt sint irreuocabiles l.1. D.de precar. d.l.senatus, §.1.De donat. mort. caus. adeo vt nec inter viuos nec per testamētum reuocari possint. l.6. C.de testam. l.si ante, 8. C.de donat. l.rem legatam 18. D.de adim.legat.

Secunda caussa est,quoniam illa superiora perspicue inter se pugnant, vt rei donatæ dominium per interpositam Sempronij, cui tradita est, personam translatum sit, l.4. D.de donat.& tamen idem dominium altera traditione post mortem facta transferatur, nam si † per priorem traditionem rei dominium adquisitum est, certè per alteram traditionem iterum adquiri non potest: vt ait text.in l.4. C.de contr.emt. Vis autem † mortis caussa donationis hæc est, vt rei donatæ dominium non perfectè transferat, nisi post donationis mortem. l. 2. D. de public. vnde Paullus ait, hanc donationem morte tantum donatoris conualescere, id est, confirmari & effectum habere. senteot.3.tit.10.

Tertia caussa est (per quam etiam primo superiori argumento respondebimus) quod,cùm mortis caussa donatio † in absentem collata desinat esse mortis caussa donatio, & incipiat esse & dici fideicommissum, l.miles, 75. l.cum pater, 77.§.donationis, 26. D. de legat.2. ac proinde hæc Francisce dispositio nihil aliud sit quàm fideicommissum, absurdum esset fideicommissum, ad dispositiones inter viuos referre: aut legatum, cuius ad exemplum mortis caussa donationes capi constat, l.2. D. de public. l.1. §. si quis, D. quod legat.

Quarta caussa est, quoniam si admitteremus, hanc fuisse donationem inter viuos, simul admittendum esset, eam propter insinuationis defectū euanuisse: nam Imperator etiam in donationibus auri argentique facti & infecti & signati, itemque rerum mobilium & summarum & quantitatum, cuiuscumque generis sint, insinuationem requirit si modò earum rerum quantitas quingentos aureos excedat, vt notum est omnibus ex l.sancimus,34. §. sin autem non in ante, C. de donat. Nam quæ ratio † in rerum immobilium donationibus insinuationem requirit, nempe vt fraudis & doli aut metus ac formidinis donatoribus iniectæ suspicio tollatur & de constanti donatorum perseuerantia pu blicè appareat, l. data, 27. C. de donat. eadem etiam in aliis rebus omnibus valere intelligitur.

Quæ cùm ita sint, tantisper dum melius aliquid à doctioribus didicero, superiorem sententiam retinebo, vt ea donatio, de qua ambigitur, non inter viuos, sed mortis caussa existimanda sit.

CONSILIVM CXXII.

De tutelæ rationibus reddendis.

SVMMARIVM.

1. *Protestationes ius protestantium in tuto collocant.*
2. *Qui nihil administrauit nullis reddendis rationibus tenetur.*
3. *Antiquorum Germanorum more nulla testamenta fiebant ab iis qui superstites liberos relinquebant.*
4. *Actus ciuiles ex cuiusque ciuitatis institutis æstimantur.*
5. *Propria confessio omne probationis genus superat, & probationes ex contraria parte comparatas excludit.*
6. *Etiam ei qui mentitus est fides contra se habetur.*
7. *Pupillorum caussa omnium maximè fauorabilis.*
8. *Protestatio quid sit.*
9. *Actus antecedenti protestationi contrarius, irritum facit protestationem.*
10. *Quando dicatur tutor gessisse tutelam.*
11. *An liceat ei qui tutelam suscepit eam deserere.*
12. *Honorarij tutores qui & quatenus tutelæ periculo teneantur.*
13. *Quilibet administrator administrationis suæ rationem reddere tenetur.*
14. *Remissio reddendarum ratio triumfacta à testatore ad res quas tutor administrauit non porrigitur.*

IN hac consultatione duæ quæstiones proponuntur, quarum illa prior est, An Sempronius verè propriéque tutor fuerit: hæc posterior, An etiam si verè propriéque tutor non fuerit, tamen tutelæ periculo teneatur. Quantum ad priorem, videtur prima specie disputari posse, Sempronium verè propriéque tutorem fuisse, iis de caussis, quas subiungemus: Prima est, quia neque testamentarius dici potest, cum pupillorum pater intestatus decesserit: neque legitimus, cum ei adgnatione nulla iunctus fuerit: neque datiuus, quia forma & solemnitas, quæ in dandis tutoribus à iure ciuili requiritur, non intercessit. pura inquisitionis, aut satisdationis rem pupilli saluam fore, l. penult. D. rem pup. saln. for. l.1. l. 2. D. de confirm. tut.

Quare

Quare cum hæ tres solæ veri propriisque tutoris species iure nostro ciuili comprobentur, l. generaliter, 42. C. de episc. & cler. concludi videtur posse, Sempronium verè proprieque tutorem Stephani liberorum non fuisse: ac proinde neque inuentarij confectioni, neque reddendis rationibus teneri. Secunda est, quia Sempronius Stephano nondum mortuo à communi amico rogatus, ne grauaretur tutelam illius liberorum suscipere, propterea quod Claudius supradicti Stephani patruelis vniuersum onus tutelæ in se suscepturus erat; Sempronio verò nudum tutoris nomen sine onere aut periculo relicturus, apertè declarauit, se tutelam non aliter acceptare, quam ab omni detrimento & periculo suo immunem: damnum enim & periculum omne in Claudium auertere, quæ declaratio videtur vim habere protestationis, quod Sempronius à suscipiendis tutelæ oneribus & periculis abhorrebat. quoniam eiusmodi † protestationes animum protestantium à negocio, in quo protestantur, alienum esse ostendunt, iusque protestantium in tuto collocare dicuntur, l. & si quis, 14. §. plerique, D. de relig. l. 6. §. Celsus. D. de adquir. hered. l. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. solu. Tertia caussa est, quia Sempronius negatur vlla pupillorum negocia gessisse, neque quidquam ex rebus pupillaribus attigisse. cuius rei testimonium profertur amplissimum in literis heredum supradicti Claudij, datis Lugduni ad magistratum N xxv. die Augusti, anni octogesimi octaui: vbi disertè testantur, Sempronium ab omni curatione & administratione pupillarium rerum vacasse, nulla pupillorum negocia gessisse, & ob eam caussam tutelæ ratione nullatenus teneri. Atqui vulgaris 2 sententia est, eum qui nihil † administrauit, nullis reddendis rationibus teneri, l. 2. D. de negot. gest. l. 1. §. officio D. de tut. & ration. distrah. l. tutores, 39. §. 1. & 2. D. de adm. tut. idque etiam ex eo confirmatur, quod Sempronius biennio post nudum illud tutoris nomen receptum, coram magistratu N. tutelæ renunciauit.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse confidimus, iis adducti argumentis, quæ ordine proferemus. Primum, quia moribus & instit. tutis huius inclitæ Reipublicæ regulariter nulla testamenta fiunt ab iis, qui superstites liberos relinquunt, quam fuisse antiquorum † quoque Germanorum morem Cornel. Tacitus testatur. itaque plerique omnes tutores vulgò ab hoc magistratu constitui solent. quod in hac caussa vsu uenisse, patet ex actis Curiæ anni 1582. primo die mensis Augusti: in quibus nominatim perscriptum est, constitutos illo die fuisse tutores liberis Stephani Claudium videlicet & Sempronium, secundum morem & instituta huius ciuitatis: eosque ea promisisse quæ solent ab iis promitti, qui onus tutelæ suscipiunt. Verba hæc sunt actorum illorum omnia: vt iam dubitari non possit, quin Sempronius verò proprieque tutor datiuus fuerit, talisque habendus: ac proinde reddendis rationibus obnoxius: quia solemnitas secundum cuiusque ciuitatis morem adhibita, eum actum, cui adhibita est, confirmatione, l. si non speciali. 9. l. vltim. C. de testamment. l. diuus, 29. & l. Lucius, 40. D. de mil. testament. quippe cum actus 4 † ciuiles ex cuiusque ciuitatis moribus & instit. tutis æstimentur, l. si fundus, 6. D. de euict. l. certa, 19. C. de loc. Secundum argumentum sumitur ex literis eiusdem Sempronij, ad ciuem quendam Tigurinum sua manu in hanc sententiam scriptis die Septembri, 25. anno, 1582. cum Stephanus in eo lecto in quo mortuus est, decumbens Claudium cognatum suum & me Sempronium tutores suis liberis reliquerit, nosque paulò post in eadem tutela per Magnificum magistratum enim confirmati fuerimus: prædictus Claudius & ego nuper tibi misimus, fideique tuæ commendauimus liberos prædicti Stephani: nunc autem per has præsentes notum tibi facimus, nos cum eorundem pupillorum matre conuenisse, quid & quantum illi pro suis iuribus dotalibus præstare debeamus. Rogamus igitur vt prædictos pupillos in bona & fideli custodia retineas, ne in cuiusquam alterius, ac præcipuè matris suæ potestatem perueniant. Sed si forte prædictus D. Claudius, vel alteruter nostrum aliud tibi mandarit, ac scripserit, tum tibi licebit prædictos pupillos ei, quam nominabimus, committere. Quibus ex verbis quis non videt supradictum Sempronium propria & spontanea confessione conuictum, saluo suo pudore inficiari non posse, quin tutelam sibi a defuncto mandatam lubenti animo acceptarit, & in ea per magistratum confirmatus fuerit, tum etiam in eadem id gesserit, quod primum & summum esse in omni tutela constat, vt tutores vitæ & personis pupillorum suorum consulant, eorumque valetudini & educationi prouideant, l. quia personæ, 4. D. de testament. tut. l. tutoris, 30. D de adminis. tut. §. vltim. Institution. qui testim. tut dat. possession. Propria autem † confes- 5 sio atque adeò voluntaria professio, qualis ista est, omne probationis genus longè superat: imò verò probationes ex contraria parte comparatas excludit: l. qualiter, 13. C. de non num. pec. l. cum de indebito, 25. § vlt. D. de probat. l. tale pactum, 40. D. de pact. eiusque rei præclarum exemplum exstat in eo, qui cum seruo suo liberorum hominum more nomen & cognomen attribuisset, quo facto liberum illum esse professus fuerat, postea tamen eundem seruum suum esse contendebat, l. cum pretium, 9. C. de liber. caussa, l. 4. Leius qui, 29. D. de iure fisc. Veniamus iam ad tertium argumentum, quo nullum firmius proferri potest. Exstat enim instrumentum conuentionis factæ inter matrem pupillorum, & eorundem pupillorum tutores, de dote & ipsius augmento eidem matri præstando, quo in instrumento Sempronius quinquies aut sexies tutor eorum pupillorum nominatim appellatur, vna cum Claudio neque id tantùm, verùm etiam sub eiusdem instrumenti fine ita planissimè scriptum est, Et ego Sempronius tanquam dictorum pupillorum tutor meum sigillum præsentibus literis apposui, sine vllo tamen meo vel meorum præiudicio, sed tantummodo tanquam tutor. N. si die Veneris post Adscensionem, ann. 15882. Quibus ex verbis iterum atque iterum confirmo, cum tam dilucida exstat Sempronij confessio adgnoscentis atque adeò liberè profitentis se tutorum esse, nullum eius subterfugiis & tergiuersationibus saluo suo honore locum relictum esse. adeò vt etiamsi † mentitus esset, tamen fides ei contra se haberetur: vt 6 ait l. de ætate, 11. §. 1. D. de interrog. act. & ex

ſua confeſſione conueniretur, l. ſi filius, 12. §. vltim. D. eod. l. proinde, 25. § 1. & l. ſeq. D. ad leg. Aquil.

Quæ cùm ita ſint, non dubitanter in hac cauſſa concludendum arbitror, Sempronium ſecundum Reipubl. N. inſtituta vere propriéque tutorem habendum eſſe, ac proinde rationibus tutelæ reddendis eſſe obnoxium, neque tergiuerſationes eius admitti, præſertim in hac pupillorum cauſſa oportere. quam † & ciuili & diuino iure conſtat eſſe omnium maximè fauorabilem: quia Reip. intereſt pupillis ſaluas ſuas fortunas conſeruari, l. 2. §. Diuus, D. qui per. tut.

Reſtat, vt ſuperioribus obiectionibus reſpondeamus. Nam quantum ad primam attinet, iampridem demonſtratum eſt, Sempronium moribus & inſtitutis Reip. N. verè propriéque datiuum tutorem eſſe, propterea quod actus ciuiles ex cuiuſque ciuitatis legibus & conſuetudine longa æſtimantur, vt ait, l. 1. §. 4. & l. vlt. §. mixta, D. de muner. & honor. Quantum ad ſecundam, duplex parata reſponſio eſt. Primum, quoniam ſermocinatio illa in hortulo habita inter Sempronium & alterum, qui ad recipiendam tutelam eum inuitabat, & reprehenſio Sempronij de non recipiendo periculo tutelæ, non poteſt dici proteſtatio: cum † proteſtatio ſit declaratio ſollemniter facta coram teſtibus vt poſteà interrogati deponere liquidò de illa poſſint, velut 10 l. curant, 22. D. de teſtibus. Sempronius autem in hortulo ægrotante Stephano deambulans neminem ſuæ illius declarationis teſtem adhibuit. deinde, quia ſatis conſtat, quod † actus antecedenti proteſtationi contrarius irritam proteſtationem facit, l. non ſolum, 8. §. mortem. D. de nou. op. nunt. l. cùm in plures, 6. §. locato, D. locat. Atqui Sempronius non modò ſtatim poſt Stephani mortem ſeſe iudicialiter tutorem eſſe profeſſus eſt, verumetiam, vt mox dicemus, quæ in defuncti domicilio reperta ſunt, adminiſtrauit: mercedem etiam operariis & inſtitoribus defuncti Stephani perſoluit, denique quod adminiſtrationis pupillaris caput eſſe diximus, perſonarum pupillarium curam & adminiſtrationem ſuſcepit. Quantum ad tertiam multiplex quoque parata reſponſio eſt. Primum ex litteris heredum Claudij ſui contutoris, datis Lugduno ad magiſtratum N. die 25. Auguſti. ann. 1588. vbi teſtantur Sempronium eas res adminiſtraſſe, quæ in defuncti Stephani domicilio reperta ſunt. Certum eſt autem † geſſiſſe videri tutorem, qui quid omninò pupillare attigit etiamſi modicum, vt ait l. 5. §. geſſiſſe. D. de admin. tutel. ei vero † qui ſemel tutelam ſuſcepit, abſurdum eſt, licere illam cùm ei commodum videbitur, deſerere: quinimò ſi deſeruerit, fraudis & culpæ nomine teneri dicitur, in l. tutores, 39. §. 2. D. de admin. tutel. ac planè ridiculum eſſet exiſtimare licere tutori magiſtratu, à quo datus eſt, in conſulto pro ſuo arbitrio ſuſceptum tutelæ munus abiicere, l. 2. C. ſi tut. vel cur. præſertim cùm tutela munus ſit publicum, l. vltim. D. de mun. & hon. §. 1. Inſt. de excuſ. tut. qua de cauſſa is qui ſemel adminiſtrationem ſuſcepit, ſi ſe geſtu abſtineat, accuſari ſuſpecti poteſt. l. 5. §. geſſiſſe, D. de admin. tutel. Quid verbis opus eſt? nam etiamſi Sempronio id quod contendit, concederemus, eum ſcilicet nihil attigiſſe, non propriè veréque tutorem fuiſſe, ſed tantùm, vt ipſe loquitur, adiunctum ſeu adiutorem, quaſi dicat nudo nomine tutorem: tamen fefellit ſuorum ad vocatorum conſilium, qui videntur ignoraſſe, quod Vlpianus tam apertè ac dilucidè tradidit, etiam honorarios † tutores tutelæ periculo teneri, propterea quod, inquit ille, ſunt quaſi obſeruatores & cuſtodes actus eius, qui tutelam & res pupillares adminiſtrat. blandiuntur igitur ſibi, inquit, qui putant honorarios tutores omnino non teneri, l. 3. §. ſed etiam, D. de admin. tutel. quinetiam eſt vulgatis ſententia, quod quilibet † adminiſtrator, quoquo titulo, quoquo nomine, & qualibet de cauſſa rem alienam adminiſtrauit, tenetur adminiſtrationis ſuæ rationem reddere, l. 2. D. de negor. geſt. l. ſi ita fuerit, 13 §. 2. D. de manum. tut. Adeò vt pater qui habet legitimam adoentitiorum filij bonorum adminiſtrationem, l. cum oporter, 6. C. de hon. quæ lib. ſi ea bona filij adminiſtrarit, teneatur ei adminiſtrationis ſuæ rationem reddere per actionem negociorum geſtorum, l. litis, 37. §. vltim. D. de negot. geſt. qua actione etiam geſtoris heredis adſtringuntur, l. 3. §. hæc actio, D. eod. l. tutelæ, 12. C. arbitr. tut.

Quod cùm ita ſit, ſequitur vt Sempronius confeſtim poſt ſubſcriptam tutelam adſtrictus fuerit inuentarium rerum pupillarium conficere, quod primum & ſummum officium tutoris eſſe conſtat, l. 1. §. officium. D. de adminiſt. tutel. & quo prætermiſſo tutor poteſt vt ſuſpectus remoueri, & contra eum in litem iuratur, d. l. 1. & l. tutor. l. vltim. C. arbitr. tut. quod adeò verum eſt, vt etiamſi teſtator tutoribus onus conficiendi inuentarij, ac proinde reddendarum rationum remiſerit, eóſque anecloгiſtos eſſe decreuerit: nihilominus tamen rationem reddere adminiſtrationis compellantur, l. 5. §. Iulianus. D. de adminiſtr. tut. l. vltim. §. vltim. verſic. niſi teſtatores. C. arbitr. tutel. quandoquidem eiuſmodi remiſſio aditum tutoribus ad fraudem admittendam aperire videtur, quaſi pactum eſſet de dolo nondum admiſſo remittendo, l. ſi vnus, 27. §. illud quoque, D. de pact. qua de cauſſa communi Doctorum † conſenſu talis remiſſio ad eas res, quas tutor adminiſtrauit, non porrigitur, l. ſi quis rationes, 9. l. Aurelio, 20. §. Caius. D. de liber. leg. vbi ſingularis caſus proponitur, quod etiamſi adultus, cui curator datus eſt profeſſus fuerit, ſe negocia omnia tractaſſe, neque curatorem ſuum rem vllam attigiſſe: tamen curator penes quam aliqua res teſtatoris vel minima deprehenditur, adminiſtrationis ſuæ rationem

rationem reddere teneatur. Atque hæc ita iuris esse bona petitiorum venia, confirmo.

CONSILIVM CXXIII.

An consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, generali feudorum consuetudinis deroget.

SVMMARIVM.

1. *Feuda, moribus Burgundiæ ad instar allodiorum redacta sunt.*
2. *Consuetudo feudalis eius loci in quo feudum situm est, derogat consuetudini feudorum generali.*
3. *Ex tenore inuestituræ iura tum domini tum vasfalli æstimantur.*
4. *Per tenorem inuestituræ iuri feudali, & omni naturæ feudi derogatur.*
5. *Dispositiones iuris & consuetudinum quomodo interpretari debeant.*
6. *In Gallia feuda omnia ad patrimoniorum naturam sunt redacta.*
7. *Pertinentia sequūtur territoriū, & eodē iure cēsētur.*
8. *Pars an semper censeatur iure totius.*
9. *Feudum mei feudi, feudum meum non est.*
10. *Feudi belli caussa primum instituta.*
11. *In præstanda fidelitate semper superior dominus excipitur.*

ANTEQVAM ad consultationem mihi propositam respondeo, non alienum fore arbitror, hac vti præfatione, quod cùm Iurisconsultus dicatur iustitiæ sacerdos & debere iustitiam semper, antè oculos positam habere, remota omni gratia & ambitione statui ad illam consultationem ex animi mei sententia liberè & ingenuè respondere: præsertim à Domino Consultore admonitus, quòd ipsius clementia nihil aliud à me postulet. Itaque bona eiusdem venia, intrepidè & ingenuè exponam omnes dubitandi caussas, quæ meum animum hoc toto triduo exercuerunt, vt pro sua summa prudentia, si eis videbitur, nutantem ac labantem animum meum cōfirmet.

Principio, argumentationem hanc præmittam, quæ totius disputationis summam complectuntur.

1 Moribus Burgundiæ, † feuda Burgundiæ redacta sunt ad instar allodiorum: vt scilicet infeudato & etiā ac sollemniter inuestito ius potestásque sit, etiam inconsulto Domino, ea pro suo arbitrio, vel inter viuos, vel mortis caussa, in quem volet, alienandi. Comitatus R. situs est in ditione Comitis Burgundiæ, imò pars est & membrum Burgundici Comitatus. Quare consentaneum videtur, vt feudum Comitatus R. ab eo qui de eo infeudatus & sollemniter inuestitus est, pro ipsius arbitrio, etiā inconsulto Domino, alienari possit.

Maior nulla indiget probatione, quoniam in proposita consultatione sumitur pro vera, certa, & explorata.

Minoris autem probatio etiam in eadem consultatione sumitur ferè pro certa, & confessa, quia dicitur Comitatū R. vsque eò esse in ditione, dominatu, & superioritas Comitis Burgundiæ, vt omnia iura Regalia in eo habeat tributa incolis imponat, immunitates concedat, capitalium suppliciorum gratiam faciat, adpellationes denique omnes à sententiis Iudicum in Comitatu R. ius dicentium ad ipsius Burgundi Comitis magistratus & tribunalia referantur, & per ipsius viatores atque officiales exsecutioni mandentur.

Quæ cùm ita sint, rectè atque ordine concludi posse videtur, mores in comitatu Burgūdiæ institutis & receptis, in illū Comitatū R. valere, nō autē leges Imperij Germanici, cuius nulla in illū Comitatum R. potestas aut dominatio esse dici 2r.

Atque hæc quidem conclusio duobus firmissimis argumentis corroborari posse videtur: quorū prius sumitur ex communi Feudistarum doctrina, quòd feudalis † consuetudo eius loci, in quo feudū 2 situm est, derogat consuetudini feudorum generali, vt perspicuè demōstrat ex Baldi doctrina Carol. Molinæus tit. de feud. §. 7. nu. 32. 33 34 vbi ad summā docet, quòd in caussis feudalibus attenditur consuetudo non feudi dominantis, sed feudi seruiētis & idem video tradi ab Hostiens. in Rub. de feud. ad fin. Boër. in Cōsuet. Biturig. §. 2. gloss. 2. Aluarot. in c. t. De feud. cog. num 4. Curt. tract. feud. part. 4. Chassan. in consuetud. Burgund. Rubr. de feud. nu. 17. adeò vt nec ius, nec consuetudo eius loci, in quo Dominus Curiam tenere solet, attendatur, Bald. §. si qua controuersia, nu. 1. & 2. De pac. Cōst. Paris cons. 120. nu. 20. vol. 1.

Alterum argumentum est, quòd cū † inuestituræ 3 tenor dicatur dare legē contractui, & ex eo iura tū Domini, tum vasfalli æstimentur ac stricti præciséq; regulētur: (c. 1. de duob. frat.) Domina Claudia Comitissa R. (de qua in præsenti consultatione agitur) cautè & diligenter hanc protestationē adhibuit. primum, vt suæ sibi libertates & franchisæ saluæ & integræ manerent; deinde quòd fidelitatem & hominium, secundum consuetudines Burgundici Comitatus faciat: postremò quòd nulla in re læsam vellet authoritatē sui supremi Domini Burgundiæ Comitis, & ipsius Ressortus: hoc est, eius tribunalis, ad quod postremæ R. Comitatus adpellationes referuntur. Nam in ipsius inuestituris disertè hanc adscriptam clausulam atque cautionem reperio Ann. 1554. *Entend estre maintenue gardee & entretenue en ses anciennes franchises & libertez. Item sans preiudice du resort. Item selon qu'en tel cas est ordonné par les coustumes gardees & obseruees en semblable fait en la Comté de Bourgongne. Item suiuant la nature du fief, & coustume de ce Comte de Bourgongne & sans preiudice des ressorts desdits fief. Item ann. 1569. Le tout par la forme & maniere qu'il à esté accoustumé d'anciennete faire & suiuant la nature du fief & coustume de*

ce lieu de Bourgongne sans preiudice des ressorts desdits fiefs. Item *le tout ainsi & en la forme & maniere qu'ont fait ses predecesseurs, & selon que la nature desdits fiefs le requiert à quoi l'auons admis & receu, admettons & receuons &c.* Quibus ex verbis Dominæ Semproniæ, & istiusmodi protestationibus ab ea cautè adiunctis, atque adeò ab Domino Consultore admissis, approbatis & acceptatis, videtur esse locus communi Feudistarum doctrinæ, quòd tanta debet esse † auctoritas tenoris inuestituræ, vt per illam & constitutioni & iuri feudali & omni naturæ feudi derogetur, quæ sunt expressa verba Mysingeri, Germani Iurisconsulti, Obseruat. Spirens. 76. cent. 5. vbi rectissimè allegat d. c. 1. De duob. fratr. & c. 1. De frat. de nou. benef. inuest. addens etiam illud, pacta insolita & contra communem feudi naturam in inuestitura feudi apposita esse seruanda, l. 1. §. si conuenerit D. depos. vt omittam id quod passim traditur de vi & effectu istiusmodi cautionum ac protestationum: & præsertim à canonist. in c. cum M. Ferrar. est. de const. titul. Barth. in l. non solum, §. si, D. de Nou. oper. nuot. & copiosius Pet. de Ferrar. in pract. in form. declin. Iurisd. in verb. protestans per. tot.

Sed quoniam aduersus superiorem argumentationem allegari multa poterunt, operæpretium est cuiusmodi futura sint, quæ mihi iam in mentem veniunt, considerare. Nam primum omnium aduersus conclusionem disputari sic potest: Si admittamus feudum R. posse pro infeudatæ comitissæ arbitrio, etiam inconsulto domino, alienari, feudum illud videbitur imaginarium potius & inane, quàm verum, rectum, & solidum; vmbra denique feudi potius quàm feudum: imò recognitio beneficij, præstatio fidelitatis, renouatio hominij quæ Do. consultori debetur, & de facto toties præstita est, inutilis, superuacanea & frustratoria videbitur. Est autem boni Iurisconsulti officium, ita dispositiones † iuris, consuetudinum & hominum interpretari, vt actus potius valeant quàm inutiles sint: l. quoties 67. D. de Reg. Iur. l. quoties 80. D. de verb. oblig. l. cum hic status, 32. §. 2. D. de don. int. vir. & vxor. l. quoties 12. D. de reb. dub. cum simil.

Verùm huic obiectioni parata responsio est, quòd feudum R. pari iure & condicione est, qua sunt reliqua feuda omnia in eodem Burgundiæ Comitatu sita: neque melior illi condicio nostra interpretatione quærenda est, quàm qualis eiusdem ditionis feudis tributa est: quandoquidem parium (vt dici solet) par caussa esse debet, præsertim vbi diuersitatis ratio reddi non potest: vt ait Iurisc. in l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. test. l. vlt. C. de Codicill. denique hæc eadem feudorum condicio est in vniuerso Regno † Galliæ, vbi feuda omnia ad patrimoniorum seu allodiorum naturam & condicionem redacta sunt: hoc est (vt Molin. loquitur) sunt in plena & libera facultate & dispositione vassallorum, Molin. in cons. Paris tit. 1. nu. 104. vbi quàm plurima in eam rem Doctorum testimonia recenset. Quare nihil opus est interpretatione nostra tales Burgundicorum feudorum condiciones adiuuare, quia recognitiones illorum non sunt inanes, nec frustratoriæ: sed suos habent effectus reliquos, quales passim in Burgundia, Gallia, & Italia vsurpantur.

Secunda obiectio contra minorem superioris argumenti propositionem in consultatione hæc adfertur, quòd comitatus R. non est circumclusus & circumdatus Comitatu Burgundiæ: sed ex aliqua parte prædiis quibusdam ad Illustrissim. D. Consultorem pertinentibus adiunctus & continens, sive contiguus & finitimus: atque idcircò huiusce Principis ditionis moribus, aut omnino, aut certè pro illa parte subiectus.

Sed vereor ne huic quoque obiectioni responderi sic possit, quòd cùm R. Comitatus (confessione omnium) sit etiam ex altera parte continens, coheres, & contiguus Comitatui Burgundiæ, nihil opus est eum quoque versus ambitu ditionis Burgundiæ (tamque insulam ambitu fluminis) esse circumdatum: quia prominentia illa, & productio, atque (vt veteres de terræ particula in mare porrecta loquebantur) illa lingua, pars est Comitatus Burgundici: æquè vt ea, quæ in vmbilico meditullio totius Burgundiæ sita est. quemadmodum dicimus partem aluei recessu fluminis arefactam, & relictam, quoniam agro meo adhæret, æquè mei esse dominij, vt quamuis aliam particulam in medio agro meo positam: quamuis hæc noua instar linguæ producta sit, l. ergo 30. §. tribus, l. Attius, 38. l. Insula, 86. D. de adquir. rer. dom. Barth. in tract. Tyberiad. §. flumen. nu. 7. vbi commodissimè allegat. l. item si 9. §. huic vicinus, D. de vsufr. sed plenius in §. adquiritur & §. ex prædio, cum seqq. vbi docet partem agri, etiam quæ de nouo accreuit, eodem iure censendum esse, quo aliæ omnes veteres censebantur. vt omittam peruulgatam Doctorum sententiam, † quòd pertinentiæ sequuntur territorium, & eodem iure censentur. Barth. l. 2. num. 5. De Iurisd. omn. Iud. Bal. in c. 1. de capit. qui cur. Molin. de feud. §. 1. gloss. 5. num. 45. Socin. consil. 86. nu. 2. 4. 6. vol. 1. denique satis constat, partem totius naturam sequi, partem in toto contineri ius partis ex totius iure æstimari, l. in toto 113. D. de reg. iur. l. in ratione 30. §. rursus, D. ad l. falcid. Itaque quæ loco alicui adhærent, eiusdem iuris sunt cuius est is locus, l. quæ religiosis, 43. D. de rei vindic. l. Iulianus 13. §. vltim. & ill. seqq. D. de act. empt. & quamuis pars † non censeatur iure totius, quando est aliqua diuersitatis ratio, vt docet Euerard. in loc. A toto, & Tiraquell. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. num. 45. per l. cum de indebito, vbi Salic. & Bald. 4. not. D. de probat. tamen apertè in consultatione proposita scriptum est, Comitem Burgundiæ idem ius summi dominatus & superioritatis habere in Comitatum R. quod habet in alia sui Comitatus membra, feuda, castra, oppida & alias regiones.

Tertia obiectio quæ aduersus superiorem conclusionem adferri potest, est huiusmodi: quòd cum Illustrissim. Consultoris principatus sit feudum, prouincia, & nobile membrum Imperij Germanici, Comitatus autem R. ab illo Principatu profectus sit, & in beneficij loco acceptus, consentaneum videtur, illum ex Imperij legibus

potius

potius, quàm ex Burgundicis moribus regulandum esse: eiúsque naturam & condicionem potius ad Germanorum quàm ad Burgundicorum feudorum formam reuocandam esse.

Verum huic quoque obiectioni videtur respondeti posse sicuti vassallus vassalli mei vassallus 9 meus non est, ita nec † feudum mei feudi feudum meum est. gloss. in l. de accessionibus, & ibi Barth. D. de diuers. & temp. praescr. gloss. in l. Modestious, D. de verb. signif. Feudist. in c. 1. §. illud. De prohib. feud. al. Molin. tit. de Feud. §. 1. gloss. 6. Quin etiam vereor ne in super disputari possit, si 10 quod bellum (cuius † caussa feuda primum instituta esse constat) inter Imperium & Comitem Burgundiae exoriretur, Comitem R. potius seruitium & operam militarem debiturum Comiti Burgundiae summo & supremo suo Domino, quàm Imperatori, vel illustrissimo consultori, à quo tamen feudum suom recognoscit, partim 11 quia † in omni fidelitate praestanda, & hominio iurando semper superior dominos excipitur, l. Imperialem, §. si inter duos, De prohib. feud. alien. per Frideric. partim quia subditi (qualis est Comes R. Comiti Burgundiae) magis sunt vassalli supremi sui domini, quàm cuiusuis alterius, etiam sui domini & senioris, à quo de feudo inuestiti sunt: vt planissimè docet Specul. de feud. §. quoniam versic. 14. 15. 16. Guid. Pap. decis. 551. Iacob. de Sanct. Georg. in inuestit. feud. vers. & promisit eidem Domino q. q. & 10. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 265. vers. 30. sed omnium copiosissimè Fran. Curt. Iun. in cons. 137. col. 2. vers. Tertiò praemittendum, vbi multa in hanc sententiam cumulat.

Quae cum ita sint, spero clarissimos, & praestantissimos illustrissimi Principis Consiliarios animaduersuros me in hac consultatione non sine iustissimis & grauissimis caussis AMPLIVS & NON LIQVET (vt veteres iudices in obscuris caussis solebant) respondisse: meúmque hunc cunctationem pro sua humanitate in honorum partem accepturos.

CONSILIVM CXXIIII.

De munere nuptiali.

SVMMARIVM.

1. *An iocalia & ornamenta ex parte sponsi data sponsa ea mortua reuertantur ad sponsum.*
2. *Morganatica quid significet.*
3. *Donatio à marito vxoris honestanda caussa facta, valet.*
4. *Ad vsum dumtaxat concessa finito vsu per commodatorem reuocari possunt.*

SVMMA consultationis haec est, Ornamenta † quae sponsae fauore nuptiarum ex parte sponsi data sunt, vtrum ea mortua ad ipsius heredes pertineant, an ad sponsum reuertantur, vulgò iocalia haec adpellantur: quae in genere numerantur anouli, catenae, monilia, salina, candelabra, cochlearia argentea, peristromata & tapeta. Germanij Morgengalia plerumque 2 nominant, vnde corruptum Morganaticę † verbū quasi matutioum munus, quod sponsus sponsae die nuptiarum manè sponsam salutans ei coram propinquis & amicis donabat. sed interdum etiam ad praedia verbum hoc producebatur, & ea quae vitalia eiusmodi scriptores adpellarunt, hoc est quae vtenda fruenda mulieri in omne vitae suae tempus adtribuebantur: quemadmodum in Diction. feudali demonstrauimus. In hac quaestione triplex à Doctorib. distinctio adhibetur, vtrum donandi animo, an non: vtrum rei preciosae datae sint, an viles: vtrum ad ornatum dumtaxat an ad vsum. nam si donandi animus vtraque ex parte concurrerit, res extra controuersiam est, donationem antè nuptias factam constare: neque tantum antè nuptias, verum etiam constante matrimonio. nam vt valet donatio ab vxore honoris mariti 3 caussa facta, ita consentaneum † est eam valere quae à mariti vxoris honestandae caussa facta est, l. quod adipiscendae, 40. & ll. seqq. D. de donat. int. vir. & vx. Sin autem ad vsum dumtaxat concessa haec fuerint, nempe vt honestius cultu ad se deduceretur, vt loquitur Vlp. in l. 5. §. interdum, D. commod. tum verò commodatum esse intelligitur, quod quia vsu † per mortem finito ipsum quoque 4 desinit, per commodatorem reuocari potest, d. §. interdum, & l. in commodato, 17. §. sicut, D. commod. l. cum precario, 12. §. 1. D. de precar. Altera distinctio superuacanea est: nam cùm de Iocalibus & ornamentis tantum quaeratur, certum est hanc consultationem ad vestes vsui necessarias non pertinere. maritus enim qui alimenta vxori debet, eidem vestes, quae victus nomine continentur, praestare debet, l. si cum dotem, §. sin autem, D. sol. matrim. l. verbo victus, D. de verb. sign. Atque hoc quidem modo resoluenda censeo quae communiter hac de re DD. scripserunt: Barth. in l. pen. D. sol. matrim. Bal. in l. cunctae, C. de donat. ant. nup. lud. Rom. cons. 146. ista quaestio. Alex. cons. 42. ou. ta. vol. 2. & in l. in his, §. 1. D. sol. matr. l. si is qui quadragiota, §. vlt. D. ad leg. falcid. consil. 41. in caussa & lite, vol. 5. Paul. cons. 358. ad primum in consil. 428. viso puncto, vol. 2. Ias. cōs. 1. lib. 1. Petr. Anchar. cons. 181. Roman. consil. 181. ista quaestio. Barthol. Socin. consil. 123. Math. de afflict. decis. Neapol. 315. vt plurimum per totum. Pet. Iacob. in Pract. lib. de act. rer. amor. decis. Tholos. quaest. 336. item fuit.

CONSILIVM CXXV.

De restitutione in integrum.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio immobilium minoris sine decreto, est interdicta.*
2 *Alienatio à minore facta, & interposito iureiurando confirmata an valeat.*
3 *Petitio restitutionis in integrum quattuor annis præscribitur.*
4 *Quare concedatur restitutio minorum.*
5 *Alienatio à minoribus sine tutoris aut curatoris auctoritate facta, nulla est.*
6 *An minores ob læsionem. etiam vbi tutoris auctoritas intercessit restituantur.*
7 *Minor contra venditionem iuramento firmatam quando restituatur.*
8 *Iuramentum dolo extortum non confirmatur.*
9 *Iuramentum per minorem præstitum de non contraueniendo contractui eum censeri facit maiorem.*
10 *Minor enormiter læsus restituitur etiam aduersus longissimam temporis præscriptionem.*
11 *Extranei nomen adiectum ad nomina eorum qui euictionem suo nomine promittunt, est supervacaneum.*

QVÆREBATVR an venditio cum iuramento facta per adolescentes non maiores xx.annis propter enormem illorum adolescentum læsionem rescindi possit per restitutionem in integrum post annum à tempore venditionis octauum & vicesimum. Respondi primo aspectu, videri posse venditionem illam oportere ratam & firmam manere: tribus de caussis quas subscribemus. Prima est, quia quamuis† 1 regulariter de iure communi alienatio immobilium minoris xxv.annorum siue iusta & necessaria caussa per B magistratum cognita & eiusdem magistratus decreto sit interdicta, l.prædiorum, l.si prædium, l. non solum, C.de præd.min.l.1.& l.magis puto, §. ne passim D.de reb.eor.tamen vbi † 2 minor iureiurando interposito eam venditionem confirmauit, valere dicitur contractus, firmáque esse alienatio: secundum opinionem Martini veteris glossatoris quam reprobata Bulgari opinione cõprobat gloss. Barth.& communiter DD.in auth.sacramenta puberum,C.si aduers.vendit. vbi restatur illam Martini opinionem de consuetudine in foro & iudiciis seruari. Et in hanc sententiam scribit Azo in summa tit.C.si aduers.vendit. item gloss. & Feudistæ in c.1.§.item sacramenta,De pact.iur.firm.in vsib.feud.vnde infertur ad propositam nobis quæstionem hæc conclusio, quod alienatio immobilium facta ab illis minoribus cum iuramento de iure communi valet: quam sententiam totidem propè verbis comprobat & sequitur Barth.Socin. consil.139.præsentis consultationis,nu.1 col.2.

Secunda caussa est, quia spacium illud longinquum octo & viginti annorum videtur exclusisse petitionem restitutionis in integrum, cui de iure † 3 communi præscriptum est tempus quattuordumtaxat annorum,l.vlt.C.de in integ.rest.

Tertia est,quia mater cuius isti venditores adolescentes heredes fuerunt in secundo venditionis instrumento posita est in numero venditorum:vnde inferri posse videtur, defunctæ obligationem E ad heredes ipsius transisse, ac proinde illis non licere contra ipsius factum venire, l. cum à matre, C.de rei vind.l.si ab eo,C.de.neg.gest.l.vxor,C.de bon.auct.iud.l.si tertius,§.vlt.D.de aq.plu.arc.

Verum his non obstantibus,contrariam sententiam & probabiliorem & æquiorem esse arbitror, vel hac vna de caussa, vt opinor, inexpugnabili: 4 quia quamuis restitutio† minorum non propter ætatem cõcedatur,sed propter damnum & læsionem A quam in vendẽdo senserunt,l.quod si,§.1.l.nõ omnia,D.de minor.tamen in casu nostro & facti specie ad nos missa nostri adolescentes dicuntur per illam venditionem enormiter & supra dimidiam iusti prętij læsi fuisse. Adde etiã illud,quod in caussa pecuniæ minori mutuo datæ restitutio propter solam ætatis rationem odio creditoris & fœneratoris conceditur, nisi creditor planum iudicibus fecerit pecuniam mutuo ab se datã in rem minoris versum fuisse,l.1.l.2.C.si aduers.cred. quod in hoc casu plurimum valere oportet, vbi nostri minores proponuntur non modò magnam patrimonij sui partẽ inutiliter cõsumsisse, verùm etiã prædia de quibus agitur creditori vẽdidisse vt ille precium in solutum retineret & secum (vt Africanus noster loquitur) pensaret. Prætereà profertur Edictum Regis, quo cauetur ne cui liceat cum minore annis xxv. siue ipsius tutore aut curatore quidquã negocij cõtrahere: vnde intelligitur, negociũ de quo ambigitur gestũ ab illis adolescentibus† 5 sine tutoris aut curatoris vllius auctoritate, C ipso iure pro nullo habendũ esse,l.non dubium,C. de legib. Nullum,inquit,contractũ inter eos videri volumus subsecutũ,qui contrahunt,lẽge cõtrahere prohibente. Et hanc eandẽ sententiam quod huiusmodi alienatio ipso iure nulla sit, communiter in iudiciis obseruari testatur Barth.post Iacob. de Aretio,in l.si ex legato caussa.D.de verb.oblig. Host.& Canonistæ omnes in c. constitutis, de in int.restit. Neque verò nobis aduersatur,quod Notarius in instrumento prioris venditionis scripsit, D illos adolescẽtes negociũ illud gessisse cũ auctoritate suæ matris ipsorũ curatricis.primò,quoniã in facti specie ad nos missa planissimè negatur eã curatricẽ fuisse.deinde quoniã superius diximus,prędia minorũ ne auctore quidẽ curatore, sine caussæ cognitiõe & decreto alienari posse. Quare cũ hęc mulier nõ fuerit legitima filiorũ administratrix, nihil eius interpositã hoc negocio auctoritatẽ valuisse intelligitur. Bald.in l.cũ ipse, nu.7.C.de cõt. emt.idẽ Bal.& Alex.in l.si mater,C.ad Vellei.& in l.alienã,nu.1. C.de procur.addo ẽt illud,quod† 6 minores ob læsionẽ, etiã vbi tutoris auctoritas intercessit,in integrum restitu. l.2.l.vl. C.si tut.vel cur. nõ modò si læsio illa sit maior dimidia iusti precij, verũ ẽt aliquãto minor, dummodò nõ sit omninò minima,l.qđ si minor, §.nõ semp, D.de min.Salic. Restat,vt superiorib.obiectionib.respõdeamus.nã quantum ad primã adtinet,quãuis fateamur illam opinio-

opinionem communiter receptam esse, tamen v- 7 bi † minor proponitur fraude & dolo inductus ad vendendum, eo casu rescissio ac restitutio concedi solet, vbi docet gloss. vlt. & secúdum eam Bald. in d. l. 1. C. si aduers. vendit. idem Bald in d. §. item sacramenta. in 4. quæst. Panormitanus in consil. 107. quattuor sunt in caussa, Anton. de Butrio in c. cum cōtingat, in 4. memb. Extr. de iureiur. quip- 8 pe cùm † iuramenta non aliter iure nostro confirmentur, nisi quandò non sunt dolo vel metu extorta. d. c. cum contingat, &c. Quamuis pactum, De pact. in 6. quinetiam idem Anton. de Butr. eodem loco scribit, quod quando dolus excludit intentionem iurantis, in eo quod est deceptus, cùm à iuramento censeatur delictum exceptum, & id quod dolosè factum est, poterit sic iuratus absque absolutione à iuramento venire contra suum cōtractum, quamuis (vt ipse subiungit) tutius sit petere absolutionem à iuramento. Fraudem autem & dolum in hoc negocio interuenisse, vel ex eo intelligitur, quod venditores proponuntur euidenter læsi fuisse, & fortaße vltra dimidiam iusti precij. quo casu Canonistæ omnes fatentur minorem ita læsum posse petere & impetrare absolutionem à iuramento & iuramentis per eum præstitis, & deinde petere se restitui in integrum aduersus venditionem absé & perfectam & impletam: vt multis verbis docet Panormitanus in d. cōsil. 107. post Ancbar. Hostiēsem & Anton. de Butr. in d. c. cum contingat, vbi etiam subiungunt prædicta procedere, etiam si contrahens donauerit superualentiam, quantacunque esset: quam clausulam plerumque videmus à notariis adhiberi.

Huius autem sententiæ ratio hæc à Docto- 9 ribus reddi solet, quod † iuramentum per minorem præstitum de non contrauenièdo hoc solum operatur, quòd eum censeri facit maiorem Atqui maiori contrahenti & enormiter in contractu læso subuenitur. Ergò pari ratione & eodem remedio minori læso subueniri oportet. vnde omnes non insubtiliter concludunt, quod minor licet per iuramentum excludatur à beneficio restitutionis, respectu minoris ætatis, non tamen excluditur à restitutione contrà enormem læsionem, & hæc est communis doctrina gloss. Barth. & Bald. in d. l. 2. C. de rescr. vend. gloss. & Iohan. de Imol. in c. pen. Extr. de emt. & vend. sed hic idem Imol. multo copiosius in sua repetitione d. c. cum contingat, in 3. memb. Ext. de iureiur.

Quantum ad secundam obiectionem, respondeo ex vulgari sententia Doctorū, quod vbi † ad- 10 paret de immani læsione minoris, hoc casu etiam aduersus longissimam temporis præscri tionem restituendis est, propter l. vlt. C. in quib. causs. rest. non est necess. quā ad hoc profert Ludouic. Rom. in consil. 123. circa primum, numer. 3. & Canonistæ omnes in d. c. constitutus & quamuis hanc opinionem Alex. impugnet in consil. 65. quoniam omne datum, vol. 6. tamen Phil. Decius acriter eam tuetur in consil 556. viso consilio, numer. 8. & vulgò Feudistæ per gloss. c. 1. §. præterea si quis, De prohib. feud. alien. & ibi Iohan. Aluarot. Iacob. de bel. vis. And. de Iser. quoniam (vt ibidem concludūt) minor semper restituitur, nisi contrarium sit expressum.

Quantum ad tertiam obiectionē, primùm iam antè diximus, in consultatione ad nos missa propositum fuisse, matrem illorum adolescentum nūquam fuisse curatricem illis a...r in testamento aut à magistratu datam. deinde, quamuis in secundo instrumento recenseatur in numero venditorum, tamen luce ipsa clatius est id errore notarij non satis ad negocium suum attenti factū fuisse, cùm scribere debuisset: ipsa præsente, aut consentiente, aut aliquid einsmodi. quod etiam ex eo intelligitur, quod nulla in alia eiusdem instrumenti parte vlla vel tenuissima mentio fit illius mulieris, sine de venditione sine de euictione agatur. Postremò certum est, extranei † nomen ad nomina eo- 11 rum qui vendunt & euictionem suo nomine promittunt, adiectum, esse superuacaneum, quippe, cum vbi plures sint vēditores suam quisque partem propriè & specialiter vendere censeatur. l. si mihi & Titio. D. de verb oblig. l. & reos, §. cum in tabulis, D. de duob reis, & onus venditor alius cōuentionibus consentire intelligatur. l. cùm pater, §. libertis, & ibi Dyn. & Barth. D. de leg. 2. l. Titius, in principio, D. quib. mod. pign. solut. Bald. in l. vlt. D. ad Macedon. Philipp. Cornæ. consil. 51. licet in hac, vol. 2. Quæ cùm ita se habeant, non dubitādum censeo, quin iudex huius controuersiæ secundùm supradictas vēditiones sententiam pronunciare debeat: sine dicamus venditionē ex lege Regia ipso iure nullam esse, sine illā propter enormem læsionē rescindi oportere, sine restitutionem in integrū vel ob ætatis vel ob illi⁹ læsionis rationē eis cōcedendam esse. Quod tamen bonā peritiorum & doctiorum veniā dictum Volo.

CONSILIVM CXXVI.

De mandato pecuniæ aliquo desserendæ; cuius periculo id fiat.

SVMMARIVM.

1. *Si alterius rei quam custodia caussa, aliquid alicui committatur, mandati negocium contrahitur.*
2. *Furtum ei qui custodiam debet, non fit sine aliqua ipsius culpa.*
3. *Periculum rei mandata ad quem pertineat.*
4. *Furtum rei deposita an pertineat ad depositarium.*
5. *Mandatario allegante rem sibi commissam furto ablatam vtrum incumbat probatio furti, an vero mandator probare debeat dolo aut culpa mandatary furtum factum esse.*

PRoponebatur, Semptonium proficiscentem Mediolanum rogatum fuiſſe ab aliquot amicis ſnis, vt ſacculos quoſdam pecuniæ io illis reconditæ ſecom in capſula eqni tergo impoſita (vbi etiam ducentos coronatos ſuos condiderat) deportaret: eoſque ciuibus quibuſdam Mediolanenſibns redderet. Verum in itinere & in qnodam diuerſorio eam capſulá a qoodam eiuſdem itineris comite ſubreptam fuiſſe: qui ſe comitibus dormieotibus per feneſtram demiſit ac ſe fugæ mandauit. Amici qui pecunias ſuas Sempronio commiſerunt, nunc eam ab illo ipſo repetunt.

Ex quo triplex (meo iodicio) quæſtio exoritur. quatum hæc prima eſt. Quodnam negocij geoos inter illos cótractum fuiſſe videatur. Cui reſpondeo videri mandati negocium inter ipſos contractum fuiſſe: quia certe nó ſimplex depoſitum fuit, sacculorum pecuniæ cuſtodiendorum cauſſa contractum, (quæ propria depoſiti oatura eſt. l. ſi ego, 18. §. ſi ego, D. de rebus cred.) Sed mandatum Sempronio nominatim datum eſt, vt ſacculos illos Mediolanum deferret, eoſque mercatoribus quibuſdam redderet, quo caſu † mandati negocium contrahi certú eſt l. 1. §. ſi te rogauero, & §§. ſeqq. D depoſ. cum ſcilicet alterius rei quàm cuſtodiæ cauſſa aliqnid alicui committitur veluti cùm inſtrumenta procuratori litis perſequendæ cauſſa dantur. Tum eoim non depoſiti, Sed mandati contracta dicitur obligatio. l. ſi procuratorem, 8. D. mand. locati etiam negocium dici hoc non poteſt: quia gratuitum fuit hoc ſempronij officiotum: qua nota mandatum à locatione diſtingnitur. l. t. §. vlt. l. ex mandato, 20. l. ita vt, 36. §. 1. D. mand. Secunda quæſtio eſt, vtrum illius furti periculum ad Semptonium, an ad mãdatores pertinere debeat nam vt ad illum potius ſpectare videatur, facit, quod mandatarius dicitur exactam diligentiam in re ſibi commiſſa præſtare oportere. l. procuratorem, 11. l. à procuratore, 13. l. in re 21. C. mand. Furtum † autem ei qui cuſtodiam debet noo ſine aliqua ipſius culpa & negligentia fieri dicitur. l. cum duobus, 52. §. damus, D. pro ſocio.

Contrariam tameo ſententiam veriorem eſſe dubito: idque duabus de cauſſis: primum quoniã regula † iuris eſt: vt rei mandatæ periculum non ad mandatariũ ſed ad mandatorem pertioeat l. ſi vero, 12. §. ſi quis mandauerit, & §. ſeq. & l. ſi mandauero, 22. §. 2. D. mandat. l. Lucius, 24. D. de fideiuſſ. l. 1. §. idem Pomponius, D. commod. ſtultitiæ námque eſt (vt ait Salluſtius) res alienas periculo ſuo genere. deinde plane ſimillima ratio eſt huius mandati, qui ſolet eſſe depoſiti. Nám vt regulariter rea depoſita non depoſitarij. Sed deponeotis periculo eſt. l. illud certum, 13. D. de lib. cauſſ. l. 1. C. depoſ. ſic mandatum hoc eorum dumtaxat cauſſa contractum fuiſſe conſtat, qui pecuniam ſuam tã longè deportandam dederunt, oon eius qui ſuſcepit. Itaque quod mandatum ſolius mandatoris gratia contrahitur, Depoſito quod ſolius deponentis gratia fieri ſolet, comparatur. l. ſi ſeruus, 61. §. quod vero, D. de furt. atque idcircò maodatarij huius Beneficium æquè numerari oporret vt Depoſitarij: qoem Papin. diſertè ſcribit beneficium deponenti tribuere l. Lucius, 24. in fin. D. depoſ. vt iniquiſſimum eſſe appateat, non iam dico (vt adſolet) officium, Sed beneficium auctori ſuo damnoſum eſſe.

Deoiqne quę negocia huius generis ſunt, vt ſolius daotis non accipientis gratia gerantur, in iis dolus tantum & lata culpa præſtaotur l. 5. §. 21. D. commod. l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. ſi ſeruus, 108. §. cum quid, D. de legat. 1. nam in depoſitario negligentia noo coërcetur: imò qui negligeoti amico rem aliquam cuſtodiendam commiſit, ſibi potius imputare illius oegligentiam, & de ſe queri dicitur io l. 1. §. 5. D. de oblig. & act. Itaque Semprooius hic ooſter nihilomagis præſtare furtum illud debebit, quàm ſi depoſitarius fuiſſet, ad † quem conſtat furtum rei depoſitæ nihil pertinere, §. 4. Inſt. de oblig. quæ redeuot. §. ſed is apud quem, 15. Inſtit. de oblig. ex delict. l. ſine, 20. D. depoſ.

Ex qnibus perſpicua eſt ſnperioris obiectionis ſolutio: non enim maiorem diligentiam Semprooius io alienis rebus quàm ſuis cuſtodiendis debuit. neque nummoa amicorum accepit æſtimatos: vt in d. l. cum duobus. Sed tanquam ſpecies & corpora in ſacculis incluſa; quorum caſuum magnam eſſe differentiam cooſtat; ſiquidem hoc caſu pecuniæ dominium nó transfertur: ſed ipſemet ſpeciea ſunt in obligatione: at io illo caſu, non ſpecies ſed earum æſtimatio in obligatiooe eſſe dicitur. l. 5. §. pen. D. de tribut. l. Lucius, 24. l. ſi ſacculum, 29 D. depoſ.

Supereſt tertia qnæſtio, Vtri † parti probatio ſuæ intentionis incumbat: vtrum, inquam, Sempronio furtum allega[n]ti, an ipſius amici culpam aut dolom ipſius incuſantibus. Varia fuerunt hac de re veterum interpretum diſſenſiooes, vt teſtatur gloſſ. io l. 4. vbi communiter hæc quæſtio tractatur, C. de pign. act. Sed meo iudicio res ipſa clamitat, probationem ab vtraque parte exigendam eſſe, & quidem ex parte Sempronij geminã: vnam de amiſſione, vt io d. l. 4. C. de pig. act. l. 5. §. pen. D. de edend. l. chirographis, 17. C. de admin. tut. alteram de amiſſiooe per furtum, aut caſum fortuitum. l. ſi quis, 9. §. Imperator, D. locat. ex parte verò mandatorum ſimplicem exigendam eſſe probationem, de dolo videlicet vel negligeotia. d. l. chirographis. & l. quoties, 18. §. 1. D. de probat. l. ſi nulla, 7. C. de pign. act. ſic enim probatio probationem depellit, & firmior probatio infirmiorem elidit. neque nouum eſt, vt ab vtroque litigatore probatio exigatur: quod nos in ſcholis noſtris copioſè docuimus ad l. 16. & ſeqq. C. de probat. l. vlt. C. de abolit. & l. 9. C. de præſcr. long. temp. Atque ita ex iure noſtro io hac triplici conſultatiooe reſpondendum eſſe arbitror, bonâ tamen petitiorum veniâ.

CONSILIVM CXXVIII.

De mandato siue rescriptione argentariis facta.

SVMMARIVM.

1. *Mandatum post mortem mandatoris collatum, & mortuo manet.*
2. *Petitio hereditatis quibus detur.*
3. *Heres adita hereditate, adipiscitur, etiam ea quæ iacenti hereditati accedunt.*
4. *Æstimationes bonorum quæ à testatoribus fiunt, an, & quando valeant.*
5. *Debitor iussu creditoris soluens alicui, æquè liberatur ac si ipsi creditori soluisset.*
6. *Qui pecuniam à depositario ignorante domino accepit, an teneatur ipsi domino.*
7. *Rescriptiones argentariorum sine vllo alio probationis genere plenam fidem faciunt.*
8. *Mandatum non dissoluitur nisi expressè reuocetur.*
9. *Mandatum non dicitur reuocatum nisi mandatario denunciata sit reuocatio.*
10. *Testatores orbi ab liberis præsumuntur potius voluisse benignè facere suo sanguini quam alicui extraneo.*
11. *Reuocationes priorum legatorum sunt odiosæ.*
12. *Vtrum maritus in præiudicium consanguineorum vxoris possit eam pollicere ad hereditatem sibi relinquendam.*
13. *Quomodo succurratur ei qui per falsas instigationes alterius priuatus est sibi debita, aut ante ablata hereditate.*
14. *A communi sententia in iudicando recedere non licet.*
15. *Domesticum testimonium, in testamentis non admittitur, & qui sint domestici testes.*
16. *In probandis suggestionibus sufficiunt coniecturæ & indicia.*
17. *Plures coniecturæ inter se congruentes, in iis quæ sunt difficilis probationis, plenæ probationis vim obtineat.*

SEMPRONIA testatrix nullos habens liberos, sed fratrem vnicum Ludouicũ, & ex eo sex partim nepotes partim neptes, virum suum Claudium sibi heredem instituit, & ab eo primum illi fratri suo, tum deinde ipsius liberis legata quædam reliquit: adiecta bonorũ suorum omnium taxatione ad summam N. millium librarum: neque in illo toto testamento mentionẽ vllã interposuit alterius summæ circiter decem millium librarũ, quã apud Lugdunenses quosdam argẽtarios per annos cõplures depositam habuerat clam viro suo, quẽ perpetuò de illo deposito celarat. Aliquanto post eadem Sempronia proponitur, cũ eo morbo grauiter laboraret, quo paucis post diebus interiit, tertios codicillos fecisse, quibus & supradictum suum testamentum magna ex parte mutauit, & de supradicta circiter decem milliũ summa ita disposuit, vt grauiter fratrẽ suum eiusque liberos læderet: maximámque benignitatis suæ partem, quam prius in illos contulerat, in maritum suum transferret. Sed nihil æque animaduertendum est, quàm quòd supradicta Sempronia post suum testamentum, & vnum aut alterum codicillum ab se conscriptum, antè tamen quàm tertius codicillus scriptus dicatur, epistolã sua manu scriptam supradictis argentariis emisit, (quam Lugdunenses vulgò Rescriptionem adpellant) vt ex ea summa, quam apud eos depositam habebat confestim post suam mortem adnumerarent supradicto fratri suo Ludouico summã quattuor millium librarum, id quod ab ipsis bona fide vt decuit præstitum est: quoniam etsi mandatum † regulariter morte mandatoris exstinguitur tamẽ post mortem collatũ manet, nec exstinguitur l. si vero 12. §. vlt. l. si quis alicui, 27. §. 1. D. mandat. l. si ego 9. §. 1. D. de iur. dot. Nunc multiplex quæstio exoritur: quarum hæc prima est: An Claudio, tanquam heredi, actio vlla competat aduersus illos argentarios per quam summam illam quattuor milliũ librarũ Ludouico dissolutã possit repetere? Dubitãdi caussa est, vt videatur illi competere petitio hereditatis quoniã hæc † actio dari solet aduersus debitores hereditarios, & alios omnes qui quamlibet hereditatis aut bonorum partem possident, licet minimam, vt ait text. in l. regulariter, 9. & l. seq. D. de hered. petit. quales istos argẽtarios fuisse constat, qui mortis testatricis tempore debitores hereditarij fuerunt. Neque obiici videtur posse illa bonorũ taxatio præcisè definita & declarata in testamento Semproniæ, de qua superius diximus: quasi nihil amplius persequi heres possit, quàm quod testatrix in suis bonis præcisè ac definitè professa est, primũ quoniã heres † institutus hereditate adita vniuersũ illud ius, quod latissimũ hereditatis nomẽ complectitur, ipso iure adeptus est, hoc est, nõ modò quæ post testamentũ in bonis testatoris patefiunt, verũ etiã quæ post testamentum adquiruntur, atque adeo iacenti hereditati accedunt, l. & non tantum, 19. & l. sequ. §. 3. D. de hered. pet. Deinde quoniam † istiusmodi æstimationis bonorum siue taxatione, quæ à testatoribus fiunt, si non veræ comperiantur, pro nihilo habentur: l. scriptura, 10. C. commun. vtriusque iud. l. 1. C. arbit. tut. l. si fundum, 81. §. si libertus, D. de legat. 1. l. quod bonis, 15. §. vlt. D. ad leg. falc. l. cum pater, 77. §. pater qui filio, D. de legat. 2. quippe cùm plerique in suis æstimandis facultatibus fallantur, vt ait text. in §. in fraudem Inst. qui manumitt. non posse, nisi forte testatores adhibito iureiurando taxationem suam confirmarint: quod Ius nouum ab Impp. inductum est Nouell. 48.

Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & æquiorem esse non dubito: propterea quod argentarij qui mandatum illud sibi à Sempronia impositum bona fide obierunt, confestim per illam solutionem ab obligatione, qua ei adstricti fuerant, ipso iure soluti ac liberati sunt, quippe, cùm † debitor iussu creditoris alicui soluens æquè à suo creditore liberetur, ac si creditori ipsi præsenti ac recipienti soluisset. l. inuito,

12.C.de solut.l.fugitiuus,19.D.eod.l. si solutum, 11. §.solutam,D.de pigner.act. etiam si ei soluerit, cui (vt in hac specie vsuuenit) creditor donaturus erat.l.solutam,49.D.de solut.l.si quis alicui,27. D. mandat.adeo vt etiam si donatio illa valitura non esset, nihilominus debitori liberatio contingat; sicuti traditur de solutione donationis caussa vxori iussu mariti facta in l.3.§.sed si debitorem,& l. si eum,26.D.de donat.int.vir. & vx.sed nusquam huius rei planius testimonium exstat, & ad hanc nostram speciem aptissimum quam in l.filij,88.D. de solut. vbi Scæuola scribit,Argentarium qui iussu matris res pupilli non iure administrantis pecuniam quandam soluerat, à pupillo tamen liberatum esse,nec illi actione vlla teneri. Quæ cùm ita sint,satis iam primæ quæstioni factum arbitramur,ac demonstratum nullam supradicto Claudio heredi ab vxore instituto,competere aduersus argentarios actionem, per quam id quod dominæ iussu & mandata bona fide dissoluerunt, iterum exigere ab illis possit.

Sequitur secunda quæstiò, An Ludouicus, cui ea solutio facta est,actione vlla Claudio teneatur, vt acceptam ab se pecuniam restituere cogatur? cui sine vlla cunctatione respondeo, eum hoc nomine nec personali nec reali actione côueniri posse:Nô personali, quia cùm nihil cum Claudio côtraxerit,dici ei obligatus non potest.l.actionum, 25. D. de oblig. & act. Reali verò multo minus, quippe,qui nihil quod in Claudij dominio sit possideat.d.l.actionum:sed appositissimus ad hoc negociū textus est in l.si is qui,28.C.depos.vbi Imp. scribit, eum † qui pecuniam apud aliquem depositam mutuo à depositario, etiam ignorante domino accepit,nulla domino actione teneri:quippe,qui nihil cum domino contraxerit,quod multo fortius hoc casu dici potest,quo ipsius dominæ voluntate mandato,iussu, pecunia Ludouico adnumerata est: heres autem Claudius ratum ipsius dominæ mandatum habere debeat:vt ait l. si tertius,6 §.vlt.D.de aq.plu.arc. Neq; vero quidquam huic nostræ sententiæ aduersatur, si quis ita disputaret,cùm illud mandatum soluendi animo donandi factum fuerit,mortis autem caussa donatio non sine legitimo quinque testium numero consistat, & hoc casu nullius testimoniū proferatur, nihil vtiliter in hac re factum videri.l.vltim.C.de mort.causs.donat.Respondemus enim singularem horum mandatorum siue (vt Lugduni adpellantur) rescriptionum caussam esse:quas rescriptiones vulgo Iurisconsulti epistolas adpellant, velut in l.publia 26.§.vlt.& l.quintus 28.D.depos.l.quædam 26.& l.vlt.D de constit pecun.præsertim vbi cùm argentarijs res est, vt in hac specie vsuuenit. Nam huiusmodi rescriptiones † sine alio vllo vel testimonij,vel probationis genere plenam eamq; publicam fidem faciunt: sicuti traditur in l.si mandatu 59.§.pen.& l.vlt,in fin.D,mandati.l.vlt,D.de constit.pecun.Nam argentariorum scriptura plenam (vt ait Paullus) probationem côtinet.l. quædam 9.§.pen.D.de edend.quoniam eorū officium publicam caussam habet,vt subicit Vlp. in l.seq. D.eod.tit.

Sed hoc loco exoritur altera dubitatio, Numquid illud mandatum à Semptonia emissum, videatur tacitè reuocatum per tertium illum codicillum ab eadem factum, in quo decem illis librarum millibus in perniciem fratris,& nepotum suorum disposuit:quippe cùm posteriores testatorum scriptorum prioribus derogant & eorum voluntates sint (vt vulgo dici solet) vsque ad extremum vitæ spiritum ambulatoriæ l.4. & l.6. in fin. D.de adim.legat.l.cū hic status,32.§.2. D. de don. int.vir. Verum huic dubitationi triplex parata responsio est, quarum hæc est prima, quod mandatum † non dissoluitur, nisi expresse reuocetur; nam (vt ait Imperator de his ipsis testatorum reuocationibus commemorans) quod nô mutatur, cur stare prohibeatur?l.sancimus,29.C.de testam. præsertim cùm ademtiones lagatorum,ac potissimè proximis adgnatis relictorum odiosæ sint. l. vlt.D.de hered.inst.l.cum mater,28.D.de inoff.testam.& ei qui voluntatem testatoris mutatam dicit,probationis onus incumbat.l. eum qui, 27. D. de probat.l. Lucius,22.in fin.D.de legat.2.d.l.cū hic status,§.2.D.de donat.int.vir.l.fideicommissa,11.§. si rem,D.de legat.3. Altera solutio est,quia mandatum † non dicitur reuocatum,nisi vbi mandatarius certioratus est,eique denunciata reuocatio.l. si vero,12.§.pen.& l.si mandauero,21.§.vlt.D. mād.dat.vsque adeo vt mandatarius, qui de mādati reuocatione certioratus non est,si rem sibi mandatam obierit,mandatorem obligat.l.si mandassem, 15.D.eod.l.si seruus,32.D.de solut.l.4.D. de manumiss.vind.Itaque præclarus exstat textus in l.fundi,13.D.de adq.poss. vbi amicus venditoris fundi, mandatum habens ab eo.vt emtorem in possessionem induceret, si post venditoris mortem priusquam reuocatum mandatum sciret, aut heredes prohiberent mandatum obierit,rectè mandatum casecutus dicitur.

Tertia & potissima solutio est,quoniam ista tertij & vltimi codicilli confectio multipliciter doli & fraudis argui suspicione potest:primū quoniam regulariter † testatores orbi ab liberis præsumuntur potius voluisse benignè facere suo sanguini, (veluti fratribus fratrúmve filiis; qui liberorum locum apud patruos & amitas obtinent,l.sororis, 39.l.nuptiæ,33.D. de rit.nupt.) quàm alicui extraneo,qualem soluto matrimonio maritum & vxorem esse constat.l.cum acutissimi,30.C.de fideicō. l.Lucius,85.in fin.D.de hered. inst.l. sicut certi, 9. & l.seq.C.de milit.test.l.cum alienam,10.C.de legat.l generaliter, 6.§.cum autem,C.de inst.& subst.l.cum alios,D.de cond.& demonst. præsertim vbi de illorum charitate & amicitia in suos propinquos,semper antè retenta & vsurpata constat, vt in hac nostra specie dici potest. Deinde quia cum huiusmodi † piorum legatorum ademtiones & reuocationes sint (vt superius dictū est) odiosæ, mariti plerumque præsumuntur suis partim blanditiis,partim minacibus verbis vxorū ægrotantium animum ad istas odiosas reuocationes induxisse,l.4.D.de inoff.testam. Nam † verum quidem est licere marito blanditiis animum vxoris delinire, & eam ad hereditatem sibi relinquendam pellicere,l.vlt.C. si quis ad test.prob. sed nequaquam ei permissum est, collatam iam antè vxoris in alios & præsertim suos côsanguineos beneficentiam iisdem artibus in se auertere,l.vlt.D. eod.tit.qua in lege Papinianus non obscurè significat,atque adeò perspicuè ostendit,improbari sibi artes illas,quibus interdum vti mariti consueuerunt in eiusmodi codicillis extorquendis, per

quos

quos vxorum in alios beneficentia reuocatur: A quod multo magis dicẽdum est de toto isto codicillorum genere, per quos beneficentia testatorum in pias caussas collata fraudulenter reuocatur, & in fraudis auctores transfertur. nam testationum erga suum sanguinem suósque proximos adgnatos adfectionem pietatis nomine contineri patet ex l. vltim. D. famil. ercisc. l. ex duobus, 27. §. vltim. l. liberto, 31. §. quamquam, l. Nesennius, 34. D. de negoc. gest. l. etsi quis, 14. B §. sed interdum, D. de religios. l. Lucius, 78. D. ad Trebell. l. 1. D. de adpellat. recip. Itaque crebrò in hoc disputationis genere commemoratur & laudatur dictum Angeli in l. 4. D. de inoffic. 13 testam. quod si † aliquis per falsas instigationes suggerat testatori in alterius perniciem, ad hoc vt testator priuet illum hereditate vel legato quod illi anteà reliquerat, & vel sibi vel alij bona sua relinquat, prouidendum est fraudato per exceptionem doli, vel per actionem in factum: C & ibidem Angelus subiicit, se secundum hanc sententiam in iudicio quodam obtinuisse, cùm de opulenta hereditate ageretur. Quin etiam hoc idem inculcat, in d. l. vltim. C. si quis aliq. testam. vbi etiam testatur idem fuisse iudicatum Perusij: & idem adfirmat Barthol. Cœpol. in Cautel. 62. vbi apertè scribit, quod si testator aliquem legatarium fecerit, & alter quis, iam per blanditias & suggestionem vel importunitatem eum induxerit, ad illud relictum adimendum, hoc casu D per actionem doli, vel in factum subsidiariam poterit petere ea quæ sibi in testamento relicta fuerant, non obstante dicta reuocatione per suggestiones vel importunitates facta, l. 1. in fin. D. de excep. dol. Et hanc sententiam probat & sequitur Guil. Bened. in c. Raynutius, in verb condidit, nnmer. 25. Prouiso, inquit, quod testator prius testamentum non fecerit, in quo alium heredem instituerit: quia hunc si quis blandis verbis & adulationibus testatorem induceret, vt se E potius institueret, licet testamentum ipso iure valeat. d. l. vltim. C. si quis aliq. test. proh. tamen primus institutus à secundo instituto hereditatem reuocabit per actionem de dolo, vel in factum: Et hanc de re in eandem sententiam decidit Barthol. & alij scrib. in d. l. vltim. & Cyn. in l. quidquid. C. arbit. tut. Vnde adparet hanc esse 14 COMMVNEM, a † qua in iudicando recedere non licet. Hæc autem omnia commodissimè in hunc nostrum casum congruere, vt iste tertius F codicillus reuocatorius, vel confictus, vel partim blanditiis, partim minis extortus videatur: magno argumento est illa mariti calliditas, qui vxorem iam grauiter eo morbo adfectam quo pauculis post diebus interiit, contrà Medicorum Lugdunensium & aliorum amicorum consilium extra vrbem in villam quandam suam nauicula deportandam curauit, vt commodius illam pecuniæ summam elicere ad se posset. Quin'ne illud quidem prætereundum est, quod de testium suspicione in facti specie subiungitur: vnum ex iis esse G domesticum ipsius Claudij heredis instituti: quod ferri omninò non potest, vt domesticum † testi- 15 monium in testamentis admittatur. §. in testibus, Instit. de testament. & Faber domesticos testes interpretatur eos, qui heredis sumtibus viuentes illi inseruiunt: quales sunt famuli & mercenarij, & in hoc casu nostro villicus: alios autem eiusdem mensæ asseclas, quod contra docuit in codicillis: præsertim superioris voluntatis, & piorum erga propinquos legatorum reuocationis, in quibus quinque testes graues idonei & omni exceptione maiores requiruntur: adeò vt si vnus è quinque testibus leui aliqua suspicione laboret, inutiles codicilli iudicentur: l. si vnus, 12. C. de testament. Itaque Angel. in consil. 128. in facto proponitur cum in eiusmodi codicillo adhibitus testis fuisse socer, apertè statuit quoniam adfinis ille non erat testis omni exceptione maior, fidem illi codicillo habendam non esse. In quam sententiam scribit similiter Petr. de Anchar in consil. 177. visis & diligenter, & Philipp. Dec. in consil. 105. & pro tenui numer. 5. volum. 1. Quibus omnibus illud adiungo, quod cum difficilis sit istarum sine inuestigationum, suggestionum & importunitatum, siue aliarum fraudulentarum artium probatio: l. dolum cum similibus, C. de dol. nihil † ad 16 hanc fraudem probandam opus esse iudicibus huius controuersiæ futuris euidenti & manifesta probatione, sed eos contentos esse posse coniecturis, iudiciis & argumentis, præsertim inter se adeò congruentibus, quæ superius protulimus. nam vetus quidem illa Cassiana coniectura, CVI BONO, in hac nostra specie sole ipso clarior est. De ceteris verò exstat grauissimorum Doctorum auctoritas, qui summo consensu statuunt, quod in † communiter accidentibus, & quæ difficilis 17 sunt probationis, plures coniecturæ inter se congruentes, plenæ probationis vicem obtinent. l. filium, D. de his qui sunt sui vel. l. consensu, §. super, C. de repud. Et hanc regulam tradunt Barth. in l. de pupillo. §. si quis ipsi, in quæst. 8. Et ibidem Alexand. D. de oper noni nunt. Bald. in l. quicumque C. de seru. fugit. & in l. si quis in hoc genus, C. de episc. & cler. Angelus in l. si quis ex argentarius, §. penult. D. de edend. Paul. de castr. in consil. 278. viso processu: & in consil. 326. in caussa mota. Alexand. in consil. 64. viso themate & dubiis, volum. 1. & rursus in consil. 24. animaduersis, & in consil. 69. visa facti recitatione & cõsil. 186. in caussa & lite. consil. 211. visis & discussis. vol. 2. & in cõsil. 98. quoniam per excellentissimum, vol. 3. & consil. 113. viso themate suprascripto. vol. 4. & consil. 156. viso processu, volum 5. Bald. in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. Barth. in d. l. si quis ex argẽt. quod in casibus clandestinis & multis sufficit probatio per coniecturas & præsumtiones: quales ex animi mei sententia multas & magnas in hoc casu video concurrere, quarum iudiciũ & descriptionẽ magnificis dominis iudicibus malo integram relinquere, ne de ipsorum vel prudentia, vel ingenio videar diffidere.

CONSILIVM CXXVIII.

An qui ius ciuitatis in vna ditione quæsiuit suæ ciuitatis ius idcircò amisisse videatur.

SVMMARIVM.

SVMMA consultationis hæc fuit: An vir nobilis, patria & donatione Gallus, iuribus & dignitatibus quas in patria & regno Galliæ habuit, idcircò renunciasse videatur, quia in ciuitate N. Regi Galliæ fœderata, ciuem se adscribi voluit?

Dubitandi caussa, quantum existimare licet, subesse hæc potest: quoniam subditus vnius Principis ius externæ ciuitatis adquirens, videtur se ab illius sui Principis dominatu ac ditione tacitè subducere: cum vnus † idemque plurium principum ac dominorum subiectus esse non possit: secúndùm vulgatam Doctorum ac Pragmaticorum regulam, quòd nemo plurium dominorum vassallus ligius esse potest, quemadmodum plures vnius eiusdemque rei domini in solidum esse non possunt. l. si vt certo, 5. §. vlt. D. Commod. Canonistæ in clement. pastoralis. De sent. & re iudic. sed melius Feudistæ in lib. feud. 2. tit. 52. §. satis benè: vbi vassall⁹ qui se vni Domino certa seruitij & fidelitatis formula deuinxit, non potest eadem formula & modo sese alteri adstringere. Verùm õis non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse non dubito, fretus iis argumentis, quæ deinceps exponam.

Primum est, quoniam nemo † suis iuribus, priuilegiis & dignitatibus renunciare præsumitur, nisi contrarium apertissimè probetur: vt not. in l. cum de indebito, 25. ad fin. D. de probat. l. si cum aurum, 50. D. de solut. Decius & cõmuniter Dd. in l. 1. & l. 4. C. de pact. sed latissimè omnium Tiraquell. in l. si vmquam, in principe legis, numer. 24. & in verbo, donatione largitus, numer. 168. C. de reuoc. donat. & in tetract. proxim. §. 1. gloss. 9. numer. 132. & §. 36. gloss. 2. numer. 49. 50. 51. Atqui nobis vir, de quo quæritur, tantum abest, vt vt vel expressè vel tacitè origini ac patriæ suæ, iuribúsve sibi in ea competentibus renunciarit, vt ex contrario semper ibi suum domicilium retinuerit, & multo maximam rerum fortunarúmque suarum partem ibi habuerit.

Secundum est, quoniam iure gentium receptum est, & quotidiano vsu comprobatum, vt Principis † vnius subiecti, etiam originarij atque indigenæ, domicilium in alterius cuiuslibet amici Principis finibus constituere possint: nisi nominatim id lege sui Principis sit interdictum: l. nihil est, 34. D. ad municip. Certum est autem nulla Regni Gallici lege interdictum esse, quò minus aliquis Regnicola in ciuitate N. vel domum comparet, vel domicilium constituat, cum illa Respublica non modò semper ante-hac Regis illius maiestatem comiter conseruarit: Verùm etiam superioribus proximis annis ab eodem Rege in arctiorem fœderis atque amicitiæ societatem sit adscita: qua de caussa Externa † dici non potest, cum & Galli apud illos, vicissimque hi apud Gallos & libertatem suam & iura, dominiúmque rerum suarum retineant. quæ verba sunt l. non dubito, 7. D. de captiu. & postlim. reuers. ex quibus intelligitur, quæ dicatur Externa ciuitas, aut amica, socia & fœderata. Tertium argumentum est, quoniam vir ille nobilis, de quo quæritur, etsi nudum & honorarium illud ciuis in hac Rep. nomen sit consecutus, semper tamen, vt dixi, & domicilium & sedem fortunarum suarum in patria sua & regno Galliæ retinuit. vbi & parentes & maiores ipsius nati sunt; ipse autem in familia honestissima susceptus, altus & educatus: quæ † retentio ius patriæ & originis confirmat. l. ciues, 7. l. cum neq; 4. C. de incol. l. si adsumtio, 6. l. libertus, 17. §. pen. D. ad municip. vbi hoc amplius additur, solam domus possessionem, quæ in aliena ciuitate comparatur, domicilium in illa ciuitate non facere.

Quartum est, quia multùm † inter se differunt Condiciones subditorum, & vassallorum: sed multò magis ciuili honorariorum. Nam subditus definitur, qui vel natura, vel voluntate Principis alicuius ditioni atque imperio sic addictus est, vt neminem alium illo, (quantum ad se attinet) superiorem recognoscat. Vassallus autem, qui propter feudum in alicuius Principis ditione adquisitum fidelitatem ei debet, eúmque propter illam solam feudi caussam suum seniorem adgnoscit: vt tradunt Feudistæ lib. feud. 1. tit. qual. vassall. iur. Canonistæ cum glossa quam singularem adpellãt in Clem. 1. in verbo, subditns, de foro comp. Card. Zabarell. in c. pastoralis, §. datur, numer. 2. De sent. & re iud. Menoch. in consil. 99. num. 99. Grauett. in consil. 201. præsupponitur, num. 16. Quamuis igitur, in ditione vel huius Reipub. vel alterius feudum adquisierit, vel in alterutram ciuitatem honorario ciuis nomine sit adsumtus, attamen cum in sua patria & maiorum suorum origine tabernaculum vitæ suæ collocarit, non dubium est, quin domicilium ibi suum retinuerit. vt per Barth. in d. l. adsumtio, §. iurisperitis. numer. 1. D. ad municip. Dec. consil. 352. visis, numer. 7. 9. & rursus in consil.

consil. 283. & diligenter, num. 11 Eodémque pertinet quod Canonistæ dicunt, aliquem esse posse subditum Episcopo, ratione vnius beneficij, & tamen exemtum ab eiusdem iurisdictione, relictum beneficij in alia diœcesi collocati. text. cum glossa in cap. cum capella ducis Burgundiæ, de priu leg. & in c. ex ore, cum gloss. eod. tit.

Quintum est, quoniam idem ille vir nobilis etiam nunc patrem, & adgnatos, cognatos, adfinésque suos omnes summis in Gallia honoribus vel perfunctos vel adhuc præditos habet, ac sese perpetuam cum suo patre habitationem retinet: Vnde argumentari licet, enim simul cum patre domicilium habere: quandoquidem, liberi † parentum suorum domicilium sequantur. d. l. libertus. §. præscriptio, & Barth. in d. l. adsumtio, §. filius, D. ad municip. Idem Barth. in tractat. Re præsclar. part. 7. q. 2. & rursus in l. 1. nu. 7. De tut. dat. Raph. Camari. in consil. 76. in fin.

Sextum argumentum addi potest, ex eo, quòd communiter Doctores tradunt, ne † volenti quidē licere patriæ & origini suæ renunciare, propter d. l. adsumtio: his verbis: Neque recusando quis patriam ex qua oriundus est, D ad municip. DD. in l. ciues, 7. C. de incol. Raph. Cuman. consil. 177. col. 3. versic. nouissime probatur. Barth. in l. quæsitum, in princip. D. de legat. 3. Marian Socio cons. 35. col. 4. vol 1. vbi hanc rationem adfert, quia naturalia mutari non possunt. quam sequitur Bartholom. Socinus ipsius filius, consil. 79. num. 4. 5. 6. 7. vol. 4. sed tamen in hoc articulo censerem esse distinguendum, vt si quis Regnicola suo principi se patriæ ciuitatem renunciaret, sicque non ad Barbaros vel ad hostes: sed in liberam & fœderatam ciuitatem conferret, bonis aliquam multis in patria relictis, muneribus quidem patrimonialibus exéplo aliorum ciuium ac subditorum adstrictus maneret, iam autem & priuilegia indigenis & ciuibus concessa sua voluntate admitteret. l. 1. D. ad municip. vbi Municeps definitur, qui munera cum ceteris ciuibus sustinet. & l. 3. D. de muo. & honor. vbi qui originem ab vrbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerunt, tamen eius munera sustinent. & l. incola, 29. D. ad municip. vbi duarum ciuitatum incola vtriusque ciuitatis magistratibus paret, & muneribus vtriusque fungi debet.

Ex quibus omnibus per facile est ad superiorem obiectionem respondere, nobilem virum de quo quæritur, nequaquam per illam honorariam in ciuium N. adscriptionem, vel fidei qua naturaliter suo regi adstrictus est, vel patriæ atque origini suæ, vel iuribus, priuilegiis & dignitatibus, quas in ea obtinebat, renunciasse: sed animum ac voluntaté ibidem commorandi & domicilij sui retinendi semper habuisse: ex quo animo & voluntate domicilium cuiusque magis etiam quàm ex habitatione æstimatur, ēt. l. a l. ciues, 7. ibi Angel. & DD. C. de incol. Deci. in d. consil. 283. num. 11. Barth. in l. placet, & l. domicilium, D. ad municip. Canonistæ in c. vlt. &c. sané, in fin. De foro comp. & c. vlt. de paroch.

Quare, sine vlla cunctatione concludo, supradictum nobilem virum in suis iuribus, priuilegiis & dignitatibus perpetuò tāquam fidem regi in subiectum & ciuem Gallum conseruandum esse: bonâ tamen peritiorum veniâ.

CONSILIVM CXXIX.

De iuramento per metum extorto, vt quis per omnia sententiæ contra se latæ pareat.

SVMMARIVM.

1 *Pœna atroces sine crimine legibus nominatim notato infligi non possunt.*
2 *An probatio eorum quæ antè sententiam probata non sunt post sententiam admitti possit.*
3 *In pari crimine, par omnibus illo crimine conuictis pœna debetur.*
4 *Principum iurisdictiones in alienum principum fines non extenduntur.*
5 *An possit allegari nullitas sententiæ, si condemnatus iurauerit non dicere sententiam nullam.*
6 *Iuramentum metu extortum non est obligatorium.*
7 *An iuramentum quod apud Deum obligationem pariat possit ab homine remitti.*
8 *Validitas iuramenti æstimatur ex validitate actus super quo interponitur.*

PERLECTA & accuratè perpensa narratione facti, de quo consulimur, simúlque sententia illustrissimi principis, qua Mæuius condemnatus est, videtur idem Mæuius, iure optimo & sine offensione dicti principis duo grauamina posse proponere. Primū est, de crimine prætenso: alterum de atrocitate pœnæ: neque cum pœnæ † infligi, præsertim tam atroces sine crimine legibus nominatim & disertè notato, solent. l. 3. §. 1. D. de concub. l. t. §. quorum D. ad Turpil. l. ordine, D ad municip. l. si qua pœna, 254. D. de verb. oblig. Quantum ad prætensum crimen adtinet, quod videlicet Mæuius supradictus nū r. ctè de certis articulis in religione N. senserit, grauamen manifestum est: partim quia sæpenumerò protestatus est, & adhoc quàm maximè potest protestatur, se non aliter de supradictis articulis sentire, quam vt & scriptoris verbis concepti sunt, & à permultis. Achaiæ principibus eorúque Doctoribus vulgò interpretantur: idque se idoneè probaturum, & ad eam se probationem semper paratum fore testatur. Vt in hac sententia non satis videatur aut negocium de quo agebatur expensum, aut caussæ cognitio idonee adhibita: contrà l. vlt. D. quod metus caussa. auth. nouo iure, C. de relat. qua de caussa † non probata antè sententiā, postea probari posse constat, & illā probationē admitti: iuxta l. per hãc, 4. C. de temp. adpellat. Quod si ea interpretatio crimē esset, propter quod criminosū exsilio & deportatione dam-

nare liceret, tũ & ſpecialiter imperij legibus notatum fuiſſet ; & pari ſupplicio atque infamia ſupradicti principes adficiendi, quandoquidem in 3 pari crimine † par omnibus crimine illo conuictis pœna debetur.l.vulgaris,21.§ pen. D de furtis.l.6. D.Arb.furt.cæſar.l. 7. in fin. D.de iuriſdict. l. ita vulneratus,51.in fin D.ad l.Aquil. Quantũ ad pœnæ genus atrox & vehemens adtinet, vt ſupradictus Mæuius ex finibus dictionis iſtius principis exterminatus in N. ſe conferat, atque in ea reliquum vitæ tempus tranſigere debeat: videtur optimo iure poſſe humiliter ac demiſsè ſupplicare Illuſtriſſ. principem, vt hæc duo pro ſua ſapientia 4 cõſideret. Primum, quod Principum † iuriſdictiones & imperia dictionum ſuarum terminis coërcentur, neque in aliorum Principũ aut liberarum ciuitatum fines extenduntur.l.3.D.de off.præſid.l. vlt.D.de iuriſdict.l.1.C.ſi à nõ compet. Atqui per hanc ſententiam, qua condemnatus iubetur ſe in N.conferre, atque ibi reliquum ætatis ſuæ conſumere, exſtendi imperium Illuſtriſſ. Principis videtur in alios eiuſdem imperij electores & Principes, interdicique Principibus illis ne Mæuium (ſi forte illius operam ſibi vtilem eſſe iudicarent) recipere auderent. quod nihilo magis ferre fortaſsè poſſent, quàm ſupradictus Princeps pateretur in pari cauſſa ſibi libertatem eripi, quẽ ſibi idoneum clientem eſſe iudicaret, eum in ſuam fidẽ & clientelã recipiendi. Quare valeat illa regula, quod tibi fieri nõ vis, &c. & reciprocatio regulæ. Quod quiſque iuris &c. Idque eodem modo verè dici poteſt de Regibus Galliæ, Angliæ, Daniæ, Scotiæ, quibus per huius ſentẽtiæ architectos adimi poteſtas videtur, ne ſupradictum Mæuium in ſua regna recipiant: quandoquidem expreſsè iubetur reliquum vitæ ſuæ tempus in N.cõſumere: nam (vt dici ſolet) incluſio vnius eſt excluſio alterius.l. ex eo,18. D de teſtib.cum ſimilib. Alterũ cõſideratione dignum eſt, quod per ſupraſcriptam ſententiam imponi macula quædam ignominiæ videtur inclytis ciuitatibus N. quaſi hereticis & facinoroſis hominibus, & ab aliquo Achaiæ principe damnatis portum & perfugium in ſuis ſedibus præberent: & quaſi ciuitates ipſarum receptaculum eſſent ſceleratorum & impiorum hominum, qui malè de religione ſentirent. Ex quibus bonâ Illuſtriſſ. Principis veniâ concludi poſſe arbitror, in hac ſententia iracundè ab ipſius conſiliariis cõcepta, facile ſubintelligendam eſſe clauſulã, in antiquis Romanorum legibus interponi ſolitã: Si quid hac lege rogatũ erit, quod ius nõ fuerit rogari, eius ea lege nihilũ rogatũ: vt omittã receptã Canoniſtarũ deci-5 ſionẽ, quod nullitas † ſentẽtiæ ſemper poteſt allegari, quãuis cõdẽnatus iurauerit, nõ dicere ſentẽtiã nullam, ſi nullitas procedat ex defectu iuriſdictionis aut poteſtatis. Ioh. Andr. in clem. 1. de ſequeſtr. & fruct. Franciſc. Zabarell. cõſ. 218. viſa. vol. 2. in fin. vbi adſcribit, illã gloſſam nõ reperiri alibi, ſecundũ prædictos Canoniſtas. Supereſt ſcrupulus

A de iuramento corporaliter præſtito, fore vt cõdẽnatus huic ſentẽtiæ per omnia & in omnibus pareat. Sed huic obiectioni parata eſt reſpõſio, iura-6 mẽtũ † metu & timore extortũ, velut ab eo qui in carcere detentus eſt, aut qui (vt in facti narratione poſitũ eſt) iubetur alterutrũ eligere, vel iurare, vel in perpetuo carcere manere, non eſt obligatoriũ.l.ſi mulier,21.§.1.& l.ſeq.D. quod metus cauſſ. quo caſu & vxor & liberi ſupradicti Mæuij ad ex-B tremã inopiã, atq; adeo ad mẽdicitatẽ redacti fuiſſent, quæ ſpecies atrocis metus numeratur, cum pro adfectu parẽtes magis in liberis terreantur, vt ait l.iſti,8.in fin. Quod metus cauſſ. Et in hãc ſententiã exſtat præclarũ cõſiliũ Franciſc. Zabarelli. vna cũ collegio Paduano conſil. 137. & fuit quæſtio, vol.1. vbi agebatur de Rege Cypri, qui à Genuenſibus in carcere detentus iurarat omnia quæ voluerant, dum modò in ſuũ regnũ reſtitueretur. Et C poſt varias diſputationes concludunt, Regẽ illum propter tale iuramẽtũ metu perpetui carceris extortum non potuiſſe Genuenſibus obligari. Obüci ſolet Thom. Aquin. deciſiõ 2. 2. quæſt. 89. artic. 7. quod per iuramentu duplex cõtrahitur obligatio: vna cum homine, cui præſtatur: altera cum Deo illam, ſi metu extorta eſt, ratam eſſe non oportere, propter regulas iuris ciuilis: hanc verò ratam eſſe in foro conſcientię, quia magis debet quis dãnum temporale ſuſtinere, quã iuramentũ violare. Hãc D diſtinctionẽ cõmuniter ſequũtur. DD cùm eo tamen, vt per Papæ diſpenſationẽ, aut eius hominis, cui quis iurauit, relaxationem remitti hæc obligatio poſſit.l.vl. D.qui ſatiſd.cog. ſicut apud Principes Romanos moris erat, vt veniã iuramenti facerent, l.vlt D.ad municip. & ex Sueton. Tacit. & aliis einſdẽ generis auctoribus licet cognoſcere. Cùm autem hæc diſputatio propriè ad Theologos pertineat, non eſt noſtræ pietatis falcem noſtra in alienam meſſem immittere. Tantum igitur illud E ſubiungemus, ſi † iuramẽtum ab incarcerato tãto 7 metu & minis extortũ apud Deum obligationem parit, non videri obligationẽ illã ab homine vllo remitti aut relaxari poſſe: ac proinde ne Illuſtriſſ. quidem principi, qui hoc iuramentum exegit, licitum vnquam fore, ſentẽtiam illam ſuam reuocare: quam tamen poteſtatẽ ſibi per hanc expreſſam clauſulam reſeruauit: Niſi forte ab ipſius celſitudine reuocatus fuero, aut clemẽtiſſimam veniã alio F me cõferendi impetrauero. Verum, vt dixi, Theologica hæc quæſtio videtur. Itaque ex Doctorum noſtrorũ inſtitutis, diſputationẽ hãc cõcludemus, quod ſcilicet † iuramentũ nõ auget obligationẽ, 8 ſed refertur ad naturam actus ſuper quo interponitur, hoc eſt validitas eius dependet & ęſtimatur ex ipſius actus validitate. Oldra. conſ. 238. cũ mulier. Rom. conſ. 517. in caſu propoſ. Aretin. conſ 24. quattuor dubia. Bart in l.ſed etſi quis, §. quæſitũ, in fin. D. ſi quis caut. Alex. conſ. 31. viſis vol. 2. Atq; G ita ex iure noſtro ad propoſitã cõſultationẽ reſpõdendum eſſe cenſeo, bonâ tamẽ peritiorum veniâ.

CONSILIVM CXXX.

An vnius ex fœderatis morte fœdus diſſolutum ſit.

SVMMARIVM.

1. *Sicut ſocietas vnius ſocij, ita fœdus vnius fœderati morte diſſoluitur.*
2. *Societas, & ius fœderis quando ad heredem producantur.*

3 Omnia

3 Omnia fœdera, finium ac ditionum communiter tutandorum caussa fieri solent.

4 Dissoluto fœdere an probit esse locus bello inter eos qui fœdere coniuncti erant.

CVM fœdus species sit societatis & confœderati passim socij adpellentur, vt apud liu.persæpe, & apud I. C. Societas autem† vnius socij morte dirimatur, l. adeo, 69. §.morte, D.pro soc.probabile est fœdus etiam vnius fœderati morte dissolui. quippe cùm eadem iuris caussa subsit, nimirum personæ delectus, cuius ratio in contrahendo ducitur, d.l.adeo, & §. 4. Inst. eod. qua de caussa non solet ad heredem produci, l.furti,6. §.pen.D.de his qui not.infam. Quod tamen † sic accipiendum est, nisi in fœdere feriendo nominatim heredis persona comprehensa sit, quia pleromque tam heredibus nostris quàm nobismetipsis cauemus, l.si pactum, 9. D.de probat. tum enim societatis ius etiam ad heredes producitur, d.l.6 §.morte, D.pro soc. Dissimilis est ratio locationis & conductionis ad tempus contractæ, quemadmodum hæc societas ad tempus contracta esse dicitur, quoniam locatore vel conductore intra tempus illud mortuo, nihilominus heres obligatus manet, §.vltim. Inst.de loc.& cond. Nihil me mouet quod fœdus istud dicitur non tantum ad principis personam, sed etiam ad ipsius Remp.ac ditionem pertinere. quia certum est† nulla non fœdera adfinium ac ditionum communiter tutandorum caussa fieri solere vt patet ex omnibus fœderum formulis apud Liu.Polyb.& alios. Denique ex historiis apparet, moris fuisse, vt fœderato aliquo Rege mortuo, heres eius si vellet reuocare fœdus posset, Liu. lib. XLII. vbi de Regis Antiochi legatis loquitur: Petere Regem, vt quę cum patre suo societas atque amicitia fuisset, ea secum renouaretur. Item lib. XLV. Prusiam Regem à Senatu petisse maiorem in modum vt societas secum renouaretur. Item in epist. libr. XLVI. Ariarathe Cappadociæ Rege mortuo, filius eius Ariarathes accipit regnum, & amicitiam per legatos cum populo Ro.renouat. Quod si renouatio est, noua est societas ac nouum fœdus, l.verum,63.§.in heredem,D.pro soc.

Secundæ quæstioni † per superiora satisfactum est. quia dissoluto fœdere vel vnius morte vel pręterito tempore, non dubium videtur quin bello locus sit, bello, inquam, iustis & piis de caussis suscepto, sicuti post induciarum tempus, l. postliminium,19.§.1.D.de capt.& postlim.

Tertiæ quæstioni non potest ex libris nostris commodè responderi: quia ad Imperatorem Ro. populus omnem suam potestatem lege regia contulerat, l.1. D.de constit.princip. Sed dissimilis est plurimorum regnorum caussa, veluti nunc in Polonia, & olim in Franco-gallia, vbi Status regni notionem huius rei, inspectionem & animaduersionem habebant.

CONSILIVM CXXXI.

De conuentionibus & transactionibus inter Principem & subditos.

SVMMARIVM.

1 *Homines quantumuis liberi conuentione habita possunt se obligare ad operas præstandas.*
2 *Princeps ex pactionibus cum ciuibus suis interpositis, efficaciter obligatur, tam ciuili quàm diuino iure.*
3 *Contractibus & conuentionibus obligantur Principes non minus quàm priuati.*
4 *Priuilegium ex iusta caussa concessum à Principe, nō potest ipse sine caussæ cognitione reuocare.*
5 *Pactiones à suis prædecessoribus factas Princeps obseruare tenetur.*
6 *Semel instituta lite transactioni tantum locus est.*
7 *Differentia pacti & transactionis.*
8 *Constitutio transiens in contractum reuocari non potest in præiudicium eorum quibus ius ex ea quæsitum est.*
9 *Principe fidem in transactione datam non seruante, ciues à fide ipsi data liberari sunt.*
10 *An liceat subiectis de Principe sub fidem non seruante querelas apud alios iudices exponere.*
11 *Subiectis licet aduersus officiales Principis experiri quando mandatorū suorū formam excedūt.*
12 *Optimus modus resistendi officialibus Principis, est Protestatio.*
13 *Quid sit Protestatio.*
14 *Qui de iure suo protestatur contra magistratum non potest rebellionis vel contumaciæ argui.*
15 *An consiliarij & officiales Principis, de controuersiis inter Principem & subiectos natis ex contractu, inter eos interpositi iudicare possint.*
16 *Sicuti varia sunt hominiorum & clientelarum genera, ita varia sunt liberationum & franchisiarum genera.*
17 *Tailliabiles qui sint.*
18 *Creatio nouennium decurionum quomodo fiat.*
19 *Citatio est actus iurisdictionis.*
20 *Exceptio declinatoria fori debēt opponi antè litis contestationem.*
21 *Qualibet vniuersitas liberam habet potestatem super administratione rerum suarum.*
22 *Ciuitas iure communi potest recipere peregrinum in ciuem eundémque remouere.*

VISIS & ponderatis conuentionibus publicis, quæ inter illustrissimos Principes, Comites N. & ciues atque incolas eiusdem ciuitatis ipsorum clientes & subiectos pactæ & sollemniter iuratæ sunt, animaduerti tria potissimum ad elucidanda ipsorum ciuium iura no-

tanda atque obseruanda esse.

Primum est, quod ex illis publicis conuentionibus vltrò citroque inter partes contracta obligatio est, vt & prædicti ciues principibus suis ad istarum pactionum obseruationem obligati sint, & vicissim principes eorúmque successores ad fidem, quam in his pactionibus dederunt, omni diuino atque humano iuri sint obstricti. De ciuibus illustre testimonium exstat, quod numquam adhuc à quoquam allegatum animaduerti Genes. ca. 47. Vbi Ægyptij à gente Iosephi pacti sunt se posteróſque suos quintam frugum suarum partem illi heredibúsque ipsius præstaturos, & Emphiteuticario tantum iure agros qui prius ipsorum proprij fuerant possessuros. In libris autem nostris te-1 stimonia hæc exstant, quod † hominis quantumuis liberi & ingenij conuentione habita obligare se possunt ad operas alicui præstandas, l. 3. D. de vsuf. leg. l. 2. l. si vestram, 11. C. de ingen. manum. l. si hi contra, 22. C. de locat. Sed & Feudali iure valet conuentio, vt aliquis sit vassallus alterius, vt ei certas operas certáque obsequia præbeat, sicuti quiuis homo liber qui ex obligatione illas præstat, l. 4. D. de vsu. & habit. l. liberos, 20. & l. si tibi, 23. C. de liber. causs. Denique receptum est doctorum omnium sententia, valere conuentionem, vt homines franchi & liberi, fiant alicuius Magnatis talliabiles, vel manus mortuæ, & quasi serui, vt per Ioh. Fabr. Inst. de iur. pers. §. pen. quæst. penult. Specul. in tit. de homagio & fidel. in vers. qui incipit, primo &c. Zabarell. Cardinal. in clem. past. §. rursus, de sent. & re iudic. Guide Pap. decis. 314. talliabiles, & decisione seq.

Quantum autem ad ipsum Principem attinet, 2 non dubium † est, quin ex pactionibus cum suis ciuibus interpositis & præsertim iureiurãdo sãcitis efficaciter obligetur, nõ modo ciuili verũ etiã Diuino iure, adeo vt Deus ipse in litteris sanctis dicatur Principum humanorum exemplo pactiones quasdam cum Israelitico suo populo facere, veluti 2. Reg. 11. Tunc pepigit Iehoua fœdus inter Iehouam & Regem, & inter populum Iehouę, & inter Regem: quod totidẽ verbis repetitur 2. Chron. 23. Item 2 Reg. 23. Sed quoniam passim earũ rerum peruulgata exempla exstant, operæprecium est insigne quoddam proferre ex Aureolo libello Bellisarij Neritiuorum ducis, de educat. princ. qui superioribus proximis annis editus est, vbi sic scribitur: Meminisse principem decet, vt quod sibi à subditis præstare cupit, idem & ipse subditis præstet: sicut enim iureiurando populi adiguntur, ad fidem principibus seruandam: ne quid iniurium néve quid damnosum cõtra Principes moliantur, sic etiam ne quid iniustum nec indecorum vicissim in eos ipsi Principes faciant, studendum esse. Ab antiquis enim legibus definitur, fidem esse dictorum conuentorúmque cõstantiam. Igitur non minus Principi præstationem fidei quam subditis conuenire dicemus: nam vt semel in verba Principis subditi iurantes perpetua fide Principem colere coguntur, ita cùm diebus singulis Euangeliorum liber deosculandus Principi offertur, Iurisiurandi exemplum quoddam venit, veritatem colendam fidémque datam à Principe esse seruandam: quapropter omnia quę promittit princeps, ita seruanda sunt, vt subditorum animi allici ad ipsius amorem possint: nam sicut in Principe nihil turpius conspicitur, quam à fide veritatéq; alienum esse, (mendacij namq; cõsuetudine fieri vt cùm aliquid suis persuadendum putarit semper decipi se ab ipso subditi existiment) ita etiam si à Principe promissa omnia seruentur, subditorum animos ad omnia quæ fieri possunt ferenda Princeps incitabitur. meritorum quippe præmium proculdubio à subditis exspectatur, si Principes ea quæ dixerint seruare consueuerint. Imò quauis iure omnique iure sic veritati Princeps studere debet, vt magis ipsius verbis quàm aliorum iureiurando fides adhibeatur. Hæc Bellisarius, cui coniungenda est memorabilis illa Ludouici Romani sententia in Cõsil. 352. quæritur primo, nu. 24. Contractus, inquit, inter Principem & subitum dissolui per Imperatorem non potest: quia si esset in sola Principis voluntate conuentionem, quam cum subditis facit, infringere, nullus postea cum eo contraheret, & sic hominum commercio careret, cum nullo contrahendo: quæ ratio sumitur ex textu ad propositum notabile in l. quod si minor, & in l. non semper, D. de minor. Denique receptum est Doctorũ omnium consensu, quod inter Principem & eius subditos mutua & reciproca obligatio etiam tacitè & ipso iure contracta intelligitur, vt per Bart. in tractatu de alluuionibus, super verbo, Adquiritur, versic. secundo videndũ, & plenius per Carol. Molinæum in consuetudines Paris. tit. 1. nu. 64. 65. vbi Thomam & Scotum & alios Scholasticos Theologos in eandem sententiam allegat. Deniq; vulgaris illa sententia est, quod Deus non subiecit Principibus contractus & cõuentiones: Imò † cùm sint 3 iuris gentium, si principes volunt haberi ex hominum numero, iis obligantur, non minus quàm priuati, Bal. in cap. 1. de nat. feud. & in ca. 1. de probat. vbi multa Ioh. Andreas, Bald in l. digna vox, C. de legib. & in l. 1. §. si quis vero de pace const. Paul. de Cast. in cons. 317. viso & examinato, volu. 1. Cyn. & Doctor. in l. vlt. C. si contr. ius vel vtil. publ. Alexander in cons. 216 nec arguendi, ou. 8. vol. 2. & plenissime omnium.

Zasius in cons. 10. in caussa, num. 5. Item † quod 4 Princeps non potest reuocare sine caussæ cognitione priuilegium suum concessum ex aliqua iusta caussa. Aretinus in c. cano. col. 2. de constit. & post eum Barbat. in consil. 1. volum. 1. Item quod Princeps † tenetur obseruare pactiones & conuentio- 5 nes, non tantum à se, verum etiam à suis prędecessoribus factas. cap. 1. & ibi omnes Canonistæ, de probat. Ludouicus Roman. in consil. 52. In quæstione Magnificorum, & in consil. 116. visis necessariis, Cynus, Baldus, Paul. de Cast in l. digna vox, C. de legib. Baldus in consil. 271. casus consilij volum. 1.

Cùm autem pactiones omnes inter Principem & populum factæ & vtriusque iuratæ sanctè & religiosè obseruandæ sunt, tum verò potissimum illæ quæ per formam transactionis factæ sunt: quales animaduerto esse pactiones de quibus agitur anno 1555. his verbis conscriptas: *Sçauoir faisons que comme question & different fussent entre nous deça assés long temps entretenus touchant les faicts causes & matieres cy apres declarees, pource est il, que desirans par voye amiable reduire le tout en bonne paix, vnion & concorde, auons passé & accordé les susdicts differens en la forme que s'ensuit.*

Quibus

Quibus ex verbis intelligitur non illam spontaneam & vltraneam fuisse principis erga prædictos ciuis liberalitatẽ, aut munificentiam, aut priuilegiorũ concessionẽ proprio Principis motu, & spõtanea quadã ipsius benignitate permissam: sed verã propriámq; transactionẽ ad cõponendas lites ei controuersias interpositã, l. 1. §. vl. D. ad Tertyll. l. transacta. 229. De ver. sig. quia lite † semel instituta, nõ amplius pacto, sed transactioni tantũ locus est, l. D. de transact. Deniq pactu † ex mera liberalitate proficiscitur, & fit animo donandi, d. l. 1. & l. in ædibus, 9 D. de donat. Transactio verò ex metu & ob incertũ litis vel iam cõtestatæ, vel imminẽtis euentum, l. 2. D. de transf. Qua de caussa pactum semper est gratuitũ, transactio nunquam est gratuita, semper. n. aliquid retinetur. l. trãsactio, 38. l. præses, 12. C. de transa. l. 3. C. de repud. her. Ideò pactũ donationis, & transactio differre inter se opponuntu, d. l. 3. C. de rep. hered. l. si pater, 6. C. de solut. l. si quis vxori, 5. § si seruus, 19. D. de furt. Quod cùm ita sit, perspicuum est, quod anteà diximus pactiones istas non esse adpellandas concessiones priuilegiorum & benignitate & liberalitate Principis profectas, sed veras transactiones de litibus inter ipsum & suos ciues institutis: & , vt ipse loquitur, longis atque diuturnis, quæ factæ sunt per viam mutuæ & amicabilis compositionis inter partes dissidentes: de quibus magnus ille & nunquam satis laudatus Ludouicus Romanus ita scribit consi. 353. quæritur primo, nu. 18. quod constitutio † transiens in contractum reuocari non potest in eorum præiudicium, quibus ius ex eadem quæsitum est, & per innocentium in capit. nouit, de iud. Iohan. Andream in addit. spec. tit. de Censib. §. nunc dicendum versic. quid si vniuersis. Barthol. in l. omnes populi, De Inst. & iur. Bald. in l. qui si patris, §. vnde liberi, l. si cum mihi, D. de dolo, l. pecuniam, C. de condict. ob causs. quia tunc assumit constitutio nomen contractus, quo non dubium est principem obligari. cap. 1. de nat. feud. cap. 1. de probat. 25. quæst. 2. can. postquam. Quinetiam eiusmodi transactiones quibus principes suis subditis obligati sunt strictè aduersus eos interpretandæ sunt, vt tradit Schurff. consi. 32. pro fundand. num. 5. 6. 7. 12. cum seqq.

His positis & satis meo quidem iudicio comprobatis, deinceps videndum est, quis istius obligationis qua Principem adstrictum esse docuimus effectus esse videatur, quem ego duplicem esse reperio. prior est ex pacto, in istis transactionibus disertè & expresse, vt si † princeps fidem in transactione datam non seruet, ciues sui ab ipsius iureiurando & fide data, ipso iure liberati sint. nam eius hæc verba sunt: *Et si ainsi estoit, que nous ou autre pour nous* (notetur aduersus principis officiales) *disions ou proposassiõs aucunes choses pour empirer ces choses cy dessus accordees, nous voulons que nous ni autre pour nous ne soit obeys, ains que soyons tenus pour periures & pour excommuniez.*

Alter effectus est, vt si † princeps fidem & Iusiurandum in pactione cum subiectis facta non seruet: tam ipsis subiectis liceat apud Iudices Imperiales suas de eo querelas exponere. nam si libertis, qui immortali patronorum beneficio ex seruitute in libertatem manumissi sunt, l. 1. de bon. lib. & quibus honesta semper & sancta patronorum persona videri debet, l. liberto, 9. D. de obseq. parent. & patro. tamen concessum est modestè & verecundè de suis patronis queri, l. 4. C. de obseq. patr. præst. Imò verò si seruis permissum est de suis dominis verecundè expostulare, l. 1. §. 3. D. de off. præf. vrb. quanto magis licet ciuibus ingenuis, francbis, & liberis hominibus, præsertim qui certis conditionibus cum suo Principe transegerunt modestè & verecundè de illis expostulare, ne dicam ei subiectionem, & obedientiam renunciare. qua de re exstat textus in l. si conuenerit 14. D. pro socio, vbi Vlpia. ita scribit: Non tenebitur pro socio, qui ideò contractui societatis (veluti confœderationis) renunciauit, quia condicio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid si ita iniuriosus & damnosus socius sit, vt non expediat eum pati.

Sed, vt dixi, commodius est verecundè ei litem mouere, posteaquam eum monuerint, & honestè ius suum conseruari postulàrint: vt per glos. in ver. non, protinus, l. 4. C. de obseq. parent. præstand. nam, vt ait Baldus, subiecti à domino iniustè vexati possunt agere cum eo interdicto vti possidetis, Bald. in l. 1. C. commun. de manum. Barb. & Alexander, in l. 1 §. 1. D. vti possidet.

Quod si † subiectis omnibus permissum est aduersus suum principem, etiam qui plenitudinem potestatis habet, iudicio experiri, & de ipsius contrauentionibus & iniuriis expostulare, quanto magis id licebit facere aduersus ipsius principis officiales, qui plerumque vt suo principi adsententur, & quocumque modo gratiam ab illo ineant, mandatorum & fideicommissionum suarum formam excedant. Nos verò textus insignes & memorabiles in iure nostro habemus, quibus leges nostræ expressè subiectis potestatem faciunt, resistendi officialibus, etiam ipsius Imperatoris, si quando mandatorum suorum formam excedant, & aliquid contra priuatorum iura moliantur, vt patet ex l. prohibitum, 5. C. de iur. fisc. l. vlt. C. de discussionib. l. penult. C. de exsecut. l. deuotum, C. de metall. & per Bart. in constit. ad reprimendam, in verbo, rebellando, vbi sic scribit, Officialibus qui aliquid vltra suum officium faciunt, legitimè resisti licet. Idem tenet Baldus in margarita, in verbo subditi, versic. 1. vbi ait, subditos posse officialibus contra formam sui mandati, facientibus propria auctoritate resistere, & idem tenet innocentius in cap. de litteris, colum. 1. versic. sed quæro quid faciant subditi, de restit. spoliat.

Verumtamen † optimus & modestissimus, meo iudicio, modus resistendi principis officialibus, & omnium tutissimus erit, per protestationem. nam protestatio, quod vel officiales principis, vel etiam ipse princeps aliquid contrà transactiones pactas & iuratas moliantur, omni diuino atque humano iuri consentanea est: quippe cùm protestatio sit modesta defensio & sui iuris allegatio, l. de pupillo, 5. §. si quis ipsi prætori, vbi Bartholus Alexander, Iason. D. de oper. non nunciat. sui autem iuris allegatio nullam habet iniuriam, l. iniuriarum, 13. D. de iniur. quin etiam textus in d. l. de pupillo, permittit contrà magistratum, & eum quem in ius vocare non licet, de suo iure protestari: neque † verendus esset qui propter eiusmodi verecundiam protestationem,

anderet subiectos vel rebellionis vel contumaciæ arguere, neque enim rebellis est, qui se iudicio offert, & ius suum absque dolo malo defendere paratus est.l.qui sine dolo, 64.& ibi Cagnol. de regul.iur. l.3. §.siquis paratus, D.quod vi aut clam.

15 Quod si † officiales, aduersus quos vel eorum aliquem eiusmodi protestationes fierent, vellet se intromittere de illarum disceptatione & iudicio, saue in hoc casu, tanquam suspecti remouendi essent, tanquam in sua ipsorum caussa iudices & partes, ac propriè, planè incompetentes, vt omnium optimè demonstrat Zasius in consil. 10.in caussa executionis, num.5. vol.2.vbi consultus erat, de quibusdam Consiliariis & officialib. Imp. Caroli v. qui sibi iudicium adrogare volebant de controuersiis quibusdam natis ex conuentionibus pactis inter quendam Comitem & prædictũ imperatorem Carolum: & similiter magnus ille noster Ludouicus Romanus, cõsultus de controuersia in concilio Basiliensi exorta inter Papam & quendam Abbatem, qui postulabat illam controuersiam à Basiliensi consilio disceptari, Ita scribit: Scit benè sacta Synodus, quod nihil periculosius est, quàm coram suspecto iudice litigare.cau.quia suspecti, 3.quæst.5.l.apertissimi, C.de iudic.scit benè sacra synodus, quod numquã remittitur caussa per iudices suspectos terminanda, textus formalis in cap. inter, de except. Aduertat sacra Synodus glossam notabiliter dicentem, quod Papa debet aliis committere caussam suorum specialium clericorum, ne ipse suspectus habeatur in eodem, vel in eorum fauorem pronuntiet, vel odio contrà ipsos, dicit gloss. ordinaria. 2. quæst.5. cau. nullam. Aduertat etiam sacra Synodus, quod Papa ne suspectus circa proprium factum habeatur, alteri caussam delegat, quamuis ipse iudicare possit, dicit gloss.de confir. vtil. vel inutil.cap.cum dilecta, de iudic.cap.cum venissent. Si ergo Papa de honestate, ne suspectus dici posset, iudicium aliis delegat, idem sacra Synodus faciat, vt per iudices non suspectos hæc caussa cognoscatur. Hactenus Ludouicus Rom.in consil.54. circa propositum. numer.6.

Sequitur iam vt ex supra scriptis trãsactinnibus quæ inter prædictum Principem & Ciues N. iureiurando interposito sancitæ sont, nonnullos articulos deligamus, ex quibus de præcipuis ipsorum iuribus existimari possit. Primum igitur ius ciuiũ illorum est, vt sint liberi & immunes à tributis & pensitationibus: quemadmodum in hoc articulo continetur. *Affranchis sons les habitans de toutes manieres de tailles, de prises de coruees, & de tous autres seruices*, & seruitutes *tels qu'ils puissent estre*. Quibus verbis non hoc significatur quod aliquis adsentator aulicus diceret, cines N. fuisse superioribus ætatibus quasi seruos & conditionis manus mortuæ: quia sicuti dicere solemus, varia esse obligationum & solutionum genera, l.prout, cum similibus, D. de solut. ita in hoc genere

16 verissimè dici potest, sicuti † varia sunt hominiorum & clientelarum genera, ita varia esse liberationum & franchisiarum genera: nam alij sunt vassalli, alij ligij, alij manus mortuæ, alij talliabiles, & inter eos magna differentia est, vt ostendit Ioh. faber. §.vltim. Instit.de donat. Chass. in consoet. Burguod. rub.9.§.1. similiter Francorum siue franchisatorum variæ sunt species, vt per Specul. tit.de feud. vers. 4. quæritor. Ostiens. in summa, tit.de Censib Cynus in l.voluntate, C. de excus.tut. Alber.in Auth.sed Episcopatus, C. de Episc.& cler. Guido Papæ decis.313. franchi homines: quare cùm verbum liberandi & affranchisandi accipiendum sit, secundum id ad quod refertur, vt pote priuatio secundum suum habitum, consequens est, vt ciues N. qui expressè dicuntur affranchisati à talliis & tributis, non aliter affranchisati intelligantur: & in hanc sententiam exstat disputatio Guid. Pap. consulti de consultatione quadam, cùm Hubertus Delphinus præclaram illam ditionem suam, quæ Delphinatus vocatur, Regi Galliæ donasset, libertatem autem Delphinatibus suis concessisset, vt nec ipse nec sui successores ius manus mortuæ acciperent, nisi ab iis, qui ius illud à suis hominibus exigerent. Guido Pap. decis. 361. de manus. mort. num.1. Denique patet ex articulo harum transactionum: *Apres si aucuns bourgeois &c.* principibus eorum nullum ius vnquam manus mortuæ competiisse, his verbis: *Ne pouuons, ne deuons rien demander és biens de celuy qui mourrois sans enfans*. Sunt autem † talliabiles, qui ad solutionem certæ collectæ vel arbitrio domini imponendæ compelli possunt, vt definit Carolus Molinæus in consuetudines Parisienses, tit.1. versicul. 56. 17

Secundum ius ciuium N esse animaduerto, vt habeant potestatem creandi & eligendi decuriones nouemuiros, per quos ciuitas administretur, idque siue venia si est inrequisito consensu supradicti Principis: *Les habitans auront pouuoir sans requerir nous ni nos successeurs, d'eslire d'entre eux neuf bourgeois par lesquels la ville sera gouuernee.* quibus ex verbis intelligitur, Principem non aliquod illis priuilegium concedere, sed ius commune confirmare, quia certum † est iure communi nouorum decurionum creationem fieri publico ciuitatis consilio, Decurionibus omnibus sollemniter in curiam conuocatis, decretóque omnium suffragiis facto, vel saltem duabus tertiis totius ordinis consentientibus, l.3. D.de decret. ab ordin. fac.l.nulli, D.quod cuiusque vniuers. l.2.l. nominationum, 45. C. de decur. l.nominationes, C. de adpellat. Lucas de penna, Iohannes de Platea & alij omnes in l. 2. C. de decur. Aretinus in consil. 280. statutum est, numer.1. 18

Tertium illorum ius est, vt iurisdictionem habeant in prima instantia, omnium ciuilium caussarum quæ inter ciues & incolas emergunt: *Accordons à nostre mere & ausdits neuf bourgeois la cognoissance en premiere instance de toutes causes & matieres ciuiles concernans leurs biens meubles, immeubles: & à leur refus, nos baillifs & conseillers pourront prendre icelle cognoissance.* Quibus ex verbis patet non modò iurisdictionem dictis ciuibus tributam fuisse, vt superius dictum est, verùm etiam nullum illius ciuitatis ciuem inuitum posse citari & conueniri coram aliis iudicibus, quam illis nouem decurionibus, &

per

per hoc prohibitam fuisse talem iurisdictionem officialibus Principis, cùm citatio † sit actus iurisdictionis. l. 1. D de in ius vocand. Bart. in auth. auferatur, C. de lib. cōtest. l. cùm clericus. l. omnes, §. si verò apparitor. C. de episc. & cler. Qua de caussa Guido Pap. in illa memorabili conuentione de Delphinatu in Regem Galliæ trāsferendo docet, ex pactionibus interpositis inter Episcopum Gratianopolitanum & Principem Hubertū Delphinum, per quas inter ipsos conuenerat, ne ciues Gratianopolitani, citari & conueniri possent, apud nouam curiam parlamenti Gratianopolitani nouissimè institutam, quod ille actus iurisdictionis prohibitus erat, fieri per dictam curiam parlamenti: Adeò vt dictum parlamentum redditum fuit iudex incompetens, quoad ciues Gratianopolitanos, etiam prorogatione in ipsum tacitè per litis contestationem facta. quin etiam notabiliter subiungit d. Guido, quod quāuis regulariter † exceptio declinatoria fori debeat apponi, ante litis contestationem, l. vlt. C. de except. tamen in hoc casu poterit etiam post litis contestationem opponi, quia pacto & conuentione coarctata, seu alterata est, quo casu etiam post litis cōtestationem opponi potest. Guido Papæ decis. 175. verum ciues, num. 5. quæ tamen disputatio per pactiones huius ciuitatis obscurata videtur in articulo: *Item si vn ou plusieurs.* Verùm ibi antè litem contestatam, vel illa exceptio & recusatio Iudicum suspectorum opposita est, omnis eiusmodi iurisdictionis actus officialibus Principis interdictus intelligitur, adeò vt Principis caussa recusationem impedire nō possit, vt per Matt. Laud. in tract. de principe, num. 385. Panorm. in cap. ad hanc, numer. 8. de rescript. Gemmi. in cap. Iudex, de off deleg. ad finē lib. 6. quippe, cùm eiusmodi recusationes sint iuris naturæ, cap. quod suspecti, 3. quæst. 5. & ibi Gem. cap. 2. requiris, de adpell. & ibi Panormit. & cap. cùm mater, num. 5. de except. quod si vnaquęque † vniuersitas, circa administrationem rerum suarum liberam habet potestatem, quamuis talis vniuersitas iurisdictionem nō habeat, adeò quod possit facere statuta, super administratione rerum suarum sine licentia superioris, vt tradit Barthol. in l. vlt. C. de colleg. illicit. & in l. vlt. C. de iurisd. omni. iud. Bartolus & doctores in l. omnes populi, vbi Iason colum. 7. versic. quid tenendum, D. de inst. & iur. quanto magis Vniuersitas hæc cui ius creandi minoris Senatus sine nouemuirûm decurionum competit, & iurisdictio in prima instantia per illas transactiones permissa est.

Quartum ius ciuium N. esse animaduerto, vt penes ipsos solos sit ius recipiendi aliquē in suam ciuitatem, vel incolatum, adeò vt ne principi quidem ipsi nedum ipsius officialibus facultas sit sine ipsorum ciuium consensu quemquam in ciuitate recipere: *Ils peuuent & doiuent receuoir toute maniere de gens, outre nos taillables, s'il leur plaist en ladite franchise de N. droit faisant, & si nous ne nos successeurs ne pouuōs ne deuons requerre lesdits Bourgeois pour aucun homme ou femme mettre ou receuoir en ladite franchise.* Quibus ex verbis intelligitur, quòd cùm † ciuitas iure communi potestatem habeat recipiendi peregrinum in ciuem, vt per Bartolum & Alexandrum in l. neque, D. de impens. in res dot fact. & in l. ædificia, & in l. mercis, De verb. sign. & in l. 1. numer. 16. D. ad municip. multò magis per hanc conuentionem ciuibus N. id licebit, quoniam princeps nullam eius rei potestatem sibi relinquit, sed omnem & populo & in populum transfert, quòd si ciues hi ius habent peregrinos in suam ciuitatem recipiendi, certè non dubium est, quin etiam habeant ius eosdem remouendi, & ex suis finibus exterminandi: Iuxta regulam vulgatam, eius est nolle, qui potest & velle. Eius est damnare, qui potest absoluere. l. 3. De re indicata l. 37. de reg. iur. eius est distrahere sponsalia, qui potest contrahere. l. 6. D. de sponsal. l. solent, 6. De off. proconſ. Bartol. in l. si vnus, §. pactus ne peteret. D. de pact. Decius & Canonius in l. nihil tam naturale, D. de reg. iur.

CONSILIVM CXXXII.

De bonis conde mnati ciuili iudicia.

SVMMARIVM.

1. *Bona condemnati ad expensas, à quo tempore obligata censeantur.*
2. *Mala fide litigans ad expensas tenetur.*
3. *Quid intersit inter eum cuius bona obligata sunt ad expensas ex sententia iudicis, & eum qui ex principali contractu obligatus est.*

QVon quæsitum est, Bona † damnati ad expensas, damna & interesse ex quo tēpore obligata censeantur: vtrum à tempore contractus, quo se ad illa obligarit, an condemnationi, an vero taxationis expensarum. Respondetur, litigatorem † qui nullam probabilem litigandi caussam habuit, ex eo ipso quo mala fide & dolose litigare probatus est ad expensas teneri. l. eum quem temere, 79. D. de Iudic. l. 2. §. circa primam, D. de dolos. except. l. si quis inficiatus, 13. D. deposit. l. qui solidum, 78. §. etiam, D. de leg. sec. Guid. Pap. decis. Gratianop. CXXXVII. sed quid dicemus, numer. 1. Hunc autem ab initio dolose & perfidiose litigasse patet ex eo quod in contractu diserte stipulāti promiserat se in fide vēditionis permansurum:

neque eam retractorum. Et ita Barth. Interpretatur quid sit expensas temerario litigatori imponere, cum ex actis eius temeritas adparet. in l. properandum, §. sine autem alteutra, num. 2. C. de iudic. Bald. ibid. num. 5. Iacob. de Aret. d. l. qui solidum, D. de legat. sec. Specul. tit. de expens. §. qualit. expens. condem. Sicut autem multum interest, vtrum expense veniant ex contractu & iure actionis principalis, an ex officio iudicis. quemadmodum notat Bald. in auth. generaliter, C. de episc. & cleric. Paul. Castr. consil. 26. si ponderarentur, num. 10. tom. 1. similiter multum † interest bona condemnati obligari cœpta sint ad expensas ex sententia iudicis an verò ex principali contractu, & ipsius promissione tum enim à tempore sententiæ hypotheca inciperet: nunc verò sententia iudicis non inducit nouam obligationem & hypothecam sed declarat iam inde à tempore contractus eam exstitisse. Et similem expensarum differentiam ostendit specul. tit. de expens. §. qualiter expens. condem. num. 1. iusin. Quare cum istæ expensæ ex principali contractu proficiscantur, & reus ipse sese suáque bona omnia ex venditionis instrumento ad eas obligarit, consentaneum est ipsius bona ex tempore contractus earum nomine oppignerata fuisse.

CONSILIVM CXXXIII.

De iure dotium.

SVMMARIVM.

1. *Dotator extraneus quis dicatur, & an dotem sibi restitui soluto matrimonio recte stipuletur.*
2. *Dos aduentitias, mortua muliere constante matrimonio lucro mariti non cedit.*
3. *Dos profectitia in secundis nuptiis eadem quantitate danda est, qua fuit data in primis.*
4. *In dubio benignius est respondere contra fiscum.*
5. *Pactiones de rebus alienis nullius sunt momenti.*
6. *In ambiguis pro dotibus respondendum est.*
7. *Extraneus dotem dans si nihil stipulatur aut paciscitur, donasse potius intelligitur quam sibi ius aliquod reseruasse.*
8. *Qui ex duobus vnum eligit alteri renunciare videtur.*
9. *Vitiosa stipulatio pro nulla habetur.*
10. *Mulier quæ rem alienam etiam sciens in dotem dedit, res illa reddenda est, quasi suam dedisset.*
11. *Omnis dos est donatio.*
12. *Dotium caussa semper & vnique præcipua esse debet.*
13. *Pactum contra dotis fauorem factum, mortuo marito seruandum non est.*
14. *Stipulatio quæ vitiosè interposita fuit, & exitum non habuit pro non interposita habetur.*
15. *Ex presbyteri concubitu nata, est spuria.*
16. *Vtrum dos à patre spuriæ data profectitia dici possit.*
17. *Diuersa est ratio dotis, à qualibet altera donatione.*
18. *Reuocatio donationis, est odiosa.*
19. *An pater filiam exheredare possit, quæ eius consensum in contrahendo matrimonio non postulauit.*

PRIMVM omnium videtur ista dos non esse profectitia, sed aduentitia, per textum in §. accedit. C. de rei vx. actio. vbi dicitur, dotator † extraneus, quicumque mulierem in potestate non habet. Id quod hoc casu locum obtinet: quo pater presbyter, & filia ex damnato concubitu spuria nata est. Nouell. 89. Iam verò extraneus dotem dans, eam sibi soluto matrimonio reddi rectè stipulatur. l. ob res, §. 1. D. de pact. dotalis l. auia. 6. & l. si dotem. 24. C. de iur. dot. l. 1. §. accedit, C. de rei vxor. act. quo casu dos Receptitia dicitur. Vlpian. cap. Iust. de dotib. Et l. mortis caussa. 31. §. siue donatione. D. de mort. caus. donat. Qui vero sic stipulatur, non modo ipsum promissorem, sed etiam eius heredes oblig. vulg. l. stipulationum actio, 5. §. si sortem cum similibus D. de verb. obligat. Itaque non dubium est, quin iste dotator agere ex stipulatu aduersus promissoris heredes & potuerit, & debuerit: etiam si maritus eiusus heredes vxori dotē soluerint. l. quoties. 29. in fin. D. sol. mat.

Altera dubitatio exoritur ex §. maneat, & §. illo procul dubio C. de rei vxo. actio. vbi † si decesserit mulier constante matrimonio, dos aduentitia ab ipsa muliere data non in lucrum mariti cedit, sed ad mulieris heredis ex stipulatu actio transmititur, siue expressa fuerit stipulatio, siue tacita: adeo vt etiam à mariti heredibus exigatur: Quanto magis igitur vbi ab extraneo data & stipulata est.

Tertia ex eo quod res de quibus agitur nullo iure ad istam mulierem pertinebant. cum enim stipulatio nominatim à testatore adiecta esset, nullum mulieri in eam dotem ius transtulit: sed integram sibi reseruauit. d. §. accedit C. de rei vxo. act. Qua de caussa non potuit mulier rem ad se nullo iure translatam, aut inter viuos (veluti dotis titulo) aut testamento alienare. Neque huc pertinere videtur quod disputatur ex l. inter socerum. 26. §. vltim. D. de pact. dotalib. Stipulationem in primo matrimonio factam ad secundum producendam esse. Primum quoniam ibi perspicuè agitur de dote profectitia, hic de aduentitia. Inter quas cum aliæ differentiæ multæ sunt, tum verò hæc ad caussam nostram pertinens: quod † profectitia in secundis nuptiis eadem quantitate danda est qua fuit data in primis. nouel. de exequat. dot. 97. §. ἐπειδὴ δὲ ἐν ᾧ. 5. Extraneus vero qui semel dotauit, nullo iure iterum, dotare cogitur. Deinde in d. l. inter socerum pater dotator & stipulator constante matrimonio mortuus erat, saltem ciuiliter: vt pote capite damnatus, & eo ita mortuo diuortium

verum contigerat, renouatæque nuptiæ fuerant. Hîc verò extraneus dotator ac stipulator, & integri capitis & superstes est soluti matrimonij & mortis mulieris tempore. Postremo ibi agebatur de fisco succedente (vt videbatur) stipulatori in dubiis † autem quæstionibus benignius est contra fiscum respondere, l. non puto. D. de iur. fisci. præsertim vbi de dote agitur l. in ambiguis 85. D de reg. iur. Nihilomagis huc pertinere videtur l. si cum dotem. 22 D. sol. mat. vbi si cum extraneus Dotem pro muliere daret in vnum casum pepigit, vel diuortij, vel mortis. Respondetur, in eum casum in quem non pepigit mulieri actionem dandam, quoniam nominatim casus mortis mulieris in hac stipulatione expressus est. adeo vt si indefinitè dixisset, soluto matrimonio, tamen mortis casus fuisset comprehensus. l. cum quærebatur. 240. D. de verb. signif, tantundem videtur d. l. inter socerum. 26. §. cum inter D. de pact. dotal. quia liberi nulli nati sunt. Idem quoque videtur de l. cum quidam 31. C. de iur. dot. propter illa legis verba, nisi ipse qui ab initio dotem dedit, sibi dari stipulatus sit. Id quod in hac caussa factum constat: Ac propterea videtur ab hac caussa eius legis dispositio excludi. Iam verò quod obiicitur in contractib. qui re contrahuntur, eos solos stipulari posse, qui dant, alios verò exceptione repelli. In hoc autem tertio matrimonio non presbiterum, sed mulierem solam stipulatam esse. Primùm & si propositio vero est, tamen (bonâ veniâ dictum sit) non video quomodo probetur per l. si tibi D. de pact. l. rogasti. D. si cert. pet. l. 2. §. circa, D. de except. doli. In quibus nihil huiusmodi tractari arbitror. Sed tamen satis intelligitur ex vulga. l. in traditionibus, 48. D. de pact. De dote verò textus est in l. prim. §. vltim. C. de rei vxo. act. l. vltim. in fin. C. de don. ant. nupt. verum vtcúmque sit, non videtur ad casum hunc pertinere quod presbiter in tertio matrimonio nihil est stipulatus, sed mulier. Primùm quia presbiter non fuit in eo matrimonio adhibitus: eo absente & ignorante contractum fuit. Deinde quia mulier neque dare in dotem illas res potuit, neque adeo cum stipulata est eas sit reddi, suas isto modo illas facere potuit. l. obligationum, D. de obl. & act. præsertim cum satis constet † pactiones de rebus alienis nullius esse momenti, l. conuentio, 37. D. de lib. causs. non magis, quam de iure alterius vt in hoc casu de iure illius presbiteri debitorũ, 25. & l. seq. C. de pact. l. 2. & l. 3. C. res in alios act.

Quarta dubitandi caussa proferri potest ex l. stipulatio, 6. D. de iur. dot. vbi stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto diuortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit. Sed denuo consentiente stipulatore dos cõstituenda est. alioqui mulier sequẽti matrono indotata manet, qui textus multo magis in hunc casum valet: quo matrimoniũ multo magis solutũ & diremtum est.

Atque hæc quidem ita se habent: verumtamen vbi diligentius hanc caussam perpendi, veriorem contrariam partem esse animaduerti: quod his argumentis probari posse arbitror.

Primum autem illud tenendum est, tantum esse dotium fauorem, mulierum quibus dotes parãtur, vt in † obscuris & ambiguis semper pro dotib. respondendum sit. l. in ambiguis 85. D. de reg. iur. l. in ambiguis 70. D. de iur. dot. & l. Caius. 45. D. sol. mat. vbi Paullus scribit fauore nuptiarum & maximè propter adfectionem personarum ad hoc decurrendum esse.

Quod cum ita sit, adsumẽda est. l. si cum dotem dando pepigerit tantum eam sibi reddi in alterutrum casum aut diuortij, aut modo neque vtrumque nominatim expresserit. Alter autem casus non expressus acciderit: mulieri dotẽ adquiri: quasi stipulatur omnino extraneus ille non fuisset. vbi † enim extraneus dotem dans nihil stipulatur aut paciscitur, donasse magis mulieri, quam si ius aliquod reseruasse intelligitur. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. act. Et eodem pertinet l. 3. D. de pact. dotal. & quod vulgo notatur, ex l. maritus, 21. C. de procura. † qui vnum eligo alteri renunciare videtur. Hoc enim argumento totum istud negocium cõficitur. Nã cum iste dotator presbiter duos casus haberet, quibus ambobus stipulari poterat dotem sibi reddi: nimirũ si mulier moreretur, aut si maritus moreretur: tamen quia vnicũ tãtum expressit si mulier moreretur. Alter autẽ nõ expressus accidit sequitur eodẽ modo mulieri dotẽ adiudicãdã: quasi dotator nihil omnino stipulatus fuerit. neque diuersitatis vlla ratio fingi in istis duob. casib. potest: quoniã (vt ante dictũ est) in eũ casum stipulatus cuius contrarius accidit, pro non stipulatio numeratur. Extraneus autẽ nõ stipulatus, donare dotem intelligitur. d. §. accedit.

Quare nihil nobis aduersantur illa verba. l. cum quidã 31. C. de iur. dot. Nisi ipse qui ab initio dotẽ dedit, stipulatus sit. Imo verò tota illa lex nobis suffragatur. Cũ enim malè & vitiose † stipulatus pro nõ stipulato habeatur. l. quoties, D. qui satisd. cog. sequitur vt illius legis dispositio locũ habeat: vt quo casu dotator stipulatus nõ est, mulier tristitiæ suæ (legis hæc verba sunt, id est viduitatis) propriũ hoc habeat solatiũ vt dotẽ ipsa sibi recuperet. Et hãc sentẽtiã apertè cõfirmat contractus secundi matrimonij in quo duob. locis res istæ doti in primo matrimonio traditę adpellãtur bona ipsius mulieris, *ledit espoux prẽdra ladicte Marie auec ses biens meubles immeubles, & deniers qui sont & cõsistent en la somme de cinq cens liures &c. Item les biens de ladicte Marie cõsistans aussi en la mestairie de Gibault*. ex quibus ex verbis apertè intelligitur res illas per alterũ casũ soluti matrimonij mulieri quęsitas esse ex d. §. accedit & l. cũ quidã: eiúsque rei præsumtio sumitur, primũ ex nuptiarũ fauore & affectione natura patris, vt dictũ est ex l. Caius, sol. mat. quãuis enim illegitimus pater sit, tamẽ cũ naturalis patris nomẽ retineat naturales quoque affectiones & στοργὴ illi relinquẽdæ sunt. deinde ex eo quod ipse dotẽ illã ei & post primũ & post secundũ matrimoniũ reliquit, atque adeo in secũdo suã donationẽ cõfirmauit, Postremo ex eo quod extraneus dotẽ dãdo cẽsetur eã donare. d. §. accedit. C. de rei vxo. act. Et hoc inter pragmaticos receptũ esse, testatur Philippus Corneus cõsil. 175. videtur in hac. num. 2. tom. 4. & rursus consi. 102. visis in caussa. num. 13. tom. 2.

Neq; aduersatur quod superius dictum est, dotatorem actionem ex stipulatu habiturum aduersus secundi mariti heredes. Primũ quia probatum est. Inanem & vitiosam stipulationem pro non stipulatione esse numerandam: Deinde quia etiam

10 si † mulier rem alienam sciens in dotem dedisset, tamen reddenda ei esset, quasi suam dedisset: l. si alienam, 11. D. solut. matr.

Praeterea summum argumentum sumi potest ex l. si res. 51. D. de iur. dot. vbi res à patre, filiæ emancipatæ donatæ, si postea ipsius voluntate in dotem datæ sint: à filia ipsa non à patre datæ intelliguntur. Sic enim argumētari licet. Cum omnia † dos sit donatio: l. vlt in princ. C. de don. ant. nupt. & filia ista spuria, sicuti emancipata, in patris potestate non fuerit: sequitur, vt dos in priore matrimonio data in secundo repetita: non tanquam à patre, sed tanquam ab ipsa filia profecta esse intelligatur, præsertim cum (vt ante dictum est) pater eam filiæ post vtrumque matrimonium reliquerit.

12 Huc accedit fauor dotium, quarum semper † & vbique præcipua caussa esse debet. nam & publicè interest, dotem mulierib. conseruari, ne indotatæ & sine nuptiis maneant. l. 1. D. sol. mat. l. 2. D. de iur. dot. Atque si stipulatio ista presbiteri in vtrumque casum valeret, certissimus dotis interitus consequeretur: Nam etiam mortuo presbitero, si mulier superstes esset, cogeretur ipsius heredibus dotem restituere. Ac proinde misera & indotata maneret. Contra quam & dotium fauor postulat, & naturalis paternæ affectionis præsumptio, de qua superius diximus, & vero Vlpiani auctoritas in l. 2. D. de pact. dotal. vbi ait pactum 13 † contra dotis fauorem factum, quando mariti mors interuenit, seruandum non esse.

Et eodem adiungenda est l. eum maritus. 29. §. Titius D. de pact. dotalib. vbi idem traditur. de herede stipulatoris.

Neque vero ad rem pertinet, quod obiicitur ex l. si extraneus 6. D. de cond. cau. dat. vbi qui sibi prouidet in vnum casum etiam in alium prouidere videtur. Primum quoniam illa disputatio longe dissimilima est huius nostræ eum ibi agatur de casu, quo nuptiæ propter quas dos constituta fuerat, sequutæ non erant: qua de caussa æquissimum est, nuptiis non sequutis donationem non intelligi. l. si. ego. 9. in princ. D. de iur. dot. Deinde quia vt Dyn. Iacob. Barth. & Guill. solus, quos omnes sequitur Barth. in l. si cum dotem, D. sol. matr. vbi agitur de condictione dati ob caussam: non autem de actione de dote, certum est autem, eadem omnium remanere in dispositione iuris communis. l. si vero, 64. §. de viro, D. sol. mat.

Omnibus autem superioribus dubitandi caussis vno verbo respondendum est, ex eo quod antea probauimus stipulationem presbyteri exitum nullum habuisse. Ac pro non adiecta habendam esse: quoniam vnum tantùm casum expressit, cuius contrarius contigit. Nihil autem referre † v- 14 trum stipulatio interposita non fuerit an vitiose interposita fuerit, & exitum non habuerit, patet ex l. quoties, 6 D. qui satisd. cog. l. quamuis. §. si conuenerit D ad vellei. l. 1. §. penult. D. quod cuiusque vniuersi.

Atque hæc quidem de principali quæstione satis. Quod ad reliquas attinet filia † presbyteri, 15 cum spuria sit, & nata ex damnato concubitu, in eius potestate non est, neque ad filiasfamilias rationem redigenda Nouel. 89. in fi. Quamobrem quæsitum sibi dotem tertio marito dare sine ipsius presbiteri consensu potuit.

Item dos † à Spuriæ patre data diei profecti- 16 tia non potest nam etsi non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit l. profectitia, §. §. si pater. D. de iur. dot. tamen quia ex dānato concubitu nati sunt, liberorum iure & omnine non censentur. dict. Nouell. 89. in fin. & Nouel. 74 vbi vetantur alij à progenitorib. aut vllam habere cum spuriorum iure parricipationem: Quinetiam D. iure pater spuriæ, dotem & dare non cogebator. l. vxorem 41. §. pater naturalis. D. de legat. tertio atque adeo nec alimenta præstare. l. 3. §. 2. D. de agnosc. liber.

Quod autem postremo loco quæsitum est, An presbiter propterea dotem repetere potuerit, quod ad tertium matrimonium adhibitus non fuerit. Respondetur non † eadem dotis. quæ cuius- 17 uis alterius donationis rationem esse. Nam dotis caussa publica est d. l. 1. D. solut. matr. d. l. 2. D. de iur. dot. donationis priuata, quare non, si reuocari donatio potest, continuo etiam reuocatur dos. Quanquam vt possit reuocari: tamen caussa (vt Iustin. loquitur) cognitionaliter in iudicio probanda est. l. vlt. C. de reuoc. donat. quod hoc casu neque accidit, neque accidere potuit: cum legitima ex sex reuocandi caussis multa subesset. Denique cum odiosa † sit reuocatio, nulla debet admitti 18 reuocandæ donationis caussa præter eas quæ nominatim enumerantur in d. l. vlt. C. de reuoc. donatio. Huc accedit quod ne hæc quidem caussa † non postulati consensus patris in contrahendo 19 matrimonio etiam in liberis iustis satis idonea est ad eos exheredandos Nouel. 115. Tantum abest, vt in pareotib. Iniustis probari possit.

CONSILIVM CXXXIV.

De dote in maternis bonis filiæ à patre constituta.

SVMMARIVM.

1 *Pater dotem filiam, de suis solius bonis dotare intelligitur*
2 *Alienarum rerum donatio nulla est.*
3 *Partes indefinitæ pares intelliguntur.*
4 *Permutatio rerum dotalium quomodo fieri debeat.*

PATER emancipatæ filiæ & defunctæ matris heredi dotem duorum millium. constituit adhibita clausula, tam de suis quam de maternis bonis, quibus omnibus tenunciauit: sic vt mille quingentæ libræ immobilium naturam sortirentur. Est autem consuetudo primum vt paterna paternis materna maternis restituantur. deinde, vt pater omnium mobilium heres

heres sit, Immobilium vsufructuarius.

Primum omnium positum hoc esse volumus, quod initio dictum est, emancipatam filiā fuisse. nam alioqui neutrorum bonorum renunciatio valeret. id quod inter omnes constat.

Deinde mirabilis exstat constitutio Iustiniani 1 in l. vlt. C. de dot. promiss. vt pater qui † soluēdo est dicens se dotare tam de suis quam de filiæ bonis tamen de suis solius bonis dotasse intelligatur a quippe cum alienarum † rerum donatio nulla sit l. aristo, 8. §. vlt. D. de donat. Itaque alienæ res doti datæ dotales nō fiunt. l. si à matre, 13. C de iur. dot. l. mater 34. l. proculus, 67. D. eod. Et tamen vt hoc locum non habeat, tamen cum pater filiæ dotem

A isto modo indefinitio partibus constituit, satis intelligitur parem in suis & vxoris bonis dotis illius partem constituere, quia partes indefinitæ pares intelliguntur. l. quoties, 9. §. heredes, 3. D. de hered. inst. l. legata, 19. in fin. D. de legat. princip. Quare cū pater nihil in illa materna filiæ bona iuris habuerit, satis constat eum naturam illorum immutare non potuisse: præsertim in ipsius filię adgnatorum præiudicium, cuius in permutatione † rerum do- 3 talium requiratur primum vt permutatio sit & re B mulieris Lita constante, 26. D. de iur. dot. Deinde vt de communi ipsius consensu à marito facta sit, & hoc inter ipsos actum sit, l. si mulier, 2. D. de pact. dotal. l. & passim. D. de fund. dotal.

F I N I S

I N D E X

INDEX RERVM ET VERBORVM IN CONSILIA FRANC. HOTMANI I.C. præcipuè memorabilium.

Primus numerus, paginam: ſecundus, conſilium, & poſtremus articulum denotat.

A

Donatio

INDEX.

Mater

Princeps

Testium

FINIS.